

anayasa mahkemesi



Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi

53/2²⁰¹⁶



ANAYASA MAHKEMESİ KARARLAR DERGİSİ

Sayı: 53

2. Cilt

2016



Anayasa Mahkemesi Yayınları
ISSN 1300-9729
ISBN 978-605-2378-04-5

2016 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.
Ağaçşeri 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:

Haziran, 2017

Dizinler

I- Alfabetik İndeks.....	1209
II- Yasa Numarasına Göre İptal ve İtiraz Davaları Dizini	1219
III- Karar-Esas-Resmi Gazete Tarihi-Karar Tarihine Göre Dizinler	1231
IV- Anayasa Maddeleri Dizini	1237

Esas Sayısı : 2015/18
Karar Sayısı : 2016/12
Karar Tarihi : 10.2.2016

İPTAL DAVASINI AÇAN: Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri M. Akif HAMZAÇEBİ, Engin ALTAY ve Levent GÖK ile birlikte 120 milletvekili

İPTAL DAVASININ KONUSU: 2.12.2014 tarihli ve 6572 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un;

A- 8. maddesiyle 6.1.1982 tarihli ve 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 11. maddesinin (2) numaralı fıkrasında yer alan "*Başkanlar*" ibaresinin "*Başkanlık*" şeklinde değiştirilmesinin,

B- 10. maddesiyle 2575 sayılı Kanun'un 14. maddesinin (2) ve (4) numaralı fıkralarında yer alan "*Başkanlar*" ibarelerinin "*Başkanlık*" şeklinde değiştirilmesinin,

C- 12. maddesiyle 2575 sayılı Kanun'un 17. maddesinin değiştirilen (1) numaralı fıkrasının birinci, ikinci ve beşinci cümlelerinin,

D- 13. maddesiyle 2575 sayılı Kanun'un 26. maddesinin;

a- Değiştirilen ikinci fıkrasının,

b- Üçüncü fıkrasında yer alan "*Başkanlar*" ibaresinin "*Başkanlık*" şeklinde değiştirilmesinin,

E- 14. maddesiyle 2575 sayılı Kanun'un 27. maddesinin ikinci fıkrasının değiştirilen ikinci cümlesinde yer alan "...*dava daireleri arasındaki iş bölümü...*" ve "...*Başkanlık Kurulu tarafından belirlenir.*" ibarelerinin,

F- 18. maddesiyle değiştirilen 2575 sayılı Kanun'un 52/A maddesinin;

a- (1) numaralı fıkrasının (a), (b), (c) ve (d) bentlerinin,

b- (2) numaralı fıkrasının,

G- 20. maddesiyle 2575 sayılı Kanun'a eklenen geçici 26. maddenin;

a- (3) numaralı fıkrasının *"Başkanlık Kurulu, iş durumunu dikkate alarak daireler arasındaki iş bölümünü yeniden belirler..."* bölümünün,

b- (4) numaralı fıkrasının,

H- 26. maddesiyle 4.2.1983 tarihli ve 2797 sayılı Yargıtay Kanunu'nun 59. maddesinin yürürlükten kaldırılmasının,

I- 27. maddesiyle 2797 sayılı Kanun'a eklenen geçici 14. maddenin;

a- Dördüncü fıkrasının *"Yeni oluşan Birinci Başkanlık Kurulu, iş durumunu dikkate alarak daireler arasındaki iş bölümünü yeniden belirler..."* bölümünün,

b- Beşinci fıkrasının,

Anayasa'nın 2., 36., 37., 125., 138., 154. ve 155. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebidir.

I- İPTALİ İSTENİLEN KANUN HÜKÜMLERİ

İptali istenilen kuralların da yer aldığı 6572 sayılı Kanun'un;

1. 8. maddesiyle değişiklik yapılan 2575 sayılı Kanun'un 11. maddesi şöyledir:

"Danıştay Tetkik Hakimi ve Savcılarının atanmaları ve dairelere verilmeleri

Madde 11- 1. Danıştay tetkik hakimleri ile savcılar, beş yıl meslekte hizmet etmiş ve olumlu sicil almış idari yargı hakimleri arasından Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca atanırlar.

2. Danıştay tetkik hakimlerinin görev yerleri, **Başkanlık** Kurulu tarafından belirlenir. Görev yerleri, aynı usulle değiştirilir. İdari bakımdan zaruret olmadıkça bir sicil devresi geçmeden görev yerleri değiştirilemez. Sicil devresi en az altı aydır.

3. Tetkik hakimlerinin görev yaptıkları kurul ve daireler, yönetmelikte belirlenecek esas ve sürelerle göre değiştirilir.”

2. 10. maddesiyle değişiklik yapılan 2575 sayılı Kanun’un 14. maddesi şöyledir:

“Başkan ve üyelerin dairelere ayrılmaları

Madde 14- 1. Daire başkanları belirli bir dairenin başkanı olarak seçilirler.

2. Üyeler, **Başkanlık** Kurulunun kararı ile dairelere ayrılırlar ve hizmetin icaplarına göre, daireleri aynı usulle değiştirilebilir.

3. (Mülga: 2/12/2014-6572/10 md.)

4. Dairelerde vukubulacak noksanlıklar, diğer dairelerden üye alınmak suretiyle tamamlanır. Bu üyeler **Başkanlık** Kurulunun kararı ile önceden tespit edilir.”

3. 12. maddesiyle değişiklik yapılan 2575 sayılı Kanun’un 17. maddesi şöyledir:

“İdari ve vergi dava daireleri kurulları

Madde 17-

1. **İdari Dava Daireleri Kurulu**, idari dava dairelerinin başkanları ile her idari dava dairesinden iki yıl için **Başkanlık Kurulu** tarafından görevlendirilen iki asıl ve iki yedek üyeden; **Vergi Dava Daireleri Kurulu** ise vergi dava dairelerinin başkanları ile her vergi dava dairesinden iki yıl için **Başkanlık Kurulu** tarafından görevlendirilen üç asıl ve üç yedek üyeden oluşur. İki yıllık süre sonunda **Başkanlık Kurulunca**, her iki kuruldaki üyelerin yarısı iki yıl süreyle yeniden görevlendirilirken, diğer yarısı kurullarda daha önce görevlendirilmeyen üyeler arasından yenilenir. Kurullarda görevlendirilen asıl üyeler, üst üste en fazla iki dönem

görevlendirilebilir. Asıl üyenin görevini geçici olarak yerine getirememesi durumunda ilgili daireden, zorunlu hallerde diğer dairelerden görevlendirilen yedek üye kurul toplantılarına katılır. **Kurulların asıl veya yedek üyeliklerinde boşalma olması hâlinde Başkanlık Kurulu tarafından yedi gün içinde, kalan süreyi tamamlamak üzere yeni üye görevlendirilir.**

2. Dava daireleri kurullarına Danıştay Başkanı veya vekillerinden biri; bunların yokluğunda daire başkanlarından en kıdemlisi başkanlık eder.

3. Toplantı ve görüşme yeter sayısı İdari Dava Daireleri Kurulu için yirmi beş, Vergi Dava Daireleri Kurulu için ise onüçtür. İdari dava daireleri ile vergi dava dairelerinin ilk derece mahkemesi olarak verdikleri kararların temyiz veya itiraz yoluyla incelenmesinde ve iki dava dairesinin birlikte yapacağı toplantıda verilen kararların incelenmesinde, bu dairelerde karara katılmış olanlar idari ve vergi dava daireleri kurullarında bulunamazlar.

4. Bu toplantılarda hazır bulunanlar çift sayıda olursa en kıdemsiz üye kurula katılamaz.

5. Bu kurullarda kararlar oyçokluğu ile verilir.

6. Her kurula yeteri kadar tetkik hâkimi verilir. Ayrıca bir yazı işleri müdürlüğü bulunur.”

4. 13. maddesiyle değişiklik yapılan 2575 sayılı Kanun’un 26. maddesi şöyledir:

“İdari uyuşmazlık ve davalarda görev

Madde 26-

İdari uyuşmazlıklar ve davalar; İkinci, Üçüncü, Dördüncü, Beşinci, Altıncı, Yedinci, Sekizinci, Dokuzuncu, Onuncu, Onbirinci, Onikinci, Onüçüncü, On dördüncü, On beşinci ve On altıncı daireler ile idari ve vergi dava daireleri kurullarında incelenir ve karara bağlanır.

Başkanlık Kurulu, iş yükü bakımından zorunluluk doğması hâlinde vergi dava daireleri, idari dava daireleri veya idari dairelerden birinin veya

birkaçının görev alanını değiştirerek bu daireleri; vergi dava dairesi, idari dava dairesi veya idari daire olarak görevlendirebilir.

Görevlendirilen dairedaki dosyaların vergi ve idari uyumsuzluklara ilişkin görev ayrımı gözetilerek hangi daireye ve nasıl devredileceği, görevlendirilen daireye görevlendirildiği alan içinde hangi daire işlerinin verileceği hususları **Başkanlık Kurulu** kararıyla belirlenir. Bu kararlar Resmî Gazete’de yayımlanır ve yayımını izleyen ay başından itibaren uygulanır.

Daire Başkanı ve üyeleri, dairenin görevlendirildiği işlere bakan dava dairesi genel kuruluna katılır.”

5. 14. maddesiyle değişiklik yapılan 2575 sayılı Kanun’un 27. maddesi şöyledir:

“Dava dairelerinin görevleri

Madde 27-

Dava dairelerinden Üçüncü, Dördüncü, Yedinci ve Dokuzuncu daireler vergi dava dairesi; diğer dava daireleri ise idari dava dairesi olarak görev yapar.

İdari dava daireleri ile vergi dava daireleri kendi aralarında işbölümü esasına göre çalışır. Özel kanunlarda başkaca hüküm bulunmadığı takdirde **dava daireleri arasındaki iş bölümü** aşağıdaki esaslar uyarınca **Başkanlık Kurulu tarafından belirlenir.**

1. İptal davaları ve idari sözleşmelerden doğan davalar yönünden, daireler arasındaki işbölümünün belirlenmesinde uyumsuzluğun kaynaklandığı mevzuat esas alınır.

2. Tam yargı davaları yönünden işbölümü;

a) Zarara neden olan idari işlemde doğan uyumsuzluğu çözmekle görevli daireye göre,

b) Zarar idari eylemden kaynaklanmışsa hizmetin niteliğine göre, belirlenir.

3. Vergi, resim, harç ve benzeri malî yükümlere ilişkin davalarda vergi dava daireleri arasındaki işbölümünün belirlenmesinde uyuşmazlığın kaynaklandığı mevzuat esas alınır.

4. Temyiz incelemesi yapmakla görevli daire, aynı konuda ilk derece mahkemesi olarak Danıştayda görülecek davalara bakmak ve olağanüstü kanun yolları incelemelerini de yapmakla görevlidir.

5. İdare mahkemeleri arasında görev ve yetkiye ilişkin uyuşmazlıklarda ve bağlantılı davalarda merci tayini, uyuşmazlığın esasını çözümlemekle görevli idari dava dairesince yapılır.

6. Vergi mahkemeleri arasında görev ve yetkiye ilişkin uyuşmazlıklarda ve bağlantılı davalarda merci tayini, uyuşmazlığın esasını çözümlemekle görevli vergi dava dairesince yapılır.

7. İşbölümünde idari ve vergi dava dairelerinden herhangi birinin görevinde olduğu belirlenmemiş davalara bakmak üzere birer idari ve vergi dava dairesi görevlendirilir.

8. İşbölümünde aynı mevzuattan kaynaklanan uyuşmazlıkların birden fazla dairede çözümlenmesi konusunda farklı esaslar belirlenebilir.”

Dairelerden birinin yıl içinde gelen işleri normal çalışma ile karşılanamayacak oranda artmış ve daireler arasında iş bakımından bir dengesizlik meydana gelmiş ise takvim yılı başında ikinci fıkrada belirlenen usule göre bir kısım işler başka daireye verilebilir.

Bu madde uyarınca alınan kararlar Resmî Gazetede yayımlanır ve yayımı izleyen ay başından itibaren uygulanır.”

6. 18. maddesiyle değiştirilen 2575 sayılı Kanun’un 52/A maddesi şöyledir:

“Başkanlık Kurulunun görevleri

Madde 52/A-

1. Başkanlık Kurulunun görevleri şunlardır:

a) *Üyelerin görev yerlerini, dairelerin iş durumunu ve ihtiyaçlarını göz önünde tutarak belirlemek.*

b) *Zorunlu hâllerde daire başkanı ve üyelerin dairelerini değiştirmek.*

c) *Danıştay tetkik hâkimlerinin çalışacakları daireleri, kurulları ve görecekları işleri belli etmek ve gerektiğinde yerlerini değiştirmek.*

d) *Daireler arasında iş bölümünü belirlemek.*

e) *Yetkili merciin neresi olduğu belirtilmemiş olan yönetim işlerini belli etmek veya bu işleri yapmak.*

f) *Kanunlarla verilen diğer görevleri yerine getirmek.*

2. Başkanlık Kurulunun kararları kesin olup bu kararlar aleyhine başka bir yargı merciine başvurulamaz."

7. 20. maddesi ile 2575 sayılı Kanun'a eklenen geçici 26. madde şöyledir:

"Geçici Madde 26-

1. *Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren on beş gün içinde bu Kanuna göre oluşturulan Danıştay üyeliği kadroları için seçim yapılır.*

2. *Seçimin tamamlanmasından itibaren beş gün içinde bu Kanunla ihdas edilen daire başkanlığı kadroları için seçim yapılır.*

3. *Başkanlık Kurulu, iş durumunu dikkate alarak daireler arasındaki iş bölümünü yeniden belirler ve buna ilişkin karar derhâl Resmî Gazete'de yayımlanır. Bu karar, yayım tarihinden itibaren on gün sonra uygulanmaya başlanır.*

4. *Başkanlık Kurulu, iş bölümüne ilişkin kararın Resmî Gazete'de yayımlanmasından itibaren on gün içinde, kurulların ve dairelerin iş durumunu ve ihtiyaçlarını göz önünde bulundurarak Danıştay daire başkanları, kurullarda ve dairelerde görev yapan Danıştay üyeleri ve tetkik hâkimlerinin hangi kurul ve dairelerde görev yapacağını yeniden belirler.*

5. Başkanlık Kurulunun iş bölümünün belirlenmesine ilişkin kararı uygulanmaya başlayıncaya kadar bu Kanunla yapılan değişiklikten önceki iş bölümüne ilişkin hükümler uygulanmaya devam olunur.

6. Yeni iş bölümüyle dairesi değiştirilen dava dosyaları, iş bölümüne ilişkin kararın Resmî Gazete’de yayımlanmasından itibaren on gün içinde ayrıca bir karar verilmesine yer olmaksızın listeye bağlanmak suretiyle mevcut hâlleriyle ilgili daireye devredilir. İş bölümü kararı sonrası Danıştaya gelecek olanlar (karar düzeltme ve yargılamanın yenilenmesi dâhil) ile kanun yollarına konu edilerek bozulan dava dosyaları iş bölümü kararıyla görevleri belirlenen dairelerce sonuçlandırılır.”

8. 26. maddesiyle yürürlükten kaldırılan 2797 sayılı Kanun’un 59. maddesi şöyledir:

“Adli yılın açılışı:

Madde 59- Her adli yıl Ankara’da bir törenle açılır. Yargıtay Birinci Başkanı bir konuşma yapar.

Açılış konuşmasının metni ve tören gündemi üzerinde daha önceden Başkanlar Kurulunun düşüncesi alınır.”

9. 27. maddesiyle 2797 sayılı Kanun’a eklenen geçici 14. madde şöyledir:

“Geçici Madde 14-

Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren on beş gün içinde bu Kanuna göre oluşturulan Yargıtay üyeliği kadroları için seçim yapılır.

Seçimin tamamlanmasından itibaren beş gün içinde bu Kanunla ihdas edilen daire başkanlığı kadroları için seçim yapılır.

İkinci fıkra uyarınca yapılan seçimin tamamlanmasından itibaren beş gün içinde Birinci Başkanlık Kurulu yeniden belirlenir.

Yeni oluşan Birinci Başkanlık Kurulu, iş durumunu dikkate alarak daireler arasındaki iş bölümünü yeniden belirler ve buna ilişkin karar derhâl Resmî Gazete'de yayımlanır. Bu karar, yayım tarihinden itibaren on gün sonra uygulanmaya başlanır.

Birinci Başkanlık Kurulu, iş bölümüne ilişkin kararın Resmî Gazete'de yayımlanmasından itibaren on gün içinde, dairelerin iş durumunu ve ihtiyaçlarını göz önünde bulundurarak Yargıtay daire başkanları, üyeleri ve tetkik hâkimlerinin hangi dairelerde görev yapacağını yeniden belirler.

Yargıtay Birinci Başkanlık Kurulunun iş bölümü kararı uygulanmaya başlayıncaya kadar bu Kanunla yapılan değişiklikten önceki iş bölümüne ilişkin hükümler uygulanmaya devam olunur.

Yeni iş bölümüyle dairesi değiştirilen dava dosyaları, beşinci fıkra uyarınca görevlendirme yapılmasından itibaren on gün içinde mevcut hâllerile ilgili daireye 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, 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 hükümleri, dayanan ve ilgili görülen Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A- 6572 Sayılı Kanun'un; 8. Maddesiyle 2575 Sayılı Kanun'un 11. Maddesinin (2) Numaralı Fıkrasında Yer Alan "Başkanlar" İbaresinin "Başkanlık" Şeklinde Değiştirilmesinin, 10. Maddesiyle 2575 Sayılı Kanun'un 14. Maddesinin (2) ve (4) Numaralı Fıkralarında Yer Alan "Başkanlar" İbarelerinin "Başkanlık" Şeklinde Değiştirilmesinin, 18. Maddesiyle 2575 Sayılı Kanun'un Değiştirilen 52/A Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasının (a), (b) ve (c) Bentlerinin, 20. Maddesiyle 2575 Sayılı Kanun'a Eklenen Geçici 26. Maddenin (4) Numaralı Fıkrasının İncelenmesi

a- İptal Taleplerinin Gerekçesi

3. Dava dilekçesinde özetle, Danıştay Başkanının başkanlığında, Başsavcı, başkanvekilleri ve tüm daire başkanlarından oluşan Danıştay Başkanlar Kurulunun geniş katılımlı, çoğulcu, demokratik bir organ ve yüksek bir karar mercii olduğu, Danıştay Başkanının başkanlığında üçü daire başkanı, üçü Danıştay üyesinden oluşan Danıştay Başkanlık Kurulunun ise daha dar katılımlı ve demokratik yapısı zayıf bir karar organı mahiyetinde olduğu, Başkanlar Kurulunun, üyelerin ve tetkik hâkimlerinin görev yapacağı dairelerin belirlenmesi ve değiştirilmesi ile seçim usulü Anayasa'da öngörülen daire başkanlarının dairelerinin değiştirilmesi hususlarındaki görev ve yetkilerinin, üye sayısı daha az olan Başkanlık Kuruluna devrini öngören dava konusu kuralların, Danıştay bünyesinde Başkanlık Kurulu vesayetinde katı bir hiyerarşik yapı oluşmasına sebebiyet vererek mahkemelerin bağımsızlığı ilkesini zedelediği, yargı bağımsızlığının yalnızca yargı dışı Devlet güçlerine karşı bağımsızlık anlamına gelmediği, hâkimlerin yargı teşkilatı içindeki diğer hâkim, mahkeme başkanı ve mahkemelere karşı da bağımsız olmaları gerektiği, ancak dava konusu kuralların Danıştay tetkik hâkimleri ile Başkanlık Kurulunda görev almayan Danıştay daire başkanları ve üyelerinin yargısal karar verme süreçleri bakımından Başkanlık Kurulunu oluşturan daire başkanları ve üyelerin astı olarak öngörülen bir teşkilat yapısı oluşturduğu, yedi kişiden oluşan Başkanlık Kurulunda oyçokluğu ile karar alınabilmesinin mümkün olması nedeniyle dört kişinin Danıştay'ı tamamen kendi iradeleri doğrultusunda yönlendirebileceği, verilen yetkilerin Başkanlık Kuruluna istediği davayı istediği tetkik hakimine inceletme imkanı tanıdığı, bu durumun ise adil yargılanma hakkını ve kanunî hakim

güvencesini ihlal ettiği belirtilerek kuralların, Anayasa'nın 2., 36., 37., 138. ve 155. maddelerine aykırı oldukları ileri sürülmüştür.

b- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

4. 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 43. maddesi uyarınca, dava konusu kurallar ilgileri nedeniyle Anayasa'nın 139. maddesi yönünden de incelenmiştir.

5. 2575 sayılı Kanun'un 11. maddesinin (2) numaralı fıkrasında, Danıştay tetkik hâkimlerinin görev yerlerinin Başkanlık Kurulu tarafından belirleneceği ve aynı usulle değiştirileceği, idari bakımdan zaruret olmadıkça bir sicil devresi geçmeden görev yerlerinin değiştirilemeyeceği ve sicil devresinin en az altı ay olduğu düzenlenmiş olup fıkra da yer alan *"Başkanlık"* ibaresi dava konusu kuralı oluşturmaktadır.

6. Kanun'un 14. maddesinin (2) numaralı fıkrasında, üyelerin Başkanlık Kurulu kararı ile dairelere ayrılacağı ve hizmetin icaplarına göre aynı usulle dairelerinin değiştirilebileceği, (4) numaralı fıkrasında ise dairelerde vukubulacak noksanlıkların diğer dairelerden üye alınmak suretiyle tamamlanacağı ve bu üyelerin Başkanlık Kurulu Kararı ile önceden tespit edileceği düzenlenmiş olup anılan fıkralarda yer alan *"Başkanlık"* ibareleri dava konusu kuralları oluşturmaktadır.

7. Kanun'un 52/A maddesinin (1) numaralı fıkrasının dava konusu edilen (a), (b) ve (c) bentleriyle, Başkanlık Kurulu, üyelerin görev yerlerini, dairelerin iş durumunu ve ihtiyaçlarını gözönünde tutarak belirlemek, zorunlu hâllerde daire başkanı ve üyelerin dairelerini değiştirmek ve Danıştay tetkik hâkimlerinin çalışacakları daireleri, kurulları ve görecekleri işleri belli etmek ve gerektiğinde yerlerini değiştirmek hususlarında görevli kılınmıştır.

8. Kanun'un geçici 26. maddesinin dava konusu (4) numaralı fıkrasında, Başkanlık Kurulunun, iş bölümüne ilişkin kararın Resmî Gazete'de yayımlanmasından itibaren on gün içinde, kurulların ve dairelerin iş durumunu ve ihtiyaçlarını gözönünde bulundurarak Danıştay daire başkanları ile kurullarda ve dairelerde görev yapan Danıştay üyeleri ve tetkik hâkimlerinin hangi kurul ve dairelerde görev yapacağını yeniden belirleyeceği düzenlenmiştir.

9. 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.

10. Hukuk devleti ilkesinin temel unsurlarından biri de yargı yetkisinin bağımsız mahkemelerce kullanılmasıdır. Mahkemelerin bağımsızlığı, Anayasa'nın 138. maddesinde *"Hâkimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdanî kanaatlerine göre hüküm verirler"* denilerek teminat altına alınmıştır. Mahkemelerin bağımsızlığı ilkesinin bir uzantısı olan *"hâkimlik ve savcılık teminatı"*nın düzenlendiği 139. maddesinde ise *"Hâkimler ve savcılar azlolunamaz, kendileri istemedikçe Anayasada gösterilen yaştan önce emekliye ayrılamaz; bir mahkemenin veya kadronun kaldırılması sebebiyle de olsa, aylık, ödenek ve diğer özlük haklarından yoksun kılınamaz..."* denilmiştir.

11. Anayasa'nın 155. maddesinin ilk fıkrasında Danıştayın idari mahkemelerce verilen ve kanunun başka bir idari yargı merciine bırakmadığı karar ve hükümlerin son inceleme merci olduğu, beşinci fıkrasında Danıştayın işleyişinin, idari yargının özelliği, mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenleneceği belirtilmiştir. Kanun koyucu, Danıştayın işleyişiyle ilgili düzenlemeler yaparken bu esaslar dâhilinde takdir yetkisine sahiptir.

12. 6572 sayılı Kanun'un genel gerekçesinde, yüksek yargıdaki ağır iş yükünün uzun yargılama sürelerine sebebiyet verdiği ve bu durumun makul sürede yargılanma hakkına ve Anayasa'nın 141. maddesinde yer alan davaların mümkün olan süratle sonuçlandırılması gereğine aykırı olduğu, daha önce yüksek yargının kapasitesinin artırılmasına yönelik düzenlemeler yapıldığı ve bunların göreceli olarak olumlu sonuçlar doğurduğu, ancak yargılamaların makul sürede tamamlanabilmesi hedefinin tam anlamıyla yakalanması için ek düzenlemelerin gerekli olduğu ifade edilmiştir.

13. Dava konusu kuralların gerekçelerinde ise Danıştayın işleyişi ile ilgili Başkanlar Kuruluna ait bir takım görev ve yetkilerin daha hızlı ve etkin karar alma imkânına sahip olan Başkanlık Kuruluna devredilmesiyle hem daire başkanlarının yargılama faaliyetlerine odaklanmalarının ve idari işler sebebiyle daire işlerinden geri kalmamalarının hem de Danıştayın işleyişinin hızlandırılmasının amaçlandığı belirtilmiştir.

14. Dava konusu kurallarla Başkanlar Kurulunun Danıştayın iç düzen ve işleyişiyle ilgili bir takım görev ve yetkileri Başkanlık Kuruluna devredilmiştir. 2575 sayılı Kanun'un 19. maddesinde, Başkanlar Kurulunun, Danıştay Başkanının başkanlığında Başsavcı, başkanvekilleri ve daire başkanlarından oluştuğu; 19/A ve 19/B maddelerinde ise Başkanlık Kurulunun, Danıştay Başkanının başkanlığında, Danıştay Genel Kurulu tarafından iki yıl için seçilen üçü daire başkanı üçü Danıştay üyesi olmak üzere altı asıl ve ikisi daire başkanı ikisi Danıştay üyesi olmak üzere dört yedek üyeden oluştuğu düzenlenmiştir.

15. Başkanlık Kurulu, tıpkı Başkanlar Kurulu gibi, yargı bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı güvencelerine sahip üyelerden oluşmaktadır. Dava konusu kurallarda Başkanlık Kurulu üyelerinin anılan güvencelerini zayıflatıcı bir düzenleme de yer almamaktadır.

16. Anayasa Mahkemesinin kararlarında belirtildiği gibi, hâkimlerin tarafsızlığı, bağımsızlığı, Anayasa ve kanunlara bağlılıkları açısından aralarında bir farklılığın bulunduğu kabul edilemez. Başkanlık Kurulu üyelerinin, dava konusu kurallarda öngörülen hususlarda, yargı bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı güvenceleri altında her türlü baskı ve etkiden uzak olarak karar verecekleri açıktır. Başkanlık Kurulunca karar verilmesi öngörülen hususlar, Anayasa'nın 139. maddesinde sayılan hâkimlik teminatı unsurlarına ilişkin olmadığından, dava konusu kurallar Danıştay daire başkanları, üye ve tetkik hâkimlerinin bağımsızlıklarını zayıflatıcı nitelikte de değildir. Bu nedenlerle, Başkanlar Kurulunun iç düzen ve işleyişle ilgili bir takım görev ve yetkilerinin, Danıştay'ın daha hızlı ve verimli çalışmasını sağlamak amacıyla üye sayısı daha az olan Başkanlık Kuruluna devrini öngören dava konusu kuralların hukuk devleti ilkesi ile yargı bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarını zedeleyen bir yönü bulunmamaktadır.

17. Anayasa'nın 155. maddesinin dördüncü fıkrasında Danıştay daire başkanlarının Danıştay Genel Kurulunca üye tamsayısının salt çoğunluğu ve gizli oyla dört yıl için seçileceği, süresi bitenlerin yeniden seçilebileceği ifade edilmiş, beşinci fıkrasında ise daire başkanlarının seçim usulü ile niteliklerinin idari yargının özelliği, mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenleneceği belirtilmiştir. Dava konusu kurallar, daire başkanlarının başkanlık statüsünün değil zorunlu hallerde dairelerinin değiştirilmesini öngörmektedir. Daire başkanlarının belirli bir daire için seçildikleri ya da başkanlık görevini yalnızca seçildikleri dairede ifa edeceklerine yönelik Anayasal bir kural bulunmadığından, daire başkanlarının görev yapacakları dairelerin zorunlu hallerde Başkanlık Kurulunca değiştirilmesini öngören düzenleme kanun koyucunun takdir yetkisindedir.

18. Diğer taraftan, Anayasa'nın '*Hak arama hürriyeti*' başlıklı 36. maddesinde herkesin meşru vasıta ve yollardan yararlanmak suretiyle yargı organları önünde davacı ya da davalı olarak iddia ve savunma hakkı ile adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Anayasa'nın, adil yargılanma hakkının temel unsurlarından olan kanuni hâkim güvencesine yer veren 37. maddesinde ise hiç kimsenin tabi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarılamayacağı ve bu sonucu doğuran yargı yetkisine sahip olağanüstü merciler kurulamayacağı ifade edilmiştir.

19. Anayasa Mahkemesi kararlarında, kanuni hâkim ilkesi, bir suçun işlenmesinden ya da bir uyuşmazlığın doğmasından önce yargı yerinin yasa ile belirlenmiş olması şeklinde tanımlanmıştır. Kanuni hâkim ilkesinin temelinde, bir uyuşmazlığın doğmasından sonra o uyuşmazlığa özel mahkeme kurulmasını veya hâkim atanmasını önlemek yatmaktadır.

20. Belirli bir uyuşmazlık, kişi veya toplulukla sınırlı olmamak kaydıyla, Kanun'da öngörülen usul ve esaslar çerçevesinde, yüksek yargıçların ve tetkik hâkimlerinin görev yapacağı dairelerin, yüksek yargı içinden teşekkül eden bir kurulca belirlenmesinin ve zorunlu hallerde değiştirilmesinin öngörülmesi kanuni hâkim ilkesine aykırılık oluşturmaz. Dava konusu kurallar bir uyuşmazlığın doğmasından sonra davaya bakacak hâkimleri ya da davanın görüleceği yargı yerini belirlemeye değil, Danıştay'ın iç düzen ve işleyişiyle ilgili hususları düzenlemeye yönelik olduğundan, kanuni hâkim ilkesini ihlal etmemektedir. Danıştay

daire başkanları, üye ve tetkik hâkimlerinin, önlerindeki uyuşmazlıklarda mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı güvenceleri altında her türlü baskı ve etkidenden uzak karar verecekleri de açık olduğundan, dava konusu kuralların adil yargılanma hakkını zedeleyen bir yönü bulunmamaktadır.

21. Anılan hususlarda Başkanlık Kurulunun yetkili kılınması Anayasa'ya aykırı olmadığından, yeni kurulan dairelerin ve ihdas edilen kadroların doğurduğu gereklilik nedeniyle daire başkanları ile üyeler ve tetkik hâkimlerinin görev yapacağı daire ve kurulların Başkanlık Kurulunca yeniden belirlenmesinin öngörülmesi de kanun koyucunun takdir yetkisindedir.

22. Açıklanan nedenlerle kurallar, Anayasa'nın 2., 36., 37., 138., 139. ve 155. maddelerine aykırı değildir. İptal taleplerinin reddi gerekir.

23. Recep KÖMÜRCÜ, Erdal TERCAN ile Hasan Tahsin GÖKCAN 2575 sayılı Kanun'un 52/A maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendinde yer alan "...daire başkanı..." ve geçici 26. maddesinin (4) numaralı fıkrasında yer alan "...daire başkanları,..." ibareleri yönünden bu görüşe katılmamışlardır.

B- 6572 Sayılı Kanun'un; 13. Maddesiyle 2575 Sayılı Kanun'un 26. Maddesinin Değiştirilen İkinci Fıkrasının ve Üçüncü Fıkrasında Yer Alan "Başkanlar" İbaresinin "Başkanlık" Şeklinde Değiştirilmesinin, 14. Maddesiyle 2575 Sayılı Kanun'un 27. Maddesinin İkinci Fıkrasının Değiştirilen İkinci Cümlesinde Yer Alan "...dava daireleri arasındaki iş bölümü..." ve "...Başkanlık Kurulu tarafından belirlenir." İbarelerinin, 18. Maddesiyle 2575 Sayılı Kanun'un Değiştirilen 52/A Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasının (d) Bendinin, 20. Maddesiyle 2575 Sayılı Kanun'a Eklenen Geçici 26. Maddenin (3) Numaralı Fıkrasının "Başkanlık Kurulu, iş durumunu dikkate alarak daireler arasındaki iş bölümünü yeniden belirler..." Bölümünün İncelenmesi

a- İptal Taleplerinin Gerekçesi

24. Dava dilekçesinde özetle, daha önce Başkanlar Kuruluna ait olan Danıştay dava daireleri arasındaki iş bölümünün belirlenmesi ve dairelerin

görev alanlarının değiştirilmesine ilişkin yetkilerin genişletilerek Başkanlık Kuruluna devredilmesini öngören dava konusu kuralların, Başkanlık Kurulunu olağanüstü yetkilerle donatarak Danıştay'da hiyerarşik bir teşkilat yapısının doğmasına sebebiyet verdiği ve mahkemelerin bağımsızlığı ilkesini zedelediği, davaların dairelere dağıtılmasının mümkün olduğu ölçüde kanunla veya kanuna dayanan düzenlemelerle belirlenmiş objektif ve şeffaf kıstaslara göre yapılması gerekirken dava konusu kuralların Başkanlık Kuruluna, dairelerin bakacakları uyuşmazlıkları münhasıran belirleme yetkisi verdiği ve istediği davayı istediği daireye inceletme imkanı tanıdığı, bu durumun ise ekonomik değeri yüksek olan imtiyaz sözleşmeleri gibi konularda yürütme organının iradesi doğrultusunda karar çıkmasına zemin hazırladığı ve adil yargılanma hakkını ve kanuni hakim ilkesini ihlal ettiği belirtilerek kuralların, Anayasa'nın 2., 36., 37., 138. ve 155. maddelerine aykırı oldukları ileri sürülmüştür.

b- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

25. Kanun'un 26. maddesinin ikinci fıkrasında, Başkanlık Kurulunun, iş yükü bakımından zorunluluk doğması halinde vergi dava daireleri, idari dava daireleri veya idari dairelerden birinin veya birkaçının görev alanını değiştirerek bu daireleri, vergi dava dairesi, idari dava dairesi veya idari daire olarak görevlendirebileceği, üçüncü fıkrasında ise görevlendirilen dairedaki dosyaların vergi ve idari uyuşmazlıklara ilişkin görev ayrımı gözetilerek hangi daireye ve nasıl devredileceği, görevlendirilen daireye görevlendirildiği alan içinde hangi daire işlerinin verileceği hususlarının Başkanlık Kurulu kararıyla belirleneceği düzenlenmiş olup ikinci ve üçüncü fıkralarda yer alan "*Başkanlık*" ibareleri dava konusu kuralları oluşturmaktadır.

26. Kanun'un 27. maddesinin ikinci fıkrasının ikinci cümlesinde, özel kanunlarda başkaca hüküm bulunmadığı takdirde dava daireleri arasındaki işbölümünün bu maddede sayılan esaslar uyarınca Başkanlık Kurulu tarafından belirleneceği düzenlenmiş olup anılan cümlede yer alan "*...dava daireleri arasındaki iş bölümü...*" ve "*...Başkanlık Kurulu tarafından belirlenir.*" ibareleri dava konusu kuralları oluşturmaktadır.

27. Kanun'un 52/A maddesinin (1) numaralı fıkrasının dava konusu edilen (d) bendinde, Başkanlık Kurulu'nun görevleri arasında daireler arasındaki iş bölümünü belirlemek sayılmıştır.

28. Kanun'un geçici 26. maddesinin (3) numaralı fıkrasında, Kanun'la ihdas edilen Danıştay üyeliği ve daire başkanlığı kadroları için seçim yapılmasının ardından, Başkanlık Kurulunun iş durumunu dikkate alarak daireler arasındaki iş bölümünü yeniden belirleyeceği ve buna ilişkin kararın derhâl Resmî Gazete'de yayımlanacağı ve yayım tarihinden itibaren on gün sonra uygulanmaya başlanacağı düzenlenmiş olup anılan fıkranın *"Başkanlık Kurulu, iş durumunu dikkate alarak daireler arasındaki iş bölümünü yeniden belirler..."* bölümü dava konusu kuralı oluşturmaktadır.

29. Anayasa'nın 155. maddesinde Danıştayın görevi tanımlanmış olmakla birlikte Danıştayın görevine giren hususlarda hangi işin hangi dairede görüleceğine ilişkin bir hüküm yer almadığından, kanun koyucu anılan hususta idari yargının özelliği, mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esasları çerçevesinde takdir yetkisine sahip bulunmaktadır.

30. Kanun'un, 13. maddesinin ilk fıkrasında Danıştayın onbeşi dava, ikisi idari olmak üzere onyedii daireden oluşacağı; 26. maddesinin ilk fıkrasında idari davaların ikinci ve onaltıncı dâhil olmak üzere bunların arasındaki daireler ile İdari ve Vergi Dava Daireleri Kurullarında inceleneceği; 27. maddesinin ilk fıkrasında üçüncü, dördüncü, yedinci ve dokuzuncu dairelerin vergi dava dairesi, diğer dava dairelerinin ise idari dava dairesi olarak görev yapacağı, 41. maddesinde ise idari işlere ilişkin uyuşmazlık ve görevlerin birinci ve on yedinci daireler ile İdari İşler Kurulunda görüleceği düzenlenmiştir.

31. Anayasa Mahkemesinin 30.3.2012 tarihli ve E.2011/29, K.2012/549 sayılı kararında belirtildiği üzere, Danıştayın görevi Anayasa ve kanunlarla bir bütün olarak belirlenmiş olup Danıştay'ın görev alanına giren hususlarda hangi işin hangi dairede görüleceği teknik anlamda görev ilişkisini değil iş dağılımını ifade etmektedir. Anayasa'nın 155. maddesinin beşinci fıkrası uyarınca, kanun koyucu, Danıştayın görev alanına giren hususlarda hangi işin hangi dairede görüleceğini kanunla

belirleme yetkisine sahip olduğu gibi kanunla belirtilen usuller çerçevesinde değiştirilmesini öngörmekte de takdir yetkisine sahiptir.

32. Dava konusu kurallarla, iş yükü bakımından zorunluluk doğması halinde Danıştay dairelerinin görev alanının değiştirilmesi ve dava daireleri arasındaki iş bölümünün belirlenmesi hususlarında, hâkimlik teminatını haiz Danıştay daire başkanları ve üyelerinden oluşan Başkanlık Kurulu yetkili kılınmıştır. Başkanlık Kurulu üyeleri anılan hususlarda her türlü baskı ve etkidenden uzak olarak karar verme güvencesine sahip olduklarından, dava konusu kurallar hukuk devleti ve mahkemelerin bağımsızlığı ilkelerini ihlal etmemektedir.

33. Başkanlık Kurulunun yetkili kılındığı hususlar, Danıştay daire başkanları, üyeleri ve tetkik hâkimlerinin bağımsızlıklarını zayıflatıcı nitelikte olmadığı gibi dava konusu kuralların belirli bir uyumsuzluk, kişi veya topluluğa ilişkin davaların görüleceği mahkemeleri ya da bu davaları görece hâkimleri belirlemeye yönelik olmadığı da açıktır. Dolayısıyla, dava konusu kuralların adil yargılanma hakkı ve kanuni hâkim ilkesini ihlal eden bir yönü bulunmamaktadır.

34. Anılan hususlarda Başkanlık Kurulunun yetkili kılınması Anayasa'ya aykırı olmadığından, yeni kurulan dairelerin ve ihdas edilen kadroların doğurduğu gereklilik nedeniyle Başkanlık Kurulunun, iş durumunu dikkate alarak daireler arasındaki iş bölümünü yeniden belirlemesinin öngörülmesi de kanun koyucunun takdir yetkisindedir.

35. Açıklanan nedenlerle kurallar, Anayasa'nın 2., 36., 37., 138. ve 155. maddelerine aykırı değildir. İptal taleplerinin reddi gerekir.

36. Serdar ÖZGÜLDÜR ile Serruh KALELİ 2575 sayılı Kanun'un; 26. maddesinin ikinci fıkrası ile üçüncü fıkrasında yer alan "*Başkanlık*" ibaresi, 27. maddesinin ikinci fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan "...*dava daireleri arasındaki iş bölümü...*" ve "...*Başkanlık Kurulu tarafından belirlenir.*" ibareleri ve 52/A maddesinin (1) numaralı fıkrasının (d) bendi yönünden bu görüşe katılmamışlardır.

C- 6572 Sayılı Kanun'un 12. Maddesiyle 2575 Sayılı Kanunu'nun 17. Maddesinin Değiştirilen (1) Numaralı Fıkrasının Birinci, İkinci ve Beşinci Cümlelerinin İncelenmesi

a- İptal Taleplerinin Gerekçesi

37. Dava dilekçesinde özetle, daha önce dava daireleri başkanları ve üyelerinden oluşan İdari ve Vergi Dava Daireleri Kurulları'nın, daire başkanları ve Başkanlık Kurulu'nun her daireden iki yıl için görevlendireceği üyelerden oluşmasını öngören dava konusu kuralların, Danıştay'da hiyerarşik bir teşkilat yapısı oluşturduğu ve hukuk devleti ile mahkemelerin bağımsızlığı ilkelerini zedelediği, ekonomik değeri yüksek olan imtiyaz sözleşmeleri gibi konularda yürütme organının iradesi doğrultusunda karar çıkmasına zemin hazırladığı, bu nedenle adil yargılanma hakkını ve kanuni hakim ilkesini ihlal ettiği belirtilerek kuralların, Anayasa'nın 2., 36., 37., 138. ve 155. maddelerine aykırı oldukları ileri sürülmüştür.

b- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

38. Kanun'un 17. maddesinin (1) numaralı fıkrasının birinci, ikinci ve beşinci cümleleri dava konusu edilmiştir. Anılan fıkranın birinci cümlesinde, İdari Dava Daireleri Kurulunun, idari dava dairelerinin başkanları ile her idari dava dairesinden iki yıl için Başkanlık Kurulu tarafından görevlendirilen iki asıl ve iki yedek üyeden, Vergi Dava Daireleri Kurulunun ise vergi dava dairelerinin başkanları ile her vergi dava dairesinden iki yıl için Başkanlık Kurulu tarafından görevlendirilen üç asıl ve üç yedek üyeden oluşacağı düzenlenmiştir. Fıkranın ikinci cümlesinde, iki yıllık süre sonunda, Başkanlık Kurulunca her iki kuruldaki üyelerin yarısının iki yıl süreyle yeniden görevlendirileceği, diğer yarısının ise kurullarda daha önce görevlendirilmeyen üyeler arasından yenileneceği, beşinci cümlesinde ise kurulların asıl veya yedek üyeliklerinde boşalma olması hâlinde de Başkanlık Kurulu tarafından kalan süreyi tamamlamak üzere yedi gün içinde yeni üye görevlendirileceği düzenlenmiştir.

39. Anayasa'nın 155. maddesinin ilk fıkrasında Danıştay'ın idari mahkemelerce verilen ve kanunun başka bir idari yargı merciine

bırakmadığı karar ve hükümlerin son inceleme mercii olduğu; beşinci fıkrasında ise Danıştay'ın kuruluş ve işleyişinin, idari yargının özelliği, mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenleneceği ifade edilmiştir.

40. Anılan maddede İdari ve Vergi Dava Daireleri Kurullarının oluşum ve görevlerine ilişkin bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Bu Kurulların görevleri 2575 sayılı Kanun'un 38. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, İdari Dava Daireleri Kurulu, idare mahkemelerinden verilen ısrar kararları ile idari dava dairelerinden ilk derece mahkemesi olarak verilen kararları, Vergi Dava Daireleri Kurulu ise vergi mahkemelerinden verilen ısrar kararları ile vergi dava dairelerinden ilk derece mahkemesi olarak verilen kararları temyizen incelemekle görevlidirler.

41. İdari ve Vergi Dava Daireleri Kurulları, idari ve vergi dava daireleri başkanları ve üyelerinden oluşmaktayken, dava konusu kurallarla, bu kurulların üye sayısı azaltılarak idari ve vergi dava daireleri başkanlarıyla, Başkanlık Kurulunca idari ve vergi dava dairelerinden seçilen üyelerden oluşması öngörülmüştür.

42. Dava konusu kuralların gerekçesinde, bu kurulların daha etkin ve verimli çalışabilmesinin sağlanması amacıyla söz konusu değişikliklerin yapıldığı ifade edilmiştir.

43. Anayasa'nın 155. maddesi uyarınca, kanun koyucu, yargı bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına aykırı olmamak kaydıyla, İdari ve Vergi Dava Daireleri Kurullarının oluşumunu ve görevlerini düzenlemede takdir yetkisine sahiptir. Dava konusu kurallarla, Anayasa'nın 141. maddesinde yer verilen davaların mümkün olan süratte sonuçlandırılması gereğine uygun olarak, üye sayılarının azaltılması suretiyle hem bu kurulların hem de dava dairelerinin daha hızlı ve verimli çalışmasının hedeflendiği anlaşılmaktadır. Başkanlık Kurulu üyelerinin, anılan kurullarda görev yapacak üyeleri her türlü baskı ve etkiden uzak olarak seçmeleri, yargı bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı ile güvence altında olduğundan, dava konusu kuralların hukuk devleti ilkesi ile yargı bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarını zedeleyici bir yönü bulunmamaktadır.

44. Açıklanan nedenlerle kurallar, Anayasa'nın 2., 138. ve 155. maddelerine aykırı değildir. İptal taleplerinin reddi gerekir.

45. Serdar ÖZGÜLDÜR ile Serruh KALELİ bu görüşe katılmamışlardır.

46. Kuralların Anayasa'nın 36. ve 37. maddeleriyle bir ilgisi görülmemiştir.

D- 6572 Sayılı Kanun'un 18. Maddesiyle 2575 Sayılı Kanun'un Değiştirilen 52/A Maddesinin (2) Numaralı Fıkrasının İncelenmesi

a- İptal Talebinin Gerekçesi

47. Dava dilekçesinde özetle, Başkanlık Kurulunun yargı mensuplarından oluşmasına ve yargı içinde teşekkül etmesine karşın yargısal değil idari bir fonksiyon icra etmesi nedeniyle, idari bir kurul olarak değerlendirilmesi gerektiği ve bu nedenle kurul kararlarına karşı yargı yolunun kapatılmasının idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu yönündeki kuralın hak arama özgürlüğünü ve hukuk devleti ilkesini ihlal ettiği belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2., 36. ve 125. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

b- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

48. Dava konusu kuralla Başkanlık Kurulu kararlarının kesin olduğu ve bu kararlar aleyhine başka bir yargı merciine başvurulamayacağı düzenlenmiştir.

49. Anayasa'nın 2. maddesinde hukuk devleti ilkesine yer verilmiş, 36. maddesinde herkesin meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir.

50. Anayasa'nın 125. maddesinde ise idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu kuralına yer verilmiş, bu kuralın istisnaları maddede sayılmıştır. Buna göre, "Cumhurbaşkanının tek başına yapacağı işlemler ile Yüksek Askeri Şuranın kararları yargı denetimi

dışındadır. Ancak, Yüksek Askerî Şûranın terfi işlemleri ile kadrosuzluk nedeniyle emekliye ayırma hariç her türlü ilişik kesme kararlarına karşı yargı yolu açıktır." Anayasa'nın 159. maddesinde de Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun meslekten çıkarma cezasına ilişkin olanlar dışındaki kararlarına karşı yargı mercilerine başvurulamayacağı belirtilmiştir. Anayasa'da sayılan istisnaların dışında kalan idari eylem ve işlemlerin yargı denetimine tabi olması Anayasal bir zorunluluktur.

51. Anayasa'da, yargı organlarının yargılama faaliyeti dışında bir işlem yapamayacaklarına yönelik bir yasaklama yer almadığından, kanun koyucu yargı yerlerinin yönetim işlerinin hâkimlerce veya hâkimlerden oluşan kurullarca karara bağlanmasını öngörebilir.

52. Anayasa Mahkemesi'nin 27.12.2012 tarihli ve E.2012/102, K.2012/207 sayılı kararında ifade edildiği üzere, yargılama faaliyeti, hukuki uyumsuzlukların ve hukuka aykırılık iddialarının yargılama usulleri çerçevesinde çözümlenmesi ve karara bağlanmasıdır. Bununla beraber, yargı mercilerinin istisnasız bütün işlemleri yargısal nitelikte değildir. Yargılama faaliyeti kapsamında olmayan işlemlerin hâkimler, mahkemeler ya da hâkimlerden oluşan kurullar tarafından yapılması bunların yargısal işlem sayılması sonucunu doğurmaz. İdare işlevine ilişkin olan işlemler yargısal makamlar tarafından yapılsa dahi idari işlem niteliğini haizdir ve Anayasa'nın 125. maddesi uyarınca yargı denetimine tabidir.

53. Kanun'un 52/A maddesinin (1) numaralı fıkrasında Başkanlık Kurulunun görevleri, üyelerin görev yerlerini, dairelerin iş durumunu ve ihtiyaçlarını göz önünde tutarak belirlemek, zorunlu hâllerde daire başkanı ve üyelerin dairelerini değiştirmek, Danıştay tetkik hâkimlerinin çalışacakları daireleri, kurulları ve görecekları işleri belli etmek ve gerektiğinde yerlerini değiştirmek, daireler arasında iş bölümünü belirlemek, yetkili merciin neresi olduğu belirtilmemiş olan yönetim işlerini belli etmek veya bu işleri yapmak, kanunlarla verilen diğer görevleri yerine getirmek olarak sayılmıştır. Kanun'un farklı maddelerinde ise Başkanlık Kurulu; İdari İşler Kuruluna her takvim yılı başında her idari daireden bir üye seçmek ve seçimle belirlenen üyeliklerde boşalma olması halinde otuz gün içinde seçim yapmak (m. 16/1), İdari ve Vergi Dava Daireleri Kurullarına iki yıl için dairelerden üye görevlendirmek (m. 17/1),

iş yükünün gerektirdiği durumlarda Danıştay dairelerinin görev alanını değiştirmek (m. 26/2), Danıştay meslek mensuplarını mesleki faaliyetler için yurtdışına göndermek, akademik faaliyetlere ilişkin onbeş günü aşan izinleri vermek veya bu amaçla Danıştay mensuplarını görevlendirmek ve yüksek öğrenim kurumlarında ders vermelerine izin vermek (m. 66), Danıştay Başkanı, Başsavcısı, başkanvekilleri, daire başkanları ve üyelerinin mesleki şerefi ile bağdaşmayan hal ve hareketleri olması durumunda konunun Yüksek Disiplin Kurulu'na intikal ettirilmesini değerlendirmek ve karara bağlamak (m. 68), Danıştay Başkanı'nın görevinden doğan veya görevi sırasında işlemiş bulunduğu suçlardan dolayı soruşturma yapmak üzere bir daire başkanı ile iki üye seçmek (m. 76/2), 1402 sayılı Sıkıyönetim Kanunu gereğince, Danıştay Başkanı, başkanvekilleri, Danıştay Başsavcısı ve daire başkanları ile üyeler hakkında kovuşturma yapılmasına izin vermek (m. 82/2) hususlarında görevli ve yetkili kılınmıştır.

54. Başkanlık Kurulunun yukarıda sayılan görev ve yetkilerinin bir kısmı akademik faaliyetlere izin verme ve disiplin soruşturması başlatma gibi idari faaliyetlere ilişkin olup bu kapsamdaki işlem ve kararların idari nitelikte olduğu açıktır.

55. Kurulun görev ve yetkilerinin bir kısmı ise Danıştay'da iş ve görev dağılımı gibi yargısal faaliyetlerin organizasyonuna ilişkindir. Bu görev ve yetkiler Danıştay'ın ifa ettiği yüksek yargı hizmetiyle yakından ilgili olup yargısal karar verme süreçlerinin hazırlayıcısı niteliğindedir. Bununla beraber, bu kapsamdaki işlem ve kararların, hukuki uyuşmazlıkların çözümlendiği yargılama usullerinin ayrılmaz bir parçası olduğu da söylenemez.

56. Anayasa Mahkemesi, 21.1.2010 tarihli, E.2008/74, K.2010/15 kararında, yüksek yargı organlarının ifa ettiği yargı hizmetlerinin yönetiminden kaynaklanabilecek kimi uyuşmazlıkların o yüksek yargı içinde öngörülen çözüm mekanizmalarıyla sonuçlandırılmasını yargısal ağırlıklı bir faaliyet olarak değerlendirmiştir. Bu bağlamda, kanun koyucu, bu tür uyuşmazlıkların özel bir yargılama usulü çerçevesinde yüksek yargı organı üyelerinden oluşan bir kurulca çözümlenmesini öngörmekte takdir yetkisini haizdir.

57. Kanun'da, Başkanlık Kurulunun işlem ve kararlarından doğabilecek uyuşmazlıkların çözümüne ilişkin bir usul öngörülmediği gibi dava konusu kuralla Kurulun karar ve işlemlerine karşı dava açılabilmesinin önü kapatılarak yargısal bağımsızlık getirilmiştir. Anılan görev ve yetkiler, iş ve görev dağılımı gibi Danıştay'ın iç düzen ve işleyişini düzenlemeye yönelik olup bu hususlardan kaynaklanan uyuşmazlıkların çözümlenmesine ilişkin olmadığından, diğer bir ifadeyle, hukuki uyuşmazlıkların yargılama usulleri çerçevesinde çözümlenmesine ilişkin olmadığından, yargılama faaliyeti kapsamında değerlendirilemez. Bir yüksek yargı organı olan Danıştay'ın iç düzen ve işleyişine yönelik bir takım işlerin, aslî görevleri idari uyuşmazlıkları çözüme kavuşturmak olan yüksek yargıçların oluşturduğu ve Danıştay Başkanının başkanlığında üç daire başkanı ve üç üyeden meydana gelen Başkanlık Kurulu tarafından karara bağlanmasının işlevsel olarak idari bir faaliyet olduğunun, dolayısıyla, Kurulun karar ve işlemlerinin idari nitelikte olduğunun kabulü gerekir. Başkanlık Kurulunun karar ve işlemlerine yargısal bağımsızlık getirilmesini öngören dava konusu kural hukuk devleti ilkesi, hak arama hürriyeti ve idari eylem ve işlemlere karşı yargı yolunun açık olması gereğiyle bağdaşmamaktadır.

58. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 2., 36. ve 125. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

59. Hicabi DURSUN, Kadir ÖZKAYA ile Rıdvan GÜLEÇ bu görüşe katılmamışlardır.

E- 6572 Sayılı Kanun'un 26. Maddesiyle 2797 Sayılı Kanun'un 59. Maddesinin Yürürlükten Kaldırılmasının İncelenmesi

a- İptal Talebinin Gerekçesi

60. Dava dilekçesinde özetle, dava konusu kuralın siyasi saiklerle çıkarıldığı ve keyfiliğe neden olduğu, iyi niyet, adalet ve hakkaniyet gibi hukukun üstün kuralları ile bağdaşmadığı ve kamu yararını gerçekleştirmeye yönelik olmadığı belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

b- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

61. 2797 sayılı Yargıtay Kanunu'nun, her adli yılın, Ankara'da ve Yargıtay Birinci Başkanının konuşma yapacağı bir törenle açılacağını, açılış konuşmasının metni ve tören gündemi üzerinde daha önceden Başkanlar Kurulunun düşüncesinin alınacağını düzenleyen 59. maddesi, dava konusu kuralla yürürlükten kaldırılmıştır.

62. Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devleti ilkesinin gereklerinden biri de kanunların kamu yararını gerçekleştirmek üzere çıkarılmasıdır. Bir kuralın kamu yararı yönünden Anayasal denetimi kuralın kamu yararı amacıyla yapılıp yapılmadığını incelemekle sınırlıdır. Kamu yararının sübjektif niteliği nedeniyle, bir kuralın belirli bireylerin ya da grupların çıkarlarına yönelik olması gibi kamu yararı dışında bir amaç gözetildiği açıkça görülebilen durumlarda Anayasa'ya aykırılıktan söz edilebilir. Kanun koyucunun kamu yararı amacıyla hareket edip etmediği ise ilgili yasama belgeleri incelenerek ve kuralın objektif anlamına bakılarak tespit edilebilir.

63. Dava konusu kuralın gerekçesinde, yargı yılı açılışının yalnız Yargıtay bakımından öngörüldüğü, bu yönde bir düzenlemenin Danıştay bakımından söz konusu olmadığı ve bu durumun izah edilebilirlikten uzak olduğu belirtilmiş; Kanun'la düzenlenmese bile adli yıl açılışının aynı ya da farklı bir isim altında gerçekleştirilmesine bir engel bulunmadığı ifade edilmiştir.

64. Yasamanın genelliği ilkesi uyarınca Anayasa'da bir konuda emredici ya da yasaklayıcı bir kural konulmamışsa, bu konunun düzenlenmesi anayasal ilkeler çerçevesinde kanun koyucunun yetkisindedir. Anayasa'da adli yılın açılışına ilişkin bir kural yer almadığından, kanun koyucu bu hususu düzenlemede takdir yetkisine sahiptir.

65. Adli yıl açılış törenine ilişkin düzenlemeyi yürürlükten kaldıran dava konusu kuralın kamu yararı dışında bir amaca yönelik olduğu söylenemeyeceğinden hukuk devleti ilkesine aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

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

67. Serdar ÖZGÜLDÜR ile Serruh KALELİ bu görüşe katılmamışlardır.

F- 6572 Sayılı Kanun'un 27. Maddesiyle 2797 Sayılı Kanun'a Eklenen Geçici 14. Maddenin Dördüncü Fıkrasının "Yeni oluşan Birinci Başkanlık Kurulu, iş durumunu dikkate alarak daireler arasındaki iş bölümünü yeniden belirler..." Bölümü ile Beşinci Fıkrasının İncelenmesi

a- İptal Taleplerinin Gerekçesi

68. Dava dilekçesinde özetle, Yargıtay Başkanının başkanlığında, altısı daire başkanı, altısı da Yargıtay üyesi olmak üzere toplam on üç kişiden oluşan Yargıtay Birinci Başkanlık Kurulunun dar katımlı ve demokratik yapısı zayıf bir karar organı mahiyetinde olduğu, Birinci Başkanlık Kurulunun daireler arasındaki işbölümü ile üyeler ve tetkik hâkimlerinin ve seçim usulü Anayasa'da öngörülen daire başkanlarının görev yapacakları daireleri yeniden belirlemesini öngören dava konusu kuralların Yargıtay bünyesinde Başkanlık Kurulu vesayetinde katı bir hiyerarşik yapı oluşmasına sebebiyet vererek mahkemelerin bağımsızlığı ilkesini zedelediği, yargı bağımsızlığının yalnızca yargı dışı Devlet güçlerine karşı bağımsızlık anlamına gelmediği, hâkimlerin yargı teşkilatı içindeki diğer hâkim, mahkeme başkanı ve mahkemelere karşı da bağımsız olmaları gerektiği, ancak davası konusu kuralların Yargıtay tetkik hâkimleri ile Birinci Başkanlık Kurulunda görev almayan Yargıtay daire başkanları ve üyelerinin yargısal kararlar verme süreçleri bakımından Birinci Başkanlık Kurulunu oluşturan daire başkanları ve üyelerin astı olarak öngörüldüğü bir teşkilat yapısı oluşturduğu, yedi kişiden oluşan Birinci Başkanlık Kurulunda oyçokluğu ile karar alınabilmesinin mümkün olması nedeniyle yedi kişinin Yargıtay'ı tamamen kendi iradeleri doğrultusunda yönlendirebileceği, davaların dairelere dağıtılmasının mümkün olduğu ölçüde kanunla veya kanuna dayanan düzenlemelerle belirlenmiş objektif ve şeffaf kıstaslara göre yapılması gerekirken dava konusu kuralların Birinci Başkanlık Kuruluna dairelerin bakacakları uyuşmazlıkları münhasıran belirleme yetkisi verdiği ve istediği davayı istediği tetkik hakimine veya daireye inceletme imkanı

tanıldığı, bu durumun ise kimi hukuki ve cezai uyuşmazlıkların yürütme organının iradesi doğrultusunda sonuçlanmasına zemin hazırladığı ve adil yargılanma hakkı ile kanunî hakim güvencesini ihlal ettiği belirtilerek kuralların, Anayasa'nın 2., 36., 37., 138. ve 154. maddelerine aykırı oldukları ileri sürülmüştür.

b- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

69. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca, dava konusu kurallar ilgileri nedeniyle Anayasa'nın 139. maddesi yönünden de incelenmiştir.

70. 2797 sayılı Kanun'un geçici 14. maddesinin dördüncü fıkrasında, Yargıtayda yeni ihdas edilen üyelik ve daire başkanlığı kadroları için yapılan seçimleri takiben beş gün içinde yeniden oluşacak Birinci Başkanlık Kurulu'nun, iş durumunu dikkate alarak, daireler arasındaki iş bölümünü yeniden belirleyeceği, beşinci fıkrasında ise Birinci Başkanlık Kurulunun, işbölümüne ilişkin kararın Resmî Gazete'de yayımlanmasından itibaren on gün içinde, dairelerin iş durumunu ve ihtiyaçlarını gözönünde bulundurarak, Yargıtay daire başkanları, üyeleri ve tetkik hâkimlerinin hangi dairelerde görev yapacağını yeniden belirleyeceği düzenlenmiş olup dördüncü fıkranın *"Yeni oluşan Birinci Başkanlık Kurulu, iş durumunu dikkate alarak daireler arasındaki iş bölümünü yeniden belirler..."* bölümü ile beşinci fıkra dava konusu kuralları oluşturmaktadır.

71. Anayasa'nın 2. maddesinde hukuk devleti ilkesine, 36. maddesinde ise hak arama hürriyetine, 138. maddesinde mahkemelerin bağımsızlığı ilkesine, 139. maddesinde mahkemelerin bağımsızlığı ilkesinin bir uzantısı olan hâkimlik teminatına yer verilmiş, 154. maddesinde ise Yargıtay'ın, adliye mahkemelerince verilen ve kanunun başka bir adli yargı merciine bırakmadığı karar ve hükümlerin son inceleme mercii olduğu; kuruluş ve işleyişinin mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenleneceği belirtilmiştir.

72. Kanun'la, Yargıtayda sekiz yeni daire kurulmuş ve sekiz daire başkanı ile yüz yirmi bir üye kadrosu ihdas edilmiştir. Dava konusu kurallarla, yeni kurulan daireler ve ihdas edilen kadroların doğurduğu gereklilik nedeniyle, yeni üyelerin iradelerinin de temsil edildiği Yargıtay

Birinci Başkanlık Kurulunun Yargıtayda iş bölümüne ilişkin hususlarda yeniden belirleme yapması öngörülmüştür.

73. 2797 sayılı Kanun'un 10. maddesinde, Yargıtayın karar organlarından biri olan Birinci Başkanlık Kurulu'nun, Yargıtay Birinci Başkanının başkanlığında altısı daire başkanı, altısı Yargıtay üyesi olmak üzere on iki asıl ve dördü daire başkanı, dördü Yargıtay üyesi olmak üzere sekiz yedek üyeden oluşacağı; 33. maddesinin birinci fıkrasında, Yargıtay Birinci Başkanlık Kurulu'na seçilecek üç asıl daire başkanı ile iki yedek daire başkanı ve üç asıl üye ile iki yedek üyenin hukuk dairelerinden, üç asıl daire başkanı ile iki yedek daire başkanı ve üç asıl üye ile iki yedek üyenin ceza dairelerinden Yargıtay Büyük Genel Kurulunca seçileceği belirtilmiş; 18. maddesinde ise Birinci Başkanlık Kurulunun görevleri arasında yeni gelen üyelerin yerlerini, dairelerin iş durumunu ve ihtiyaçlarını gözönünde tutarak belli etmek, zorunlu hallerde daire başkanı ve üyelerin dairelerini değiştirmek, Yargıtay tetkik hâkimlerinin çalışacakları daireleri, kurulları ve görececekleri işleri belli etmek ve gerektiğinde yerlerini değiştirmek sayılmıştır.

74. Birinci Başkanlık Kurulu üyelerinin dava konusu kurallarda öngörülen hususlarda her türlü baskı ve etkiden uzak olarak karar vermeleri yargı bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı ile güvence altındadır. Dava konusu kurallarda Kurul üyelerinin güvencelerini zayıflatıcı bir düzenleme yer almamaktadır. Kurul tarafından yeniden belirlenmesi öngörülen hususlar, Anayasa'nın 139. maddesinde sayılan hâkimlik teminatı unsurlarına ilişkin olmadığından Yargıtay daire başkanları, üye ve tetkik hâkimlerinin bağımsızlıklarını zayıflatıcı nitelikte de değildir. Bu nedenlerle, dava konusu kuralların hukuk devleti ilkesi ile yargı bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarını zedeleyen bir yönü bulunmamaktadır.

75. Anayasa'nın 154. maddesinin üçüncü fıkrasında Yargıtay daire başkanlarının Yargıtay Genel Kurulunca üye tamsayısının salt çoğunluğu ve gizli oyla dört yıl için seçileceği, süresi bitenlerin yeniden seçilebileceği ifade edilmiş, beşinci fıkrasında ise daire başkanlarının seçim usulü ile niteliklerinin mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenleneceği belirtilmiştir. Dava konusu kurallar, daire başkanlarının başkanlık statüsünün değil, zorunlu hallerde dairelerinin

değiştirilmesini öngörmektedir. Daire başkanlarının belirli bir daire için seçildikleri ya da başkanlık görevini yalnızca seçildikleri dairede ifa edeceklerine yönelik Anayasal bir kural bulunmadığından, daire başkanlarının görev yapacakları dairelerin zorunlu hallerde Başkanlık Kurulunca değiştirilmesini öngören düzenleme kanun koyucunun takdir yetkisindedir.

76. Anayasa Mahkemesinin 30.3.2012 tarihli ve E.2011/29, K.2012/549 sayılı kararında belirtildiği üzere, yüksek yargı organlarının görev alanına giren hususlarda hangi işin hangi dairede görüleceği teknik anlamda görev ilişkisini ifade etmez. Yargıtayın görevi Anayasa ve kanunlarla bir bütün olarak belirlenmiş olup Yargıtayın görev alanına giren hususlarda hangi işin hangi dairede görüleceği görev ilişkisini değil, iş dağılımını ifade eder. Anayasa'nın 154. maddesinin beşinci fıkrası uyarınca, kanun koyucu Yargıtayın görev alanına giren hususlarda hangi işin hangi dairede görüleceğini kanunla belirleme yetkisine sahip olduğu gibi belirtilen usuller çerçevesinde değiştirilmesini öngörmekte de takdir yetkisini haizdir.

77. Diğer taraftan, Anayasa'nın '*Hak arama hürriyeti*' başlıklı 36. maddesinde herkesin meşru vasıta ve yollardan yararlanmak suretiyle yargı organları önünde davacı ya da davalı olarak iddia ve savunma hakkı ile adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Anayasa'nın, adil yargılanma hakkının temel unsurlarından olan kanuni hâkim güvencesine yer veren 37. maddesinde ise hiç kimsenin tabi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarılamayacağı ve bu sonucu doğuran yargı yetkisine sahip olağanüstü merciler kurulamayacağı ifade edilmiştir.

78. Anayasa Mahkemesi kararlarında, kanuni hâkim ilkesi, bir suçun işlenmesinden ya da bir uyuşmazlığın doğmasından önce yargı yerinin yasa ile belirlenmiş olması şeklinde tanımlanmıştır. Kanuni hâkim ilkesinin temelinde bir uyuşmazlığın doğmasından sonra o uyuşmazlığa özel olarak mahkeme kurulması veya hâkim atanmasını önlemek yatmaktadır.

79. Belirli bir uyuşmazlık, kişi veya toplulukla sınırlı olmamak kaydıyla, Kanun'da öngörülen usul ve esaslar çerçevesinde, yüksek yargıçların ve tetkik hâkimlerinin görev yapacağı dairelerin ve daireler arasındaki işbölümünün, yüksek yargı içinden teşekkül eden bir kurulca

yeniden belirlenmesinin öngörülmesi kanuni hâkim ilkesine aykırılık oluşturmaz. Dava konusu kurallar bir uyuşmazlığın doğmasından sonra davaya bakacak hâkimleri ya da davanın görüleceği yargı yerini belirlemeye değil, Yargıtayda iş ve görev dağılımını düzenlemeye ilişkin olduğundan, kanuni hâkim ilkesini ihlal etmemektedir. Yargıtay daire başkanları, üye ve tetkik hâkimlerinin, önlerindeki uyuşmazlıklarda mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı güvenceleri altında her türlü baskı ve etkiden uzak karar verecekleri de açık olduğundan, dava konusu kuralların adil yargılanma hakkını zedeleyen bir yönü bulunmamaktadır.

80. Açıklanan nedenlerle kurallar, Anayasa'nın 2., 36., 37., 138., 139. ve 154. maddelerine aykırı değildir. İptal taleplerinin reddi gerekir.

81. Serdar ÖZGÜLDÜR ile Serruh KALELİ 2797 sayılı Kanun'un geçici 14. maddesinin dördüncü fıkrasının *"Yeni oluşan Birinci Başkanlık Kurulu, iş durumunu dikkate alarak daireler arasındaki iş bölümünü yeniden belirler..."* bölümü yönünden bu görüşe katılmamışlardır.

82. Recep KÖMÜRCÜ, Erdal TERCAN ile Hasan Tahsin GÖKCAN 2797 sayılı Kanun'un geçici 14. maddesinin beşinci fıkrasında yer alan *"... daire başkanları,..."* ibaresi yönünden bu görüşe katılmamışlardır.

IV- YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI TALEBİ

83. Dava dilekçesinde özetle, dava konusu kuralların, mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarını, hukuk devleti ilkesini, âdil yargılanma hakkı ile kanunî hâkim güvencesini ihlal ettikleri, Danıştay Başkanlık Kurulu kararlarını yargı denetimi dışında bırakan kuralın ayrıca hak arama hürriyeti ve idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu prensibini ihlal ettiği, dava konusu kuralların Anayasa'ya açıkça aykırı oldukları ve yürürlüklerinin durdurulmaması halinde hukuk devleti yönünden giderilmesi olanaksız durum ve zararların ortaya çıkacağı, bu nedenle kuralların yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talep edilmiştir.

2.12.2014 tarihli ve 6572 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un;

A- 18. maddesiyle değiştirilen 6.1.1982 tarihli ve 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 52/A maddesinin (2) numaralı fıkrasına yönelik yürürlüğün durdurulması talebinin, koşulları oluşmadığından REDDİNE,

B- 1- 8. maddesiyle 2575 sayılı Kanun'un 11. maddesinin (2) numaralı fıkrasında yer alan *"Başkanlar"* ibaresinin *"Başkanlık"* şeklinde değiştirilmesine,

2- 10. maddesiyle 2575 sayılı Kanun'un 14. maddesinin (2) ve (4) numaralı fıkralarında yer alan *"Başkanlar"* ibarelerinin *"Başkanlık"* şeklinde değiştirilmesine,

3- 12. maddesiyle 2575 sayılı Kanun'un 17. maddesinin değiştirilen (1) numaralı fıkrasının birinci, ikinci ve beşinci cümlelerine,

4- 13. maddesiyle 2575 sayılı Kanun'un 26. maddesinin değiştirilen ikinci fıkrasına ve üçüncü fıkrasında yer alan *"Başkanlar"* ibaresinin *"Başkanlık"* şeklinde değiştirilmesine,

5- 14. maddesiyle 2575 sayılı Kanun'un 27. maddesinin ikinci fıkrasının değiştirilen ikinci cümlesinde yer alan *"...dava daireleri arasındaki iş bölümü..."* ve *"...Başkanlık Kurulu tarafından belirlenir."* ibarelerine,

6- 18. maddesiyle değiştirilen 2575 sayılı Kanun'un 52/A maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a), (b), (c) ve (d) bentlerine,

7- 20. maddesiyle 2575 sayılı Kanun'a eklenen geçici 26. maddenin (3) numaralı fıkrasının *"Başkanlık Kurulu, iş durumunu dikkate alarak daireler arasındaki iş bölümünü yeniden belirler..."* bölümüne ve (4) numaralı fıkrasına,

8- 26. maddesiyle 4.2.1983 tarihli ve 2797 sayılı Yargıtay Kanunu'nun 59. maddesinin yürürlükten kaldırılmasına,

9- 27. maddesiyle 2797 sayılı Kanun'a eklenen geçici 14. maddenin dördüncü fıkrasının *"Yeni oluşan Birinci Başkanlık Kurulu, iş durumunu dikkate alarak daireler arasındaki iş bölümünü yeniden belirler..."* bölümüne ve beşinci fıkrasına,

yönelik iptal talepleri, 10.2.2016 tarihli ve E.2015/18, K.2016/12 sayılı kararlar reddedildiğinden, bu fıkra, bent, cümle, bölüm, ibare ve değişikliklere ilişkin yürürlüğün durdurulması taleplerinin REDDİNE,

10.2.2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

V- HÜKÜM

2.12.2014 tarihli ve 6572 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un;

A- 8. maddesiyle 6.1.1982 tarihli ve 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 11. maddesinin (2) numaralı fıkrasında yer alan "*Başkanlar*" ibaresinin "*Başkanlık*" şeklinde değiştirilmesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

B- 10. maddesiyle 2575 sayılı Kanun'un 14. maddesinin (2) ve (4) numaralı fıkralarında yer alan "*Başkanlar*" ibarelerinin "*Başkanlık*" şeklinde değiştirilmesinin Anayasa'ya aykırı olmadıklarına ve iptal taleplerinin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

C- 12. maddesiyle 2575 sayılı Kanun'un 17. maddesinin değiştirilen (1) numaralı fıkrasının birinci, ikinci ve beşinci cümlelerinin Anayasa'ya aykırı olmadıklarına ve iptal taleplerinin REDDİNE, Serdar ÖZGÜLDÜR ile Serruh KALELİ'nin karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

D- 13. maddesiyle 2575 sayılı Kanun'un 26. maddesinin;

1- Değiştirilen ikinci fıkrasının,

2- Üçüncü fıkrasında yer alan "*Başkanlar*" ibaresinin "*Başkanlık*" şeklinde değiştirilmesinin,

Anayasa'ya aykırı olmadıklarına ve iptal taleplerinin REDDİNE, Serdar ÖZGÜLDÜR ile Serruh KALELİ'nin karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

E- 14. maddesiyle 2575 sayılı Kanun'un 27. maddesinin ikinci fıkrasının değiştirilen ikinci cümlesinde yer alan "...dava daireleri arasındaki iş bölümü..." ve "...Başkanlık Kurulu tarafından belirlenir." ibarelerinin Anayasa'ya aykırı olmadıklarına ve iptal taleplerinin REDDİNE, Serdar ÖZGÜLDÜR ile Serruh KALELİ'nin karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

F- 18. maddesiyle değiştirilen 2575 sayılı Kanun'un 52/A maddesinin;

1- (1) numaralı fıkrasının;

a- (a) ve (c) bentlerinin Anayasa'ya aykırı olmadıklarına ve iptal taleplerinin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

b- (b) bendinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE, Recep KÖMÜRCÜ, Erdal TERCAN ile Hasan Tahsin GÖKCAN'ın "...daire başkanı..." ibaresi yönünden karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

c- (d) bendinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE, Serdar ÖZGÜLDÜR ile Serruh KALELİ'nin karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

2- (2) numaralı fıkrasının Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Hicabi DURSUN, Kadir ÖZKAYA ile Rıdvan GÜLEÇ'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

G- 20. maddesiyle 2575 sayılı Kanun'a eklenen geçici 26. maddenin;

1- (3) numaralı fıkrasının "Başkanlık Kurulu, iş durumunu dikkate alarak daireler arasındaki iş bölümünü yeniden belirler..." bölümünün Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

2- (4) numaralı fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE, Recep KÖMÜRCÜ, Erdal TERCAN ile Hasan Tahsin GÖKCAN'ın "...daire başkanları,..." ibaresi yönünden karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

H- 26. maddesiyle 4.2.1983 tarihli ve 2797 sayılı Yargıtay Kanunu'nun 59. maddesinin yürürlükten kaldırılmasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE, Serdar ÖZGÜLDÜR ile Serruh KALELİ'nin karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

I- 27. maddesiyle 2797 sayılı Kanun'a eklenen geçici 14. maddenin;

1- Dördüncü fıkrasının *"Yeni oluşan Birinci Başkanlık Kurulu, iş durumunu dikkate alarak daireler arasındaki iş bölümünü yeniden belirler..."* bölümünün Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE, Serdar ÖZGÜLDÜR ile Serruh KALELİ'nin karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

2- Beşinci fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE, Recep KÖMÜRCÜ, Erdal TERCAN ile Hasan Tahsin GÖKCAN'ın *"...daire başkanları,..."* ibaresi yönünden karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

10.2.2016 tarihinde karar verildi.

Başkan Zühtü ARSLAN	Başkanvekili Burhan ÜSTÜN	Başkanvekili Engin YILDIRIM
Üye Serdar ÖZGÜLDÜR	Üye Serruh KALELİ	Üye Osman Alifeyyaz PAKSÜT
Üye Recep KÖMÜRCÜ	Üye 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

Muhtelif Kanunlarda değişiklik yapılması amacıyla milletvekillerce verilen 6 ayrı kanun teklifi Türkiye Büyük Millet Meclisi (TBMM) Adalet Komisyonu'nca birleştirilerek görüşülmüş ve TBMM Genel Kuruluna sevk edilerek 2.12.2014 tarih ve 6572 sayılı "Hâkimler ve Savcılar Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun" olarak kabul edilerek 12.12.2004 tarih ve 29203 sayılı Mükerrer Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

Bu Kanun'un 12. maddesi ile değiştirilen 6.1.1982 tarih ve 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 17. maddesinin (1) numaralı fıkrasının birinci, ikinci ve son cümlelerinin; 13. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "... üçüncü fıkrasında yer alan '**Başkanlar**' ibaresi '**Başkanlık**' şeklinde değiştirilmiştir." ibaresinin ve yine bu madde ile değiştirilen 2575 sayılı Kanun'un 26. maddesinin ikinci fıkrasının; 14. maddesiyle değiştirilen 2575 sayılı Kanun'un ikinci fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan "... dava daireleri arasındaki iş bölümü..." ve "... Başkanlık Kurulu tarafından belirlenir" ibarelerinin; 18. maddesi ile değiştirilen 2575 sayılı Kanun'un 52/A maddesinin (1) numaralı fıkrasının (d) bendinin ve (2) numaralı fıkrasının; Kanun'un 26. maddesinin; 27. maddesi ile 4.2.1983 tarih ve 2797 sayılı Yargıtay Kanunu'na eklenen Geçici Madde 14'ün dördüncü fıkrasında yer alan "Yeni oluşan Birinci Başkanlık Kurulu, iş durumunu dikkate alarak daireler arasındaki iş bölümünü yeniden belirler..." ibaresinin anılan Kanun Tekliflerinde yer almadığı ve bu kuralların TBMM Adalet Komisyonu'nca birleştirilen metne 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 anlaşılmaları 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 İ z   n n 35. maddesinin ihlâli nedeniyle, Anayasa’nın 148. maddesinde belirtilen (ve son oylamaya ilişkin olmadığından kanunun iptalini gerektirmeyen) bir  ekil sakatlığından ve  ekil denetiminden değil; 88. maddenin birinci fıkrasının ihlâli sonucu esası ilgilendiren bir sakatlıktan ve esas denetimden söz edilebilecektir.

Davanın somutu ile ilgili olarak düzenleme  ng ren TBMM İ t z  n n “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...”

İ t z  n 35. maddesinin yukarıda açık metninden de açıkça anlaşılabacağı üzere, komisyonların kendilerine havale edilen kanun tasarı ve tekliflerini görüşme yetkileri sınırlandırılmış olup, komisyonların İ t z  n 92. maddesindeki özel durum dışında (genel veya özel af ilanını içeren kanun tasarı ve teklifleri) kanun teklif etme yetkileri yoktur. Yukarıda belirtilen yasa değişiklikleri Kanun Teklifleri metinlerinde yer almadığı halde, TBMM Adalet Komisyonu’nda metne ilave edilerek kanunlaştırıldığından; bu davanın Anayasa’nın 88. maddesinin birinci fıkrasına (dolayısıyla de bu hükmün açıklanması mahiyetinde bulunan TBMM İ t z  n 35. 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 düzelterceği 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 kuralların Anayasa'nın 88. maddesine aykırı düşmesi nedeniyle iptali gerektiği kanaatine vardığımızdan; çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılmıyoruz.

Üye
Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye
Serruh KALELİ

KARŞIOY GEREKÇESİ

2.12.2014 tarihli ve 6572 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un; kimi maddelerinin iptallerine karar verilmesi istenmiştir. Bu kapsamda aşağıdaki kuralların da iptali istenmiş, ancak Mahkememiz çoğunluğu tarafından kurallar Anayasa'ya aykırı bulunmayarak iptal talebi reddedilmiştir.

Aşağıda belirtilen kuralların, açıklanan nedenlerle Anayasa'ya aykırı olduğu ve iptali gerektiği kanaatinde olduğumuzdan, Mahkememiz çoğunluğunun görüşüne katılmamız mümkün olmamıştır.

I- Kanun'un 18. Maddesiyle Değiştirilen 2575 Sayılı Kanun'un 52/A Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasının (b) bendindeki "daire başkanı" İbareleri

2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun iptali istenen, 52/A maddesinin birinci fıkrasının (a), (b), (c), (d) bentleri şu şekildedir:

"Başkanlık Kurulunun görevleri

Madde 52/A-

1. Başkanlık Kurulunun görevleri şunlardır:

a) Üyelerin görev yerlerini, dairelerin iş durumunu ve ihtiyaçlarını göz önünde tutarak belirlemek.

b) Zorunlu hâllerde daire başkanı ve üyelerin dairelerini değiştirmek.

c) Danıştay tetkik hâkimlerinin çalışacakları daireleri, kurulları ve görecekleri işleri belli etmek ve gerektiğinde yerlerini değiştirmek.

d) Daireler arasında iş bölümünü belirlemek."

Getirilen hükümle, Başkanlık Kurulunun görevleri yeniden düzenlenmiş ve bu kapsamda fıkranın (b) bendi ile zorunlu hallerde daire başkanı ve üyelerin yerlerinin değiştirilmesi yetkisi de Başkanlık Kuruluna

verilmiştir. İptali talep edilen fıkraların tümü Mahkememiz çoğunluğu tarafından Anayasa'ya uygun bulunarak iptal talebi reddedilmiştir. Ancak, (b) bendindeki zorunlu hallerde daire başkanlarının dairelerinin değiştirilmesi yetkisinin de Başkanlık Kuruluna verilmesi açısından çoğunluğun görüşüne katılmamız mümkün olmamıştır.

Mahkememiz çoğunluğu, Anayasa'nın 155. maddesinde Danıştay daire başkanlarının Genel Kurul tarafından seçileceği öngörülmüşse de, daire başkanlarının belirli bir daire için seçildikleri ya da başkanlık görevini yalnızca seçildikleri dairede ifa edeceklerine yönelik bir düzenlemenin mevcut olmadığı, zorunlu hallerde daire başkanlarının dairelerin değiştirilmesi hususunda Başkanlık Kurulunun görevli ve yetkili kılınmasının Anayasa'ya aykırı olmadığı gerekçesiyle iptal talebini reddetmiştir.

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.

Anayasa'nın 155. maddesinde Danıştay düzenlenmiş ve dördüncü fıkrasında *"Danıştay Başkanı, Başsavcı, başkanvekilleri ve daire başkanları, kendi üyeleri arasından Danıştay Genel Kurulunca üye tamsayısının salt çoğunluğu ve gizli oyla dört yıl için seçilirler."* denilerek, daire başkanlarının da Genel Kurul tarafından seçilmesi kabul edilmiştir. Her ne kadar çoğunluk gerekçesinde daire başkanlarının belirli bir daire için seçildiklerine ilişkin bir düzenleme mevcut değildir deniliyorsa da, 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 14. maddesinin birinci fıkrasında *"Daire başkanları belirli bir dairenin başkanı olarak seçilirler"* hükmü mevcuttur. Şu halde, Danıştay Genel Kurulu, daire başkanlarını seçerken, dört yıllık bir görev süresi ile belirli bir daire için seçmektedir. Nitekim uygulamada da daire başkanları boşalan bir daire başkanlığı için aday olanların içinden ilgili daire de görev yapmak üzere seçilmektedir. Anayasa'nın 155. maddesinde daire başkanlarının belirli bir daire için seçileceklerine ilişkin hükmün olmaması bu sonucu değiştirmemektedir.

Şu halde Danıştay Genel Kurulu tarafından belirli bir daireye dört yıl için başkan olarak seçilen kimsenin yeri Başkanlık Kurulu tarafından değiştirilebilmektedir. Genel Kurulun, Danıştay başkanı, Başsavcısı, daire başkanı ve tüm üyelerin katılımı ile oluşan en üst karar organı, Başkanlık Kurulunun da yeni oluşum şekli ile, Danıştay Başkanının başkanlığında, Genel Kurulca seçilen üç daire başkanı ve üç üyeden oluştuğu dikkate alındığında alt yetkili bir Kurul olduğu açıktır. Bu durumda üst yetkili bir kurulun verdiği kararı alt yetkili bir kurulun değiştirmeye yetkili kılındığı anlaşılmaktadır. Bu durum, daire başkanlarının Danıştay Genel Kurulunca seçileceğini belirten Anayasa'nın 155. maddesinin dördüncü fıkrasına aykırı olduğu gibi, işlemde denklik ilkesine ve bu duruma bağlı olarak hukuk devleti ilkesine de aykırıdır.

İptali istenen bent gereğince daire başkanlarının ve üyelerin dairelerinin “zorunlu hallerde” Başkanlık Kurulunca değiştirileceği kabul edilmektedir. Üyeler açısından bu durum, kabul edilebilir. Zira üyelerin hangi dairede görev yapacağını ilk olarak belirleme yetkisi Başkanlık Kuruluna verilmiştir. Anayasa'da da, bunu engelleyen bir kural mevcut değildir. Üyelerden birinin, bir dairede uyumsuz olması, işyükü vb. hallerde gerçekten bir üyenin yerinin değiştirilmesi gerekebilir. Ancak, daire başkanları açısından aynı şeyleri söylemek mümkün değildir.

Başkanlık Kurulunun, daire başkanlarının yerlerini değiştirmesi yetkisine ilişkin olarak “zorunlu hallerde” şeklinde bir sınırlama yapılmak istense de, daire başkanları açısından “zorunlu haller” ibaresi geniş, kapsamı belirli olmayan bu yönüyle de idareye (Başkanlık Kuruluna), keyfiliğe neden olabilecek geniş bir takdir yetkisi tanımaktadır. Bu açıdan, getirilmek istenen sınırlama ile de, Başkanlık Kuruluna söz konusu yetkinin verilmiş olması, daire başkanları açısından kuralı Anayasa'ya uygun hale getirmemektedir.

Yukarıda açıklanan nedenlerle, Kanun'un 18. maddesiyle değiştirilen 2575 sayılı Kanun'un 52/A maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendindeki “daire başkanı” ibareleri Anayasa'nın 2. ve 155. maddelerine aykırı olduğu ve iptali gerektiği kanaatinde olduğumuzdan çoğunluk görüşüne katılmadık.

II- Kanun'un 20. Maddesiyle 2575 Sayılı Kanuna Eklenen Geçici 26. Maddenin (4) Numaralı Fıkrasındaki "daire başkanları" İbareleri

İptali istenen dördüncü fıkra şu şekildedir:

"4. Başkanlık Kurulu, iş bölümüne ilişkin kararın Resmî Gazete'de yayımlanmasından itibaren on gün içinde, kurulların ve dairelerin iş durumunu ve ihtiyaçlarını göz önünde bulundurarak Danıştay daire başkanları, kurullarda ve dairelerde görev yapan Danıştay üyeleri ve tetkik hâkimlerinin hangi kurul ve dairelerde görev yapacağını yeniden belirler."

Görüldüğü gibi, 2575 sayılı Kanun'a eklenen geçici 26. madde ile Danıştay Kanunu'nda gerçekleştirilen yeni düzenlemeler çerçevesinde mevcut durumun yeniden gözden geçirilmesi ihtiyacı ile bu hükmün getirildiği anlaşılmaktadır. Bu kapsamda Başkanlık Kuruluna, dairelerin ve kurulların iş durumunu ve ihtiyaçlarını göz önünde bulundurarak Danıştay daire başkanlarının da hangi dairelerde görev yapacağını yeniden belirleme yetkisi verilmektedir.

Danıştay Kanunu'nda yeni yapılan düzenlemeler çerçevesinde, mevcut durumun yeniden gözden geçirilmesi, tetkik hakimlerinin ve üyelerin, yeni iş durumu ve ihtiyaçlara göre görev yapacakları daire ve kurulların yeniden belirlenmesi bir gerekliliktir. Başkanlık Kuruluna bu yetkinin verilmesinde Anayasaya bir aykırılık olduğu söylenemez. Zira, üyelerin ve tetkik hakimlerinin ilk olarak yerlerini belirleme yetkisi zaten Başkanlık Kuruluna verilmiştir, Anayasa'da bunu engelleyen bir kural da yoktur. Ancak daire başkanları açısından aynı şeyi söylemek mümkün değildir. Zira, yukarıda (I numaralı) başlıkta incelendiği üzere, daire başkanları Danıştay Genel Kurulu tarafından ve belirli bir dairede görev yapmak üzere seçilmektedir.

O nedenle yukarıda (I numaralı başlıkta) belirtilen gerekçelerle, Kanun'un 20. maddesiyle 2575 sayılı Kanuna eklenen geçici 26. maddenin dördüncü fıkrasındaki "daire başkanları" ibarelerinin Anayasa'nın 2. ve 155. maddelerine aykırı olduğu ve iptali gerektiği kanaatinde olduğumuzdan, Mahkememiz çoğunluğunun görüşüne katılmamız mümkün olmamıştır.

III- Kanun'un 27. Maddesiyle 2797 Sayılı Kanuna Eklenen Geçici 14. Maddenin (5) Numaralı Fıkrasındaki "daire başkanları" İbareleri

İptali istenen beşinci fıkra şu şekildedir:

"Birinci Başkanlık Kurulu, iş bölümüne ilişkin kararın Resmî Gazete'de yayımlanmasından itibaren on gün içinde, dairelerin iş durumunu ve ihtiyaçlarını göz önünde bulundurarak Yargıtay daire başkanları, üyeleri ve tetkik hâkimlerinin hangi dairelerde görev yapacağını yeniden belirler."

2797 sayılı Kanun'a eklenen geçici 14. madde ile Yargıtay Kanunu'nda gerçekleştirilen yeni düzenlemeler çerçevesinde mevcut durumun yeniden gözden geçirilmesi ihtiyacı ile bu hükmün getirildiği anlaşılmaktadır. Bu kapsamda Birinci Başkanlık Kuruluna, dairelerin ve kurulların iş durumunu ve ihtiyaçlarını göz önünde bulundurarak Yargıtay daire başkanlarının da hangi dairelerde görev yapacağını yeniden belirleme yetkisi verilmektedir.

Yargıtay Kanunu'nda yeni yapılan düzenlemeler çerçevesinde, mevcut durumun yeniden gözden geçirilmesi, tetkik hakimlerinin ve üyelerin, yeni iş durumu ve ihtiyaçlara göre görev yapacakları daire ve kurulların yeniden belirlenmesi bir gerekliliktir. Birinci Başkanlık Kuruluna bu yetkinin verilmesinde Anayasaya bir aykırılık olduğu söylenemez. Zira, üyelerin ve tetkik hakimlerinin ilk olarak yerlerini belirleme yetkisi zaten Birinci Başkanlık Kuruluna verilmiştir, Anayasada bunu engelleyen bir kural da yoktur. Ancak, Yargıtay daire başkanları açısından da aynı şeyi söylemek mümkün değildir. Zira, yukarıda (I numaralı) başlıkta Danıştay açısından incelendiği üzere, Yargıtayda da daire başkanları, Yargıtay Büyük Genel Kurulu tarafından ve belirli bir dairede görev yapmak üzere seçilmektedir.

Anayasa'nın 154. maddesinde Yargıtay düzenlenmiş ve üçüncü fıkrasında *"Yargıtay Birinci Başkanı, birinci başkanvekilleri ve daire başkanları kendi üyeleri arasından Yargıtay Genel Kurulunca üye tamsayısının salt çoğunluğu ve gizli oyla dört yıl için seçilirler"* denilerek, daire başkanlarının da Genel Kurul tarafından seçilmesi kabul edilmiştir. Her ne kadar çoğunluk gerekçesinde daire başkanlarının belirli bir daire için seçildiklerine ilişkin herhangi bir düzenleme mevcut değildir deniliyorsa da, 2797 sayılı Yargıtay Kanunu'nun 16. maddesinin birinci fıkrasında ve 31. maddesinin birinci fıkrasında daire başkanlarının Yargıtay Büyük Genel Kurulu tarafından seçileceği belirtilmiş, 31. maddesinin beşinci fıkrasında da *"Daire*

başkanlık seçimi, her boş daire başkanlığı için ayrı ayrı yapılır” denilerek daire başkanlarının belirli bir dairede görev yapmak üzere seçileceği ayrıca ve açıkça belirtilmiş, aynı maddede görev süresinin dört yıl olduğu da ifade edilmiştir.

Şu halde, Yargıtay Büyük Genel Kurulu, daire başkanlarını seçerken, dört yıllık bir görev süresi ile belirli bir daire için seçmektedir. Nitekim uygulamada da daire başkanları boşalan bir daire başkanlığı için aday olanların içinden ilgili dairede görev yapmak üzere seçilmektedir. Anayasa’nın 154. maddesinde daire başkanlarının belirli bir daire için seçileceklerine ilişkin hükmün olmaması bu sonucu değiştirmemektedir.

Şu halde Yargıtay Büyük Genel Kurulu tarafından belirli bir daireye dört yıl için başkan olarak seçilen kimsenin yeri Birinci Başkanlık Kurulu tarafından değiştirilebilmektedir. 2797 s. Kanun’un 8. maddesinin birinci fıkrasına göre *“Yargıtay Büyük Genel Kurulu; Birinci Başkan, birinci başkanvekilleri, daire başkanları, üyeler ile Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı ve Yargıtay Cumhuriyet Başsavcivekilinden oluşur.”* Buna göre Yargıtay Büyük Genel Kurulunun, Yargıtayın en üst karar organı olduğu, Birinci Başkanlık Kurulunun da yeni oluşum şekli ile, (2797 s.K.m.10) *“Yargıtay Birinci Başkanının başkanlığında altısı daire başkanı, altısı Yargıtay üyesi olmak üzere on iki asıl ve dördü daire başkanı ve dördü Yargıtay üyesi olmak üzere sekiz yedek üyeden”* olduğu dikkate alındığında alt yetkili bir Kurul olduğu açıktır. Bu durumda iptali istenen kural ile üst yetkili bir kurulun verdiği kararı alt yetkili bir kurulun değiştirmeye yetkili kılındığı anlaşılmaktadır. Bu durum, daire başkanlarının Yargıtay (Büyük) Genel Kurulunca seçileceğini belirten Anayasa’nın 154. maddesinin üçüncü fıkrasına aykırı olduğu gibi, işlemde denklik ilkesine ve bu duruma bağlı olarak hukuk devleti ilkesine de aykırıdır.

Yukarıda açıklanan nedenlerle, Kanun’un 27. maddesiyle 2797 sayılı Kanuna eklenen geçici 14. maddenin (5) numaralı fıkrasındaki *“daire başkanları”* ibarelerinin Anayasa’nın 2. ve 154. maddelerine aykırı olduğu ve iptali gerektiği kanaatinde olduğumuzdan çoğunluk görüşüne katılmadık.

Üye
Recep KÖMÜRCÜ

Üye
Erdal TERCAN

Üye
Hasan Tahsin GÖKCAN

KARŞIOY

2.12.2014 tarihli ve 6572 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 18. maddesiyle değiştirilen 2575 sayılı Kanun'un 52/A maddesinin ***"Başkanlık Kurulunun kararları kesin olup bu kararlar aleyhine başka bir yargı merciine başvurulamaz."*** hükmünü içeren (2) numaralı fıkrası Mahkememiz çoğunluğunca iptal edilmiştir.

Anayasa'nın 125. maddesinde, "idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır." denildikten sonra, *"Cumhurbaşkanının tek başına yapacağı işlemler ile Yüksek Askerî Şûranın kararları yargı denetimi dışındadır. Ancak, Yüksek Askerî Şûranın terfi işlemleri ile kadrosuzluk nedeniyle emekliye ayırma hariç her türlü ilişik kesme kararlarına karşı yargı yolu açıktır."* denilmek suretiyle kuralın istisnaları sayılmıştır. 159. maddede de Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun meslekten çıkarma cezasına ilişkin olanlar dışındaki kararlarına karşı yargı mercilerine başvurulamayacağı belirtilmiştir.

Buna göre, Anayasa'da sayılan istisnalar dışında kalan tüm idari eylem ve işlemlerin yargı denetimine tabi olması Anayasal bir zorunluluk olarak ortaya çıkmaktadır. Dolayısıyla Anayasa'da sayılan istisnalar dışında kalan tüm idari eylem ve işlemlerin yargı denetimine tabi olacağında duraksama bulunmamaktadır.

Duraksama, Danıştay Başkanlar Kuruluna 2575 sayılı Kanun'la verilmiş görevler gereğince alınan tüm kararların klasik anlamda idari işlem sayılıp sayılamayacağı bağlamında ortaya çıkmaktadır.

Anayasa Mahkemesinin 27.12.2012 tarihli ve E.2012/102, K.2012/207 sayılı kararında, yargılama faaliyeti, hukuki uyuşmazlıkların ve hukuka aykırılık iddialarının yargılama usulleri çerçevesinde çözümlenmesi ve karara bağlanması olarak tanımlanmıştır. Bu tanımdan hareket edildiğinde, şüphesiz ki yargı mercilerinin istisnasız bütün işlemlerinin yargısal nitelikte oldukları söylenemez. Yargılama faaliyeti kapsamında olmayan işlemlerin hâkimler, mahkemeler ya da hâkimlerden oluşan kurullar tarafından yapılması da bunların yargısal işlem sayılması sonucunu doğurmaz.

Nitekim, bilimsel görüşlerde ve Danıştay kararlarında da, yargı organlarınca alınan kararlardan, hem maddi hem de organik kriteri karşılar nitelikte olan ve hukuki uyumsuzlukları ve hukuka aykırılık iddialarını karara bağlar nitelikte olanlar yargı işlemi, organik kriteri yerine getirmekle (yargı organınca tesis edilmiş olmakla) birlikte, maddi kriteri yerine getirmeyen (hukuki uyumsuzlukların ve hukuka aykırılık iddialarının çözümüne ilişkin olmayan) kararlar, yargı işlemi değil, idari işlem olarak kabul edilmektedir. (Kemal GÖZLER; İDARE HUKUKU, İkinci Baskı, Cilt I, Ekin, Bursa -2009, sayfa:31-32 ve 629. – Danıştay 5. Dairesi’nin 12.05.1996 günlü; E:1995/4416, K:1996/1911; Danıştay 10. Dairesi’nin 18.06.2008 günlü; E:2006/6131, K:2008/4559 sayılı kararları)

2575 sayılı Danıştay Kanunu’nun 19. maddesinde, Başkanlık Kurulunun, Danıştay Başkanının başkanlığında, üçü daire başkanı üçü Danıştay üyesi olmak üzere altı asıl ve ikisi daire başkanı ikisi Danıştay üyesi olmak üzere dört yedek üyeden oluşacağı, 19/B maddesinde de, Başkanlık Kuruluna seçilecek asıl ve yedek üyelerin Danıştay Genel Kurulunca seçileceği belirtilmektedir.

Görüldüğü üzere, Başkanlık Kurulu, Danıştayın en yüksek karar organı olan “Danıştay Genel Kurulu” tarafından, Genel Kurul üyesi “yüksek hakim”ler arasından seçilerek oluşturulmaktadır. Ayrıca iptali istenilen kuralda da, Kurul kararları aleyhine herhangi bir yargı merciine değil de “başka bir yargı mercine başvurulamayacağı” söylenilmek suretiyle, yani “başka bir yargı merci” ibaresi ile bir anlamda Kurulun da yargı merci niteliğini haiz olduğu söylenilmektedir.

Kanun’un 52/A maddesinin (1) numaralı fıkrasında Başkanlık Kurulunun görevleri, üyelerin görev yerlerini, dairelerin iş durumunu ve ihtiyaçlarını göz önünde tutarak belirlemek, zorunlu hâllerde daire başkanı ve üyelerin dairelerini değiştirmek, Danıştay tetkik hâkimlerinin çalışacakları daireleri, kurulları ve görecekleri işleri belli etmek ve gerektiğinde yerlerini değiştirmek, daireler arasında iş bölümünü belirlemek, yetkili merciin neresi olduğu belirtilmemiş olan yönetim işlerini belli etmek veya bu işleri yapmak, kanunlarla verilen diğer görevleri yerine getirmek olarak sayılmıştır. Kanun’un farklı maddelerinde ise Başkanlık Kurulu; İdari İşler Kuruluna her takvim yılı başında her idari

daireden bir üye seçmek ve seçimle belirlenen üyeliklerde boşalma olması halinde otuz gün içinde seçim yapmak (m. 16/1), İdari ve Vergi Dava Daireleri Kurullarına iki yıl için dairelerden üye görevlendirmek (m. 17/1), iş yükünün gerektirdiği durumlarda Danıştay dairelerinin görev alanını değiştirmek (m. 26/2), Danıştay meslek mensuplarını mesleki faaliyetler için yurtdışına göndermek, akademik faaliyetlere ilişkin onbeş günü aşan izinleri vermek veya bu amaçla Danıştay mensuplarını görevlendirmek ve yüksek öğrenim kurumlarında ders vermelerine izin vermek (m. 66), Danıştay Başkanı, Başsavcısı, başkanvekilleri, daire başkanları ve üyelerinin mesleki şerefi ile bağdaşmayan hal ve hareketleri olması durumunda konunun Yüksek Disiplin Kurulu'na intikal ettirilmesini değerlendirmek ve karara bağlamak (m. 68), Danıştay Başkanı'nın görevinden doğan veya görevi sırasında işlemiş bulunduğu suçlardan dolayı soruşturma yapmak üzere bir daire başkanı ile iki üye seçmek (m. 76/2), 1402 sayılı Sıkıyönetim Kanunu gereğince, Danıştay Başkanı, başkanvekilleri, Danıştay Başsavcısı ve daire başkanları ile üyeler hakkında kovuşturma yapılmasına izin vermek (m. 82/2) hususlarında görevli ve yetkili kılınmıştır.

Görüldüğü ve tespit edilebildiği kadarıyla, kanunla zımnen “yargı mercii” olarak nitelendirilen Danıştay Başkanlık Kurulu'na yüklenen görevlerin bir kısmının (örneğin akademik faaliyetlere izin verme ve disiplin soruşturması başlatma gibi), Danıştaya yüklenilmiş olan yargılama görevinden ayrı, tamamen idari konulara ilişkin olduğu, bir kısmının ise idari görünüme sahip olmakla birlikte, Danıştaya yüklenilmiş olan yargılama görevinin yerine getirilebilmesi için icra edilmesi gereken (Danıştay'da iş ve görev dağılımı gibi, üyelerin ve tetkik hakimlerinin görev yerlerinin belirlenmesi gibi) diğer faaliyetlerle ilgili, yargısal işleme bitişik, bir anlamda yargılama görevinin usulü boyutu içinde değerlendirilebilecek konulara ilişkin olduğu anlaşılmaktadır. Çoğunluk görüşüne dayalı kararda da belirtildiği üzere bu görev ve yetkiler Danıştayın ifa ettiği yüksek yargı hizmetiyle yakından ilgili olup, yargısal karar verme süreçlerinin hazırlayıcısı niteliğindedir. Dolayısıyla çoğunluk görüşünün tersine, bu kapsamdaki işlem ve kararların, hukuki uyuşmazlıkların çözümlendiği yargılama usullerinin ayrılmaz bir parçası olmadığı söylenemez. Zira bu nitelikteki kararlar alınmaksızın hukuki uyuşmazlıkların çözüme kavuşturulması süreci işletilemez.

Hal böyle olunca, hem Mahkememiz çoğunluğunun görüşüne, hem de yukarıda değinilen akademik literatürdeki ve Danıştay kararlarındaki görüşlere karşın, Danıştay Başkanlar Kurulu'nca yukarıda sayılan görevlere ilişkin olarak alınan kararlardan, Danıştaya Anayasa ve yasalarla verilen yargısal görevlerin yerine getirebilmesi için iç düzen ve işleyiş bakımından alınması zorunlu, doğrudan yargısal nitelikli olmamakla birlikte yargısal nitelikli kararlara (çok iç içe olmasa bile) çok bitişik, bir anlamda yargılama görevinin usulü boyutu içinde değerlendirilebilecek konulara ilişkin olanların, yargı denetimine tabi tutulduklarında yargısal hizmetlerin etkin ve verimli bir şekilde yerine getirilmesine çok fazla bir katkı sağlanamayacağı gibi bir bakımdan yargı organları arasındaki ilişkinin karmaşıklaşmasına yol açılabileceği, klasik anlamdaki idari işlemlere nazaran bu işlemlere ilişkin olarak ilgili yargı yerince yapılabilecek denetimin çok sınırlı olacağı tespitiyle, Danıştay Başkanlar Kurulunun bu nitelikteki işlemlerinin Anayasa'nın 125. maddesinde yargı denetimine tabi tutulması zorunlu kılınan davaya konu edilebilecek nitelikte olmadıkları kanaatine ulaşmaktayız. Anayasa'nın 159. maddesinde, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun meslekten çıkarma cezasına ilişkin olanlar dışındaki kararlarına karşı yargı mercilerine başvurulamayacağının öngörülmüş olmasının da böyle bir yaklaşımdan kaynaklanmış olabileceğini düşünmekteyiz.

Belirtilen nedenle de, iptali istenilen kuralın, Danıştaya Anayasa ve yasalarla verilen yargısal görevlerin yerine getirilebilmesi için Danıştayın iç düzen ve işleyişi bakımından alınması zorunlu, doğrudan yargısal nitelikli olmamakla birlikte yargısal nitelikli kararlara (çok iç içe olmasa bile) çok bitişik, bir anlamda yargılama görevinin usulü boyutu içinde değerlendirilebilecek konulara ilişkin olanlar ile bu niteliği haiz bulunmayan tamamen idari nitelikte olan işlemler yönünden ayrı ayrı değerlendirilerek bir karar verilmesi gerektiğini düşünmekteyiz.

Bu itibarla da, Mahkememiz çoğunluğunun, Danıştay Başkanlar Kurulunca alınan tüm kararların, Anayasa'nın 125. maddesinin yargı denetimine tabi tutulmasını zorunlu kıldığı işlemler kategorisi içinde kaldığı görüş ve değerlendirmesine dayalı iptal kararına katılmıyoruz.

Üye
Hicabi DURSUN

Üye
Kadir ÖZKAYA

Üye
Rıdvan GÜLEÇ

Esas Sayısı : 2016/15
Karar Sayısı : 2016/14
Karar Tarihi : 16.3.2016

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Sayıştay Sekizinci Dairesi

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 "...kurul üyesi..." ibarelerinin, Anayasa'nın 91. maddesine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine karar verilmesi talebidir.

OLAY: Radyo ve Televizyon Üst Kurulu üyelerine fazla ödeme yapılması nedeniyle oluşan kamu zararının sorumlulardan tahsili yönünde düzenlenen rapor üzerine yapılan yargılamada, sorumluların Anayasa'ya aykırılık iddiasını ciddi bulan Mahkeme, itiraz konusu kuralların iptalleri için başvurmuştur.

I- İPTALİ 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 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, 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, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Erdal TERCAN, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA ve Rıdvan GÜLEÇ'in katılımlarıyla 16.3.2016 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III- ESASIN İNCELENMESİ

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

A- İtirazın Gerekçesi

3. Başvuru kararında özetle, Radyo ve Televizyon Üst Kurulu üyeliğine, 15.1.2012 tarihinden sonra atanarlara yapılacak ayni ve nakdi ödemelerin bir aylık toplam tutarına üst sınır getiren itiraz konusu kuralların 666 sayılı KHK ile düzenlendiği, KHK'nin dayanağı olan 6223 sayılı Yetki Kanunu uyarınca doğrudan mali konularda KHK çıkarmanın

mümkün olmadığı, bu nedenle kuralların Yetki Kanunu kapsamında olmadığı belirtilerek Anayasa'nın 91. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

B- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

4. İtiraz konusu kurallar, 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 üyesine, 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, bakanlık müsteşar yardımcısına 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 kurallar, 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 Hükmünde 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 çözülmesi 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 Kuralların 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 çıkarılamayacağının 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 kurallar, 375 sayılı KHK'nin ek 11. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde yer alan "...kurul üyesi..." 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 kurul üyesine, 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, bakanlık müsteşar yardımcısına, 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, "*kurul üyesi*"nin 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 kurallar, 6223 sayılı Yetki Kanunu kapsamında bulunmadığından Anayasa'nın 91. maddesine aykırıdır. İptalleri 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 "...kurul üyesi..." ibarelerinin iptalleri nedeniyle uygulanma olanağı kalmayan, aynı bentte yer alan "...için bakanlık müsteşar yardımcısı,..." ibaresinin de 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince iptali 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- "...kurul üyesi..." ibarelerinin Anayasa'ya aykırı olduklarına ve İPTALLERİNE,

B- "...kurul üyesi..." ibarelerinin iptalleri nedeniyle uygulanma olanağı kalmayan, aynı bentte yer alan "...için bakanlık müsteşar yardımcısı,..." ibaresinin de 30.3.2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince İPTALİNE,

16.3.2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan
Zühtü ARSLAN

Başkanvekili
Burhan ÜSTÜN

Başkanvekili
Engin YILDIRIM

Üye
Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye
Serruh KALELİ

Üye
Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Üye
Recep KÖMÜRCÜ

Üye
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 : 2016/19
Karar Sayısı : 2016/17
Karar Tarihi : 16.3.2016

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Aksaray İdare Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU: 4.7.1934 tarihli ve 2559 sayılı Polis Vazife ve Salâhiyet Kanunu'nun 24.11.2004 tarihli ve 5259 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle yeniden düzenlenen 6. maddesinin ikinci fıkrasının beşinci cümlesinin, Anayasa'nın 2., 36. ve 155. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebidir.

OLAY: Davacının, sahibi olduğu işyerinde kapanış saatine uyulmadığından ve bu fiilin yıl içerisinde beşinci kez tekrarlandığından bahisle 2559 sayılı Kanun'un 6. maddesi gereğince verilen idari para cezasının iptali talebiyle açtığı davada, itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptali için başvurmuştur.

I- İPTALİ İSTENİLEN KANUN HÜKMÜ

2559 sayılı Kanun'un itiraz konusu cümlelerin de yer aldığı 6. maddesi şöyledir:

“Umuma açık istirahat ve eğlence yerlerinden;

a) Faaliyetten geçici olarak men edildiği halde süresinden önce açılan,

b) Açık ve kapalı bulunacağı saatlere uymayan,

c) Bu Kanunun 12 nci maddesinde belirtilen yasaklara uymadığı tespit edilen,

d) Mevzuat hükümlerine aykırı olarak işletilen,

İş yerlerinin işletmecilerine beşyüzmilyon Türk Lirası ile birmilyar Türk Lirası arasında idarî para cezası verilir.

Bu maddede öngörülen idarî para cezaları, belediye sınırları içinde belediye encümeni, belediye sınırları dışında il daimi encümeni tarafından verilir. Verilen idarî para cezalarına dair kararlar ilgililere 7201 sayılı Tebligat Kanunu hükümlerine göre tebliğ edilir. Bu cezalara karşı tebliğ tarihinden itibaren en geç yedi gün içinde yetkili idare mahkemesine itiraz edilebilir. İtiraz, idarece verilen cezanın yerine getirilmesini durdurmaz. **İtiraz üzerine verilen karar kesindir.** İtiraz, zaruret görülmeyen hallerde evrak üzerinde inceleme yapılarak en kısa sürede sonuçlandırılır. İdarî para cezaları 6183 sayılı Âmme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümlerine göre tahsil olunur.

Bu maddede belirtilen aynı fiillerin bir yıl içinde tekrarı halinde, en son uygulanan para cezası bir kat artırılarak uygulanır.”

II- İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca, Zühtü ARSLAN, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Serdar ÖZGÜLDÜR, Serruh KALELİ, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Recep KÖMÜRCÜ, Alparslan ALTAN, Nuri NECİPOĞLU, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Erdal TERCAN, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA ve Rıdvan GÜLEÇ’in katılımlarıyla 16.3.2016 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine 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, idare hukukunda, idari işlemlerin hukuka aykırı oldukları yargı yerlerince tespit edilinceye kadar hukuka uygunluk karinesinden yararlandığı, dava edilen idari işlemlerin hukuka uygun olup olmadıklarının ilk derece yargı yerlerince yapılacak muhakeme sonunda karara bağlandığı, bu kararlara karşı Anayasa'nın 155. maddesi gereğince temyiz ya da itiraz yolunun açık olması gerektiği, bu suretle verilen kararların hukuki denetiminin yapılmasının yanında içtihat birliği oluşturularak vatandaşların hangi durumda hangi hukuki sonuca muhatap olacaklarını bilmelerinin sağlandığı, hukukumuzda kural bu olmakla birlikte parasal sınır veya yabancılar hukuku gibi vatandaşları doğrudan etkilemeyen bazı istisnai durumlarda mahkemeler tarafından verilen kararların kesin olduğu yönünde düzenlemeler bulunduğu, itiraz konusu kuralın da miktar itibarıyla yapılan bir değerlendirme çerçevesinde itiraz veya temyiz başvurusu olanağını ortadan kaldıran bir hüküm olduğu, ancak itiraz konusu kural ile maddenin son fıkrası birlikte değerlendirildiğinde, aynı fiillerin bir yıl içinde tekrarı halinde ceza miktarının yüksek değerleri bulabileceği ancak itiraz konusu kural gereğince itiraz üzerine yetkili idare mahkemesi tarafından verilen kararın kesin olduğu, bu durumun itiraz ya da temyiz edilebilme kuralının amacı ve ruhuyla bağdaşmadığı belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2., 36. ve 155. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

B- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

4. 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 43. maddesi uyarınca, kural ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 141. ve 142. maddeleri yönünden de incelenmiştir.

5. İtiraz konusu kuralla, itiraz üzerine yetkili idare mahkemesi tarafından verilen kararın kesin olduğu öngörülmektedir.

6. 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.

7. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında, *'Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı ve davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.'* hükmüne yer verilmiştir. Maddeyle güvence altına alınan hak arama özgürlüğü ve adil yargılanma hakkı, kendisi bir temel hak niteliği taşımasının yanında, diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmasını ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden biridir. Anayasa Mahkemesinin kararlarında da belirtildiği üzere, kanun yoluna başvurma hakkı da hak arama hürriyeti ve adil yargılanma hakkı kapsamındadır.

8. Anayasa'nın 141. maddesinin son fıkrasında *"Davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması, yargının görevidir."* denilerek, yargılama maliyetinin en düşük şekilde olmasının ve bu sürecin mümkün olan en hızlı yöntemlerle gerçekleştirilmesinin, yargının görevlerinden olduğu ifade edilmiştir.

9. Anayasa'nın 155. maddesinde ise Danıştay'ın idari mahkemelerce verilen ve *'kanunun başka bir idari yargı merciine bırakmadığı'* karar ve hükümlerin son inceleme merci olduğu düzenlenmiştir.

10. Kanun yolu, bir yargı yeri tarafından verilen bir kararın, kural olarak başka bir yargı yeri tarafından incelenmesini sağlayan hukuki yoldur. Kanun yolunun amacı, yargı yerleri tarafından verilen kararların, kural olarak başka bir yargı yeri tarafından denetlenmesine imkân tanımak suretiyle daha güvenceli bir yargı hizmeti sunmaktır. Kanun yoluna başvurma hakkı, adil yargılanma hakkının kapsamı içerisinde kabul edilmektedir. Bunun nasıl yapılacağı ise usul hükümleri ile gösterilmektedir. Anayasa'nın 142. maddesinde mahkemelerin kuruluşunun, görev ve yetkilerinin, işleyişlerinin ve yargılama usullerinin kanun ile düzenlenmesi öngörülmüştür. Kanun yoluna ilişkin düzenlemeler de yargılama usulü kapsamındadır. Anayasa'nın 141. maddesi uyarınca

yargılamanın mümkün olan süratle sonuçlanması gerektiğinden, her karara karşı değil, fakat önemli kararlara karşı kanun yoluna gidilmesi gereği benimsenmektedir. Mahkemelerce verilen tüm kararlara karşı kanun yolunun açık tutulması, kanun yolu kurumunu işlemez duruma getirebilir.

11. Öte yandan, Anayasa'nın tüm maddeleri aynı etki ve değerde olup, aralarında bir üstünlük sıralaması bulunmadığından, uygulamada bunlardan birine öncelik tanımak olanaklı değildir. Bu nedenle, kimi zaman zorunlu olarak birlikte uygulanan iki Anayasa kuralından biri, diğerinin sınırını oluşturabilmektedir. Anayasa'nın adil yargılanma hakkını düzenleyen 36. maddesinde herhangi bir sınırlama nedeni öngörülmemiş ise de mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usullerinin kanunla düzenleneceğini öngören Anayasa'nın 142. ve davaların mümkün olan süratle sonuçlandırılmasını ifade eden Anayasa'nın 141. maddelerinin, adil yargılanma hakkının kapsamının belirlenmesinde gözetilmesi gerektiği açıktır. Buna göre, kanun koyucu, uyuşmazlıkların niteliklerini gözeterek, Anayasa'daki yargı ile ilgili temel ilkelere ve güvence kurallarına aykırı bulunmamak şartı ile yargı yerlerince verilecek kararlardan hangilerinin kesin olduğunu belirleyebilecektir.

12. Ayrıca Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkı, her uyuşmazlığın zorunlu olarak iki ya da üç dereceli yargılamaya tabi olmasını gerektirmez. Anayasa'da iki dereceli yargılamayı zorunlu tutan bir kural olmadığı gibi Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin Ek 7 nolu Protokolü ile Uluslararası Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'nin 14. maddesinin beşinci fıkrasında yalnızca ceza davaları açısından iki dereceli yargılama öngörülmüş, idari davalar açısından ise iki dereceli yargılama zorunluluğu getirilmemiştir. Kaldı ki ceza davaları yönünden bile Ek 7 nolu Protokolün "*Cezai konularda iki dereceli yargılanma hakkı*"nı düzenleyen 2. maddesinde "*hafif nitelikli suçlar*" yönünden bu hakka istisna getirilebileceği düzenlenmektedir.

13. İtiraz konusu kuralın yer aldığı maddede, umuma açık istirahat ve eğlence yerlerinin kurallara aykırı olarak işletilmeleri halinde bu yerlerin işletmecilerine verilecek idari para cezaları, bu cezaları verecek

idare, cezaların ilgililere tebliğ usulü ile bu cezalara karşı yetkili idare mahkemesine yapılacak itiraz usulü düzenlenmektedir. İtiraz konusu kuralla ise itiraz üzerine verilen kararın kesin olduğu öngörülmektedir.

14. Kanun koyucunun idari nitelikteki bir işleme itiraz üzerine yetkili idare mahkemesi tarafından verilen kararlara karşı yargı yolunu kapatmak suretiyle yargılamaların hızlandırılması ve bölge idare mahkemelerinin iş yükünün azaltılmasını sağlamayı amaçladığı anlaşılmaktadır. Bazı mahkeme kararları hakkında, ifade edilen usul ekonomisi nedeniyle iki dereceli yargılamanın kapatılmasının kanun koyucunun takdir yetkisi içinde olduğunda şüphe yoktur. İtiraz konusu kuralın yer aldığı maddede belirtilen eylemler için öngörülen beşyüz ile bin Türk Lirası arasında verilecek olan temel cezanın miktarı da dikkate alındığında, kuralın adalet duygusunu rencide eden ve demokratik toplum düzeninin gerekleri ile çelişen bir yönünün bulunmadığı da açıktır. Bu nedenle, yargılamaların hızlandırılması ve bölge idare mahkemelerinin iş yükünün azaltılmasına yönelik kamu yararı amacıyla öngörülen itiraz konusu kural, hukuk devleti ilkesini ve hak arama özgürlüğünü zedelememektedir.

15. Ayrıca Anayasa'nın Danıştay idare mahkemelerince verilen kararların son inceleme mercii olarak tanımlayan 155. maddesinde de tüm kararların mutlak olarak Danıştay incelemesinden geçirileceği hususunda bir düzenleme bulunmamaktadır.

16. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 2., 36., 141., 142. ve 155. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

IV- HÜKÜM

4.7.1934 tarihli ve 2559 sayılı Polis Vazife ve Salâhiyet Kanunu'nun 24.11.2004 tarihli ve 5259 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle yeniden düzenlenen 6. maddesinin ikinci fıkrasının beşinci cümlesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, 16.3.2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan
Zühtü ARSLAN

Başkanvekili
Burhan ÜSTÜN

Başkanvekili
Engin YILDIRIM

Üye
Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye
Serruh KALELİ

Üye
Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Üye
Recep KÖMÜRCÜ

Üye
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 : 2015/2
Karar Sayısı : 2016/19
Karar Tarihi : 16.3.2016

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Nizip 1. Asliye Hukuk Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU: 4.11.1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 4. maddesinin birinci fıkrasının, Anayasa'nın 35. maddesine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebidir.

OLAY: Davalılara ait arazi üzerinde davacı Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü (DSİ) tarafından daimi irtifak hakkı tesis edilmesi üzerine irtifak hakkı tesis bedelinin tespiti, taşınmazın DSİ adına tapuya kesin tescili ve daimi irtifak hakkı kurulması için açılan davada, itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırılık iddiasını ciddi bulan Mahkeme iptali için başvurmuştur.

I- İPTALİ İSTENİLEN KANUN HÜKMÜ

Kanun'un itiraz konusu kuralın da yer aldığı 4. maddesi şöyledir:

"İrtifak hakkı kurulması

Madde 4- Taşınmaz malın mülkiyetinin kamulaştırılması yerine, amaç için yeterli olduğu takdirde taşınmaz malın belirli kesimi, yüksekliği, derinliği veya kaynak üzerinde kamulaştırma yoluyla irtifak hakkı kurulabilir.

(Ek fıkra : 10/9/2014 - 6552/99 md.) Ancak, maliklerinin mülkiyet hakkının kullanılmasının engellenmemesi, can ve mal güvenliği bakımından gerekli önlemlerin alınması kaydıyla, kamu yararına dayalı olarak taşınmazların

üstünde teleferik ve benzeri ulaşım hatları ile her türlü köprü, taşınmazların altında metro ve benzeri raylı taşıma sistemleri ile tünel yapılabilir. Taşınmazların mülkiyet hakkının kullanımının engellenmemesi hâlinde, taşınmazlara ilişkin herhangi bir kamulaştırma yapılmaz. (İptal üçüncü cümle: Anayasa Mahkemesi'nin 14/5/2015 tarihli ve E.: 2014/177, K.: 2015/49 sayılı Kararı ile.) (...) Yapılan yatırım nedeniyle taşınmaz maliklerinden değer artış bedeli alınamaz."

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 katılmalarıyla 18.2.2015 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında, öncelikle sınırlama sorunu görüşülmüştür.

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

3. İtiraz yoluna başvuran Mahkeme, Kanun'un 4. maddesinin "Taşınmaz malın mülkiyetinin kamulaştırılması yerine, amaç için yeterli olduğu takdirde taşınmaz malın belirli kesimi, yüksekliği, derinliği veya kaynak üzerinde kamulaştırma yoluyla irtifak hakkı kurulabilir." biçimindeki birinci fıkrasının iptalini talep etmiştir.

4. İtiraz yoluna başvuran Mahkemenin bakmakta olduğu davanın konusu, itiraz konusu kurala dayanılarak taşınmazın bir kısmı üzerinde daimi irtifak hakkı tesis edilmesinden ibarettir. Diğer bir ifadeyle, davanın konusunda taşınmazın yüksekliği, derinliği veya kaynak üzerinde irtifak hakkı kurulması hususu yer almamaktadır. Bu nedenle, itiraz konusu kurala ilişkin esas incelemenin, fıkarda yer alan "...belirli kesimi..." ibaresiyle sınırlı olarak yapılması gerekmektedir.

5. Açıklanan nedenlerle, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 4. maddesinin birinci fıkrasının esasının incelenmesine, esasa ilişkin incelemenin fıkra da yer alan "...belirli kesimi..." ibaresi ile sınırlı olarak yapılmasına, OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III- ESASIN İNCELENMESİ

6. Başvuru kararı ve ekleri, Raportör Ömer DURAN 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

7. Başvuru kararında özetle, idareye irtifak hakkı tesisine imkân tanıyan itiraz konusu kuralın amacı dışında kullanıldığı, idare tarafından tesis edilen irtifak hakkı süresinin 99 yıl olmasının ortalama insan hayatından fazla olduğu ve yaklaşık iki nesle karşılık geldiği, bu şekilde uzun süreli tesis edilen irtifak hakkının aslında mülkiyet hakkını sona erdirdiği, uzun süreli irtifak hakkı tesisi yerine kamulaştırma yoluna gidilmesi gerektiği, irtifak hakkı süresinin maksimum 10 yıl ile sınırlandırılmasının gerektiği, takip edecek on yıllarda da idare ve mülkiyet hakkı sahibinin tekrar bir araya gelerek yeni şartlara göre sözleşmenin tekrar değerlendirilmesi gerektiği belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 35. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

B- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

8. 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 43. maddesi uyarınca, ilgisi nedeniyle kural Anayasa'nın 46. maddesi yönünden de incelenmiştir.

9. Kanun'un 4. maddesinin birinci fıkrasında; taşınmaz malın mülkiyetinin kamulaştırılması yerine, amaç için yeterli olduğu takdirde taşınmaz malın belirli kesimi, yüksekliği, derinliği veya kaynak üzerinde kamulaştırma yoluyla irtifak hakkı kurulabileceği belirtilmektedir. Fıkra

içerisinde yer alan “...belirli kesimi...” ibaresi, itiraz konusu kuralı oluşturmaktadır.

10. Anayasa’nın 35. maddesinde, “Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir. Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir. Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.” denilmektedir.

11. 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.

12. Anayasa’nın 46. maddesinin birinci fıkrasında ise “Devlet ve kamu tüzelkişileri; kamu yararının gerektirdiği hallerde, gerçek karşılıklarını peşin ödemek şartıyla, özel mülkiyette bulunan taşınmaz malların tamamını veya bir kısmını, kanunla gösterilen esas ve usullere göre, kamulaştırmaya ve bunlar üzerinde idarî irtifaklar kurmaya yetkilidir.” denilmiştir.

13. 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu’nun 1. maddesinde, Kanun’un, kamu yararının gerektirdiği hallerde gerçek ve özel hukuk tüzelkişilerinin mülkiyetinde bulunan taşınmaz mallarının, Devlet ve kamu tüzelkişilerince kamulaştırılmasında yapılacak işlemleri, idareler arasında taşınmaz malların devir işlemlerini, karşılıklı hak ve yükümlülükler ile bunlara dayalı uyuşmazlıkların çözüm usul ve yöntemlerini düzenlediği, özel kanunlarına dayanılarak gerçek ve özel hukuk tüzelkişileri adına yapılacak kamulaştırmalarda da bu Kanun hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir.

14. Kamulaştırma, kamu yararının gerektirdiği hallerde bir taşınmaz malın gerçek karşılığının peşin ödenmesi şartıyla malikinin rızasına bakılmaksızın kamu mülkiyetine geçirilmesidir.

15. İrtifak hakkı, bir taşınmaz sahibinin bir kimseye taşınmazı üzerinde faydalanma veya kullanma şeklinde, bir şeyi yapmama veya kullanmayı taahhüt eden bir ayni hak kurmasıdır. İdari irtifaklar, kamu ya da kamusal mallar yararına özel mülkiyet kapsamındaki taşınmazlar üzerinde kurulan sınırlamalar olup mülkiyet hakkından kaynaklanan bazı

ikincil hakları kısmen veya tamamen sınırlandırmaktadır. Özel mülkiyet kapsamındaki bir taşınmaz üzerinde kamulaştırma yöntemi ile irtifak hakkı kurulması halinde, bu irtifakın karşılığı, mal sahibine peşin olarak ödenmektedir.

16. 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 etmektedir.

17. Mülkiyet hakkı, Anayasa'nın 35. maddesinde bir temel hak olarak güvence altına alınmış ve bu hakka ancak kamu yararı amacıyla ve kanunla sınırlama getirilebileceği belirtilmiştir. Özel mülkiyetteki bir taşınmazın, kamu yararı amacıyla ihtiyaç duyulması hâlinde kamulaştırılarak kamu hizmetine tahsis edilmesi gerekmektedir. Kamulaştırmanın nasıl ve hangi ilkelere göre yapılacağı ise Anayasa'nın 46. maddesinde ayrıntılı olarak düzenlenmektedir.

18. Anayasa'nın 46. maddesinde düzenlenen kamulaştırma ise idarelerin özel mülkiyette bulunan bir taşınmaza, söz konusu taşınmazı kamu hizmetine tahsis etmek amacıyla tek taraflı bir iradeyle el koymasıdır. Kamulaştırmanın amacı kamu yararını gerçekleştirmektir. Anayasa, ancak kamu yararına yönelik bir amaca tahsis edilmek şartıyla özel kişilerin mülkiyetinde bulunan taşınmaza tek taraflı bir işlemle el konulmasını meşru görmektedir.

19. Anayasa'nın 35. maddesinde mülkiyet hakkının kamu yararı amacıyla kanunla sınırlanabileceği öngörülmektedir. Dolayısıyla kanun koyucu kamu yararını gözeterek ve ölçülülük ilkesine uygun olarak, kamulaştırma yoluyla idari irtifak tesisi konusunda takdir yetkisine sahiptir.

20. Öte yandan mülkiyet hakkına getirilen ve itiraza konu sınırlama doğrudan doğruya Anayasa'da hüküm altına alınmış bulunmaktadır. Anayasanın 46. maddesinin birinci fıkrasında Devlet ve kamu tüzelkişilerinin, kamu yararının gerektirdiği hallerde, gerçek karşılıklarını peşin ödemek şartıyla, özel mülkiyette bulunan taşınmaz malların tamamını veya bir kısmını, kanunla gösterilen esas ve usullere göre, kamulaştırmaya ve bunlar üzerinde idarî irtifaklar kurmaya yetkili oldukları belirtilmiştir.

21. 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.

22. Kural ile mülkiyet hakkına ilişkin olarak getirilen düzenleme dayanağını doğrudan doğruya Anayasa'dan almaktadır. Somut anayasal bir güvence olarak öngörülen bu hak, yine anayasal kriterlere uygun olmak koşuluyla kanun koyucunun düzenleme yetkisine bırakılmaktadır. Anayasanın 46. maddesinde ifade olunan kamulaştırma bu niteliği dolayısıyla mülkiyet hakkının özel bir görünümü şeklindedir. Söz konusu madde, doğrudan doğruya, kamu yararının gerektirdiği hallerde, gerçek karşılıklarını peşin ödemek şartıyla, özel mülkiyette bulunan taşınmaz malların tamamı veya bir kısmı üzerinde, kanunla gösterilen esas ve usullere göre irtifak hakkı kurulması konusunda Devlet ve kamu tüzelkişilerine yetki vermektedir. Bu yönüyle Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkına, Anayasa'nın 46. maddesi Devlet ve kamu tüzelkişilerine kamu yararının gerektirdiği hallerde, özel mülkiyette bulunan taşınmaz malların bir kısmını, kamulaştırmaya ve bunlar üzerinde idarî irtifaklar kurmaya yetki vermiştir. İtiraz konusu kural da, belirtilen bu yetkinin gereği olup buna uygun olarak düzenlenmiştir. Bu nedenle Anayasa hükmü gereği düzenlenen kuralın Anayasa'ya aykırılığından söz edilemez.

23. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 35. ve 46. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

IV- HÜKÜM

4.11.1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 4. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "...belirli kesimi..." ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, 16.3.2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan Zühtü ARSLAN	Başkanvekili Burhan ÜSTÜN	Başkanvekili Engin YILDIRIM
Üye Serdar ÖZGÜLDÜR	Üye Serruh KALELİ	Üye Osman Alifeyyaz PAKSÜT
Üye Recep KÖMÜRCÜ	Üye 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 : 2015/104
Karar Sayısı : 2016/20
Karar Tarihi : 16.3.2016

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Bursa 3. İcra Hukuk Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU: 1- 12.1.2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 350. ve 367. maddelerinin (2) numaralı fıkralarında yer alan "*Kişiler hukuku, aile hukuku...*", "*...ile ilgili...*" ve "*... haklara ilişkin kararlar kesinleşmedikçe yerine getirilemez.*" ibarelerinin,

2- 18.6.1927 tarihli ve 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun;

a- 26.9.2004 tarihli ve 5236 sayılı Kanun'un 16. maddesiyle yeniden düzenlenen 433. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan "*Kişiler ve aile hukukuna,...*" ve "*...ilişkin kararlar kesinleşmedikçe yerine getirilemez.*" ibarelerinin,

b- 443. maddesinin dördüncü fıkrasında yer alan "*...aile ve şahsın hukukuna mütedair hükümler katıyet kesbetmedikçe icra olunamaz.*" ibaresinin,

Anayasa'nın 41. maddesine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine karar verilmesi talebidir.

OLAY: Anlaşmalı boşanma kararı sonrasında velayetin kullanılması kendisine verilmeyen eşin, çocuğunu görme ve kişisel ilişki kurulması talebiyle yaptığı icra başvurusunda, memurun muamelesini şikâyet, tebligat ve takibin iptali ile takibin tedbiren durdurulması talebiyle açtığı davada, itiraz konusu kuralların Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptalleri için başvurmuştur.

I- İPTALİ İSTENİLEN KANUN HÜKÜMLERİ

1- 6100 sayılı Kanun'un itiraz konusu ibarelerinin de yer aldığı 350. ve 367. maddeleri şöyledir:

“MADDE 350- (1) İstinaf yoluna başvurma, kararın icrasını durdurmaz. İcra ve İflas Kanununun icranın geri bırakılmasıyla ilgili 36 ncı maddesi hükmü saklıdır. Nafaka kararlarında icranın geri bırakılmasına karar verilemez.

(2) Kişiler hukuku, aile hukuku ve taşınmaz mal ile ilgili aynı haklara ilişkin kararlar kesinleşmedikçe yerine getirilemez.”

“MADDE 367- (1) Temyiz, kararın icrasını durdurmaz. İcra ve İflas Kanununun icranın geri bırakılmasıyla ilgili 36 ncı maddesi hükmü saklıdır. Nafaka kararlarında icranın geri bırakılmasına karar verilemez.”

(2) Kişiler hukuku, aile hukuku ve taşınmaz mal ile ilgili aynı haklara ilişkin kararlar kesinleşmedikçe yerine getirilemez.”

2- 1086 sayılı Kanun'un itiraz konusu ibarelerinin de yer aldığı 433. ve 443. maddeleri şöyledir:

“Madde 433- (Yeniden Düzenleme: 26/9/2004 - 5236/16 md.)

Temyiz, kararın icrasını durdurmaz. İcra ve İflâs Kanununun icranın geri bırakılmasıyla ilgili 36 ncı maddesi hükmü saklıdır. Nafaka kararlarında icranın geri bırakılmasına karar verilemez.

Kişiler ve aile hukukuna, taşınmaz mala ve bununla ilgili aynî haklara ilişkin kararlar kesinleşmedikçe yerine getirilemez.

Kararın kesinleştiği ilâmın altına veya arkasına yazılıp, tarih ve mahkeme mühürü konmak ve mahkeme başkanı veya hâkimi tarafından imzalanmak suretiyle belirtilir.”

“Madde 443- Temyizi dava icrayı tehir etmez. Ancak müstedi indetmeyiz haksız çıktığı takdirde mahkûmun bihi eda ve teslim edeceğine dair kefaleti kaviye göstermek veyahut mahkûmunbih olan nutuk ve eşyayı bir mevkii resmiye

depozito etmek veya hasmı tarafından emval ve emlakı haczedilmiş olmak şartıyla Mahkemei Temyiz talep üzerine müstacelen icranın tehirine karar verebilir.

Müsteddi Devlet ise veya müzahareti adliyeyle nail olup da davanın ve hükmün mahiyetine ve ahvali saireye nazaran icranın tehiri icap ediyorsa bila teminat icranın tehirine karar verilebilir.

Nafaka hükümleri müstesnadır.

Gayrimenkule ve buna mütaallik aynı haklara ve aile ve şahsın hukukuna mütedair hükümler katiyet kesbetmedikçe icra olunamaz.

(Ek: 12/6/1979 - 2248/9 md.) *Hükmün kesinleştiği; ilamın altına veya arkasına yazılıp tarih ve mahkeme mührü konmak ve mahkeme başkanı veya hakimi tarafından imzalanmak suretiyle belirtilir."*

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, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Erdal TERCAN, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA ve Rıdvan GÜLEÇ'in katılımlarıyla 8.12.2015 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında, öncelikle uygulanacak kural ve sınırlama sorunu görüşülmüştür.

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

yasa kuralları, davanın değişik evrelerinde ortaya çıkan sorunların çözümünde veya davayı sonuçlandırmada olumlu ya da olumsuz yönde etki yapacak nitelikte bulunan kurallardır.

3. İtiraz yoluna başvuran Mahkeme, 6100 sayılı Kanun'un 350. ve 367. maddelerinin (2) numaralı fıkralarında yer alan "*Kişiler hukuku, aile hukuku...*", "*...ile ilgili...*" ve "*...haklara ilişkin kararlar kesinleşmedikçe yerine getirilemez.*" ibareleri ile 1086 sayılı Kanun'un, 443. maddesinin dördüncü fıkrasında yer alan "*...aile ve şahsın hukukuna mütedair hükümler katıyet kesbetmedikçe icra olunamaz.*" ibaresinin ve aynı Kanun'un 5236 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun'un 16. maddesiyle yeniden düzenlenen 433. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan "*Kişiler ve aile hukukuna,...*" ve "*...ilişkin kararlar kesinleşmedikçe yerine getirilemez.*" ibarelerinin iptalini talep etmiştir.

4. 26.9.2004 tarihli ve 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun, 7.10.2004 tarihli ve 25606 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır. Kanun'un yürürlük maddesi olan 55. maddesinde "*Bu Kanun 1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe girer.*", Geçici 2. maddesinde ise "*Adalet Bakanlığı, bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren en geç iki yıl içinde 25 inci maddede öngörülen bölge adliye mahkemelerini kurar. Bölge adliye mahkemelerinin kuruluşları, yargı çevreleri ve tüm yurttaki göreve başlayacakları tarih, Resmî Gazetede ilân edilir.*" hükümleri yer almaktadır.

5. "*Bölge Adliye Mahkemeleri ve Bölge İdare Mahkemelerinin Tüm Yurttaki Göreve Başlayacakları Tarihe İlişkin Karar*", Adalet Bakanlığınca 7.11.2015 tarihli ve 29525 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmış ve bu kararda "*5235 sayılı Adli Yargı ve İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanunun 25 ve geçici 2 inci maddeleri uyarınca kurulan ve yargı çevreleri belirlenen bölge adliye mahkemeleri ile; 2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanunun 2 ve geçici 20 nci maddeleri uyarınca kurulan ve yargı çevreleri belirlenen bölge idare mahkemeleri, 20/07/2016 tarihinde tüm yurttaki göreve başlayacaktır.*" denilmiştir.

6. 1086 sayılı Kanun'u yürürlükten kaldıran 6100 sayılı Kanun'un geçici 3. maddesinin (1) numaralı fıkrasında ise *"Bölge adliye mahkemelerinin, 26/9/2004 tarihli ve 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanunun geçici 2 nci maddesi uyarınca Resmî Gazete'de ilan edilecek göreve başlama tarihine kadar, 1086 sayılı Kanunun temyize ilişkin yürürlükteki hükümlerinin uygulanmasına devam olunur."* hükmü yer almaktadır.

7. Bu bağlamda, bölge adliye mahkemelerinin göreve başlama tarihi olan 20.7.2016 tarihine kadar 1086 sayılı Kanun'un temyize ilişkin yürürlükteki hükümlerinin uygulanmasına devam olunmakta, 6100 sayılı Kanun hükümlerinin söz konusu tarihe kadar uygulanma olanağı bulunmamaktadır. Dolayısıyla, 6100 sayılı Kanun'un 350. ve 367. maddelerinin (2) numaralı fıkralarında yer alan *"Kişiler hukuk, aile hukuku..."*, *"...ile ilgili..."* ve *"...haklara ilişkin kararlar kesinleşmedikçe yerine getirilemez."* ibareleri, bakılmakta olan davada uygulanacak kural değildir.

8. Öte yandan, 5236 sayılı Kanun'un 20. maddesinde yer alan *"Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 45 inci maddesinin son fıkrası, 440 ilâ 444 üncü maddeleri ile 449 uncu maddesinde yer alan "443 üncü madde mucibince" ibaresi yürürlükten kaldırılmıştır."* hükmü gereğince itiraz konusu 443. madde yürürlükten kaldırılmış olup bu davada uygulanma olanağı bulunmamaktadır. Bu nedenle, 1086 sayılı Kanun'un 443. maddesinin dördüncü fıkrasında yer alan *"...aile ve şahsın hukukuna mütedair hükümler katiyet kesbetmedikçe icra olunamaz."* ibaresi, davada uygulanacak kural değildir.

9. 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun Birinci Kitabında *"Kişiler Hukuku"*, İkinci Kitabında ise *"Aile Hukuku"* düzenlenmiştir. Nişanlılık, evlenme ve boşanma ile ilgili hükümler Kanun'un İkinci Kitabı olan *"Aile Hukuku"* kısmında yer almakta olup, Birinci Kitapta yer alan kişiler hukukundan farklı hukuki değerleri düzenlemektedir. Dava konusu olay, aile hukuku ile ilgili olup boşanma davası sonrası velayetin kullanılması kendisine verilmeyen eşin, çocukla kişisel ilişkisinin düzenlenmesine ilişkindir. Dolayısıyla, itiraz konusu 1086 sayılı Kanun'un, 5236 sayılı Kanun'un 16. maddesiyle yeniden düzenlenen 433. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan *"Kişiler ve aile hukukuna..."* ve *"...ilişkin kararlar*

kesinleşmedikçe yerine getirilemez.” ibarelerinden, “Kişiler...” ibaresinin bakılmakta olan davayla ilgisi bulunmamaktadır.

10. Ayrıca, 1086 sayılı Kanun’un, 5236 sayılı Kanun’un 16. maddesiyle yeniden düzenlenen 433. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan itiraz konusu “...hukukuna...” ve “...ilişkin kararlar kesinleşmedikçe yerine getirilemez.” ibareleri aynı maddede yer alan “Kişiler...” ile “...taşınmaz mala ve bununla ilgili aynı haklara...” ibareleri için de ortak kural olduğundan esas incelemenin “...ve aile...” ibaresiyle sınırlı olarak yapılması gerekmektedir.

11. Açıklanan nedenlerle;

A- 12.1.2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 350. ve 367. maddelerinin (2) numaralı fıkralarında yer alan “Kişiler hukuku, aile hukuku...”, “...ile ilgili...” ve “...haklara ilişkin kararlar kesinleşmedikçe yerine getirilemez.” ibarelerinin, itiraz başvurusunda bulunan Mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulanma olanağı bulunmadığından, bu ibarelere ilişkin başvurunun Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle REDDİNE,

B- 18.6.1927 tarihli ve 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’nun:

1- 443. maddesinin dördüncü fıkrasında yer alan “...aile ve şahsın hukukuna mütedair hükümler katiyet kesbetmedikçe icra olunamaz.” ibaresinin, itiraz başvurusunda bulunan Mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulanma olanağı bulunmadığından, bu ibareye ilişkin başvurunun Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle REDDİNE,

2- 26.9.2004 tarihli ve 5236 sayılı Kanun’un 16. maddesiyle yeniden düzenlenen 433. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan “Kişiler ve aile hukukuna...” ve “...ilişkin kararlar kesinleşmedikçe yerine getirilemez.” ibarelerinin esasının incelenmesine, esasa ilişkin incelemenin “...ve aile...” ibaresi ile sınırlı olarak yapılmasına,

OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III- ESASIN İNCELENMESİ

12. Başvuru kararı ve ekleri, Raportör Berrak YILMAZ tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, itiraz konusu kanun hükümleri, dayanan Anayasa kuralı ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü.

A- İtirazın Gerekçesi

13. Başvuru kararında özetle, boşanma hükmünün eklentisi niteliğinde olmayan nafaka ilamlarında icranın geri bırakılmasına karar verilememesine rağmen çocukla kişisel ilişki tesisine ilişkin hükümlerin istisna tutulmayarak buna ilişkin ilamların kesinleşmeden yerine getirilemediği, kanun koyucu ve uygulayıcıların kadın eksenli hareket ettiği, zira nafakaya ilişkin ilamların çoğunun alacaklısının kadın olduğu, çocuk teslimine ilişkin ilamların alacaklısının ise genellikle baba olduğu, çocuk teslimine ilişkin ilam alacaklısının bunu ihtiyati tedbir yoluyla temin etmesi mümkün olsa da elinde ilam varken bu yola gitmesinin uygun olmadığı, boşanma hükmünün eklentisi niteliğinde olan söz konusu ilamın infazı için kesinleşmesi şartının aranmasının çocuğun, velayet kendisine verilmeyen eşin ve genelde de babanın haklarını ihlal ettiği belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 41. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

B- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

14. İtiraz konusu kuralla, aile hukukuna ilişkin kararların kesinleşmedikçe yerine getirilemeyeceği öngörülmektedir.

15. 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.

16. 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 teşkilatı kurması konusunda ödevler yüklenmiştir. Maddede 7.5.2010 tarihli ve 5982 sayılı Kanun'la yapılan değişiklikle "*Ailenin korunması*" olan madde başlığı "*Ailenin korunması ve çocuk hakları*" şeklinde değiştirilmiş ve maddeye eklenen üçüncü fıkrayla her çocuğun, korunma ve bakımdan yararlanma, yüksek yararına açıkça aykırı olmadıkça, ana ve babasıyla kişisel ve doğrudan ilişki kurma ve sürdürme hakkına sahip olduğu 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, 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 dâhil edilmesinin öngörüldüğü ve her çocuğun himaye ve bakımdan yararlanma hakkı olduğu, çocuğun ana ve babasıyla kişisel ve doğrudan ilişki kurma ve sürdürme hakkına sahip olduğu ifade edilmiştir.

17. Medeni usul hukukumuzda ilk derece mahkemesinin verdiği bir hükmün icra edilebilmesi için kural olarak o hükmün kesinleşmesi gerekmemektedir. İtiraz konusu kuralın da yer aldığı Kanun'un 433. maddesinde de, temyizcinin kararın icrasını durdurmayacağı hüküm altına alınmıştır. Bununla birlikte kanunda açıkça öngörülmek suretiyle bazı istisnai hallerde birtakım ilâmların icra edilebilmesi için kesinleşmesi zorunluluğunun öngörülmesi de mümkündür.

18. 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun 40. maddesinin (2) numaralı fıkrasında da bir ilâm hükmünün icra edildikten sonra başvurulmuş kanun yolunda bozulup da aleyhine icra takibi yapılmış olan kimsenin hiç veya o kadar borcu olmadığı kesin olarak ortaya çıktığında, ayrıca hükme hacet kalmaksızın icranın tamamen veya kısmen eski hâline iade olunacağı ifade edilmektedir. Bu şekilde kesinleşmeden icra edilebilen ilâmların bozulması hâlinde icranın mümkün olduğunca,

eski hâli temin edecek şekilde iadesi sağlanmak istenmiştir. Ancak bazı ilamların kesinleşmeden icra edilmesi halinde, daha sonra üst mahkemece kanun yoluna başvuru sonucu ilam bozulduğunda, icranın iadesi, mümkün olamayabilir. Bu durum özellikle aile hukukunda daha da belirgindir. Kanun koyucu bu nedenle, kamu düzenine olan etkilerini de dikkate alarak, aile hukukuna ilişkin ilamların kesinleştikten sonra icra edilmelerini kabul etmiştir. Bununla birlikte ilamın kesinleşmesinin beklenmesi halinde taraflardan birinin çok zor durumda kalabileceği nafaka gibi bazı durumlar genel kuraldan istisna tutulmuştur.

19. Aile hukukuna ilişkin kararlar 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 118. ilâ 494. maddeleri arasında düzenlenen, evlenme, boşanma, eşler arasındaki mal rejimi, hısımlık hukuku bağlamında soybağının kurulması, aile, vesayet hukuku bağlamında vesayetin düzeni, yürütülmesi ve sona ermesi hakkında verilen kararlardır.

20. Toplumun sağlıklı bir şekilde gelişebilmesi, ilişkilerin huzur, barış ve güvenlik içinde yürüyebilmesi için Türk toplumunun temeli olan aile kurumunun sağlam temellere oturtulması gereklidir. Bu sebeple de aile kurumunu koruyucu ve kollayıcı düzenlemeler yapmak Devletin pozitif yükümlülükleri arasındadır. Devlet, ailenin korunmasıyla ilgili olarak sahip olduğu müdahale, denetleme görev ve yetkisi kapsamında, aile ilişkilerinin kurulması, devamı ve sona ermesiyle ilgili düzenlemeler yaparak gerek eşlerin kendi aralarında gerekse ana, baba ile çocuklar arasındaki kişisel ve mali ilişkileri düzenleyen bir takım hukuk kuralları öngörebilir. Bu bağlamda kanun koyucunun, itiraz konusu kuralla aile hukukuna ilişkin ilamların kesinleşmeden icra edilmemelerini öngörmesi takdir yetkisi kapsamındadır.

21. Başvuru kararında ifade edilen çocukların bakım ve korunması ile ana ve baba ile çocuklar arasındaki ilişkilerin düzenlenmesine ilişkin bazı durumlarda ise geçici önlemlerin alınması 4721 sayılı Kanun'un 169. ve 197. maddeleri ile mümkün kılınmıştır. 169. maddede, boşanma veya ayrılık davalarının her aşamasında hâkimin, davanın devamı süresince çocukların bakım ve korunmasına ilişkin geçici önlemleri resen alacağı belirtilmiş, 197. maddede de birlikte yaşamaya ara veren eşlerin ergin

olmayan çocuklarının bulunması durumunda hâkimin ana ve baba ile çocuklar arasındaki ilişkileri düzenleyen hükümlere göre gereken önlemleri alacağı ifade edilmiştir. Bu çerçevede, aile hukukuna ilişkin ilamların kesinleşmeden yerine getirilemeyeceği hakkında itiraz konusu kuralın, ailenin Türk toplumunun temeli olduğu ve çocuğun ana ve babasıyla kişisel ve doğrudan ilişki kurma ve sürdürme hakkına aykırı bir düzenleme olduğu söylenemez.

22. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 41. maddesine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

IV- HÜKÜM

18.6.1927 tarihli ve 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun, 26.9.2004 tarihli ve 5236 sayılı Kanun'un 16. maddesiyle yeniden düzenlenen 433. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan "... ve aile..." ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, 16.3.2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan
Zühtü ARSLAN

Başkanvekili
Burhan ÜSTÜN

Başkanvekili
Engin YILDIRIM

Üye
Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye
Serruh KALELİ

Üye
Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Üye
Recep KÖMÜRCÜ

Üye
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 : 2015/67
Karar Sayısı : 2016/21
Karar Tarihi : 16.3.2016

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Diyarbakır 1. İdare Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU: 18.3.1924 tarihli ve 442 sayılı Köy Kanunu'nun 74. maddesine, 27.5.2007 tarihli ve 5673 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle eklenen yedinci fıkrada yer alan "...kısa ve uzun vadeli sigorta kolları açısından sigortalı sayılmazlar." ibaresinin Anayasa'nın 2., 10. ve 60. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebidir.

OLAY: Geçici köy korucusu olarak görev yapan davacı tarafından, sigorta primlerinin yatırılması ve sosyal güvencesinin sağlanmasına yönelik talebinin reddine ilişkin işlemin iptali için açılan davada, itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu iddiasını ciddi bulan Mahkeme, iptali için başvurmuştur.

I- İPTALİ İSTENİLEN KANUN HÜKMÜ

Kanun'un itiraz konusu ibareyi de içeren 74. maddesinin yedinci fıkrası şöyledir:

"Geçici köy korucusu olarak çalıştırılanlar, bu çalışmalarından dolayı 31/5/2006 tarihli ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun uygulanmasında kısa ve uzun vadeli sigorta kolları açısından sigortalı sayılmazlar."

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, 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 Mücahit AYDIN 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- Kuralın Anlam ve Kapsamı

3. Köy koruculuğu, 442 sayılı Köy Kanunu'nda öngörülmüştür. Kanun'un 68. maddesinde köy sınırı içinde herkesin ırzını, canını ve malını korumak için köy korucuları bulundurulacağı, 70. maddesinde korucuların ihtiyar meclisi tarafından tutulacağı ve köy muhtarının vereceği haber üzerine kaymakamın buyrultusu ile işe başlayacağı düzenlenmiştir. Köy korucularının işe alınması, görev alanlarının belirlenmesi, görevleri, sorumlulukları, eğitimleri ve işten çıkarılmaları ve diğer özlük hakları ile ilgili usul ve esaslar İçişleri Bakanlığı'nca çıkarılan Köy Korucuları Yönetmeliği ile belirlenmiştir.

4. Geçici köy koruculuğu ise 26.3.1985 tarihli ve 3175 sayılı Kanun'la Köy Kanunu'nda yapılan değişiklikle getirilmiştir. Kanun'un 74. maddesinin ikinci fıkrasına göre, *"Bakanlar Kurulunca tespit edilecek illerde; olağanüstü hal ilanını gerektiren sebeplere ve şiddet hareketlerine ait ciddi belirtilerin köyde veya çevrede ortaya çıkması veya her ne sebeple olursa olsun köylünün canına ve malına tecavüz hareketlerinin artması hallerinde, valinin teklifi ve İçişleri Bakanının onayı ile yeteri kadar geçici köy korucusu görevlendirilmesi kararlaştırılabilir... Görevlendirmeyi gerektiren hallerin ortadan kalkması durumunda veya idarî zaruret hallerinde görevlendirmeye ilişkin aynı usûl uygulanmak suretiyle geçici köy korucusu olarak yapılan görevlendirmelere son verilebilir."* Kanun'un ek 18. maddesi uyarınca Bakanlar Kurulunca

çıkarılan Geçici Köy Korucuları Yönetmeliği ile de geçici köy korucularının görevlendirilme esasları, görev, yetki ve sorumlulukları, görevlerine son verilmesi, disiplin ve sicil esasları, izinleri, eğitim ve denetim esasları ve özlük hakları ile ilgili usul ve esaslar belirlenmiştir.

5. Kanun'un 74. maddesinin üçüncü fıkrasında, geçici köy korucularının görevde bulundukları süre içinde yaralanmaları, engelli hale gelmeleri veya ölümleri halinde 2330 sayılı Nakdi Tazminat ve Aylık Bağlanması Hakkında Kanun hükümlerinin uygulanacağı, 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 60. maddesinin (c) bendinin 9. alt bendinde ise geçici köy korucuları ve bakmakla yükümlü oldukları kişilerin genel sağlık sigortalısı sayılacağı düzenlenmiştir.

6. 27.5.2007 tarihli ve 5673 sayılı Kanun'un 2. maddesiyle, 442 sayılı Kanun'a eklenen ek 16. madde ile geçici köy korucularına ölüm ve yaşlılık aylığı bağlanması öngörülmüştür. Buna göre, geçici köy korucularından 55 yaşını dolduranların görevleriyle ilişkileri kesilerek, onbeş yıl veya daha fazla hizmeti olanlara hayatta bulundukları sürece maddede belirtilen usule göre belirlenecek miktarda aylık bağlanacaktır. Aylık bağlanmış olanlardan vefat edenlerin dul eşleri ile 55 yaşını doldurmamış olmakla birlikte onbeş yıl veya daha fazla hizmeti bulunan geçici köy korucularından görevleriyle ilişkileri devam etmekte iken vefat edenlerin dul eşlerine de maddede belirtilen usule göre belirlenecek miktarda aylık bağlanacaktır.

7. Bunun yanında, geçici köy korucularının, 5510 sayılı Kanun'un "*İsteğe bağlı sigorta ve şartları*" kenar başlıklı 50. maddesinde öngörülen esaslar çerçevesinde prim ödeyerek isteğe bağlı sigortalı olmalarına engel bir durum bulunmamaktadır.

8. 5673 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle 442 sayılı Kanun'un 74. maddesine eklenen yedinci fıkrada geçici köy korucusu olarak çalıştırılanların bu çalışmalarından dolayı 5510 sayılı Kanun uygulamasında kısa ve uzun vadeli sigorta kolları açısından sigortalı sayılmayacakları düzenlenmiştir.

9. Uzun ve kısa vadeli sigorta kolları 5510 sayılı Kanun'un 3. maddesinin birinci fıkrasının dördüncü ve beşinci bentlerinde tanımlanmıştır. Buna göre, *"kısa vadeli sigorta kolları"* iş kazası ve meslek hastalığı, hastalık ve analık sigortası kollarını, *"uzun vadeli sigorta kolları"* ise malûllük, yaşlılık ve ölüm sigortası kollarını ifade eder.

10. 442 sayılı Kanun'un 74. maddesinin yedinci fıkrasında yer alan *"...kısa ve uzun vadeli sigorta kolları açısından sigortalı sayılmazlar."* ibaresi, itiraz konusu kuralı oluşturmaktadır.

B- İtirazın Gerekçesi

11. Başvuru kararında özetle, geçici köy korucularının sürekli bir şekilde idarenin emri altında görev yapmak suretiyle kamu hizmeti ifa ettikleri ve geçici köy korucuları ile idare arasında yazılı olmayan bir hizmet akdi olduğu, Kanun'da aksine düzenlemeye yer verilmemesi nedeniyle geçici köy korucularının 4857 sayılı Kanun hükümleri kapsamında işçi olarak kabul edilmesi ve dolayısıyla işveren idare tarafından sigorta primlerinin ödenmesi suretiyle kısa ve uzun vadeli sigortalılık haklarının sağlanması gerektiği, ifa ettikleri kamu hizmetinin niteliği bakımından geçici köy korucuları ile köy korucuları ve benzer statüdeki güvenlik görevlileri arasında bir fark bulunmadığı ve aynı durumda oldukları, ancak itiraz konusu kuralla geçici köy korucusu olarak çalıştırılanların bu çalışmalarından dolayı köy korucularından farklı bir biçimde kısa ve uzun vadeli sigorta kolları açısından sigortalı sayılmayacaklarının öngörüldüğü, geçici köy korucularının sosyal güvenlik ve sigortalılık haklarının haklı bir neden olmaksızın, makul ve adil olmayan ve eşitlik ilkesiyle çelişir bir biçimde kısıtlandığı belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2., 10. ve 60. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

C- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

12. Anayasa'nın 2. maddesinde nitelikleri belirtilen sosyal hukuk devleti, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, kişilerin huzur, refah ve mutluluk içinde yaşamalarını güvence altına alan, kişi hak ve özgürlükleriyle kamu yararı arasında adil bir denge kurabilen, çalışma hayatını geliştirmek ve ekonomik

önlemler alarak çalışanlarını koruyan, onların insan onuruna uygun hayat sürdürmelerini sağlayan, milli gelirin adalete uygun biçimde dağıtılması için gereken önlemleri alan, sosyal güvenlik hakkını yaşama geçirebilen, güçsüzleri güçlüler karşısında koruyarak sosyal adaleti ve toplumsal dengeleri gözetan devlettir. Çağdaş devlet anlayışı, sosyal hukuk devletinin tüm kurum ve kurallarıyla Anayasa'nın özüne ve ruhuna uygun biçimde kurularak işletilmesini, bu yolla bireylerin refah, huzur ve mutluluğunun sağlanmasını gerekli kılar.

13. Sosyal hukuk devletinin somut göstergelerinden biri olan sosyal güvenlik hakkının yer aldığı Anayasa'nın 60. maddesinde, *"Herkes, sosyal güvenlik hakkına sahiptir. Devlet, bu güvenliği sağlayacak gerekli tedbirleri alır ve teşkilatı kurar."* denilmektedir. Buna göre, sosyal güvenlik herkes için bir hak ve bunu gerçekleştirmek ise Devlet için bir görevdir.

14. Sosyal güvenlik, bireylerin istek ve iradeleri dışında oluşan sosyal risklerin, kendilerinin ve geçindirmekle yükümlü oldukları kişilerin üzerlerindeki gelir azaltıcı ve harcama artırıcı etkilerini en aza indirmek, ayrıca sağlıklı ve asgari hayat standardını güvence altına alabilmektir. Bu güvencenin gerçekleştirilebilmesi için sosyal güvenlik kuruluşları oluşturularak kişilerin, yaşlılık, hastalık, malûllük, kaza ve ölüm gibi sosyal risklere karşı asgari yaşam düzeylerinin korunması amaçlanmaktadır.

15. Bununla beraber, Anayasa'nın anılan maddeleri tüm bireylerin aynı sosyal güvenlik düzenlemelerine tâbi kılınmasını gerektirmez. Kanun koyucu, sosyal güvenlik kuruluşları oluşturarak kamu veya özel sektör çalışanlarının tâbi olduğu genel sosyal güvenlik rejimleri belirleyebileceği gibi istihdam edilen işin niteliğinin gerektirdiği kimi durumlarda sosyal güvencele ilişkin özel düzenlemeler de öngörebilir.

16. Geçici köy koruculuğu sistemi ağır güvenlik sorunlarıyla mücadele çerçevesinde yalnızca belirli bölgelerde uygulanmak üzere hayata geçirilmiştir. Devlet tarafından istihdam edilen ve silah kullanma gücü tanınan geçici köy korucularının ifa ettikleri hizmetin niteliği itibariyle hizmet akdi ile çalışan diğer kimselerin ifa ettiği hizmetlerden farklı olduğu açıktır. Geçici köy korucularının, hizmet akdi ile çalışan kimselerin dâhil olduğu sosyal güvenlik rejiminden ayrı tutularak özel

sosyal güvenlik düzenlemelerine tabi kılınmaları kanun koyucunun takdir yetkisindedir.

17. Nitekim Kanun'da, geçici köy korucuları için belirli esaslar çerçevesinde ve prim ödenmeksizin sağlık ile görev maluliyeti, yaşlılık ve ölüm aylığı sosyal güvenceleri öngörülmüştür. Böylece, özel durumları ve ifa ettikleri hizmetin niteliği dikkate alınmak suretiyle geçici köy korucularına özgü sosyal güvenlik düzenlemeleri yapılmıştır.

18. İtiraz konusu kuralın gerekçesinde, Kanun'da geçici köy korucuları için özel sosyal güvenlik düzenlemelerine yer verildiğinden, uygulamada tereddütlere yol açılmaması amacıyla bu düzenlemenin yapıldığı ifade edilmiştir. Dolayısıyla, kısa ve uzun vadeli sigorta kolları açısından sigortalı sayılmayacakları öngörülerek geçici köy korucusu olarak çalıştırılanların bu çalışmalarından dolayı mükerrer sosyal güvencelere sahip olmasının önüne geçilmesi amaçlanmaktadır. İtiraz konusu kural geçici köy korucuları için öngörülen özel sosyal güvenlik düzenlemeleri kapsamında getirildiğinden, diğer bir ifadeyle geçici köy korucularının sosyal güvenlik hakkını kısıtlamaya ya da ortadan kaldırmaya değil özel durumlarını düzenlemeye yönelik olduğundan, Anayasa'nın 2. ve 60. maddelerine aykırılık oluşturduğu söylenemez.

19. Diğer yandan, 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. Geçici köy korucuları ve köy korucularının hukuki durumları aynı değildir. Geçici köy korucuları ve köy korucularının istihdam ediliş amaç ve şekilleri farklı olduğu gibi özlük hakları ve tabi oldukları düzenlemeler de farklıdır. Kanun'da geçici köy korucuları ve köy korucularına yönelik bir takım ortak hükümler bulunması veya ifa edilen hizmetlerin benzerlikler göstermesi geçici köy korucuları ve köy korucularının hukuki durumlarının aynı olması sonucunu doğurmaz.

20. 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. Hukuki durumları farklı olan geçici koy korucuları ile köy korucuları arasında eşitlik değerlendirmesi yapılamayacağından, geçici koy korucularının sosyal güvencelerine yönelik özel bir düzenleme öngören itiraz konusu kural “*kanun önünde eşitlik*” ilkesini ihlal etmemektedir.

21. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa’nın 2., 10. ve 60. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

IV- HÜKÜM

18.3.1924 tarihli ve 442 sayılı Köy Kanunu’nun 74. maddesine, 27.5.2007 tarihli ve 5673 sayılı Kanun’un 1. maddesiyle eklenen yedinci fıkrada yer alan “...kısa ve uzun vadeli sigorta kolları açısından sigortalı sayılmazlar.” ibaresinin Anayasa’ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, 16.3.2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan
Zühtü ARSLAN

Başkanvekili
Burhan ÜSTÜN

Başkanvekili
Engin YILDIRIM

Üye
Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye
Serruh KALELİ

Üye
Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Üye
Recep KÖMÜRCÜ

Üye
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 : 2016/28
Karar Sayısı : 2016/25
Karar Tarihi : 7.4.2016

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Sayıştay İkinci Dairesi

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 9. maddenin üçüncü fıkrasının ikinci cümlesinin, Anayasa'nın 91. maddesine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebidir.

OLAY: Düzce Üniversitesi Döner Sermaye Saymanlık Müdürlüğü ile Döner Sermaye İşletme Müdürlüğünde görevli personele, Düzce Üniversitesi Tıp Fakültesi Sağlık Uygulama ve Araştırma Merkezi döner sermaye gelirinden ek ödeme yapılması nedeniyle oluşan kamu zararının sorumlulardan tahsili yönünde düzenlenen rapor üzerine yapılan yargılamada, itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptali için başvurmuştur.

I- İPTALİ İSTENİLEN KANUN HÜKMÜNDE KARARNAME KURALI

375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin (KHK) ek 9. maddesinin itiraz konusu kuralın da yer aldığı ilgili bölümleri şöyledir:

"Ek Madde 9 - (Ek: 11/10/2011-KHK-666/1 md.)

Aylıklarını 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu ile 2914 sayılı Yükseköğretim Personel Kanununa göre almakta olan personele, 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye ekli (II) sayılı Cetvele dahil pozisyonlarda istihdam edilen sözleşmeli personele, subay, sözleşmeli subay, astsubay, sözleşmeli

astsubay, sözleşmeli subay ve astsubay adayları ile uzman jandarma ve uzman erbaşlara, mali haklar kapsamında yapılan her türlü ödemeler dahil almakta oldukları toplam ödeme tutarı dikkate alınmak suretiyle aynı veya benzer kadro ve görevlerde bulunan personel arasındaki ücret dengesini sağlamak amacıyla, en yüksek Devlet memuru aylığına (ek gösterge dahil), ekli (I) sayılı Cetvelde yer alan kadro ve görev unvanlarına karşılık gelen oranların uygulanması suretiyle hesaplanan tutarda ek ödeme yapılır.

...

*Birinci fıkra kapsamına giren personelden; 4/1/1961 tarihli ve 209 sayılı Kanunun 5 inci maddesinin ikinci fıkrası, 4/11/1981 tarihli ve 2547 sayılı Kanunun 58 inci maddesinin (c) ve (f) fıkraları ve 14/4/1982 tarihli ve 2659 sayılı Kanunun 30 uncu maddesi kapsamında döner sermayeden ek ödeme yapılan personele, 27/7/1967 tarihli ve 926 sayılı Kanunun ek 17 nci maddesinin (Ç) fıkrası uyarınca sağlık hizmetleri tazminatı ödenen personele, 27/10/1999 tarihli ve 4458 sayılı Kanunun 221 inci maddesi, 16/5/2006 tarihli ve 5502 sayılı Kanunun 28 inci maddesinin sekizinci fıkrası ve 663 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 28 inci maddesinin dördüncü fıkrası uyarınca ödeme yapılan personele, sözkonusu mevzuat hükümlerine göre ödeme yapılmaya devam olunur ve bunlara bu maddeye göre ayrıca ek ödeme yapılmaz. **Bu fıkra kapsamında yer alan idarelerin döner sermaye saymanlık hizmetlerini yürüten personele sözkonusu mevzuat uyarınca döner sermaye gelirlerinden herhangi bir ödeme yapılmaz.***

...

Bu maddenin uygulamasına ilişkin olarak ortaya çıkabilecek tereddütleri gidermeye ve uygulamayı yönlendirmeye Maliye Bakanlığı yetkilidir.”

II- İLK İNCELEME

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

Kadir ÖZKAYA ve Rıdvan GÜLEÇ'in katılımlarıyla 7.4.2016 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında, öncelikle sınırlama sorunu görüşülmüştür.

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

3. İtiraz yoluna başvuran Mahkeme, KHK'nin ek 9. maddesinin üçüncü fıkrasının ikinci cümlesinin iptalini talep etmiştir.

4. İtiraz konusu kural, fıkra kapsamında yer alan idarelerin döner sermaye saymanlık hizmetlerini yürüten personele söz konusu mevzuat uyarınca döner sermaye gelirinden herhangi bir ödeme yapılmayacağını düzenlemektedir. Bakılmakta olan davanın konusu ise 4.11.1981 tarihli ve 2547 sayılı Kanun kapsamında yer alan bir idarenin döner sermaye saymanlık ve işletme hizmetlerini yürüten personele, döner sermaye gelirinden ek ödeme yapılmasına ilişkin bulunmaktadır. İtiraz konusu kural, 2547 sayılı Kanun kapsamındaki idarelerin yanı sıra fıkra kapsamında yer alan diğer idareler açısından da ortak ve geçerli kuraldır. Bu nedenle, itiraz konusu kurala ilişkin esas incelemenin, "2547 sayılı Kanun kapsamındaki idareler" yönünden sınırlı olarak yapılması gerekmektedir.

5. Açıklanan nedenlerle, 27.6.1989 tarihli ve 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'ye 11.10.2011 tarihli ve 666 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 1. maddesiyle eklenen ek 9. maddenin üçüncü fıkrasının ikinci cümlesinin esasının incelenmesine, esasa ilişkin incelemesinin "2547 sayılı Kanun kapsamındaki idareler" yönünden yapılmasına OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III- ESASIN İNCELENMESİ

6. Başvuru kararı ve ekleri, Raportör Volkan HAS tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, itiraz konusu KHK kuralı, dayanan

Anayasa kuralı ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A- İtirazın Gerekçesi

7. Başvuru kararında özetle, 375 sayılı KHK'nin ek 9. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında yer alan idarelerin döner sermaye saymanlık hizmetlerini yürüten personele söz konusu mevzuat uyarınca döner sermaye gelirlerinden herhangi bir ödeme yapılmayacağını öngören itiraz konusu kuralın 666 sayılı KHK ile düzenlendiği, KHK'nin dayanağı olan 6223 sayılı Yetki Kanunu uyarınca doğrudan mali konularda KHK çıkarmanın mümkün olmadığı, bu nedenle kuralın, Yetki Kanunu kapsamında olmadığı belirtilerek Anayasa'nın 91. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

B- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

8. İtiraz konusu kural, 2547 sayılı Kanun kapsamındaki idarelerin döner sermaye saymanlık hizmetlerini yürüten personele söz konusu mevzuat uyarınca döner sermaye gelirlerinden herhangi bir ödeme yapılmayacağını düzenlemektedir.

9. 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 Hükmünde Kararnamelerin Yargısal Denetimi Hakkında Genel Açıklama

10. 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 çözülmesi 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.

11. 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.

12. 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.

13. 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.

14. Anayasa'nın herhangi bir maddesinde kanunla düzenleneceği öngörülen bir konunun, Anayasa'nın 91. maddesinin birinci fıkrasının

açıkça yasakladığı hükümler ile ilgili olmadıkça ya da Anayasa'nın 163. maddesinde olduğu gibi KHK çıkarılamayacağı açıkça belirtilmedikçe, KHK ile düzenlenmesi Anayasa'ya aykırılık oluşturmaz.

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

15. Anayasa'nın 91. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca, yetki kanununda, çıkarılacak KHK'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.

16. 6223 sayılı Yetki Kanunu'nun amacını düzenleyen 1. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendinde, kapsamına ilişkin düzenlemelerin yer aldığı aynı maddenin (2) numaralı fıkrasının (b) bendi ile bu bendin (7) numaralı alt bendinde ve son olarak ilkeler ve yetki süresine ilişkin hükümlerin yer aldığı 2. maddenin (1) numaralı fıkrasının (b) bendinde, kamu personelinin "*atanma, nakil, görevlendirilme, seçilme, terfi, yükselme, görevden alınma ve emekliye sevk edilme usul ve esasları*"ndan söz edilmiş, ancak mali haklara ilişkin bir ibareye yer verilmemiştir. Bununla birlikte, 6223 sayılı Yetki Kanunu'nda öngörüldüğü üzere;

- Mevcut bakanlıkların birleştirilmesine veya kaldırılmasına, yeni bakanlıklar kurulmasına,

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

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

ilişkin düzenlemeler söz konusu olduğunda, mali haklara dair düzenlemelerin de yapılması mümkündür. Mevcut veya yeni ihdas edilen ya da bir başka bakanlıkla birleştirilen bakanlıkların görev, yetki, teşkilat ve kadrolarının düzenlenmesiyle ilgili olmayan hususlar 6223 sayılı Yetki Kanunu'nun kapsamında bulunmadığından, KHK'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.

17. İtiraz konusu kural, 375 sayılı KHK'nin ek 9. maddesinin üçüncü fıkrasının ikinci cümlesidir.

18. 666 sayılı KHK'nin 1. maddesiyle 2547 sayılı Kanun kapsamındaki idarelerin döner sermaye saymanlık hizmetlerini yürüten personele söz konusu mevzuat uyarınca döner sermaye gelirlerinden herhangi bir ödeme yapılmayacağı belirtilerek, anılan personelin mali haklarına ilişkin bir düzenleme yapılmaktadır. Oysa ki 6223 sayılı Yetki Kanunu'nda kamu görevlilerinin *"atanma, nakil, görevlendirilme, seçilme, terfi, yükselme, görevden alınma ve emekliye sevk edilme usul ve esasları"*ndan söz edilmiş, ancak mali haklara ilişkin bir ibareye yer verilmemiştir. Diğer yandan, kuralda öngörülen mali haklara ilişkin hüküm, mevcut veya yeni ihdas edilen ya da bir başka bakanlıkla birleştirilen bakanlıkların görev, yetki, teşkilat ve kadrolarının düzenlenmesiyle bağlantılı ve bunların zorunlu sonucu olmayıp doğrudan mali haklara ilişkin bir düzenleme niteliğindedir.

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

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 9. maddenin üçüncü fıkrasının ikinci cümlesinin, "2547 sayılı Kanun kapsamındaki idareler" yönünden Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, 7.4.2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan
Zühtü ARSLAN

Başkanvekili
Burhan ÜSTÜN

Başkanvekili
Engin YILDIRIM

Üye
Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye
Serruh KALELİ

Üye
Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Üye
Recep KÖMÜRCÜ

Üye
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 : 2015/53
Karar Sayısı : 2016/26
Karar Tarihi : 7.4.2016

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: İstanbul 3. Ağır Ceza Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU: 21.2.2014 tarihli ve 6526 sayılı Terörle Mücadele Kanunu ve Ceza Muhakemesi Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 1. maddesiyle, 12.4.1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'na eklenen geçici 14. maddenin dördüncü fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "...bulundukları aşamadan itibaren kovuşturmaya devam edilmek üzere..." ibaresinin Anayasa'nın 2., 10., 36. ve 38. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebidir.

OLAY: Sanıklar hakkında "terör örgütü kurma veya yönetme, terör örgütüne üye olma ve terör örgütünün propagandasını yapma" suçlarından açılan kamu davasında, sanık müdafilerinin Anayasa'ya aykırılık iddialarını ciddi bulan Mahkeme, itiraz konusu kuralın iptali için başvurmuştur.

I- İPTALİ İSTENİLEN KANUN HÜKMÜ

6526 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'na eklenen ve itiraz konusu kuralı da içeren geçici 14. madde şöyledir:

"GEÇİCİ MADDE 14- Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte, 2/7/2012 tarihli ve 6352 sayılı Kanunun geçici 2 nci maddesi uyarınca görevlerine devam eden ağır ceza mahkemeleri ile bu Kanunla yürürlükten kaldırılan Terörle

Mücadele Kanununun 10 uncu maddesi uyarınca görevlendirilen ağır ceza mahkemeleri kaldırılmıştır.

Kaldırılan bu ağır ceza mahkemelerinde görev yapan başkan ve üyeler ile Terörle Mücadele Kanunu kapsamındaki suçların soruşturmasında görevlendirilen hâkim ve Cumhuriyet savcılar, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca, beşinci fıkra uyarınca devirlerin tamamlanmasından itibaren on gün içinde müktesepeleri dikkate alınarak uygun görülecek bir göreve atanırlar.

Bu Kanunla yürürlükten kaldırılan Terörle Mücadele Kanununun 10 uncu maddesi uyarınca görevlendirilen Cumhuriyet savcılarınca yürütülen soruşturma dosyaları, bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte, yetkili Cumhuriyet başsavcılıklarına devredilir.

6352 sayılı Kanunun geçici 2 nci maddesi uyarınca görevlerine devam eden ağır ceza mahkemelerinde ve bu Kanunla yürürlükten kaldırılan Terörle Mücadele Kanununun 10 uncu maddesi uyarınca görevlendirilen ağır ceza mahkemelerinde derdest bulunan dosyalar, bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte **bulundukları aşamadan itibaren kovuşturmaya devam edilmek üzere yetkili ve görevli mahkemelere devredilir.** Bu mahkemelerce verilip Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığında veya Yargıtayın dairelerinde bulunan dosyaların incelenmesine devam olunur.

Üçüncü ve dördüncü fıkralar uyarınca yapılacak devir işlemleri, bu Kanunla kaldırılan ağır ceza mahkemelerinde görevlendirilen hâkimler ile Cumhuriyet savcılar tarafından bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren on beş gün içinde sonuçlandırılır. Dosyaların devir işlemleri sonuçlandırılıncaya kadar, gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde, devredilen dosyalarla ilgili koruma tedbirleri hakkında karar vermeye bu mahkemelerin bulunduğu yer hâkim ve mahkemeleri yetkilidir. Ayrıca, bu Kanunla kaldırılan ağır ceza mahkemelerince verilip henüz gerekçesi yazılmamış olan hükümlerin gerekçeleri, bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren en geç on beş gün içinde yazılır. Kaldırılan mahkemelerde bulunan ve kesinleşen dosyalara ait arşiv ve emanetler ile diğer evrak ve dokümanlar Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu tarafından belirlenecek mahkeme veya mahkemelere devredilir ve müteakip işlem ve talepler bu mahkemelerce yerine getirilir veya karara bağlanır.

Mevzuatta Ceza Muhakemesi Kanununun mülga 250 nci maddesinin birinci fıkrasına göre görevlendirilen ağır ceza mahkemeleri ile Terörle Mücadele Kanununun 10 uncu maddesinin birinci fıkrasına göre görevlendirilen ağır ceza mahkemelerine yapılmış atıflar ağır ceza mahkemelerine; bu mahkemelerin üyelerine yapılmış atıflar Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca belirlenen Ankara Ağır Ceza Mahkemesine yapılmış sayılır. Mevzuatta Ceza Muhakemesi Kanununun mülga 250 nci maddesinin birinci fıkrası kapsamına giren suçlar ile Terörle Mücadele Kanununun 10 uncu maddesinin dördüncü fıkrası kapsamına giren suçlara yapılan atıflar, Türk Ceza Kanununda yer alan;

a) Örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen uyuşturucu ve uyarıcı madde imal ve ticareti suçu veya suçtan kaynaklanan malvarlığı değeri aklama suçu,

b) Haksız ekonomik çıkar sağlamak amacıyla kurulmuş bir örgütün faaliyeti çerçevesinde cebir ve tehdit uygulanarak işlenen suçlara,

c) İkinci Kitap Dördüncü Kısımın Dört, Beş, Altı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlara (305, 318, 319, 323, 324, 325 ve 332 nci maddeler hariç),

yapılmış sayılır.

Bu Kanunla yürürlükten kaldırılan Terörle Mücadele Kanununun 10 uncu maddesi kapsamına giren suçlarla ilgili olarak bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla açılmış olan davalarda, sanığın taşıdığı kamu görevlisi sıfatı dolayısıyla hakkında soruşturma yapılabilmesi için izin veya karar alınması gerektiğinden bahisle durma veya düşme kararı verilemez."

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 Sadettin CEYHAN 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, özel yetkili mahkemelerin ve tabii hakim ilkesine aykırı düzenlemelerin hukuk güvenliği ve eşitlik ilkelerine aykırı olduğu, özel yetkili ağır ceza mahkemelerinde derdest bulunan dosyaların itiraz konusu kural uyarınca yetkili ve görevli mahkemelere bulundukları aşamadan itibaren kovuşturmaya devam edilmek üzere devredilmesinin yargılamanın sonucunu değiştirecek nitelikte bir kanunun yürürlüğe konulması anlamına geldiği ve bu durumun silahların eşitliği ilkesiyle bağdaşmadığı, ayrıca özel yetkili ağır ceza mahkemeleri tarafından yürütülen kovuşturmaların yeni kovuşturma makamları tarafından yeni mevzuat çerçevesinde baştan itibaren ele alınmayıp bulundukları aşamadan itibaren devam edecek olmasının kanuna aykırı delil teşkil edebilecek bir durum ortaya çıkardığı ifade edilerek kuralın, Anayasa'nın 2., 10., 36. ve 38. 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, ilgisi nedeniyle itiraz konusu kural Anayasa'nın 37. ve 142. maddeleri yönünden de incelenmiştir.

5. 3713 sayılı Kanun'un geçici 14. maddesinin dördüncü fıkrasında, 6352 sayılı Kanun'un geçici 2. maddesi uyarınca görevlerine devam eden ağır ceza mahkemelerinde ve bu Kanunla yürürlükten kaldırılan Terörle Mücadele Kanunu'nun 10. maddesi uyarınca görevlendirilen ağır ceza mahkemelerinde derdest bulunan dosyaların, bu Kanun'un

yürürlüğe girdiği tarihte bulundukları aşamadan itibaren kovuşturmaya devam edilmek üzere yetkili ve görevli mahkemelere devredileceği öngörülmektedir. Söz konusu fıkrada yer alan “...bulundukları aşamadan itibaren kovuşturmaya devam edilmek üzere...” ibaresi, itiraz konusu kuralı oluşturmaktadır.

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

7. Anayasa’nın 36. maddesinin birinci fıkrasında, “Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı ve davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.” hükmüne yer verilmiştir. Buna göre, hak arama özgürlüğünün en önemli iki ögesini oluşturan iddia ve savunma haklarını kısıtlayacak, bu hakların eksiksiz kullanımını engelleyecek ve adil yargılanmaya engel olacak yasa kurallarının Anayasa’nın 36. maddesine aykırılık oluşturacağı açıktır. Maddeyle güvence altına alınan hak arama özgürlüğü ve adil yargılanma hakkı, kendisi bir temel hak niteliği taşımasının yanında, diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmasını ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden biridir.

8. Anayasa’nın 142. maddesinde, “Mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usulleri kanunla düzenlenir.” hükmüne yer verilmiştir. Anılan maddeyle bir yandan söz konusu alanlarda kanun dışındaki düzenleyici işlemlerle düzenlemeler yapılması yasaklanarak bireylere “kanuni güvence” sağlanırken, diğer yandan usul kanunlarının Anayasa’ya uygun olmak koşulu ile düzenlenmesi hususunda kanun koyucuya takdir yetkisi tanınmıştır. Anayasa’nın 37. maddesinde, “Hiç kimse kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarılamaz. Bir kimseyi kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarma sonucunu doğuran yargı yetkisine sahip olağanüstü merciler kurulamaz.” denilmektedir. Suçun işlenmesinden veya çekişmenin doğmasından önce

davayı görecek yargı yerinin belirlenmiş olması şeklinde tanımlanan doğal yargıç kavramı, adil yargılanma hakkının en önemli ögesi olan “*kanuni, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme önünde yargılanma*” hakkının temelini oluşturmaktadır.

9. Anayasa’nın 37. maddesinde düzenlenen doğal yargıç ilkesi, yargılama makamlarının suçun işlenmesinden veya çekişmenin meydana gelmesinden sonra kurulmasına ya da yargıcın atanmasına engel oluşturur; sanığın veya davanın taraflarına göre yargıç atanmasına olanak vermez. Söz konusu ilkeyle suçun işlenmesinden sonra çıkarılacak bir yasa ile oluşturulacak mahkeme önüne davanın götürülmesi ve böylece “*kişiye*” ya da “*olaya*” özgü mahkeme kurulması yasaklanmıştır. İtiraz konusu kuralın, belirli bir suçun işlenmesinden sonra bu suça ilişkin davayı görecek yargı yerini belirlemeyi amaçlamaması, yürürlüğü müteakip kapsamına giren tüm davalara uygulanması nedeniyle, doğal yargıç ilkesine aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

10. Hukuk devletinde kanun koyucu, yargılama hukukuna ilişkin kuralları belirleme ve bu çerçevede soruşturma makamlarının belirlenmesi, mahkemelerin kuruluşu, yapısı, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usulleri hakkında Anayasa kurallarına bağlı olmak koşuluyla ihtiyaç duyduğu düzenlemeyi yapabilir. Bu anlamda bir davaya bakmakla yetkili ve görevli mahkemenin yeniden belirlenmesi yargılama usulünde yapılan bir değişiklik olup anayasal sınırlar dâhilinde yasama organının takdirindedir. Bu kapsamda, suçun niteliği veya suç işlediği iddia edilen kişinin konumu gözetilerek yetkili ve görevli mahkeme belirlenebileceği gibi bu düzenlemelerde daha sonra değişiklik de yapılabilir. Aksi düşüncenin kabulü, mevcut mahkemelerin yetki ve görevlerinde değişiklik yapılamaması sonucuna yol açacaktır. Oysa yargılama usullerinin düzenlenmesi konusunda yasama organına yetki veren Anayasa’nın 142. maddesinin bu sonucu amaçlamadığı açıktır. Bununla birlikte kanun koyucunun kendisine tanınan yargılama usullerinin belirlenmesine ilişkin takdir yetkisini kullanırken hukukun genel ilkelerine, Anayasa’daki kurallara, özellikle de hukuk devleti ilkesine ve adil yargılanma hakkına uygun hareket etmesi ve bu takdir yetkisini anayasal sınırlar içinde adalet, hakkaniyet ve kamu yararı ölçütlerini göz önünde tutarak kullanması gerekir.

11. Ceza yargılamasının asıl amacı maddi gerçeğe ulaşılmasıdır. Maddi gerçeğe ulaşılabilmesinin önemli şartlarından birisini de adil ve etkin bir şekilde yürütülen ceza kovuşturması oluşturmaktadır. Ceza yargılamasında soruşturma ve kovuşturma evreleri bir bütün olup adil yargılanma hakkı, soruşturma evresinde olduğu gibi kovuşturma evresi yönünden de geçerlidir. Kovuşturmanın etkinliğini oluşturan en önemli unsurlardan birisi de kovuşturmanın mümkün olan en kısa sürede bitirilmesidir.

12. Terörle Mücadele Kanunu'nun geçici 14. maddesi uyarınca, 6352 sayılı Kanun'un geçici 2. maddesi gereği görevlerine devam eden ağır ceza mahkemelerinde ve Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlara bakmakla görevli özel yetkili ağır ceza mahkemelerinde görülmekte olan dosyaların genel yetkili ağır ceza mahkemelerine devri öngörüldükten sonra devredilen dosyalara ilişkin kovuşturmaların 6526 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihte bulunulan aşamadan itibaren kovuşturma yapılmaya devam edilmesi kabul edilmiştir.

13. İtiraz konusu kuralla kovuşturma evresinde daha önce yürütülen usul işlemlerinin tekrarlanması suretiyle kovuşturmaların uzamasının önüne geçilip devam eden davaların mümkün olan en kısa sürede çözülmesi ve karara bağlanması amaçlanmıştır. Yargılama usulünü düzenlemeye ilişkin olan kural, kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamındadır. Bu yönüyle kural, davaların mümkün olan en kısa sürede sonuçlandırılmasını öngören Anayasa'nın 141. maddesi ile de uyumlu olup kuralda hukuk devleti ilkesine aykırı bir yön bulunmamaktadır.

14. Kişilere yargı mercileri önünde dava ve savunma hakkı tanınması "*silahların eşitliği*" ilkesi ışığında, hakkaniyete uygun yargılamanın da temelini oluşturmaktadır. Silahların eşitliği ilkesi, davanın taraflarının yargılama sırasında usul hükümleri yönünden eşit konumda bulunmasını öngörmekte, davanın tarafları arasında hakkaniyete uygun bir dengenin varlığını gerekli kılmaktadır. Ayrıca bu ilke, bir tarafı diğer tarafın karşısında önemli ölçüde dezavantajlı bir konuma düşürmeyen koşullar altında, her bir tarafa deliller de dâhil olmak üzere davasını sunmasına yönelik makul bir imkân sağlanmasını gerekli kılmaktadır.

15. İtiraz konusu kuralla genel yetkili ağır ceza mahkemelerine devredilmesi öngörülen dosyaların bulundukları aşamadan itibaren kovuşturmaya devam edileceği hüküm altına alınmakla birlikte, ceza yargılamasındaki re'sen kovuşturma ilkesi uyarınca hâkim maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasını teminen kovuşturmanın her aşamasında, daha önceki aşamalara dönebilme imkânına sahip bulunmaktadır. Başka bir deyişle itiraz konusu kural, kovuşturmalara bulundukları aşamadan itibaren devam edilmesini öngörmekle birlikte, mahkemelere maddi gerçeğin araştırılmasına yönelik herhangi bir kısıtlama getirmemekte, tarafların iddia ve savunması üzerine veya re'sen gerekli görülmesi halinde keşif, bilirkişi incelemesi, tanık dinleme, iddia ve savunma makamlarının dinlenmesi gibi usul işlemlerinin tekrarlanması suretiyle kovuşturmanın önceki aşamalarına dönülmesini yasaklamamaktadır. Bu nedenle, yargılamaların bulundukları aşamadan itibaren devam edecek olmasının davaların önceki aşamalarına yönelik inceleme yapılabilmesine engel oluşturduğu iddiası yerinde değildir. Bu yönüyle kuralın adil yargılama hakkını engellediği söylenemez.

16. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 2., 36., 37. ve 142. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

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

IV- SONUÇ

21.2.2014 tarihli ve 6526 sayılı Terörle Mücadele Kanunu ve Ceza Muhakemesi Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 1. maddesiyle 12.4.1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'na eklenen geçici 14. maddenin dördüncü fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "...bulundukları aşamadan itibaren kovuşturmaya devam edilmek üzere..." ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, 7.4.2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan
Zühtü ARSLAN

Başkanvekili
Burhan ÜSTÜN

Başkanvekili
Engin YILDIRIM

Üye
Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye
Serruh KALELİ

Üye
Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Üye
Recep KÖMÜRCÜ

Üye
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 : 2015/94
Karar Sayısı : 2016/27
Karar Tarihi : 7.4.2016

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: İzmir 2. İdare Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU: 12.11.2012 tarihli ve 6360 sayılı On Dört İlde Büyükşehir Belediyesi ve Yirmi Yedi İlçe Kurulması ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un geçici 1. maddesinin;

1- (1) numaralı fıkrasında yer alan "...*valinin uygun göreceği*..." ibaresinin,

2- (5) numaralı fıkrasında yer alan "...*ilgisine göre*..." ibarelerinin,

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

OLAY: Jeotermal Kaynaklar ve Doğal Mineralli Sular İşletme Ruhsatının, kapatılan İzmir İl Özel İdaresi'ne ait taşınır ve taşınmaz malların devrini gerçekleştirmek üzere oluşturulan Devir Tasfiye ve Paylaştırma Komisyonunca, İzmir Valiliği Yatırım İzleme ve Koordinasyon Başkanlığı'na devrine ilişkin olarak tesis edilen işlemin iptali talebiyle büyükşehir belediyesince açılan davada, itiraz konusu kuralların Anayasa'ya aykırılık iddiasını ciddi bulan Mahkeme iptalleri ve yürürlüklerinin durdurulması için başvurmuştur.

I- İPTALİ İSTENİLEN KANUN HÜKMÜ

Kanun'un geçici 1. maddesinin itiraz konusu kuralların da yer aldığı (1) ve (5) numaralı fıkraları şöyledir:

“GEÇİCİ MADDE 1- (1) Bu Kanundaki devir, tasfiye ve paylaşırma işlemlerini yürütmek üzere vali tarafından, bir vali yardımcısının başkanlığında, **valinin uygun göreceği** kurum ve kuruluş temsilcilerinin ve ilgili belediye başkanlarının katılımıyla devir, tasfiye ve paylaşırma komisyonu kurulur. Bu komisyona yardımcı olmak üzere valinin görevlendirmesi ile alt komisyonlar da kurulabilir.

...

(5) Bu Kanun ile tüzel kişilikleri kaldırılan il özel idarelerinin her türlü taşınır ve taşınmaz malları, hak, alacak ve borçları, komisyon kararıyla **ilgisine göre** bakanlıklara, bakanlıkların bağlı veya ilgili kuruluşları ile bunların taşra teşkilatına, valiliklere, yatırım izleme ve koordinasyon başkanlığına, büyükşehir belediyesine ve bağlı kuruluşuna veya ilçe belediyesine devredilmesine karar verilir. Devir işlemi, yapılacak ilk mahalli idareler genel seçimi tarihinde uygulamaya konulur. Maliye Hazinesine devredilen taşınmazlar Kanunun yayımlandığı tarih itibarıyla kullanmakta olan kurumlara tahsis edilmiş sayılır. Hazinesinin özel mülkiyetindeki veya Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki taşınmazlardan Maliye Bakanlığınca, bu Kanunun 1 inci maddesiyle tüzel kişilikleri kaldırılan il özel idarelerine, belediyelere ve köy tüzel kişiliklerine tahsis edilmiş olanlar; kuruluş kanunlarıyla kendilerine verilen kamusal nitelikteki görevleri yerine getirmeleri amacıyla ve komisyon kararıyla; **ilgisine göre** bakanlıklara, bakanlıkların bağlı veya ilgili kuruluşlarına, yatırım izleme ve koordinasyon başkanlıklarına, büyükşehir belediyelerine, büyükşehir belediyelerinin bağlı kuruluşlarına ve ilçe belediyelerine tahsis edilmiş sayılır.”

II- İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Serdar ÖZGÜLDÜR, Serruh KALELİ, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Recep KÖMÜRCÜ, Alparslan ALTAN, Nuri NECİPOĞLU, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Erdal TERCAN, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA ve Rıdvan GÜLEÇ’in katılmalarıyla 12.11.2015 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, mahkemeler, bakmakta oldukları davalarda uygulayacakları kanun ya da kanun hükmünde kararname kurallarını Anayasa'ya aykırı görürler veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırlarsa, o hükmün iptali için Anayasa Mahkemesine başvurmaya yetkilidirler. Ancak, bu kurallar uyarınca bir mahkemenin Anayasa Mahkemesine başvurabilmesi için elinde yöntemince açılmış ve mahkemenin görevine giren bir davanın bulunması ve iptali istenen kuralların da o davada uygulanacak olması gerekmektedir. Uygulanacak yasa kuralları, davanın değişik evrelerinde ortaya çıkan sorunların çözümünde veya davayı sonuçlandırmada olumlu ya da olumsuz yönde etki yapacak nitelikte bulunan kurallardır.

3. İtiraz yoluna başvuran Mahkeme, Kanun'un geçici 1. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan "...*valinin uygun göreceği...*" ibaresi ile (5) numaralı fıkrasının birinci ve dördüncü cümlelerinde yer alan "...*ilgisine göre...*" ibarelerinin iptalini talep etmiştir.

4. 6360 sayılı Kanun'un geçici 1. maddenin (5) numaralı fıkrası dört ayrı cümleden oluşmaktadır. (5) numaralı fıkranın dördüncü cümlesinde, "*Hazinenin özel mülkiyetindeki veya Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki taşınmazlardan Maliye Bakanlığınca, bu Kanunun 1 inci maddesiyle tüzel kişilikleri kaldırılan il özel idarelerine, belediyelere ve köy tüzel kişiliklerine tahsis edilmiş olanlar; kuruluş kanunlarıyla kendilerine verilen kamusal nitelikteki görevleri yerine getirmeleri amacıyla ve komisyon kararıyla; ilgisine göre bakanlıklara, bakanlıkların bağlı veya ilgili kuruluşlarına, yatırım izleme ve koordinasyon başkanlıklarına, büyükşehir belediyelerine, büyükşehir belediyelerinin bağlı kuruluşlarına ve ilçe belediyelerine tahsis edilmiş sayılır.*" hükmü yer almaktadır.

5. Buna göre cümlede, Kanun'un 1. maddesiyle tüzel kişilikleri kaldırılan il özel idarelerine, belediyelere ve köy tüzel kişiliklerine Maliye Bakanlığı'nca tahsis edilmiş olan Hazinenin özel mülkiyetindeki veya Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki taşınmazların, hangi idarelere ve ne şekilde tahsis edileceği düzenlenmektedir.

6. İtiraz yoluna başvuran Mahkemenin bakmakta olduğu davanın konusu, il özel idaresinin kapatılması sonucu özel idareye ait taşınır ve taşınmaz malların devrini gerçekleştirmek üzere oluşturulan, İzmir Valiliği Devir Tasfiye ve Paylaştırma Komisyonu'nun kararına konu "*Jeotermal Kaynaklar ve Doğal Mineralli Sular İşletme Ruhsatının*" İzmir Valiliği Yatırım İzleme ve Koordinasyon Başkanlığı'na devri işleminin iptali talebinden ibarettir.

7. Görüldüğü üzere itiraz yoluna başvuran mahkemedeki uyuşmazlık, taşınmaz bir malvarlığına dair olmayıp işletme ruhsatına ilişkindir. Buna göre Kanun'un geçici 1. maddesinin (5) numaralı fıkrasının dördüncü cümlesinde yer alan ve taşınmazların tahsis edileceği idarenin belirlenmesine ilişkin olan "*...ilgisine göre...*" ibaresinin, itiraz başvurusunda bulunan Mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulanma olanağı bulunmamaktadır.

8. Açıklanan nedenlerle, 12.11.2012 tarihli ve 6360 sayılı On Dört İlde Büyükşehir Belediyesi ve Yirmi Yedi İlçe Kurulması ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un geçici 1. maddesinin;

A- (5) numaralı fıkrasının dördüncü cümlesinde yer alan "*...ilgisine göre...*" ibaresinin, itiraz başvurusunda bulunan Mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulanma olanağı bulunmadığından, bu ibareye ilişkin başvurunun Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle REDDİNE,

B- 1- (1) numaralı fıkrasında yer alan "*...valinin uygun göreceği...*" ibaresinin,

2- (5) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "*...ilgisine göre...*" ibaresinin ESASININ İNCELENMESİNE,

OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III- YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI TALEBİ

9. 12.11.2012 tarihli ve 6360 sayılı On Dört İlde Büyükşehir Belediyesi ve Yirmi Yedi İlçe Kurulması ile Bazı Kanun ve Kanun

Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un geçici 1. maddesinin;

A- (1) numaralı fıkrasında yer alan "...valinin uygun göreceği..." ibaresine,

B- (5) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "...ilgisine göre..." ibaresine,

ilişkin yürürlüğün durdurulması taleplerinin, 6216 sayılı Kanun'un 40. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince yöntemine uygun olmadığından REDDİNE, 12.11.2015 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

IV- ESASIN İNCELENMESİ

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

A- İtirazın Gerekçesi

11. Başvuru kararında özetle, Türkiye Cumhuriyeti'nin bir hukuk devleti olduğu ve hukuk devletinin temel ilkelerinden birinin "*belirlilik*" ilkesi olduğu, bu ilkeye göre kanuni düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir tereddüde ve şüpheyeye yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olması ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu tedbirler içermesi gerektiği, belirlilik ilkesinin hukuki güvenlikle bağlantılı olduğu, "*hukuki güvenlik*" ilkesi gereği devlet faaliyetlerinin önceden tahmin edilebilir, öngörülebilir olması gerektiği, özel idare varlıklarının devredilmesine Devir Tasfiye ve Paylaştırma Komisyonu (Komisyon) tarafından karar verileceği, Komisyon'un oluşumunda valinin tek yetkili kılındığı, valinin bu konuda kriterleri-sınırları belirsiz bir takdir yetkisiyle donatıldığı, uygun görme yetkisinin her tür keyfiliğe cevaz veren ve hukuki denetimi yapılamayacak bir kriter niteliği taşıdığı, Komisyon'un uyacağı ve uygulayacağı tek kriterin "*ilgisine göre*" kurum tespiti yapmakla

sınırlandığı, “*ilgisine göre*” kriterinin Kanun’da tanımlanmadığı, yasama yetkisinin Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisi’ne ait olduğu ve bu yetkinin devredilemeyeceği, Anayasa’da yasa ile düzenlenmesi öngörülen konularda yürütme organına genel ve sınırları belirsiz bir düzenleme yetkisi verilmesinin mümkün olmadığı, yürütmenin düzenleme yetkisinin, sınırlı, tamamlayıcı ve bağımlı bir yetki niteliği taşıdığı, itiraz konusu kurallar ile valiye ve Komisyon’a verilen yetkinin, ilkeleri belirsiz, çerçevesi olmayan, sınırsız, geniş bir alanı kapsadığı belirtilerek kuralların, Anayasa’nın 2. ve 7. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

B- Anayasa’ya Aykırılık Sorunu

12. Kanun’un geçici 1. maddesinin (1) numaralı fıkrasında; Kanun’daki devir, tasfiye ve paylaşırma işlemlerini yürütmek üzere vali tarafından, bir vali yardımcısının başkanlığında, valinin uygun göreceği kurum ve kuruluş temsilcilerinin ve ilgili belediye başkanlarının katılımıyla devir, tasfiye ve paylaşırma komisyonu ve bu komisyona yardımcı olmak üzere valinin görevlendirmesi ile alt komisyonların kurulabileceği düzenlenmektedir. Fıkra içerisinde yer alan “...*valinin uygun göreceği*...” ibaresi, itiraz konusu kuralı oluşturmaktadır.

13. Kanun’un geçici 1. maddesinin (5) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde de; Kanun ile tüzel kişilikleri kaldırılan il özel idarelerinin her türlü taşınır ve taşınmaz malları, hak, alacak ve borçlarının, Komisyon kararıyla ilgisine göre bakanlıklara, bakanlıkların bağlı veya ilgili kuruluşları ile bunların taşra teşkilatına, valiliklere, yatırım izleme ve koordinasyon başkanlığına, büyükşehir belediyesine ve bağlı kuruluşuna veya ilçe belediyesine devredilmesine karar verileceği öngörülmektedir. Cümle içerisinde yer alan “...*ilgisine göre* ...” ibaresi, itiraz konusu diğer kuralı oluşturmaktadır.

14. Anayasa’nın 2. maddesinde “*Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, millî dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk Devletidir.*” hükmü yer almıştır.

15. 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.

16. Anayasa'nın 2. maddesinde düzenlenen hukuk devleti ilkesinin önkoşullarından biri kişilerin hukuki güvenliğinin sağlanmasıdır. Hukuk devletinin sağlamakla yükümlü olduğu hukuki güvenlik ilkesi, hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar.

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

18. Anayasa'nın 7. maddesinde ise *“Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisinindir. Bu yetki devredilemez.”* denilmektedir. Yasama yetkisinin Türkiye Büyük Millet Meclisine ait olması ve bu yetkinin devredilememesi, kuvvetler ayrılığı ilkesinin bir gereğidir. Bu hükme yer veren Anayasa'nın 7. maddesinin gerekçesinde yasama yetkisinin parlamento'ya ait olması hususu, *“demokrasi rejimini benimseyen siyasi rejimlerde kaçınılmaz bir durum”* olarak nitelendirilmiştir. Madde gerekçesinden de anlaşılacağı üzere, yasama yetkisinin devredilemezliği esasen kanun koyma yetkisinin TBMM dışında başka bir organca kullanılamaması anlamına gelmektedir. Anayasa'nın 7. maddesi ile yasaklanan 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.

19. Ancak Anayasa'da kanun ile düzenlenmesi öngörülen konularda yürütme organına genel ve sınırları belirsiz bir düzenleme yetkisinin verilmesi olanaklı değildir. Yürütmenin düzenleme yetkisi, sınırlı, tamamlayıcı ve bağımlı bir yetkidir. Yürütme organına düzenleme yetkisi veren bir yasa kuralının Anayasa'nın 7. maddesine uygun olabilmesi için temel ilkeleri koyması, çerçeveyi çizmesi, sınırsız, belirsiz, geniş bir alanı yürütmenin düzenlemesine bırakmaması gerekir.

20. İtiraz konusu kuralların yer aldığı Kanun'un geçici 1. maddesinin (1) ve (5) numaralı fıkralarında, tüzel kişilikleri kaldırılan il özel idarelerinin devir, tasfiye ve paylaştırma işlemlerini yürütmek üzere vali tarafından, bir vali yardımcısının başkanlığında, valinin uygun göreceği kurum ve kuruluş temsilcilerinin ve ilgili belediye başkanlarının katılımıyla devir, tasfiye ve paylaştırma komisyonu kurulacağı ve bu özel idarelerin her türlü taşınır ve taşınmaz malları, hak, alacak ve borçlarının, komisyon kararıyla ilgisine göre bakanlıklara, bakanlıkların bağlı veya ilgili kuruluşları ile bunların taşra teşkilatına, valiliklere, yatırım izleme ve koordinasyon başkanlığına, büyükşehir belediyesine ve bağlı kuruluşuna veya ilçe belediyesine devredilmesine karar verileceği düzenlenmektedir.

21. 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu'nun 9. maddesinde vali, ilde Devletin ve Hükümetin temsilcisi ve ayrı ayrı her bakanın mümessili ve bunların idari ve siyasi yürütme vasıtası olarak kabul edilmiştir. Buna göre gerek 5442 sayılı Kanun ve gerekse diğer kanunlarla verilen görev ve yetkiler valiler tarafından yerine getirilmektedir. Valiler, ilin genel idaresinden her bakana karşı ayrı ayrı sorumlu olup kanun, tüzük, yönetmelik ve Hükümet kararlarının neşir ve ilanını ve uygulanmasını sağlamak ve bakanlıkların talimat ve emirlerini yürütmekle ödevlidir. Valiler, bu işlerin gerçekleştirilmesi için gereken bütün tedbirleri almaya da yetkilidir.

22. İtiraz konusu kuralda yer alan *"valinin uygun göreceği kurum ve kuruluş temsilcileri"* ibaresi, herhangi bir kurum ve kuruluşun temsilcisini değil, kamu kurum ve kuruluşlarının temsilcilerini ifade etmektedir. Söz konusu kamu kurum ve kuruluşlarının temsilcileri, gerek kendi kurumlarının, gerekse diğer kamu kurum ve kuruluşlarınca yerine

getirilen kamu hizmetlerinin kapsamına vakıf olan kişilerdir. Ayrıca kamu kurum ve kuruluşlarınca yerine getirilmekte olan hizmetlerin ifası için hangi taşınır ve taşınmaz mallara ihtiyaç duyulduğunun ve bu malların ilişkili olduğu hizmetin belirlenmesinin en doğru şekilde idarece yapılabileceği gerçeği göz önüne alındığında itiraz konusu kurallar ile, kapatılan özel idarelere ait mal, hak, alacak ve borçların devrinde söz konusu hizmetle ilgili idarenin belirlenmesi amacının taşındığı anlaşılmaktadır.

23. Vali yardımcısının başkanlığında vali tarafından uygun görülen kurum ve kuruluş temsilcilerinden ve ilgili belediye başkanlarından oluşturulan komisyon, devrini gerçekleştirecek olduğu her türlü taşınır ve taşınmaz malların, hak, alacak ve borçların hangi hizmet ile ilgili olduğunu tespit ederek Kanun'da sayılan idarelerden birine (bakanlıklara, bakanlıkların bağlı veya ilgili kuruluşları ile bunların taşra teşkilatına, valiliklere, yatırım izleme ve koordinasyon başkanlığına, büyükşehir belediyesine ve bağlı kuruluşuna veya ilçe belediyesine) devredecektir.

24. Kanun koyucu söz konusu devri gerçekleştirecek komisyon üyelerini ve kendisine devir yapılacak her bir kamu kurum ve kuruluşunu sayma yoluyla tek tek belirleme yolunu seçebileceği gibi kanun ile çerçeveyi çizmek ve sınırlarını belirlemek suretiyle her bir il için, o ilde kurulacak komisyonda görev yapacak kamu kurum ve kuruluş temsilcilerini belirleme yetkisini valiye; tüzel kişilikleri kaldırılan il özel idarelerinin mal, hak, alacak ve borçlarının devrinin gerçekleştirileceği kurumları ilgisine göre tespit etme yetkisini ise komisyona devredebilir. Kurallar bu yönüyle bireyler ve idare yönünden açık, belirli ve öngörülebilir olduğundan, herhangi bir belirsizlik veya hukuki güvenlik ilkesine aykırılık içermemekte ve getirilen düzenlemelerde yasama yetkisinin devri de bulunmamaktadır.

25. Öte yandan, gerek vali tarafından gerçekleştirilecek komisyon üyelerini belirleme işlemine ve gerekse komisyonun vermiş olduğu kararlara karşı da idari yargı yoluna başvurulabileceği açıktır.

26. Açıklanan nedenlerle kurallar, Anayasa'nın 2. ve 7. maddelerine aykırı değildir. İptal taleplerinin reddi gerekir.

V- HÜKÜM

12.11.2012 tarihli ve 6360 sayılı On Dört İlde Büyükşehir Belediyesi ve Yirmi Yedi İlçe Kurulması ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un geçici 1. maddesinin;

A- (1) numaralı fıkrasında yer alan "...*valinin uygun göreceği...*" ibaresinin,

B- (5) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "...*ilgisine göre...*" ibaresinin,

Anayasa'ya aykırı olmadıklarına ve itirazın REDDİNE, 7.4.2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan
Zühtü ARSLAN

Başkanvekili
Burhan ÜSTÜN

Başkanvekili
Engin YILDIRIM

Üye
Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye
Serruh KALELİ

Üye
Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Üye
Recep KÖMÜRCÜ

Üye
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 : 2015/109

Karar Sayısı : 2016/28

Karar Tarihi : 7.4.2016

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Danıştay Onüçüncü Dairesi
(E.2015/109, E.2015/110)

İTİRAZLARIN KONUSU: 4.12.2003 tarihli ve 5015 sayılı Petrol Piyasası Kanunu'nun;

1- 28.3.2013 tarihli ve 6455 sayılı Kanun'un 44. maddesiyle değiştirilen 19. maddesinin ikinci fıkrasının (c) bendinin *"Aşağıdaki hallerde, sorumlulara sekiz yüz elli bin Türk Lirası idari para cezası verilir:"* bölümünün, bendin (3) numaralı alt bendindeki *"8. maddenin ihlali"* yönünden,

2- 23.1.2008 tarihli ve 5728 sayılı Kanun'un 522. maddesiyle değiştirilen 19. maddesinin ikinci fıkrasının (a) bendinin *"Aşağıdaki hallerde, sorumlulara altı yüz bin Türk Lirası idari para cezası verilir:"* bölümünün, bendin (4) numaralı alt bendindeki *"7. maddenin ihlali"* yönünden,

Anayasa'nın 2. maddesine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talepleridir.

OLAY: Bayisi olduğu dağıtıcı haricinde akaryakıt ikmal ettiği ve dağıtıcısına ait marka ve logoyu akaryakıt istasyonunda bulundurmadığı gerekçesiyle davacılara verilen idari para cezalarının iptali istemiyle açılan davalarda, itiraz konusu kuralların Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptalleri için başvurmuştur.

I- KANUN HÜKÜMLERİ

A- İtiraz Konusu Kanun Hükümleri

1- Kanun'un itiraz konusu kuralı da içeren 28.3.2013 tarihli ve 6455 sayılı Kanun'un 44. maddesiyle değiştirilen 19. maddesi şöyledir:

"İdari para cezaları

Madde 19- (Değişik: 28/3/2013-6455/44 md.)

Bu Kanuna göre idari para cezalarının veya idari yaptırımların uygulanması, bu Kanunun diğer hükümlerinin uygulanmasına engel oluşturmaz. Bu Kanuna göre verilen ceza ve tedbirler diğer kanunlar gereği yapılacak işlemleri engellemez.

Bu Kanuna göre;

a) Aşağıdaki hallerde, sorumlulara bir milyon Türk Lirası idari para cezası verilir:

- 1) Lisans almaksızın lisansa tabi faaliyetlerin yapılması.*
- 2) 4 üncü maddenin dördüncü fıkrasının (I) bendinin ihlali.*
- 3) 18 inci maddenin ihlali.*

b) 4 üncü maddenin dördüncü fıkrasının (I) bendinin bayilik lisansı sahipleri tarafından ihlali halinde bayinin sözleşme yaptığı dağıtıcı lisansı sahipleri hakkında (a) bendinde belirtilen cezanın dörtte biri uygulanır.

c) Aşağıdaki hallerde, sorumlulara sekiz yüz elli bin Türk Lirası idari para cezası verilir:

- 1) Kurumca, 10 uncu madde gereği yapılan uygulamaların dolaylı veya dolaysız olarak engellenmesi veya engellenmeye teşebbüs edilmesi.*
- 2) 9 uncu maddede yer alan kısıtlamalara uyulmaması.*
- 3) 5 inci, 6 ncı, 7 nci, 8 inci ve 17 nci maddelerin ihlali.*

d) 8 inci maddenin ihlali halinde bayiler için (c) bendinde yer alan cezanın

beşte biri uygulanır.

e) Aşağıdaki hallerde, sorumlulara üç yüz elli bin Türk Lirası idari para cezası verilir:

1) Lisans almaksızın hak konusu yapılan tesislerin yapımına veya işletimine başlanması ile bunlar üzerinde tasarruf hakkı doğuracak işlemlerin yapılması.

2) Sahip olunan lisansın verdiği haklar dışında faaliyet gösterilmesi.

3) 4 üncü maddenin dördüncü fıkrasının (f) bendinin bir takvim yılı içinde Kurumca yapılan uyarıya rağmen ihlali, aynı fıkranın (l) bendi haricindeki bentlerin ihlali.

4) 12 nci maddede yer alan hükümler dahilinde iletim ve depolama tesislerine erişimin dolaylı veya dolaysız olarak engellenmesi.

f) 4 üncü maddenin dördüncü fıkrasının (l) bendi kapsamındaki ihlaller hariç olmak üzere bayiler için (e) bendinde yer alan cezanın beşte biri uygulanır.

g) Ulusal marker ekleme işlemlerine nezaret etmek üzere yetki verilen bağımsız gözetim firmalarının yükümlülüklerini yerine getirmemeleri halinde (a) bendinde belirtilen cezanın dörtte biri uygulanır.

h) 16 ncı madde uyarınca ulusal petrol stoğu tutma yükümlülüğü bulunan lisans sahiplerine, eksik tuttukları her bir ton ürün için iki yüz Türk Lirası idari para cezası verilir. Eksik tutulan stok miktarının hesabında ton küsuratı dikkate alınmaz.

Ceza uygulanan bir fiilin iki takvim yılı geçmeden aynı kişi tarafından tekrarı halinde, cezalar iki kat olarak uygulanır.

İdari para cezaları, ön araştırma veya soruşturma aşamasının tamamlanmasından sonra Kurul tarafından en geç üç ay içinde karara bağlanır.

Bu Kanunun kaçakçılık kapsamında verilen idari para cezalarına karşı yargı yoluna başvurulması tahsil işlemlerini durdurmaz.

İdari para cezalarının tebliğ tarihini izleyen otuz gün içinde ödenmemesi halinde, cezanın ilgili vergi dairesi aracılığı ile tahsili sağlanır. Tahsilatta 21/7/1953 tarihli ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümleri uygulanır.

Yukarıda belirtilenlerin dışında kalan ancak bu Kanunun getirdiği yükümlülüklerle uymayanlara Kurumca bin beş yüz Türk Lirasından yetmiş bin Türk Lirasına kadar idari para cezası verilir.

Tesisler, lisans alınuncaya veya bu Kanuna göre lisans gerektirmeyen faaliyet gösterecek hale getirilinceye kadar mühürlenir.”

2- Kanun'un itiraz konusu kuralı da içeren 23.1.2008 tarihli ve 5728 sayılı Kanun'un 522. maddesiyle değiştirilen 19. maddesi şöyledir:

“İdari para cezaları

MADDE 19- (Değişik: 23/1/2008-5728/522 md.)

Bu Kanuna göre idarî para cezalarının veya idarî yaptırımların uygulanması, bu Kanunun diğer hükümlerinin uygulanmasına engel oluşturmaz. Bu Kanuna göre verilen ceza ve tedbirler diğer kanunlar gereği yapılacak işlemleri engellemez.

Bu Kanuna göre;

a) Aşağıdaki hallerde, sorumlulara altıyüzbin Türk Lirası idarî para cezası verilir:

1) Lisans almaksızın lisansa tabi faaliyetlerin yapılması.

2) Kurumca, 10 uncu madde gereği yapılan uygulamaların dolaylı veya dolaysız olarak engellenmesi veya engellenmeye teşebbüs edilmesi.

3) 9 uncu maddede yer alan kısıtlamalara uyulmaması.

4) 5, 6, 7, 8, 16, 17 ve 18 inci maddelerin ihlali.

b) Aşağıdaki hallerde, sorumlulara ikiyüzellibin Türk Lirası idarî para cezası verilir:

1) Lisans almaksızın hak konusu yapılan tesislerin yapımına veya işletimine başlanması ile bunlar üzerinde tasarruf hakkı doğuracak işlemlerin yapılması.

2) Sahip olunan lisansın verdiği haklar dışında faaliyet gösterilmesi.

3) 4 üncü madde hükümlerinin ihlali.

4) 12 nci maddede yer alan hükümler dahilinde iletim ve depolama tesislerine erişimin dolaylı veya dolaysız olarak engellenmesi.

Yukarıda belirtilenlerin dışında kalan ancak Kanunun getirdiği yükümlülüklerle uymayanlara Kurumca bin Türk Lirasından ellibin Türk Lirasına kadar idarî para cezası verilir.

Bayiler için yukarıda yer alan cezaların beşte biri uygulanır.

Tesisler, lisans alınıncaya veya bu Kanuna göre lisans gerektirmeyen faaliyet gösterecek hale getirilinceye kadar mühürlenir.

Ceza uygulanan bir fiilin iki takvim yılı geçmeden aynı kişi tarafından tekrarı halinde, cezalar iki kat olarak uygulanır.

Kurul tarafından verilen idarî para cezalarına karşı açılan iptal davaları ilk derece mahkemesi olarak Danıştayda görülür. Danıştay, Kurul kararlarına karşı yapılan başvuruları acele işlerden sayar.”

B- İlgili Kanun Hükümleri

1- Kanun'un ilgili görülen 7. maddesi şöyledir:

“Dağıtım

MADDE 7- Dağıtıcı lisansı sahipleri, akaryakıt olarak tanımlanan ürünlerin dağıtım hakkına sahip olur.

Dağıtıcı lisansı sahipleri, kendi mülkiyetlerindeki veya sözleşmelerle oluşturacakları bayilerinin istasyonlarına akaryakıt dağıtımının yanı sıra, serbest kullanıcılara akaryakıt toptan satışı ve depolama tesislerinin yakınındaki tesislere boru hatları ile taşıma faaliyetlerinde bulunabilir. Dağıtıcılar başka akaryakıt dağıtıcılarının bayilerine dağıtım yapamazlar.

Dağıtıcılar, yıllık pazarlama projeksiyonları yapmak ve detayları ile her yıl Kuruma Şubat ayı içinde vermekle yükümlüdür. Yıl içinde, üçer aylık dönemlerde projeksiyonlarının gerçekleşme değerlemesini yaparak Kuruma; Ocak, Nisan, Temmuz, Ekim aylarında verir ve projeksiyonlarında oluşan yüzde ondan fazla artış ve eksilişleri açıklarlar.

Dağıtıcılar, 2 nci maddenin birinci fıkrasının (10) ve (13) numaralı bentlerinde belirtilen şekilde sözleşme ile bayilikler oluşturur. Bayilik süresi bitiminden üç ay öncesinde bayiliğin devamı için sözleşme yenilenemez ise sürenin bitimine kadar dağıtıcı, bayinin ikmal ihtiyacını karşılar. Süre bitiminde bayi, sözleşme yaptığı yeni dağıtıcının ürünlerini pazarladığı anlaşılacak şekilde faaliyetine devam eder ve en geç bir ay içinde eski dağıtım şirketi ile ilgili tüm belirtileri kaldırır.

Dağıtıcıların kendi işlettiği istasyonlar aracılığı ile yaptığı satış, dağıtıcının toplam yurt içi pazar payının yüzde onbeşinden fazla olamaz. Dağıtıcıların yurt içi pazar payı, toplam yurt içi pazarın yüzde kırkbeşini geçemez. Dağıtıcı, kendi işlettiği istasyonlara sübvansiyon ve bayi istasyonlarından farklı uygulama yapamaz.

(Ek fıkra: 25/1/2007-5576/2 md.) *Dağıtıcı lisansı sahipleri, Kurum tarafından belirlenen esaslara uygun olarak bayilerinde kaçak petrol satışının yapılmasını önleyen teknolojik yöntemleri de içeren bir denetim sistemi kurar ve uygular.*

Dağıtıcılar, tescilli markası altında yapılan faaliyetlere ilişkin kalite kontrol izlemesini etkin biçimde yapmak, bayilik iptallerini gerekçeleriyle birlikte Kuruma bildirmekle yükümlüdür. Akaryakıt dağıtımı için kurulacak tesis ve ekipmanlara ilişkin teknik, güvenlik, çevre ve benzeri kriterler Kurum tarafından çıkarılacak yönetmelikle belirlenir.”

2- Kanun'un ilgili görülen 8. maddesi şöyledir:

“Bayiler

Madde 8- *Bayi lisanslarına ilişkin düzenlemeler (teknik, güvenlik, kapasite, çevre vb.) Kurum tarafından yapılır. Bayiler, dağıtıcıları ile yapacakları tek elden satış sözleşmesine göre bayilik faaliyetlerini yürütürler.*

Bayiler lisanslarının devamı süresince;

a) Bayisi olduğu dağıtıcı haricinde diğer dağıtıcı ve onların bayilerinden akaryakıt ikmali yapılmaması,

b) Taşış ve/veya hile amacıyla akaryakıt katılabilecek ürünlerin akaryakıt katılmaması ve istasyonunda bulundurmaması,

İle yükümlüdür.

Bayiler ve dağıtıcılar, lisanslarına göre kurdukları akaryakıt istasyonlarını Kuruma bildirerek işletmeye başlar. Akaryakıt istasyonları, gerekli tedbirleri alarak tarım sektörünün ihtiyaçları için tanker ve köy pompası vasıtasıyla LPG hariç akaryakıt satışı yapabilir.

Kurul, teknik ve ekonomik kriterlere göre bayilik kategorileri oluşturabilir. Bu durumda bayilik lisansları kategorilerine göre düzenlenir. Akaryakıt ve LPG istasyonları arasındaki mesafeler, aynı yönde olmak üzere, şehirler arası yollarda on kilometreden, şehir içi yollarda bir kilometreden az olmamak üzere Kurul tarafından çıkarılacak ve 1.1.2005 tarihinde yürürlüğe girecek yönetmelikle düzenlenir.”

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, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Erdal TERCAN, Muammer TOPAL, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA ve Rıdvan GÜLEÇ'in katılımlarıyla 30.12.2015 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantılarında, dosyalarda eksiklik bulunmadığından işlerin esaslarının incelenmesine, yürürlüğü durdurma taleplerinin esas inceleme aşamasında karara bağlanmasına OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III- BİRLEŞTİRME KARARI

2. 4.12.2003 tarihli ve 5015 sayılı Petrol Piyasası Kanunu'nun, 23.1.2008 tarihli ve 5728 sayılı Kanun'un 522. maddesiyle değiştirilen 19.

maddesinin ikinci fıkrasının (a) bendinin *“Aşağıdaki hallerde, sorumlulara altıyüzbin Türk Lirası idari para cezası verilir:”* bölümünün, bendin (4) numaralı alt bendindeki *“7. maddenin ihlali”* yönünden iptaline ve yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi talebiyle yapılan itiraz başvurusuna ilişkin E.2015/110 sayılı davanın, aralarındaki hukuki irtibat nedeniyle E.2015/109 sayılı dava ile BİRLEŞTİRİLMESİNE, esasının kapatılmasına, esas incelemenin E.2015/109 sayılı dosya üzerinden yürütülmesine, 30.12.2015 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

IV- ESASIN İNCELENMESİ

3. Başvuru kararları ve ekleri, Raportör Osman KODAL tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, itiraz konusu ve ilgili görülen kanun hükümleri, dayanan Anayasa kuralı ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A- Sınırlama Sorunu

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

1- E.2015/109 Sayılı Başvuru Yönünden

5. İtiraz yoluna başvuran Mahkeme, 5015 sayılı Petrol Piyasası Kanunu’nun, 28.3.2013 tarihli ve 6455 sayılı Kanun’un 44. maddesiyle değiştirilen 19. maddesinin ikinci fıkrasının (c) bendinin *“Aşağıdaki hallerde, sorumlulara sekiz yüz elli bin Türk Lirası idari para cezası verilir:”* bölümünün, bendin (3) numaralı alt bendindeki *“8. maddenin ihlali”* yönünden iptalini talep etmiştir.

6. Kanun’un 8. maddesinin ikinci fıkrasında bayiler için, lisanslarının devamı süresince iki farklı yükümlülük getirilmiştir. Bayiler, fıkranın (a) bendinde *“Bayisi olduğu dağıtıcı haricinde diğer dağıtıcı ve onların bayilerinden akaryakıt ikmali yapılmaması”*, (b) bendinde ise *“Tağşiş ve/veya hile amacıyla akaryakıtı katılabilecek ürünlerin akaryakıtı katılmaması ve istasyonunda bulundurmaması”* ile yükümlü kılınmışlardır. Anılan maddenin

son fıkrasında ise şehir içi ve şehirlerarası yollarda akaryakıt ve LPG istasyonları arasında bulunması gereken mesafeler düzenlenmiştir.

7. İtiraz başvurusunda bulunan Mahkemede bakılmakta olan dava, Kanun'un 8. maddesinin ikinci fıkrasının (a) bendinde yer alan ve bayisi olduğu dağıtıcı haricinde diğer dağıtıcı ve onların bayilerinden akaryakıt ikmali yapmama yükümlülüğünün ihlali nedeniyle akaryakıt bayisine verilen idari para cezasının iptali talebine ilişkindir. Başvuran Mahkemede Kanun'un 8. maddesinin ikinci fıkrasının (b) bendine göre taşıyıcı ve/veya hile amacıyla akaryakıt katılabilecek ürünleri akaryakıt katan ve istasyonunda bulunduran veya son fıkrasına göre akaryakıt ve LPG istasyonları arasındaki mesafelere ilişkin yükümlülüğü yerine getirmeyen bayilere ilişkin bir dava bulunmadığından, itiraz konusu kuralın söz konusu yükümlülükler yönünden incelenbilmesine olanak bulunmamaktadır.

8. Açıklanan nedenlerle 4.12.2003 tarihli ve 5015 sayılı Petrol Piyasası Kanunu'nun, 28.3.2013 tarihli ve 6455 sayılı Kanun'un 44. maddesiyle değiştirilen 19. maddesinin ikinci fıkrasının (c) bendinin *"Aşağıdaki hallerde, sorumlulara sekiz yüz elli bin Türk Lirası idari para cezası verilir:"* bölümüne ilişkin esas incelemenin 5015 sayılı Kanun'un 8. maddesinin ikinci fıkrasının (a) bendi yönünden sınırlı olarak yapılmasına, OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

2- E.2015/110 Sayılı Başvuru Yönünden

9. Kanun'un 5728 sayılı Kanun'la değiştirilen 19. maddesi, 28.3.2013 tarihli ve 6455 sayılı Kanun'la değiştirilmiş olduğundan bugün itibarıyla yürürlükte olmamakla birlikte bakılmakta olan davada uygulanacak kural olma niteliğini sürdürmektedir.

10. İtiraz yoluna başvuran Mahkeme 5015 sayılı Petrol Piyasası Kanunu'nun, 23.1.2008 tarihli ve 5728 sayılı Kanun'un 522. maddesiyle değiştirilen 19. maddesinin ikinci fıkrasının (a) bendinin *"Aşağıdaki hallerde, sorumlulara altı yüz bin Türk Lirası idari para cezası verilir:"* bölümünün, bendin (4) numaralı alt bendindeki *"7. maddenin ihlali"* yönünden iptalini talep etmiştir.

11. Kanun'un 7. maddesi, dağıtıcılar ve bayiler yönünden değişik yükümlülükler öngörmekte olup bakılmakta olan dava, Kanun'un 7. maddesinin dördüncü fıkrasının üçüncü cümlesinde yer alan "... bayi, sözleşme yaptığı yeni dağıtıcının ürünlerini pazarladığı anlaşılacak şekilde faaliyetine devam eder..." hükmünün ihlali nedeniyle akaryakıt bayisine verilen idari para cezasının iptali talebine ilişkin bulunmaktadır. Bakılmakta olan davanın, Kanun'un 7. maddesinde öngörülen diğer yükümlülükler ile bir ilgisi bulunmadığından, itiraz konusu kuralın söz konusu diğer yükümlülükler yönünden incelenebilmesine olanak bulunmamaktadır.

12. Açıklanan nedenlerle 4.12.2003 tarihli ve 5015 sayılı Petrol Piyasası Kanunu'nun, 23.1.2008 tarihli ve 5728 sayılı Kanun'un 522. maddesiyle değiştirilen 19. maddesinin ikinci fıkrasının (a) bendinin "Aşağıdaki hallerde, sorumlulara altı yüz bin Türk Lirası idari para cezası verilir:" bölümüne ilişkin esas incelemenin 5015 sayılı Kanun'un 7. maddesinin dördüncü fıkrasının üçüncü cümlesinde yer alan "... bayi, sözleşme yaptığı yeni dağıtıcının ürünlerini pazarladığı anlaşılacak şekilde faaliyetine devam eder..." ibaresi yönünden sınırlı olarak yapılmasına, OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

B- 5015 Sayılı Kanun'un, 28.3.2013 Tarihli ve 6455 Sayılı Kanun'un 44. Maddesiyle Değiştirilen 19. Maddesinin İkinci Fıkrasının (c) Bendinin "Aşağıdaki hallerde, sorumlulara sekiz yüz elli bin Türk Lirası idari para cezası verilir:" Bölümünün Kanun'un 8. Maddesinin İkinci Fıkrasının (a) Bendi Yönünden İncelenmesi

1- İtirazın Gerekçesi

13. Başvuru kararında özetle, itiraz konusu kuralda Kanun'un 8. maddesinin ihlali hâlinde sorumluların belirtilen maktu idari para cezası ile cezalandırılacağına düzenlendiği, Kanun'un 8. maddesinin ikinci fıkrasının (a) bendine göre bayilik lisansı sahibi olan davacıya, akaryakıt istasyonunda bağlı bulunduğu dağıtıcı haricinde akaryakıt ikmal ettiğinden bahisle maktu idari para cezası verildiği, 5015 sayılı Kanun'un 8. maddesinde öngörülen tüm yükümlülüklerin ihlali halinde uygulanan ceza miktarının aynı olduğu, itiraz konusu kuralla işletmelerin ekonomik büyüklüğü, fiilin haksızlık içeriği gözetilmeden her bir ihlal için aynı

miktarda para cezası uygulanmasının hukuk devletinin gereği olan adalet ve hakkaniyet ilkeleriyle bağdaşmadığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

14. Kanun'un 8. maddesinin ikinci fıkrasının (a) bendinde, bayilerin lisanslarının devamı süresince, bayisi olduğu dağıtıcı haricinde diğer dağıtıcı ve onların bayilerinden akaryakıt ikmali yapmaları yasaklanmış, itiraz konusu kuralla da yasaklanan bu eylemi gerçekleştiren sorumluların sekiz yüz elli bin Türk Lirası idari para cezası ile cezalandırılacağı hüküm altına alınmıştır.

15. 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.

16. Hukuk devletinde ceza hukukuna ilişkin düzenlemelerde olduğu gibi idari yaptırımlar açısından da hangi eylemlerin kabahat sayılacağı, bunlara uygulanacak yaptırımın türü ve ölçüsü, yaptırımın ağırlaştırıcı ve hafifletirici nedenlerinin belirlenmesi gibi konularda kanun koyucu takdir yetkisine sahiptir. Ancak kanun koyucu, kendisine tanınan takdir yetkisini anayasal sınırlar içinde adalet, hakkaniyet ve kamu yararı ölçütlerini göz önünde tutarak kullanması gerekir.

17. Hakkaniyet, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nda düzenlenmiş olup hâkime takdir yetkisi tanınan durumlarda, hâkimin bu takdir yetkisini somut olayın özelliklerine uygun olarak ve adalet ilkelerini gözeterek kullanmasını ifade etmektedir. Hakkaniyet kavramı, hukukun genel bir ilkesi olduğundan, anayasa yargısında da dikkate alınmalıdır. Kanun koyucu da tıpkı mahkemeler gibi takdir yetkisi kullanırken hakkaniyeti gözetmekle yükümlüdür.

18. Kanun koyucu, petrol piyasası faaliyetlerinin sağlıklı ve düzenli şekilde yürütülebilmesi amacıyla bayilere, bayisi olduğu dağıtıcı haricinde

diğer dağıtıcı ve onların bayilerinden akaryakıt ikmali yapmamalarına ilişkin getirdiği yükümlülüğün ihlal edilmesi hâlinde itiraz konusu kuralla idari para cezası öngörmüş olup kural, kabahat sayılan eylemin işlenmesini önlemeye yönelik “*caydırıcılık*” fonksiyonunu yerine getirmektedir.

19. Petrol piyasasında faaliyette bulunan aktörlerin eylemlerinden dolayı petrol piyasasının bozulmaması ve piyasadaki faaliyetlerin şeffaf, eşitlikçi ve istikrarlı şekilde yürütülebilmesi amacıyla bayilere bu şekilde yükümlülük getirilmesi ve bu yükümlülüğü ihlal eden bayilerin idari para cezasıyla cezalandırılmaları kanun koyucunun takdir hakkı kapsamında kalmaktadır. Bununla birlikte kanun koyucunun, takdir hakkı kapsamında öngördüğü yaptırımın, adil ve hakkaniyete uygun olması gerekmektedir.

20. Özel bir faaliyet alanında kamu düzenini korumak veya belli bir sektörü düzenlemek amacıyla ilgili kanunlarda özel olarak yetkilendirilmiş idari makamlar tarafından verilen idari cezalar “*regülatif cezalar*” olarak ifade edilmektedir. Bağımsız idari otoritelerden olan Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu tarafından özel kolluk veya düzenleme yetkileri kapsamında verilen idari cezalar da bu kategoriye girmektedir.

21. Regülatif idari para cezalarının meblağları yüksek olduğundan muhatapları üzerinde çok ağır sonuçlar doğurabilmekte olup bu idari para cezalarının çoğunlukla nispi veyahut alt ve üst sınır gösterilmek suretiyle düzenlendiği görülmektedir.

22. İtiraz konusu kuralda bayilerin bağlı bulundukları dağıtıcı haricinde başka dağıtıcılardan veya onların bayilerinden akaryakıt ikmal etmeleri durumunda öngörülen idari para cezası “*regülatif idari para cezası*” niteliğinde maktu olarak düzenlenmiştir. Bu cezada, işletmelerin ekonomik büyüklüğü ve sınıfına ilişkin herhangi bir kademelendirme yapılmadığı görülmektedir. Buna göre, tek pompa ile faaliyet gösteren ve idari para cezası miktarı kadar yıllık cirosu bulunmayan bir akaryakıt istasyonu ile büyük ölçekteki akaryakıt istasyonunu işletenler açısından yükümlülüğün ihlali halinde verilecek ceza miktarı aynı olmakla birlikte, para cezasının miktarının yüksek olması göz önüne alındığında tek

pompa ile faaliyet gösteren ve cirosu yüksek olmayan akaryakıt bayisi için verilen ceza daha ağır sonuçlar doğurabilmektedir.

23. Diğer taraftan, bayilerin bağlı bulundukları dağıtıcı haricinde başka dağıtıcılardan veya onların bayilerinden akaryakıt ikmal etmeleri durumunda maktu idari para cezası ile cezalandırılmalarının öngörülmesi nedeniyle, idari para cezası uygulanırken fiilin işleniş şekli, diğer bir ifadeyle akaryakıtın ikmalinin ne şekilde yapıldığı, failin kusur durumu başka bir ifadeyle bayinin fiili kasıtlı veya taksirle işleyip işlemediği ve ikmal edilen akaryakıtın miktarı gibi hususlarda dikkate alınmamaktadır.

24. Bu itibarla bayilerin bağlı bulundukları dağıtıcı haricinde başka dağıtıcılardan veya onların bayilerinden akaryakıt ikmal etmeleri hâlinde fiilin haksızlık içeriği, bayilerin kusur durumu dikkate alınmadan, ekonomik büyüklüklerine ve sınıflarına göre adil bir denge gözetilmeden, itiraz konusu kuralla ölçülü ve makul olmayan idari para cezası ile cezalandırılmaları, hukuk devletinin gereği olan “adalet” ve “hakkaniyet” ilkeleriyle bağdaşmamaktadır.

25. Açıklanan nedenlerle kural, Kanun’un 8. maddesinin ikinci fıkrasının (a) bendi yönünden Anayasa’nın 2. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.

26. Serdar ÖZGÜLDÜR, Alparslan ALTAN, Hicabi DURSUN, M. Emin KUZ, Kadir ÖZKAYA ile Rıdvan GÜLEÇ bu görüşe katılmamışlardır.

C- 5015 Sayılı Kanun’un, 23.1.2008 Tarihli ve 5728 Sayılı Kanun’un 522. Maddesiyle Değiştirilen 19. Maddesinin İkinci Fıkrasının (a) Bendinin “Aşağıdaki hallerde, sorumlulara altı yüz bin Türk Lirası idari para cezası verilir.” Bölümünün Kanun’un 7. Maddesinin Dördüncü Fıkrasının Üçüncü Cümlesinde Yer Alan “... bayi, sözleşme yaptığı yeni dağıtıcının ürünlerini pazarladığı anlaşılabilecek şekilde faaliyetine devam eder...” İbaresinin Yöneliminden İncelenmesi

1- İtirazın Gerekçesi

27. Başvuru kararında özetle, itiraz konusu kuralda Kanun’un 7. maddesinin ihlali halinde sorumluların belirtilen maktu idari para cezası

ile cezalandırılacağıının düzenlendiği, bayilik lisansı sahibi olan davacıya, Kanun'un 7. maddesinin dördüncü fıkrasına göre akaryakıt istasyonunda bağlı bulunduğu dağıtıcıya ait marka ve logo bulundurmadığından bahisle maktu idari para cezası verildiği, Kanun'un 7. maddesinde sayılan tüm durumlar için uygulanan ceza miktarının aynı olduğu, itiraz konusu kuralla, işletmelerin ekonomik büyüklüğü, fiilin haksızlık içeriği gözetilmeden her bir ihlal için aynı miktarda para cezası uygulanmasının hukuk devletinin gereği olan adalet ve hakkaniyet ilkeleriyle bağdaşmadığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

28. Kanun'un 7. maddesinin dördüncü fıkrasının üçüncü cümlesinde bayilere sözleşme yaptığı yeni dağıtıcının ürünlerini pazarladığı anlaşılabacak şekilde faaliyetlerine devam etme yükümlülüğü getirilmiş, itiraz konusu kuralla da bu yükümlülüğü yerine getirmeyenlerin altı yüz bin Türk Lirası idari para cezası ile cezalandırılacağı hüküm altına alınmıştır.

29. Akaryakıt tüketicilerinin istedikleri dağıtıcıya ait akaryakıt ürünlerine kolaylıkla ulaşmalarını sağlamak ve dağıtıcıların kendi müşteri çevrelerine akaryakıt ürünlerini pazarlama noktasında sıkıntı yaşamalarını önlemek amacıyla kanun koyucunun bayilere bu şekilde yükümlülük getirmesi ve bu yükümlülüğü yerine getirmeyen bayileri idari para cezası ile sorumlu tutması takdir hakkı kapsamında kalmaktadır. Bununla birlikte kanun koyucunun, takdir hakkı kapsamında öngördüğü yaptırımın, adil ve hakkaniyete uygun olması gerekmektedir.

30. İtiraz konusu kuralda, öngörülen idari para cezası belli bir sektörü düzenlemek için öngörülmüş *"regülatif idari para cezası"* niteliğinde olup maktu olarak düzenlenmiştir. Bu idari para cezası maktu düzenlendiği için uygulanırken işlenen fiilin haksızlık içeriği, bayinin kusur durumu bir başka deyişle fiilin kasten veya taksirle işlenip işlenmediği hususları dikkate alınamadığı gibi bayilerin işletmelerinin ekonomik büyüklüğü, cirosu, kârı gibi kriterler de değerlendirilememektedir. Buna göre, tek pompa ile faaliyet gösteren ve

uygulanan idari para cezası miktarı kadar yıllık cirosu bulunmayan bir akaryakıt istasyonu ile büyük ölçekteki akaryakıt istasyonunu işletenler açısından bu yükümlülüklerin ihlali halinde verilecek ceza miktarı aynı olmakla birlikte para cezasının miktarının yüksek olması göz önünde bulundurulduğunda tek pompa ile faaliyet gösteren ve cirosu yüksek olmayan akaryakıt bayisi için verilen ceza daha ağır sonuçlar doğurabilmektedir.

31. Bu itibarla bayilerin bağlı bulundukları dağıtıcıya ait ürünleri pazarladıklarının anlaşılması için istasyonlarında dağıtıcıya ait marka ve logoları bulundurmamaları hâlinde, işlenen fiilin haksızlık içeriği, bayilerin kusur durumu dikkate alınmadan, ekonomik büyüklüklerine ve sınıflarına göre adil bir denge gözetilmeden, itiraz konusu kuralla ölçülü ve makul olmayan idari para cezası ile cezalandırılmaları, hukuk devletinin gereği olan “adalet” ve “hakkaniyet” ilkeleriyle bağdaşmamaktadır.

32. Açıklanan nedenlerle kural, Kanun’un 7. maddesinin dördüncü fıkrasının üçüncü cümlesinde yer alan “... bayi, sözleşme yaptığı yeni dağıtıcının ürünlerini pazarladığı anlaşılacak şekilde faaliyetine devam eder...” ibaresi yönünden Anayasa’nın 2. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.

33. Serdar ÖZGÜLDÜR, Alparslan ALTAN, Hicabi DURSUN, M. Emin KUZ, Kadir ÖZKAYA ile Rıdvan GÜLEÇ bu görüşe katılmamışlardır.

V- İPTAL HÜKÜMLERİNİN YÜRÜRLÜĞE GİRECEĞİ GÜN SORUNU

34. 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.

35. 4.12.2003 tarihli ve 5015 sayılı Petrol Piyasası Kanunu'nun;

A- 28.3.2013 tarihli ve 6455 sayılı Kanun'un 44. maddesiyle değiştirilen 19. maddesinin ikinci fıkrasının (c) bendindeki *"Aşağıdaki hallerde, sorumlulara sekiz yüz elli bin Türk Lirası idari para cezası verilir:"* bölümünün, 8. maddesinin ikinci fıkrasının (a) bendi yönünden,

B- 23.1.2008 tarihli ve 5728 sayılı Kanun'un 522. maddesiyle değiştirilen 19. maddesinin ikinci fıkrasının (a) bendindeki *"Aşağıdaki hallerde, sorumlulara altı yüz bin Türk Lirası idari para cezası verilir:"* bölümünün, Kanun'un 7. maddesinin dördüncü fıkrasının üçüncü cümlesinde yer alan *"...baya, sözleşme yaptığı yeni dağıtıcının ürünlerini pazarladığı anlaşılacak şekilde faaliyetine devam eder..."* ibaresi yönünden,

iptal edilmeleri nedeniyle doğacak hukuksal boşluk kamu yararını ihlal edecek nitelikte görüldüğünden, Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrası ile 6216 sayılı Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince bu kurallara ilişkin iptal hükümlerinin, kararın Resmî Gazete'de yayımlanmasından başlayarak dokuz ay sonra yürürlüğe girmesi uygun görülmüştür.

VI- YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI TALEPLERİ

36. Başvuru kararlarında özetle, itiraz konusu kurallarda öngörülen idari para cezalarının meblağları yüksek, muhatapları üzerinde etki ve sonuçları ağır olduğundan itiraz konusu kuralların uygulanması hâlinde telafisi güç veya imkânsız zararlar doğabileceği belirtilerek yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talep edilmiştir.

4.12.2003 tarihli ve 5015 sayılı Petrol Piyasası Kanunu'nun;

A- 28.3.2013 tarihli ve 6455 sayılı Kanun'un 44. maddesiyle değiştirilen 19. maddesinin ikinci fıkrasının (c) bendindeki *"Aşağıdaki hallerde, sorumlulara sekiz yüz elli bin Türk Lirası idari para cezası verilir:"* bölümünün, 8. maddesinin ikinci fıkrasının (a) bendi yönünden,

B- 23.1.2008 tarihli ve 5728 sayılı Kanun'un 522. maddesiyle değiştirilen 19. maddesinin ikinci fıkrasının (a) bendindeki *"Aşağıdaki*

hallerde, sorumlulara altı yüz bin Türk Lirası idari para cezası verilir:" bölümünün, Kanun'un 7. maddesinin dördüncü fıkrasının üçüncü cümlesinde yer alan "...bayi, sözleşme yaptığı yeni dağıtıcının ürünlerini pazarladığı anlaşılacak şekilde faaliyetine devam eder..." ibaresi yönünden,

iptallerine yönelik iptal hükümlerinin yürürlüğe girmelerinin ertelenmeleri nedeniyle bu bölümlere ilişkin yürürlüğün durdurulması taleplerinin REDDİNE, 7.4.2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

VII- HÜKÜM

4.12.2003 tarihli ve 5015 sayılı Petrol Piyasası Kanunu'nun;

A- 28.3.2013 tarihli ve 6455 sayılı Kanun'un 44. maddesiyle değiştirilen 19. maddesinin ikinci fıkrasının (c) bendinin;

1- "Aşağıdaki hallerde, sorumlulara sekiz yüz elli bin Türk Lirası idari para cezası verilir:" bölümüne ilişkin esas incelemenin, 5015 sayılı Kanun'un 8. maddenin ikinci fıkrasının (a) bendi yönünden sınırlı olarak yapılmasına, OYBİRLİĞİYLE,

2- "Aşağıdaki hallerde, sorumlulara sekiz yüz elli bin Türk Lirası idari para cezası verilir:" bölümünün, 5015 sayılı Kanun'un 8. maddenin ikinci fıkrasının (a) bendi yönünden Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Serdar ÖZGÜLDÜR, Alparslan ALTAN, Hicabi DURSUN, M. Emin KUZ, Kadir ÖZKAYA 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 DOKUZ AY SONRA YÜRÜRLÜĞE GİRMESİNE, OYBİRLİĞİYLE,

B- 23.1.2008 tarihli ve 5728 sayılı Kanun'un 522. maddesiyle değiştirilen 19. maddesinin ikinci fıkrasının (a) bendinin;

1- "Aşağıdaki hallerde, sorumlulara altı yüz bin Türk Lirası idari para cezası verilir:" bölümüne ilişkin esas incelemenin, 5015 sayılı Kanun'un 7. maddesinin dördüncü fıkrasının üçüncü cümlesinde yer alan "... bayi, sözleşme yaptığı yeni dağıtıcının ürünlerini pazarladığı anlaşılacak şekilde

faaliyetine devam eder..." ibaresi yönünden sınırlı olarak yapılmasına, OYBİRLİĞİYLE,

2- "Aşağıdaki hallerde, sorumlulara altı yüz bin Türk Lirası idari para cezası verilir:" bölümünün, 5015 sayılı Kanun'un 7. maddesinin dördüncü fıkrasının üçüncü cümlesinde yer alan "...bayi, sözleşme yaptığı yeni dağıtıcının ürünlerini pazarladığı anlaşılacak şekilde faaliyetine devam eder..." ibaresi yönünden Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Serdar ÖZGÜLDÜR, Alparslan ALTAN, Hicabi DURSUN, M. Emin KUZ, Kadir ÖZKAYA 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 DOKUZ AY SONRA YÜRÜRLÜĞE GİRMESİNE, OYBİRLİĞİYLE,

7.4.2016 tarihinde karar verildi.

Başkan
Zühtü ARSLAN

Başkanvekili
Burhan ÜSTÜN

Başkanvekili
Engin YILDIRIM

Üye
Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye
Serruh KALELİ

Üye
Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Üye
Recep KÖMÜRCÜ

Üye
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 istemine konu kurallar, öğretide “regülatif cezalar” olarak nitelenen ve “maktu” olarak belirlenen idari para cezaları mahiyetinde olup, yasa koyucu tarafından petrol piyasasını düzenleme amacıyla yürürlüğe konulmuş ve belirlenen idari kabahatler karşılığı olarak öngörülmüştür. İdari Kabahatlerin “suç ve cezalara ilişkin esasları” düzenleyen Anayasa’nın 38. maddesi kapsamında olduğu açıktır. Anayasa Mahkemesinin bu konudaki yerleşik içtihatlarında, yasa koyucunun güttüğü suç ve ceza siyaseti uyarınca suçları ve bunlara karşılık cezaları (dolayısıyla idari kabahatleri ve idari yaptırımları) belirlemede takdir hakkına sahip olduğu ifade edilmekte; “ölçsüzlük”, “hakkaniyete aykırılık” vb. haller dışında, aynı gerekçeyle yasa koyucunun “hafif” kabul edilebilecek bir suça (veya idari kabahate) daha ağır bir ceza (veya idari yaptırım) ya da aksinin öngörebileceği kabul edilmektedir. Birbirinden farklı suç teşkil eden seçimlik fiiller (veya idari kabahatler) bu kapsamda “aynı” kabul edilip aynı cezaya (veya idari yaptırıma) tâbi tutulabilecektir.

Davanın somutunda, 5015 sayılı Petrol Piyasası Kanunu’nun iptali istenen kurallarının, yasa koyucunun petrol piyasasını düzenleme amacıyla yürürlüğe konulduğu ve öngörülen “özel amaç” gözetildiğinde belirtilen idari para cezalarının ölçsüz ya da hakkaniyete aykırı biçimde değerlendirilemeyeceği, idari para cezasının alt ve üst sınırları belirlenmesi yerine “maktu” biçimde öngörülmesinin tamamen yasa koyucunun takdirinde olduğu, petrol bayilerinin büyüklük- küçüklüğüne, idari kabahatlerin çeşidine göre idari para cezalarının belirlenmesinin tamamen bir yasama tercihi olup, kuralları Anayasa’ya aykırı hale getirmeyeceği, dolayısıyla kuralların “hukuk devleti” ilkesine ve Anayasa’nın diğer hükümlerine aykırı düşmediği kanaatine vardığımdan; iptal isteminin reddi gerekirken kuralın iptaline dair çoğunluk kararına katılmıyorum.

Üye
Serdar ÖZGÜLDÜR

KARŞIOY YAZISI

1. 4.12.2003 tarihli ve 5015 sayılı Petrol Piyasası Kanunu'nun 28.3.2013 tarihli ve 6455 sayılı Kanun'un 44. maddesiyle değiştirilen 19. maddesinin ikinci fıkrasının (c) bendinin *"Aşağıdaki hallerde, sorumlulara sekiz yüz elli bin Türk Lirası idari para cezası verilir:"* bölümünün, 5015 sayılı Kanun'un 8. maddenin ikinci fıkrasının (a) bendi yönünden; 23.1.2008 tarihli ve 5728 sayılı Kanun'un 522. maddesiyle değiştirilen 19. maddesinin ikinci fıkrasının (a) bendinin *"Aşağıdaki hallerde, sorumlulara altı yüz bin Türk Lirası idari para cezası verilir:"* bölümünün, 5015 sayılı Kanun'un 7. maddesinin dördüncü fıkrasının üçüncü cümlesinde yer alan *"...bayi, sözleşme yaptığı yeni dağıtıcının ürünlerini pazarladığı anlaşılacak şekilde faaliyetine devam eder..."* ibaresi yönünden Anayasa'ya aykırı olduğu gerekçesiyle iptaline karar verilmiştir.

2. 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, hukuk güvenliğini gerçekleştiren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, yargı denetimine açık, yasaların üstünde Anayasa'nın ve yasa koyucunun da bozamayacağı temel hukuk ilkelerinin bulunduğu bilincinde olan devlettir.

3. Anayasa'nın 5. maddesinde de kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak, kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak şekilde sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmak, devletin temel amaç ve görevleri arasında sayılmıştır.

4. Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirlerine ilişkin kurallar, ceza hukukunun ana ilkeleri ile Anayasa'nın konuya ilişkin kuralları başta olmak üzere, ülkenin genel durumu, sosyal, kültürel yapısı, etik değerleri ve ekonomik hayatın gereksinimleri göz önüne alınarak saptanacak ceza politikasına göre belirlenir. Bu nedenle, yasa koyucunun, ceza politikasını, öncelikle Anayasa'nın 2. maddesinde nitelikleri, 5. maddesinde de temel

amaç ve görevleri belirtilen hukuk devletine ve adalet ilkesine uygun olarak belirlemesi gerekir.

5. Ceza ve yaptırımlar hukuku alanında yasa koyucunun sahip bulunduğu takdir yetkisinin sınırsız olmadığı, bu takdir yetkisinin Anayasada belirtilen ceza ve yaptırımlara ilişkin temel ilkeler çerçevesinde Anayasa Mahkemesince denetlenebileceği kabul edilmekle birlikte, bu denetimin söz konusu temel ilkelere aykırılığın açık olduğu hallerle sınırlı tutulması, yoruma ve takdire ilişkin alanlarda *“anayasaya uygun yorum ilkesi”* doğrultusunda hareket edilmesi gerekir. Salt eylem ve ona uygulanması öngörülen yaptırıma bakılarak yapılacak değerlendirme çoğu zaman yerindelik denetimi niteliğine bürünecek ve yasa koyucunun takdir yetkisine müdahale olacaktır. Nitekim Mahkememiz de bugüne kadar ceza ve ceza yargılaması hukuku ile idari yaptırımlarla ilgili olarak yapılan başvurularda aynı tutumu benimsemiş ve Anayasada belirtilen ceza ve yaptırımlara ilişkin temel ilkeler çerçevesinde bu temel ilkelere aykırılığın açık olduğu hallerle sınırlı olarak iptal kararları vermiştir.

6. Hukuk devletinde ceza hukukuna ilişkin düzenlemelerde olduğu gibi idari yaptırımlar açısından da Anayasa’ya ve ceza hukukunun temel ilkelerine bağlı kalmak koşuluyla hangi eylemlerin kabahat sayılacağı, bunlara uygulanacak yaptırımın türü ve ölçüsü gibi konularda kanun koyucu takdir yetkisine sahip olmakla birlikte, bu yetkisini kullanırken kabahat ve yaptırım arasındaki adil dengenin korunmasını da dikkate almak zorundadır. Ancak sadece kabahatin konusunu esas alarak ve benzer eylemler için öngörülen yaptırım miktarlarını kıyaslayarak haksızlık ve yaptırım arasında adil denge bulunup bulunmadığı konusunda bir karar vermek, sorunu tek yönlü ya da eksik olarak ele almak anlamına gelir. Haksızlığa konu eylem ile yaptırım arasında adalete uygun bir oranın bulunup bulunmadığının saptanmasında benzer bir fiil için konulmuş yaptırım ile yapılacak bir kıyaslamanın değil, o fiilin yarattığı etkinin ve sonuçlarının dikkate alınması gerekir. Kanun koyucu, benzer eylemler için değişik cezalar yanında, daha hafif bir eylem için daha ağır bir cezayı da uygun görebilir. Nitekim Anayasa Mahkemesi bu gerekçelerle *“uyuşturucu veya uyarıcı maddelerin kullanılıp kullanılmadığı ya da alkolün kandaki miktarını tespit amacıyla, kollukça teknik*

cihazlar kullanılmasını kabul etmeyen sürücülere 2000 Türk Lirası idari para cezası verileceğini ve sürücü belgesinin iki yıl süreyle geri alınacağını” öngören 13.10.1983 tarihli, 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu’nun 24.5.2013 tarihli, 6487 sayılı Kanun’un 19. maddesiyle değiştirilen 48. maddesinin dokuzuncu fıkrasındaki düzenlemenin Anayasaya aykırı olmadığı sonucuna varmıştır. (Anayasa Mahkemesinin 2.10.2014, E:2014/65 ve K:2014/150 sayılı kararı)

7. İptaline karar verilen düzenlemelerden ilki 5015 sayılı Petrol Piyasası Kanunu’nun idari para cezalarını düzenleyen 19. maddesinde, diğeri ise Temel Ceza Kanunlarına uyum amacıyla bu Kanunda da değişiklik öngören 5728 sayılı Kanun’un 522. maddesinde yer alan birbirinin tekrarı niteliğindeki kurallardan ibarettir. Her iki maddede de Petrol Piyasası Kanunu’nda öngörülen gereklere riayet edilmemesi veya yasaklamalara uyulmaması halinde farklı bentlerde belirlenen eylemler karşılığında uygulanacak idari yaptırımlar belirlenmiştir. Kanunla ikinci fıkrasının (a) bendinde belirtilen eylemler için bir milyon Türk Lirası, (b) bendinde belirtilen eylemler için (a) bendinde belirtilen cezanın dörtte biri, itiraza konu (c) bendinde belirtilen eylemler için sekiz yüz elli bin Türk Lirası, (d) bendinde belirtilen eylemler için (c) bendinde belirtilen cezanın beşte biri, (e) bendinde belirtilen eylemler için üç yüz elli bin Türk Lirası, (f) bendinde belirtilen eylemler için (e) bendinde belirtilen cezanın beşte biri, (g) bendinde belirtilen eylemler için (a) bendinde belirtilen cezanın dörtte biri, (h) bendinde belirtilen eylemler için ise eksik tutulan her bir ton ürün için iki yüz Türk Lirası idari para cezası öngörülmüştür. Kanun’un yedinci fıkrasında da yukarıda belirtilenlerin dışında kalan ancak bu Kanun’un getirdiği yükümlülöklere uymayanlara Kurumca bin beş yüz Türk Lirasından yetmiş bin Türk Lirasına kadar idari para ceza verileceğı belirtilmiştir.

8. İptali istenen (c) bendinde idari para cezası öngörölen eylemler şunlardır;

a. Kurumca Kanunun 10. maddesi gereğince piyasada fiyat oluşumu ve rekabetin düzenlenmesi için yapılan uygulamaların dolaylı veya dolaysız olarak engellenmesi veya engellenmeye teşebbüs edilmesi,

b. Kanun'un 9. maddesindeki lisans ve dağıtım ile ilişkin yasak ve kısıtlamalara uyulmaması,

c. Kanun'un 5., 6., 7., 8. ve 17. maddelerindeki rafinerici, taşıma, işleme, depolama, iletim, madeni yağ üretimi, serbest kullanıcı, ihrakiye teslim şirketi ve ihrakiye bayii, dağıtıcı, bayii ve serbest kullanıcılar ve bunlar arasındaki lisans ve dağıtım ile ilişkin emredici hükümlerin ihlali.

9. Görüldüğü gibi iptali istenilen bentte yaptırım altına eylemler petrol piyasasının düzenlenmesi bakımından en fazla önem taşıyan hususlara ilişkin bulunmaktadır. Kanunla bu eylemlere karşılık olmak üzere sorumlulara sekiz yüz elli bin Türk Lirası idari para cezası verilmesi öngörülmüştür. Madde gerekçesinde suç oluşturan fiillerin ceza gruplarına göre sınıflandırıldığı ifade edilmiştir. Maddede idari para cezasını gerektiren eylemler ağırlıklarına göre sınıflandırılmış ve belirlenen gruplardaki eylemler için ortak bir idari para cezası öngörülmüş olması değerlendirildiğinde düzenlemenin kendi içinde tutarlı ve ölçülü olduğu da açıktır.

10. 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 2. maddesinde kabahatler kanunun karşılığında idari yaptırım uygulanmasını öngördüğü haksızlıklar olarak tanımlanmış; 17. maddesinde, idari para cezalarının maktu veya nispi olabileceği gibi, kanunda alt ve üst sınırı gösterilmek suretiyle de belirlenebileceği açıkça belirtilmiştir. Takdir yetkisi kapsamında yasa koyucuyu idari para cezalarını mutlaka alt ve üst sınır göstermek suretiyle düzenlemeye veya ortak idari para cezası öngörülecek eylemleri mutlaka belirli bir şekilde belirlemeye zorlamak mümkün olmadığı gibi, belirlenen maktu cezanın uygulamada karşılaşılabilecek muhtemel haksızlıklar esas alınarak ölçsüz bulunması da yerinde değildir. İhtimale dayalı olarak somut olay ve uygulamalarda ortaya çıkabilecek sorunlar öne çıkarılarak yapılacak bir anayasal denetimle şu anda uygulanan ve pozitif mevzuatımızda bulunan pek çok ceza hükmünün iptali de söz konusu olabilecektir. Bundan dolayı bu alanın yasa koyucunun ve kuralı uygulayan ve bunu denetlemekle yetkili ve görevli yargı makamlarının takdir ve değerlendirme alanına dâhil olduğu, Anayasa Mahkemesinin bu alanda yapacağı denetimin yerindelik denetimi halini alacağı kabul edilmelidir.

11. Gerekçesinde de belirtildiği üzere 5015 sayılı Kanun petrol piyasası faaliyetlerinin güven ve istikrar içerisinde geliştirilerek sürdürülmesi amacıyla getirilmiştir. İtiraz konusu kurallar ise petrol piyasasının düzenlenmesini öngören yasak ve kısıtlamalara yönelik idari yaptırımların tamamını kapsamakta, bu niteliğiyle Kanunun etkin bir biçimde uygulanmasını sağlamanın bir aracını oluşturmaktadır. Bu nitelikleriyle yasa koyucunun, anayasal sınırları aşmadan takdir yetkisini kullanarak düzenlediği kurallar, hukuk devleti ilkesine aykırı değildir; Devlet'in Anayasa'nın 5. maddesinde belirlenen temel amaç ve görevleriyle de çalışmaktadır.

12. Açıklanan nedenlerle itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olmadığı ve iptal isteminin reddi gerektiği düşüncesinde olduğumuzdan çoğunluğun iptale yönelik kararına katılmadık.

Üye
Alparslan ALTAN

Üye
Hicabi DURSUN

Üye
Kadir ÖZKAYA

Üye
Rıdvan GÜLEÇ

KARŞIOY GEREKÇESİ

5015 sayılı Petrol Piyasası Kanununun 6455 sayılı Kanunla değiştirilen 19. maddesinin ikinci fıkrasının (c) bendinin "Aşağıdaki hallerde, sorumlulara sekiz yüz elli bin Türk Lirası idari para cezası verilir:" bölümünün, 8. maddenin ikinci fıkrasının (a) bendi yönünden; aynı maddenin 5728 sayılı Kanunla değişik önceki hâlinin ikinci fıkrasının (a) bendinin "Aşağıdaki hallerde, sorumlulara altıyüzbin Türk Lirası idarî para cezası verilir:" bölümünün ise, 7. maddenin dördüncü fıkrasının son cümlesindeki "...bayı, sözleşme yaptığı yeni dağıtıcının ürünlerini pazarladığı anlaşılacak şekilde faaliyetine devam eder..." ibaresi yönünden Anayasanın 2. maddesine aykırı olduğuna ve iptaline karar verilmiştir.

5015 sayılı Kanunun ve daha sonra yapılan değişikliklerin genel ve madde gerekçeleriyle yasama sürecindeki tartışmalardan, kanun koyucunun petrolün güvenli ve ekonomik olarak rekabet ortamı içinde kullanıcılara sunulmasını, faaliyetlerin şeffaf ve istikrarlı bir şekilde sürdürülmesini ve bu kapsamda petrol kaçakçılığıyla mücadele ve tüketicilerin korunması amacıyla etkili bir denetim sisteminin kurulması ile caydırıcı cezalar getirilmesini hedeflediği anlaşılmaktadır.

Önceki kararlarımızda da belirtildiği üzere, hukuk devletinde, ülkenin sosyal, kültürel yapısı, etik değerleri ve ekonomik hayatın gerekleri dikkate alınarak ceza siyasetinin belirlenmesi yetkisi kanun koyucuya aittir. Yasama organı, bu yetkisini kullanırken ceza hukuku alanında olduğu gibi, idarî yaptırımlara ilişkin düzenlemelerde de hangi fiillerin cezalandırılacağı ve bu cezaların türleri ile ölçüleri konusunda takdir yetkisine sahiptir.

Yasama organının bu çerçevede, piyasa faaliyetlerinin düzenlenmesi, tüketicinin hizmet ve ürün kalitesinin ayarlanması, kaçak akaryakıtın önlenmesi amacıyla Kanunun 7. maddesinde dağıtıcıların; 8. maddesinde de bayilerin faaliyetlerini ve yükümlülüklerini düzenlediği ve 19. maddede, 7. ve 8. maddelerin ihlâli hâlinde uygulanacak müeyyideleri de maktu idarî para cezaları olarak belirlediği görülmektedir. Kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamında söz konusu fiilleri idarî suç olarak belirlemesinin ve bunun karşılığında idarî cezalar öngörmesinin, kamu yararını sağlamaya yönelik olduğu açıktır.

İtiraz başvurusunda, Kanunun 7. ve 8. maddelerinin ihlali için, işletmelerin büyüklüğü ve fiilin haksızlık içeriği gözetilmeden aynı ceza miktarının uygulanmasının hukuk devletinin gereği olan adalet ve hakkaniyet ilkelerine aykırı olduğu ileri sürülmüş; iptal kararının gerekçesinde de fiilin haksızlık içeriği ve bayilerin kusur durumu dikkate alınmadan, ekonomik büyüklüklerine ve sınıflarına göre bir kademelendirme yapılmadan ve adil bir denge gözetilmeden, ölçülü ve makul olmayan idarî para cezaları ile cezalandırılmalarının öngörülmesinin, mezkûr ilkelerle bağdaşmadığı belirtilmiştir.

İptal kararının gerekçesinde, bu para cezalarının ölçsüz derecede yüksek olduğu belirtilmemekle birlikte, “para cezasının miktarının yüksek olması göz önünde bulundurulduğunda”, itiraz konusu kurallarla getirilen cezaların ölçülü ve makul olmadığı ifade edilmektedir (§ 22-24 ve 29-30). Böylece, cirosu yüksek olmayan akaryakıt bayii için verilen cezanın daha ağır sonuçlar doğurabileceği sonucuna varıldığı anlaşılmaktadır.

Özellikle, kabahat cezalarına göre daha yüksek miktarlarda olan ve “regülatif cezalar” olarak tanımlanan idarî para cezalarının, idareye alt ve üst sınırlar arasında bir takdir yetkisi tanınmadan maktu olarak belirlenmesinin “adalet” ve “hakkaniyet” ilkelerine aykırı bulunacağı anlamına gelebilecek olan bu yoruma katılmak mümkün değildir.

Kuşkusuz, kanunla maktu olarak belirlenen bütün idarî para cezaları, cezayı gerektiren fiili işleyenlerin üzerinde, ekonomik durumlarına göre farklı etkiler doğurabilir. Maktu cezaların bazı işletmeler için, daha büyük işletmelere göre daha ağır sonuçlar doğurabilmesi, söz konusu cezaların ölçsüz olduğunu ve adalet ilkesiyle bağdaşmadığını söylemek için yeterli değildir. Cezaî yaptırımlar söz konusu olduğunda, Anayasanın 2. maddesine veya 13. ve 38. maddelerine göre yapılacak ölçülülük denetiminin özel bir güçlük içerdiğinin ve kolaylıkla yerindelik denetimine dönüşme riski taşıdığının da dikkate alınması ve suç ile yaptırım arasındaki oranın adaletle uygun ve ölçülü olup olmadığının belirlenmesinde, yaptırım ve ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin bulunup bulunmadığına bakılması gerekir. Kanun koyucunun, iptali istenen kurallarla akaryakıt kaçakçılığının boyutlarını, bu suçlardaki artışı ve suçun tespitindeki güçlükleri dikkate alarak, ekonomik hayatın gereklerine göre mezkûr müeyyideleri getirdiği anlaşılmaktadır.

Yukarıda da belirtildiği üzere, yasama organı idarî cezaların türleri ve ölçüleri konusunda takdir yetkisine sahiptir. Kanunla yapılan düzenlemelerin etkili bir şekilde hayata geçirilebilmesi bakımından, öngörülen yükümlülüklerin yerine getirilmesini sağlamak ve yasaklanan fiillerin işlenmesini önlemek için belirlenen yaptırımların caydırıcılık fonksiyonunu yerine getirebilmesi gerekmektedir.

5015 sayılı Kanunun 19. maddesinin ilk hâlinde idarî para cezasını gerektiren fiillerin üç ayrı kategoride tasnif edilerek 7. ve 8. maddelerin ihlâlinin en yüksek para cezalarını gerektiren grupta sayıldığı; 23/1/2008 tarihli ve 5728 sayılı Kanunla cezalar yeniden belirlenirken anılan maddelerin ihlâlinin yine en yüksek para cezalarını öngören grupta yer aldığı; 28/3/2013 tarihli ve 6455 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle ise para cezalarının miktarları artırılırken anılan maddelere aykırı davranılmasının, aynı fıkranın (c) bendinde, (a) bendinde sayılan fiillere göre daha düşük idarî para cezalarına bağlandığı; böylece, yasama organının Kanunun çıkarıldığı 2003 yılından itibaren 19. maddede fiilleri ağırlık derecelerine göre gruplandırarak ihlâlin önemine göre farklı idarî para cezalarını öngördüğü, itiraz konusu kurallarla 7. ve 8. maddelerin ihlâline Kanunun diğer bazı hükümlerine göre daha çok önem attığı ve cezaları, caydırıcılık fonksiyonunu yerine getirebileceğini takdir ettiği maktu cezalar olarak düzenlediği anlaşılmaktadır.

Kararın gerekçesinde, yukarıda nakledildiği gibi, 19. maddenin önceki hâlinde yer alan altıyüzbin lira ile yürürlükteki hâliyle sekizyüzellibin liranın “yüksek” olduğu belirtilmekte ise de, bunun yerindeliğe ilgili olduğu düşünülmektedir. Kaldı ki, 19. maddenin 5728 sayılı Kanunla değişik (önceki) hâlinin dördüncü fıkrasında bayiler için mezkûr cezaların; 6455 sayılı Kanunla değişik (yürürlükteki) hâlinin ikinci fıkrasının (d) bendinde ise, 8. maddenin ihlâli hâlinde (c) bendinde yer alan cezanın beşte birinin uygulanacağını öngörülmesi sebebiyle, itiraz konusu kurallarda yer alan cezalar, anılan kurallar yönünden sırasıyla yüzyirmibin lira ve yüzyetmişbin liradır. Dolayısıyla yasama organının, söz konusu yükümlülüklerin ihlâl edilmesini engellemek amacıyla verileceği belirtilen cezaların, bayiler için beşte birinin uygulanmasını öngörerek, işletmelerin sınıfına, dolayısıyla ekonomik durumuna göre bir kademelendirme yaptığı görülmektedir.

Diğer taraftan, kararın gerekçesinde, itiraz konusu kurallarda fiilin haksızlık içeriği ile failin kusur durumunun, başka bir ifadeyle fiilin kasıtlı veya taksirle işlenip işlenmediğinin dikkate alınmamasının ve ekonomik büyüklükleri ile sınıflarına göre adil bir denge gözetilmemesinin Anayasaya aykırı olduğu belirtilmektedir.

Öncelikle, idarî cezaları gerektiren fiillerin kasıtlı veya taksirli olarak işlenip işlenmediğinin bir öneminin olmadığı ve söz konusu fiillerin işlenmesiyle idarî suçun manevî unsurunun bulunduğu kabul edildiği için, fiilin işlenmiş olmasının idarî cezaların verilmesi bakımından yeterli olduğunu belirtmek gerekmektedir (Ali D. Ulusoy, İdari Yaptırımlar, İstanbul 2013, s. 99, 100). Kuşkusuz kanun koyucunun, failin kusur durumunun dikkate alınmasına imkân veren bir düzenleme yapmayı tercih etmesi de mümkündür. Ancak bu tercih yerindeliğe ilgili olup sadece böyle bir düzenleme yapılmamasının ve alt ve üst limitler belirlemeden maktu cezalar öngörülmesinin Anayasaya aykırı olduğunu söylemek isabetli görünmemektedir. Aksine, idarî para cezalarının alt ve üst sınırlarının kanunla belirlenerek fiilin ağırlığına, failin kusuruna ve ekonomik durumuna göre idarece takdir edilecek cezaların uygulanmasını öngören düzenlemeler yerine, söz konusu değerlendirmenin esasen yargısal faaliyete ilişkin olması sebebiyle, idareye alt ve üst sınırlar arasında bir takdir yetkisi tanınmadan, ilke olarak maktu olarak belirlenmesinin idarî fonksiyonun gereklerine daha uygun olduğu düşünülmektedir.

Dolayısıyla, kanun koyucunun takdir yetkisine dayanarak, fiilin meydana getireceği neticeleri de dikkate alarak düzenlediği kurallarda hukuk devleti ilkesi ile çelişen bir yön bulunmamaktadır.

Bu sebeplerle, itiraz konusu kuralların Anayasaya aykırı olmadığını ve itirazın reddine karar verilmesi gerektiğini düşündüğümünden, iptal yönündeki çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

Üye
M. Emin KUZ

Esas Sayısı : 2016/34

Karar Sayısı : 2016/30

Karar Tarihi : 5.5.2016

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Danıştay Onbirinci Dairesi

İTİRAZIN KONUSU: A- 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;

1- Ek 10. maddenin birinci fıkrasının (c) bendinde yer alan "*Merkez teşkilatlarında;...*" ibaresinin,

2- (III) sayılı Ücret ve Tazminat Gösterge Cetveli'nin (1) numaralı sırasında yer alan "*...nün (ğ) bendi...*" ibaresi ile bu ibareden sonra gelen "*...merkez teşkilatına ait...*" ibaresinin,

B- 14.7.1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'na ekli (IV) sayılı Makam Tazminatı Cetveli'nin (8) numaralı sırasının 666 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 5. maddesiyle değiştirilen (b) bendinde yer alan "*...nün (ğ) bendi...*" ve "*...merkez teşkilatına ait...*" ibarelerinin,

Anayasa'nın 91. maddesine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine karar verilmesi talebidir.

OLAY: Sincan Vergi Dairesi Müdürlüğünde gelir uzmanı olarak görev yapan davacının, 666 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile düzenlenen ücret ile gösterge ve makam tazminatının kendisine ödenmesi talebiyle yaptığı başvurunun reddi işleminin iptali talebiyle açılan davada, itiraz konusu kuralların Anayasa'ya aykırılık iddiasını ciddi bulan Mahkeme iptalleri için başvurmuştur.

I- İPTALİ İSTENİLEN KANUN HÜKMÜNDE KARARNAME KURALLARI

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

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

Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliği ve Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı İdari Teşkilatı, Başbakanlık ve bakanlıklar ile bunların bağlı ve ilgili kuruluşları (Milli İstihbarat Teşkilatı Müsteşarlığı, Toplu Konut İdaresi Başkanlığı ile 2659 sayılı Kanunun 30 uncu maddesi ve 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin ek 2 nci maddesi kapsamında bulunanlar hariç), sosyal güvenlik kurumları, Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu, Yükseköğretim Kurulu, Üniversitelerarası Kurul ve Ölçme, Seçme ve Yerleştirme Merkezi Başkanlığının;

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

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

c) Merkez teşkilatlarında; Dışişleri Meslek Memuru ve Konsolosluk ve İhtisas Memurları, özel yarışma sınavı sonucunda mesleğe yardımcı veya stajyer olarak alınıp belirli süreli yetiştirme döneminden sonra özel bir yeterlik sınavı sonunda müfettiş, uzman, denetçi, kontrolör, aktüer ve stenograf unvanlı kadrolara (mevzuatı uyarınca sözkonusu kadrolara atananlar dahil) atananlar ve bunların yardımcı ve stajyerleri ile iç denetçilerden ekli (III) sayılı Cetvelde yer alan unvanlı kadrolarda yer alanlardan,

aylıklarını 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa göre almakta olanlara anılan Cetvellerde kadro unvanlarına karşılık gelen gösterge rakamlarının memur aylık katsayısı ile çarpımı sonucu bulunacak tutarlarda ücret ve tazminat verilir. Bu ödemelere hak kazanılmasında ve bunların ödenmesinde aylıklara ilişkin hükümler uygulanır. Ekli (II) ve (III) sayılı Cetvellerde atandıkları kadro

dereceleri esas alınarak belirlenen ücret ve tazminatlar, 657 sayılı Kanunun 45 inci maddesine göre atananlar ile haklarında aynı Kanunun 67 nci maddesi uygulananlar için kazanılmış hak aylık dereceleri dikkate alınarak ödenir. Tazminat damga vergisi hariç herhangi bir vergiye tabi tutulmaz.

...

Bu maddenin uygulamasına ilişkin olarak ortaya çıkabilecek tereddütleri gidermeye ve uygulamayı yönlendirmeye Maliye Bakanlığı yetkilidir.”

B- 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname’ye ekli (III) sayılı Ücret ve Tazminat Gösterge Cetveli’nin itiraz konusu kuralların da yer aldığı ilgili bölümleri şöyledir:

(III) SAYILI CETVEL

(Ek 10 uncu Maddenin Birinci Fıkrasının (c) Bendi Kapsamında Yer Alan Personelin Ücret ve Tazminat Gösterge Cetveli)

Sıra No	Kadro Unvanı	Ücret Göstergesi	Tazminat Göstergesi
1	Kapsama dahil idarelerin merkez teşkilatına ait genel idare hizmetleri sınıfında yer alan başmüfettiş, müfettiş, başdenetçi, denetçi, başkontrolör, kontrolör ve iç denetçi kadrolarında bulunanlar, Türkiye Büyük Millet Meclisi yasama uzmanları ve stenografları, Hazine Müsteşarlığı sigorta denetleme uzmanları ve aktüerleri, Dışişleri Meslek Memurları ile Konsolosluk ve İhtisas Memurları, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 152 nci maddesinin “II- Tazminatlar” kısmının “A- Özel Hizmet Tazminatı” bölümünün (ğ) bendinde yer alanlardan merkez teşkilatına ait uzman unvanlı kadrolarda bulunanlardan;		
	Kadro Derecesi 1 olanlar	46.450	25.560
	Kadro Derecesi 2 olanlar	43.400	23.870
	Kadro Derecesi 3 olanlar	40.850	22.475
	Kadro Derecesi 4 olanlar	39.300	21.625

	Kadro Derecesi 5 olanlar	37.950	21.000
	Kadro Derecesi 6 olanlar	36.800	20.250
	Kadro Derecesi 7 olanlar	35.550	19.550
...	...	...	...
4	3 üncü sırada sayılanların yardımcıları	25.875	14.225

C- 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'na ekli (IV) sayılı Makam Tazminatı Cetveli'nin itiraz konusu kuralların da yer aldığı ilgili bölümleri şöyledir:

IV SAYILI MAKAM TAZMİNATI CETVELİ (Ek: 9/4/1990 - KHK - 418/10 md.; Değişik: 20/3/1997 - KHK - 570/10 md.)

Sıra No	Kadro ve Görev Unvanı	Tazminat Göstergeleri
...	...	...
8	b) (Değişik: 11/10/2011-KHK-666/5 md.) En az dört yıl süreli yükseköğrenim veren fakülte veya yüksekokulları bitirmiş ve birinci dereceli kadroya atanmış olmak şartıyla, 152 nci maddenin "II- Tazminatlar" kısmının "(A) Özel Hizmet Tazminatı" bölümünün (ğ) bendinde yer alanlardan merkez teşkilatına ait uzman unvanlı kadrolarda bulunanlar	2000
...	...	...

II- İLK İNCELEME

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

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

Mahkemesine itiraz yoluyla yapılacak başvurular itiraz yoluna başvuran mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulayacağı kanun kuralı ile sınırlıdır.

3. İtiraz yoluna başvuran Mahkeme, 375 sayılı KHK'nin ek 10. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendinde yer alan "*Merkez teşkilatlarında;...*" ibaresi ile KHK'ye ekli (III) sayılı Ücret ve Tazminat Gösterge Cetveli'nin (1) numaralı sırasında yer alan "*...nün (ğ) bendi...*" ibaresinin ve bu ibareden sonra gelen "*...merkez teşkilatına ait...*" ibaresi ile 657 sayılı Kanun'a ekli (IV) sayılı Makam Tazminatı Cetveli'nin (8) numaralı sırasında (b) bendinde yer alan "*...nün (ğ) bendi...*" ve "*...merkez teşkilatına ait...*" ibarelerinin iptallerini talep etmiştir.

4. İtiraz konusu kurallardan, ücret ile gösterge ve makam tazminatının verileceği unvanları belirleyen 375 sayılı KHK'ye ekli (III) sayılı Cetvel'in (1) numaralı sırasında ve 657 sayılı Kanun'a ekli (IV) sayılı Cetvel'in (8) numaralı sırasında (b) bendinde yer alan "*...nün (ğ) bendi...*" ibareleriyle atıfta bulunulan 657 sayılı Kanun'un 152. maddesinin "*II- Tazminatlar*" kısmının "*A- Özel Hizmet Tazminatı*" bölümünün (ğ) bendinde çeşitli uzmanlık unvanları sayılmış olmakla beraber "*gelir uzmanı*" unvanı, bu bentte yer verilmeyen uzmanlık türlerinden sadece birisidir. (ğ) bendi kapsamında belirtilen tüm unvanların, uzmanlıkların türleri olması ve itiraza konu davada davacının unvanının gelir uzmanı olması nedeniyle bu ibareler yönünden yapılacak esas incelemenin "*gelir uzmanı*" yönünden yapılması gerekmektedir.

5. Öte yandan ücret ve tazminat miktarının belirlenme yöntemini hükme bağlayan, itiraz konusu "*Merkez teşkilatlarında...*" ibaresini de içeren 375 sayılı KHK'nin ek 10. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendinde "*uzman*" unvanının yanı sıra diğer birtakım unvanlara da yer verilmiştir. Bakılmakta olan dava ise "*gelir uzmanı*" olarak çalışan davacıya 666 sayılı KHK ile düzenlenen ücret ile gösterge ve makam tazminatının ödenmemesi nedeniyle yapılan idari başvurunun ret işlemine yönelik yargılamayı konu edinmektedir. İtiraz konusu (c) bendi, "*uzman*" kapsamındaki unvanların yanı sıra dava konusu olmayan ve kuralda yer alan diğer unvanlar açısından da ortak ve geçerli kuraldır. Bu nedenle, itiraz konusu anılan kurala ilişkin esas incelemenin, "*uzman*" yönünden yapılması gerekmektedir.

6. Açıklanan nedenlerle;

A- Dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, M. Emin KUZ ile Rıdvan GÜLEÇ'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

B- 27.6.1989 tarihli ve 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'ye 11.10.2011 tarihli ve 666 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 1. maddesiyle eklenen ek 10. maddenin birinci fıkrasının (c) bendinde yer alan "Merkez teşkilatlarında;..." ibaresinin "uzman" yönünden incelenmesine, OYBİRLİĞİYLE,

C- 27.6.1989 tarihli ve 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'ye, 11.10.2011 tarihli ve 666 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 1. maddesiyle eklenen (III) sayılı Ücret ve Tazminat Gösterge Cetveli'nin (1) numaralı sırasında ve 14.7.1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'na ekli (IV) sayılı Makam Tazminatı Cetveli'nin (8) numaralı sırasının 666 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 5. maddesiyle değiştirilen (b) bendinde yer alan "...nün (ğ) bendi..." ibarelerinin "gelir uzmanı" yönünden incelenmelerine, OYBİRLİĞİYLE,

karar verilmiştir.

III- ESASIN İNCELENMESİ

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

A- İtirazın Gerekçesi

8. Başvuru kararında özetle, ücret ile gösterge ve makam tazminatının, 657 sayılı Kanun'un 152. maddesinin "II- Tazminatlar" kısmının "A- Özel Hizmet Tazminatı" bölümünün (ğ) bendinde yer alanlardan merkez teşkilatına ait uzman unvanlı kadrolara ödeneceğini öngören itiraz konusu kuralların 666 sayılı KHK ile düzenlendiği, KHK'nin dayanağı olan 6223 sayılı Yetki Kanunu uyarınca doğrudan mali konularda KHK çıkarmanın mümkün olmadığı, bu nedenle kuralların, Yetki Kanunu kapsamında olmadığı belirtilerek Anayasa'nın 91. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

B- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

9. İtiraz konusu kurallar, 666 sayılı KHK'yle belirlenen ücret ile gösterge ve makam tazminatının, 657 sayılı Kanun'un 152. maddesinin "II- Tazminatlar" kısmının "A- Özel Hizmet Tazminatı" bölümünün (ğ) bendinde yer alanlardan merkez teşkilatına ait uzman unvanlı kadrolara ödeneceğini düzenlemektedir.

10. Kurallar, 375 sayılı KHK ve 657 sayılı Kanun'a 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 Hükmünde Kararnemelerin Yargısal Denetimi Hakkında Genel Açıklama

11. 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 çözülmesi 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.

12. 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.

13. 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.

14. 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.

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

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

16. 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 çıkarılamayacağının 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.

17. 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.

18. İtiraz konusu kurallar, 375 sayılı KHK'nin ek 10. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendinde yer alan "*Merkez teşkilatlarında;...*" ibaresi, 375 sayılı KHK'ye ekli (III) sayılı Ücret ve Tazminat Gösterge Cetveli'nin (1) numaralı sırasında yer alan "*...nün (ğ) bendi...*" ibaresi ile bu ibareden sonra gelen "*...merkez teşkilatına ait...*" ibaresi, 657 sayılı Kanun'a ekli (IV) sayılı Makam Tazminatı Cetveli'nin (8) numaralı sırasında 666 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 5. maddesiyle değiştirilen (b) bendinde yer alan "*...nün (ğ) bendi...*" ve "*...merkez teşkilatına ait...*" ibareleridir.

19. 666 sayılı KHK'nin anılan itiraz konusu kurallarıyla, KHK ile belirlenen ücret ile gösterge ve makam tazminatının, 657 sayılı Kanun'un 152. maddesinin "*II- Tazminatlar*" kısmının "*A- Özel Hizmet Tazminatı*" bölümünün (ğ) bendinde yer alanlardan merkez teşkilatına ait uzman unvanlı kadrolara ödeneceği belirtilerek, anılan personelin mali haklarına ilişkin bir düzenleme 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, kurallarda öngörülen mali haklara ilişkin hüküm, mevcut veya yeni ihdas edilen ya da bir başka bakanlıkla birleştirilen bakanlıkların görev, yetki, teşkilat ve kadrolarının düzenlenmesiyle bağlantılı ve bunların zorunlu sonucu olmayıp doğrudan mali haklara ilişkin bir düzenleme niteliğindedir.

20. Açıklanan nedenlerle kurallar, 6223 sayılı Yetki Kanunu kapsamında bulunmadığından Anayasa'nın 91. maddesine aykırıdır. İptalleri gerekir.

IV- İPTAL KARARININ YÜRÜRLÜĞE GİRECEĞİ GÜN SORUNU

21. Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasında, "*Kanun, kanun hükmünde kararname veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü ya da bunların hükümleri, iptal kararlarının Resmi Gazetede yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkar. Gereken hallerde Anayasa Mahkemesi iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırabilir. Bu tarih, kararın Resmi Gazetede yayımlandığı günden başlayarak bir yılı geçemez.*" denilmekte, 6216 sayılı Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrasında da bu kural

tekrarlanarak, Mahkemenin gerekli gördüğü hâllerde, Resmî Gazetede yayımlandığı günden başlayarak iptal kararının yürürlüğe gireceği tarihi bir yılı geçmemek üzere ayrıca kararlaştırılabileceği belirtilmektedir.

375 sayılı KHK'nin ek 10. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendinde yer alan "*Merkez teşkilatlarında;...*" ibaresinin "*uzman*" yönünden, 375 sayılı KHK'ye ekli (III) sayılı Ücret ve Tazminat Gösterge Cetveli'nin (1) numaralı sırasında yer alan "*...nün (ğ) bendi...*" ibaresinin "*gelir uzmanı*" yönünden ve bu ibareden sonra gelen "*...merkez teşkilatına ait...*" ibaresi ile 657 sayılı Kanun'a ekli (IV) sayılı Makam Tazminatı Cetveli'nin (8) numaralı sırasının 666 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 5. maddesiyle değiştirilen (b) bendinde yer alan "*...nün (ğ) bendi...*" ibaresinin "*gelir uzmanı*" yönünden ve "*...merkez teşkilatına ait...*" ibaresinin iptal edilmeleri nedeniyle doğacak hukuksal boşluk kamu yararını ihlal edecek nitelikte görüldüğünden, Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasıyla 6216 sayılı Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince iptal hükümlerinin, kararın Resmî Gazete'de yayımlanmasından başlayarak bir yıl sonra yürürlüğe girmesi uygun görülmüştür.

V- HÜKÜM

A- 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;

1- Ek 10. maddenin birinci fıkrasının (c) bendinde yer alan "*Merkez teşkilatlarında;...*" ibaresinin "*uzman*" yönünden,

2- (III) sayılı Ücret ve Tazminat Gösterge Cetveli'nin (1) numaralı sırasında yer alan;

a- "*...nün (ğ) bendi...*" ibaresinin "*gelir uzmanı*" yönünden,

b- "*...nün (ğ) bendi...*" ibaresinden sonra gelen "*...merkez teşkilatına ait...*" ibaresinin,

B- 14.7.1965 tarihi ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'na ekli (IV) sayılı Makam Tazminatı Cetveli'nin (8) numaralı sırasının 666 sayılı

Kanun Hükümünde Kararname'nin 5. maddesiyle değiştirilen (b) bendinde yer alan;

1- "...nün (ğ) bendi..." ibaresinin "gelir uzmanı" yönünden,

2- "...merkez teşkilatına ait..." ibaresinin,

Anayasa'ya aykırı olduklarına ve İPTALLERİNE, iptal hükümlerinin, Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrası ile 6216 sayılı Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince, KARARIN RESMÎ GAZETE'DE YAYIMLANMASINDAN BAŞLAYARAK BİR YIL SONRA YÜRÜRLÜĞE GİRMESİNE, 5.5.2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan Zühtü ARSLAN	Başkanvekili Burhan ÜSTÜN	Başkanvekili Engin YILDIRIM
Üye Serdar ÖZGÜLDÜR	Üye Serruh KALELİ	Üye Osman Alifeyyaz PAKSÜT
Üye Recep KÖMÜRCÜ	Üye Alparslan ALTAN	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

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

Başvuruda bulunan mahkemenin bakmakta olduğu davayı açan davacı, 666 sayılı KHK ile yapılan düzenlemelerle öngörülen ücret ve tazminatın, ek göstergenin ve makam tazminatının kendisine de ödenmesi talebiyle yaptığı başvurunun idarece reddedilmesi üzerine açtığı davada red işleminin iptalini ve red işleminin yasal dayanağını oluşturan 375 sayılı KHK'nin ek 10. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendinde yer alan "Merkez teşkilatlarında;..." ibaresi ile (III) sayılı Ücret ve Tazminat Gösterge Cetvelinin 1. sırasındaki ve 657 sayılı Kanuna ekli (IV) sayılı Makam Tazminatı Cetvelinin 8. sırasının (b) bendindeki "...nün (ğ) bendi ..." ile "... merkez teşkilatına ait ..." ibarelerinin Anayasaya aykırılığı itirazında bulunulmasını talep etmiş; ilk derece mahkemesince verilen kararın temyizen incelenmesi aşamasında Anayasaya aykırılık itirazının ciddi görülmesi sebebiyle, mezkûr ibarelerin iptali talebiyle Mahkememize başvurulmuştur.

Böylece, söz konusu davayı açan davacının kapsamında yer almadığı düzenlemelerin, davacının unvanının da bu düzenlemelerin kapsamında bulunması gerektiği düşüncesiyle Anayasaya aykırılığının iddia edildiği, ancak benzeri Anayasaya aykırılık itirazlarından farklı olarak, düzenlemenin eşitlik ilkesine aykırılığı iddiasıyla Anayasanın 10. maddesine değil, 6223 sayılı Yetki Kanunu ile KHK çıkarma yetkisi verilmeyen malî haklara ilişkin olması sebebiyle Anayasanın 91. maddesine aykırı olduğu ileri sürülerek iptalinin talep edildiği anlaşılmıştır.

375 sayılı KHK'nin ek 10. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendinde, sadece "merkez teşkilatlarında" müfettiş, uzman, denetçi, kontrolör gibi kadrolara atananlar ile bunların yardımcı ve stajyerlerinden (III) sayılı Cetvelde yer alan unvanlı kadrolarda bulunanlara maddede öngörülen ücret ve tazminatın ödenmesi öngörülmekte; 375 sayılı KHK'nin eki (III) sayılı Ücret ve Tazminat Gösterge Cetvelinin (1) numaralı sırasında ve 657 sayılı Kanunun eki (IV) sayılı Makam Tazminatı Cetvelinin 8. sırasının (b) bendinde de 657 sayılı Kanunun 152. maddesinin "II- Tazminatlar" kısmının "A- Özel Hizmet Tazminatı" bölümünün (ğ) bendinde yer alanlardan merkez teşkilatına ait uzman unvanlı kadrolarda bulunanların göstergeleri belirlenmektedir.

Söz konusu (ğ) bendinde sayılan uzman unvanları arasında "Gelir Uzmanları" değil, "Devlet Gelir Uzmanları" bulunmakta ve gelir uzmanı

olan davacının da, itiraz konusu ibarelerin iptali suretiyle, aslında kapsamında olmadığı 375 sayılı KHK'nin ek 10. maddesi ile eki (III) sayılı Cetveldeki ücret ve tazminat ile 657 sayılı Kanunun eki (IV) sayılı Cetveldeki makam tazminatının kapsamına alınması sonucunu doğuracak bir iptal talebinde bulunduğu görülmektedir.

Genel olarak, bir mahkemenin, bakmakta olduğu davada uygulanacağını düşündüğü bir kuralın eksik düzenleme içerdiği gerekçesiyle iptali için Anayasa Mahkemesine başvurabileceği kabul edilmekle birlikte, "itiraz konusu kuralın uygulanacak kural olarak kabul edilebilmesi için davacı ile aynı hukuksal konumda olanlardan kimilerini kapsamına almış olması gerekir" (7/1/2004 tarihli ve E. 2003/113, K. 2004/2 sayılı karar). Anayasa Mahkemesi bu kararında, incelenmekte olan başvuruya benzer şekilde, davacının 657 sayılı Kanunun (IV) sayılı Makam Tazminatı Cetvelinin 7. sıra hükmünden yararlandırılarak makam tazminatı ödenmesi talebinin reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada, ilgili kuralın Anayasaya aykırılığı itirazını, yukarıda aktarılan ilkeyi belirterek "davacının konumuyla ilgili hiçbir düzenleme öngörmeyen 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 570 sayılı KHK ile değiştirilen (IV) sayılı Makam Tazminatı Cetvelinin 7. sırası'nın, Anayasa'nın ve Kanunun ilgili maddeleri uyarınca, davada uygulanacak kural niteliğinde olmadığı gerekçesiyle esasa girmeden reddetmiştir (Anayasa Mahkemesinin benzer bir kararı için bkz. 7/5/2003 tarihli ve E. 2003/32, K. 2003/39 sayılı karar).

Davacı, mezkûr (ğ) bendinde sayılanlarla aynı hukukî durumda bulunmadığı gibi, incelenmekte olan itiraz konusu ibarelerin bulunduğu hükümler de, davacının hukukî durumu (gelir uzmanları) ile ilgili bir düzenleme öngörmemektedir. Bu itibarla, Mahkememizin anılan kararlarında belirtilen gerekçelerle, bu dosyada da itiraz konusu kuralların davada uygulanacak kural niteliğinde olmadığı düşünülmektedir.

Bir kuralın kapsamında yer almayan kişilerin, kapsamına dahil edilmeleri gerektiğini düşündükleri bütün kanunların, kanun hükmünde kararnamelerin veya bunların hükümlerinin Anayasaya aykırılığını iddia edebileceklerinin kabulü hâlinde Anayasanın 152. maddesinde öngörülen "davada uygulanacak hüküm" şartının tamamen anlamsız ve işlevsiz kalması söz konusu olacaktır.

Diğer taraftan, itiraz konusu ibarelerin iptali talebi, bu ibarelerin bulunduğu kuralların kapsamını ve uygulama alanını genişletecek niteliktedir. Oysa, Anayasa Mahkemesinin bir kararında da belirtildiği üzere, “bir kuralın uygulama alanının genişletilmesi amacıyla değiştirilmesini sağlamak için iptali istenilemez” (18/1/1989 tarihli ve E. 1988/3, K. 1989/4 sayılı Karar). Buna göre “yasanın isterse getirebileceği bir kuralı getirmemesi ... yasakoyucunun takdir yetkisi içindedir... Yasa maddesine, içindeki kimi sözcükleri ayıklayarak yeni bir kural niteliği vermek, Anayasa’ya uygunluk denetimiyle bağdaşmaz.”

Anayasanın 153. maddesinin ikinci fıkrasında öngörülen ve madde gerekçesinde de ayrıntılı bir şekilde açıklanan bu temel ilkeye rağmen, incelenen başvuruda da iptali istenen ibarelerin bulunduğu kuralların kapsamını ve dolayısıyla uygulama alanını genişletecek şekilde Anayasaya aykırılık itirazında bulunulmuştur. Üstelik başvuru gerekçesinde eşitlik ilkesine aykırılık iddiası ileri sürülmemiş; yetki kanununda kamu görevlilerinin malî haklarına ilişkin olarak KHK çıkarma yetkisi verilmediği için söz konusu ibarelerin Anayasanın 91. maddesine aykırı olduğu belirtilmiştir.

Tamamı KHK ile getirilen ve kamu görevlilerinin malî haklarına ilişkin olan ek 10. madde ile (III) ve (IV) sayılı cetvellerin kapsamının ve uygulama alanının genişletilmesi sonucunu doğuracak nitelikte olan, başka bir ifadeyle Anayasaya uygunluk denetimi ile hedeflenen Anayasaya aykırılığın giderilmesi sonucunu sağlamayacağı gibi Anayasaya aykırılığı iddia edilen düzenlemeye başka statüler için de uygulama alanı sağlayan itiraz başvurusu, bu bakımdan da gerekçesiyle ve Anayasaya uygunluk denetiminin amacıyla çelişmektedir.

İtiraz konusu ibarelerin davada uygulanacak kural olmadığı ve yukarıda belirtilen sebeplerle başvurunun reddine karar verilmesi gerektiği düşüncesiyle, esasa geçilmesi yönündeki çoğunluk görüşüne katılmıyoruz.

Üye
M. Emin KUZ

Üye
Rıdvan GÜLEÇ

Esas Sayısı : 2016/35
Karar Sayısı : 2016/31
Karar Tarihi : 5.5.2016

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Danıştay Onbirinci Dairesi

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 9. maddenin dokuzuncu fıkrasında yer alan “...çeşitli statülerde istihdam edilen sözleşmeli personele,...” ibaresinin, 5393 sayılı Kanun’un 49. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca çalışan sözleşmeli personel yönünden Anayasa’nın 91. maddesine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebidir.

OLAY: İstanbul Su ve Kanalizasyon İdaresi Genel Müdürlüğünde sözleşmeli statüde çalışan davacının, Maliye Bakanlığının 28.6.2012 tarihli genelgesinin iptali talebiyle açtığı davada, itiraz konusu kuralın Anayasa’ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme iptali için başvurmuştur.

I- İPTALİ İSTENİLEN KANUN HÜKMÜNDE KARARNAME KURALI

375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname’nin (KHK) ek 9. maddesinin itiraz konusu kuralın da yer aldığı ilgili bölümleri şöyledir:

“Ek Madde 9 - (Ek: 11/10/2011-KHK-666/1 md.)

Aylıklarını 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu ile 2914 sayılı Yükseköğretim Personel Kanununa göre almakta olan personele, 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye ekli (II) sayılı Cetvele dahil pozisyonlarda istihdam edilen sözleşmeli personele, subay, sözleşmeli subay, astsubay, sözleşmeli

astsubay, sözleşmeli subay ve astsubay adayları ile uzman jandarma ve uzman erbaşlara, mali haklar kapsamında yapılan her türlü ödemeler dahil almakta oldukları toplam ödeme tutarı dikkate alınmak suretiyle aynı veya benzer kadro ve görevlerde bulunan personel arasındaki ücret dengesini sağlamak amacıyla, en yüksek Devlet memuru aylığına (ek gösterge dahil), ekli (I) sayılı Cetvelde yer alan kadro ve görev unvanlarına karşılık gelen oranların uygulanması suretiyle hesaplanan tutarda ek ödeme yapılır.

...

Kadro karşılığı sözleşmeli personel ile 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye ekli (II) sayılı Cetvele dahil pozisyonlarda istihdam edilen sözleşmeli personel hariç olmak üzere, **çeşitli statülerde istihdam edilen sözleşmeli personele**, çalıştıkları birim ve bulundukları pozisyon unvanı itibarıyla aynı veya benzer unvanlı memur kadrosunda çalışan, hizmet yılı ve öğrenim durumu aynı olan emsali personel için belirlenmiş olan ek ödeme oranını aşmamak üzere, statüleri ile mali haklar kapsamında yapılan her türlü ödemeler dahil almakta oldukları toplam ödeme tutarları gibi kriterler birlikte veya ayrı ayrı dikkate alınarak bu madde hükümleri çerçevesinde ek ödeme yapılıp yapılmayacağını, yapılacak ek ödeme oranını sözleşme ücreti ile ilişkilendirilmeksizin belirlemeye, Maliye Bakanlığının teklifi üzerine Bakanlar Kurulu yetkilidir. Bu ödeme tutarı damga vergisi hariç herhangi bir vergi ve sigorta prim kesintisine tabi tutulmaz.

Bu maddenin uygulamasına ilişkin olarak ortaya çıkabilecek tereddütleri gidermeye ve uygulamayı yönlendirmeye Maliye Bakanlığı yetkilidir.”

II- İLK İNCELEME

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

III- ESASIN İNCELENMESİ

2. Başvuru kararı ve ekleri, Raportör 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, çeşitli statülerde istihdam edilen sözleşmeli personele ek ödeme yapılıp yapılmayacağı ve yapılacak ek ödeme oranının sözleşme ücreti ile ilişkilendirilmeksizin belirlenmesi konularında idareyi yetkili kılan itiraz konusu kuralın 666 sayılı KHK ile düzenlendiği, KHK'nin dayanağı olan 6223 sayılı Yetki Kanunu uyarınca doğrudan mali konularda KHK çıkarmanın mümkün olmadığı, bu nedenle kuralın, Yetki Kanunu kapsamında olmadığı belirtilerek Anayasa'nın 91. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

B- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

4. İtiraz konusu ibarenin de yer aldığı kural, kadro karşılığı sözleşmeli personel ile 399 sayılı KHK'ye ekli (II) sayılı Cetvel'e dahil pozisyonlarda istihdam edilen sözleşmeli personel hariç olmak üzere, çeşitli statülerde istihdam edilen sözleşmeli personele, çalıştıkları birim ve bulundukları pozisyon unvanı itibarıyla aynı veya benzer unvanlı memur kadrosunda çalışan, hizmet yılı ve öğrenim durumu aynı olan emsali personel için belirlenmiş olan ek ödeme oranını aşmamak üzere, statüleri ile mali haklar kapsamında yapılan her türlü ödemeler dahil almakta oldukları toplam ödeme tutarları gibi kriterler birlikte veya ayrı ayrı dikkate alınarak bu madde hükümleri çerçevesinde ek ödeme yapılıp yapılmayacağını, yapılacak ek ödeme oranını sözleşme ücreti ile ilişkilendirilmeksizin belirlemeye, Maliye Bakanlığının teklifi üzerine Bakanlar Kurulunun yetkili olduğunu düzenlemektedir.

5. 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 Hükmünde 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 çözülmesi 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 siyaset hakları ve ödevler kanun hükmünde kararnameyle 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 çıkarılamayacağının 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 9. maddesinin dokuzuncu fıkrasında yer alan *“...çeşitli statülerde istihdam edilen sözleşmeli*

personeler,...” ibaresinin 5393 sayılı Kanun’un 49. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca çalışan sözleşmeli personel yönünden iptali talebine ilişkindir.

14. 666 sayılı KHK’nin 1. maddesiyle kadro karşılığı sözleşmeli personel ile 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye ekli (II) sayılı Cetvel’e dahil pozisyonlarda istihdam edilen sözleşmeli personel hariç olmak üzere, çeşitli statülerde istihdam edilen sözleşmeli personele, çalıştıkları birim ve bulundukları pozisyon unvanı itibarıyla aynı veya benzer unvanlı memur kadrosunda çalışan, hizmet yılı ve öğrenim durumu aynı olan emsali personel için belirlenmiş olan ek ödeme oranını aşmamak üzere, statüleri ile mali haklar kapsamında yapılan her türlü ödemeler dahil almakta oldukları toplam ödeme tutarları gibi kriterler birlikte veya ayrı ayrı dikkate alınarak bu madde hükümleri çerçevesinde ek ödeme yapılıp yapılmayacağını, yapılacak ek ödeme oranını sözleşme ücreti ile ilişkilendirilmeksizin belirlemeye, Maliye Bakanlığının teklifi üzerine Bakanlar Kurulunun yetkili olduğu belirtilerek, anılan personelin mali haklarına ilişkin bir düzenleme yapılmaktadır. Oysa ki 6223 sayılı Yetki Kanunu’nda kamu görevlilerinin “*atanma, nakil, görevlendirilme, seçilme, terfi, yükselme, görevden alınma ve emekliye sevk edilme usul ve esasları*”ndan söz edilmiş, ancak mali haklara ilişkin bir ibareye yer verilmemiştir. Diğer yandan, kuralda öngörülen mali haklara ilişkin hüküm, mevcut veya yeni ihdas edilen ya da bir başka bakanlıkla birleştirilen bakanlıkların görev, yetki, teşkilat ve kadrolarının düzenlenmesiyle bağlantılı ve bunların zorunlu sonucu olmayıp doğrudan mali haklara ilişkin bir düzenleme niteliğindedir.

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

IV- İPTAL KARARININ YÜRÜRLÜĞE GİRECEĞİ GÜN SORUNU

16. Anayasa’nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasında, “*Kanun, kanun hükmünde kararname veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü ya da*

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

375 sayılı KHK’nin ek 9. maddesinin dokuzuncu fıkrasında yer alan “...çeşitli statülerde istihdam edilen sözleşmeli personele...” ibaresinin, 5393 sayılı Kanun’un 49. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca çalışan sözleşmeli personel yönünden iptal edilmesi nedeniyle doğacak hukuksal boşluk kamu yararını ihlal edecek nitelikte görüldüğünden, Anayasa’nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasıyla 6216 sayılı Kanun’un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince iptal hükmünün, kararın Resmî Gazete’de yayımlanmasından başlayarak bir yıl sonra yürürlüğe girmesi uygun görülmüştür.

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 9. maddenin dokuzuncu fıkrasında yer alan “... çeşitli statülerde istihdam edilen sözleşmeli personele...” ibaresinin, 5393 sayılı Kanun’un 49. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca çalışan sözleşmeli personel yönünden Anayasa’ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, iptal hükmünün, Anayasa’nın 153. maddesinin üçüncü fıkrası ile 6216 sayılı Kanun’un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince, KARARIN RESMÎ GAZETE’DE YAYIMLANMASINDAN BAŞLAYARAK BİR YIL SONRA YÜRÜRLÜĞE GİRMESİNE, 5.5.2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan
Zühtü ARSLAN

Başkanvekili
Burhan ÜSTÜN

Başkanvekili
Engin YILDIRIM

Üye
Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye
Serruh KALELİ

Üye
Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Üye
Recep KÖMÜRCÜ

Üye
Alparslan ALTAN

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 : 2015/98
Karar Sayısı : 2016/35
Karar Tarihi : 5.5.2016

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURANLAR:

1- Erzurum 2. İdare Mahkemesi (E.2015/98)
2- Tokat İdare Mahkemesi (E.2015/99)

İTİRAZLARIN KONUSU: 14.7.1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'na, 12.7.2013 tarihli ve 6495 sayılı Kanun'un 9. maddesiyle eklenen geçici 41. maddenin dördüncü fıkrasının üçüncü cümlesinin, Anayasa'nın 13. ve 41. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talepleridir.

OLAY: Davacıların, itiraz konusu kurala göre beş yıl çalışma şartını yerine getirmediklerinden, eşlerinin görev yaptıkları yerlerde bulunan diğer kamu kurum ve kuruluşlarına naklen atanma taleplerinin reddi işlemlerinin iptali için açtıkları davalarda, 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 geçici 41. maddesi şöyledir:

“Geçici Madde 41- (Ek: 12/7/2013-6495/9 md.) Kamu kurum ve kuruluşlarının merkez ve taşra teşkilatı ile bunlara bağlı döner sermayeli kuruluşlarda, ayın veya haftanın bazı günleri ya da günün belirli saatleri gibi kısmi zamanlı çalışanlar ile yükseköğretim kurumlarının araştırma geliştirme projelerinde proje süreleriyle sınırlı olarak çalışanlar hariç olmak üzere;

a) 25/6/2013 tarihi itibarıyla;

1) Bu Kanunun 4 üncü maddesinin (B) fıkrası

2) 11/8/1983 tarihli ve 2876 sayılı Atatürk Kültür, Dil ve Tarih Yüksek Kurumu Kanununun 97 nci maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi,

3) 9/11/1983 tarihli ve 2945 sayılı Milli Güvenlik Kurulu ve Milli Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliği Kanununun 17 nci maddesi,

4) 2/3/1984 tarihli ve 2985 sayılı Toplu Konut Kanununun ek 3 üncü maddesi,

5) 10/10/1984 tarihli ve 3056 sayılı Başbakanlık Teşkilatı Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanunun 35 inci maddesi,

6) 7/11/1985 tarihli ve 3238 sayılı Kanunun 8 inci maddesi,

7) 21/5/1986 tarihli ve 3289 sayılı Spor Genel Müdürlüğünün Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanunun 30 uncu maddesi,

8) 09/12/1994 tarihli ve 4059 sayılı Hazine Müsteşarlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanunun 7 nci maddesinin (e) fıkrası,

9) 10/7/2003 tarihli ve 4924 sayılı Eleman Temininde Güçlük Çekilen Yerlerde Sözleşmeli Sağlık Personeli Çalıştırılması ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun,

10) 23/7/2003 tarihli ve 4954 sayılı Türkiye Adalet Akademisi Kanununun 24 üncü maddesi,

11) 6/11/2003 tarihli ve 5000 sayılı Türk Patent Enstitüsü Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanunun 26 ncı maddesi,

12) 5/5/2005 tarihli ve 5345 sayılı Gelir İdaresi Başkanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanunun 29 uncu maddesinin sekizinci fıkrası,

13) 10/11/2005 tarihli ve 5431 sayılı Sivil Havacılık Genel Müdürlüğü Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanunun 25 inci maddesi,

14) 16/5/2006 tarihli ve 5502 sayılı Sosyal Güvenlik Kurumu Kanununun 28 inci maddesinin üçüncü fıkrası,

15) 17/2/2010 tarihli ve 5952 sayılı Kamu Düzeni ve Güvenliği Müsteşarlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanunun 10 uncu maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi ile 13 üncü maddesi,

16) 24/4/2010 tarihli ve 5978 sayılı Yurtdışı Türkler ve Akraba Topluluklar Başkanlığı Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanunun 21 inci maddesinin üçüncü fıkrası,

17) 28/12/2010 tarihli ve 6093 sayılı Türkiye Yazma Eserler Kurumu Başkanlığı Kurulu ve Görevleri Hakkında Kanunun 7 nci maddesi,

18) 17/2/2011 tarihli ve 6114 sayılı Ölçme, Seçme ve Yerleştirme Merkezi Başkanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanunun 6 ncı maddesinin dokuzuncu fıkrası,

19) 16/5/2012 tarihli ve 6306 sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanunun 8 inci maddesinin dördüncü fıkrası,

20) 27/6/1989 tarihli ve 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin ek 6 ncı maddesi,

21) 27/10/1989 tarihli ve 388 sayılı Güneydoğu Anadolu Projesi Bölge Kalkınma İdaresi Teşkilatının Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 6 ncı maddesi,

22) 3/6/2011 tarihli ve 642 sayılı Doğu Anadolu Projesi, Doğu Karadeniz Projesi ve Konya Ovası Projesi Bölge Kalkınma İdaresi Başkanlıklarının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 5 inci maddesinin üçüncü fıkrası,

23) 29/6/2011 tarihli ve 644 sayılı Çevre ve Şehircilik Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 36/A maddesi,

24) 24/11/2011 tarihli ve 656 sayılı Türk İşbirliği ve Koordinasyon Ajansı Başkanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 16 ncı maddesinin yedinci fıkrası,

uyarınca vızelenmiş veya ihdas edilmiş sözleşmeli personel pozisyonlarında çalışmakta olan ve 48 inci maddede belirtilen genel şartları taşıyanlardan, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren, birinci ve dokuzuncu alt bentler kapsamına girenler otuz gün, diğer alt bentler kapsamına girenler ise altmış gün içinde yazılı olarak başvurmaları hâlinde pozisyonlarının vızeli olduğu teşkilat ve birimde, 190 sayılı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Kanun Hükmünde Kararnameye tabi kurumlar bakımından bu Kanun Hükmünde Kararnameye ekli cetvellerde yer alan bulunduğu pozisyon unvanıyla aynı unvanlı memur kadrolarına, diğer kurumlar bakımından bu kurumların kadro cetvellerinde yer alan aynı unvanlı memur kadrolarına; pozisyon unvanlarıyla aynı unvanlı memur kadrosu olmaması hâlinde ise ilgisine göre 190 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye ekli cetveller veya kurumların kadro cetvellerinde yer alan kadro unvanlarıyla sınırlı olmak üzere Maliye Bakanlığı ve Devlet Personel Başkanlığınca müştereken belirlenen memur kadrolarına,

b) İl özel idaresi, belediye ve bağlı kuruluşları ile mahalli idare birliklerinde 3/7/2005 tarihli ve 5393 sayılı Belediye Kanununun 49 uncu maddesinin üçüncü fıkrası çerçevesinde 25/6/2013 tarihi itibarıyla çalışmakta olan ve 48 inci maddede belirtilen genel şartları taşıyanlardan, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren otuz gün içinde yazılı olarak başvuranlar, sözleşmeli personel olarak çalıştırılmalarına esas alınan memur kadrolarına,

c) Türkiye Radyo ve Televizyon Kurumunda 11/11/1983 tarihli ve 2954 sayılı Kanunun 50 nci maddesinin birinci fıkrasının (ı) bendi ile geçici 12 nci maddesi çerçevesinde 25/6/2013 tarihi itibarıyla sözleşmeli personel pozisyonlarında çalışmakta olan ve Türkiye Radyo-Televizyon Kurumunda Memur Statüsünde İstihdam Edilen Personel Yönetmeliğinin 37 nci maddesinde belirtilen genel şartları taşıyanlardan, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren otuz gün içinde yazılı olarak başvuranlar, bulunduğu pozisyon unvanıyla aynı unvanlı memur kadrolarına, bulunduğu pozisyon unvanıyla aynı unvanlı memur kadrosu olmaması hâlinde Kurumda halen var olan kadro unvanlarıyla sınırlı olmak kaydıyla Genel Müdürlükçe belirlenecek memur

kadrolarına, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren doksan gün içinde kurumlarınca atanırlar.

Birinci fıkrada belirtilen mevzuat hükümlerine göre çalışmakta iken 25/6/2013 tarihinde askerlik, doğum veya ücretsiz izin nedenleriyle görevlerinde bulunmayanlardan ilgili mevzuatına göre yeniden hizmete alınma şartlarını kaybetmemiş olanlar hakkında da bu madde hükümleri uygulanır. Bunlar için birinci fıkrada belirtilen süreler yeniden hizmete alındıkları tarihten itibaren başlar.

25/6/2013 tarihinden önce 4 üncü maddenin (B) fıkrası ve 4924 sayılı Kanun uyarınca çalışmakta iken 24/11/2004 tarihli ve 5258 sayılı Aile Hekimliği Pilot Uygulaması Hakkında Kanun hükümlerine göre aile hekimliği uygulamasında görev alanlar hakkında görevlerinden ayrılmalarına gerek kalmaksızın bu madde hükümleri uygulanır.

*Bu madde hükümlerine göre memur kadrolarına atananların, söz konusu mevzuat hükümlerine göre sözleşmeli personel olarak geçirdikleri hizmet süreleri, öğrenim durumlarına göre yükselebilecekleri dereceleri aşmamak kaydıyla kazanılmış hak aylık derece ve kademelerinin tespitinde değerlendirilir. Bunlar, atandıkları kadronun mali ve sosyal haklarına göreve başladığı tarihi takip eden ay başından itibaren hak kazanır ve önceki pozisyonlarında aldıkları mali ve sosyal haklar hakkında herhangi bir mahsuplaşma yapılmaz. **Bu madde kapsamında memur kadrolarına atananların beş yıl süreyle başka kamu kurum ve kuruluşlarına nakli yapılamaz.***

25/6/2013 tarihinden önce bu madde kapsamındaki vizeli sözleşmeli personel pozisyonlarına personel alımına yönelik olarak ilanı verilmiş ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihte yerleştirme işlemleri bitmiş olan sözleşmeli personel hakkında da bu madde hükümleri uygulanır. Bunlar için birinci fıkrada belirtilen süreler, göreve başladıkları tarihten itibaren başlar.

Bu madde kapsamında memur kadrolarına atananlara iş sonu tazminatı ödenmez. Bu personelin önceden iş sonu tazminatı ödenmiş süreleri hariç, iş sonu tazminatına esas olan toplam hizmet süreleri, 8/6/1949 tarihli ve 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu uyarınca ödenecek emekli ikramiyesine esas toplam hizmet süresinin hesabında dikkate alınır.

Bu maddenin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamında sözleşmeli personelin atanacağı memur kadroları, 190 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye ekli cetvellerde yer alan sınıf, unvan ve derecelerine uygun olmak şartıyla, başka bir işleme gerek kalmaksızın atama işleminin yapıldığı tarih itibarıyla ihdas edilerek kurumların 190 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye ekli cetvellerinin ilgili bölümlerine eklenmiş ve memur kadrolarına atananların pozisyonları başka bir işleme gerek kalmaksızın iptal edilmiş sayılır. İhdas edilen kadrolar ile iptal edilen pozisyonlar; unvanı, sınıfı, adedi, derecesi, teşkilatı ve birimi belirtilmek suretiyle birinci fıkra da belirtilen altmış günlük sürenin bitiminden itibaren iki ay içinde Maliye Bakanlığı ve Devlet Personel Başkanlığına bildirilir. Birinci fıkranın (c) bendi kapsamında memur kadrolarına atananların pozisyonları da başka bir işleme gerek kalmaksızın iptal edilmiş sayılır, ancak 2954 sayılı Kanunun 50 nci maddesinin birinci fıkrasının (ı) bendi kapsamında istihdam edileceklerin pozisyon sayısının 300'ün altına düşmesi hâlinde, anılan bent kapsamında istihdam edilecekler için kullanılabilir toplam pozisyon sayısı 300 olarak uygulanır.

Geçici 37 nci madde kapsamında memur kadrolarına atanamayan sözleşmeli personelden, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce idari yargı mercilerine başvuran ve açtıkları idari davalarda verilen yargı kararları sonucu memur kadrolarına atanmış olup davaları henüz bitmemiş olanlardan bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren otuz gün içinde kurumlarına başvuranlar, halen bulundukları memur kadrolarına bu madde kapsamında atanmış ve açmış oldukları idari davalardan vazgeçmiş sayılırlar. Söz konusu davalar için ayrıca vekalet ücretine hükmedilmez.

Bu maddenin uygulamasında ortaya çıkabilecek tereddütleri gidermeye birinci fıkranın (a) bendi kapsamına girenler yönünden Maliye Bakanlığı ve Devlet Personel Başkanlığı, birinci fıkranın (b) bendi kapsamına girenler yönünden ise İçişleri Bakanlığı ve Maliye Bakanlığı yetkilidir."

II- İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Serdar ÖZGÜLDÜR, Serruh KALELİ, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Recep KÖMÜRCÜ, Alparslan ALTAN,

Nuri NECİPOĞLU, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Erdal TERCAN, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA ve Rıdvan GÜLEÇ'in katılımlarıyla 25.11.2015 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantılarında, dosyalarda eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III- BİRLEŞTİRME KARARI

2. 14.7.1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'na 12.7.2013 tarihli ve 6495 sayılı Kanun'un 9. maddesiyle eklenen geçici 41. maddenin dördüncü fıkrasının üçüncü cümlesinin iptaline karar verilmesi talebiyle yapılan itiraz başvurusuna ilişkin E.2015/99 sayılı davanın, aralarındaki hukuki irtibat nedeniyle E.2015/98 sayılı dava ile birleştirilmesine, esasının kapatılmasına, esas incelemenin E.2015/98 sayılı dosya üzerinden yürütülmesine, 25.11.2015 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

IV- ESASIN İNCELENMESİ

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

A- Anlam ve Kapsam

4. Kanun'un geçici 41. maddesinin birinci fıkrasında, 25.6.2013 tarihi itibarıyla (a) bendine göre kamu kurum ve kuruluşlarının merkez ve taşra teşkilatı ile bunlara bağlı döner sermayeli kuruluşlarda 657 sayılı Kanun'un 4. maddesinin (B) fıkrası ile diğer 23 alt bentte sayılan değişik Kanun ya da Kanun Hükmünde Kararnameler uyarınca vizelenmiş veya ihdas edilmiş sözleşmeli personel pozisyonlarında çalışanlar ile birinci fıkranın (b) bendine göre il özel idaresi, belediye ve bağlı kuruluşları ile mahalli idare birliklerinde sözleşmeli personel olarak çalışanların

ve birinci fıkranın (c) bendine göre Türkiye Radyo ve Televizyon Kurumunda sözleşmeli personel olarak çalışanların memur kadrolarına atanabilecekleri düzenlenmiştir. Kanun'un geçici 41. maddesinin dördüncü fıkrasının itiraz konusu üçüncü cümlesinde ise sözleşmeli personel iken memur kadrolarına atananların beş yıl süreyle başka kamu kurum ve kuruluşlarına nakillerinin yapılamayacağı öngörülmektedir.

B- İtirazların Gerekçeleri

5. Başvuru kararlarında özetle, davacıların sözleşmeli personel iken memur kadrosuna atandıkları, eşlerinin başka yerlerde görev yapmalarından dolayı eş durumu nedeniyle başka kurumlara atanmak için yaptıkları başvuruların itiraz konusu kural gerekçe gösterilerek reddedildiği, kuralda kadroya geçirilen personelin belirli bir süre zorunlu hizmete tâbi tutulması şartı ile farklı bir kuruma atanması engellenerek hizmetinden yararlanma amacının güdüldüğü, ancak personel ihtiyacının daha elzem olduğu mesleklerde öngörülenden daha uzun zorunlu süre şartı getirilerek elde edilecek kamu yararı ile kişinin katlanacağı külfet arasındaki adil dengenin kurulmadığı, toplumun temeli olan ailenin korunması, huzur ve refahı için gerekli tedbirlerin alınmasının tüm anayasal kurumların yükümlülüğünde bulunduğu ve bu yükümlülüğün yerine getirilmesinde herhangi bir istisnaya yer verilmediği, aksine uygulamaların ailenin huzurunu temelden sarsarak maddi ve manevi yönden toplum açısından giderilmesi zor zararları beraberinde getireceği, eş durumu mazeretini dikkate alan istisnaya yer vermeden kuralda beş yıl süresince nakil hakkı tanınmamasının ölçülülük ilkesini zedelediği, böylesi bir durumun evrensel anlamda kabul görmüş sosyal hukuk devleti anlayışı ile bağdaşmayacağı belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 13. ve 41. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

C- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

6. 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 43. maddesi uyarınca, kural Anayasa'nın 70. ve 128. maddeleri yönünden de incelenmiştir.

7. Anayasa'nın 41. maddesinde *"Aile, Türk toplumunun temelidir ve eşler arasında eşitliğe dayanır. Devlet, ailenin huzur ve refahı ile özellikle ananın ve çocukların korunması ve aile planlamasının öğretimi ile uygulanmasını sağlamak için gerekli tedbirleri alır, teşkilâtı kurar."* denilmiştir. Aileyi Türk toplumunun temeli olarak tanımlayan Anayasa'nın 41. maddesinde, ailenin birey ve toplum hayatındaki önemine işaret edilmiş; Devlete, ailenin korunması için gerekli düzenlemeleri yapması ve teşkilatı kurması konusunda ödevler yüklenmiştir. Böylece aile kurumuna anayasal koruma sağlanmıştır. Bu düzenlemeyle eşler ve çocuklardan oluşan ailenin birlik ve bütünlüğünün korunması amaçlanmaktadır.

8. Anayasa'nın 13. maddesinde, *"Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz."* denilmektedir. Ölçülülük ilkesi ise *"elverişlilik"*, *"gereklilik"* ve *"orantılılık"* olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. *"Elverişlilik"*, başvuru olan önlemin ulaşılmak istenen amaç için elverişli olmasını, *"gereklilik"* başvuru olan önlemin ulaşılmak istenen amaç bakımından gerekli olmasını, *"orantılılık"* ise başvuru olan önlem ve ulaşılmak istenen amaç arasında olması gereken ölçüyü ifade etmektedir.

9. Anayasa'nın 70. maddesinde *"Her Türk, kamu hizmetlerine girme hakkına sahiptir. Hizmete alınmada, görevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayırım gözetilemez."* hükmü yer almaktadır.

10. Anayasa'nın 128. maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesinde ise memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işlerinin kanunla düzenleneceği belirtilmiştir.

11. Kamu görevlileri ile kamu yönetimleri arasındaki hizmet ilişkileri kural tasarruflarla düzenlenmektedir. Kamu personeli, belirli bir statüde, nesnel kurallara göre hizmet yürütmekte, o statünün sağladığı aylık, ücret, atanma, yükselme, nakil gibi kimi özlük 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, yükselmeye, memuriyetin sona ermesine vb. hususlara ilişkin koşulları anayasal ilkelere uygun olarak belirleme yetkisine sahiptir. Kişilerin ise kanunlarla öngörülen bu statüye girip girmemek konusunda tercihte bulunma hakları vardır.

12. 657 sayılı Kanun'un, itiraz konusu kuralın da yer aldığı geçici 41. maddesi, sözleşmeli personelin lehine bir yasal düzenleme ile genel kuraldan ayrılarak sınava ve adaylık sürecine tâbi olmaksızın memuriyet hizmetine giriş için bir olanak sağlamaktadır. 657 sayılı Kanun'un 48. maddesinde öngörülen genel şartları taşıyanların 30 ya da 60 günlük süre içinde yazılı başvurularının memur kadrolarına atanmaları için yeterli görülmesi, söz konusu personel lehine kanun koyucunun getirdiği istisnai bir düzenlemedir. Sözleşmeli personele, önceden kanunlarla belirlenen bu statüye girip girmemek konusunda tercihte bulunma hakkı tanınmıştır. Bu kişilerin, memur kadrosuna atanmak için gerekli şartların yanı sıra atama yapıldıktan sonra tâbi olacakları şartları bilmeleri gerektiği açıktır. Dolayısıyla, kuralın öngördüğü memur kadrolarına atanmaların beş yıl süreyle başka kurum ve kuruluşlara nakillerinin yapılamayacağına dair düzenleme de memur kadrosuna atanmak isteyen sözleşmeli personel tarafından bilinen bir koşul olup, bu çerçevede memur kadrosuna atanmak için ilgililer tarafından başvuruda bulunulduğu açıktır.

13. Kaldı ki kural, Kanun'un geçici 41. maddesi gereğince atanmaların beş yıllık süre içinde aynı kurum içinde nakillerini engellememektedir. Söz konusu beş yıllık sürede Devletin, ailenin birliği ve refahını koruma hususundaki pozitif yükümlülüğünün yerine getirilmesi, memur kadrosuna atanmış evli kişinin eşinin farklı bir yerde ve kurumda çalışması halinde, eşinin kendi çalıştığı kurumun bulunduğu yere ya da her ikisinin çalıştıkları kurumların bulunduğu ortak yere nakillerinin sağlanmasıyla da mümkündür.

14. Öte yandan, itiraz başvurusuna konu durumda bulunanlar için 657 sayılı Kanun ücretsiz izin hakkı da tanımaktadır. Kanun'un 72. maddesinde, yer değiştirme suretiyle atanmaya tâbi memurun, atandığı yerde eşinin görev alabileceği teşkilatın bulunmaması ya da teşkilatı olmakla birlikte niteliğine uygun münhal bir görev bulunmaması halinde talebi üzerine, kadroları eşlerinin görevlendirme süresiyle sınırlı olarak saklı tutulması, kademe ilerlemesi, emeklilik ile diğer bütün hakları ve yükümlülükleri devam etmesi ve memuriyet boyunca dört yılı geçmemesi kaydıyla, ücretsiz izin hakkından yararlanabileceği belirtilmiştir.

15. Kural olarak memur statüsünde çalışmak, bu amaçla yapılan bir seçme sınavında başarılı olma koşuluna bağlı bulunmakta iken kanun koyucu tarafından, söz konusu sınavdan muaf tutulmak suretiyle genel kurallara istisna tanınarak sözleşmeli personel statüsünden memur kadrosuna atananlara beş yıl süresince diğer kamu kurum ve kuruluşlarına nakil yasağının getirilmesi kamu hizmetine girme hakkı ve kamu hizmeti görevlileriyle ilgili genel ilkeler konusunda Anayasa'nın 70. ve 128. maddeleri kapsamında bir engel teşkil etmediği ve Devletin, ailenin korunması hususundaki pozitif yükümlülüğünün ihlâlüne yol açmadığı gibi aile birliği bakımından ölçüsüz bir müdahale olarak da nitelendirilemez.

16. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 13., 41., 70. ve 128. maddelerine aykırı değildir. İptal taleplerinin reddi gerekir.

17. Serdar ÖZGÜLDÜR ve Serruh KALELİ bu görüşe katılmamışlardır.

V- HÜKÜM

14.7.1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'na, 12.7.2013 tarihli ve 6495 sayılı Kanun'un 9. maddesiyle eklenen geçici 41. maddenin dördüncü fıkrasının üçüncü cümlesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, Serdar ÖZGÜLDÜR ile Serruh KALELİ'nin karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA, 5.5.2016 tarihinde karar verildi.

Başkan
Zühtü ARSLAN

Başkanvekili
Burhan ÜSTÜN

Başkanvekili
Engin YILDIRIM

Üye
Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye
Serruh KALELİ

Üye
Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Üye
Recep KÖMÜRCÜ

Üye
Alparslan ALTAN

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

Niğde Milletvekili Alpaslan KAVAKLIOĞLU ve Zonguldak Milletvekili Özcan ULUPINAR ile 100 milletvekilinin “Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi” ile “Devlet Memurları Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı” Türkiye Büyük Millet Meclisi (TBMM) Bütçe ve Plân Komisyonunca birleştirilerek görüşülmüş ve TBMM Genel Kuruluna sevk edilerek 12.7.2013 tarih ve 6495 sayılı “Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun” olarak kabul edilerek 2.8.2013 tarih ve 28726 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanıp yürürlüğe girmiştir.

Bu Kanun’un 9. maddesi ile 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’na eklenen Geçici Madde 41’in (madde metni içeriğinin) “Teklif” ve “Tasarı” metinlerinde yer almadığı ve bu kuralın TBMM Bütçe ve Plân Komisyonunda metne dahil edildiği 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 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 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..."

İçtüzüğü'nün 35. maddesinin yukarıdaki açık metninden de açıkça anlaşılacağı üzere, komisyonların kendilerine havale edilen kanun tasarı ve tekliflerini görüşme yetkileri sınırlandırılmış olup, komisyonların İçtüzüğü'nün 92 nci maddesindeki özel durum dışında (genel veya özel af ilanını içeren kanun tasarı ve teklifleri) kanun teklif etme yetkileri yoktur. Yukarıda belirtilen ve iptali istenen kural "Kanun Tasarısı" ve "Kanun Teklifi" metinlerinde yer almadığı halde, TBMM Bütçe ve Plân komisyonunda metne ilave edilerek kanunlaştırıldığından; bu durum Anayasa'nın 88. maddesinin birinci fıkrasına (dolayısıyla da bu hükmün açıklanması 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 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; iptal istemine konu kuralın Anayasa'nın 88. maddesine aykırı düşmesi nedeniyle iptali gerektiği kanaatine vardığımızdan; çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılmıyoruz.

Üye
Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye
Serruh KALELİ

Esas Sayısı : 2016/10
Karar Sayısı : 2016/36
Karar Tarihi : 5.5.2016

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Andırın Asliye Hukuk Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU: 12.1.2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 150. maddesinin;

1- (1) numaralı fıkrasının,

2- (2) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan “...veya dosya işleminden kaldırılır...” ibaresinin,

3- (4), (5) ve (6) numaralı fıkralarının,

Anayasa'nın 36. ve 141. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine karar verilmesi talebidir.

OLAY: Asliye Hukuk Mahkemesinde açılan tapu iptali ve tescili davasında, itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptali için başvurmuştur.

I- İPTALİ İSTENİLEN KANUN HÜKMÜ

Kanun'un itiraz konusu kuralları da içeren 150. maddesi şöyledir:

“MADDE 150- (1) Usulüne uygun şekilde davet edilmiş olan taraflar, duruşmaya gelmedikleri veya gelip de davayı takip etmeyeceklerini bildirdikleri takdirde dosyanın işleminden kaldırılmasına karar verilir.

(2) Usulüne uygun şekilde davet edilmiş olan taraflardan biri duruşmaya gelir, diğeri gelmezse, gelen tarafın talebi üzerine, yargılamaya gelmeyen tarafın yokluğunda devam edilir **veya dosya işleminden kaldırılır**. Geçerli bir özrü olmaksızın duruşmaya gelmeyen taraf, yokluğunda yapılan işlemlere itiraz edemez.

(3) Duruşma gününün belli edilmesi için tarafların başvurması gereken hâllerde gün tespit ettirilmemişse, son işlem tarihinden başlayarak bir ay geçmekle dosya işleminden kaldırılır.

(4) Dosyası işleminden kaldırılmış olan dava, işleminden kaldırıldığı tarihten başlayarak üç ay içinde taraflardan birinin dilekçe ile başvurusu üzerine yenilenebilir. Yenileme dilekçesi, duruşma gün, saat ve yeri ile birlikte taraflara tebliğ edilir. Dosyanın işleminden kaldırıldığı tarihten başlayarak bir ay geçtikten sonra yenileme talebinde bulunulursa, yeniden harç alınır, bu harç yenileyen tarafça ödenir ve karşı tarafa yüklenemez. Bu şekilde harç verilerek yenilenen dava, eski davanın devamı sayılır.

(5) İşleminden kaldırıldığı tarihten başlayarak üç ay içinde yenilenmeyen davalar, sürenin dolduğu gün itibarıyla açılmamış sayılır ve mahkemece kendiliğinden karar verilerek kayıt kapatılır.

(6) İşleminden kaldırılmasına karar verilmiş ve sonradan yenilenmiş olan dava, ilk yenilenmeden sonra bir defadan fazla takipsiz bırakılamaz. Aksi hâlde dava açılmamış sayılır.

(7) Hangi sebeple olursa olsun açılmamış sayılan davadaki talep dahi vaki olmamış sayılır.

II- İLK İNCELEME

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

Kadir ÖZKAYA'nın katılımlarıyla 10.2.2016 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında, öncelikle sınırlama sorunu görüşülmüştür.

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

3. İtiraz yoluna başvuran Mahkeme Kanun'un 150. maddesinin (1) numaralı fıkrasının, (2) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan *"...veya dosya işlemde kaldırılır..."* ibaresinin, (4), (5) ve (6) numaralı fıkralarının iptalini talep etmiştir.

4. İtiraz yoluna başvuran mahkemede bakılmakta olan davada, taraflar duruşmaya gelmediklerinden dosyanın işlemde kaldırılmasına karar verilmiştir. Bu nedenle, tarafların duruşmaya gelip de davayı takip etmeyeceklerini bildirmeleri üzerine veya taraflardan birinin duruşmaya gelip diğerinin gelmemesi durumunda gelen tarafın talebine bağlı olarak, dosyanın işlemde kaldırılması hususunu düzenleyen Kanun'un 150. maddesinin (1) numaralı fıkrasındaki *"...veya gelip de davayı takip etmeyeceklerini bildirdikleri ..."* ibaresi ile (2) numaralı fıkrasındaki *"...veya dosya işlemde kaldırılır..."* ibaresi, bakılmakta olan davada uygulanacak kural değildir. Ayrıca dosyanın işlemde kaldırıldığı tarihten başlayarak üç ay içinde taraflardan birinin dilekçeyle başvurusu üzerine davanın yenilenip yenilenmeyeceği, şayet yenilenmişse daha sonra takipsiz bırakılıp bırakılmayacağının gerçekleşmesi ihtimale dayalı bulunduğundan, itiraz konusu 150. maddenin (4) numaralı fıkrasının ikinci, üçüncü ve

dördüncü cümleleri ile (5) ve (6) numaralı fıkraları da uygulanacak kural değildir.

5. Açıklanan nedenlerle, 12.1.2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 150. maddesinin;

A- (1) numaralı fıkrasındaki,

1- “...veya gelip de davayı takip etmeyeceklerini bildirdikleri ...” ibaresinin, itiraz başvurusunda bulunan Mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulanma olanağı bulunmadığından, bu ibareye ilişkin başvurunun Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle REDDİNE,

2- “Usulüne uygun şekilde davet edilmiş olan taraflar, duruşmaya gelmedikleri ... takdirde dosyanın işlemiden kaldırılmasına karar verilir.” ibaresinin esasının incelenmesine, esasa ilişkin incelemenin “... gelmedikleri...” ibaresi ile sınırlı olarak yapılmasına,

B- (2) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan “...veya dosya işlemiden kaldırılır...” ibaresinin, itiraz başvurusunda bulunan Mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulanma olanağı bulunmadığından, bu ibareye ilişkin başvurunun Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle REDDİNE,

C- (4) numaralı fıkrasının;

1- Birinci cümlesinin esasına geçilmesine,

2- İkinci, üçüncü ve dördüncü cümlelerinin, itiraz başvurusunda bulunan Mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulanma olanağı bulunmadığından, bu cümlelere ilişkin başvurunun Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle REDDİNE,

D- (5) ve (6) numaralı fıkralarının, itiraz başvurusunda bulunan Mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulanma olanağı bulunmadığından, bu fıkralara ilişkin başvurunun Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle REDDİNE,

OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III- ESASIN İNCELENMESİ

6. Başvuru kararı ve ekleri, Raportör Cengiz ERTEN 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- İtirazın Gerekçesi

7. Başvuru kararında özetle, dosyanın işlemde kaldırılmasından sonra davanın yenilenmesi halinde özellikle kapsamlı dosyalarda taraf teşkili açısından yargılamanın uzadığı ve dosya hakkında karar verilmesinin geciktiği, davacının sebep olduğu bu durumun davalının adil yargılanma hakkını ihlal ettiği, kimi durumlarda karar aşamasına gelen davada aleyhine hüküm verileceğini anlayan davacının dosyanın işlemde kaldırılmasını sağlayarak bu usûl işlemini kötüye kullanarak mahkemelerin iş yükünü artırdığı, bu usûl işleminin çoğu zaman mahkemelerin davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması görevini yerine getirmesini engellediği belirtilerek itiraz konusu kuralların, Anayasa'nın 36. ve 141. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

B- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

8. Kanun'un 150. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, tarafların usûlüne uygun olarak davet edilmelerine rağmen duruşmaya gelmemeleri halinde dosyanın işlemde kaldırılacağı belirtilmekte olup, "...gelmedikleri..." ibaresi itiraz konusu kuralı oluşturmakta; (4) numaralı fıkrasının itiraz konusu birinci cümlesinde ise dosyanın işlemde kaldırılmasından itibaren üç ay içinde taraflardan birinin dilekçe ile başvurusu üzerine davanın yenilenebileceği öngörülmektedir.

9. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca, ilgisi nedeniyle itiraz konusu kural, Anayasa'nın 142. maddesi yönünden de incelenmiştir.

10. Anayasa'nın 36. maddesinde, herkesin, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip bulunduğu belirtilmiştir.

11. Anayasa'nın 142. maddesinde, *"Mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usulleri kanunla düzenlenir."* hükmüne yer verilmiştir. Hukuk devletinde kanun koyucu, Anayasa'nın temel ilkelerine ve Anayasa'da öngörülen kurallara bağlı kalmak koşuluyla, yargılama usullerinin belirlenmesi konusunda takdir yetkisine sahiptir. Bu bağlamda getirilen usûl kurallarının, Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen *"adil yargılanma hakkı"*nın öngördüğü güvencelere aykırılık taşımaması gerekir.

12. Yargılamada taraflara belirli usûli güvenceler sağlayan adil yargılanma hakkının önemli unsurlarından biri de, *"makul sürede yargılanma"* ilkesidir. Anayasa'nın 141. maddesinde, *"Davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması yargının görevidir."* denilmek suretiyle davaların makul bir süre içinde bitirilmesi gerekliliği açıkça ifade edilmiştir. Bu ilke gereğince Devlet, yargılamaların gereksiz yere uzamasını engelleyecek etkin çareler oluşturmak zorundadır. Bu bağlamda hukuk sisteminin ve özellikle yargılama usûlünün, yargılamaların makul süre içerisinde bitirilmesini olanaklı kılacak şekilde düzenlenmesi ve davaların uzamasına yol açacak usûl kurallarına yer verilmemesi, mahkemelerin nicelik ve nitelik bakımından yeterli miktarda insan kaynağı, araç ve gereçlerle donatılması, makul sürede yargılanma ilkesinin bir gereğidir. Ancak bu amaçla alınacak kanuni tedbirlerin, yargılama sonucunda işin esasına yönelik adil ve hakkaniyete uygun bir karar verilmesine engel oluşturmaması gerektiği tartışmasızdır. Bu ilkelere uygun olmak kaydıyla yargılama yöntemini belirlemek kanun koyucunun takdirindedir.

13. 6100 sayılı Kanun'un yargılamaya hâkim olan ilkelerinden, tarafların dava açma, davayı takip etme ve sona erdirmeye hususlarında serbest olduğunu belirten *"tasarruf ilkesi"*; iddia, savunma, diğer talepler ile vakıaların taraflarca mahkemeye sunulmasını esas alan *"taraflarca getirilme ilkesi"*; hak arama özgürlüğünün bir yansıması sonucu tarafların

yargılamayla ilgili bilgi sahibi olmaları, açıklama ve ispat haklarını ifade eden “*hukuki dinlenilme hakkı*”; özel hukuk yargılamasında taraflara sağlanan haklardır. Ayrıca, yargılamanın makul süre içinde ve düzenli bir biçimde yürütülmesini ve gereksiz gider yapılmamasını öngören “*usûl ekonomisi ilkesi*” de tarafların lehine bir düzenlemedir.

14. Medeni usûl hukukunda, davanın açılmasından hüküm verilmesine kadar geçen süre zarfında, taraflar kanunla kendilerine tanınan haklara sahip olmakla birlikte, usûl kanunlarının gerektirdiği belirli yolları izlemek ve bu suretle davayı takip etmek zorundadırlar. Bu nedenle yargılama süresince taraflara sağlanan hakların yanısıra yükümlülükler de getirilmiştir. Medeni usûl hukukunda, mahkemenin yargılama ile ilgili tarafların bilgisi dışında bir işlem yapmaması esas olduğundan, kanun koyucu, yargılamanın sürüncemede kalmaması ve süratle sonuçlandırılması için tarafların geçerli bir özürleri olmadığı takdirde duruşmada hazır bulunmalarını zorunlu kılmıştır. Bu zorunluluğun yerine getirilmemesi halinde ise dosyanın işlemden kaldırılması kararı verilmesi öngörülmüştür. Diğer taraftan kanun koyucu, usûl ekonomisini dikkate alarak, yargılamanın makul süre içinde bitirilmesini sağlamak ve gereksiz gider yapılmasını önlemek amacıyla, dosyası işlemden kaldırılmış bir davanın taraflarca bir kez daha yenilenmesi imkânını getirmiştir. Bununla birlikte, işlemden kaldırıldığı tarihten başlayarak üç ay içinde yenilenmeyen davaların, sürenin dolduğu gün itibarıyla açılmamış sayılacakları öngörülmüştür.

15. Kanun’un 150. maddesinin (2) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde, duruşmaya usulüne uygun şekilde davet edilmiş taraflardan birinin gelmesi diğerinin ise gelmemesi halinde, gelen tarafın talebi üzerine yargılamaya gelmeyen tarafın yokluğunda devam edileceği ya da dosyanın işlemden kaldırılacağı belirtilmiştir. İtiraz başvurusunda, karar aşamasına gelen davada aleyhine hüküm verileceğini anlayan davacının, dosyanın işlemden kaldırılmasını sağlayarak bu usûl işlemini kötüye kullandığı ve mahkemelerin iş yükünü artırdığı ileri sürülmüşse de anılan hüküm uyarınca duruşmada davalının hazır bulunması ve yargılamaya devam edilmesini istemesi halinde, davacının duruşmaya

katılmayarak dosyanın işlemten kaldırılmasına sebebiyet vermesi mümkün olmadığından söz konusu iddia yerinde görülmemiştir.

16. 6100 sayılı Kanun'un 150. maddesinin (1) numaralı fıkrasında "...gelmedikleri..." ibaresi ile sınırlı olarak esas incelemesi yapılan *"Usulüne uygun şekilde davet edilmiş olan taraflar, duruşmaya gelmedikleri ... takdirde dosyanın işlemten kaldırılmasına karar verilir."* ibaresinde söz konusu olan *"dosyanın işlemten kaldırılması"*; hukuk davalarında, tarafları ve özellikle davacıyı, davasını takip etmede özenli davranmaya zorlamak ve tarafların davalarını takibe niyetli olmadığı durumlarda yargılamanın sürüncemede kalmasını ve gereksiz yere uzamasını engellemek amacıyla kabul edilen bir usûl hukuku müessesesidir. Ayrıca Kanun'un 150. maddesinin itiraz konusu (4) numaralı fıkrasında yer alan, dosyanın işlemten kaldırılmasından sonra davanın yenilenmesi imkânı, yargılamanın hızlandırılmasının yanı sıra usûl ekonomisini temin etmeye yönelik ve tarafların lehine bir hükümdür. Bu anlamda, itiraz konusu kurallara ilişkin *"dosyanın işlemten kaldırılması"* ve *"davanın yenilenebilmesi"* müesseseleri, yargılamanın makul sürede bitirilmesi ve usûl ekonomisini sağlamak için Anayasa'nın 142. maddesi uyarınca yargılama usûlünün kanunla belirlenmesinin öngörüldüğü kural kapsamında getirilmiş tedbirlerden olup söz konusu düzenlemelerde Anayasa'nın 36. maddesine aykırılık bulunmamaktadır.

17. Açıklanan nedenlerle kurallar, Anayasa'nın 36., 141. ve 142. maddelerine aykırı değildir. İptal taleplerinin reddi gerekir.

IV- HÜKÜM

12.1.2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 150. maddesinin;

A- (1) numaralı fıkrasında yer alan *"...gelmedikleri..."* ibaresinin,

B- (4) numaralı fıkrasının birinci cümlesinin,

Anayasa'ya aykırı olmadıklarına ve itirazın REDDİNE, 5.5.2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan
Zühtü ARSLAN

Başkanvekili
Burhan ÜSTÜN

Başkanvekili
Engin YILDIRIM

Üye
Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye
Serruh KALELİ

Üye
Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Üye
Recep KÖMÜRCÜ

Üye
Alparslan ALTAN

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 : 2016/16

Karar Sayısı : 2016/37

Karar Tarihi : 5.5.2016

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Erzurum 2. Asliye Ceza Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU: 26.9.2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun, 18.6.2014 tarihli ve 6545 sayılı Kanun'un 63. maddesiyle değiştirilen 143. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan "...verilecek ceza yarı oranında artırılır." ibaresinin, Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebidir.

OLAY: Alışveriş merkezi içerisindeki bir mağazadan gece vakti hırsızlık yaptığı ileri sürülen sanık hakkında açılan kamu davasında, itiraz konusu ibarenin Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptali için başvurmuştur.

I- İPTALİ İSTENİLEN KANUN HÜKMÜ

5237 sayılı Kanun'un itiraz konusu ibarenin de yer aldığı 143. maddesi şöyledir:

"Suçun gece vakti işlenmesi

Madde 143- (1) Hırsızlık suçunun gece vakti işlenmesi halinde, verilecek ceza yarı oranında artırılır."

II- İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Serdar ÖZGÜLDÜR, Serruh KALELİ, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Recep KÖMÜRCÜ, Alparslan ALTAN, Nuri NECİPOĞLU, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI,

Erdal TERCAN, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA ve Rıdvan GÜLEÇ'in katılımlarıyla 16.3.2016 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine 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 Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü.

A- İtirazın Gerekçesi

3. Başvuru kararında özetle, kanun koyucunun düzenleme yaparken hukuk devletinin bir gereği olan ölçülülük ilkesi ve bu ilkenin alt ilkeleri olan elverişlilik, gereklilik ve orantılılık ilkeleriyle bağlı olduğu, ceza hukukunun amacının toplumsal yaşam bakımından önem arz eden hukuksal değerleri korumak ise de Devletin hukuksal değerleri korumak üzere sahip olduğu cezalandırma yetkisini kullanırken suç ve ceza arasındaki adil dengeyi koruması ve faile işlediği suçun ağırlığı ile orantılı ceza ve güvenlik tedbiri uygulaması gerektiği, orantılılık ilkesinin suçun nitelikli halleri için de gözetilmesinin zorunlu olduğu, kanun koyucunun nitelikli haller aracılığıyla farklılık gösteren eylemlere değişen oranlarda ceza verilmesi usulünü benimsediği halde gece vaktinin fiilin işlenmesine katkısı olmadığı hallerde cezanın artırılmasının belirtilen usul ve kanunun amacı ile bağdaşır yanının olmadığı, hırsızlık suçunun gece vakti işlenmesi durumunda cezanın artırılması makul karşılanabilirse de somut olayın kendine has özelliklerinin dikkate alınmaksızın cezanın yarı oranında artırılmasının ceza adaleti ve orantılılık ilkelerine uygun olmadığı ve eşitlik ilkesiyle de bağdaşmadığı belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

B- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

4. Kanun'un 143. maddesi hırsızlık suçunun gece vaktinde işlenmesi hâlinde cezanın artırılmasını düzenlemektedir. İtiraza konu "... verilecek ceza yarı oranında artırılır." ibaresi ise suçun gece vakti işlenmesi

nedeniyle yapılacak artırımın temel cezanın yarısı oranında yapılmasını öngörmektedir.

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

6. Hukuk 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.

7. Kanun koyucu, takdir yetkisine sahip olmakla birlikte, bu yetkisini kullanırken suç ve ceza arasındaki adil dengenin korunması, öngörülen cezanın cezalandırmada güdülen amacı gerçekleştirmeye elverişli olması ve insan haysiyetine aykırı olmaması gibi anayasal ilkeleri de dikkate almak zorundadır.

8. Bununla birlikte sadece failin hareketini esas alarak ve hareket 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 kıyaslama değil, o suçun toplum yaşamında yarattığı sonuç, failin ve suçtan zarar görenin kişiliği, maddi ve manevi zararın azlığı veya çokluğu da etkilidir.

9. Kanun koyucu, Kanun'un 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (e) bendinde gece vaktini; güneşin batmasından bir saat sonra başlayan ve doğmasından bir saat evvele kadar devam eden zaman süresi olarak tanımlamış ve itiraz konusu kuralla, malı üzerindeki gözetim ve denetim gücü zayıflayan ve kendini korumasız hissetmesi nedeniyle daha fazla olumsuz etki altında kalan mağdurun huzur ve sükûnunun daha fazla bozulması, failin gece suçu daha kolay işleyebilmesi, kolluk güçlerinin yardımının gecikebilmesi, failin kimliğinin tespiti ve yakalanması ihtimalinin zayıflamasını dikkate alarak hırsızlık suçunun gece vakti işlenmesini suçun ağırlaştırıcı nedeni olarak kabul etmiş ve verilecek cezanın yarı oranında artırılmasını öngörmüştür. Bu şekilde suç ve cezada ağırlaştırıcı nedeni ve bu nedene göre gerçekleştirilecek artırım oranını belirlemenin kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamında olduğu açıktır.

10. Öte yandan kuralın gerekçesine bakıldığında kanun koyucunun söz konusu artırımı gece vakti hırsızlık suçunun işlenmesinin olası etkileri nedeniyle suçta caydırıcılığı sağlamak amacıyla düzenlediği dolayısıyla da kamu yararını amaçladığı anlaşılmaktadır. Ayrıca kanun koyucu, düzenlemeler yaparken hukuk devleti ilkesinin bir gereği olan ölçülülük ilkesiyle de bağlıdır. Bu ilke ise “*elverişlilik*”, “*gereklilik*” ve “*orantılılık*” olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. “*Elverişlilik*”, getirilen kuralın ulaşılmak istenen amaç için elverişli olmasını, “*gereklilik*”, getirilen kuralın ulaşılmak istenen amaç bakımından gerekli olmasını, “*orantılılık*” ise getirilen kural ile ulaşılmak istenen amaç arasında olması gereken ölçüyü ifade etmektedir. Bir kuralda öngörülen düzenleme ile ulaşılmak istenen amaç arasında da “*ölçülülük ilkesi*” gereğince makul bir dengenin bulunması zorunludur. Oranı dikkate alındığında belirlenen artırım miktarının, gece vakti hırsızlık suçunun etkili bir cezayla karşılanması açısından gerekli, bu fiillerin işlenmesini ve yaygınlaşmasını önlemeye elverişli bir yaptırım olduğu açıktır. Bunların yanında, hırsızlık suçunun toplumsal etkisi ve işlenme oranı ile gece vakti işlenmesinin kamusal açıdan ciddi boyutta tehlikeler doğurabileceği dikkate alındığında verilen cezanın hâkime takdir hakkı tanınmaksızın yarı oranında artırılmasının ağır ve orantısız olduğu da söylenemez. Kaldı ki temel cezanın belirlenmesi sırasında suçun işleniş şekil ve şartları, suçlunun kim olduğu ve kişiliği gibi etkenlerin göz önüne alınması ve cezanın şahsileştirilmesi de olanaklıdır.

11. Bu bağlamda, kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamında, korunmak istenen hukuki yarar, suçun niteliği, meydana gelen neticeyi de göz önünde bulundurarak getirdiği kuralın, düzenlenme amacına ulaşmak açısından gerekli, bu amaca ulaşmaya elverişli ve orantılı olduğu anlaşıldığından hukuk devleti ilkesine aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

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

13. Kuralın Anayasa'nın 10. maddesi ile ilgisi görülmemiştir.

IV- HÜKÜM

26.9.2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun, 18.6.2014 tarihli ve 6545 sayılı Kanun'un 63. maddesiyle değiştirilen 143. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan "...verilecek ceza yarı oranında artırılır." ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, 5.5.2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan
Zühtü ARSLAN

Başkanvekili
Burhan ÜSTÜN

Başkanvekili
Engin YILDIRIM

Üye
Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye
Serruh KALELİ

Üye
Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Üye
Recep KÖMÜRCÜ

Üye
Alparslan ALTAN

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 : 2015/72
Karar Sayısı : 2016/44
Karar Tarihi : 26.5.2016

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Danıştay Onüçüncü Dairesi

İTİRAZIN KONUSU: 11.6.2010 tarihli ve 5996 sayılı Veteriner Hizmetleri, Bitki Sağlığı, Gıda ve Yem Kanunu'nun 31. maddesinin (8) numaralı fıkrasında yer alan "...veya yetkilendirilmiş veteriner hekim..." ibaresinin, Anayasa'nın 2. ve 128. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline ve yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi talebidir.

OLAY: Yetkilendirilmiş veteriner hekim çalıştırılması hizmet alımına ilişkin ihale işleminin iptali talebiyle açılan davada, itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu iddiasını ciddi bulan Mahkeme, iptali için başvurmuştur.

I- İPTALİ İSTENİLEN KANUN HÜKMÜ

Kanun'un itiraz konusu ibareyi de içeren 31. maddesi şöyledir:

"Resmî kontroller, itiraz hakkı ve resmî sertifikalar

MADDE 31- (1) *Resmî kontroller, uygun sıklıkta, tarafsız, şeffaf ve meslekî gizlilik ilkelerine uygun olarak risk esasına göre, ön bildirim gereken hâller dışında, önceden haber verilmeksizin gerçekleştirilir. Bu kontroller, izleme, gözetim, doğrulama, tetkik, denetim, numune alma ve analiz gibi uygulamaları da kapsar. Kontroller, Bakanlıkça kontrol yetkisi verilen personel tarafından gerçekleştirilir. Üretim, işleme ve dağıtım aşamalarında hangi meslek mensuplarının hangi resmî kontrollerden sorumlu olduğu Ek-2'de belirtilmiştir.*

(2) Resmî kontrollerde, ilgili meslek alanlarında eğitim alan tekniker, teknisyen ve yardımcı sağlık personeli, kontrol yetkisi verilen personele yardımcı olmak üzere görev alabilir.

(3) Kontrol görevlisi, Bakanlık adına bu Kanun hükümleri doğrultusunda resmî kontrolleri yapmak, kontrol sonucuna göre, her türlü etkiden ve çıkar ilişkisinden uzak, tarafsız, objektif ve bağımsız olarak karar almak zorundadır. Kontrol görevlisi, bu Kanunla kendisine verilen yetkiler çerçevesinde, bu Kanunda öngörülen idarî yaptırımları uygulamaya yetkilidir. Kontrol görevlisi, bu Kanun kapsamındaki her yere kontrol amacıyla girebilir ve numune alabilir. Alınan numuneler için herhangi bir bedel ödenmez. İlgililer resmî kontroller sırasında gerekli olan her türlü yardım ve kolaylığı sağlamakta yükümlüdür.

(4) İlgililer, resmî kontrol ve denetim sonuçları hakkında, tebligat yapıldığı tarihten itibaren yedi gün içerisinde Bakanlığa itiraz etme hakkına sahiptir. Ürünün kalan raf ömrü yedi günden az olan gıdalar, mikrobiyolojik incelemeler ve ürün miktarının şahit numunenin analizinin yapılabilmesi için yetersiz olduğu durumlarda analiz sonucuna itiraz edilemez. İtirazdan kaynaklanan masraflar ilgililer tarafından karşılanır.

(5) Bu Kanun kapsamında öngörülen gıda kontrolü ile ilgili düzenlemeler, gıda ile temas eden madde ve malzemeler ile bu işle iştigal eden işyerleri için de uygulanır.

(6) Bakanlık, uygun gördüğü hâllerde yapılan kontroller sonucunda sahip olduğu bilgileri, kamuoyunun bilgisine sunabilir. Ancak, iç hukuk ve uluslararası hukuk ile güvence altına alınan, gizli soruşturma ve sürmekte olan adli ve idarî işlemler, kişisel bilgiler, meslek sırları, gizli müzakereler, uluslararası ilişkiler ve ulusal savunma ile ilgili bilgiler kamuoyuna sunulamaz.

(7) Veteriner ve bitki sağlık sertifikaları ile Bakanlıkça belirlenen diğer sertifikalara ilişkin esaslar, iş ve işlemler ile sertifika modelleri Bakanlıkça belirlenir.

(8) Bakanlık, kesimhanelerde, kesim öncesi ve sonrası muayeneler ile et parçalama işlemi yapılan yerlerde muayeneleri ve diğer resmî kontrolleri yapmak üzere, resmî veteriner hekim veya yetkilendirilmiş veteriner hekim görevlendirir.

(9) Bakanlık, yıllık ve çok yıllık ulusal kontrol planlarını hazırlar, belirlenen canlı hayvan ve hayvansal ürünler ile diğer ürünlerde, katkı, kalıntı, bulaşan veya istenmeyen maddeler için izleme programları uygular ve her yılın sonunda kontrollere ilişkin yıllık rapor düzenler.

(10) Bakanlık, bu Kanun kapsamındaki kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler hariç olmak üzere, uygun göreceği görev ve yetkiler için kamu kurum ve kuruluşları, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, gerçek kişiler, özel hukuk tüzel kişileri, birlikler, kooperatifler, vakıf ve üniversiteler ile işbirliği yapabilir. Bunlardan, Bakanlıkça belirlenen şartlara sahip olanlara, bu görev ve yetkilerin tamamı veya bir kısmı tamamen veya kısmen devredebilir veya hizmet alımı yolu ile yerine getirebilir. Bakanlık, devir yaptığı kuruluşları denetler. Bakanlıkça yapılan denetim sonucunda devredilen görev ve yetkilerin yürütülmesinde yetersizlik veya eksikliğin tespiti hâlinde Bakanlık devri iptal eder veya eksikliklerin kısa bir süre içinde giderilmesini talep edebilir. Bakanlık, eksikliklerin giderilmemesi durumunda devredilen görev ve yetkileri iptal eder. Bu fıkranın uygulanmasından doğan tüm masraflar sorumlular tarafından üstlenilir.

(11) Bu maddenin uygulanması ile ilgili usul ve esaslar Bakanlıkça çıkarılacak yönetmelik ile belirlenir.”

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, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA ve Rıdvan GÜLEÇ'in katılımlarıyla 3.9.2015 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, yürürlüğü durdurma talebinin esas inceleme aşamasında karara bağlanmasına OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III- ESASIN İNCELENMESİ

2. Başvuru kararı ve ekleri, Raportör Mücahit AYDIN tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, itiraz konusu kanun hükmü,

dayanılan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A- Anlam ve Kapsam

3. Kanun'un 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, bu Kanun'un, gıda, gıda ile temas eden madde ve malzeme ile yemlerin üretim, işleme ve dağıtımının tüm aşamalarını, bitki koruma ürünü ve veteriner tıbbî ürün kalıntıları ile diğer kalıntılar ve bulaşanların kontrollerini, salgın veya bulaşıcı hayvan hastalıkları, bitki ve bitkisel ürünlerdeki zararlı organizmalar ile mücadele, çiftlik ve deney hayvanları ile ev ve süs hayvanlarının refahını, zootekni konularını, veteriner sağlık ve bitki koruma ürünlerini, veteriner ve bitki sağlığı hizmetlerini, canlı hayvan ve ürünlerin ülkeye giriş ve çıkış işlemlerini, bu konulara ilişkin resmî kontrolleri ve yaptırımları kapsadığı ifade edilmiştir.

4. Kanun'un 3. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (52) numaralı bendinde, bu Kanun'un uygulanmasında "*resmî kontrol*"ün, Kanun kapsamındaki faaliyetlerin Kanun hükümlerine uygunluğunun doğrulanması için, kontrol görevlilerinin, verilen yetki çerçevesinde gerçekleştirdikleri izleme, gözetim, denetim, muayene, karantina, numune alma, analiz ve benzeri kontrolleri ifade ettiği belirtilmiştir. 31. maddenin (1) numaralı fıkrasında ise resmî kontrollerin, uygun sıklıkta, tarafsız, şeffaf ve meslekî gizlilik ilkelerine uygun olarak risk esasına göre, ön bildirim gereken hâller dışında, önceden haber verilmeksizin Bakanlıkça kontrol yetkisi verilen personel tarafından gerçekleştirileceği, (3) numaralı fıkrasında da kontrol görevlisinin, Bakanlık adına Kanun hükümleri doğrultusunda resmî kontrolleri yapmak, kontrol sonucuna göre, her türlü etkiden ve çıkar ilişkisinden uzak, tarafsız, objektif ve bağımsız olarak karar almak zorunda olduğu ve Kanun'la kendisine verilen yetkiler çerçevesinde, Kanun'da öngörülen idarî yaptırımları uygulamaya yetkili olduğu düzenlenmiştir.

5. Kanun'un 3. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (81) numaralı bendinde, "*yetkilendirilmiş veteriner hekim*", Gıda, Tarım ve Hayvancılık Bakanlığı'nda görevli veteriner hekimler dışında, verilecek resmî görevleri yürütmek üzere Bakanlık tarafından yetki verilen veteriner hekim olarak

tanımlanmıştır. 31. maddenin (8) numaralı fıkrasında da Gıda, Tarım ve Hayvancılık Bakanlığı tarafından kesimhanelerde, kesim öncesi ve sonrası muayeneler ile et parçalama işlemi yapılan yerlerde muayeneleri ve diğer resmî kontrolleri yapmak üzere, resmî veteriner hekim veya yetkilendirilmiş veteriner hekim görevlendirilmesi öngörülmüş olup fıkra da yer alan “...veya yetkilendirilmiş veteriner hekim...” ibaresi itiraz konusu kuralı oluşturmaktadır.

B- İtirazın Gerekçesi

6. Başvuru kararında özetle, itiraz konusu kuralda Bakanlık tarafından kesimhanelerde kesim öncesi ve sonrası muayeneler ile et parçalama işlemi yapılan yerlerde muayeneleri ve diğer resmi kontrolleri yapmak üzere yetkilendirilmiş veteriner hekim görevlendirilmesinin öngörülmesine karşın Kanun’da yetkilendirilmiş veteriner hekimlerin nasıl görevlendirileceğine ve yetkilendirileceğine ilişkin bir belirlilik bulunmadığı, gıda güvenilirliğinin denetlenmesinin halk sağlığı açısından büyük önem taşıdığı ve bir kısım idari tedbir ve yaptırımlar uygulamayı da içeren resmi kontrol görevinin idarenin kolluk faaliyeti içinde yer aldığı, dolayısıyla bu hizmetlerin genel idare esaslarına göre yürütülmesi gereken asli ve sürekli görevler kapsamında olduğu ve memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülmesi gerektiği belirtilerek kuralın, Anayasa’nın 2. ve 128. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

C- Anayasa’ya Aykırılık Sorunu

7. Anayasa’nın 2. maddesinde yer alan hukuk devletinin temel ilkelerinden biri “belirlilik”tir. 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.

8. Belirlilik ilkesi, yalnızca yasal belirliliği değil, daha geniş anlamda hukuki belirliliği de ifade etmektedir. Yasal düzenlemeye dayanarak erişilebilir, bilinebilir ve öngörülebilir olma gibi niteliksel gereklilikleri

karşılması koşuluyla, mahkeme içtihatları ve yürütmenin düzenleyici işlemleri ile de hukuki belirlilik sağlanabilir. Hukuki belirlilik ilkesinde asıl olan, bir hukuk normunun uygulanmasıyla ortaya çıkacak sonuçların o hukuk düzeninde öngörülebilir olmasıdır.

9. 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. Anayasa'nın 128. maddesi anlamında bir kamu hizmetinden söz edilebilmesi için; söz konusu hizmetin Devlet, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzel kişilerinin yürütmekle yükümlü olduğu kamu hizmeti olması, bu kamu hizmetinin *"genel idare esasları"*na göre yürütülmesi ve görevin *"asli ve sürekli"* nitelikte olması gerekmektedir.

10. Anayasa Mahkemesi'nin, E.1990/12, K. 1991/7 sayılı kararında belirtildiği üzere, *"devletin kamu gücünün, emretme yetkisinin kullanılması, genel idare esaslarına göre yürütülecek hizmetlerin belirlenmesinde gözönünde bulundurulması gereken hususlardan"*dır. İdari tedbir ve yaptırım uygulama gibi icrai işlemler Devletin emretme yetkisinin kullanılması kapsamında olup genel idare esaslarına göre memurlar veya diğer kamu görevlileri tarafından yürütülmesi gereken asli ve sürekli görevlerdendir.

11. Gıda güvenliğinin sağlanması çerçevesinde kesimhanelerde ve et parçalama işlemi yapılan yerlerde gerçekleştirilecek muayene, kontrol ve denetim hizmetlerinin, *"idari kolluk"* faaliyetleri kapsamında Devletin görevleri arasında yer aldığı ve kamu hizmeti niteliği taşıdığı kuşkusuzdur. Bununla beraber, bu kapsamdaki hizmetlerin, asli yetki ve sorumluluk ile idari yaptırım uygulama yetkisi idarede kalmak üzere özel kişilerce yerine getirilmesinin öngörülmesi; bu hizmetlerin özel kişilere nasıl gördürüleceğinin, bu hizmetlerin kapsamının, denetiminin ve bu hizmeti görececek olanların sorumluluğunun açık ve kuşkuya yer bırakmayacak şekilde kanunla düzenlenmesi koşuluyla kanun koyucunun takdir yetkisindedir.

12. İtiraz konusu kuralda, kesimhanelerde kesim öncesi ve sonrası muayeneler ile et parçalama işlemi yapılan yerlerde muayeneleri ve diğer

resmi kontrolleri gerçekleştirmek üzere yetkilendirilmiş veteriner hekim görevlendirilebileceği öngörülmüştür.

13. Resmi kontrollerin kapsamı ve kontrol esasları da, Kanun'un 31. maddesinde ayrıntılı olarak düzenlenmiş, maddenin (10) numaralı fıkrasında da Bakanlığın bu Kanun kapsamındaki görev ve yetkilerini işbirliği, yetki devri ve hizmet alımı yoluyla yerine getirebileceği belirtilmiştir. Buna göre Bakanlık, Kanun kapsamındaki kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler hariç olmak üzere, uygun göreceği görev ve yetkiler için kamu kurum ve kuruluşları, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, gerçek kişiler, özel hukuk tüzel kişileri, birlikler, kooperatifler, vakıf ve üniversiteler ile işbirliği yapabilecek; bunlardan, Bakanlıkça belirlenen şartlara sahip olanlara, bu görev ve yetkilerin tamamı veya bir kısmını tamamen veya kısmen devredebilecek veya hizmet alımı yolu ile yerine getirebilecektir.

14. Yetkilendirilmiş veteriner hekimlerin kontrol görevlisi kapsamında değerlendirilebilecekleri açık olmakla birlikte, görevlendirme usul ve esaslarına ilişkin özel bir düzenleme bulunmadığından sahip oldukları yetkiler konusunda bir belirlilik bulunmamaktadır. Bu bağlamda, itiraz konusu kuralın ve kuralın yer aldığı maddenin bir bütün olarak incelenmesinden, yetkilendirilmiş veteriner hekimlerin Kanun'un 31. maddesinin (10) numaralı fıkrası kapsamında değerlendirilip değerlendirilmeyeceği belirli olmayıp, Devletin temel görevlerinden biri olan gıda güvenliğinin sağlanması çerçevesinde yetkilendirilmiş veteriner hekimlere gördürülecek denetim ve kontrol hizmetlerinin kapsamının ve sınırlarının belirsiz olduğu anlaşılmaktadır. Bu nedenle kural, belirlilik ilkesini ihlal etmekte ve bu belirsizlik itiraz konusu kuralın Anayasa'nın 128. maddesi yönünden incelenmesini olanaksız kılmaktadır.

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

16. Serdar ÖZGÜLDÜR ile Serruh KALELİ bu sonuca farklı gerekçeyle katılmışlardır.

IV- YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI TALEBİ

17. Başvuru kararında, itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu ve uygulanması durumunda giderilmesi güç ya da olanaksız zararlar doğacağı belirtilerek yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi talep edilmektedir.

18. 11.6.2010 tarihli ve 5996 sayılı Veteriner Hizmetleri, Bitki Sağlığı, Gıda ve Yem Kanunu'nun 31. maddesinin (8) numaralı fıkrasında yer alan "...veya yetkilendirilmiş veteriner hekim..." ibaresine yönelik iptal hükmünün yürürlüğe girmesinin ertelenmesi nedeniyle bu ibareye ilişkin yürürlüğün durdurulması talebinin REDDİNE, 26.5.2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

V- İPTAL KARARININ YÜRÜRLÜĞE GİRECEĞİ GÜN SORUNU

19. Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasında, "*Kanun, kanun hükmünde kararname veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü ya da bunların hükümleri, iptal kararlarının Resmi Gazetede yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkar. Gereken hallerde Anayasa Mahkemesi iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırabilir. Bu tarih, kararın Resmi Gazetede yayımlandığı günden başlayarak bir yılı geçemez.*" denilmekte, 6216 sayılı Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrasında da bu kural tekrarlanarak, Mahkemenin gerekli gördüğü hâllerde, Resmî Gazetede yayımlandığı günden başlayarak iptal kararının yürürlüğe gireceği tarihi, bir yılı geçmemek üzere ayrıca kararlaştırabileceği belirtilmektedir.

20. 11.6.2010 tarihli ve 5996 sayılı Veteriner Hizmetleri, Bitki Sağlığı, Gıda ve Yem Kanunu'nun 31. maddesinin (8) numaralı fıkrasında yer alan "...veya yetkilendirilmiş veteriner hekim..." ibaresinin iptal edilmesi nedeniyle doğacak hukuksal boşluk kamu yararını ihlal edecek nitelikte görüldüğünden, Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasıyla 6216 sayılı Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince iptal hükmünün, kararın Resmî Gazete'de yayımlanmasından başlayarak altı ay sonra yürürlüğe girmesi uygun görülmüştür.

VI- HÜKÜM

11.6.2010 tarihli ve 5996 sayılı Veteriner Hizmetleri, Bitki Sağlığı, Gıda ve Yem Kanunu'nun 31. maddesinin (8) numaralı fıkrasında yer alan "...veya yetkilendirilmiş veteriner hekim..." ibaresinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, iptal hükmünün, Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrası ile 6216 sayılı Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince, KARARIN RESMÎ GAZETE'DE YAYIMLANMASINDAN BAŞLAYARAK ALTI AY SONRA YÜRÜRLÜĞE GİRMESİNE, 26.5.2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkanvekili Burhan ÜSTÜN	Başkanvekili Engin YILDIRIM	Üye Serdar ÖZGÜLDÜR
Üye Serruh KALELİ	Üye Osman Alifeyyaz PAKSÜT	Üye Alparslan ALTAN
Üye Celal Mümtaz AKINCI	Üye Erdal TERCAN	Üye Muammer TOPAL
Üye M. Emin KUZ	Üye Hasan Tahsin GÖKCAN	
Üye Kadir ÖZKAYA	Üye Rıdvan GÜLEÇ	

DEĞİŞİK GEREKÇE

"Veteriner Hizmetleri, Bitki Sağlığı, Gıda ve Yem Kanunu Tasarısı" Türkiye Büyük Millet Meclisi'nce (TBMM) 11.6.2010 tarih ve 5996 sayılı Kanun olarak kabul edilmiş ve 13.6.2010 tarih ve 27610 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

Bu Kanun'un 31. maddesinin (8) numaralı fıkrasında yer alan "...veya yetkilendirilmiş veteriner hekim..." "Et parçalama işlemi yapılan yerler" yönünden ibaresinin Kanun Tasarı'nda yer almadığı ve bu

düzenlemenin TBMM Tarım, Orman ve Köyişleri Komisyonu'nca (Alt Komisyonca önerilip bu komisyonca benimsenmiş) 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 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 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 kural “Et parçalama işlemi yapılan yerler” yönünden Tasarı metninde yer almadığı halde, TBMM Tarım, Orman ve Köyişleri Komisyonu’nca metne ilave edilerek kanunlaştırıldığından; kuralın Anayasa’nın 88. maddesinin birinci fıkrasına (dolayısıyla da bu hükmün açıklanması 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 düzelterceği 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 iptal kararına bu gerekçeyle katılmıyoruz.

Üye
Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye
Serruh KALELİ

Esas Sayısı : 2015/55
Karar Sayısı : 2016/45
Karar Tarihi : 26.5.2016

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Kemalpaşa 2. Asliye Hukuk Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU: 4.11.1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun, 24.4.2001 tarihli ve 4650 sayılı Kanun'un 6. maddesiyle değiştirilen 11. maddesinin birinci fıkrasının (f) bendi ile ikinci fıkrasının, Anayasa'nın 35. ve 46. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine karar verilmesi talebidir.

OLAY: Kamulaştırma bedelinin tespiti ve taşınmazın davacı idare adına tesciline karar verilmesi talebiyle açılan davada itiraz konusu kuralların Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptalleri için başvurmuştur.

I- İPTALİ İSTENİLEN KANUN HÜKÜMLERİ

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

“Kamulaştırma bedelinin tespiti esasları

Madde 11.- (Değişik: 24/4/2001 - 4650/6 md.)

15 inci madde uyarınca oluşturulacak bilirkişi kurulu, kamulaştırılacak taşınmaz mal veya kaynağın bulunduğu yere mahkeme heyeti ile birlikte giderek, hazır bulunan ilgilileri de dinledikten sonra taşınmaz mal veya kaynağın;

a) Cins ve nevini,

b) Yüzölçümünü,

c) Kıymetini etkileyebilecek bütün nitelik ve unsurlarını ve her unsurun ayrı ayrı değerini,

d) Varsa vergi beyanını,

e) Kamulaştırma tarihindeki resmî makamlarca yapılmış kıymet takdirlerini,

f) Arazilerde, taşınmaz mal veya kaynağın kamulaştırma tarihindeki mevki ve şartlarına göre ve olduğu gibi kullanılması halinde getireceği net gelirini,

g) Arsalarda, kamulaştırma gününden önceki özel amacı olmayan emsal satışlara göre satış değerini,

h) Yapılarda, resmî birim fiyatları ve yapı maliyet hesaplarını ve yıpranma payını,

i) Bedelin tespitinde etkili olacak diğer objektif ölçüleri,

Esas tutarak düzenleyecekleri raporda bütün bu unsurların cevaplarını ayrı ayrı belirtmek suretiyle ve ilgililerin beyanını da dikkate alarak gerekçeli bir değerlendirme raporuna dayalı olarak taşınmaz malın değerini tespit ederler.

Taşınmaz malın değerinin tespitinde, kamulaştırmayı gerektiren imar ve hizmet teşebbüsünün sebep olacağı değer artışları ile ilerisi için düşünülen kullanma şekillerine göre getireceği kâr dikkate alınmaz.

Kamulaştırma yoluyla irtifak hakkı tesisinde, bu kamulaştırma sebebiyle taşınmaz mal veya kaynakta meydana gelecek kıymet düşüklüğü gerekçeleriyle belirtilir. Bu kıymet düşüklüğü kamulaştırma bedelidir."

II- İLK İNCELEME

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 Volkan HAS tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, itiraz konusu kanun hükümleri, dayanan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A- Anlam ve Kapsam

3. Kamulaştırmanın usul ve esaslarının düzenlendiği 2942 sayılı Kanun'a göre idarelerin, tapuda kayıtlı olan taşınmazlar hakkında yapacağı kamulaştırmalarda satın alma usulünü öncelikle uygulamaları esastır.

4. Kamulaştırmanın satın alma usulü ile yapılamaması hâlinde idare, taşınmazın bulunduğu yer asliye hukuk mahkemesine müracaat eder ve taşınmazın kamulaştırma bedelinin tespitiyle bu bedelin peşin veya kamulaştırma 3. maddenin ikinci fıkrasına göre yapılmış ise taksitle ödenmesi karşılığında, idare adına tesciline karar verilmesini ister.

5. 2942 sayılı Kanun'un 11. maddesinin birinci fıkrasında, kamulaştırılan taşınmazın bedelinin tespitinde tüm taşınmazlar için gözetilmesi gereken ortak esaslar hükme bağlanmıştır. Buna göre kamulaştırılan tüm taşınmazlar için geçerli olacak ortak esaslar; taşınmazın cins ve nevi, yüzölçümü, kıymetini etkileyebilecek bütün nitelik ve unsurlar, varsa vergi beyanı, kamulaştırma tarihindeki resmi makamlarca yapılmış kıymet takdirleri ve bedelin tespitinde etkili olacak diğer objektif ölçülerdir.

6. Fıkra, kamulaştırılan taşınmazın niteliğine göre göz önünde bulundurulması gereken diğer esaslar da öngörülmüştür. İtiraz konusu ilk kural olan, Kanun'un 11. maddesinin birinci fıkrasının (f) bendinde arazilerde, taşınmaz mal veya kaynağın kamulaştırma tarihindeki mevkii ve şartlarına göre ve olduğu gibi kullanılması hâlinde getireceği net gelir,

kamulaştırma bedelinin tespitinde gözetilmesi gereken esaslardan biri olarak belirlenmiştir.

7. Kural ile arazilerin kamulaştırma bedelinin tespitinde “*net gelir yöntemi*” esas alınmıştır. Bu yöntemin uyarınca, yerleşik Yargıtay içtihatları çerçevesinde arazilerin, kamulaştırma tarihindeki mevkii ve şartları ile kullanılma şekli belirlenerek ilgili arazinin bulunduğu yörede ağırlıklı olarak yetiştirilen ürünlerin net getirilerinin ortalaması alınmakta, bu itibarla kamulaştırmaya konu arazinin yüzölçümü gözetilerek o yörede ağırlıklı olarak yetiştirilen ürünlerin satışından elde edilen hasılat, bu hasılatın üretim maliyetlerinin çıkarılması suretiyle net gelire, bunun da hasılatın elde edildiği toplam yıl sayısına bölünmesi suretiyle yıllık net gelire ulaşılmaktadır.

8. Ancak bu suretle hesaplanan yıllık net gelir, taşınmazın başlı başına kamulaştırma bedeli olmayıp arazinin getirdiği yıllık faizi ifade etmektedir. Gelire göre değerin belirlenmesinde uygulamada kullanılan rant veya kapitalizasyon yönteminde yıllık net gelir yıllık faiz kabul edilerek, bunu getiren sermayenin ne olduğu saptanmaktadır. Kapitalizasyon faizi, arazinin net geliri ile gerçek satış değeri arasındaki oranı ifade etmektedir. Yıllık net gelirin, bulunulan bölgedeki arazinin kıymet oranına göre % 3 ila % 15 arasında belirlenen kapitalizasyon faizine bölünmesi suretiyle ulaşılan meblağ, anılan arazinin kamulaştırma bedeli olarak tespit edilmektedir.

9. İtiraz konusu diğer kural olan Kanun’un 11. maddesinin ikinci fıkrasında ise taşınmazın değerinin tespitinde, kamulaştırmayı gerektiren imar ve hizmet teşebbüsünün sebep olacağı değer artışları ile ilerisi için düşünülen kullanma şekillerine göre getireceği kârın dikkate alınmayacağı hükme bağlanmıştır.

10. Kamulaştırma bedelinin tespitinde esas alınması gereken tüm hususların ve bu kapsamda itiraz konusu kuralların, Kanun’un 8. maddesine göre kamulaştırmayı yapan idare bünyesinde oluşturulan kıymet takdir komisyonları tarafından gözetilmesi gerektiği gibi taraflar arasında taşınmazın bedelinde anlaşma sağlanamaması ve idare tarafından kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescili talebiyle dava açılması hâlinde

Kanun'un 15. maddesine göre mahkemece görevlendirilen bilirkişi heyeti tarafından da göz önünde bulundurulması gerekmektedir.

11. Öte yandan Kanun'un 15. maddesinin onbirinci fıkrasında bilirkişilerce yapılan değer tespitinde, idarece belgelerin mahkemeye verildiği günün esas tutulacağı belirtilmiştir. Anılan hüküm ile 11. maddenin birinci fıkrasının itiraz konusu (f) bendinde yer alan "...*kamulaştırma tarihindeki...*" ibaresinin birlikte değerlendirilmesinden, kamulaştırma bedeli üzerinde taraflarca bir anlaşma sağlanamayan hâllerde kamulaştırılan taşınmazın mevkii ve şartları ile kullanılma şeklinin kamulaştırma tarihine göre belirleneceği, özellikleri kamulaştırma tarihi itibarıyla bu şekilde belirlenmiş taşınmazın değerinin ise dava açma tarihi esas alınarak tespit edileceği anlaşılmaktadır.

B- İtirazın Gerekçesi

12. Başvuru kararında özetle; itiraz konusu kurallarla kamulaştırma bedelinin tespitinde araziler yönünden net gelir yönteminin benimsendiği ve arazinin hâlihazır kullanma biçiminin esas alındığı, kamulaştırmaya konu taşınmazın ilerisi için düşünülen kullanma şekillerine göre getireceği kârın bedel tespitinde gözetilmesinin mümkün olmadığı, keşfin icrası sırasında ilgili taşınmazda ekili bulunan ürüne göre kamulaştırma bedelinin tespitinin öngörüldüğü, bunun ise yan yana bulunan ve aynı özelliklere sahip taşınmazlardan kamulaştırma tarihi itibarıyla daha yüksek gelir getiren ürünün ekili olduğu arazi ile daha düşük ürünün ekili olduğu arazi arasında kamulaştırma bedeli yönünden önemli farklılıkların ortaya çıkmasına yol açtığı, bireylerin yatırım maksadıyla da arazi satın alabileceği, net gelir yönteminin ise tüm arazilerin zirai gelir elde edilmesi amacıyla sahiplenildiğine dair bir varsayıma dayandığı, arsaların kamulaştırma bedelinin tespitinde öngörülen "*emsal satış değeri*" kriterinin araziler açısından da geçerli olması gerektiği, ancak bu suretle arazilerin gerçek karşılıklarına ulaşmanın mümkün olabileceği belirtilerek kuralların, Anayasa'nın 35. ve 46. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

C- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

1- Kanun'un, 4650 sayılı Kanun'un 6. Maddesiyle Değiştirilen 11. Maddesinin Birinci Fıkrasının (f) Bendinin İncelenmesi

13. 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.

14. Anayasa'nın kamulaştırmayı düzenleyen 46. maddesinin birinci fıkrasında, *"Devlet ve kamu tüzelkişileri; kamu yararının gerektirdiği hallerde, gerçek karşılıklarını peşin ödemek şartıyla, özel mülkiyette bulunan taşınmaz malların tamamını veya bir kısmını, kanunla gösterilen esas ve usullere göre, kamulaştırmaya ve bunlar üzerinde idarî irtifaklar kurmaya yetkilidir."* denilmektedir. Devlet ve kamu tüzel kişileri tarafından yapılabilmesi, kamu yararının bulunması, kamulaştırma kararının kanunda gösterilen esas ve usullerine uyulması, gerçek karşılığın, kural olarak peşin ve nakden ödenmesi kamulaştırmanın anayasal öğeleridir.

15. Anayasa'nın 46. maddesinde öngörülen kamulaştırma, Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınmış olan mülkiyet hakkına getirilmiş anayasal bir sınırlamadır. Bu itibarla 46. maddede belirtilen kamulaştırmanın anayasal öğelerine uygun bir düzenleme, 35. maddeye bir aykırılık oluşturmayacaktır.

16. Anayasa'nın 46. maddesinde öngörülen, kamulaştırmanın anayasal öğelerinden biri *"gerçek karşılık"* olduğundan, kamulaştırılan taşınmazın bedeline dair yasal düzenlemelerin Anayasa'da öngörülen *"gerçek karşılık"* ölçütüne uygun olması gerekmektedir.

17. İtiraz konusu kural uyarınca arazilerin kamulaştırma bedellerinin tespitinde uygulanan *"net gelir yöntemi"*nde, ilgili arazinin kamulaştırma tarihindeki kullanılma şekli esas alınmakla birlikte, kamulaştırma tarihinde ya da mahkemece yapılan keşif sırasında hangi ürünün ekili olduğu önem taşımaksızın o yörede ağırlıklı olarak yetiştirilen ürünlerin net getirilerinin ortalaması esas alınmaktadır. Zira itiraz konusu kuralda

arazide ekili olan ürünün değil, arazinin mevkii ve şartları ile kullanılma şeklinin esas alınması öngörülmektedir.

18. Kamulaştırmaya konu araziye emsallerinden değerli kılan özellik ve değer artırıcı unsurların da mükerrer olmamak kaydıyla kapitalizasyon faiz oranının belirlenmesi sırasında veya 11. maddenin birinci fıkrasının (1) bendinde yer alan “*objektif değer artırıcı unsur*” olarak göz önünde bulundurulması mümkündür.

19. Araziler, uygulama imar planı içerisinde bulunmayan, belediye veya belediye mücavir alan sınırları içerisinde bulunsun bile etrafı meskûn olmayan ve belediye hizmetlerinden yararlanmayan taşınmazlardır. Bu nedenle arazilerin emsal satış değerleri arsalara göre genellikle çok daha düşük olmakta, hatta emsal satış değeri dahi bulunmayabilmektedir. Kamulaştırmaya konu arazinin aynı yöredeki diğer arazilere göre daha değerli olmasını sağlayan özelliklerin de kapitalizasyon faiz oranının belirlenmesi sırasında ya da objektif değer artırıcı unsur olarak gözetilmesinin mümkün olması nedenleriyle itiraz konusu kuralda öngörülen bedel tespit yönteminin “*gerçek karşılık*”a ulaşılmasını sağlayan bir yöntem olmadığı, bu itibarla Anayasa’nın 46. maddesine aykırı olduğu söylenemez.

20. Öte yandan, Anayasa’nın 46. maddesinde öngörülen “*gerçek karşılık*” ölçütü, kamulaştırılan taşınmazın bedelinin belirlenmesine dair yöntemin ve bu kapsamda esas alınan zaman diliminin “*gerçek karşılık*”a ulaşılmasını sağlayacak nitelikte olmasını zorunlu kılar.

21. Kanun koyucunun, kamulaştırma bedelinin tespiti sırasında taşınmazın mevkii ve şartları ile kullanılma şeklinin esas alınacağı tarihi belirleme konusunda takdir yetkisi bulunmaktadır. Ancak bu kapsamda belirlenecek tarih, “*gerçek karşılık*”a ulaşılmasını sağlayacak nitelikte olmalıdır. Bu çerçevede kamulaştırma aşamasında idare bünyesinde oluşturulan kıymet takdir komisyonlarınca taşınmazın kamulaştırma tarihindeki mevkii ve şartları ile kullanılma şeklinin esas alınması suretiyle kamulaştırma bedelinin tespiti, gerçek karşılığa ulaşmaya elverişlidir. Buna karşın, bedel hususunda malikle anlaşılabilmesi hâlinde yalnızca idare tarafından açılacak olan bedel tespiti ve tescil davasında

da kamulaştırma bedeli, taşınmazın mevkii ve şartları ile kullanılma şekli bakımından kamulaştırma tarihi esas alınarak belirlendiğinden, idare tarafından açılacak davanın herhangi bir süreye bağlı olmaması, bir başka deyişle idarenin dava açacağı tarihe kadar geçecek sürenin belirsiz olması nedeniyle kamulaştırma tarihinden uzun bir süre geçtikten sonra açılan davalarda itiraz konusu kural, kamulaştırma bedelinin taşınmazın gerçek karşılığı olmayacak şekilde tespitine sebep olabilecektir. Bu durumda, ilgili arazinin kamulaştırma tarihindeki şartları ile kullanılma şeklinin dava tarihi itibarıyla değişmiş olması mümkün olduğundan, arazinin hâlihazır özellikleri yerine kamulaştırma tarihindeki özelliklerinin gözetilerek taşınmazın dava açma tarihi itibarıyla değerinin belirlenmesi ve bu suretle kamulaştırma bedelinin tespiti, arazinin gerçek karşılığına ulaşılması bakımından elverişli değildir. Bu nedenlerle idari ve adli aşama ayrımı gözetilmeksizin kamulaştırma bedelinin tespitinde arazinin kamulaştırma tarihindeki özelliklerinin esas alınmasını gerekli kılan, itiraz konusu kuralda yer alan “...kamulaştırma tarihindeki...” ibaresi, Anayasa’nın 46. maddesine aykırıdır.

22. Anayasa’nın 46. maddesinde öngörülen anayasal ögelerden birinin bulunmaması kamulaştırma işlemini Anayasa’ya aykırı hâle getireceği gibi, Anayasa’nın 35. maddesi ile korunan ve sınırları belirtilen mülkiyet hakkına da aykırılık oluşturur. Bu çerçevede, kamulaştırma bedelinin tespitinde kamulaştırmanın anayasal ögelerinden biri olan gerçek karşılığa ulaşılmasını engelleyen “...kamulaştırma tarihindeki...” ibaresi Anayasa’nın 35. maddesine de aykırıdır.

23. Açıklanan nedenlerle kuralda yer alan “...kamulaştırma tarihindeki...” ibaresi Anayasa’nın 35. ve 46. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

24. Kuralın kalan bölümü ise, Anayasa’nın 35. ve 46. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

2- Kanun'un, 4650 sayılı Kanun'un 6. Maddesiyle Değiştirilen 11. Maddesinin İkinci Fıkrasının İncelenmesi

25. Anayasa'nın 35. maddesinde düzenlenen mülkiyet hakkı, ekonomik değer ifade eden ve parayla değerlendirilebilen her türlü malvarlığı hakkını 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. Bir kişinin sahibi olduğu bir mülkte gelecekte meydana gelebilecek değer artışını veya o mülkün ilerisi için düşünülen kullanma şekillerine göre getireceği düşünülen kârı içeren mülkiyeti kazanma hakkı, kişinin bu konudaki menfaati ne kadar güçlü olursa olsun Anayasa'da yer alan ve korunan mülkiyet kavramı içerisinde değildir. Gelecekte elde edilecek bir kazanç kazanılmadığı veya bu kazançla yönelik icrası mümkün bir iddia mevcut olmadığı sürece bir mülk olarak değerlendirilemez. Kişilerin hukuken malik bulunmadıkları malvarlığı değerlerine yönelik mülk edinme beklentileri, kural olarak Anayasa'nın 35. maddesi kapsamında koruma görmemektedir.

26. Kamulaştırılan taşınmazın değerinde gelecekte meydana gelebilecek değişikliklerin, bedel tespiti tarihi itibarıyla henüz gerçekleşmemiş olması ve bu yöndeki beklentilerin mülkiyet kavramı kapsamında bulunmaması nedeniyle kamulaştırmayı gerektiren imar ve hizmet teşebbüsünün sebep olacağı değer artışları ile ilerisi için düşünülen kullanma şekillerine göre getireceği kârın, kamulaştırma bedelinin tespitinde gözeteilmesi mümkün değildir. Bu durum, Anayasa'nın 46. maddesine göre kamulaştırmanın anayasal öğelerinden olan "gerçek karşılık" kavramının da zorunlu sonucudur.

27. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 35. ve 46. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

IV- HÜKÜM

4.11.1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun, 24.4.2001 tarihli ve 4650 sayılı Kanun'un 6. maddesiyle değiştirilen 11. maddesinin;

A- Birinci fıkrasının (f) bendinde yer alan “...kamulaştırma tarihindeki...” ibaresinin Anayasa’ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE,

B- Birinci fıkrasının (f) bendinin kalan bölümünün Anayasa’ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE,

C- İkinci fıkrasının Anayasa’ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE,

26.5.2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkanvekili
Burhan ÜSTÜN

Başkanvekili
Engin YILDIRIM

Üye
Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye
Serruh KALELİ

Üye
Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Üye
Alparslan ALTAN

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 : 2015/108
Karar Sayısı : 2016/46
Karar Tarihi : 26.5.2016

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Bafra 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;

- 1- (1) numaralı fıkrasının (b) bendi dışında kalan bölümünün,
- 2- (2) numaralı fıkrasının,
- 3- (3) numaralı fıkrasının (a) bendinin,

Anayasa'nın 2., 5., 10. ve 41. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine karar verilmesi talebidir.

OLAY: Suça sürüklenen çocuklar ile sanıkların, çocuğun cinsel istismarı suçuyla cezalandırılmaları talebiyle açılan kamu davasında, itiraz konusu kuralların Anayasa'ya aykırılık iddialarını ciddi bulan Mahkeme iptalleri için başvurmuştur.

I- İPTALİ İSTENİLEN KANUN HÜKMÜ

Kanun'un, itiraz konusu kuralların 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, on altı 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 cibir ve şiddetin kasten yaralama suçunun ağır neticelerine neden olması hâlinde, ayrıca kasten yaralama suçuna ilişkin hükümler uygulanır.

(6) Suç sonucu mağdurun bitkisel hayata girmesi veya ölümü hâlinde, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına hükmolunur.”

II- İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Serdar ÖZGÜLDÜR, Serruh KALELİ, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Recep KÖMÜRCÜ, Alparslan ALTAN, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Erdal TERCAN, Muammer TOPAL, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA ve Rıdvan GÜLEÇ’in katılımlarıyla 30.12.2015 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında öncelikle sınırlama sorunu görüşülmüştür.

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

3. İtiraz yoluna başvuran Mahkemenin iptalini talep ettiği kurallardan ilki, Kanun’un 103. maddesinin (1) numaralı fıkrasının, (b) bendi dışında kalan bölümüdür.

4. Bakılmakta olan davada, mağdur on beş yaşını tamamlamamış bir çocuk olup, on beş yaşını tamamlamış olmakla birlikte fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama yeteneği gelişmemiş olan çocuğa karşı gerçekleştirilen bir cinsel davranış bulunmamaktadır. Dolayısıyla, Kanun’un 103. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendinde yer alan “...veya tamamlamış olmakla birlikte fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama yeteneği gelişmemiş...” ibaresinin bakılmakta olan davayla ilgisi bulunmamaktadır.

5. Maddenin (1) numaralı fıkrasının, “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;...anlaşılır.” ibaresi, maddenin (b) bendi yönünden ve (a) bendinde yer alan “On beş yaşını ... veya tamamlamış olmakla birlikte fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama yeteneği gelişmemiş olan çocuklara karşı gerçekleştirilen her türlü cinsel davranış,” bölümü için de ortak kuraldır. Bu nedenle esas incelemenin (1) numaralı fıkranın (a) bendinde yer alan “...tamamlamamış...” ibaresiyle sınırlı olarak yapılması gerekmektedir.

6. Kanun’un 103. maddesinin iptali istenilen (2) numaralı fıkrası ise Anayasa Mahkemesinin 12.11.2015 tarihli ve E:2015/26, K:2015/100 sayılı kararıyla iptal edilmiş ve bu karar 11.12.2015 tarihli ve 29559 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanmıştır. Bu nedenle, iptal edilen fıkra hakkında yeniden karar verilmesine yer olmadığına karar verilmesi gerekir.

7. Açıklanan nedenlerle; 26.9.2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun, 18.6.2014 tarihli ve 6545 sayılı Kanun’un 59. maddesiyle değiştirilen 103. maddesinin;

A- (1) numaralı fıkrasının (b) bendi dışında kalan bölümünün esasının incelenmesine, esasa ilişkin incelemenin (a) bendinde yer alan “...tamamlamamış...” sözcüğü ile sınırlı olarak yapılmasına,

B- (2) numaralı fıkrası, Anayasa Mahkemesinin 12.11.2015 tarihli ve E:2015/26, K:2015/100 sayılı kararıyla iptal edildiğinden, itiraz konusu fıkra hakkında YENİDEN KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA,

C- (3) numaralı fıkrasının (a) bendinin esasının incelenmesine,

OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III- ESASIN İNCELENMESİ

8. Başvuru kararı ve ekleri, Raportör Berrak YILMAZ tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, itiraz konusu kanun hükümleri,

dayanılan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü.

A- Kanun'un, 18.6.2014 tarihli ve 6545 sayılı Kanun'un 59. Maddesiyle Değiştirilen 103. Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasının (a) Bendinde Yer Alan "...tamamlamamış..." Sözcüğü Yönünden (1) Numaralı Fıkranın İncelenmesi

1- İtirazın Gerekçesi

9. Başvuru kararında özetle, itiraz konusu kuralın, farklı yaş gruplarında olan tüm mağdurlara yönelik eylemler arasında ceza müeyyidesi bakımından herhangi bir ayırım yapmadığı, dört yaşındaki bir mağdura yönelik cinsel istismar suçu ile ondört yaşındaki mağdura yönelik cinsel istismar suçunun ceza müeyyidesinin kademeli bir ceza anlayışı içermeyerek aynı olduğu, suça sürüklenen çocuklar yönünden oniki ilâ onbeş yaş arasında olup da kendisine yönelik eylemin anlam ve mahiyetini algılama yeteneği olan mağdurun rızasına hukuki sonuç tanınmadığı, bu mağdurların rızasıyla yaşadığı cinsel eylemler hakkında cezanın çok yüksek olduğu, suçun en nitelikli hali için en düşük yaştan onbeş şeklinde belirlenmesinin suç ve cezada korunmak istenen hukuki yarar ile müeyyide arasındaki orantıyı bozduğu belirtilerek itiraz konusu kuralın, Anayasa'nın 2., 5., 10. ve 41. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

a- "...tamamlamamış..." Sözcüğü Yönünden (1) Numaralı Fıkranın Birinci ve İkinci Cümlelerinin İncelenmesi

10. Kanun'un 103. maddesinin (1) numaralı fıkrasında; çocuğu cinsel yönden istismar eden kişinin, sekiz yıldan on beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılacağı, cinsel istismarın sarkıntılık düzeyinde kalması hâlinde üç yıldan sekiz yıla kadar hapis cezası verileceği, sarkıntılık düzeyinde kalmış suçun failinin çocuk olması hâlinde soruşturma ve kovuşturma yapılmasının mağdurun, velisinin veya vasisinin şikâyetine bağlı olduğu belirtilmiştir. Fıkranın (a) bendinde ise cinsel istismar

deyiminden; on beş yaşını tamamlamamış veya tamamlamış olmakla birlikte fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama yeteneği gelişmemiş olan çocuklara karşı gerçekleştirilen her türlü cinsel davranışın anlaşılacağı öngörülmüştür. İtiraz konusu kuralla ise onbeş yaşını tamamlamamış çocuklara karşı gerçekleştirilen her türlü cinsel davranış “cinsel istismar” olarak öngörülmek suretiyle bu çocukları cinsel yönden istismar eden kişiler hakkında fıkra da belirtilen ceza ile soruşturma ve kovuşturma usulünün uygulanacağı 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. 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 yaptırımını 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.

13. Kanun koyucu, düzenlemeler yaparken hukuk devleti ilkesinin bir gereği olan ölçülülük ilkesiyle bağlıdır. Bu ilke ise “elverişlilik”, “gereklilik” ve “orantılılık” olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. “Elverişlilik”, başvuru olan önlemin ulaşılmak istenen amaç için elverişli olmasını, “gereklilik” başvuru olan önlemin ulaşılmak istenen amaç

bakımından gerekli olmasını ve “*orantılılık*” ise başvurulacak önlem ve ulaşılmak istenen amaç arasında olması gereken ölçüyü ifade etmektedir. Bir kurala uyulmaması nedeniyle kanun koyucu tarafından öngörülen yaptırım ile ulaşılmak istenen amaç arasında da “*ölçülülük ilkesi*” gereğince makul bir dengenin bulunması zorunludur.

14. İtiraz konusu kuralla, kanun koyucu, onbeş yaşını tamamlamamış çocukları cinsel yönden istismar edenler hakkında ceza yaptırımını 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 koyucunun, küçüklerin biyolojik ve psikolojik gelişimlerine ilişkin bilimsel veriler ile toplumda geçerli genel ahlak ve kültürel koşulları gözeterak cinsel istismar suçunu; suçun unsurlarını, işleniş biçimini, çocuğa ve topluma verdiği zararını dikkate alarak bir yaptırım belirlemesi takdir yetkisi kapsamındadır.

15. Bununla birlikte suç ve suçluyla mücadele ve cezanın ıslah amacı 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.

16. Anayasa Mahkemesi, 12.11.2015 tarihli ve E.2015/26, K.2015/100 sayılı kararıyla, cinsel istismarın vücuda organ veya sair

bir cisim sokulması suretiyle gerçekleştirilmesi suçunun yer aldığı maddenin (2) numaralı fıkrasını iptal etmiş ve kararın Resmî Gazete’de yayımlanmasından başlayarak bir yıl sonra yürürlüğe girmesini uygun görmüş olup, bu süre henüz dolmamıştır. Anayasa Mahkemesi kararında, söz konusu suçlarda mahkemelere olaya özgü takdir marjı tanımayan ve onarıcı hukuk kurumları öngörmeyen kuralda düzenlenen ceza yaptırımının alt sınırının onaltı yıldan aşağı olmamak üzere hapis cezası olarak belirlenmesini; fiilin farklı yaş kategorilerindeki mağdurlara karşı işlendiği veya failin de küçük olduğu ya da fiilden sonra mağdurun yaşının ikmali ile fiili birlikteliğin resmi evliliğe dönüşmesi gibi her bir somut olayın özellikleri dikkate alınarak ceza tayin edilmesi veya onarıcı adalet kurumunun uygulanması imkânını ortadan kaldırdığı ve bazı durumlarda somut olayın özellikleriyle bağdaşmayacak ve suçla yaptırım arasında bulunması gereken adil dengeyi ortadan kaldıracak ölçüde ağır cezaların verilmesi sonucunu ortaya çıkarabilecek bir niteliğe sahip bulunduğu gerekçesiyle Anayasa’ya aykırı bularak kuralı iptal etmiştir.

17. İtiraz konusu kuralla onbeş yaşını tamamlamamış çocuğu cinsel yönden istismar eden kişi için sekiz yıldan onbeş yıla kadar hapis cezası ve cinsel istismarın sarkıntılık düzeyinde kalması hâlinde üç yıldan sekiz yıla kadar hapis cezası öngörülmüştür. Çocuğun cinsel yönden istismar edilmesinin ağır bir yaptırıma bağlanmasının çocuğun etkin bir şekilde korunması amacını gerçekleştirmeye yönelik olduğuna şüphe yoktur. Ancak cinsel istismarın vücuda organ veya sair bir cisim sokulması suretiyle gerçekleştirilmesi eylemi hakkında Anayasa Mahkemesi tarafından verilen iptal kararı gerekçelerinin itiraz konusu kural bakımından da geçerli bulunması ve Anayasa’nın 41. maddesinin dördüncü fıkrası uyarınca mağdur ya da fail sıfatıyla çocuğun korunmasının hedef alınması gerekliliği dikkate alındığında, itiraz konusu kuralın da aynı şekilde bazı durumlarda somut olayın özellikleriyle bağdaşmayacak ve suçla yaptırım arasında bulunması gereken adil dengeyi ortadan kaldıracak ölçüde ağır cezaların verilmesi sonucunu ortaya çıkarabilecek bir niteliğe sahiptir. Bu nedenle kural ölçüsüz bir yaptırım öngördüğünden hukuk devleti ilkesine aykırıdır.

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

19. Engin YILDIRIM, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Alparslan ALTAN, Erdal TERCAN, M. Emin KUZ ile Rıdvan GÜLEÇ bu görüşe katılmamışlardır.

20. Kural, Anayasa'nın 2. maddesine aykırı görülerek iptal edildiğinden, Anayasa'nın 5., 10. ve 41. maddeleri yönünden ayrıca incelenmesine gerek görülmemiştir.

b- "...tamamlamamış..." Sözcüğü Yönünden (1) Numaralı Fıkranın Birinci ve İkinci Cümleleri Dışında Kalan Bölümünün İncelenmesi

21. İtiraz konusu kuralla, onbeş yaşını tamamlamamış çocuklara karşı gerçekleştirilen sarkıntılık düzeyinde kalmış suçun failinin çocuk olması hâlinde soruşturma ve kovuşturma yapılmasının mağdurun, velisinin veya vasisinin şikâyetine bağlı olacağı öngörülmektedir.

22. Kanun koyucu çocuklara karşı gerçekleştirilen sarkıntılık düzeyinde kalan eylemlerde failin çocuk olması halinde, hem failin yaşını hem de eylemin hafifliğini dikkate alarak soruşturma ve kovuşturma yapılmasının mağdurun, velisinin veya vasisinin şikâyetine bağlı kılmıştır. 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.

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

24. Kuralın Anayasa'nın 5., 10. ve 41. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

B- Kanun'un, 18.6.2014 tarihli ve 6545 sayılı Kanun'un 59. Maddesiyle Değiştirilen 103. Maddesinin (3) Numaralı Fıkrasının (a) Bendinin İncelenmesi

1- İtirazın Gerekçesi

25. Başvuru kararında özetle, itiraz konusu kural gereğince cinsel istismar eyleminin birden fazla kişiyle birlikte işlenmesi halinde cezanın yüksek oranda artırıldığı, bunun ise eylem ile ceza arasındaki orantıyı bozduğu belirtilerek itiraz konusu kuralın Anayasa'nın 2. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

26. İtiraz konusu kuralla, cinsel istismar suçunun birden fazla kişi tarafından birlikte işlenmesi hâlinde verilecek cezanın yarı oranında artırılacağı öngörülmektedir.

27. Kanun koyucu suçun birden fazla kişi tarafından birlikte işlenmesi halinde, mağdurun, çaresizliği, savunmasızlığı ve mukavemetinin kolayca kırılabilmesi nedeniyle suçun çok daha kolay işlenebileceğini de dikkate alarak bu hali, suçun daha ağır cezayı gerektiren bir nitelikli unsuru olarak tanımlamış ve verilecek cezanın yarı oranında artırılacağını öngörmüştür. 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.

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

IV- İPTAL HÜKMÜNÜN YÜRÜRLÜĞE GİRECEĞİ GÜN SORUNU

29. 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.

30. 26.9.2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun, 18.6.2014 tarihli ve 6545 sayılı Kanun’un 59. maddesiyle değiştirilen 103. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendinde yer alan “...*tamamlamamış...*” sözcüğü yönünden (1) numaralı fıkranın birinci ve ikinci cümlelerinin 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 sözcüklere ilişkin iptal hükmünün, kararın Resmî Gazete’de yayımlanmasından başlayarak altı ay 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;

A- 1- (1) numaralı fıkrasının (a) bendinde yer alan “...*tamamlamamış...*” sözcüğü yönünden (1) numaralı fıkranın birinci ve ikinci cümlelerinin Anayasa’ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Engin YILDIRIM, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Alparslan ALTAN, 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 ALTI AY SONRA YÜRÜRLÜĞE GİRMESİNE, OYBİRLİĞİYLE,

2- (1) numaralı fıkrasının (a) bendinde yer alan “...*tamamlamamış...*” sözcüğü yönünden (1) numaralı fıkranın birinci ve ikinci cümleleri dışında kalan bölümünün Anayasa’ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

B- (3) numaralı fıkrasının (a) bendinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

26.5.2016 tarihinde karar verildi.

Başkanvekili
Burhan ÜSTÜN

Başkanvekili
Engin YILDIRIM

Üye
Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye
Serruh KALELİ

Üye
Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Üye
Alparslan ALTAN

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

5237 sayılı Türk Ceza Kanununun, 18/6/2014 tarihli ve 6545 sayılı Kanun'un 59. maddesiyle değiştirilen 103. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde yer alan "...tamamlamamış..." sözcüğü yönünden fıkranın birinci ve ikinci cümlelerinin iptaline karar verilmiştir.

İptal kararında, Anayasa Mahkemesinin 5237 sayılı Kanunun 103. maddesinin ikinci fıkrasının iptaline ilişkin 12/11/2015 tarihli ve E.2015/26, K.2015/100 sayılı Kararındaki gerekçelere atıf yapılarak ve anılan iptal gerekçelerinin itiraz konusu bu kural bakımından da geçerli olduğu belirtilerek, kuralın ölçüsüz bir yaptırım öngördüğü gerekçesiyle hukuk devleti ilkesine aykırı olduğuna hükmedilmiştir.

Yukarıda belirtilen iptal kararına ilişkin karşıoy gerekçemizde açıklanan sebeplerle, çoğunluğun iptal yönündeki bu kararına da katılmıyoruz.

Başkanvekili
Engin YILDIRIM

Üye
M.Emin KUZ

Üye
Rıdvan GÜLEÇ

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 6545 sayılı Kanunla değiştirilen 103. maddesinin (1) numaralı fıkrasının, aynı fıkranın (a) bendinde yer alan "...tamamlamamış..." sözcüğü yönünden Anayasa'nın 2. maddesine aykırılık gerekçesiyle iptaline katılmamaktayım.

2. Çocuğun cinsel yönden istismarını düzenleyen (1) numaralı fıkra da suçun temel cezası sekiz yıldan on beş yıla kadar hapis olarak belirlenmiş; cinsel istismarın sarkıntılık düzeyinde kalması halinde ise üç yıldan sekiz yıla kadar hapis cezası verilmesi, sarkıntılık suçunun failinin çocuk olması halinde de soruşturma ve kovuşturma yapılmasının mağdurun, velisinin veya vasisinin şikayetine bağlı olması öngörülmüştür.

3. Fıkradaki düzenleme, gerek cezası sekiz yıldan on beş yıla kadar hapis olan temel suçu işleyen, gerek ikinci cümlede düzenlenen sarkıntılık suçunu işleyen failin kendisinin de çocuk olması halinde ayrı bir ceza indrimi söz konusu olup olmayacağını kapsamamaktadır. İkinci cümlede yer alan ve failin çocuk olması halinde suçun soruşturma ve kovuşturmasının şikayete bağlı olacağını öngören düzenleme ise esasen failin lehine olup, Anayasaya aykırılık itirazlarının ve iptal gerekçelerinin dışında kalmaktadır. Buna göre, fıkradaki düzenlemenin faillerle değil mağdurlarla ilgili olduğu açıktır.

4. Yasa koyucu, şüphesiz, faillerle ilgili olarak da yaş esasına göre farklı düzenlemeler yapabilir ve yapmalıdır. Bu vesileyle, Anayasa Mahkemesinin 11.12.2015 tarihli ve 29559 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan E:2015/26, K:2015/100 sayılı kararına ilişkin farklı gerekçemizde yer alan, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 103. maddesinin (2) numaralı fıkrasının öngördüğü on altı yıldan aşağı olmayan hapis cezasının, kendisi de çocuk olan failer yönünden ölçüsüz ve dolayısıyla Anayasa'ya aykırı olduğu yolundaki görüş ve düşüncelerimi aynen muhafaza ettiğimi belirtmek isterim.

5. Fiilin farklı yaş kategorilerindeki mağdurlara karşı işlenişi, failin de küçük olması, mağdurun ve failin yaşça yakın olması, fiilden sonra mağdurun yaşının ikmali ile cinsel istismar halinin resmi evlilikle sonuçlanması gibi farklı durumların ölçülülük, hakkaniyet ve onarıcı adalet ilkeleri çerçevesinde düzenlenmesine ihtiyaç bulunduğu açıktır. Öte yandan, bu düzenlemelerin yasa koyucunun benimsediği yasa yapma tekniği kapsamında, aynı yasanın farklı madde, fıkra ve bentlerinde, hatta ayrı yasalarda yapılmasına bir engel bulunmamaktadır. Bu yönden, iptal edilen 103. madde (1) numaralı fıkra hükmü, Anayasa'ya aykırı değil, sadece eksik bir düzenlemedir.

6. Her ne kadar Anayasa Mahkemesi çoğunluğunca “... *tamamlamamış...*” sözcüğü yönünden iptal edilen (1) numaralı fıkrada bazı özel durumların düzenlenmemiş olmasının bazı durumlarda somut olayın özellikleriyle bağdaşmayacak ve suçla yaptırım arasında bulunması gereken adil dengeyi ortadan kaldıracak ölçüde ağır cezaların verilmesi sonucunu ortaya çıkarabilecek olması hukuk devleti ilkesine aykırı görülmüş ise de; bu tür sonuçların soyut kuralı Anayasa'ya aykırı hale getirmeyeceği ve bu eksik düzenlemelerin, kural iptal edilmeksizin de giderilebileceği açıktır.

7. Bu kez verilen iptal kararı, on beş yaşını *tamamlamamış* çocuklara karşı işlenebilecek cinsel istismar suçlarının sekiz yıldan on beş yıla kadar hapisle cezalandırılmasını öngören kuralın failin yaşı yönünden değil, mağdurun yaşı yönünden (*on beş yaşını tamamlamamış*) iptaline ilişkindir. Ancak iptal gerekçelerinde bazı çelişkiler bulunduğu da işaret etmek kaçınılmazdır. Nitekim muhterem çoğunluğun gerekçesinde cinsel istismar suçuna verilecek cezaların gerek faillerin gerek mağdurların yaşı yönünden bir farklılaştırmaya tabi tutulması görüşü benimsenmiş ise de salt iptal kararı, yaşı küçük olan faillere yönelik genel ve hakkaniyete uygun bir çözüm getirilmesini sağlamadığı gibi, örneğin 12-13 yaşındaki çocuğa yönelik olarak 40-50 yaşlarındaki failin işleyebileceği bir cinsel istismar suçuna da sekiz yıl hapsi çok görmek suretiyle, toplumda infial yaratacak sonuçların önünü açmaktadır. Anayasa Mahkemesinin iptalden muradının bu olmadığına şüphe duymamaktayım. Ancak yasa koyucu yeni bir düzenleme yapmadığı takdirde ortaya çıkacak sonuç budur.

Nitekim bu tür sakıncaların önlenebilmesi düşüncesiyle, iptal kararının Resmî Gazete’de yayımlanmasından altı ay sonra yürürlüğe girmesi öngörülmüştür.

8. Hukuk sistemimizde cinsel suç ve cezalardaki adaletsizliklerin 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’ndaki madde, fıkra ve bentler üzerinde münferit değişikliklerle, tepkisel yasalarla düzeltilemeyeceği, konunun çözümü için tüm toplum kesimlerinin desteğini sağlayacak, kapsamlı, dengeli ve ölçülü bir yasama faaliyetinin gerekli olduğu, iptale konu kuralın salt suçun temel haline ilişkin olması nedeniyle soyut kural vasfıyla Anayasa’nın 2. maddesine aykırılık içermediği, dolayısıyla iptali gerekmediği, yasa koyucunun suçun temel halini düzenleme yetkisi içerisinde kaldığı, somut ve özel durumlara ilişkin yeni kurallar konulması gerekmekle birlikte bu hususun iptal hükmü ile sağlanamayacağı düşüncesiyle, muhterem çoğunluğa katılmamaktayım.

Üye

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

KARŞIOY YAZISI

1. 26.9.2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun, 18.6.2014 tarihli ve 6545 sayılı Kanun’un 59. maddesiyle değiştirilen 103. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendi dışında kalan bölümünün iptali istemiyle yapılan başvuruda, çoğunluk görüşü doğrultusunda (1) numaralı fıkrasının (a) bendinde yer alan “...tamamlamamış...” sözcüğü yönünden maddenin (1) numaralı fıkrası Anayasa’nın 2. maddesine aykırı bulunarak iptaline karar verilmiştir.

2. 5237 sayılı Kanun’un 6545 sayılı Kanun’un 59. maddesiyle değiştirilen 103. maddesinin birinci fıkrasının itiraz konusu sözcüğün yer aldığı (1) numaralı fıkrası 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.”

3. 6545 sayılı Kanun’un genel gerekçesinin itiraz konusu kuralla ilgili bölümleri şöyledir;

“...Öte yandan, çocukların ve kadınların toplum içinde maruz kaldıkları cinsel şiddet, bu kişileri ve toplumu olumsuz yönde etkilemektedir. Cinsel dokunulmazlığa karşı işlenen suçların mağdurlarının, özellikle çocukların ikincil örselenmesini asgariye indirmek ve maruz kaldıkları fiille ilgili soruşturma ve kovuşturma makamları önünde tekrar tekrar ifade vermelerini engellemek gerekmektedir. Hukuk devletinin temel amaçlarından olan bireyin korunması ilkesi, toplumda sosyal güvenliğin ve sosyal adaletin sağlanması yoluyla gerçekleştirilebilmektedir. Türk Ceza Kanununun “Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar” Bölümünde yer alan 102, 103, 104 ve 105 inci maddelerinde, cinsel saldırı, çocukların cinsel istismarı, reşit olmayanla cinsel ilişki ve cinsel taciz suçlarına yer verilmiştir. Bununla birlikte, söz konusu Kanunun yaklaşık dokuz yıllık uygulamasında, belirtilen suçlarla ilgili bir takım sorunların ortaya çıktığı tespit edilmiştir. Bu sorunların çözümü amacıyla cinsel dokunulmazlığa karşı suçlar yeniden düzenlenmekte ve bu suçlar için öngörülen cezalar önemli ölçüde artırılmaktadır...”

4. Açıkça belirtildiği gibi itiraz konusu sözcüğün de içerisinde yer aldığı madde geçmiş dokuz yıllık uygulamada ortaya çıkan sorunların çözümü amacıyla cinsel dokunulmazlığa karşı suçlar kanun koyucu tarafından yeniden düzenlenmiş bulunmaktadır.

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

6. Anayasa Mahkemesinin kararlarında da belirtildiği üzere, hukuk devletinde, ülkenin sosyal, kültürel yapısı, etik değerleri ve ekonomik hayatın gerekleri dikkate alınarak ceza siyasetinin belirlenmesi yetkisi kanun koyucuya aittir. Yasama organı, bu yetkisini kullanırken ceza hukuku alanında yapacağı düzenlemelerde hangi fiillerin cezalandırılacağı ve bu cezaların türleri ile ölçüleri konusunda takdir yetkisine sahiptir.

7. Hukuk devletinde ceza hukukuna ilişkin düzenlemelerde Anayasa'ya ve ceza hukukunun temel ilkelerine bağlı kalmak koşuluyla hangi eylemlerin kabahat sayılacağı, bunlara uygulanacak yaptırımın türü ve ölçüsü gibi konularda kanun koyucu takdir yetkisine sahiptir. Kanun koyucu bu yetkisini kullanırken suç ve ceza arasındaki adil dengenin korunmasını da dikkate almak zorundadır. Ancak, suçları sadece somut olayların özelliklerini veya faillerin 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.

8. 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.

9. İtiraz konusu başvuruya ilişkin çoğunluğun iptal gerekçesi bu ilkeler ışığında değerlendirildiğinde, öncelikle çoğunluk tarafından Anayasaya aykırı olduğu gerekçesiyle iptaline karar verilen "...tamamlamamış..." ibaresinin içerisinde bulunduğu kural doğrudan ceza öngörmemekte, "cinsel istismar" deyiminden ne anlaşılması gerektiğini tanımlamaktadır.

10. Çoğunluk gerekçesinde, “...itiraz konusu kuralın.... 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 bulunduğ...”, “..Bu nedenle kuralda belirlenen ceza miktarının, bu ceza ile ulaşılmak istenen amacı her somut olayda gerçekleştirebilecek orantıda ve ölçüde olduğunun söylenemeyeceği)...” belirtilerek kuralın iptaline karar verilmiştir. Oysa, kanun koyucu Kanunun yaklaşık dokuz yıllık uygulamasında belirtilen suçlarla ilgili ortaya çıkan sorunları çözmek amacıyla kuralın yeniden düzenlendiğini ve aynı nedenle bilinçli olarak bu suçlar için öngörülen cezaların önemli ölçüde artırıldığını gerekçede açıkça ifade etmiş bulunmaktadır. Bu durum karşısında Çoğunluk gerekçesi kanun koyucunun takdir alanına müdahale ederek, onu ortaya çıkan sorunların çözümü için “bu ceza ile ulaşılmak istenen amacı her somut olayda gerçekleştirebilecek orantıda ve ölçüde” yeni bir düzenleme yapmaya zorlamaktadır.

11. Bilindiği üzere kanunlar geneldir; yani kanun, yalnızca belli bir kişiyi veya belli bir olayı değil, aynı durumda olan bütün kişileri ve aynı nitelikleri taşıyan bütün olayları içine alır. Kanunun suç saydığı bir eylemin çeşitli kimselerce işlenmesinin etki ve sonuçları arasında türlü ağırlık dereceleri bulunabilir. Bu nedenle kanun koyucu tarafından mahkemeye cezayı eylemin ağırlık derecesine göre ayarlama imkânının tanınması gereklidir. Bunun başlıca yolu cezanın aşağı ve yukarı hadlerini kanunda göstermek ve bu iki had arasında mahkemeye takdir yetkisi tanımaktır. Ancak eylemi, ağırlık bakımından derecelendirme imkânı varsa böyle bir durumda eylemin ağırlık dereceleriyle cezalar arasında kanunda doğrudan doğruya ilişki kurmak gibi bir ikinci bir yola da başvurulabilir.

12. İtiraz konusu kurallarla, kanun koyucu takdir yetkisi kapsamında on beş yaşını tamamlamamış çocukları cinsel yönden istismar edenler hakkında ceza yaptırımını öngörmektedir. Cinsel istismar suçu için mağdur çocuklar bakımından onbeş onsekiz yaş arası ile onbeş yaşın altı şeklinde ikili bir ayırım yapılarak onbeş yaşın altındaki tüm çocukların, yeterli psikolojik ve fiziki olgunluğa ulaşmamış olmaları nedeniyle kendilerine yönelik olarak yapılan cinsel davranışların anlamını

ve ağırlığını idrak etmelerinin mümkün olmadığı kabul edilmiş, on beş yaşın altındaki her yaştaki çocuğun kendilerine karşı yapılacak cinsel davranışlara ilişkin rızaları geçersiz sayılmıştır. Bu suretle kanun koyucu onbeş yaşın altındaki çocukları mutlak bir koruma altına almaktadır. Kuralların, cinsiyet ayrımı gözetilmeksizin tüm çocukların cinsel dokunulmazlığı ile beden ve ruh bütünlüğünün etkin bir şekilde korunmasını sağlamayı amaçladığı anlaşılmaktadır.

13. Kanun koyucu itiraz konusu kurallarla, suçun niteliğini, mağdurun yaşını ve mağdurda oluşan zararı gözeterek cinsel istismar suçunu cinsel saldırı suçundan ayrı bir suç olarak belirledikten sonra söz konusu fiiller hakkında sekiz yıldan on beş yıla kadar hapis cezası ile cinsel istismarın sarkıntılık düzeyinde kalması hâlinde üç yıldan sekiz yıla kadar hapis cezası verileceğini öngörmek suretiyle hem bir derecelendirme yapmış hem de cezanın aşağı ve yukarı hadlerini göstermek suretiyle hakime somut olayda uygulanmak üzere gerekli değerlendirme ve somutlaştırma imkanlarını sağlamıştır.

14. Anayasa'nın 38. maddesinin ilk fıkrasında, *"Kimse kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz"* 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, özgürlük ve insan haklarının gelişerek bireyin öne çıktığı günümüzde, ceza hukukunun da temel ilkelerinden birini oluşturmaktadır. Anayasa'nın 38., Türk Ceza Kanunu'nun 2. maddesinde yer alan *"suçta ve cezada kanunilik"* ilkesi, hangi eylemlerin yasaklandığının ve bu yasak eylemlere verilecek cezaların hiçbir kuşkuyla yer bırakmayacak biçimde yasada gösterilmesini, kuralın *"açık"*, *"anlaşılır"* ve *"sınırlarının belli olması"*nı zorunlu kılar. Bu ilke, kişilerin yasak eylemleri önceden bilmeleri düşüncesine dayanmakta, böylece temel hak ve özgürlüklerin güvence altına alınmasını sağlamaktadır.

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 ve söz atma” 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” ve “sarkıntılık” suçunu yaptırıma bağlamıştır.

16. 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 kurallarla, suçun niteliğini, mağdurun yaşını ve mağdurdurda oluşan zararı gözeterek cinsel istismar suçunu cinsel saldırı suçundan ayrı bir suç olarak belirledikten sonra söz konusu fiiller hakkında sekiz yıldan on beş yıla kadar hapis cezası ile cinsel istismarın sarkıntılık düzeyinde kalması hâlinde üç yıldan sekiz yıla kadar hapis cezası verileceğini, sarkıntılık düzeyinde kalmış suçun failinin çocuk olması hâlinde ise soruşturma ve kovuşturma yapılmasının mağdurun, velisinin veya vasisinin şikâyetine bağlı olacağını düzenlemiştir.

17. Kanun koyucu ayrıca suçun birden fazla kişi tarafından birlikte işlenmesi halinde, mağdurun, çaresizliği, savunmasızlığı ve mukavemetinin kolayca kırılabilmesi nedeniyle suçun çok daha kolay işlenebileceğini de dikkate alarak bu hali, suçun daha ağır cezayı gerektiren bir nitelikli unsuru olarak tanımlamış ve verilecek cezanın yarı oranında artırılacağını öngörmüştür.

18. Bununla birlikte kanun koyucu on beş yaşını doldurmuş çocukların kendilerine yönelik gerçekleştirilen cinsel davranışlarda rızalarını geçerli saymış ve on beş yaşını doldurmuş ve fiilin anlam ve sonuçlarını algılama yeteneği gelişmiş çocuklara karşı gerçekleştirilen cinsel davranışın suç teşkil edebilmesi, eylemin rıza dışında cebir,

tehdit, hile veya iradeyi etkileyen başka bir nedene dayalı olarak gerçekleştirilmesine bağlamıştır. Çocukların cinsel istismarına ilişkin olarak Türk Ceza Kanunu'nda yer alan bu düzenlemenin temelinde çocukları her türlü cinsel istismara karşı korumak amacı bulunmaktadır.

19. Çocukların cinsel istismara uğramalarını önlemeyi amaçlayan kanun koyucu, on beş yaşın altındaki tüm çocukların, yapılan cinsel davranışların anlamını ve ağırlığını idrak etmelerinin mümkün olmadığını kabul ederek ayrı bir yaş belirlememiş, on beş yaşın altındaki her yaştaki çocuğa karşı işlenen cinsel istismar suçu bakımından ceza miktarını aynı şekilde belirlemiştir.

20. 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.

21. Çoğunluk gerekçesinde ifade edilen *“ceza ile ulaşılacak istenen amacı her somut olayda gerçekleştirebilecek orantıda ve ölçüde”* bir düzenlemenin nasıl yapılabileceği de ayrı bir tartışma konusudur. Şüphesiz başlı başına ceza kurallarının her somut olayda cezalandırma ile ulaşılacak istenen amacı gerçekleştirecek, hakkaniyetli ve ölçülü sonuçlar doğuracak bir yapı içermesi istenen birşeydir. Ancak, kanun koyucudan uygulamada ve somut olaylarda ortaya çıkması muhtemel tüm olasılıklar için en ince ayrıntısına kadar düzenleme yapmasının istenmesi kanun kavramına aykırı olacağı gibi insan davranışlarının öngörülemezliği dikkate alındığında pek mümkün de değildir.

22. Öte yandan, olması gereken açısından bir düzenlemenin öngörülen amaçları daha etkili olarak gerçekleştirmesi için farklı biçimde düzenlenmesi gerektiği söylenebilir. Ancak bir kuralın Anayasa'ya aykırılığı değerlendirilirken kamu yararı ölçütü bakımından Anayasa Mahkemesinin yapacağı inceleme yalnızca düzenlemenin kamu yararı amacıyla yapılıp yapılmadığı ile sınırlıdır. Getirilen düzenleme ile kamu yararının gerçekleşip gerçekleşmeyeceğini denetlemenin anayasa yargısıyla

bağdaşmayacağı, bunun kanun koyucunun takdirinde olduğu açıktır. Buna göre kanun koyucunun takdir yetkisine dayanarak ve mağdurun yaşı ve meydana gelen neticeyi dikkate alarak yaptığı itiraz konusu düzenlemenin hukuk devleti ilkesine aykırı bir yönü yoktur.

23. Açıklanan nedenlerle, itiraz konusu ibarenin içerisinde bulunduğu kuralın kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamında olup Anayasa'ya aykırı bulunmadığı ve başvurunun reddine karar verilmesi gerektiği düşüncesiyle iptale yönelik çoğunluk kararına katılmadık.

Üye
Alparslan ALTAN

Üye
Erdal TERCAN

Esas Sayısı : 2015/7
Karar Sayısı : 2016/47
Karar Tarihi : 26.5.2016

İPTAL DAVASINI AÇAN: Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri M. Akif HAMZAÇEBİ, Engin ALTAY, Levent GÖK ile birlikte 116 milletvekili

İPTAL DAVASININ KONUSU: 22.12.2014 tarihli ve 6583 sayılı 2015 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanunu'nun;

A- 6. maddesinin;

1- (1) numaralı fıkrasının,

a- (a) bendinin,

b- (b) bendinde yer alan “...değişiklik konusu projelere ait ödeneklerle ilgili kurumlar arası aktarmaya,” ibaresinin,

2- (2) numaralı fıkrasının ikinci ve üçüncü cümlelerinin,

3- (3) numaralı fıkrasında yer alan “...fonksiyonel sınıflandırma ayırımına bakılmaksızın...” ibaresinin,

4- (5) numaralı fıkrasının üçüncü cümlesinin “...bu değişikliğin gerektirdiği tertipler arası ödenek aktarması işlemlerinin tamamı ilgili kurumun talebi üzerine 5018 sayılı Kanunun 21 inci maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan sınırlamalara tabi olmaksızın İçişleri Bakanlığı tarafından gerçekleştirilir.” bölümünün,

B- 9. maddesinin (1) numaralı fıkrasının “...(kurulu gücü 500 MW üzerinde olan baraj ve HES projeleri, Gebze-Haydarpaşa, Sirkeci-Halkalı

Banliyö Hattının İyileştirilmesi ve Demiryolu Boğaz Tüp Geçişi İnşaatı Projesi, Ulaştırma, Denizcilik ve Haberleşme Bakanlığınca gerçekleştirilecek şehir içi raylı ulaşım sistemleri ve metro yapım projeleri ile diğer demiryolu yapımı ve çeken araç projeleri hariç...)" bölümünün,

C- Eki E-Cetveli'nin;

1- (18) numaralı sırasında yer alan açıklamanın birinci cümlesinde yer alan "...tarafından açılacak özel hesap..." ibaresi ile ikinci cümlesinin,

2- (19) numaralı sırasında yer alan açıklamanın ikinci cümlesinin,

3- (20) numaralı sırasında yer alan açıklamanın ikinci cümlesinde yer alan "...adına açılacak özel bir hesaba..." ve "...Kalkınma Bakanı tarafından belirlenecek usul ve esaslar çerçevesinde..." ibarelerinin,

4- (30) numaralı sırasında yer alan açıklamanın ikinci cümlesinin,

5- (40) numaralı sırasında yer alan açıklamanın,

6- (64) numaralı sırasında yer alan açıklamanın,

7- (85) numaralı sırasında yer alan açıklamanın,

Anayasa'nın 2., 6., 7., 87., 88., 89., 124., 161. ve 163. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebidir.

I- İPTALİ İSTENİLEN KANUN HÜKÜMLERİ

Kanun'un iptali istenilen kuralların da yer aldığı;

1- 6. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Aktarma, ekleme, devir ve iptal işlemleri

MADDE 6- (1) a) Genel bütçe kapsamındaki kamu idareleri ile özel bütçeli idarelerin bütçelerinin "Personel Giderleri" ile "Sosyal Güvenlik Kurumlarına Devlet Primi Giderleri" tertiplerinde yer alan ödenekleri,

Maliye Bakanlığı bütçesinin “Personel Giderlerini Karşılama Ödeneği” ile gerektiğinde “Yedek Ödenek” tertibine; diğer ekonomik kodlara ilişkin tertiplerde yer alan ödenekleri ise 5018 sayılı Kanunun 21 inci maddesinde yer alan sınırlamalara tabi olmaksızın kurum bütçeleri arasında aktarmaya veya Maliye Bakanlığı bütçesinin “Yedek Ödenek” tertibine aktarmaya,

b) Genel bütçe kapsamındaki kamu idareleri için 2015 Yılı Programının Uygulanması, Koordinasyonu ve İzlenmesine Dair Karara uygun olarak yılı yatırım programında değişiklik yapılması hâlinde, **değişiklik konusu projelere ait ödeneklerle ilgili kurumlar arası aktarmaya,**

c) Kamu idarelerinin yeniden teşkilatlanması sonucu, bütçe kanunlarının uygulanması ve kesin hesapların hazırlanması ile ilgili olarak gerekli görülen her türlü bütçe ve muhasebe işlemleri için gerekli düzenlemeleri yapmaya,

Maliye Bakanı yetkilidir.

(2) Genel bütçe kapsamındaki kamu idareleri ile özel bütçeli idareler, aktarma yapılacak tertipteki ödeneğin yüzde 20'sine kadar kendi bütçeleri içinde ödenek aktarması yapabilirler. **Bu idarelerin yüzde 20'yi geçen diğer her türlü kurum içi aktarmalarını yapmaya Maliye Bakanı yetkilidir. 2015 Yılı Programının Uygulanması, Koordinasyonu ve İzlenmesine Dair Karara uygun olarak 2015 Yılı Yatırım Programına ek yatırım cetvellerinde yer alan projelerde değişiklik yapılması hâlinde bu değişikliğin gerektirdiği tertipler arası ödenek aktarması işlemlerinin tamamı 5018 sayılı Kanunun 21 inci maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan sınırlamalara tabi olmaksızın idarelerce yapılır.**

(3) Genel bütçe kapsamındaki kamu idarelerinden hizmeti yaptıracak olan kamu idaresi, yıl içinde hizmeti yürütecek olan idarenin bütçesine, **fonksiyonel sınıflandırma ayırımına bakılmaksızın** ödenek aktarmaya yetkilidir.

(4) Genel bütçe kapsamındaki kamu idareleri, 29/6/2011 tarihli ve 644 sayılı Çevre ve Şehircilik Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname kapsamında Çevre ve Şehircilik Bakanlığına yapacağı işlere ilişkin ödeneklerini Çevre ve Şehircilik Bakanlığı bütçesine aktarmaya yetkilidir.

(5) Genel bütçe kapsamındaki kamu idareleri, 14/2/1985 tarihli ve 3152 sayılı İçişleri Bakanlığı Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanunun 28/A maddesi kapsamında yaptıracakları her türlü yatırım, yapım, bakım, onarım ve yardım işlerine ilişkin ödeneklerini İçişleri Bakanlığı bütçesine aktarmaya yetkilidir. Merkezi yönetim kapsamındaki diğer kamu idareleri ise bu kapsamdaki kaynak transferlerini tahakkuk işlemi ile gerçekleştirir. Bu kapsamda idarelerce kaynak transferi yapılmış iş ve projeler ile 12/11/2012 tarihli ve 6360 sayılı On Dört İlde Büyükşehir Belediyesi ve Yirmi Yedi İlçe Kurulması ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun geçici 1 inci maddesinin yirmi beşinci fıkrası gereği ödenek kaydedilen tutarların ilişkili olduğu iş ve projelerde 2015 Yılı Programının Uygulanması, Koordinasyonu ve İzlenmesine Dair Karar ve Eki 2015 Yılı Yatırım Programına uygun olarak değişiklik yapılması hâlinde **bu değişikliğin gerektirdiği tertipler arası ödenek aktarması işlemlerinin tamamı ilgili kurumun talebi üzerine 5018 sayılı Kanunun 21 inci maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan sınırlamalara tabi olmaksızın İçişleri Bakanlığı tarafından gerçekleştirilir.**

...

Maliye Bakanı yetkilidir.”

2- 9. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

“(1) 2015 Yılı Yatırım Programına ek yatırım cetvellerinde yer alan projeler dışında herhangi bir projeye harcama yapılamaz. Bu cetvellerde yer alan projeler ile ödeneği toplu olarak verilmiş projeler kapsamındaki yıllara sari işlere (kurulu gücü 500 MW üzerinde olan baraj ve HES projeleri, Gebze-Haydarpaşa, Sirkeci-Halkalı Banliyö Hattının İyileştirilmesi ve Demiryolu Boğaz Tüp Geçişi İnşaatı Projesi, Ulaştırma, Denizcilik ve Haberleşme Bakanlığınca gerçekleştirilecek şehir içi raylı ulaşım sistemleri ve metro yapım projeleri ile diğer demiryolu yapımı ve çeken araç projeleri hariç) 2015 yılında başlanabilmesi için proje veya işin 2015 yılı yatırım ödeneği, proje maliyetinin yüzde 10’undan az olamaz. Bu oranın altında kalan proje ve işler için gerektiğinde projeler 2015 Yılı Programının Uygulanması, Koordinasyonu ve İzlenmesine Dair Karar esaslarına uyulmak ve öncelikle kurumların yatırım ödenekleri içinde kalmak suretiyle revize edilebilir.”

3- Eki “Bazı Ödeneklerin Kullanımına ve Harcamalara İlişkin Esaslar” başlıklı E-Cetvelindeki açıklamaların ilgili kısmı şöyledir:

“18. Kalkınma Bakanlığı bütçesinin 32.01.34.00-01.3.2.05-1-07.1 tertibinde yer alan ödenek, Cazibe Merkezlerini Destekleme Programı (CMDP) kapsamında; kamu kurum ve kuruluşlarına, kalkınma ajanslarına, kamu yararına çalışan dernek ve vakıflara, üniversitelere, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarına, il özel idarelerine, belediyelere ve mahalli idare birliklerine CMDP için anılan her bir kurum ve kuruluş tarafından açılacak özel hesap aracılığıyla kullanılır. Bu ödenekten verilecek hibe ve desteklerin türleri, sınırları, şartları, kapsamı, kullanımı, harcanması ve denetimine ilişkin usul ve esasları belirlemeye Kalkınma Bakanı yetkilidir.

19. Kalkınma Bakanlığı bütçesinin 32.01.34.00-01.9.9.00-1-07.1 tertibinde yer alan ödenek, Sosyal Etkileşim Programı (SEP) kapsamında, Bakanlık tarafından belirlenecek bölgelerde ilgili kalkınma ajansı aracılığıyla kullanılır. Bu ödenekten verilecek hibe ve desteklerin türleri, sınırları, şartları, kapsamı, kullanımı, harcanması ve denetimine ilişkin usul ve esasları belirlemeye Kalkınma Bakanı yetkilidir.

20. Kalkınma Bakanlığı bütçesinin 32.01.33.00-01.6.0.00-1-07.1 tertibinde yer alan ödenek, Sosyal Destek Programı (SODES) kapsamında öncelikle Güneydoğu Anadolu Projesi (GAP) ve Doğu Anadolu Projesi (DAP) kapsamındaki iller olmak üzere Kalkınma Bakanlığı tarafından oluşturulacak usul ve esaslar çerçevesinde belirlenecek illerde istihdamın artırılması, sosyal içermenin, spor, kültür ve sanatın geliştirilmesi, SODES programının yürütülmesine yönelik kurumsal kapasitenin geliştirilmesi ile SODES’in değerlendirilmesi, izlenmesi ve tanıtımına yönelik faaliyetler için kullanılır. Bu kapsamda ilgili valilikler veya kalkınma ajansları tarafından belirli bir program çerçevesinde Kalkınma Bakanlığına teklif edilen ve anılan Bakanlık tarafından uygun bulunan projelerin bedelleri, münhasıran proje ile ilgili harcamalarda kullanılmak üzere söz konusu ödenekten ilgili valilik veya kalkınma ajansı adına açılacak özel bir hesaba aktarılır ve proje amaçlarına uygun olarak kamu kurum ve kuruluşları, il özel idareleri, belediyeler, mahalli idare birlikleri, meslek odaları, üniversiteler ve sivil toplum kuruluşlarına Kalkınma Bakanı tarafından belirlenecek usul ve esaslar çerçevesinde ilgili valilik veya kalkınma ajansı tarafından kullanılır.

...

30. Kalkınma Bakanlığı bütçesinin 32.01.36.00-01.3.2.00-1-06.2 tertibinde yer alan ödeneği bölgesel plan ve programlar, eylem planları ile Onuncu Kalkınma Planında belirtilen Öncelikli Dönüşüm Programları kapsamındaki eylem ve yatırımlar için kullandırmaya Kalkınma Bakanı yetkilidir. Bu tertipte yer alan ödenekten Kalkınma Bakanlığınca uygun görülen tutarları yatırımları hızlandırma ödeneğine aktarmaya Maliye Bakanlığı yetkilidir.

...

40. Merkezi yönetim kapsamındaki idarelerce hizmet alımı suretiyle edinilmesi ekonomik olmayan taşıtlar, Merkezi Yönetim Bütçe Kanununa bağlı (T) işaretli cetvelde gösterilmesine gerek bulunmaksızın, cinsi ve adedi ilgili idarenin talebi ve Maliye Bakanlığının teklifi üzerine alınacak Bakanlar Kurulu kararınca, bu suretle edinilecek taşıtların sayısı 100'ü geçmemek ve 2015 Yılı Programının Uygulanması, Koordinasyonu ve İzlenmesine Dair Kararda yer alan usul ve esaslara göre yatırım programı ile ilişkilendirilmek kaydıyla satın alma suretiyle edinilebilir.

...

64. Maliye Bakanlığı bütçesinin 12.01.31.00-01.1.2.76-1-05.2 tertibinde yer alan ödeneği, 5779 sayılı Kanunun 6 ncı maddesinin ikinci fıkrasında yer alan sınırlamaya tabi olmaksızın zorunlu hallerde belediyelere yardım amacıyla kullanmaya Maliye Bakanı yetkilidir.

...

85. Türk Tarih Kurumu bütçesinde yakın dönem tarih araştırmaları kapsamında çalışmalar yapmak maksadıyla 40.06.00.36-08.2.0.07-2-05.3 tertibinde tefrik edilen ödenekler, Kurum bütçesine gider kaydedilir ve özel hesaba aktarılarak kullanılabilir. Özel hesaptan yapılan harcamalar 5018 sayılı Kanun ile 4734 sayılı Kanundan müstesnadır. Özel hesaba aktarılan tutarların harcanması, muhasebeleştirilmesi ve denetlenmesine ilişkin usul ve esaslar Türk Tarih Kurumunun teklifi üzerine ilgili bakanın onayı ile belirlenir."

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 Ömer DURAN tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, dava konusu kanun hükümleri, dayanan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A- Kanun'un; 6. Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasının (a) Bendinin ve Eki E-Cetvelinin (30) Numaralı Sırasında Yer Alan Açıklamanın İkinci Cümlesinin İncelenmesi

1- Anlam ve Kapsam

a- Kanun'un 6. Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasının (a) Bendinin Anlam ve Kapsamı

3. Kanun'un "*Aktarma, ekleme, devir ve iptal işlemleri*" başlıklı 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendinde; genel bütçe kapsamındaki kamu idareleri ile özel bütçeli idarelerin bütçelerinin "*Personel Giderleri*" ile "*Sosyal Güvenlik Kurumlarına Devlet Primi Giderleri*" tertiplerinde yer alan ödenekleri, Maliye Bakanlığı bütçesinin "*Personel Giderlerini Karşılama Ödeneği*" ile gerektiğinde "*Yedek Ödenek*" tertibine; diğer ekonomik kodlara ilişkin tertiplerde yer alan ödenekleri ise 5018 sayılı Kanun'un 21. maddesinde yer alan sınırlamalara tabi olmaksızın kurum bütçeleri arasında aktarmaya veya Maliye Bakanlığı bütçesinin

“Yedek Ödenek” tertibine aktarmaya Maliye Bakanının yetkili olduğu belirtilmektedir.

4. Genel bütçe kapsamındaki kamu idareleri esas olarak Devlet tüzel kişiliğine dâhil olan kamu idarelerini ifade etmek için kullanılmaktadır. Nitekim bu husus 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu’nun *“Bütçe türleri ve kapsamı”* başlıklı 12. maddesinde *“...Genel bütçe, Devlet tüzel kişiliğine dahil olan ve bu Kanuna ekli (I) sayılı cetvelde yer alan kamu idarelerinin bütçesidir...”* şeklinde ifade edilmiştir.

5. Özel bütçe ise 5018 sayılı Kanun’un *“Bütçe türleri ve kapsamı”* başlıklı 12. maddesinde *“...Özel bütçe, bir bakanlığa bağlı veya ilgili olarak belirli bir kamu hizmetini yürütmek üzere kurulan, gelir tahsis edilen, bu gelirlerden harcama yapma yetkisi verilen, kuruluş ve çalışma esasları özel kanunla düzenlenen ve bu Kanuna ekli (II) sayılı cetvelde yer alan her bir kamu idaresinin bütçesidir...”* şeklinde ifade edilmiştir.

6. Söz konusu kurumların bütçeleri hazırlanırken, kamu hizmetinde kullanılmak amacıyla öngörülen ödenekler ilgili bütçe tertiplerinde gösterilmektedir. Bütçe tertibi; bütçenin sistematik bir şekilde hazırlanması, uygulanması ve sonuçlandırılabilmesi açısından kamu gelirlerinin ve kamu giderlerinin ayrıntılı olarak ve belli bir düzen içerisinde sınıflandırılarak gösterildiği kayıt düzenidir. Nitekim 5018 sayılı Kanun’un 15. maddesinin dördüncü fıkrasında da *“...“Tertip” deyimi kurumsal, fonksiyonel ve finansman tipi kodların bütün düzeyleri ile ekonomik sınıflandırmanın ilk iki düzeyini, borç ödemeleri yönünden “ilgili hizmet tertibi” deyimi borç konusu hizmetlerin yürütüldüğü ilgili tertipleri ifade eder.”* şeklinde tanımlanmıştır.

7. *“Kurumsal sınıflandırma”*, yönetim yetkisini temel kriter olarak kabul eden sınıflandırma şeklidir. Kurumsal sınıflandırmayla siyasi ve idari sorumluluğun bütçede gösterilmesi hedeflenmektedir.

8. *“Fonksiyonel sınıflandırma”*, devlet faaliyetlerinin türünü göstermektedir. Devlet faaliyetlerinin ve bu faaliyetlere yönelik harcamaların zaman serileri boyunca izlenmesi ve uluslararası karşılaştırma imkânı elde edilmesi, fonksiyonel sınıflandırma ile mümkün

olabilmektedir. Ayrıca, bütçe politikalarının oluşturulmasında sektörel ayrımların yapılabilmesi de bu sınıflandırmanın hedefleri arasındadır.

9. “*Finansman tipi sınıflandırma*”, yapılan harcamaların hangi kaynaktan finanse edildiğini göstermektedir. Bu sınıflandırma tipinin belirlenmesinde ödemenin nereye yapıldığı hususu önem taşımamaktadır. Finansman tipi sınıflandırma aynı zamanda dış proje kredileri, özel ödenekler ile şartlı bağış ve yardımların takibine imkân vermekte olup, özellikle mali mevzuat gereği ayrı tertiplerde izlenmesi gereken ödeneklerin takibine de imkân sağlamaktadır.

10. “*Ekonomik sınıflandırma*”yla ise Devletin, görev ve fonksiyonlarını yerine getirirken yürüttüğü faaliyetlerin milli ekonomiye, piyasalara ve gelir dağılımına etkilerinin planlanması, izlenmesi ve değerlendirilmesi hedeflenmektedir. Ekonomik sınıflandırma; gelirlerin, harcama ve borç vermenin, finansmanın (gelir-gider farkı) sınıflandırması şeklinde üç bölümden oluşmaktadır. Gelir ile harcama ve borç vermenin sınıflandırılmasında, karşılıklı veya karşılıksız, cari veya sermaye ayrımı öncelik taşımaktadır. Karşılıksız işlemler, kanunun emrettiği hususlarda bir mal veya hizmet karşılığı olmadan yapılan, burs ödemeleri veya vergi gelirleri gibi tahsilât ve ödemeleri kapsar. Sermaye ve cari harcama ayrımında ise, bütçe hazırlama rehberi ve merkezi yönetim bütçe kanununda belirlenen asgari değerler ile kullanım ömrü dikkate alınmaktadır.

11. Kuralda yer alan diğer kavramlar ise ilgili gider tertiplerinde yer alan ödeneklerdir. Ödenek esas itibarıyla para veya nakit olmayıp, yürütülmesi zorunlu kamu hizmetlerinin gerektirdiği harcamaların yapılabilmesine imkân tanıyan harcama iznini ifade etmektedir. Ödenek tertipleri arasında yer alan “*Personel Giderleri*” tertibi; kamu personeli ile kamu personeli olmamakla birlikte mevzuatı gereğince ilgililere bordroya dayalı olarak yapılan ödemeleri (er-erbaş harçlıkları, öğrenci harçlıkları vb.) kapsamaktadır.

12. Devletin işveren sıfatıyla Sosyal Güvenlik Kurumu’na ödeyeceği sigorta primleri ise “*Sosyal Güvenlik Kurumlarına Devlet Primi Giderleri*” tertibinde izlenmektedir.

13. “*Personel Giderlerini Karşılama Ödeneği*”; genel bütçe kapsamındaki kamu idareleri ile özel bütçeli idarelerin bütçelerine konulan ödeneklerin yetmeyeceği anlaşıldığı takdirde, ilgili mevzuatının gerektirdiği giderler için “*Personel Giderleri*” ve “*Sosyal Güvenlik Kurumlarına Devlet Primi Giderleri*” ile ilgili mevcut veya yeni açılacak tertiplere aktarılmak üzere, Maliye Bakanlığı bütçesinin ilgili tertibinde yer alan ödenektir.

14. “*Yedek Ödenek*”, merkezî yönetim bütçe kanununda belirtilen hizmet ve amaçları gerçekleştirmek, ödenek yetersizliğini gidermek veya bütçelerde öngörülmeven hizmetler için, genel bütçeli idareler ile özel bütçeli idarelerden merkezî yönetim bütçe kanununda gösterilecek olanların bütçelerine aktarılmak üzere, genel bütçe ödeneklerinin yüzde ikisine kadar Maliye Bakanlığı bütçesine konulabilen ödenektir. 5018 sayılı Kanun’un 23. maddesi gereğince bu ödenekten aktarma yapmaya Maliye Bakanı yetkilidir.

15. Kural olarak ödenekler bütçe kanunu ile verildikleri kamu idareleri tarafından kullanılmak durumundadır. Ancak kanun koyucu tarafından belli şartlar halinde ödenek aktarılmasına izin verilmiştir. Buna göre; merkezî yönetim kapsamındaki kamu idarelerinin (genel bütçeli kamu idareleri, özel bütçeli idareler ve düzenleyici/denetleyici kurumlar) bütçeleri arasındaki ödenek aktarmaları kanunla yapılır. Ancak, merkezî yönetim kapsamındaki kamu idareleri, aktarma yapılacak tertipteki ödenegin, yılı bütçe kanununda farklı bir oran belirlenmedikçe yüzde beşine kadar kendi bütçeleri içinde ödenek aktarması yapabilirler. Bu şekilde yapılan aktarmalar, yedi gün içinde Maliye Bakanlığına bildirilir. Diğer yandan 5018 sayılı Kanun gereği personel giderleri tertiplerinden, aktarma yapılmış tertiplerden ve yedek ödenekten aktarma yapılmış tertiplerden, diğer tertiplere aktarma yapılamamaktadır.

b- Kanun’un Eki E-Cetvelinin (30) Numaralı Sırasında Yer Alan Açıklamanın İkinci Cümlesinin Anlam ve Kapsamı

16. Kanun’un eki E-Cetvelinin (30) numaralı sırasında yer alan açıklamada; Kalkınma Bakanlığı bütçesinin 32.01.36.00-01.3.2.00-1-06.2 tertibinde yer alan ödenegi bölgesel plan ve programlar, eylem planları ile Onuncu Kalkınma Planında belirtilen Öncelikli Dönüşüm Programları

kapsamındaki eylem ve yatırımlar için kullandırmaya Kalkınma Bakanı'nın; bu tertipte yer alan ödenekten Kalkınma Bakanlığınca uygun görülen tutarları yatırımları hızlandırma ödeneğine aktarmaya ise Maliye Bakanlığının yetkili olduğu ifade edilmiştir.

17. Açıklama içerisinde geçen *“Bu tertipte yer alan ödenekten Kalkınma Bakanlığınca uygun görülen tutarları yatırımları hızlandırma ödeneğine aktarmaya Maliye Bakanlığı yetkilidir.”* cümlesi dava konusu kuralı oluşturmaktadır.

18. 2015 yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanunu'nun A-Cetveli ile Kalkınma Bakanlığı bütçesinin 32.01.36.00-01.3.2.00-1-06.2 tertibine 1.001.126.000 TL ödenek konulmuştur. Söz konusu ödeneği bölgesel plan ve programlar, eylem planları ile Onuncu Kalkınma Planında belirtilen Öncelikli Dönüşüm Programları kapsamındaki eylem ve yatırımlar için kullandırmaya Kalkınma Bakanı yetkili kılınmıştır.

19. Kalkınma planları, uzun vadeli hedeflere uygun olarak sektörler arası denge gözetilerek hazırlanmaktadır. Plan hazırlıkları sırasında oluşturulan Özel İhtisas Komisyonları (ÖİK) aracılığıyla, toplumun çeşitli kesimlerinin ekonomik ve sosyal politikalar ile hedefler konusundaki görüş ve önerileri kalkınma planlarına yansıtılmaktadır.

20. Kalkınma Bakanlığı koordinasyonunda hazırlanan Onuncu Kalkınma Planı ise 2.7.2013 tarihinde TBMM'de kabul edilmiştir.

21. Öncelikli dönüşüm programları ise 2015 Yılı Programının Uygulanması, Koordinasyonu ve İzlenmesine Dair 30.9.2014 tarihli ve 2014/6841 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı'nın *“Tanımlar”* başlıklı 1. maddesinin (d) bendinde; 2023 hedefleri ve Onuncu Kalkınma Planının amaçlarına ulaşılması açısından önem taşıyan, temel yapısal sorunlara çözüm olabilecek, dönüşüm sürecine katkıda bulunabilecek, genellikle birden fazla bakanlığın sorumluluk alanına giren, kurumlar arası etkin koordinasyon ve sorumluluk gerektiren kritik reform alanları için tasarlanan programlar şeklinde tanımlanmıştır.

22. Son olarak *“Yatırımları Hızlandırma Ödeneği”* ise 2015 yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanunu'nun *“Gerektiğinde kullanılacak*

ödenekler” başlıklı 5. maddesinin (3) numaralı fıkrasında; “Maliye Bakanlığı bütçesinin 12.01.31.00-01.1.2.00-1-09.3 tertibinde yer alan ödenekten, 2015 Yılı Programının Uygulanması, Koordinasyonu ve İzlenmesine Dair Karar esaslarına uyularak 2015 Yılı Yatırım Programının uygulama durumuna göre gerektiğinde öncelikli sektörlerde yer alan yatırımların hızlandırılması veya yılı içinde gelişen şartlara göre öncelikli sektör ve alt sektörlerde yer alan ve programa yeni alınması gereken projelere ödenek tahsisi veya ödeneklerinin artırılmasında kullanılmak üzere genel bütçe kapsamındaki kamu idareleri ile özel bütçeli idarelerin projelerine ilişkin mevcut veya yeni açılacak tertiplere aktarma yapmaya,...Maliye Bakanı yetkilidir.” şeklinde ifade edilmiştir.

23. Yatırımları Hızlandırma Ödeneği, öncelikli sektörlerde yer alan yatırımların hızlandırılması veya yılı içinde gelişen şartlara göre öncelikli sektör ve alt sektörlerde yer alan ve programa yeni alınması gereken projelere ödenek tahsisi veya ödeneklerinin artırılmasında kullanılmak için öngörülmektedir.

2- İptal Taleplerinin Gerekçeleri

24. Dava dilekçesinde özetle, egemenliğin Anayasa’nın koyduğu esaslara göre yetkili organlar eliyle kullanılacağı, hiçbir kimse ve organın kaynağını Anayasa’dan almayan bir Devlet yetkisi kullanamayacağı, yasama yetkisinin Türkiye Büyük Millet Meclisi’ne ait olduğu ve bu yetkinin devredilemeyeceği, “bütçe hakkı”nın TBMM’ye ait olduğu, bütçenin uygulanması aşamasında Maliye Bakanı’na verilen yetkinin kamu idarelerinin bütçe ödeneklerinin tamamını “Personel Giderlerini Karşılama Ödeneği” “Yedek Ödenek” ile “Yatırımları Hızlandırma Ödeneği” tertibinde toplamasına ve burada toplanan ödeneklerle yeni bir bütçe yapıp kamu idarelerinin bütçe ödenek tertiplerine aktarmasına sınırsız bir imkân verdiği, bu durumun TBMM’ye ait olan “bütçe hakkı”nın tartışmasız bir biçimde yürütme organına devri sonucunu doğurduğu, kural ile getirilen düzenlemelerin genel hükümler olan 5018 sayılı Kanun’a aykırı olduğu, kamu idareleri bütçeleri arasında ödenek aktarmanın kanunla yapılması gerektiği, Anayasa’nın 163. maddesine göre Bakanlar Kuruluna dahi kanun hükmünde kararname ile bütçede değişiklik yapmak yetkisi verilemezken Bakanlar Kurulu’nun bir üyesi olan Maliye Bakanı’na bu yetkinin verildiği, tertipleri değiştirilen ödeneklerin normal bütçe yapım

ilke ve yönteminin dışına çıkarıldığı, bütçe kanunlarının özel nitelikli kanunlar olduğu, görüşme ve kanunlaşma süreçlerinin diğer kanunlardan farklı olduğu, bütçe kanununa bütçe ile ilgili hükümler dışında hiçbir hüküm konulamayacağı, kanun ile düzenlenmesi gereken bir konunun bütçe kanunu ile düzenlenmesi veya yürürlükte bulunan herhangi bir kanunda yer alan hükmün bütçe kanunları ile değiştirilmesi, kaldırılması, uygulanmaması veya aykırı düzenlemeler yapılmasının imkansız olduğu belirtilerek kuralların, Anayasa'nın 6., 7., 87., 88., 89., 161. ve 163. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

3- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

25. Bütçe genel olarak, belirli bir dönemdeki gelir ve gider tahminleri ile bunların uygulanmasına ilişkin hususları gösteren ve usulüne uygun olarak yürürlüğe konulan belge olup merkezi yönetim bütçesi ise kanun ile düzenlenmektedir. Buna göre devlet, bir mali yıl süresince bütçe kanununda belirtilmesi koşuluyla harcama yapabilmekte ve gelir toplayabilmektedir. Bütçe kanunları yıllık olarak çıkarılmakta, ilgili oldukları yıl boyunca uygulanmakta ve yılı tamamlandıktan sonra hükmünü yitirmektedir.

26. Bütçe kanunları, bir devlette kamu hizmetlerinin yerine getirilebilmesi için öngörülen gelirlerin nasıl toplanacağı, yönetileceği ile planlanan harcama ve yatırımlara ilişkin ilkelerin belirlendiği özel yasama işlemleridir. Bütçe kanunlarının zamanında hazırlanamaması veya kabul edilememesi, kamu düzeninde telafisi güç zararlar doğurabilecek nitelikte olduğundan, Anayasa'da bütçe kanunlarının hazırlanmaları, parlamentoda görüşülmeleri ve yayımlanmaları bakımından diğer kanunlardan farklı özel usuller benimsenmiştir.

27. Türkiye Büyük Millet Meclisinin görev ve yetkileri Anayasa'nın 87. maddesinde, *"Türkiye Büyük Millet Meclisinin 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 getirmektir.” şeklinde ifade edilmiştir.

28. Anayasa’nın 87. maddesinde, Türkiye Büyük Millet Meclisi’nin görev ve yetkileri arasında *“kanun koymak, değiştirmek ve kaldırmak”* yanında *“bütçe kanun tasarılarını görüşmek ve kabul etmek”* görev ve yetkisine de ayrıca yer verilmiştir. Bütçe kanunlarını öteki kanunlardan ayrı tutan bu kural karşısında, kanun ile düzenlenmesi gereken bir konunun bütçe kanunu ile düzenlenmesi veya herhangi bir kanunda yer alan hükmün bütçe kanunları ile değiştirilmesi ve kaldırılması olanaksızdır.

29. Anayasa’nın 88. maddesinde, kanunların Türkiye Büyük Millet Meclisi’nde teklif, görüşülme usul ve esasları düzenlenirken, bütçe kanunlarının görüşülme usul ve esasları 162. maddede ayrıca belirtilmiştir. Bu maddeyle bütçe kanun tasarılarının görüşülmesinde ayrı bir yöntem kabul edilmiş, Genel Kurulda üyelerin gider arttırıcı veya gelir azaltıcı tekliflerde bulunmaları önlenmiş ve Anayasa’nın 89. maddesiyle de Cumhurbaşkanı’na bütçe kanunlarını bir daha görüşülmek üzere TBMM’ye geri gönderme yetkisi tanınmamıştır. Öte yandan, Anayasa’nın 163. maddesinde bütçede değişiklik yapılabilmesinin esasları da ayrıca düzenlenmiş, Bakanlar Kuruluna kanun hükmünde kararname ile bütçede değişiklik yapma yetkisi verilemeyeceği belirtilmiştir.

30. Anayasa’nın anılan maddeleri incelendiğinde, bütçe kanunlarına bütçe ile ilgili olmayan kurallar konulmamasının amaçlandığı anlaşılmaktadır. Anayasa’da birbirinden tamamen ayrı ve değişik olarak düzenlenen bu iki kanunlaştırma yönteminin doğal sonucu olarak, olağan kanun ile düzenlenmesi gereken bir konunun, bütçe kanunu ile düzenlenmesi, değiştirilmesi veya kaldırılması olanaksızdır. Bu durum, Anayasa’nın 161. maddesinde *“Bütçe kanununa, bütçe ile ilgili hükümler dışında hiçbir hüküm konulamaz.”* denilmek suretiyle ifade edilmiştir. *“Bütçe ile ilgili hükümler”* kavramı, mali nitelikteki hükümleri değil, kanun konusu olabilecek bir kuralı kapsamaması koşuluyla bütçenin uygulanması ile ilgili, uygulamayı kolaylaştırıcı ve açıklayıcı nitelikte hükümleri ifade etmektedir. Anayasa’nın 161. maddesinin getiriliş

amacı, bütçe kanunlarında, yıllık bütçe kavramı dışındaki konulara yer vermemek, böylece bütçe kanunlarını ilgisiz kurallardan uzak tutarak kendi yapısı içinde bütünlendirmektir. Anayasa'nın 161. maddesinin yukarıda yer alan son fıkrasının gerekçesinde de *"Bütçe kanunlarına bütçe dışı hüküm konulamaması, mevcut kanunların hükümlerini açıkça veya dolaylı değiştiren veya kaldıran hükümler getirilememesi ilkelerine anayasal kuvvet ve hüküm tanınmıştır."* denilmek suretiyle hükmün getiriliş amacı açıkça ortaya konulmuştur.

31. Bütçe kanunu, hukuki yapısı itibarıyla genel, kişilik dışı ve tek yanlı bir işlem değil, içeriği statü olarak daha önceden belli olan şart işlemlere örnektir. Bundan dolayı bütçe kanuna bütçe ile ilgili hükümler dışında hiçbir hüküm konulamayacaktır.

32. Dava konusu kurallarda ise olağan kanun ile düzenlenmesi gereken bütçe ödenek işlemleri bütçe kanunu kapsamında düzenlendiği gibi, 5018 sayılı Kanun'un bazı hükümlerinin 2015 Yılı Merkezi Yönetim Bütçesi döneminde uygulanamayacağı da öngörülmektedir.

33. Yasama organının, halk adına kamu gelirlerini toplama ve yine halk adına bu gelirleri harcama konusunda yürütme organına sınırları belirleyerek yetki vermesi ve sonuçlarını denetlemesine bütçe hakkı denilmektedir. *"Bütçe hakkı"*, vergi ve benzeri gelirlerle kamu harcamalarının çeşit ve miktarını belirleme ve onaylama hakkıdır. Bu hak, halk tarafından seçilen temsilcilerden oluşan yasama organına aittir. Bütçe, hükümetin Meclis'e karşı temel sorumluluk mekanizmasıdır. Meclis, bütçe ile hükümete gelir toplama ve gider yapma yetkisi vermekte, bu yetkinin uygun kullanılmasını da bütçe sürecinin bir parçası olan kesin hesap kanunu ile denetlemektedir.

34. Bütçenin yapısı itibarıyla fonksiyonunu ifa edebilmesi, temel bütçe ilkelerine uyulması ile mümkün olmaktadır. Bütçe ilkeleri; bütçenin hazırlanması, görüşülüp onaylanması, uygulanması ve denetlenmesi ile ilgili olarak göz önünde bulundurulması gereken kuralları ifade eder. Bu ilkeler, devlet bütçelerinin temel özellikleri ve amaçlarının gerçekleşmesi için uygulanması zorunlu olan ulusal ve uluslararası alanda kabul görmüş ilkelerdir.

35. Bu kapsamda bütçe hakkının doğal bir sonucu olarak yasama organının halk adına kamu gelirlerini toplama ve harcama konusunda sahip olduğu yetkinin, dava konusu kurallar ile kısmen ilgili bakanlara ya da kurumlara verilerek, çerçevesi çizilmemiş, esasları belirlenmemiş bir alanda hiçbir sınırlamaya bağlı olmaksızın geniş yetkiler tanınması Meclisin sahip olduğu bütçe hakkının; bütçe kanununa bütçe dışı hükümler konularak, mevcut kanun hükümlerinin açıkça veya dolaylı olarak değiştirilmesi veya bütçe yılı itibariyle zımnen kaldırılmasının ise bütçe kanununa bütçe ile ilgili hükümler dışında hiçbir hüküm konulamayacağı ilkesinin ihlali olduğu açıktır.

36. Açıklanan nedenlerle kurallar, Anayasa'nın 87. ve 161. maddelerine aykırıdır. İptalleri gerekir.

37. Hasan Tahsin GÖKCAN bu görüşe farklı gerekçe ile katılmıştır.

38. Engin YILDIRIM, Serdar ÖZGÜLDÜR, Kadir ÖZKAYA ve Rıdvan GÜLEÇ bu görüşe katılmamışlardır.

39. Kurallar Anayasa'nın 87. ve 161. maddelerine aykırı bulunarak iptal edildiğinden, ayrıca Anayasa'nın 7., 88., 89. ve 163. maddeleri yönünden incelenmesine gerek görülmemiştir.

40. Kuralların Anayasa'nın 6. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

B- Kanun'un 6. Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasının (b) Bendinde Yer Alan "...değişiklik konusu projelere ait ödeneklerle ilgili kurumlar arası aktarmaya,..." İbaresinin ve 6. Maddesinin (2) Numaralı Fıkrasının İkinci ve Üçüncü Cümlelerinin İncelenmesi

1- Anlam ve Kapsam

41. Kanun'un 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının iptali istenen ibareyi de içeren (b) bendinde; genel bütçe kapsamındaki kamu idareleri için 2015 Yılı Programının Uygulanması, Koordinasyonu ve İzlenmesine Dair Karara uygun olarak yılı yatırım programında değişiklik yapılması hâlinde, değişiklik konusu projelere ait ödeneklerle ilgili kurumlar arası aktarmaya Maliye Bakanının yetkili olduğu belirtilmektedir. Bu bentte

yer alan“...değişiklik konusu projelere ait ödeneklerle ilgili kurumlar arası aktarmaya,...” ibaresi, dava konusu kuralı oluşturmaktadır.

42. Kanun’un 6. maddesinin (2) numaralı fıkrasında ise genel bütçe kapsamındaki kamu idareleri ile özel bütçeli idarelerin, aktarma yapılacak tertipteki ödeneğin yüzde 20’sine kadar kendi bütçeleri içinde ödenek aktarması yapabilecekleri belirtildikten sonra, dava konusu kurallarla, bu idarelerin yüzde 20’yi geçen diğer her türlü kurum içi aktarmalarını yapmaya Maliye Bakanının yetkili olduğu ve 2015 Yılı Programının Uygulanması, Koordinasyonu ve İzlenmesine Dair Karara uygun olarak 2015 Yılı Yatırım Programına ek yatırım cetvellerinde yer alan projelerde değişiklik yapılması hâlinde bu değişikliğin gerektirdiği tertipler arası ödenek aktarması işlemlerinin tamamının 5018 sayılı Kanun’un 21. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan sınırlamalara tabi olmaksızın idarelerce yapılacağı ifade edilmiştir.

43. 2015 Yılı Programının Uygulanması, Koordinasyonu ve İzlenmesine Dair 30.9.2014 tarihli ve 2014/6841 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı (Karar) 17.10.2014 tarihli ve 29148 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

44. Kararın amacı, 2015 Yılı Programında yer alan ekonomik ve sosyal hedeflere ulaşmak için; makroekonomik politikaların, sektör stratejilerinin, bölge planlarının, bölgesel gelişmeye yönelik programların ve bunlarla ilgili yatırımların koordineli bir şekilde yürütülmesidir. Söz konusu Karar, 5018 sayılı Kanun’da yer alan genel bütçeli kuruluşları, özel bütçeli kuruluşları, düzenleyici ve denetleyici kuruluşları, sosyal güvenlik kurumlarını, özelleştirme kapsamındaki kuruluşları (kamu payı % 50’nin üzerinde olanlar), kamu iktisadi teşebbüsleri (KİT) ve bağlı ortaklıklarını, İller Bankası’nı, fon idarelerini, mahalli idareler ile diğer kamu kuruluşları kapsamaktadır.

45. Kalkınma Bakanlığı’nca hazırlanıp Yüksek Planlama Kurulu’nun 26.9.2014 tarihli ve 2014/26 sayılı Raporu ile Bakanlar Kurulu’na sunulan “2015 Yılı Programı” (Program) ise Bakanlar Kurulunun 30.9.2014 tarihli ve 2014/6841 sayılı Kararı ile kabul edilerek 1.11.2014 tarihli ve 29162 sayılı Mükerrer Resmî Gazete’de yayımlanmıştır.

46. Yatırım programları, kamu yatırımlarının sektörler ve kuruluşlar itibarıyla tahsisini göstermektedir. Merkezi yönetim kapsamındaki kuruluşların yatırımları ile KİT'ler, döner sermayeli kuruluşlar, İller Bankası, sosyal güvenlik kuruluşları ve özelleştirme kapsamına alınan kuruluş yatırımlarını da içeren Program, Kalkınma Bakanlığı tarafından hazırlanmaktadır.

47. Programın amacı, 2015-2017 dönemini kapsayan Orta Vadeli Programda yer alan temel amaç ve makroekonomik öncelikler çerçevesinde, küresel ekonomideki toparlanma eğiliminin yavaşlamasına ve Türkiye'nin yakın coğrafyasında meydana gelen siyasi gelişmelerin yarattığı jeopolitik risk unsurlarına rağmen, enflasyonla mücadeleyi kararlılıkla sürdürmek ve büyüme performansını yükseltirken cari işlemler açığını düşürmeye devam ettirmek olarak belirlenmiştir.

2- İptal Taleplerinin Gerekçeleri

48. Dava dilekçesinde özetle, *"bütçe hakkı"*nın TBMM'ye ait olduğu, 2015 Yılı Yatırım Programında (Program) yapılacak değişikliklerin hukuksal sonuç doğurabilmesi için öncelikle yasama organının Anayasa'nın 163. maddesindeki kurallar çerçevesinde 2015 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanunu'nu *"ek bütçe"* yaparak değiştirmesi ve bu değişikliğin Bakanlar Kurulu tarafından Programa yansıtılması gerektiği, genel bütçe kapsamındaki kamu idareleri ile özel bütçeli idarelerin, yüzde 20'yi geçen her türlü kurum içi ödenek aktarmalarını yapma yetkisinin Maliye Bakanı'na verilmesinin 5018 sayılı Kanun'la kurulan hesap verebilir mali sistemle bağdaşmadığı, bütçe ile verilen ödenekten fazla harcama yapılamayacağı, kural ile ödenek aktarmalarında mevcut genel hükümlere istisnalar getirildiği, aktarma yapılmış tertiplerden ve yedek ödenekten aktarma yapılmış tertiplerden ödenek aktarılamaması yönündeki genel kuralın, bütçe tahminlerini gerçekçi yapmak ve parlamentonun *"bütçe hakkı"*na güvence oluşturmak için konulduğu, bütçenin fonksiyonunu ifa edebilmesi ve dolayısıyla parlamentonun bütçe hakkını kullanabilmesinin temel bütçe ilkelerine uyulması ile mümkün olabileceği, kural ile kamu yararının değil, proje değişikliğinin arkasına sığınarak gizli bir amacın gerçekleştirilmek istendiği, Programda yer alan

projelerde Bakanlar Kurulu'nun yapacağı değişikliklerin doğrudan 2015 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanunu'nda değişiklik yapılması sonucunu doğuracak olması ve değişiklik konusu projelere ait ödeneklerle ilgili olarak Maliye Bakanı'na kurumlar arası ödenek aktarma yetkisinin verilmesinin, yasama organının "*bütçe hakkı*"nın yürütme organı tarafından ortadan kaldırılmasına yol açtığı ve kamu idareleri bütçeleri arasındaki kurumsal ödenek aktarmalarının ancak kanun ile yapılabilmesi mümkün iken Bakanlar Kurulu'nun Programda yer alan projelerde değişiklik yapması halinde, Maliye Bakanı'na değişiklik konusu projelere ait bütçe ödeneklerini kamu idareleri arasında aktarma yetkisi verilmesinin kanunla yürürlüğe giren bütçe proje ödeneklerinin idari tasarrufla değiştirilmesi sonucunu doğurduğu belirtilerek kuralların, Anayasa'nın 2., 87., 161. ve 163. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

3- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

49. Kanun'un 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendinin ve eki E-Cetvelinin (30) numaralı sırasında yer alan açıklamanın ikinci cümlesine ilişkin gerekçeler bu kurallar yönünden de geçerlidir.

50. Açıklanan nedenlerle kurallar, Anayasa'nın 87. ve 161. maddelerine aykırıdır. İptalleri gerekir.

51. Hasan Tahsin GÖKCAN Kanun'un 6. maddesinin (2) numaralı fıkrasının ikinci ve üçüncü cümleleri ile ilgili görüşe ise farklı gerekçe ile katılmıştır.

52. Engin YILDIRIM, Serdar ÖZGÜLDÜR, Kadir ÖZKAYA ve Rıdvan GÜLEÇ bu görüşe katılmamışlardır. Hasan Tahsin GÖKCAN ise Kanun'un 6. maddenin (1) numaralı fıkrasının (b) bendinde yer alan "... *değişiklik konusu projelere ait ödeneklerle ilgili kurumlar arası aktarmaya*,..." ibaresi yönünden bu görüşe katılmamıştır.

53. Kurallar Anayasa'nın 87. ve 161. maddelerine aykırı bulunarak iptal edildiğinden, ayrıca Anayasa'nın 2. ve 163. maddeleri yönünden incelenmesine gerek görülmemiştir.

C- Kanun'un 6. Maddesinin (5) Numaralı Fıkrasının Üçüncü Cümlesinin "...bu değişikliğin gerektirdiği tertipler arası ödenek aktarması işlemlerinin tamamı ilgili kurumun talebi üzerine 5018 sayılı Kanunun 21 inci maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan sınırlamalara tabi olmaksızın İçişleri Bakanlığı tarafından gerçekleştirilir." Bölümünün İncelenmesi

1- Anlam ve Kapsam

54. Kanun'un 6. maddesinin iptali istenen bölümü de içeren (5) numaralı fıkrasında; genel bütçe kapsamındaki kamu idarelerinin, 14/2/1985 tarihli ve 3152 sayılı İçişleri Bakanlığı Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanunun 28/A maddesi kapsamında yaptıracakları her türlü yatırım, yapım, bakım, onarım ve yardım işlerine ilişkin ödeneklerini İçişleri Bakanlığı bütçesine aktarmaya yetkili olduğu, merkezi yönetim kapsamındaki diğer kamu idarelerinin ise bu kapsamdaki kaynak transferlerini tahakkuk işlemi ile gerçekleştireceği, bu kapsamda idarelerce kaynak transferi yapılmış iş ve projeler ile 12/11/2012 tarihli ve 6360 sayılı On Dört İlde Büyükşehir Belediyesi ve Yirmi Yedi İlçe Kurulması ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun geçici 1 inci maddesinin yirmi beşinci fıkrası gereği ödenek kaydedilen tutarların ilişkili olduğu iş ve projelerde 2015 Yılı Programının Uygulanması, Koordinasyonu ve İzlenmesine Dair Karar ve Eki 2015 Yılı Yatırım Programına uygun olarak değişiklik yapılması hâlinde bu değişikliğin gerektirdiği tertipler arası ödenek aktarması işlemlerinin tamamının ilgili kurumun talebi üzerine 5018 sayılı Kanun'un 21. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan sınırlamalara tabi olmaksızın İçişleri Bakanlığı tarafından gerçekleştirileceği ifade edilmiştir.

55. Söz konusu fıkra da geçen "...bu değişikliğin gerektirdiği tertipler arası ödenek aktarması işlemlerinin tamamı ilgili kurumun talebi üzerine 5018 sayılı Kanunun 21 inci maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan sınırlamalara tabi olmaksızın İçişleri Bakanlığı tarafından gerçekleştirilir." bölümü dava konusu kuralı oluşturmaktadır.

56. Yatırım İzleme ve Koordinasyon Başkanlıkları (Başkanlıklar) 3152 sayılı İçişleri Bakanlığı Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'un

28/A maddesi ile kurulmuştur. Söz konusu kuruluşlar idari teşkilat içinde daha önceden yer alan il özel idarelerinin kaldırılması sonucu ortaya çıkan ihtiyaç doğrultusunda ve sadece büyükşehir belediyesi olan illerde kurulmuştur.

57. Başkanlıkların kuruluşuna ilişkin olarak, 3152 sayılı Kanun'un "Yatırım İzleme ve Koordinasyon Başkanlığı" başlıklı 28/A maddesinin birinci cümlesinde "*Büyükşehir belediyelerinin bulunduğu illerde kamu kurum ve kuruluşlarının yatırım ve hizmetlerinin etkin olarak yapılması, izlenmesi ve koordinasyonu, acil çağrı, afet ve acil yardım hizmetlerinin koordinasyonu ve yürütülmesi, ilin tanıtımı, gerektiğinde merkezi idarenin taşrada yapacağı yatırımların yapılması ve koordine edilmesi, temsil, tören, ödüllendirme ve protokol hizmetlerinin yürütülmesi, ildeki kamu kurum ve kuruluşlarına rehberlik edilmesi ve bunların denetlenmesini gerçekleştirmek üzere valiye bağlı olarak Yatırım İzleme ve Koordinasyon Başkanlığı kurulmuştur.*" denilmektedir.

58. Bakanlıklar ve diğer merkezi idare kuruluşları, kaynağını aktarmak şartıyla illerde yapacakları her türlü yatırım, yapım, bakım, onarım ve yardım işlerini bu başkanlıklar aracılığıyla yapabilirler. Bu işler karşılığı genel bütçe kapsamındaki kamu idarelerince yapılacak kaynak transferleri ödenek aktarması suretiyle, diğer kamu kurum ve kuruluşlarınca yapılacak kaynak transferleri ise tahakkuk işlemleri ile gerçekleştirilir. Genel bütçe kapsamındaki kamu idarelerince aktarılan tutarlardan yıl içerisinde harcanmayan kısımları ertesi yıl bütçesine devren ödenek kaydetmeye; diğer kamu kurum ve kuruluşlarınca aktarılan tutarları bir yandan genel bütçenin (B) işaretli cetveline gelir, diğer yandan İçişleri Bakanlığı bütçesinin ilgili tertiplerine ödenek kaydetmeye ve yıl içerisinde harcanmayan kısımlarını ertesi yıl bütçesine devren gelir ve ödenek kaydetmeye İçişleri Bakanlığı yetkilidir.

59. Başkanlıklar tarafından, merkezi idarenin adli ve askeri teşkilat dışında taşradaki tüm birimlerinin hizmet ve faaliyetlerinin etkinliği, verimliliği ve kurumların stratejik plan ve performans programlarına uygunluğu ile ilgili olarak hazırlanacak rapor, valinin değerlendirmesiyle birlikte Başbakanlığa ve bu kurumların bağlı veya ilgili olduğu bakanlığa gönderilir. Bu raporlar yıllık olarak hazırlanır ve takip eden yılın Şubat ayı sonuna kadar anılan mercilere gönderilir.

60. Başkanlığın sevk ve idaresi, vali veya vali tarafından görevlendirilecek bir vali yardımcısı tarafından yerine getirilir. Maliye Bakanlığınca, Başkanlıkların görev ve sorumluluklarını yerine getirebilmesi için her yıl İçişleri Bakanlığı bütçesine yeterli ödenek konulur.

61. Öte yandan kanun koyucu 6360 sayılı Kanun ile bazı il özel idarelerinin kapatılması şeklinde bir tercihte bulunmuştur. Bunun sonucu olarak, kapatma tarihi itibarıyla bakanlıklar ve merkezi idare kuruluşları tarafından il özel idarelerine kaynak aktarılmış olan işlerden, özel idarelerin tüzel kişiliğinin kalkacağı tarihe kadar tamamlanamayacak olanlar ile ilgili olarak söz konusu iş ve hizmetlerin yeni kurulan yatırım izleme ve koordinasyon başkanlıklarına devri ve daha önceden aktarılan kaynakların ne şekilde muhasebeleştirilerek değerlendirileceği konusunda 6360 sayılı Kanun ile düzenleme yapılmıştır.

62. Söz konusu düzenleme 6360 sayılı Kanun'un geçici 1. maddesinin (25) numaralı fıkrasında yer almaktadır. Anılan düzenleme aşağıdaki şekildedir:

“(25) (Değişik: 20/2/2014-6525/39 md.) Bakanlıklar ve merkezi idare kuruluşları tarafından il özel idarelerine kaynak aktarılmış olan işlerden, özel idarelerin tüzel kişiliğinin kalkacağı tarihe kadar tamamlanamayacak olanlar, 14/2/1985 tarihli ve 3152 sayılı İçişleri Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanunun 28/A maddesine göre kurulan yatırım izleme ve koordinasyon başkanlıklarına devredilir. Söz konusu işlere ilişkin kaynakların devir tarihine kadar kullanılmayan kısımları İçişleri Bakanlığı merkez muhasebe birimi hesabına ödenir ve genel bütçenin (B) işaretli cetveline gelir kaydedilir. Gelir kaydedilen bu tutarlar karşılığını bütçesinin ilgili tertiplerine ödenek kaydetmeye ve bu ödeneklerden harcanmayan tutarları ertesi yıl bütçesine devren ödenek kaydetmeye İçişleri Bakanlığı yetkilidir. Yüklenici firma ile il özel idareleri arasındaki sözleşme, kaynağın gönderildiği ilgili yatırım izleme ve koordinasyon başkanlıklarına devredilir. Mevzuattan kaynaklanan tüm hak, alacak, borç ve diğer ilişkilerde muhatap, devrin yapıldığı yatırım izleme ve koordinasyon başkanlıklarıdır.”

63. Söz konusu madde ile kapatma tarihi itibarıyla bakanlıklar ve merkezi idare kuruluşları tarafından il özel idarelerine kaynak aktarılmış olan işlerden, özel idarelerin tüzel kişiliğinin kalkacağı tarihe kadar tamamlanamayacak olanlar açısından İçişleri Bakanlığı ve başkanlıklar yetkilendirilmişlerdir.

64. Dava konusu kuralda ifade edilen merkezi yönetim kapsamındaki kamu idareleri, 5018 sayılı Kanun'un "*Tanımlar*" başlıklı 3. maddesinin (b) bendinde "*Bu Kanuna ekli (I), (II) ve (III) sayılı cetvellerde yer alan kamu idarelerini,... ifade eder.*" şeklinde tanımlanmıştır.

65. Buna göre merkezî yönetim bütçesi, 5018 sayılı Kanuna ekli (I), (II) ve (III) sayılı cetvellerde yer alan kamu idarelerinin bütçelerinden oluşmaktadır.

66. 5018 sayılı Kanun'a ekli (I) sayılı cetvelde yer alan kamu idarelerinin bütçesi "*genel bütçe*", (II) sayılı cetvelde yer alan her bir kamu idaresinin bütçesi "*özel bütçe*", ekli (III) sayılı cetvelde yer alan ve özel kanunlarla kurul, kurum veya üst kurul şeklinde teşkilatlanan her bir düzenleyici ve denetleyici kurumun bütçesi ise "*düzenleyici ve denetleyici kurum bütçesi*"dir.

67. Bu açıklamalar çerçevesinde dava konusu kural, genel bütçe kapsamındaki kamu idareleri ve merkezi yönetim kapsamındaki diğer kamu idarelerinin; büyükşehir belediyelerinin bulunduğu illerde kamu kurum ve kuruluşlarının yatırım ve hizmetlerinin etkin olarak yapılması, izlenmesi ve koordinasyonu, acil çağrı, afet ve acil yardım hizmetlerinin koordinasyonu ve yürütülmesi, ilin tanıtımı, gerektiğinde merkezi idarenin taşrada yapacağı yatırımların yapılması ve koordine edilmesi, temsil, tören, ödüllendirme ve protokol hizmetlerinin yürütülmesi, ildeki kamu kurum ve kuruluşlarına rehberlik edilmesi ve bunların denetlenmesini gerçekleştirmek üzere yapacakları iş ve projelerde, Karar ve eki Programa uygun olarak değişiklik yapılması hâlinde bu değişikliğin gerektirdiği tertipler arası ödenek aktarması işlemlerinin tamamının, ilgili kurumun talebi üzerine 5018 sayılı Kanun'un 21. maddesinin üçüncü fıkrasında

yer alan sınırlamalara tabi olmaksızın İçişleri Bakanlığı tarafından gerçekleştirileceğini düzenlemektedir.

2- İptal Talebinin Gerekçesi

68. Dava dilekçesinde özetle, yasama organı tarafından 2015 yılı Yatırım Programına ek yatırım cetvellerinde yer alan projeler için 2015 yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanunu ile ödenek tahsis edildiği, Bakanlar Kurulunun yapacağı değişikliklerin doğrudan 2015 yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanunu'nda değişiklik yapılması sonucunu doğuracağı ve değişiklik konusu projelere ait ödeneklerle ilgili olarak değişikliğin gerektirdiği tertipler arası ödenek aktarması işlemlerinin tamamının ilgili kurumun talebi üzerine İçişleri Bakanlığı'na verilmesinin, yasama organının "bütçe hakkı"nın ilgili kurumlar ile İçişleri Bakanlığı tarafından ortadan kaldırılması sonucuna yol açacağı, bütçenin fonksiyonunu ifa edebilmesinin temel bütçe ilkelerine uyulması ile mümkün olduğu, proje değişikliğinin arkasına sığınarak kamu yararı amacı dışında TBMM'nin "bütçe hakkı"nı ortadan kaldırmak için getirildiği belirtilen kuralın, Anayasa'nın 2., 87. ve 161. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

3- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

69. Kanun'un 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendinin ve eki E-Cetvelinin (30) numaralı sırasında yer alan açıklamanın ikinci cümlesine ilişkin gerekçeler bu kural yönünden de geçerlidir.

70. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 87. ve 161. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

71. Hasan Tahsin GÖKCAN bu görüşe farklı gerekçe ile katılmıştır.

72. Engin YILDIRIM, Serdar ÖZGÜLDÜR, Kadir ÖZKAYA ve Rıdvan GÜLEÇ bu görüşe katılmamışlardır.

73. Kural Anayasa'nın 87. ve 161. maddelerine aykırı bulunarak iptal edildiğinden, ayrıca Anayasa'nın 2. maddesi yönünden incelenmesine gerek görülmemiştir.

D- Kanun'un 9. Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasının"...(kurulu gücü 500 MW üzerinde olan baraj ve HES projeleri, Gebze-Haydarpaşa, Sirkeci-Halkalı Banliyö Hattının İyileştirilmesi ve Demiryolu Boğaz Tüp Geçişİ İnşaatı Projesi, Ulaştırma, Denizcilik ve Haberleşme Bakanlığınca gerçekleştirilecek şehir içi raylı ulaşım sistemleri ve metro yapım projeleri ile diğer demiryolu yapımı ve çeken araç projeleri hariç...)" Bölümünün İncelenmesi

1- Anlam ve Kapsam

74. Kanun'un "Yatırım harcamaları" başlıklı 9. maddesinin iptali istenilen bölümü de içeren (1) numaralı fıkrasında; 2015 Yılı Yatırım Programına ek yatırım cetvellerinde yer alan projeler dışında herhangi bir projeye harcama yapılamayacağı, bu cetvellerde yer alan projeler ile ödeneği toplu olarak verilmiş projeler kapsamındaki yıllara sari işlere (kurulu gücü 500 MW üzerinde olan baraj ve HES projeleri, Gebze-Haydarpaşa, Sirkeci-Halkalı Banliyö Hattının İyileştirilmesi ve Demiryolu Boğaz Tüp Geçişİ İnşaatı Projesi, Ulaştırma, Denizcilik ve Haberleşme Bakanlığınca gerçekleştirilecek şehir içi raylı ulaşım sistemleri ve metro yapım projeleri ile diğer demiryolu yapımı ve çeken araç projeleri hariç) 2015 yılında başlanabilmesi için proje veya işin 2015 yılı yatırım ödeneği, proje maliyetinin yüzde 10'undan az olamayacağı, bu oranın altında kalan proje ve işler için gerektiğinde projelerin 2015 Yılı Programının Uygulanması, Koordinasyonu ve İzlenmesine Dair Karar esaslarına uyulmak ve öncelikle kurumların yatırım ödenekleri içinde kalmak suretiyle revize edilebileceği düzenlenmiştir.

75. Anılan fıkra da geçen "...(kurulu gücü 500 MW üzerinde olan baraj ve HES projeleri, Gebze-Haydarpaşa, Sirkeci-Halkalı Banliyö Hattının İyileştirilmesi ve Demiryolu Boğaz Tüp Geçişİ İnşaatı Projesi, Ulaştırma, Denizcilik ve Haberleşme Bakanlığınca gerçekleştirilecek şehir içi raylı ulaşım sistemleri ve metro yapım projeleri ile diğer demiryolu yapımı ve çeken araç projeleri hariç...)" ibaresi dava konusu kuralı oluşturmaktadır.

76. Fıkra da, Programa ek yatırım cetvellerinde yer alan projeler ile ödeneği toplu olarak verilmiş projeler kapsamındaki yıllara sari işlere 2015 yılında başlanabilmesi için proje veya işin 2015 yılı

yatırım ödeneğinin, proje maliyetinin yüzde 10'undan az olamayacağı öngörülmektedir. Dava konusu kural ise söz konusu hükmün; kurulu gücü 500 MW üzerinde olan baraj ve HES projeleri, Gebze-Haydarpaşa, Sirkeci-Halkalı Banliyö Hattının İyileştirilmesi ve Demiryolu Boğaz Tüp Geçişi İnşaatı Projesi, Ulaştırma, Denizcilik ve Haberleşme Bakanlığınca gerçekleştirilecek şehir içi raylı ulaşım sistemleri ve metro yapım projeleri ile diğer demiryolu yapımı ve çeken araç projeleri için uygulanmayacağını düzenlemektedir.

77. Fıkraya göre 2015 yılında bir projeye başlanabilmesi için ilk olarak söz konusu projenin, Program'a ek yatırım cetvellerinde yer alan projelerden olması veya ödeneği toplu olarak verilmiş projelerden olması gerekmektedir. İkinci olarak projeler yıllara sâri işlerden olmalı, yani başladığı yıl itibariyle bitirilemeyerek ve ertesi yıl veya yıllara sarkan bir şekilde gerçekleşecek projelerden olmalıdır. Üçüncü olarak ise 2015 yılı yatırım ödeneği, proje maliyetinin yüzde onundan az olmamalıdır.

78. Kural sayesinde 2015 yılı Merkezi Yönetim Bütçesi'nde proje maliyetinin yüzde 10'una kadar yatırım ödeneği olmayan veya hiç ödeneği bulunmayan kurulu gücü 500 MW üzerinde olan baraj ve HES projeleri, Gebze-Haydarpaşa, Sirkeci-Halkalı Banliyö Hattının İyileştirilmesi ve Demiryolu Boğaz Tüp Geçişi İnşaatı Projesi, Ulaştırma, Denizcilik ve Haberleşme Bakanlığınca gerçekleştirilecek şehir içi raylı ulaşım sistemleri ve metro yapım projeleri ile diğer demiryolu yapımı ve çeken araç projelerine 2015 yılında başlanabilecek ve ihaleleri yapılabilir.

79. Diğer yandan 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 62. maddesinde kamu ihaleleri ile ilgili olarak çeşitli hükümlere yer verilmiş olup kural ile ilgili olması bakımından burada söz konusu maddenin birinci fıkrası ve (a) bendinin de gözetilmesi gerekmektedir. Söz konusu bentte aynen;

“Bu Kanun kapsamındaki idarelerce mal veya hizmet alımları ile yapım işleri için ihaleye çıkılmadan önce aşağıda belirtilen hususlara uyulması zorunludur:

a) Yatırım projelerinin plânlanan sürede tamamlanarak ekonomiye kazandırılabilmesi amacıyla, birden fazla yılı kapsayan işlerde ihaleye çıkılabilmesi için, işin süresine uygun olarak yıllar itibariyle ödeneğin bütçelerinde bulunmasını sağlamak üzere programlamanın yapılmış olması zorunludur. İlk yıl için öngörülen ödenek proje maliyetinin % 10'undan az olamaz ve başlangıçta daha sonraki yıllar için programlanmış olan ödenek dilimleri sonraki yıllarda azaltılamaz..." denilmektedir.

80. Anılan düzenleme, yılı içerisinde yeterli ödeneği olmayan yatırım projelerinin ihale edilmesini engellemeyi ve projelerin ortalama tamamlanma süresini kısıtlamayı amaçlamaktadır. Madde, yatırım programının yönetimi ve yılı bütçesinin uygulanması ile doğrudan ilgilidir.

81. Dava konusu kural ile 4734 sayılı Kanun'un yukarıda yer alan hükmü, 2015 yılı için kuralda sayılan projelerle sınırlı kalmak kaydıyla uygulanamamaktadır.

82. 641 sayılı Kalkınma Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin "Yıllık Programların hazırlanması ve kabulü" başlıklı 32. maddesinin birinci fıkrasında, Yıllık Programların, Kalkınma Bakanlığı'na hazırlanarak Yüksek Planlama Kurulu'na sunulacağı, Kurul'un programları inceleyerek bir raporla Bakanlar Kurulu'na sunacağı, Bakanlar Kurulu'na kabul edilen Yıllık Programların kesinleşmiş olacağı; ikinci fıkrasında Yıllık Programların bütçeler ile iş programlarından önce hazırlanacağı ve bütçeler ile iş programlarının hazırlanmasında Yıllık Programlarda kabul edilmiş olan esasların dikkate alınacağı; üçüncü fıkrasında ise bütçelerin Plan ve Bütçe Komisyonunda görüşülmesi sırasında, birden fazla yılı kapsayan ve Kalkınma Planı ve Yıllık Programların bütünlüğünü ilgilendiren yatırım projelerinin Yıllık Programa ilave edilmesinde, 3067 sayılı Kalkınma Planlarının Yürürlüğe Konması ve Bütünlüğün Korunması Hakkında Kanun'un 2. maddesinde yer alan esas ve usullere uyulacağı belirtilmiş; 3067 sayılı Kanun'un 1. maddesinde, kalkınma planlarının hazırlanması ve TBMM Başkanlığı'na sunulması; 2. maddesinde TBMM Plan ve Bütçe Komisyonu ile Genel Kurul'daki görüşülmesi ve kabul edilmesindeki usul ve esaslar düzenlenmiş; 4. maddesinde ise, Kalkınma Planının kabulünden sonra

bu planda değişiklik yapılmasında, 1. ve 2. maddeler hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiş; 5018 sayılı Kanun'un 19. maddesinin ikinci fıkrasında ise TBMM'nin "bütçe hakkı"nın gereği ve zorunlu bir sonucu olarak, *"Kamu yatırım programı, merkezî yönetim bütçe kanununa uygun olarak Devlet Planlama Teşkilatı Müsteşarlığı tarafından hazırlanır ve anılan Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren on beş gün içinde Bakanlar Kurulu kararıyla Resmî Gazetede yayımlanır."* denilmiştir.

83. Bu bağlamda, iptali talep edilen kural olan projeler için bütçeden harcama yapılabilmesi için 2015 Yılı Merkezi Yönetim Kanunu'nda ödenek tahsis edilmiş olması, ayrıca bütçe kanununun yürürlüğe girmesinden sonra Kalkınma Bakanlığı tarafından hazırlanacak 2015 yılı Yatırım Programına ek yatırım cetvellerinde yer alması, 641 sayılı KHK'nın 32. ve 5018 sayılı Kanun'un 19. maddesinin gereği ve zorunlu bir sonucudur. Kural ile, 641 sayılı KHK'nın 32. maddesinin, 4734 sayılı Kanun'un 62. maddesinin ve 5018 sayılı Kanun'un 19. maddesinin, parantez içindeki projeler için 2015 Yılı Merkezi Yönetim Bütçesinin uygulama dönemi içinde uygulanamayacağı görölmektedir.

2- İptal Talebinin Gerekçesi

84. Dava dilekçesinde özetle, Anayasa'da Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin görev ve yetkileri kanun koymak, değiştirmek ve kaldırmak şeklinde ortaya konulduktan sonra ayrıca bütçe ve kesin hesap kanun tasarılarını görüşmek ve kabul etmek denilerek kanunlar ile bütçe kanunları arasında ayrıma gidildiği, kanunların ve bütçe kanunlarının TBMM'de teklif ve görüşme usul ve esasları ile yayımlanmasının Anayasa'da farklı şekilde düzenlendiği, bütçe kanununa bütçe ile ilgili hükümler dışında hiçbir hüküm konulamayacağı, kanun ile düzenlenmesi gereken bir konunun bütçe kanunu ile düzenlenmesi veya yürürlükte bulunan herhangi bir kanunda yer alan hükmün bütçe kanunları ile değiştirilmesi, kaldırılması, uygulanmaması veya aykırı düzenlemeler yapılmasının mümkün olmadığı belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 87., 88., 89. ve 161. maddelerine aykırı olduğu ileri sürölmüştür.

3- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

85. Kanun'un 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendinin ve eki E-Cetvelinin (30) numaralı sırasında yer alan açıklamanın ikinci cümlesine ilişkin gerekçeler bu kural yönünden de geçerlidir.

86. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 87. ve 161. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

87. Hasan Tahsin GÖKCAN bu görüşe farklı gerekçe ile katılmıştır.

88. Engin YILDIRIM, Kadir ÖZKAYA ve Rıdvan GÜLEÇ bu görüşe katılmamışlardır.

89. Kural Anayasa'nın 87. ve 161. maddelerine aykırı bulunarak iptal edildiğinden, ayrıca Anayasa'nın 88. ve 89. maddeleri yönünden incelenmesine gerek görülmemiştir.

E- Kanun'un Eki E-Cetvelinin (40) Numaralı Sırasında Yer Alan Açıklamanın İncelenmesi

1- Anlam ve Kapsam

90. Kanun'un eki E-Cetvelinin (40) numaralı sırasında yer alan açıklamada; merkezi yönetim kapsamındaki idarelerce hizmet alımı suretiyle edinilmesi ekonomik olmayan taşıtların, Merkezi Yönetim Bütçe Kanununa bağlı (T) işaretli cetvelde gösterilmesine gerek bulunmaksızın, cinsi ve adedi ilgili idarenin talebi ve Maliye Bakanlığının teklifi üzerine alınacak Bakanlar Kurulu kararınca, bu suretle edinilecek taşıtların sayısı 100'ü geçmemek ve 2015 Yılı Programının Uygulanması, Koordinasyonu ve İzlenmesine Dair Kararda yer alan usul ve esaslara göre yatırım programı ile ilişkilendirilmek kaydıyla satın alma suretiyle edinilebileceği ifade edilmiştir.

91. Kamu kurumlarının taşıt edinmesi işlemleri kural olarak 237 sayılı Taşıt Kanunu hükümlerine göre gerçekleştirilmektedir. Söz konusu Kanun; Genel bütçeye dâhil dairelerle katma ve özel bütçeli idareler ve bunlara bağlı sabit ve döner sermayeli müesseseler, il özel idareleri,

belediyeler ve bunların bağlı kuruluşları ile mahalli idare birliklerini, iktisadi devlet teşekkülleri ile özel kanun ve kararnamelerle kurulan her çeşit banka ve teşekkülleri, sayılan daire, idare, banka, teşekkül ve müesseselerin sermayesinin yarısından fazlasına sahip bulundukları teşekkül ve müesseseleri, kamuya yararlı derneklerden Başbakanlıkça lüzumlu görülenleri kapsamaktadır. Dolayısıyla yukarıda sayılan kurum ve kuruluşlar tarafından kullanılacak taşıtlar anılan Kanun hükümleri çerçevesinde edinilebilecektir.

92. 237 sayılı Kanun'a göre kurumların taşıt ihtiyaçlarını hizmet alımı suretiyle karşılamaları esastır. Bu şekilde temini mümkün olmayan, ekonomik bulunmayan veya sağlık, savunma ve güvenlik gibi nedenlerle hizmet alımı suretiyle karşılanması uygun görülmeyen taşıtlar diğer yollarla edinilebilir.

93. Kullanılacak taşıtların, muayyen ve standart tipte, lüks ve gösterişten uzak, memleket yollarına elverişli, ucuz ve ekonomik olanlarından temin olunması ve bu taşıtların münhasıran resmi hizmetin ifasında kullanılmak üzere daire veya kurumlarının sorumlu makamlarınca tevzi ve tahsis olunacağı 237 sayılı Kanun'da düzenlenmiştir. Emirlerine ve zatlarına binek otomobili verilenlerin Kanun'a ekli (1) sayılı cetvelde, makam hizmetlerine tahsis edilen taşıtlar ise Kanun'a ekli (2) sayılı cetvelde gösterilmiştir.

94. 237 sayılı Kanun'a göre; kurumların satın alacakları taşıtların azami satın alma bedelleri, her yıl bütçe kanunlarına bağlı cetvellerde gösterilecek olup bu bedellerin, orta sıklet ve vasati fiyatlar nazarı itibara alınmak suretiyle tespit edileceği kurala bağlanmıştır.

95. Genel bütçeye dâhil daireler, katma bütçeli idareler ve döner sermayelerin yıl içinde her ne şekilde olursa olsun edinebilecekleri taşıtların cinsi, adedi, hangi hizmette kullanılacağı ve kaynağı, yılı bütçe kanunlarına bağlı (T) işaretli cetvelde gösterilecektir.

96. Yukarıda sayılanlar dışında kalan kurum ve kuruluşlar tarafından 237 sayılı Kanun gereğince taşıt edinilebilmesi, edinilecek taşıtın cinsi, adedi, hangi hizmette kullanılacağı ve kaynağı gösterilmek

suretiyle önceden alınmış Bakanlar Kurulu kararına bağlıdır. Ancak, il özel idareleri, belediyeler ve bunların bağlı kuruluşları ile mahallî idare birlikleri kendi meclislerinin kararı ile taşıt edinirler.

97. 237 sayılı Kanun, kapsama dâhil kurumlarca edinilecek taşıtların menşei, silindir hacimleri ve diğer niteliklerini belirlemeye ve sınırlamalar getirmeye Bakanlar Kurulu'nu yetkili kılmıştır.

2- İptal Talebinin Gerekçesi

98. Dava dilekçesinde özetle, kurumların taşıt ihtiyaçlarını hizmet alımı suretiyle karşılamalarının esas olduğu, merkezi yönetim kapsamındaki idarelerin hizmet alımı suretiyle edinmeleri ekonomik olmayan, yıl içinde her ne şekilde olursa olsun edinebilecekleri taşıtların, azami satın alma bedelleri ile cinsi, adedi, hangi hizmette kullanılacağı ve kaynağının yılı bütçe kanuna bağlı (T) işaretli cetvelde gösterilmesinin 237 sayılı Kanun'da öngörülen yasal bir zorunluluk olduğu, 2015 yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanunu'na ekli "(T) Cetveli"nde hizmet alımı suretiyle edinilmesi ekonomik olmayan 8515 taşıt satın alınması öngörülmüş iken, kural ile azami satın alma bedeli belirtilmeksizin cins ve adedi ilgili idarenin talebi ve Maliye Bakanlığının teklifi üzerine alınacak Bakanlar Kurulu kararınca 100 adet taşıt daha alınması öngörülerek Taşıt Kanunu'nda değişiklik yapıldığı, bütçe hakkının TBMM'ye ait olduğu, normal kanunlarla düzenlenmesi gereken hususların bütçe kanunu ile düzenlenmesinin mümkün olmadığı, bütçe kanununa bütçe ile ilgili hükümler dışında hiçbir hüküm konulamayacağı, bir kanunun bütçeden gider yapmayı ya da bütçeye gelir sağlamayı gerektirir nitelikte bulunmasının mutlak biçimde "*bütçe ile ilgili hükümlerden*" sayılmaya yetmediği, "*bütçe ile ilgili hüküm*" sözcüklerine dayanılarak, gider ya da gelirle ilgili bir konuyu olağan bir kanun yerine bütçe kanunu ile düzenlemenin mümkün olmadığı, bütçe kanunlarını diğer kanunlardan ayrı tutan anayasal kurallar karşısında, kanun ile düzenlenmesi gereken bir konunun bütçe kanunu ile düzenlenmesinin veya yürürlükte bulunan herhangi bir kanunda yer alan hükmün bütçe kanunları ile değiştirilmesi, kaldırılması, uygulanmaması veya aykırı düzenlemeler yapılmasının imkansız olduğu belirtilerek kuralın,

Anayasa'nın 87., 88., 89. ve 161. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

3- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

99. Kanun'un 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendinin ve eki E-Cetvelinin (30) numaralı sırasında yer alan açıklamanın ikinci cümlesine ilişkin gerekçeler bu kural yönünden de geçerlidir.

100. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 87. ve 161. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

101. Hasan Tahsin GÖKCAN bu görüşe farklı gerekçe ile katılmıştır.

102. Engin YILDIRIM, Kadir ÖZKAYA ve Rıdvan GÜLEÇ bu görüşe katılmamışlardır.

103. Kural Anayasa'nın 87. ve 161. maddelerine aykırı bulunarak iptal edildiğinden, ayrıca Anayasa'nın 88. ve 89. maddeleri yönünden incelenmesine gerek görülmemiştir.

F- Kanun'un Eki E-Cetvelinin (64) Numaralı Sırasında Yer Alan Açıklamanın İncelenmesi

1- Anlam ve Kapsam

104. Kanun'un eki E-Cetvelinin (64) numaralı sırasında yer alan açıklamada; Maliye Bakanlığı bütçesinin 12.01.31.00-01.1.2.76-1-05.2 tertibinde yer alan ödeneği, 5779 sayılı Kanun'un 6. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan sınırlamaya tabi olmaksızın zorunlu hallerde belediyelere yardım amacıyla kullanmaya Maliye Bakanının yetkili olduğu ifade edilmiştir.

105. Dava konusu kural, 5779 sayılı Kanun'un 6. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan; mahalli idarelere yardım amacıyla, bakanlıklar ile bağlı ve ilgili kurum ve kuruluşların bütçelerine pay, fon veya özel hesap gibi adlarla başka bir ödenek konulamayacağını düzenleyen sınırlamaya tabi olmaksızın zorunlu hallerde Maliye Bakanlığı bütçesinin

12.01.31.00-01.1.2.76-1-05.2 tertibinde yer alan ödeneği, belediyelere yardım amacıyla kullanmaya Maliye Bakanı'nın yetkili olduğunu düzenlemektedir.

2- İptal Talebinin Gerekçesi

106. Dava dilekçesinde özetle, Maliye Bakanlığı bütçesine 5779 sayılı Kanun'da öngörülenler dışında belediyelere yardım amacıyla ödenek konulması ve Maliye Bakanı'na söz konusu ödeneği 5779 sayılı Kanun'da öngörülen sınırlamaya bağlı kalmadan belediyelere aktarma yetkisi tanınmasının söz konusu Kanun'da değişiklik yapmak anlamına geleceği, bütçe kanununa bütçe ile ilgili hükümler dışında hiçbir hüküm konulamayacağı, bir kanunun bütçeden gider yapmayı ya da bütçeye gelir sağlamayı gerektirir nitelikte bulunmasının mutlak biçimde *"bütçe ile ilgili hükümlerden"* sayılmaya yetmediği, *"bütçe ile ilgili hüküm"* sözcüklerine dayanılarak, gider ya da gelirle ilgili bir konuyu olağan bir kanun yerine bütçe kanunu ile düzenlemenin mümkün olmadığı, bütçe kanunlarını diğer kanunlardan ayrı tutan Anayasa kuralları karşısında, kanun ile düzenlenmesi gereken bir konunun bütçe kanunu ile düzenlenmesinin veya yürürlükte bulunan herhangi bir kanunda yer alan hükmün bütçe kanunları ile değiştirilmesi, kaldırılması, uygulanmaması veya aykırı düzenlemeler yapılmasının imkansız olduğu belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 87., 88., 89. ve 161. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

3- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

107. Kanun'un 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendinin ve eki E-Cetvelinin (30) numaralı sırasında yer alan açıklamanın ikinci cümlesine ilişkin gerekçeler bu kural yönünden de geçerlidir.

108. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 87. ve 161. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

109. Hasan Tahsin GÖKCAN bu görüşe farklı gerekçe ile katılmıştır.

110. Engin YILDIRIM, Serdar ÖZGÜLDÜR, Kadir ÖZKAYA ve Rıdvan GÜLEÇ bu görüşe katılmamışlardır.

111. Kural Anayasa'nın 87. ve 161. maddelerine aykırı bulunarak iptal edildiğinden, ayrıca Anayasa'nın 88. ve 89. maddeleri yönünden incelenmesine gerek görülmemiştir.

G- Kanun'un Eki E-Cetvelinin (85) Numaralı Sırasında Yer Alan Açıklamanın İncelenmesi

1- Anlam ve Kapsam

112. Kanun'un eki E-Cetvelinin (85) numaralı sırasında yer alan açıklamada; Türk Tarih Kurumu bütçesinde yakın dönem tarih araştırmaları kapsamında çalışmalar yapmak maksadıyla 40.06.00.36-08.2.0.07-2-05.3 tertibinde tefrik edilen ödeneklerin, Kurum bütçesine gider kaydedilerek ve özel hesaba aktarılacak kullanılabileceği, özel hesaptan yapılan harcamaların 5018 sayılı Kanun ile 4734 sayılı Kanundan müstesna olduğu ve özel hesaba aktarılan tutarların harcanması, muhasebeleştirilmesi ve denetlenmesine ilişkin usul ve esasların Türk Tarih Kurumunun teklifi üzerine ilgili bakanın onayı ile belirleneceği ifade edilmiştir.

113. Dava konusu kural Türk Tarih Kurumu Başkanlığı (Kurum) bütçesinin, kâr amacı gütmeyen kuruluşlara yapılan transferler tertibine konulan ve yakın dönem tarih araştırmaları kapsamında çalışmalar yapmak maksadıyla kullanılacak ödeneğinin, Kurum bütçesine gider kaydedilerek özel hesaba aktarılacak suretiyle kullanılabileceğini, bu hesaptan yapılan harcamaların 5018 sayılı Kanun ile 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'ndan istisna olduğunu, özel hesaba aktarılan tutarların harcanması, muhasebeleştirilmesi ve denetlenmesine ilişkin usul ve esasların Kurum'un teklifi üzerine ilgili bakanın onayı ile belirleneceğini düzenlemektedir.

114. 4734 sayılı Kanun, kamu hukukuna tâbi olan veya kamunun denetimi altında bulunan veyahut kamu kaynağı kullanan kamu kurum ve kuruluşlarının yapacakları ihalelerde uygulanacak esas ve usulleri belirlemek amacıyla çıkarılmıştır. Kanun kapsamında yer alan idarelerin kullanımında bulunan her türlü kaynaktan karşılanan mal veya hizmet alımları ile yapım işlerinin ihaleleri (Kanunda yazılı usul ve şartlarla

mal veya hizmet alımları ile yapım işlerinin istekliler arasından seçilecek birisi üzerine bırakıldığını gösteren ve ihale yetkilisinin onayını müteakip sözleşmenin imzalanması ile tamamlanan işlemler) anılan Kanun hükümlerine göre yürütülecektir.

115. 5018 sayılı Kanun ise, kalkınma planları ve programlarda yer alan politika ve hedefler doğrultusunda kamu kaynaklarının etkili, ekonomik ve verimli bir şekilde elde edilmesi ve kullanılmasını, hesap verebilirliği ve malî saydamlığı sağlamak üzere, kamu malî yönetiminin yapısını ve işleyişini, kamu bütçelerinin hazırlanmasını, uygulanmasını, tüm malî işlemlerin muhasebeleştirilmesini, raporlanmasını ve malî kontrolü düzenlemek amacıyla çıkarılmıştır.

116. Kurum, 4734 sayılı Kanun ile 5018 sayılı Kanun hükümlerine tabidir. Ancak iptali istenilen kural gereği Kurum bütçesi içerisinde, kâr amacı gütmeyen kuruluşlara yapılan transferler tertibinde yer alan ve yakın dönem tarih araştırmaları kapsamında çalışmalar yapmak maksadıyla kullanılacak ödenekler, özel hesaba aktarılacak suretiyle kullanılabilecek olup bu hesaptan yapılan harcamalar 5018 sayılı Kanun ile 4734 sayılı Kanun'dan istisna tutulmuştur.

2- İptal Talebinin Gerekçesi

117. Dava dilekçesinde özetle, Türk Tarih Kurum'unun ancak görev, yetki ve sorumluluk alanına giren ve önceden kanunla düzenlenmiş konularda idari düzenlemeler yapabileceği, ödeneklerini özel hesaba aktarma yaparak özel hesaptan 5018 sayılı Kanun ile 4734 sayılı Kanun hükümlerine tabi olmaksızın harcayabileceğine yönelik herhangi bir düzenlemeye Kurum'un mevzuatında yer verilmediği, Kurum'a tahsis edilen kaynakların mali yönetim ve kontrolünün 5018 sayılı Kanun'a, mal ve hizmet alımları ile yapım işlerinin ise 4734 sayılı Kanun'a tâbi olduğu, kural ile tahsis edilen ödeneğin bütçeye gider kaydedilerek kamu mali yönetimi ve kontrol sisteminin tamamen dışına çıkarıldığı ve ilgili bakana mevcut kurallar dışında özel hesaba aktarılan tutarların harcanması, muhasebeleştirilmesi ve denetlenmesine ilişkin usul ve esasları belirleme yetkisi verildiği, kanunların teklif ve görüşme usul ve esasları ile yayımlanmasının Anayasa'da düzenlendiği, bütçe kanununa

bütçe ile ilgili hükümler dışında hiçbir hüküm konulamayacağı, gider ya da gelirle ilgili bir konunun olağan bir kanun yerine bütçe kanunu ile düzenlenemeyeceği, yasama yetkisinin TBMM'ye ait olduğu ve bu yetkinin devredilemeyeceği, kanun koyucunun temel ilkeleri koymadan, çerçeveyi çizmeden yürütmeye yetki vererek, sınırsız ve belirsiz bir alanı yönetimin düzenlemesine bırakmasının yasama yetkisinin devri sonucunu doğurduğu, kamu tüzel kişilerinin, kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla yönetmelik çıkarabileceği, ancak Kurum'un böyle bir yetkiye sahip olmadığı belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 7., 87., 88., 89., 124. ve 161. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

3- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

118. Kanun'un 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendinin ve eki E-Cetvelinin (30) numaralı sırasında yer alan açıklamanın ikinci cümlesine ilişkin gerekçeler bu kural yönünden de geçerlidir.

119. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 87. ve 161. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

120. Hasan Tahsin GÖKCAN bu görüşe farklı gerekçe ile katılmıştır.

121. Kadir ÖZKAYA ve Rıdvan GÜLEÇ bu görüşe katılmamışlardır.

122. Kural Anayasa'nın 87. ve 161. maddelerine aykırı bulunarak iptal edildiğinden, ayrıca Anayasa'nın 7., 88., 89. ve 124. maddeleri yönünden incelenmesine gerek görülmemiştir.

H- Kanun'un 6. Maddesinin (3) Numaralı Fıkrasında Yer Alan "...fonksiyonel sınıflandırma ayırımına bakılmaksızın..." İbaresinin İncelenmesi

1- Anlam ve Kapsam

123. Kanun'un 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasında, genel bütçe kapsamındaki kamu idarelerinden hizmeti yaptıracak olan kamu idaresinin, yıl içinde hizmeti yürütecek olan idarenin bütçesine,

fonksiyonel sınıflandırma ayırımına bakılmaksızın ödenek aktarmaya yetkili olduğu ifade edilmiştir.

124. Anılan fıkra da geçen “...fonksiyonel sınıflandırma ayırımına bakılmaksızın...” ibaresi dava konusu kuralı oluşturmaktadır.

125. Günümüzde bütçe kanunları çeşitli sınıflandırmalar yardımıyla oluşturulmaktadır. Bu sınıflandırma türlerinden biri olan fonksiyonel sınıflandırma, devlet faaliyetlerinin türünü göstermektedir. Devlet faaliyetlerinin ve bu faaliyetlere yönelik harcamaların zaman serileri boyunca izlenmesi ve uluslararası karşılaştırma imkânı elde edilmesi, fonksiyonel sınıflandırma ile mümkün olabilmektedir. Ayrıca, bütçe politikalarının oluşturulmasında sektörel ayrımların yapılabilmesi de bu sınıflandırmanın hedefleri arasındadır.

126. Analitik Bütçe Sınıflandırmasında fonksiyonel sınıflandırma, devlet faaliyetlerinin türünü göstermekte ve ödeneklerin kamu hizmetlerine, işlevlerine göre tahsis edilmesi ile bütçe politikalarının oluşturulmasında sektörel ayrımların yapılabilmesine olanak sağlamaktadır. Bu bağlamda, ödeneklerin kamusal faaliyetlere türüne/işlevine göre tahsisi, kamu hizmetlerinin maliyetlerinin ortaya konulabilmesi, maliyet-fayda analizinin yapılabilmesi ile verimlilik, etkililik ve ekonomiklik hedeflerine ulaşılabilmesi bütçenin sınıflandırması ile gerçekleştirilmektedir. Bu yanıyla, bütçe sınıflandırmasının temelini fonksiyonel sınıflandırma oluşturmaktadır. Nitekim 5018 sayılı Kanun’un 15. maddesinin üçüncü fıkrasında, “Merkezi yönetim bütçe kanununun gider cetvelinin bölümleri, analitik bütçe sınıflandırmasına uygun olarak fonksiyonlar şeklinde düzenlenir. Fonksiyonlar birinci, ikinci, üçüncü ve dördüncü düzeyde alt fonksiyonlara ayrılır.” denilmektedir.

127. Fonksiyonel sınıflandırma, dört düzeyli bir kod grubundan oluşmaktadır. I. düzey, Devlet faaliyetlerini on ana fonksiyona ayırmaktadır. Ana fonksiyonlar, II. düzeyde alt fonksiyonlara bölünmektedir. III. düzey kodlar ise, nihai hizmetleri göstermektedir. Fonksiyonel sınıflandırmanın IV. düzeyi de özel olarak izlemeyi gerektiren bazı kurumsal planlama ihtiyaçlarının karşılanması ve izlenmesi amacıyla yapıya dâhil edilmiş olup, böyle bir ihtiyaç ortaya çıktığında IV.

düzeye ilişkin kodlar ve bu kodların açıklamaları, Maliye Bakanlığı ile mutabakat sağlanarak belirlenmektedir.

128. Diğer yandan kamu kurumlarınca ihtiyaç duyulan bazı hizmetler başka bir kamu kurumunun ana hizmeti kapsamında bulunabilmektedir. Bu doğrultuda kamu kurumları bu hizmetleri kendileri yapmak yerine ilgili kamu kurumunun uzmanlık ve tecrübelerinden istifade edecek şekilde bu idarelere yaptırabilmektedir. Bununla birlikte, analitik bütçe sınıflandırma sistemine göre kullanılan fonksiyonlar her bir kurumun ana hizmet grubu ile ilişkilendirilerek bütçelerde yer almaktadır. Dolayısıyla, hizmeti yaptıracak idareler ile hizmeti yürütecek olan idarelerin ana hizmetlerinin farklı olması bütçelerinde kullanılan fonksiyonel kodların farklı olması sonucunu doğurmaktadır. Bu nedenle genel bütçe kapsamında yer alan bir kamu kurumundan diğer bir kamu kurumuna yapılacak aktarmalar fonksiyonel kod değişikliği gerektirmektedir.

2- İptal Talebinin Gerekçesi

129. Dava dilekçesinde özetle, Maliye Bakanı'na genel bütçe kapsamındaki kamu idarelerinin bütçesinden, hizmeti yaptıracak olan kamu idaresinin bütçesine fonksiyonel sınıflandırmayı değiştirerek ödenek aktarma yetkisi tanındığı, hizmeti yaptıracak idare ile hizmeti yürütecek idare arasında ödenek aktarmasına konu olan hizmetin yatırım hizmetleriyle sınırlandırılmayarak her tür hizmete açık tutulduğu, aynı hizmet olup olmayacağı hususunun da belirsiz bırakıldığı, kuralın ödenğin konulduğu kamu idaresi ile hizmeti yürütecek kamu idaresini değiştirmenin ötesinde, yürütülecek kamu hizmetinin fonksiyonu yanında türünü de değiştirerek bütçede yer almayan farklı bir kamusal fonksiyona/işleve (veya yer alan farklı fonksiyonun ödenğinin artırılarak ödenekten fazla) harcama yapılmasını sağladığı, bütçenin hazırlanması, uygulanması ve kontrolünün 5018 sayılı Kanun'a uygun olmasının anayasal bir zorunluluk olduğu ve "*bütçe hakkı*"nın yasama organına ait olduğu belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 87., 161. ve 163. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

3- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

130. Anayasa'nın 87. maddesinde, Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin görev ve yetkileri arasında *"kanun koymak, değiştirmek ve kaldırmak"* yanında *"bütçe kanun tasarılarını görüşmek ve kabul etmek"* de ayrıca belirtilmiştir. Anayasa'da birbirinden tamamen ayrı ve değişik olarak düzenlenen bu iki kanunlaştırma yönteminin doğal sonucu olarak, olağan kanun ile düzenlenmesi gereken bir konunun, bütçe kanunu ile düzenlenmesi, değiştirilmesi veya kaldırılması olanaksızdır. Bu durum, Anayasa'nın 161. maddesinde *"Bütçe kanununa, bütçe ile ilgili hükümler dışında hiçbir hüküm konulamaz."* denilmek suretiyle ifade edilmiştir. *"Bütçe ile ilgili hükümler"* kavramı, mali nitelikteki hükümleri değil, kanun konusu olabilecek bir kuralı kapsamaması koşuluyla bütçenin uygulanması ile ilgili, uygulamayı kolaylaştırıcı ve açıklayıcı nitelikte hükümleri ifade etmektedir. Anayasa'nın 161. maddesinin getiriliş amacı, bütçe kanunlarında, yıllık bütçe kavramı dışındaki konulara yer vermemek, böylece bütçe kanunlarını ilgisiz kurallardan uzak tutarak kendi yapısı içinde bütünleştirmektir.

131. Kural ile getirilen düzenleme her ne kadar genel bütçe kapsamındaki kamu idarelerinden hizmeti yaptıracak olan kamu idaresinin, yıl içinde hizmeti yürütecek olan idarenin bütçesine fonksiyonel sınıflandırma ayırımına bakılmaksızın ödenek aktarma yetkisi vermekte ise de aslında ödenek diğer kamu idaresine aktarılıp aktarılmamasına bakılmaksızın konuluş amacı doğrultusunda kullanılacaktır. Bir başka ifade ile hizmeti yaptıracak olan kamu idaresi söz konusu hizmeti ister kendi ifa edecek olsun, isterse de hizmeti yürütecek olan idarenin bütçesine fonksiyonel sınıflandırma ayırımına bakılmaksızın ödenek aktarsın, her şart altında, merkezi yönetim bütçe kanunu ile konulan ödenek konuluş amacı doğrultusunda kullanılacaktır. Dava konusu kural, bu yönüyle bütçenin uygulanması ile ilgili hüküm kapsamında değerlendirilmekte olup bütçe hakkını zedelememektedir.

132. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 87. ve 161. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

133. Kuralın Anayasa'nın 163. maddesi ile ilgisi görülmemiştir.

I- Kanun'un Eki E-Cetvelinin (18) Numaralı Sırasında Yer Alan Açıklamanın Birinci Cümlesinde Yer Alan "...tarafından açılacak özel hesap..." İbaresini İle İkinci Cümlesinin, (19) Numaralı Sırasında Yer Alan Açıklamanın İkinci Cümlesinin, (20) Numaralı Sırasında Yer Alan Açıklamanın İkinci Cümlesinde Yer Alan "...adına açılacak özel bir hesaba..." ve "...Kalkınma Bakanı tarafından belirlenecek usul ve esaslar çerçevesinde..." İbarelerinin İncelenmesi

1- Anlam ve Kapsam

a- Kanun'un Eki E-Cetvelinin (18) Numaralı Sırasında Yer Alan Açıklamanın Birinci Cümlesinde Yer Alan "...tarafından açılacak özel hesap..." İbaresini İle İkinci Cümlesinin Anlam ve Kapsamı

134. Kanun'un Eki E-Cetvelinin (18) numaralı sırasında yer alan açıklamada; Kalkınma Bakanlığı bütçesinin 32.01.34.00-01.3.2.05-1-07.1 tertibinde yer alan ödeneğin, Cazibe Merkezlerini Destekleme Programı (CMDP) kapsamında, kamu kurum ve kuruluşlarına, kalkınma ajanslarına, kamu yararına çalışan dernek ve vakıflara, üniversitelere, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarına, il özel idarelerine, belediyelere ve mahalli idare birliklerine CMDP için anılan her bir kurum ve kuruluş tarafından açılacak özel hesap aracılığıyla kullanılacağı, bu ödenekten verilecek hibe ve desteklerin türleri, sınırları, şartları, kapsamı, kullanımı, harcanması ve denetimine ilişkin usul ve esasları belirlemeye Kalkınma Bakanının yetkili olduğu ifade edilmiştir.

135. Açıklamada geçen "...tarafından açılacak özel hesap..." ibaresi ile "Bu ödenekten verilecek hibe ve desteklerin türleri, sınırları, şartları, kapsamı, kullanımı, harcanması ve denetimine ilişkin usul ve esasları belirlemeye Kalkınma Bakanı yetkilidir." cümlesi dava konusu kuralları oluşturmaktadır.

136. Bütçe kanunu ile CMDP kapsamında kullanılmak üzere verilen ödenek kamu kurum ve kuruluşlarına, kalkınma ajanslarına, kamu yararına çalışan dernek ve vakıflara, üniversitelere, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarına, il özel idarelerine, belediyelere ve mahalli idare birliklerine CMDP için anılan her bir kurum ve kuruluş tarafından açılacak özel hesap aracılığıyla kullanılacaktır. Söz konusu

ödenekten verilecek hibe ve desteklerin türleri, sınırları, şartları, kapsamı, kullanımı, harcanması ve denetimine ilişkin usul ve esasları belirlemeye ise Kalkınma Bakanı yetkili kılınmıştır.

137. Dava konusu kurallara göre, CMDP kapsamında verilecek ödenekler her bir kamu kurum ve kuruluşu tarafından ayrı ayrı açılacak özel bir hesap aracılığı ile kullanılacak ve bu ödenekten verilecek hibe ve desteklerin türleri, sınırları, şartları, kapsamı, kullanımı, harcanması ve denetimine ilişkin usul ve esasları belirlemeye Kalkınma Bakanı yetkili olacaktır.

b- Kanun'un Eki E-Cetvelinin (19) Numaralı Sırasında Yer Alan Açıklamanın İkinci Cümlesinin Anlam ve Kapsamı

138. Kanun'un eki E-Cetvelinin (19) numaralı sırasında yer alan açıklamada; Kalkınma Bakanlığı bütçesinin 32.01.34.00-01.9.9.00-1-07.1 tertibinde yer alan ödeneğin, Sosyal Etkileşim Programı (SEP) kapsamında, Bakanlık tarafından belirlenecek bölgelerde ilgili kalkınma ajansı aracılığıyla kullanılacağı, bu ödenekten verilecek hibe ve desteklerin türleri, sınırları, şartları, kapsamı, kullanımı, harcanması ve denetimine ilişkin usul ve esasları belirlemeye Kalkınma Bakanı'nın yetkili olduğu ifade edilmiştir.

139. Açıklamada geçen *"Bu ödenekten verilecek hibe ve desteklerin türleri, sınırları, şartları, kapsamı, kullanımı, harcanması ve denetimine ilişkin usul ve esasları belirlemeye Kalkınma Bakanı yetkilidir."* cümlesi dava konusu kuralı oluşturmaktadır.

140. Buna göre E-Cetvelinin (19) numaralı açıklamasında SEP kapsamında kullanılmak üzere konulan ödenekten verilecek hibe ve desteklerin türleri, sınırları, şartları, kapsamı, kullanımı, harcanması ve denetimine ilişkin usul ve esasları belirlemeye Kalkınma Bakanı yetkili kılınmıştır.

141. SEP, uygulandığı bölgelerde, bölgelerarası sosyal etkileşimin artırılması ve sosyal sermayenin geliştirilmesiyle bölgesel kalkınmaya katkı sunmayı amaçlayan bir program olarak ifade edilmektedir.

c- Kanun'un Eki E-Cetvelinin (20) Numaralı Sırasında Yer Alan Açıklamanın İkinci Cümlesinde Yer Alan "...adına açılacak özel bir hesaba..." Ve "...Kalkınma Bakanı tarafından belirlenecek usul ve esaslar çerçevesinde..." İbarelerinin Anlam ve Kapsamı

142. Kanun'un eki E-Cetvelinin (20) numaralı sırasında yer alan açıklamada Kalkınma Bakanlığı bütçesinin 32.01.33.00-01.6.0.00-1-07.1 tertibinde yer alan ödeneğin, Sosyal Destek Programı (SODES) kapsamında öncelikle Güneydoğu Anadolu Projesi (GAP) ve Doğu Anadolu Projesi (DAP) kapsamındaki iller olmak üzere Kalkınma Bakanlığı tarafından oluşturulacak usul ve esaslar çerçevesinde belirlenecek illerde istihdamın artırılması, sosyal içermenin, spor, kültür ve sanatın geliştirilmesi, SODES programının yürütülmesine yönelik kurumsal kapasitenin geliştirilmesi ile SODES'in değerlendirilmesi, izlenmesi ve tanıtımına yönelik faaliyetler için kullanılacağı, bu kapsamda ilgili valilikler veya kalkınma ajansları tarafından belirli bir program çerçevesinde Kalkınma Bakanlığına teklif edilen ve anılan Bakanlık tarafından uygun bulunan projelerin bedellerinin, münhasıran proje ile ilgili harcamalarda kullanılmak üzere söz konusu ödenekten ilgili valilik veya kalkınma ajansı adına açılacak özel bir hesaba aktarılacağı ve proje amaçlarına uygun olarak kamu kurum ve kuruluşları, il özel idareleri, belediyeler, mahalli idare birlikleri, meslek odaları, üniversiteler ve sivil toplum kuruluşlarına Kalkınma Bakanı tarafından belirlenecek usul ve esaslar çerçevesinde ilgili valilik veya kalkınma ajansı tarafından kullanılacağı ifade edilmiştir.

143. Açıklama içerisinde geçen "...adına açılacak özel bir hesaba..." ibaresi ve "...Kalkınma Bakanı tarafından belirlenecek usul ve esaslar çerçevesinde..." ibaresi dava konusu kuralları oluşturmaktadır.

144. Kalkınma Bakanlığı tarafından çıkarılan 2015 Yılı SODES Uygulama Usul ve Esasları'nda Sosyal Destek Programının; uygulandığı illerde, yerel dinamikleri harekete geçirerek yoksulluk, göç ve kentleşmeden kaynaklanan sosyal sorunları gidermek, değişen sosyal yapının ortaya çıkardığı ihtiyaçlara karşılık vermek, toplumsal dayanışma ve bütünleşmeyi güçlendirmek, toplumun dezavantajlı kesimlerinin ekonomik ve sosyal hayata daha aktif katılmalarını sağlamak amacını

taşıyan bir program olduğu ve istihdam, sosyal içermeye ve kültür-sanat-spor olmak üzere üç bileşenden oluştuğu anlaşılmaktadır.

145. Bütçe kanunu ile SODES kapsamında kullanılmak üzere verilen ödenek, öncelikle Güneydoğu Anadolu Projesi (GAP) ve Doğu Anadolu Projesi (DAP) kapsamındaki iller olmak üzere Kalkınma Bakanlığı tarafından oluşturulacak usul ve esaslar çerçevesinde belirlenecek illerde istihdamın artırılması, sosyal içermenin, spor, kültür ve sanatın geliştirilmesi, SODES programının yürütülmesine yönelik kurumsal kapasitenin geliştirilmesi ile SODES'in değerlendirilmesi, izlenmesi ve tanıtımına yönelik faaliyetler içindir. Bu kapsamda ilgili valilikler veya kalkınma ajansları tarafından belirli bir program çerçevesinde Kalkınma Bakanlığı'na teklif edilen ve anılan Bakanlık tarafından uygun bulunan projelerin bedelleri, münhasıran proje ile ilgili harcamalarda kullanılmak üzere söz konusu ödenekten ilgili valilik veya kalkınma ajansı adına açılacak özel bir hesaba aktarılacak ve proje amaçlarına uygun olarak kamu kurum ve kuruluşları, il özel idareleri, belediyeler, mahalli idare birlikleri, meslek odaları, üniversiteler ve sivil toplum kuruluşlarına Kalkınma Bakanı tarafından belirlenecek usul ve esaslar çerçevesinde ilgili valilik veya kalkınma ajansı tarafından kullanılacaktır.

2- İptal Taleplerinin Gerekçeleri

146. Dava dilekçesinde özetle, kuruluş kanunu veya başka bir kanunla Kalkınma Bakanlığı'na Devlet destek ve yardımları ile teşviklerin uygulanması ve yürütülmesine ilişkin görevler verilmediği, bundan dolayı Bakanlığın bütçesine Devlet desteği, yardımı ve teşviki amacıyla ödenek konulabilmesinin mümkün olmadığı, özel hesap ve benzeri uygulamaların takibi ve amacına uygun kullanımının kontrolünün *"bütçede açılacak bir tertibe gelir ve şart kılındığı amaca harcanmak üzere açılacak bir tertibe ödenek kaydedilmesi"* suretiyle mümkün olduğu, özel hesap uygulamasının başka amaçlara hizmet ettiği, düzenlemelerin kamu yararını gerçekleştirmeyi değil, kamusal kaynakların, kamu yararına çalışan dernek ve vakıflar yanında, her türlü mali işlemlerinde temel mali mevzuat hükümlerine tabi olan *"kamu kurum ve kuruluşları"*, *"üniversiteler"*, *"il özel idareleri"*, *"belediyeler"* ve *"mahalli idare birlikleri"* ile faaliyetlerini kuruluş kanunlarına göre yürüten *"kalkınma ajansları"* ve *"kamu kurumu"*

niteliğindeki meslek kuruluşları”nın bütçeleri dışında ve temel mali mevzuat hükümleri ile kuruluş kanunlarına tâbi olmadan harcanmasının öngörüldüğü, malî yıl başlangıcı ile merkezî yönetim bütçesinin hazırlanması, uygulanması ve kontrolünün kanunla düzenlenmesinin anayasal bir kural olduğu, yasama yetkisinin TBMM’ye ait olduğu ve bu yetkinin devredilemeyeceği, kanun koyucunun temel ilkeleri koymadan, çerçeveyi çizmeden yürütmeye yetki vererek, sınırsız ve belirsiz bir alanı yönetimin düzenlemesine bırakmasının yasama yetkisinin devri sonucunu doğurduğu, yönetmeliklerin Başbakanlık, bakanlıklar ve diğer kamu tüzel kişilerinin, kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla çıkarabileceği ve Kalkınma Bakanlığı’nın yapacağı idari düzenleme yetkisinin Bakanlığın görev, yetki ve sorumluluk alanına giren ve önceden kanunla düzenlenen konularla sınırlandırıldığı belirtilerek kuralların, Anayasa’nın 2., 7., 124. ve 161. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

3- Anayasa’ya Aykırılık Sorunu

147. Dava konusu kurallar, Kalkınma Bakanlığı bütçesinin ilgili tertiplerinde yer alan ödeneklerin açılacak özel bir hesap aracılığı ile kullanılacağını ve bu ödeneklerden verilecek hibe ve desteklerin türleri, sınırları, şartları, kapsamı, kullanımı, harcanması ve denetimine ilişkin usul ve esasları belirlemeye Kalkınma Bakanı’nın yetkili olduğunu düzenlemektedir.

148. 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.

149. Anayasa’nın 7. maddesinde, “*Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisindir. Bu yetki devredilemez.*” denilmektedir. Yasama yetkisinin Türkiye Büyük Millet Meclisine ait olması ve bu yetkinin devredilememesi, kuvvetler ayrılığı ilkesinin bir gereğidir. Bu

hükme yer veren Anayasa'nın 7. maddesinin gerekçesinde, yasama yetkisinin parlamentoya ait olması hususu *"demokrasi rejimini benimseyen siyasi rejimlerde kaçınılmaz bir durum"* olarak nitelendirilmiştir.

150. Yasama yetkisinin Türkiye Büyük Millet Meclisine ait olması ve bu yetkinin devredilememesi, kuvvetler ayrılığı ilkesinin bir gereğidir. Anayasa'nın açıkça kanunla düzenlenmesini öngördüğü konularda, yürütme organına genel ve sınırları belirsiz bir düzenleme yetkisinin verilmesi olanaklı değildir. Yürütme organına düzenleme yetkisi veren bir kanun hükmünün Anayasa'nın 7. maddesine uygun olabilmesi için temel ilkeleri koyması, çerçeveyi çizmesi, sınırsız, belirsiz, geniş bir alanı yönetimin düzenlemesine bırakmaması gerekir.

151. 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.

152. Anayasa'nın 161. maddesinin son fıkrasında *"Bütçe kanununa, bütçe ile ilgili hükümler dışında hiçbir hüküm konulamaz."* hükmüne yer verilmiştir. Fıkra ile bütçe kanunlarına bütçe ile ilgili olmayan kurallar konulmamasının amaçlandığı anlaşılmaktadır. Anayasa'da birbirinden tamamen ayrı ve değişik olarak düzenlenen kanunlaştırma yöntemlerinin doğal sonucu olarak, olağan kanun ile düzenlenmesi gereken bir konunun, bütçe kanunu ile düzenlenmesi, değiştirilmesi veya kaldırılması olanaksızdır. *"Bütçe ile ilgili hükümler"* kavramı, mali nitelikteki bütün

hükümleri değil, kanun konusu olabilecek bir kuralı kapsamaması koşuluyla bütçenin uygulanması ile ilgili, uygulamayı kolaylaştırıcı ve açıklayıcı nitelikte hükümleri ifade etmektedir. Anayasa'nın 161. maddesinin getiriliş amacı, bütçe kanunlarında, yıllık bütçe kavramı dışındaki konulara yer vermemek, böylece bütçe kanunlarını ilgisiz kurallardan uzak tutarak kendi yapısı içinde bütünleştirmektir. Anayasa'nın 161. maddesinin yukarıda yer alan son fıkrasının gerekçesinde de *"Bütçe kanunlarına bütçe dışı hüküm konulamaması, mevcut kanunların hükümlerini açıkça veya dolaylı değiştiren veya kaldıran hükümler getirilememesi ilkelerine anayasal kuvvet ve hüküm tanınmıştır."* denilmek suretiyle hükmün getiriliş amacı açıkça ortaya konulmuştur.

153. Kurallar ile getirilen düzenlemeler, mevcut kanun hükümlerinde açık veya zımni olarak bir değişiklik yapmamakta veya mevcut kanun hükümleri kaldırılmamaktadır. Bütçe kanunu ile verilen ödenekler, Kalkınma Bakanlığı bütçesinde yer almaktadır. Söz konusu ödeneğin çerçevesi çizilmiş, kullanacak kamu kurum ve kuruluşları belirlenmiş, ödeneklerin harcanması ve muhasebeleştirilmesi sürecinde yer alacak kurumlar ortaya konulmuştur.

154. Kanun'un eki E-Cetvelinin (18) numaralı sırasında yer alan açıklamada yer alan CMDP, zaten kendi içerisinde kapsamı belirlenmiş ve çerçevesi daha önceden çizilmiş bir programdır. Açıklama içerisinde yer alan kurallarla ise CMDP kapsamında verilecek ödeneklerin her bir kamu kurum ve kuruluşu tarafından ayrı ayrı açılacak özel bir hesap aracılığı ile kullanılacağı belirtilmekte ve bu ödenekten verilecek hibe ve desteklerin türleri, sınırları, şartları, kapsamı, kullanımı, harcanması ve denetimine ilişkin usul ve esasları belirlemeye Kalkınma Bakanı yetkili kılınmaktadır.

155. Kanun'un eki E-Cetvelinin (19) numaralı açıklamasında yer alan SEP de tıpkı CMDP gibi kapsam ve çerçevesi daha önceden belirlenmiş bir programdır. Buna göre SEP kapsamında kullanılmak üzere konulan ödenekten verilecek hibe ve desteklerin türleri, sınırları, şartları, kapsamı, kullanımı, harcanması ve denetimine ilişkin usul ve esasları belirlemeye Kalkınma Bakanı yetkili kılınmıştır.

156. Kanun'un eki E-Cetvelinin (20) numaralı açıklamasında yer alan SODES kapsamında ise ilgili valilikler veya kalkınma ajansları tarafından belirli bir program çerçevesinde Kalkınma Bakanlığı'na teklif edilen ve anılan Bakanlık tarafından uygun bulunan projelerin, bedelleri münhasıran proje ile ilgili harcamalarda kullanılmak üzere söz konusu ödenekten ilgili valilik veya kalkınma ajansı adına açılacak özel bir hesaba aktarılacak ve proje amaçlarına uygun olarak kamu kurum ve kuruluşları, il özel idareleri, belediyeler, mahalli idare birlikleri, meslek odaları, üniversiteler ve sivil toplum kuruluşlarına Kalkınma Bakanı tarafından belirlenecek usul ve esaslar çerçevesinde ilgili valilik veya kalkınma ajansı tarafından kullanılacaktır. SODES de aynen SEP ve CMDP gibi kapsam ve çerçevesi belli bir programdır.

157. Buna göre kurallarda ödeneklerin kullanımı ile ilgili olarak temel ilkeler ortaya konulmuş, çerçeve çizilmiş, sınırlar belirlenmiş ve sonrasında yönetimin düzenlemesi için bir alan bırakılmıştır.

158. Dava konusu kuralların, CMDP, SEP ve SODES programlarının daha etkin ve hızlı uygulanabilmesi, karar alma süreçlerinin daha da işlerlik kazanabilmesi ile kamu kaynaklarının etkili ve ekonomik bir şekilde amaçları doğrultusunda harcanabilmesini temin etmek için kamu yararı amacıyla yapıldığı anlaşılmaktadır.

159. Diğer yandan dava konusu kurallar, doğrudan mali nitelikteki hükümler olmayıp, kanun konusu olabilecek bir kuralı kapsamamakta ve sadece bütçenin uygulanması ile ilgili, uygulamayı kolaylaştırıcı ve açıklayıcı nitelikteki hükümleri ihtiva etmektedir. Bu yönüyle dava konusu kuralların, bütçenin uygulanması kapsamında bulunduğu tereddüt yoktur.

160. Açıklanan nedenlerle kurallar, Anayasa'nın 2., 7. ve 161. maddelerine aykırı değildir. İptal taleplerinin reddi gerekir.

161. Kuralların Anayasa'nın 124. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

IV- YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI TALEBİ

162. Dava dilekçesinde özetle, iptali talep edilen kurallarla Maliye Bakanı ile ilgili bakanlara veya kamu idarelerine verilen yetkilerin, 5018 sayılı Kanun ile kurulan mali sistemi işlemez hale getirdiği, 5018 sayılı Kanun yanında 4734 sayılı Kanun, 237 sayılı Kanun, 5779 sayılı Kanun, kamu idarelerinin kuruluş kanunları ve daha birçok kanun ve KHK'lerde değişiklik yapılması, uygulamalarının durdurulması, kaldırması veya bunlara aykırı düzenlemeler taşıdığı, bütçe kanunlarının bir yıllık bir dönemi kapsadığı, bir yıllık bir döneme ilişkin olan 2015 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanunu'ndaki iptali istenen düzenlemeler hakkında yürürlüğü durdurma kararı verilmediği takdirde mali yılın ilerleyen dönemlerinde veya bütçe yılı sona erdikten sonra hükmün ortadan kalkacak olması nedeniyle sonradan giderilmesi güç ya da olanaksız zararlara yol açacağı, anayasal düzenin hukuka aykırı kural ve düzenlemelerden en kısa sürede arındırılmasının hukuk devleti sayılmanın en önemli gereklerinden olduğu, Anayasa'ya aykırılıkların sürdürülmesinin özenle korunması gereken hukukun üstünlüğü ilkesini zedeleyeceği, hukukun üstünlüğünün sağlanamadığı bir düzende kişi hak ve özgürlüklerinin güvence altında sayılamayacağı ve bu ilkenin zedelenmesinin hukuk devleti yönünden giderilmesi olanaksız durum ve zararlara yol açacağı belirtilerek dava konusu kuralların yürürlüklerinin durdurulması talep edilmiştir.

22.12.2014 tarihli ve 6583 sayılı 2015 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanunu'nun;

A- 1- 6. maddesinin;

a- (1) numaralı fıkrasının (a) bendine ve (b) bendinde yer alan “... *değişiklik konusu projelere ait ödeneklerle ilgili kurumlar arası aktarmaya,*” ibaresine,

b- (2) numaralı fıkrasının ikinci ve üçüncü cümlelerine,

c- (5) numaralı fıkrasının üçüncü cümlesinin “...*bu değişikliğin gerektirdiği tertipler arası ödenek aktarması işlemlerinin tamamı ilgili kurumun*

talebi üzerine 5018 sayılı Kanunun 21 inci maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan sınırlamalara tabi olmaksızın İçişleri Bakanlığı tarafından gerçekleştirilir.” bölümüne,

2- 9. maddesinin (1) numaralı fıkrasının “...(kurulu gücü 500 MW üzerinde olan baraj ve HES projeleri, Gebze-Haydarpaşa, Sirkeci-Halkalı Banliyö Hattının İyileştirilmesi ve Demiryolu Boğaz Tüp Geçişİ İnşaatı Projesi, Ulaştırma, Denizcilik ve Haberleşme Bakanlığınca gerçekleştirilecek şehir içi raylı ulaşım sistemleri ve metro yapım projeleri ile diğer demiryolu yapımı ve çeken araç projeleri hariç...)” bölümüne,

3- Eki E-Cetveli’nin;

a- (30) numaralı sırasındaki açıklamanın ikinci cümlesine,

b- (40), (64) ve (85) numaralı sıralarındaki açıklamalara,

yönelik yürürlüğün durdurulması taleplerinin, koşulları oluşmadığından REDDİNE,

B- 1- 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan “...fonksiyonel sınıflandırma ayırımına bakılmaksızın...” ibaresine,

2- Eki E-Cetveli’nin;

a- (18) numaralı sırasındaki açıklamanın, birinci cümlesinde yer alan “...tarafından açılacak özel hesap...” ibaresine ve ikinci cümlesine,

b- (19) numaralı sırasındaki açıklamanın ikinci cümlesine,

c- (20) numaralı sırasındaki açıklamanın ikinci cümlesinde yer alan “...adına açılacak özel bir hesaba...” ve “...Kalkınma Bakanı tarafından belirlenecek usul ve esaslar çerçevesinde...” ibarelerine,

yönelik iptal talepleri, 26.5.2016 tarihli ve E.2015/7, K.2016/47 sayılı kararla reddedildiğinden, bu cümle ve ibarelere ilişkin yürürlüğün durdurulması taleplerinin REDDİNE,

26.5.2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

V- HÜKÜM

22.12.2014 tarihli ve 6583 sayılı 2015 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanunu'nun;

A- 6. maddesinin;

1- (1) numaralı fıkrasının,

a- (a) bendinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Engin YILDIRIM, Serdar ÖZGÜLDÜR, Kadir ÖZKAYA ile Rıdvan GÜLEÇ'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

b- (b) bendinde yer alan *"...değişiklik konusu projelere ait ödeneklerle ilgili kurumlar arası aktarmaya,"* ibaresinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Engin YILDIRIM, Serdar ÖZGÜLDÜR, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA ile Rıdvan GÜLEÇ'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

2- (2) numaralı fıkrasının ikinci ve üçüncü cümlelerinin Anayasa'ya aykırı olduklarına ve İPTALLERİNE, Engin YILDIRIM, Serdar ÖZGÜLDÜR, Kadir ÖZKAYA ile Rıdvan GÜLEÇ'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

3- (3) numaralı fıkrasında yer alan *"...fonksiyonel sınıflandırma ayırımına bakılmaksızın..."* ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

4- (5) numaralı fıkrasının üçüncü cümlesinin *"...bu değişikliğin gerektirdiği tertipler arası ödenek aktarması işlemlerinin tamamı ilgili kurumun talebi üzerine 5018 sayılı Kanunun 21 inci maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan sınırlamalara tabi olmaksızın İçişleri Bakanlığı tarafından gerçekleştirilir."* bölümünün Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Engin YILDIRIM, Serdar ÖZGÜLDÜR, Kadir ÖZKAYA ile Rıdvan GÜLEÇ'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

B- 9. maddesinin (1) numaralı fıkrasının *"...(kurulu gücü 500 MW üzerinde olan baraj ve HES projeleri, Gebze-Haydarpaşa, Sirkeci-Halkalı Banliyö Hattının İyileştirilmesi ve Demiryolu Boğaz Tüp Geçişi İnşaatı Projesi,*

Ulaştırma, Denizcilik ve Haberleşme Bakanlığınca gerçekleştirilecek şehir içi raylı ulaşım sistemleri ve metro yapım projeleri ile diğer demiryolu yapımı ve çeken araç projeleri hariç...)" bölümünün Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Engin YILDIRIM, Kadir ÖZKAYA ile Rıdvan GÜLEÇ'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

C- Eki E-Cetveli'nin;

1- (18) numaralı sırasındaki açıklamanın, birinci cümlesinde yer alan "...tarafından açılacak özel hesap..." ibaresi ile ikinci cümlesinin Anayasa'ya aykırı olmadıklarına ve iptal taleplerinin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

2- (19) numaralı sırasındaki açıklamanın ikinci cümlesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

3- (20) numaralı sırasındaki açıklamanın ikinci cümlesinde yer alan "...adına açılacak özel bir hesaba..." ve "...Kalkınma Bakanı tarafından belirlenecek usul ve esaslar çerçevesinde..." ibarelerinin Anayasa'ya aykırı olmadıklarına ve iptal taleplerinin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

4- (30) numaralı sırasındaki açıklamanın ikinci cümlesinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Engin YILDIRIM, Serdar ÖZGÜLDÜR, Kadir ÖZKAYA ile Rıdvan GÜLEÇ'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

5- (40) numaralı sırasındaki açıklamanın Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Engin YILDIRIM, Kadir ÖZKAYA ile Rıdvan GÜLEÇ'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

6- (64) numaralı sırasındaki açıklamanın Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Engin YILDIRIM, Serdar ÖZGÜLDÜR, Kadir ÖZKAYA ile Rıdvan GÜLEÇ'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

7- (85) numaralı sırasındaki açıklamanın Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Kadir ÖZKAYA ile Rıdvan GÜLEÇ'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

26.5.2016 tarihinde karar verildi.

Başkanvekili
Burhan ÜSTÜN

Başkanvekili
Engin YILDIRIM

Üye
Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye
Serruh KALELİ

Üye
Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Üye
Alparslan ALTAN

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. Mahkememiz, 22.12.2014 tarihli ve 6583 sayılı 2015 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanunu'nun; 6. maddesinin;

- (1) numaralı fıkrasının, (a) bendi ve (b) bendinde yer alan “...*değişik konusu projelere ait ödeneklerle ilgili kurumlar arası aktarmaya,*” ibaresinin,

- (2) numaralı fıkrasının ikinci ve üçüncü cümlelerinin,

- (5) numaralı fıkrasının üçüncü cümlesinin “...*bu değişikliğin gerektirdiği tertipler arası ödenek aktarması işlemlerinin tamamı ilgili kurumun talebi üzerine 5018 sayılı Kanunun 21 inci maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan sınırlamalara tabi olmaksızın İçişleri Bakanlığı tarafından gerçekleştirilir.*” bölümünün,

9. maddesinin (1) numaralı fıkrasının “...(kurulu gücü 500 MW üzerinde olan baraj ve HES projeleri, Gebze-Haydarpaşa, Sirkeci-Halkalı Banliyö Hattının İyileştirilmesi ve Demiryolu Boğaz tüp Geçişİ İnşaatı Projesi, Ulaştırma, Denizcilik ve Haberleşme Bakanlığınca gerçekleştirilecek şehir içi raylı ulaşım sistemleri ve metro yapım projeleri ile diğer demiryolu yapımı ve çeken araç projeleri hariç...)” bölümünü,

Ekli E-Cetveli'nin,

- (30) numaralı sırasında yer alan açıklamanın ikinci cümlesinin,
- (40) numaralı sırasında yer alan açıklamanın,
- (64) numaralı sırasında yer alan açıklamanın,
- (85) numaralı sırasında yer alan açıklamanın,

Anayasa'ya aykırı olduklarına ve iptallerine oyçokluğu ile karar vermiştir.

2. 5018 sayılı Kamu Mali Yönetim ve Kontrol Kanunu'ndaki tanımıyla bütçe, belirli bir dönemdeki gelir ve gider tahminleri ile bunların uygulanmasına ilişkin hususları gösteren ve usulüne uygun olarak yürürlüğe konulan belgedir. Yine aynı Kanun'un 5 inci maddesinin (d) fıkrasında ise, kamu malî yönetimi Türkiye Büyük Millet Meclisinin bütçe hakkına uygun şekilde yürütülür denilmektedir. En genel anlamda "bütçe hakkı" ise yasama organının, halk adına iktidara, kamu gelirlerinin toplanması ve kamu giderlerinin harcanması konusunda bütçe yasasıyla yetki vermesi ve gerçekleşen harcama sonuçlarını denetlemesidir.

3. Anayasamızın 87 inci maddesinde kanunları koymak, değiştirmek ve kaldırmak ile bütçe kanun tasarılarını görüşmek ve kabul etmek görev ve yetkileri TBMM'ye verilmiş olmakla birlikte, 161 inci maddesinde de bütçenin hazırlanması ve uygulanması ile ilgili hükümlerin yanı sıra bütçe kanununa, bütçe ile ilgili hükümler dışında hiçbir hüküm konulamayacağı belirtilmiştir.

4. Bütçe Kanunu ise, ilgili yıl gelirlerinin devlet tarafından toplanmasına, toplanan bu gelirlerden de harcama yapılmasına izin veren kanundur. Söz konusu Kanun ile ilgili genel sınırlar ise yine Anayasamızda çizilmiştir.

5. Buna göre; Anayasa'nın 162 nci maddesinde bütçe kanununun görüşülme usul ve esasları belirtilmekle birlikte 163 üncü maddesinde ise; *"Merkezî yönetim bütçesiyle verilen ödenek, harcanabilecek miktarın*

sınırını gösterir. Harcanabilecek miktar sınırının Bakanlar Kurulu kararıyla aşılabileceğine dair bütçelere hüküm konulamaz. Bakanlar Kuruluna kanun hükmünde kararname ile bütçede değişiklik yapmak yetkisi verilemez. Cari yıl bütçesindeki ödenek artışını öngören değişiklik tasarılarında ve cari ve ileriki yıl bütçelerine mali yük getirecek nitelikteki kanun tasarı ve tekliflerinde, belirtilen giderleri karşılayabilecek mali kaynak gösterilmesi zorunludur.” denilmektedir.

6. Mer’i mevzuatımızda, 5018 sayılı Kamu Mali Yönetim ve Kontrol Kanunu ile, bütçenin hazırlanma süreçleri, ödenek kullanımları, harcama süreçleri ve gerçekleşen harcamalara yönelik denetim gibi bütçe hakkının kullanımını sağlayacak temel düzenlemeler yapılmıştır.

7. Buna göre; 5018 sayılı Kamu Maliye Yönetim ve Kontrol Kanunu’nun “Bütçe İlkeleri” başlıklı 13 üncü maddesinin (b) fıkrasında, “kamu idarelerine bütçeyle verilen harcama yetkisi, kanunlarla düzenlenen görev ve hizmetlerin yerine getirilmesi amacıyla kullanılır”, (j) fıkrasında, “Bütçelerde, bütçeyi ilgilendirmeyen hususlara yer verilmez”, (o) fıkrasında ise “Bütçelerde, ödenekler belirli amaçları gerçekleştirmek üzere tahsis edilir.” denilmektedir.

8. Aynı Kanun’un “Bütçelerin Uygulama Esasları” başlıklı 3 üncü bölümünde yer alan; “Ödeneklerin kullanılması” başlıklı 20 nci maddesinde, “Ödenek aktarmaları” başlıklı 21 inci maddesinde, “Merkez dışı birimlere ödenek gönderme” başlıklı 22 nci maddesinde, “Yedek ödenek” başlıklı 23 üncü maddesinde ve ayrıca 24, 25, 26, 27, 28, 29 ve 30 uncu maddelerinde bütçe uygulaması ve ödenek kullanılması esnasında uyulması gereken kurallara ilişkin genel çerçeve çizilmiştir. Ancak 5018 sayılı Kanun genel bir düzenleme olup, özel kanunlarla söz konusu hususların düzenlenmesi imkânı yasal sistemimizde bulunmaktadır.

9. Bütçe Kanunu’nun yasalaşması ile birlikte, yasama tarafından yürütmeye devlet adına gelirleri toplama ayrıca bu gelirlerden harcama yapma izni verilmektedir. Dolayısıyla ilgili yıl için, yürütme tarafından gelirlerin toplanması ve giderlerin yapılması bütçe kanunu ile getirilen hükümler çerçevesinde verilen yetkinin kullanımı sonucunda gerçekleşmektedir.

10. 2015 yılı Bütçe Kanunu'nun Mahkememiz çoğunluğunca iptaline karar verilen; 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi ve Ekli E-Cetveli (30) numaralı sırasında yer alan açıklama ile Maliye Bakanlığı'na, (2) numaralı fıkrasının ikinci cümlesi ile ek yatırım cetvellerinde değişikli olması halinde 5018 sayılı Kanun'un 21 inci maddesinde sınırlara bağlı olmaksızın idarelere, 5 inci fıkranın 3 üncü cümlesiyle İçişleri Bakanına ödenek aktarma ile ilgili olarak yetki verildiği görülmektedir.

11. Yukarıda belirtildiği üzere, Bütçe Kanunu'nun temel işlevi, yasama tarafından bütçe uygulama süreçlerinin belirlenmesi ve yerine getirilmesi için yürütmeye yetki verilmesidir. Dolayısıyla, bütçe kanunları, yasa koyucunun ilgili yıl bütçe uygulamasına ilişkin iradesini yansıtmaktadır. Söz konusu düzenlemelerde de yasa koyucu bütçe uygulamalarının en temel unsurlarından bir tanesi olan ödenek aktarma süreç ve limitlerine ilişkin bazı düzenlemeler yapmıştır.

12. Bu kapsamda, genel olarak bakıldığı zaman çoğunluk kararıyla iptal edilen 2015 yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanunu'nun ilgili hükümlerinin, bütçe dışı hükümler olarak değerlendirilmek suretiyle Anayasa'nın 87 ve 161 inci maddesine aykırılıklarının ileri sürülmesi bütçe teorisinin temel önermelerine uygun düşmemektedir.

13. Aksine iptale konu olan hususların, bizatihi bütçenin hazırlanması aşamasında netliğe kavuşturulması, bütçenin uygulama aşamasında herhangi bir tereddüte fırsat vermemesi gerekmektedir. Dolayısıyla anılan hükümlerle, ödenek ile ilgili uygulamalara ilişkin düzenlemelerin dışında hususlarda değişiklik yapılsaydı ancak bu durumda, bütçe ile ilgili olmadıkları gerekçesiyle Anayasa'ya aykırılıktan bahsedilebilirdi.

14. Bununla birlikte yine, iptal edilen 6 ncı maddenin ikinci fıkrasında, 2015 yılı Yatırım Programının Uygulanması, Koordinasyonu ve İzlenmesine Dair Karara uygun olarak 2015 yılı Yatırım Programına ek yatırım cetvellerinde değişiklik yapılması halinde ödenek aktarması işlemlerinin 5018 sayılı Kanun'un 21 inci maddesindeki sınırlamalara tabi olmaksızın idarelerce yapılabileceği belirtilmiştir.

15. Söz konusu ödenek ile ilgili düzenleme de çoğunluk kararında, her ne kadar, bütçe dışı hüküm olarak değerlendirilmiş olsa da; bütçe kanunu ile anılan Kararın kapsamı, içeriği ve uygulanmasına yönelik hükümlerine ilişkin değişiklik yapılmamıştır. Söz konusu durumda, yasa koyucu arızı bir durumu düzenleyerek, bu durumla karşılaşılması halinde, bütçe ve ödenek kullanımı açısından ilgili idarelere yetki vermiştir.

16. Verilen bu yetkinin, olağan bir kanun düzenlemesi ile gerçekleştirilmesi mümkün iken, bunun yerine bütçe kanunu ile yapılmasının, kanun yapma tekniği açısından, bütçe kanuna matuf özel süreçlerin bulunması nedeniyle söz konusu hususların bir bütün olarak değerlendirilmesi ve yasalaştırılmasını sağlayacağından daha uygun olduğu değerlendirilmektedir.

17. Böylelikle, bütçenin öngörülebilirliği artacağı gibi, bütçenin doğruluğu ilkesi çerçevesinde, yasama tarafından gerçekçi ekonomik varsayımlar altında bütçe kanununun yasalaşması sağlanabilecektir.

18. Kaldı ki, örneğin 5018 sayılı Kanun'un "Merkez dışı birimlere ödenek gönderme" başlıklı 22 inci maddesinde, "...Merkezî yönetim kapsamındaki kamu idarelerinde ödenek gönderilmesine ilişkin usul ve esasları belirlemeye Maliye Bakanı yetkilidir." denilmektedir. Söz konusu hükümden görüleceği üzere kanun koyucu bazı bütçe uygulamalarının yerine getirilmesi için 5018 sayılı Kanun ile Maliye Bakanı'na yetki vermiştir.

19. Dolayısıyla, Maliye Bakanı'na bütçe uygulaması ile ilgili olarak benzer konularda olağan kanunlarla yetki verilebilmektedir. Bütçe ile ilgili olmak şartıyla, olağan kanunlarla verilebilen yetkinin, kendi özel süreçleri olan ve özel bir düzenleme olan bütçe kanunu ile düzenlenmesinin mali mevzuatımızın hem lafzına hem de ruhuna daha uygun olduğu değerlendirilmektedir.

20. İptaline karar verilen 22.12.2014 tarihli ve 6583 sayılı 2015 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanunu hükümlerinin ortak yanlarına ilişkin olarak; anılan düzenlemelerde, ödenek aktarma hususunu düzenlemesi ve ödenek aktarma mekanizmasının, bütçenin uygulanması açısından,

en önemli hususlardan bir tanesi olması sebebiyle bütçe dışı bir hüküm olarak değerlendirilmesinin mümkün olmaması,

21. 5018 sayılı Kanun'un bütçenin uygulanması aşamasında Maliye Bakanı'na birçok konuda yetki verdiği göz önüne alındığında ise, olağan kanun değişikliği ile yapılabilecek bütçe ile ilgili bir düzenlemenin, Anayasa'da özellikle belirtilmiş olan ve görüşülmesi ve yasalaşması özel düzenlemelere tabi tutulmuş olan bütçe kanunu ile düzenlenmesinin iptal sebebi olmaktan ziyade evleviyetle kabul edilmesi gereken bir husus olduğu gözetildiğinde, yukarıda madde ve bent numaraları yer alan bütçe kanunu hükümlerinin iptaline dair çoğunluğun görüşüne katılmamız mümkün değildir.

(Üye Serdar ÖZGÜLDÜR, 9. maddenin (1) numaralı fıkrasının iptali istenen bölümü ile Ekli E-Cetvelinin 40 ve 85. numaralı açıklamaları konusunda çoğunluğun red gerekçesine katıldığından; Karşıoy gerekçesindeki açıklamalara bu kurallar dışında iştirak etmektedir.)

Başkanvekili
Engin YILDIRIM

Üye
Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye
Rıdvan GÜLEÇ

KARŞIOY VE FARKLI GEREKÇE

6583 sayılı 2015 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanununun 6. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendinde yer alan ibarenin iptaline ilişkin çoğunluk görüşüne aşağıdaki gerekçelerle katılamamakta ve kararda yer alan iptal sonuçlarına ise aşağıda yer alan farklı gerekçe ile iştirak etmekteyim.

Çoğunluk gerekçesinde temel olarak, incelemeye konu hükümlerin, Anayasanın 161/son maddesinde *"Bütçe kanununa, bütçe ile ilgili hükümler dışında hiçbir hüküm konulamaz."* biçiminde yer alan Anayasal ilkeye ve Anayasanın 87. maddesine aykırılık teşkil ettiği gerekçesine dayanılmıştır.

Kanunun 6. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendinde yer alan ibarede, genel bütçe kapsamındaki kamu idareleri için 2015 yılı programının uygulanması, koordinasyonu ve izlenmesine dair karara uygun olarak, yılı yatırım programlarında değişiklik yapılması halinde, değişiklik konusu projelere ait ödeneklerle ilgili kurumlar arası aktarmaya Maliye Bakanı yetkili kılınmaktadır. Aynı maddenin (a) bendi veya diğer benzer kurallardan farklı olarak (b) bendinde yer alan kuralda, doğrudan diğer bir kanun hükmünü değiştiren veya devre dışı bırakan bir husus bulunmamaktadır. Yatırım programı değişikliğine bağlı olarak, kamu yararının gerçekleştirilebilmesi amacıyla ilgili projelerle hakkındaki ödeneklerin aktarılması halinde, aktarılan ödenekler de 5018 sayılı Kanunun 13. maddesi uyarınca “kamu idarelerine bütçeyle verilen harcama yetkisi, kanunlarla düzenlenen görev ve hizmetlerin yerine getirilmesi amacıyla” kullanılacaktır. Nitekim benzer şekilde bir ödenek aktarması içeren 3. fıkradaki kural hakkındaki iptal istemi oybirliği ile reddedilmiştir.

Diğer taraftan Anayasanın 87. maddesi genel olarak yasama organının yetkilerini düzenleyen ve bu kapsamda bütçe kanunu tasarılarını görüşmeye de yetkili olduğunu ifade eden bir hükümdür. Bu hüküm içerisinde bütçe kanununun düzenlenmesiyle ilgili herhangi bir ilke, esas veya sınırlama yer almamaktadır. Dolayısıyla incelenen kuralların denetiminde ölçü norm niteliği taşımamaktadır. Bu bakımdan, incelenen kuralların 161. maddeden ayrıca 87. maddeye de aykırı olduğunu kabul eden çoğunluk görüşünün Anayasal denetim açısından yerinde olmayacağı düşünülmektedir.

Açıklanan nedenlerle, yukarıda belirtilen hüküm yönünden çoğunluğun iptal gerekçesine iştirak edemez iken, karardaki diğer iptal sonuçlarına ise yalnızca Anayasanın 161. maddesine aykırılık olduğu görüşüyle iştirak etmekteyim.

Üye
Hasan Tahsin GÖKCAN

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. 22.12.2014 tarihli ve 6583 sayılı 2015 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanunu'nun bir kısım hükümleri (aşağıda koyu renkli olarak gösterilen kısımlar) Mahkememiz çoğunluğunca, bütçe ile ilgili olmadıkları, dolayısıyla "Bütçe kanununa, bütçe ile ilgili hükümler dışında hiçbir hüküm konulamaz." kuralına aykırılık oluşturdıkları gerekçesiyle iptal edilmiş bulunmaktadır.

2. 22.12.2014 tarihli ve 6583 sayılı 2015 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanunu'nun 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının iptal edilen (a) bendinde, *"Genel bütçe kapsamındaki kamu idareleri ile özel bütçeli idarelerin bütçelerinin "Personel Giderleri" ile "Sosyal Güvenlik Kurumlarına Devlet Primi Giderleri" tertiplerinde yer alan ödenekleri, Maliye Bakanlığı bütçesinin "Personel Giderlerini Karşılama Ödeneği" ile gerektiğinde "Yedek Ödenek" tertibine; diğer ekonomik kodlara ilişkin tertiplerde yer alan ödenekleri ise 5018 sayılı Kanunun 21 inci maddesinde yer alan sınırlamalara tabi olmaksızın kurum bütçeleri arasında aktarmaya veya Maliye Bakanlığı bütçesinin "Yedek Ödenek" tertibine aktarmaya, Genel bütçe kapsamındaki kamu idareleri ile özel bütçeli idarelerin bütçelerinin "Personel Giderleri" ile "Sosyal Güvenlik Kurumlarına Devlet Primi Giderleri" tertiplerinde yer alan ödenekleri, Maliye Bakanlığı bütçesinin "Personel Giderlerini Karşılama Ödeneği" ile gerektiğinde "Yedek Ödenek" tertibine; diğer ekonomik kodlara ilişkin tertiplerde yer alan ödenekleri ise 5018 sayılı Kanunun 21 inci maddesinde yer alan sınırlamalara tabi olmaksızın kurum bütçeleri arasında aktarmaya veya Maliye Bakanlığı bütçesinin "Yedek Ödenek" tertibine aktarmaya;* aynı fıkranın bir bölümü iptal edilen (b) bendinde ise genel bütçe kapsamındaki kamu idareleri için 2015 Yılı Programının Uygulanması, Koordinasyonu ve İzlenmesine Dair Karara uygun olarak yılı yatırım programında değişiklik yapılması hâlinde, *değişiklik konusu projelere ait ödeneklerle ilgili kurumlar arası aktarmaya* maliye bakanı yetkili kılınmaktadır.

3. Aynı maddenin, ikinci ve üçüncü cümleleri iptal edilen (2) numaralı fıkrasında, genel bütçe kapsamındaki kamu idareleri ile özel bütçeli idarelerin, aktarma yapılacak tertipteki ödeneğin yüzde

20'sine kadar kendi bütçeleri içinde ödenek aktarması yapabilecekleri belirtildikten sonra, *bu idarelerin yüzde 20'yi geçen diğer her türlü kurum içi aktarmalarını yapmaya Maliye Bakanının yetkili olduğu, 2015 Yılı Programının Uygulanması, Koordinasyonu ve İzlenmesine Dair Karara uygun olarak 2015 Yılı Yatırım Programına ek yatırım cetvellerinde yer alan projelerde değişiklik yapılması hâlinde bu değişikliğin gerektirdiği tertipler arası ödenek aktarması işlemlerinin tamamının 5018 sayılı Kanunun 21 inci maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan sınırlamalara tabi olmaksızın idarelerce yapılacağı*; yine bir kısım hükümleri iptal edilen (5) numaralı fıkrasında ise genel bütçe kapsamındaki kamu idarelerinin, 14/2/1985 tarihli ve 3152 sayılı İçişleri Bakanlığı Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanunun 28/A maddesi kapsamında yaptıracakları her türlü yatırım, yapım, bakım, onarım ve yardım işlerine ilişkin ödeneklerini İçişleri Bakanlığı bütçesine aktarmaya yetkili oldukları; merkezi yönetim kapsamındaki diğer kamu idarelerinin ise bu kapsamdaki kaynak transferlerini tahakkuk işlemi ile gerçekleştirecekleri; bu kapsamda idarelerce kaynak transferi yapılmış iş ve projeler ile 12/11/2012 tarihli ve 6360 sayılı On Dört İlde Büyükşehir Belediyesi ve Yirmi Yedi İlçe Kurulması ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun geçici 1 inci maddesinin yirmi beşinci fıkrası gereği ödenek kaydedilen tutarların ilişkili olduğu iş ve projelerde 2015 Yılı Programının Uygulanması, Koordinasyonu ve İzlenmesine Dair Karar ve Eki 2015 Yılı Yatırım Programına uygun olarak değişiklik yapılması hâlinde *bu değişikliğin gerektirdiği tertipler arası ödenek aktarması işlemlerinin tamamının ilgili kurumun talebi üzerine 5018 sayılı Kanunun 21 inci maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan sınırlamalara tabi olmaksızın İçişleri Bakanlığı tarafından gerçekleştirileceği* hükme bağlanmaktadır.

4. 22.12.2014 tarihli ve 6583 sayılı 2015 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanunu'nun 9. maddesinin parantez içi hükmü iptal edilen (1) numaralı fıkrasında, 2015 Yılı Yatırım Programına ek yatırım cetvellerinde yer alan projeler dışında herhangi bir projeye harcama yapılamayacağı, bu cetvellerde yer alan projeler ile ödeneği toplu olarak verilmiş projeler kapsamındaki yıllara sari işlere 2015 yılında başlanabilmesi için projenin veya işin 2015 yılı yatırım ödeneğinin, proje maliyetinin yüzde

10'undan az olamayacağı, bu oranın altında kalan proje ve işler için, gerektiğinde projeler 2015 Yılı Programının Uygulanması, Koordinasyonu ve İzlenmesine Dair Karar esaslarına uyulmak ve öncelikle kurumların yatırım ödenekleri içinde kalmak suretiyle revize edilebileceği belirtilip, *kurulu gücü 500 MW üzerinde olan baraj ve HES projelerinin, Gebze - Haydarpaşa, Sirkeci - Halkalı Banliyö Hattının İyileştirilmesinin ve Demiryolu Boğaz Tüp Geçişi İnşaatı Projesinin, Ulaştırma, Denizcilik ve Haberleşme Bakanlığınca gerçekleştirilecek şehir içi raylı ulaşım sistemleri ve metro yapım projeleri ile diğer demiryolu yapımı ve çeken araç projelerinin* belirtilen sınırlama, ilke ve kurallara tabi olmadığı kurala bağlanmaktadır.

5. Eki E - Cetveli'nin (30) numaralı sırasında, Kalkınma Bakanlığı bütçesinin 32.01.36.00-01.3.2.00-1-06.2 tertibinde yer alan ödeneği bölgesel plan ve programlar, eylem planları ile Onuncu Kalkınma Planında belirtilen Öncelikli Dönüşüm Programları kapsamındaki eylem ve yatırımlar için kullandırmaya Kalkınma Bakanının yetkili olduğu belirtildikten sonra, *bu tertipte yer alan ödenekten Kalkınma Bakanlığınca uygun görülen tutarları yatırımları hızlandırma ödeneğine aktarmaya Maliye Bakanlığı(nın) yetkili olduğu* açıklanmaktadır.

6. Eki E - Cetveli'nin (40) numaralı sırasında, *merkezi yönetim kapsamındaki idarelerce hizmet alımı suretiyle edinilmesi ekonomik olmayan taşıtların, Merkezi Yönetim Bütçe Kanununa bağlı (T) işaretli cetvelde gösterilmesine gerek bulunmaksızın, cins ve adedinin ilgili idarenin talebi ve Maliye Bakanlığının teklifi üzerine alınacak Bakanlar Kurulu kararınca, bu suretle edinilecek taşıtların sayısı 100'ü geçmemek ve 2015 Yılı Programının Uygulanması, Koordinasyonu ve İzlenmesine Dair Kararda yer alan usul ve esaslara göre yatırım programı ile ilişkilendirilmek kaydıyla satın alma suretiyle edinilebileceği* belirtilmektedir.

7. Eki E - Cetveli'nin (64) numaralı sırasında, *Maliye Bakanlığı bütçesinin 12.01.31.00-01.1.2.76-1-05.2 tertibinde yer alan ödeneği, 5779 sayılı Kanunun 6 ncı maddesinin ikinci fıkrasında yer alan sınırlamaya tabi olmaksızın zorunlu hallerde belediyelere yardım amacıyla kullanmaya Maliye Bakanı(nın) yetkili olduğu* belirtilmektedir.

8. Eki E - Cetveli'nin (85) numaralı sırasında, *Türk Tarih Kurumu bütçesinde yakın dönem tarih araştırmaları kapsamında çalışmalar yapmak maksadıyla 40.06.00.36-08.2.0.07-2-05.3 tertibinde tefrik edilen ödenekler(in), Kurum bütçesine gider kaydedileceği ve özel hesaba aktarılarak kullanılabileceği* belirtildikten sonra, *özel hesaptan yapılan harcamaların 5018 sayılı Kanun ile 4734 sayılı Kanundan müstesna* olduğuna işaret edilmektedir. Ardından da *özel hesaba aktarılan tutarların harcanmasına, muhasebeleştirilmesine ve denetlenmesine ilişkin usul ve esasların Türk Tarih Kurumunun teklifi üzerine ilgili bakanın onayı ile belirleneceği* öngörülmektedir.

9. Mahkememiz çoğunluğunca verilen iptal kararının gerekçesi gözetildiğinde, "Bütçe kanununa, bütçe ile ilgili hükümler dışında hiçbir hüküm konulamaz." kuralından ne anlaşılması gerektiğinin ortaya konulması gerekmektedir.

10. 5018 sayılı Kamu Mali Yönetim ve Kontrol Kanunu'ndaki tanımıyla bütçe, belirli bir dönemdeki gelir ve gider tahminleri ile bunların uygulanmasına ilişkin hususları gösteren ve usulüne uygun olarak yürürlüğe konulan belgedir. Bütçe, devlet hayatına yön veren hükümler içeren, bu nedenle de önemli ve kapsamlı sonuçları bulunan, yürütme organının yıl içinde Devletin mali idaresi konusunda görev ve yetki sahibi olmasını meşrulaştıran hukuki bir metindir. Bütçe hakkı ise, mali araçların ortaya çıkışı, kullanılışı ve denetimi konusunda anayasa ve yasalarda toplum adına karar vermeye yetkili kılınmış kurumların söz sahibi olmaları anlamına gelmektedir.

11. Bütçeye ilişkin tasarının kanunlaşması ile birlikte yasama organı tarafından yürütme organına, devlet adına gelirleri toplama ve bu gelirlerden harcama yapma izni verilmektedir. Dolayısıyla ilgili yıl için yürütme tarafından gelirlerin toplanması ve giderlerin yapılması bütçe kanunu ile getirilen hükümler çerçevesinde verilen yetkinin kullanımı sonucunda gerçekleşmektedir.

12. Anayasa'da, bütçeye ilişkin kanunun görüşülme usul ve esasları diğer kanunlardan değişik biçimde düzenlenmiştir. Örneğin kanun teklif etmeye Bakanlar Kurulu ve milletvekillerinin yetkili olduğu, kanun

tasarı ve tekliflerinin TBMM’de görüşülme usul ve esaslarının içtüzükle düzenleneceği öngörülmesine karşın, bütçenin TBMM’ye sunulması değişik ve özel usul kurallarına bağlanmıştır. Ayrıca Cumhurbaşkanına yayımlanmasını uygun görmediği kanunları bir daha görüşülmek üzere TBMM’ye geri gönderme yetkisi tanınırken, bütçe kanunları bu hükmün dışında tutulmuştur.

13. Anayasa’nın 161. maddesinde bütçenin hazırlanması ve uygulanması, 162. maddesinde görüşülmesi, 163. maddesinde bütçelerde değişiklik yapılabilme esasları düzenlenmiştir. 161. maddenin 1. fıkrasında, Devletin ve kamu iktisadi teşebbüsleri dışındaki kamu tüzel kişilerinin harcamalarının yıllık bütçelerle yapılacağı belirtildikten sonra, son fıkrasında, “Bütçe kanununa, bütçe ile ilgili hükümler dışında hiçbir hüküm konulamaz.” kuralı yer almıştır. 163. maddede ise; “*Merkezî yönetim bütçesiyle verilen ödenek, harcanabilecek miktarın sınırını gösterir. Harcanabilecek miktar sınırının Bakanlar Kurulu kararıyla aşılabileceğine dair bütçelere hüküm konulamaz. Bakanlar Kuruluna kanun hükmünde kararname ile bütçede değişiklik yapmak yetkisi verilemez. Cari yıl bütçesindeki ödenek artışını öngören değişiklik tasarılarında ve cari ve ileriki yıl bütçelerine mali yük getirecek nitelikteki kanun tasarı ve tekliflerinde, belirtilen giderleri karşılayabilecek mali kaynak gösterilmesi zorunludur.*” kuralı yer almıştır.

14. 5018 sayılı Kamu Mali Yönetim ve Kontrol Kanununda da bütçenin hazırlanma süreçlerine, ödenek kullanımlarına, harcama süreçlerine ve gerçekleşen harcamalara yönelik denetim gibi bütçe hakkının kullanımını sağlayacak temel kurallara yer verilmiştir. Söz konusu Kanunun “Bütçelerin Uygulama Esasları” başlıklı 3. bölümünde yer alan “Ödeneklerin kullanılması” başlıklı 20. maddesinde, “Ödenek aktarmaları” başlıklı 21. maddesinde, “Merkez dışı birimlere ödenek gönderme” başlıklı 22. maddesinde, “Yedek ödenek” başlıklı 23. maddesinde ve ayrıca 24, 25, 26, 27, 28, 29 ve 30. maddelerinde bütçe uygulaması ve ödenek kullanılması esnasında uyulması gereken kurallara ilişkin genel çerçeve çizilmiştir.

15. Hal böyle olunca bütçeye diğer kanunlardan farklı, özerk bir alan sağlandığını, bütçenin diğer kanunlar ile olan ilişkisinin,

kanunların bütçe ile ilgili olması koşulu ile sınırlandırıldığını; buna göre de, bir hükmün “bütçe ile ilgili” sayılabilesinin, o hükmün bütçenin uygulanması ile ilgili olmasına, bütçenin uygulanmasını kolaylaştırıcı, tamamlayıcı ya da açıklayıcı nitelikte bulunmasına bağlı olduğunu söyleyebiliriz.

16. 2015 yılı Bütçe Kanunu’nun mahkememiz çoğunluğunca iptaline karar verilen; 6. Maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi ve Ekli E-Cetveli (30) numaralı sırasında yer alan açıklama ile Maliye Bakanlığı’na, (2) numaralı fıkrasının ikinci cümlesi ile ek yatırım cetvellerinde değişikli olması halinde 5018 sayılı Kanunun 21 inci maddesinde sınırlara bağlı olmaksızın idarelere, 5. fıkranın 3. cümlesiyle İçişleri Bakanına ödenek aktarma ile ilgili olarak yetki verildiği görölmektedir.

17. Yukarıda belirtildiği üzere, Bütçe Kanunu’nun temel işlevi, yasama tarafından bütçe uygulama süreçlerinin belirlenmesi ve yerine getirilmesi için yürütmeye yetki verilmesidir. Dolayısıyla, bütçe kanunları, yasa koyucunun ilgili yıl bütçe uygulamasına ilişkin iradesini yansıtmaktadır. İptal edilen düzenlemelerde de yasa koyucu genel olarak bütçe uygulamalarının en temel unsurlarından bir tanesi olan ödenek aktarma süreç ve limitlerine ilişkin bazı düzenlemeler yapmıştır.

18. Yine iptal edilen 6. maddenin ikinci fıkrasında, 2015 yılı Yatırım Programının Uygulanması, Koordinasyonu ve İzlenmesine Dair Karara uygun olarak 2015 yılı Yatırım Programına ek yatırım cetvellerinde değişiklik yapılması halinde ödenek aktarması işlemlerinin 5018 sayılı Kanunun 21 inci maddesindeki sınırlamalara tabi olmaksızın idarelerce yapılabileceği belirtilmiştir.

19. Bu düzenleme de bütçe dışı hüküm olarak değerlendirilmek suretiyle iptal edilmiş bulunmaktadır. Oysa, söz konusu hükümler (bütçe kanunu) ile anılan Kararın kapsamı, içeriği ve uygulanmasına yönelik hükümlerinde bir değişiklik yapılmamıştır. Sadece arızı bir durum düzenlenmiş, böyle bir durumla karşılaşılması halinde, bütçe ve ödenek kullanımı açısından ilgili idarelere yetki verilmiştir.

20. Verilen yetkinin niteliği ile yetki verilen konunun içeriği dikkate alındığında, olağan bir kanuni düzenleme ile de gerçekleştirilmesi mümkün olabilecek olan bu hususun, bütçe bütünlüğü içerisinde ve bütçeyle olan yakın ilişkisi nedeniyle bütçe kanunu yoluyla düzenlenmesinin, söz konusu hususların bir bütün olarak değerlendirilmesini ve yasalaştırılmasını sağladığı (böylelikle de bütçenin öngörülebilirliğinin artırılmasına ve bütçenin, “bütçenin doğruluğu ilkesi” çerçevesinde gerçekçi ekonomik varsayımlar altında yasalaşmasına katkı sağladığı) için daha tercih edilebilir bir seçenek olduğu ve anayasaya aykırı bir yönünün bulunmadığı değerlendirilmektedir.

21. Bununla birlikte 5018 sayılı Kanun’un “Merkez dışı birimlere ödenek gönderme” başlıklı 22 inci maddesinde de, “...*Merkezî yönetim kapsamındaki kamu idarelerinde ödenek gönderilmesine ilişkin usul ve esasları belirlemeye Maliye Bakanı yetkilidir.*” denilmek suretiyle kanun koyucunun bazı bütçe uygulamalarının yerine getirilmesi için Maliye Bakanı’na yetki verildiği görülmektedir.

22. Hal böyle olunca, Maliye Bakanı’na bütçe uygulaması ile ilgili olarak benzer konularda olağan kanunlarla verilebilen bir yetkinin, bütçe ile ilgili olmak şartıyla kendi özel süreçleri olan ve özel bir düzenleme olan bütçe kanunu ile verilemeyeceğinin söylenilmesinin uygun olmadığı değerlendirilmektedir.

23. 2015 yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanunu’nun iptal edilen diğer hükümleri , dolayısıyla Anayasa’ya aykırı olmadıkları sonuç ve kanaatine varılmaktadır.

24. Belirtilen nedenlerle iptalleri yolundaki çoğunluk görüşüne katılamamıştır.

Üye
Kadir ÖZKAYA

Esas Sayısı : 2016/54
Karar Sayısı : 2016/117
Karar Tarihi : 3.6.2016

İPTAL TALEBİNDE BULUNANLAR:

- 1- İstanbul Milletvekili Mustafa Sezgin TANRIKULU (E.2016/54)
- 2- Eskişehir Milletvekili Cemal Okan YÜKSEL (E.2016/55)
- 3- Burdur Milletvekili Mehmet GÖKER (E.2016/56)
- 4- Trabzon Milletvekili Haluk PEKŞEN vekili Av. Evrim SANDAL (E.2016/57)
- 5- Bolu Milletvekili Tanju ÖZCAN vekili Av. Evrim SANDAL (E.2016/58)
- 6- Balıkesir Milletvekili Namık HAVUTÇA vekili Av. Evrim SANDAL (E.2016/59)
- 7- Bursa Milletvekili Ceyhun İRGİL vekili Av. Evrim SANDAL (E.2016/60)
- 8- Kars Milletvekili Ayhan BİLGİN (E.2016/61)
- 9- Adana Milletvekili Meral Danış BEŞTAŞ (E.2016/62)
- 10- Mardin Milletvekili Mithat SANCAR (E.2016/63)
- 11- Mardin Milletvekili Erol DORA (E.2016/64)
- 12- Mersin Milletvekili Dengir Mir Mehmet FIRAT adına Mardin Milletvekili Mithat SANCAR (E.2016/65)
- 13- Adıyaman Milletvekili Behçet YILDIRIM adına Mardin Milletvekili Mithat SANCAR (E.2016/66)
- 14- Şırnak Milletvekili Ferhat ENCU adına Mardin Milletvekili Mithat SANCAR (E.2016/67)

15- Batman Milletvekili Saadet BECEREKLİ adına Mardin Milletvekili Mithat SANCAR (E.2016/68)

16- İstanbul Milletvekili Selahattin DEMİRTAŞ adına Mardin Milletvekili Mithat SANCAR (E.2016/69)

17- Şırnak Milletvekili Aycan İRMEZ adına Mardin Milletvekili Mithat SANCAR (E.2016/70)

18- Mardin Milletvekili Ali ATALAN adına Mardin Milletvekili Mithat SANCAR (E.2016/71)

19- Tunceli Milletvekili Alican ÖNLÜ adına Mardin Milletvekili Mithat SANCAR (E.2016/72)

20- İstanbul Milletvekili Pervin BULDAN adına Mardin Milletvekili Mithat SANCAR (E.2016/73)

21- Muş Milletvekili Ahmet YILDIRIM adına Mardin Milletvekili Mithat SANCAR (E.2016/74)

22- Hakkâri Milletvekili Abdullah ZEYDAN adına Mardin Milletvekili Mithat SANCAR (E.2016/75)

23- Diyarbakır Milletvekili Nursel AYDOĞAN adına Mardin Milletvekili Mithat SANCAR (E.2016/76)

24- Şanlıurfa Milletvekili Osman BAYDEMİR adına Mardin Milletvekili Mithat SANCAR (E.2016/77)

25- Siirt Milletvekili Kadri YILDIRIM adına Mardin Milletvekili Mithat SANCAR (E.2016/78)

26- Ağrı Milletvekili Dirayet TAŞDEMİR adına Mardin Milletvekili Mithat SANCAR (E.2016/79)

27- Bingöl Milletvekili Hişyar ÖZSOY adına Kars Milletvekili Ayhan BİLGİN (E.2016/80)

28- Ankara Milletvekili Sırrı Süreyya ÖNDER adına Kars Milletvekili Ayhan BİLGİN (E.2016/81)

29- Diyarbakır Milletvekili Feleknaş UCA adına Kars Milletvekili Ayhan BİLGİN (E.2016/82)

30- İzmir Milletvekili Ertuğrul KÜRKÇÜ adına Kars Milletvekili Ayhan BİLGİN (E.2016/83)

31- Van Milletvekili Figen YÜKSEKDAĞ ŞENOĞLU adına Kars Milletvekili Ayhan BİLGİN (E.2016/84)

32- Diyarbakır Milletvekili Nimetullah ERDOĞMUŞ adına Kars Milletvekili Ayhan BİLGİN (E.2016/85)

33- Batman Milletvekili Ayşe Acar BAŞARAN adına Kars Milletvekili Ayhan BİLGİN (E.2016/86)

34- Diyarbakır Milletvekili Ziya PİR adına Kars Milletvekili Ayhan BİLGİN (E.2016/87)

35- Hakkâri Milletvekili Selma IRMAK adına Kars Milletvekili Ayhan BİLGİN (E.2016/88)

36- Bitlis Milletvekili Mizgin IRGAT adına Kars Milletvekili Ayhan BİLGİN (E.2016/89)

37- Gaziantep Milletvekili Mahmut TOĞRUL adına Kars Milletvekili Ayhan BİLGİN (E.2016/90)

38- Bitlis Milletvekili Mahmut Celadet GAYDALI adına Kars Milletvekili Ayhan BİLGİN (E.2016/91)

39- Şanlıurfa Milletvekili İbrahim AYHAN adına Kars Milletvekili Ayhan BİLGİN (E.2016/92)

40- Diyarbakır Milletvekili İdris BALUKEN adına Kars Milletvekili Ayhan BİLGİN (E.2016/93)

41- İzmir Milletvekili Müslüm DOĞAN adına Kars Milletvekili Ayhan BİLGİN (E.2016/94)

42- Ağrı Milletvekili Berdan ÖZTÜRK adına Mardin Milletvekili Mithat SANCAR (E.2016/95)

43- Mardin Milletvekili Gülser YILDIRIM adına Kars Milletvekili Ayhan BİLGİN (E.2016/96)

44- İstanbul Milletvekili Erdal ATAŞ adına Kars Milletvekili Ayhan BİLGİN (E.2016/97)

45- İstanbul Milletvekili Garo PAYLAN adına Kars Milletvekili Ayhan BİLGİN (E.2016/98)

46- İstanbul Milletvekili Celal DOĞAN adına Kars Milletvekili Ayhan BİLGİN (E.2016/99)

47- İstanbul Milletvekili Filiz KERESTECİOĞLU DEMİR adına Kars Milletvekili Ayhan BİLGİN (E.2016/100)

48- Şanlıurfa Milletvekili Dilek ÖCALAN adına Kars Milletvekili Ayhan BİLGİN (E.2016/101)

49- Diyarbakır Milletvekili Çağlar DEMİREL adına Kars Milletvekili Ayhan BİLGİN (E.2016/102)

50- Şırnak Milletvekili Faysal SARIYILDIZ adına Mardin Milletvekili Mithat SANCAR (E.2016/103)

51- Diyarbakır Milletvekili İmam TAŞÇIER adına Mardin Milletvekili Mithat SANCAR (E.2016/104)

52- Van Milletvekili Lezgin BOTAN adına Mardin Milletvekili Mithat SANCAR (E.2016/105)

53- Van Milletvekili Tuğba HEZER ÖZTÜRK adına Mardin Milletvekili Mithat SANCAR (E.2016/106)

54- Hakkâri Milletvekili Nihat AKDOĞAN adına Mardin Milletvekili Mithat SANCAR (E.2016/107)

55- Van Milletvekili Nadir YILDIRIM adına Mardin Milletvekili Mithat SANCAR (E.2016/108)

56- İstanbul Milletvekili Hüda KAYA adına Mardin Milletvekili Mithat SANCAR (E.2016/109)

57- Diyarbakır Milletvekili Sibel YİĞİTALP adına Mardin Milletvekili Mithat SANCAR (E.2016/110)

58- Iğdır Milletvekili Mehmet Emin ADIYAMAN adına Mardin Milletvekili Mithat SANCAR (E.2016/111)

59- İzmir Milletvekili Mustafa Ali BALBAY (E.2016/112)

60- Konya Milletvekili Mustafa Hüsnü BOZKURT vekilleri Av. Yavuz KATI ve Av. Hüsnü YILMAZ (E.2016/113)

61- Siirt Milletvekili Besime KONCA adına Mardin Milletvekili Mithat SANCAR (E.2016/114)

62- Muş Milletvekili Burcu ÇELİK ÖZKAN adına Mardin Milletvekili Mithat SANCAR (E.2016/115)

63- Diyarbakır Milletvekili Altan TAN adına Mardin Milletvekili Mithat SANCAR (E.2016/116)

64- Van Milletvekili Bedia ÖZGÖKÇE ERTAN adına Mardin Milletvekili Mithat SANCAR (E.2016/117)

65- Van Milletvekili Adem GEVERİ adına Mardin Milletvekili Mithat SANCAR (E.2016/118)

66- Şırnak Milletvekili Leyla BİRLİK adına Mardin Milletvekili Mithat SANCAR (E.2016/119)

67- Batman Milletvekili Mehmet Ali ASLAN adına Mardin Milletvekili Mithat SANCAR (E.2016/120)

68- Ankara Milletvekili Ali Haydar HAKVERDİ (E.2016/121)

69- Ankara Milletvekili Necati YILMAZ (E.2016/122)

70- Bursa Milletvekili Orhan SARIBAL vekili Av. Aslı EVKE YETKİN (E.2016/123)

İPTAL TALEPLERİNİN KONUSU: 20.5.2016 tarihli ve 6718 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 1. maddesiyle 7.11.1982 tarihli ve 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'na eklenen geçici 20. maddenin, Anayasa'nın 85. ve 6216 sayılı Kanun'un 54. maddeleri uyarınca iptaline ve yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi talepleridir.

I- İPTALİ İSTENİLEN ANAYASA DEĞİŞİKLİĞİNE İLİŞKİN KANUN HÜKMÜ

6718 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'na eklenen ve iptali istenilen geçici 20. madde şöyledir:

“GEÇİCİ MADDE 20- Bu maddenin Türkiye Büyük Millet Meclisinde kabul edildiği tarihte; soruşturmaya veya soruşturma ya da kovuşturma izni vermeye yetkili mercilerden, Cumhuriyet başsavcılıklarından ve mahkemelerden; Adalet Bakanlığına, Başbakanlığa, Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığına veya Anayasa ve Adalet komisyonları üyelerinden kurulu Karma Komisyon Başkanlığına intikal etmiş yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin dosyaları bulunan milletvekilleri hakkında, bu dosyalar bakımından, Anayasanın 83 üncü maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesi hükmü uygulanmaz.

Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren onbeş gün içinde; Anayasa ve Adalet komisyonları üyelerinden kurulu Karma Komisyon Başkanlığında, Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığında, Başbakanlıkta ve Adalet Bakanlığında bulunan yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin dosyalar, gereğinin yapılması amacıyla, yetkili merciine iade edilir.”

II- BİRLEŞTİRME KARARLARI

1. 3.6.2016 tarihinde yapılan toplantıda öncelikle birleştirme sorunu görüşülmüştür.

2. Yapılan başvuruların incelenmesinden; E.2016/55 ila E.2016/123 sayılı dosyalar ile E.2016/54 sayılı dosyadaki başvuruların konularının 6718 sayılı Kanun’un 1. maddesiyle 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’na eklenen geçici 20. maddenin iptaline ve yürürlüğünün durdurulmasına ilişkin olmaları, inceleme konusu belge ve bilgilerin tüm dosyalar için ortak olması hususları gözetildiğinde, E.2016/55, 56, 57, 58, 59, 60, 61, 62, 63, 64, 65, 66, 67, 68, 69, 70, 71, 72, 73, 74, 75, 76, 77, 78, 79, 80, 81, 82, 83, 84, 85, 86, 87, 88, 89, 90, 91, 92, 93, 94, 95, 96, 97, 98, 99, 100, 101, 102, 103, 104, 105, 106, 107, 108, 109, 110, 111, 112, 113, 114, 115, 116, 117, 118, 119, 120, 121, 122 ve 123 sayılı dosyaların aralarındaki hukuki irtibat nedeniyle E.2016/54 sayılı dosya ile BİRLEŞTİRİLMELERİNE, esasların kapatılmasına, incelemenin E.2016/54 sayılı dosya üzerinden yürütülmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir

III- İPTAL TALEPLERİNİN GEREKÇELERİ

3. Başvuru dilekçelerinde özetle; Anayasa’nın 85. maddesi uyarınca denetime tabi tutulan yasama işleminin parlamento kararından ibaret olmadığı, yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına yönelik tüm irade açıklamalarının anılan madde çerçevesinde denetiminin mümkün olduğu, aksi düşüncenin kabulü hâlinde dahi yasama dokunulmazlıklarının kaldırılması sonucunu doğuran Kanun’un maddi anlamda parlamento kararı niteliğinde bulunduğu, Anayasa’nın değiştirilmesine ilişkin

usullerden biri olan gizli oy yöntemine uyulmamış olması nedeniyle iptali talep edilen Kanun'un şekli anlamda da parlamento kararı niteliğinde olduğu, yasama dokunulmazlığının kaldırılması usulünü düzenleyen Anayasa ve İçtüzüğü'nün ilgili hükümlerine uygun hareket edilmediği, ilgili milletvekilleri haklarındaki isnatların ciddi olmadığı, siyasi saiklerle hareket edilerek anılan Kanun'un kabul edildiği, isnat edilen eylemlerin yasama sorumsuzluğu, ifade, örgütlenme, siyasi faaliyette bulunma, toplanma ve gösteri yürüyüşü düzenleme özgürlükleri kapsamında kaldığı, ilgili milletvekilleri savunma hakkı tanınmadığı, aynı fiilleri Kanun'un kabul tarihinden sonra gerçekleştirenler veya soruşturmaları bu tarihte henüz başlanmamış milletvekillerinin yasama dokunulmazlığından yararlanmaya devam edecek olmaları nedeniyle milletvekilleri arasında eşitsizliğe ve ayrımcılığa neden olduğu, dokunulmazlığın kaldırılmasına yönelik taleplerin tek tek tartışılarak ayrı ayrı karara bağlanmasının önlenmesi belirtilerek Kanun'un, Anayasa'nın 2., 10., 13., 15., 19., 25., 26., 27., 67. ve 83. maddelerine, Türkiye Büyük Millet Meclisi (TBMM) İçtüzüğü'nün 131 ila 134. maddelerine, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve eki protokollerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

IV- İNCELEME

4. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca yapılan inceleme toplantısında, başvuru dilekçeleri ve ekleri, Raportör Volkan HAS tarafından hazırlanan inceleme raporu, iptali talep edilen kanun hükmü okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

5. 6718 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'na eklenen ve iptali talep edilen geçici 20. maddenin birinci fıkrası, maddenin TBMM'de kabul edildiği tarih itibarıyla; soruşturmaya veya soruşturma ya da kovuşturma izni vermeye yetkili mercilerden, Cumhuriyet başsavcılıklarından ve mahkemelerden; Adalet Bakanlığına, Başbakanlığa, TBMM Başkanlığına veya Anayasa ve Adalet komisyonları üyelerinden kurulu Karma Komisyon Başkanlığına intikal etmiş yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin dosyaları bulunan milletvekilleri hakkında, bu dosyalar bakımından, Anayasanın 83.

maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesi hükmünün uygulanmayacağını öngörmektedir.

6. Bu kurala göre, yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin dosyaları, maddenin TBMM’ce kabul edildiği 20.5.2016 tarihi itibarıyla maddede sayılan mercilere intikal etmiş olan milletvekillerinin tamamı hakkında, Anayasanın 83. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan *“Seçimden önce veya sonra bir suç işlediği ileri sürülen bir milletvekili, Meclisin kararı olmadıkça tutulamaz, sorguya çekilemez, tutuklanamaz ve yargılanamaz.”* hükmü uygulanmayacaktır.

7. İptali talep edilen maddenin ikinci fıkrası ise bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren onbeş gün içinde; Anayasa ve Adalet komisyonları üyelerinden kurulu Karma Komisyon Başkanlığında, TBMM Başkanlığında, Başbakanlıkta ve Adalet Bakanlığında bulunan yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin dosyaların, gereğinin yapılması amacıyla yetkili merciine iade edileceğini öngörmektedir.

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

9. Anayasa’nın 148. maddesinin birinci fıkrasına göre, *“Anayasa Mahkemesi, kanunların, kanun hükmünde kararnamelerin ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İktidârının Anayasaya şekil ve esas bakımlarından uygunluğunu denetler... Anayasa değişikliklerini ise sadece şekil bakımından inceler ve denetler...”*. Maddenin ikinci fıkrasında ise *“Kanunların şekil bakımından denetlenmesi, son oylamanın, öngörülen çoğunlukla yapılıp yapılmadığı; Anayasa değişikliklerinde ise, teklif ve oylama çoğunluğuna ve ivedilikle görüşülemeyeceği şartına uyulup uyulmadığı hususları ile sınırlıdır. Şekil bakımından denetleme,*

Cumhurbaşkanınca veya Türkiye Büyük Millet Meclisi üyelerinin beşte biri tarafından istenebilir...” denilmektedir.

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

11. Anayasa’nın 85. maddesi uyarınca inceleme yapılabilmesi için yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin bir parlamento kararının bulunması gerekliliğine karşın, iptali talep edilen kural, 316 milletvekili imzasıyla 12.4.2016 tarihinde TBMM Başkanlığına sunulan *“Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi”* ile başlayan yasama süreci sonunda kabul edilmiştir. *“Teklif”* ile başlayan süreç, *“Anayasanın değiştirilmesi, seçimlere ve halkoylamasına katılma”* başlığını taşıyan Anayasa’nın 175. maddesinin öngördüğü *“özel”* süreçtir. Bu sürecin teklif, oylama, kabul ve yürürlüğe girme yönlerinden özel biçim koşulları olduğu gibi, bu süreç sonunda ortaya çıkan Meclis iradesine özel hukuksal sonuçlar bağlanmıştır. Bu suretle kabul edilen Anayasa değişikliğine ilişkin kanunun esas yönünden denetimi olanaksız olup şekil yönünden ise 148. maddede belirtilen çerçeve içinde denetlenebilmesi mümkündür. Anılan maddeye göre Anayasa değişikliklerinin şekil bakımından denetimi teklif ve oylama çoğunluğu ile ivedilikle görüşülemeyeceği şartına uyulup uyulmadığı hususlarıyla sınırlıdır.

12. Anayasa değişikliklerine ilişkin kanunların şekil bakımından denetimi, Anayasa değişikliğine ilişkin kanunun Resmi Gazete’de yayımlandığı tarihten itibaren on gün içinde Cumhurbaşkanı veya TBMM

üyelerinin beşte biri tarafından istenebilir. Somut iptal taleplerinde bu şartların gerçekleşmediği de açıktır.

13. Anayasa’da değişiklik yapan bir kanunun Anayasa Mahkemesince denetimi ancak Anayasanın 148. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca açılan bir iptal davası ile mümkün olup söz konusu kanunun Anayasa’nın 85. maddesi çerçevesinde denetlenebilmesi olanaklı değildir. Anayasa değişikliğine dair kanunun kabulü sırasında meydana geldiği iddia edilen şekil aykırılıkları da ancak, Anayasa’nın 148. maddesi uyarınca usulüne uygun olarak açılan bir iptal davasının konusunu teşkil edebilir.

14. Anayasa’da açıkça öngörülmüş bir dava yolu kapsamında denetim olanağı bulunan ve özel koşullara tabi tutulan Anayasa’ya aykırılık iddiasının, iptali talep edilen kuralın parlamento kararı niteliğinde olduğu ileri sürülerek Anayasa’nın 85. maddesine göre milletvekillerinin münferit iptal taleplerine konu edilmesi, Anayasa’nın 148. maddesi hükmünün anlamsız ve işlevsiz hâle gelmesi sonucunu doğurur.

15. Açıklanan nedenlerle, başvuru konusu 6718 sayılı Kanun’la Anayasa’ya eklenen geçici 20. maddenin, Anayasa’nın 85. ve 6216 sayılı Kanun’un 54. maddeleri uyarınca iptali ve yürürlüğünün durdurulması taleplerinin reddi gerekir.

V- HÜKÜM

20.5.2016 tarihli ve 6718 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’un 1. maddesiyle 7.11.1982 tarihli ve 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’na eklenen geçici 20. maddenin, Anayasa’nın 85. ve 6216 sayılı Kanun’un 54. maddeleri uyarınca iptali ve yürürlüğünün durdurulması taleplerinin REDDİNE, 3.6.2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan
Zühtü ARSLAN

Başkanvekili
Burhan ÜSTÜN

Başkanvekili
Engin YILDIRIM

Üye
Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye
Serruh KALELİ

Üye
Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Üye
Recep KÖMÜRCÜ

Üye
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 : 2016/3
Karar Sayısı : 2016/124
Karar Tarihi : 22.6.2016

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: İskenderun 1. Ağır Ceza Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU: 26.9.2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 167. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan “*Yağma ve nitelikli yağma hariç...*” ibaresinin, Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebidir.

OLAY: Sanığın, nitelikli yağma suçuyla cezalandırılması talebiyle açılan kamu davasında, itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptali için başvurmuştur.

I- İPTALİ İSTENİLEN KANUN HÜKMÜ

Kanun'un, itiraz konusu kuralın da yer aldığı 167. maddesi şöyledir:

“Şahsi cezasızlık sebebi veya cezada indirim yapılmasını gerektiren şahsi sebep

Madde 167- (1) Yağma ve nitelikli yağma hariç, bu bölümde yer alan suçların;

- a) Haklarında ayrılık kararı verilmemiş eşlerden birinin,*
- b) Üstsoy veya altsoyunun veya bu derecede kayın hısımlarından birinin veya evlat edinen veya evlatlığın,*
- c) Aynı konutta beraber yaşayan kardeşlerden birinin,*

Zararına olarak işlenmesi halinde, ilgili akraba hakkında cezaya hükmolunmaz.

(2) Bu suçların, haklarında ayrılık kararı verilmiş olan eşlerden birinin, aynı konutta beraber yaşamayan kardeşlerden birinin, aynı konutta beraber yaşamakta olan amca, dayı, hala, teyze, yeğen veya ikinci derecede kayın hısımlarının zararına olarak işlenmesi halinde; ilgili akraba hakkında şikayet üzerine verilecek ceza, yarısı oranında indirilir.”

II- İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Serdar ÖZGÜLDÜR, Serruh KALELİ, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Recep KÖMÜRCÜ, Alparslan ALTAN, Nuri NECİPOĞLU, Celal Mümtaz AKINCI, Erdal TERCAN, M. Emin KUZ, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA ve Rıdvan GÜLEÇ’in katılımlarıyla 28.1.2016 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında; 26.9.2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 167. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan “Yağma ve nitelikli yağma hariç...” ibaresinin esasının incelenmesine, Serruh KALELİ ile M. Emin KUZ’un “...nitelikli yağma...” ibaresiyle sınırlı olarak esasa geçilmesine gerektiği yolundaki karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA karar verilmiştir.

III- ESASIN İNCELENMESİ

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

A- İtirazın Gerekçesi

3. Başvuru kararında özetle, 5237 sayılı Kanun’da aynı değerlere yönelen eylemlere ilişkin tanımlanan suçların, aynı kitap, kısım ve bölümde düzenlendiği, bu kapsamda hırsızlık ve gasp suçlarının da Kanun’un malvarlığına karşı suçlara ilişkin bölümde birlikte yer aldığı ve zorla işlenmiş olan hırsızlık suçunun gasp suçu olarak tanımlandığı,

iki suç arasında yakın bir bağ bulunduğu ve geneli itibarıyla benzer düzenlemelere tâbi kılındığı, ancak şahsi cezasızlık sebebi veya cezada indirim yapılmasını gerektiren şahsi sebep hükümlerinin hırsızlık suçu yönünden uygulandığı halde itiraz konusu kural gereğince yağma ve nitelikli yağma suçlarında uygulanmadığı, bu suretle aynı değerlere yönelen ve aralarında yakın bağ bulunan söz konusu suçlar arasında ayırım yapıldığı, hırsızlık suçu bakımından yakın akrabalara ceza hükmolunmazken ve uzak akrabalara cezada önemli miktarda indirim yapılırken yağma ve nitelikli yağma suçlarında zarar gören yakın akrabaların şikâyetten vazgeçmeleri halinde cezasızlık sebebi ve cezada indirim hükümlerinin uygulanmadığı, bu durumun adalet ve eşitliğe aykırı olduğu belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

B- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

4. Kanun'un şahsi cezasızlık sebebi veya cezada indirim yapılmasını gerektiren şahsi sebeplerin düzenlendiği 167. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, yağma ve nitelikli yağma hariç bu bölümde yer alan suçların; haklarında ayrılık kararı verilmemiş eşlerden birinin, üstsoy veya altsoyunun veya bu derecede kayın hısımlarından birinin veya evlat edinen veya evlatlığın, aynı konutta beraber yaşayan kardeşlerden birinin zararına olarak işlenmesi halinde, ilgili akraba hakkında cezaya hükmolunmayacağı, (2) numaralı fıkrasında ise bu suçların, haklarında ayrılık kararı verilmiş olan eşlerden birinin, aynı konutta beraber yaşamayan kardeşlerden birinin, aynı konutta beraber yaşamakta olan amca, dayı, hala, teyze, yeğen veya ikinci derecede kayın hısımlarının zararına olarak işlenmesi halinde ilgili akraba hakkında şikâyet üzerine verilecek cezanın, yarısı oranında indirileceği düzenlenmiştir. Yağma ve nitelikli yağma suçlarının madde kapsamı dışında tutulmasını öngören (1) numaralı fıkrada yer alan "*Yağma ve nitelikli yağma hariç...*" ibaresi, itiraz konusu kuralı oluşturmaktadır.

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. Cezalara ve güvenlik tedbirlerine ilişkin kurallar, Anayasa'ya aykırı olmamak üzere ülkenin sosyal, kültürel yapısını, ahlaki değerlerini 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 birtakım 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. 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.

8. İtiraz konusu kuralla, yağma ve nitelikli yağma suçları Kanun'un 167. maddesinde malvarlığına karşı suçlar hakkında öngörülen şahsi

cezasızlık sebebi veya cezada indirim yapılmasını gerektiren şahsi sebep hükümlerinin uygulanma kapsamı dışında bırakılmaktadır. Buna göre yağma ve nitelikli yağma suçlarının maddede belirtilen akrabaların zararına işlenmesi durumunda, sanık hakkında maddede belirtilen şahsi cezasızlık veya cezada indirim hükümleri uygulanmayacaktır.

9. Kuralın yer aldığı maddenin gerekçesinde de belirtildiği üzere, maddeyle, izlenen suç politikası nedeniyle, aralarında belli akrabalık ilişkisi bulunan kişilerin birbirlerinin malvarlığına karşı işlemiş bulundukları suçlardan dolayı cezalandırılmamaları veya cezada indirim yapılmasını gerektiren şahsî nedenler kabul edilmiş, ancak yağma ve nitelikli yağma suçları bunun dışında tutulmuştur. Şahsî cezasızlık sebebinin söz konusu olduğu durumlarda, işlenen fiil suç oluşturma özelliğini devam ettirecek, ancak ilgili kişinin cezaî sorumluluğuna gidilemeyecektir.

10. Kanunda belirtilen akrabalık ilişkisi bulunan kişilere karşı işlenen suçlarda, sanık hakkında cezaya hükmolunmamasını veya sanığın cezasından belli oranda indirim yapılmasını öngören hükümlerin hangi suçlar bakımından uygulanacağını saptanmasının kanun koyucunun takdir yetkisi içinde kaldığı şüphesizdir. Kanun koyucu suçların niteliğine, işlenme şekline ve korudukları hukuki menfaate göre değerlendirme yaparak hangi suçların şahsi cezasızlık veya cezada indirim nedenleri kapsamında olacağını belirleyebilir.

11. İtiraz konusu kuralda yer alan yağma ve nitelikli yağma suçları ancak cebir ve tehditle işlenebilen suçlardır. Bu yönüyle malvarlığına karşı işlenen diğer suçlardan ayrılmaktadır. Ayrıca söz konusu suçlarda korunan hukuki menfaat sadece mülkiyet hakkı ve zilyetlik olmayıp bu suçlarla aynı zamanda kişi hürriyet ve güvenliği de korunmakta, kişi hürriyetine yönelen saldırı, malvarlığına karşı işlenen suçun bir unsurunu teşkil etmektedir. Kanun koyucunun kuralla, yağma ve nitelikli yağma suçlarının niteliğini, işleniş şeklini, mağdurda oluşan zararı ve korunan hukuki menfaati gözeterek, bu fiilleri şahsi cezasızlık ya da cezada indirim nedenleri kapsamı dışında bırakmayı tercih ettiği anlaşılmaktadır. Kanun koyucunun bu tercihi, suç olarak tanımlanan fiillerin hangi tür ve

ölçüdeki ceza yaptırımlarına tâbi tutulacağının belirlenmesindeki takdir yetkisinin kapsamındadır. Buna göre kanun koyucu tarafından, takdir yetkisine dayanılarak ve kuralla korunmak istenen hukuki yarar, suçun niteliği, meydana gelen netice de dikkate alınmak suretiyle yağma ve nitelikli yağma suçları yönünden, diğer malvarlığına karşı suçlardan farklı düzenlemeler öngörülmesinde hukuk devleti ilkesine aykırı bir yön bulunmamaktadır.

12. Diğer yandan başvuran Mahkeme, hırsızlık suçu bakımından öngörülen şahsi cezasızlık veya cezada indirim hükümlerinin yağma ve nitelikli yağma suçları bakımından uygulanmamasının, aynı değerlere yönelen ve birbiriyle aralarında yakın bağ bulunan söz konusu suçlar arasında ayırım yapılarak adaletsizliğe ve failler arasında eşitsizliğe neden olduğunu ileri sürmüştü de kişinin hürriyet ve güvenliğine yönelik cebir ve tehditle işlenen yağma ve nitelikli yağma suçlarını işleyenler ile hırsızlık suçunu işleyenlerin aynı hukuksal konumda oldukları söylenemeyeceğinden söz konusu suçları işleyenler arasında eşitlik karşılaştırması yapılamaz.

13. Kaldı ki kural olarak suç ve ceza arasında adalete uygun bir oranın bulunup bulunmadığının saptanmasında, benzer bir suç için öngörülen ceza ile yapılacak kıyaslamanın değil, o suçun yarattığı etkinin ve sonuçlarının dikkate alınması gerekmektedir. Bu nedenle bir suç için öngörülen cezanın başka bir suç için öngörülen cezayla karşılaştırılması suretiyle yapılan değerlendirme, anayasal denetime esas oluşturmaz.

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

IV- HÜKÜM

26.9.2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 167. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan *“Yağma ve nitelikli yağma hariç...”* ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, 22.6.2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan Zühtü ARSLAN	Başkanvekili Burhan ÜSTÜN	Başkanvekili Engin YILDIRIM
Üye Serdar ÖZGÜLDÜR	Üye Serruh KALELİ	Üye Osman Alifeyyaz PAKSÜT
Üye Recep KÖMÜRCÜ	Üye 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

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

İtiraz yoluna başvuran mahkeme, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 167. maddesinin birinci fıkrasında yer alan “Yağma ve nitelikli yağma hariç...” ibaresinin Anayasaya aykırı olduğunu ileri sürerek iptalini talep etmiş ve ilk inceleme sonucunda esasa geçilmesine karar verilmiştir.

5237 sayılı Kanunun “Şahsi cezasızlık sebebi veya cezada indirim yapılmasını gerektiren şahsi sebep” başlıklı 167. maddesinin birinci fıkrasında “yağma ve nitelikli yağma hariç” bu bölümde yer alan suçların, üç bentte sayılan kişilerin zararına işlenmesi hâlinde, ilgili akraba hakkında cezaya hükmolunmayacağı belirtilmekte; itiraz başvurusunda bulunan mahkemenin “aynı değerlere yönelen ve aralarında yakın bir bağ bulunan” hırsızlık suçu yönünden 167. maddenin birinci fıkrası uygulanırken “yağma ve nitelikli yağma” suçları yönünden

uygulanmamasının Anayasaya aykırı olduğu gerekçesiyle iptal talebinde bulunduğu görülmektedir.

Anayasa Mahkemesinin çeşitli kararlarında belirtildiği üzere “davada uygulanacak kurallar”, bir davanın değişik safhalarında ortaya çıkan sorunların çözümünde veya davayı sonuçlandırmada etki yapacak nitelikte bulunan ve bakılan davada kararın dayanağını oluşturmaya yarayacak olan kurallardır.

Bu sebeple Anayasa Mahkemesinin, Anayasaya aykırılığı iddia edilen kuralın niteliğini ve kapsamını, itirazda bulunan mahkemenin bakmakta olduğu dava konusu olayın niteliği ve kapsamıyla birlikte değerlendirerek o davada uygulanacak kural olup olmadığını belirlemesi gerekmektedir.

İtiraz başvurusunda bulunan mahkemenin bakmakta olduğu davada sanık hakkında, babasına yönelik fiili sebebiyle Türk Ceza Kanununun “Nitelikli yağma” başlıklı 149. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendi uyarınca “konutta yağma” suçundan kamu davası açıldığı ve mahkemenin suçun tavsifi konusunda iddianameden farklı bir değerlendirmede bulunmadan “Yağma ve nitelikli yağma hariç...” ibaresinin iptalini talep ettiği anlaşılmaktadır.

Oysa, yağma ve nitelikli yağma fiilleri Türk Ceza Kanununun 148. ve 149. maddelerinde, unsurları farklı olan suçlar olarak düzenlenmekte ve itirazda bulunan mahkemenin bakmakta olduğu davada iki maddenin birlikte uygulanmasına imkân bulunmamaktadır.

Dolayısıyla, başvuran mahkemenin bakmakta olduğu dava nitelikli yağmaya ilişkin olduğundan, itiraz konusu kuralın “...nitelikli yağma hariç...” ibaresi dışındaki bölümü, bakılmakta olan davada uygulanacak kural değildir.

Bu sebeplerle, “...nitelikli yağma...” ibaresi ile sınırlı olarak esasa geçilmesi gerektiği düşüncesiyle çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

Üye
M. Emin KUZ

Esas Sayısı : 2016/9
Karar Sayısı : 2016/125
Karar Tarihi : 22.6.2016

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Büyükçekmece 2. Asliye Hukuk Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU: 12.1.2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun;

1- 166. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan “...*bu karar, diğer mahkemeyi bağlar.*” ibaresinin,

2- 167. maddesinin (1) numaralı fıkrasının;

a- Birinci cümlesinde yer alan “...*sonradan birleştirilmiş davaların...*” ibaresinin,

b- İkinci cümlesinin,

Anayasa'nın 36., 37. ve 141. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine karar verilmesi talebidir.

OLAY: Davacı tarafından manevi tazminat talebiyle açılan davada, itiraz konusu kuralların Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptalleri için başvurmuştur.

I- İPTALİ İSTENİLEN KANUN HÜKÜMLERİ

Kanun'un, itiraz konusu kuralların da yer aldığı 166. ve 167. maddeleri şöyledir:

“Davaların birleştirilmesi

MADDE 166- (1) Aynı yargı çevresinde yer alan aynı düzey ve sıfattaki hukuk mahkemelerinde açılmış davalar, aralarında bağlantı bulunması durumunda, davanın her aşamasında, talep üzerine veya kendiliğinden ilk davanın açıldığı mahkemede birleştirilebilir. Birleştirme kararı, ikinci davanın açıldığı mahkemece verilir ve **bu karar, diğer mahkemeyi bağlar.**

(2) Davalar, aynı yargı çevrelerinde yer alan aynı düzey ve sıfattaki hukuk mahkemelerinde açılmış ise bağlantı sebebiyle birleştirme ikinci davanın açıldığı mahkemeden talep edilebilir. Birinci davanın açıldığı mahkeme, talebin kabulü ile davaların birleştirilmesine ilişkin kararın kesinleşmesinden itibaren, bununla bağlıdır.

(3) Birleştirme kararı, derhâl ilk davanın açıldığı mahkemeye bildirilir.

(4) Davaların aynı veya birbirine benzer sebeplerden doğması ya da biri hakkında verilecek hükmün diğerini etkileyecek nitelikte bulunması durumunda, bağlantı var sayılır.

(5) İstinaf incelemesi ayrı dairelerde yapılması gereken davaların da bu madde hükmüne göre birleştirilmesine karar verilebilir. Bu hâlde istinaf incelemesi, birleştirilen davalarda uyuşmazlığı doğuran asıl hukuki ilişkiye ait kararı inceleyen bölge adliye mahkemesi dairesinde yapılır.”

“Davaların ayrılması

MADDE 167- (1) Mahkeme, yargılamanın iyi bir şekilde yürütülmesini sağlamak için, birlikte açılmış veya **sonradan birleştirilmiş davaların** ayrılmasına, davanın her aşamasında, talep üzerine veya kendiliğinden karar verebilir. **Bu durumda mahkeme, ayrılmasına karar verilen davalara bakmaya devam eder.”**

II- İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca, Zühtü ARSLAN, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Serdar ÖZGÜLDÜR, Serruh KALELİ, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Recep KÖMÜRCÜ, Alparslan ALTAN, Nuri NECİPOĞLU, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Erdal TERCAN, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Hasan Tahsin GÖKCAN ve Kadir ÖZKAYA’nın katılımlarıyla 10.2.2016 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında öncelikle başvuruya engel bir durumun varlığı ve sınırlama sorunu görüşülmüştür;

2. Anayasa'nın "Anayasaya aykırılığın diğer mahkemelerde ileri sürülmesi" başlığını taşıyan 152. maddesinin son fıkrasında "Anayasa Mahkemesinin işin esasına girerek verdiği red kararının Resmî Gazetede yayımlanmasından sonra on yıl geçmedikçe aynı kanun hükmünün Anayasaya aykırılığı iddiasıyla tekrar başvuruda bulunulamaz."; 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Başvuruya engel durumlar" başlığını taşıyan 41. maddesinin (1) numaralı fıkrasında ise "Mahkemenin işin esasına girerek verdiği ret kararının Resmî Gazetede yayımlanmasından itibaren on yıl geçmedikçe aynı kanun hükmünün Anayasaya aykırılığı iddiasıyla itiraz başvurusu yapılamaz." hükümlerine yer verilmiştir.

3. Kanun'un 166. maddesinin (1) numaralı fıkrasının son cümlesinde yer alan "...bu karar, diğer mahkemeyi bağlar." ibaresine yönelik itiraz başvurusu, Anayasa Mahkemesinin 27.3.2014 tarihli ve E.2014/5, K.2014/65 sayılı kararıyla kuralın Anayasa'ya aykırı olmadığı gerekçesiyle esastan reddedilmiş ve bu karar 12.12.2014 tarihli ve 29203 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

4. Anayasa Mahkemesince işin esasına girilerek reddedilen itiraz başvurusuna konu kural hakkında yeni bir başvurunun yapılabilmesi için, önceki kararın Resmî Gazete'de yayımlandığı 12.12.2014 tarihinden başlayarak geçmesi gereken on yıllık süre henüz dolmamıştır.

5. Açıklanan nedenlerle, itiraz konusu kurala ilişkin başvurunun, Anayasa'nın 152. maddesinin son fıkrası ve 6216 sayılı Kanun'un 41. maddesinin (1) numaralı fıkrası gereğince esas incelemeye geçilmeksizin reddi gerekir.

6. 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.

7. İtiraz yoluna başvuran Mahkeme, Kanun'un 167. maddesinin birinci cümlesinde yer alan "...sonradan birleştirilmiş davaların..." ibaresinin iptalini talep etmiştir.

8. Bakılmakta olan davada, 6100 sayılı Kanun'un 167. maddesinin birinci cümlesinde yer alan "...sonradan birleştirilmiş davaların..." ibaresindeki "...davaların..." kelimesi maddenin diğer bölümü için de ortak kuraldır. Bu nedenle esas incelemenin "...sonradan birleştirilmiş..." ibaresiyle sınırlı olarak yapılması gerekmektedir.

9. Açıklanan nedenlerle, 12.1.2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun;

A- 166. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan "...bu karar, diğer mahkemeyi bağlar" ibaresine 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,

B- 167. maddesinin;

1- Birinci cümlesinde yer alan "...sonradan birleştirilmiş davaların..." ibaresinin esasının incelenmesine, esasa ilişkin incelemenin "...sonradan birleştirilmiş..." ibaresi ile sınırlı olarak yapılmasına,

2- İkinci cümlesinin esasının incelenmesine,

OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III- ESASIN İNCELENMESİ

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

A- İtirazın Gerekçesi

11. Başvuru kararında özetle, itiraz konusu kurallarla, birleştirilmiş davaların daha sonra ayrılması halinde, birleştirilen davaya bakan mahkemenin ayrılmasına karar verilen davayı iade etmek yerine bu

davaya bakmaya devam edecek olmasının, mahkemelerin usulsüz şekilde sübjektif nedenlerle birleştirme kararı vererek davasına bakacağı kişileri seçebilmesine ve davasına bakmak istemediği kişilere ilişkin davaları başka bir mahkemenin davasıyla birleştirmek suretiyle yargılamadan kaçınabilmesine sebep olabileceği, bu durumun tabîi hâkim ilkesine aykırı olduğu gibi adil yargılanma ilkesinin bir sonucu olan davaların makul sürede bitmesine engel oluşturacağı, birleşen dosyanın mahkemesine iade edilme imkânının bulunması gerektiği belirtilerek kuralların, Anayasa'nın 36., 37. ve 141. maddelerine aykırı oldukları ileri sürülmüştür.

B- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

12. 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 43. maddesi uyarınca, ilgisi nedeniyle kural Anayasa'nın 142. maddesi yönünden de incelenmiştir.

13. İtiraz konusu kurallarla, *“sonradan birleştirilmiş”* davaların ayrılmasına davanın her aşamasında, talep üzerine veya kendiliğinden mahkemece karar verilebileceği ve bu durumda mahkemenin, ayrılmasına karar verilen davalara bakmaya devam edeceği öngörülmektedir.

14. Anayasa'nın hak arama hürriyetini düzenleyen 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.”* denilmektedir.

15. Anayasa'nın 142. maddesinde, *“Mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usulleri kanunla düzenlenir.”* hükmüne yer verilmiştir. Hukuk devletinde kanun koyucu, Anayasa'nın temel ilkelerine ve Anayasa'da öngörülen kurallara bağlı kalmak koşuluyla, yargılama usullerinin belirlenmesi konusunda takdir yetkisine sahiptir. Bu bağlamda getirilen usul kurallarının, Anayasa'nın 36. maddesinde öngörülen *“adil yargılanma hakkı”*na aykırılık taşımaması bir zorunluluktur.

16. Anayasa'nın 141. maddesinin son fıkrasında, *“Davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması, yargının görevidir.”* denilmek suretiyle davaların makul bir süre içinde bitirilmesi gerekliliği

açıkça ifade edilmiştir. Bu ilke gereğince Devlet, yargılamaların gereksiz yere uzamasını engelleyecek etkin tedbirler almak zorundadır. Bu bağlamda, hukuk sisteminin ve özellikle yargılama usulünün, yargılamaların makul süre içerisinde bitirilmesini olanaklı kılacak şekilde düzenlenmesi ve bu düzenlemelerde davaların nedensiz olarak uzamasına yol açacak usul kurallarına yer verilmemesi, makul sürede yargılanma ilkesinin bir gereğidir. Ancak bu amaçla alınacak kanuni tedbirlerin yargılama sonucunda işin esasına yönelik adil ve hakkaniyete uygun bir karar verilmesine engel oluşturmaması gerektiği de tartışmasızdır. Bu ilkelere uygun olmak kaydıyla yargılama yöntemini belirlemek ise Anayasa'nın 142. maddesi gereğince kanun koyucunun takdir yetkisindedir.

17. 6100 sayılı Kanun, hukuk mahkemelerinde uygulanacak yargılama usullerini düzenlemektedir. Kanun'un itiraz konusu kuralların yer aldığı 167. maddesinde, sonradan birleştirilmiş hukuk davalarının ayrılma usulü ve ayrılan davaların görüleceği mahkeme belirlenmektedir.

18. İtiraz konusu kurallar kapsamında yer alan *“sonradan birleştirilmiş davalar”*, Kanun'un 166. maddesine göre birleştirilen davalardır. Maddeye göre *“davaların aynı veya birbirine benzer sebeplerden doğması ya da biri hakkında verilecek hükmün diğerini etkileyecek nitelikte bulunması”* durumunda, davalar arasında bağlantı var sayılacak ve ancak bu koşulların varlığı halinde davalar birleştirilebilecektir. Dolayısıyla her ne kadar başvuru kararında, birleştirmenin usulsüz şekilde sübjektif nedenlerle yapılarak bakılmakta olan davaların başka bir mahkemenin davasıyla birleştirilmek suretiyle davası görülecek kişilerin seçilebileceği ve bu durumun adil yargılanma ilkesine aykırı olduğu ifade edilmişse de söz konusu maddede belirtilen koşullar gerçekleşmeksizin birleştirme kararı verildiğinin ileri sürülmesi halinde bu iddiaların yargı yerlerince inceleneceği açıktır.

19. Sonradan birleştirilen davaların ayrılması, maddede belirtildiği üzere yargılamanın iyi bir şekilde yürütülmesini sağlamak için yapılmaktadır. Yargılamanın iyi bir şekilde yürütülmesi olanağının kalmadığı bir durumda davaların ayrılmasına karar verilmesi de adil yargılanma ilkesinin bir gereği olarak yargılama sonucunda

işin esasına yönelik adil ve hakkaniyete uygun bir karar verilmesi amacını gerçekleştirmeye yöneliktir. Tarafların, sonradan birleştirilen davaların ayrılması halinde, davasını tüm yönleriyle mahkeme önüne getirmesine engel bir durum da bulunmamaktadır. Ayrıca birleştirilmiş davaların sonradan ayrılması halinde bu davalara bakacak mahkemenin kanunla belirlenmesinin hak arama hürriyetine aykırı bir yönü de bulunmamaktadır.

20. Öte yandan, itiraz konusu kurallarla maddenin gerekçesinde de ifade edildiği gibi usul ekonomisinin bir gereği olarak sonradan birleştirilmiş davaların ayrılmasına karar verilmesi halinde mahkemenin, davaları başka bir mahkemeye göndermeyip bizzat bakmaya devam etmesi düzenlenmektedir. Kişiler arasındaki uyuşmazlıkların daha kısa süre içinde en az giderle çözümlenmesi, usul ekonomisi bakımından önemli olduğu gibi davanın taraflarını davanın uzaması nedeniyle oluşabilecek mağduriyetlere karşı korumak bakımından da önemlidir. Kanun koyucunun, itiraz konusu kurallarla, sonradan birleştirilmiş davaların ayrılması halinde mahkemenin ayrılmasına karar verdiği davalara bakmaya devam etmesini kabul etmek suretiyle davaların görülmesi ve sonuçlandırılmasının hızlandırılmasını amaçladığı anlaşılmaktadır. Zira sonradan birleştirilen davaların, yargılamanın iyi bir şekilde yürütülmesini sağlamak için ayrılmasına karar verilse dahi söz konusu davaların birleştirilme nedeni olan davaların aynı veya birbirine benzer sebeplerden doğması ya da biri hakkında verilecek hükmün diğerini etkileyecek nitelikte bulunması şeklindeki bağlantı nedenlerinin varlığını sürdürdüğü hallerde, mahkemenin ayrılmasına karar verilen davalara bakmaya devam etmesinin davaların adil ve hakkaniyete uygun olarak hızlı bir şekilde görülmesi ve sonuçlandırılması amacını sağlamaya yönelik olduğu açıktır. Sonradan birleştirilen davaya bakan mahkemenin, dosyaya daha kısa sürede vakıf olacağı ve davanın birleştirme kararını veren mahkemeye gönderilmesi halinde söz konusu mahkeme tarafından dosya için harcanacak emek ve zaman dikkate alındığında, birleştirilen davaların ayrılması durumunda dahi mahkemenin ayrılmasına karar verilen davalara bakmaya devam etmesinin kamu yararını sağlamaya yönelik olduğu anlaşıldığından itiraz konusu kuralda Anayasa'nın 141. maddesine aykırı bir yön bulunmamaktadır.

21. Açıklanan nedenlerle itiraz konusu kurallar, Anayasa'nın 36., 141. ve 142. maddelerine aykırı değildir. İptal taleplerinin reddi gerekir.

22. Kuralların, Anayasa'nın 37. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

IV- HÜKÜM

12.1.2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 167. maddesinin (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "...sonradan birleştirilmiş..." ibaresi ile ikinci cümlesinin Anayasa'ya aykırı olmadıklarına ve itirazın REDDİNE, 22.6.2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan
Zühtü ARSLAN

Başkanvekili
Burhan ÜSTÜN

Başkanvekili
Engin YILDIRIM

Üye
Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye
Serruh KALELİ

Üye
Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Üye
Recep KÖMÜRCÜ

Üye
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 : 2016/13
Karar Sayısı : 2016/127
Karar Tarihi : 22.6.2016

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURANLAR:

- 1- Askeri Yüksek İdare Mahkemesi İkinci Dairesi (E:2016/13)
- 2- Bursa Bölge İdare Mahkemesi (Birinci Kurul) (E:2016/17)
- 3- Antalya 3. İdare Mahkemesi (E:2016/33)
- 4- Manisa 2. İdare Mahkemesi (E:2016/39)

İTİRAZLARIN KONUSU: 4.11.1981 tarihli ve 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'na, 19.11.2014 tarihli ve 6569 sayılı Kanun'un 32. maddesiyle eklenen geçici 70. maddenin;

- 1- Birinci fıkrasının birinci cümlesinin,
- 2- Üçüncü fıkrasının,

Anayasa'nın 2., 10., 49. ve 55. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve birinci fıkrasının birinci cümlesinin yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi talepleridir.

OLAY: Üniversitelerin tıp fakülteleri ile Gülhane Askeri Tıp Akademisinde görev yapan öğretim üyelerinden, mesai saatleri dışında serbest meslek faaliyetinde bulunan veya özel sağlık kuruluşlarında çalışmakta olan davacılara üniversite ödeneği ve ek ödeme (GATA'da görevli olan öğretim üyesine sağlık hizmetleri tazminatı) ödenmemesi nedeniyle açılan davalarda, itiraz konusu kuralların Anayasa'ya aykırılık iddiasını ciddi bulan Mahkemeler, iptalleri için başvurmuştur.

I- İPTALİ İSTENİLEN KANUN HÜKMÜ

Kanun'un itiraz konusu kuralların da yer aldığı geçici 70. maddesi şöyledir:

“Geçici Madde 70- Tabip, dış tabibi ve tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olan öğretim üyelerinden, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla mesai saatleri dışında serbest meslek faaliyetinde bulunmakta veya özel sağlık kuruluşlarında çalışmakta olanlara, bu faaliyetlerini sona erdirinceye kadar üniversite ödeneği ve ek ödeme ödenmez. Bunlardan belirtilen faaliyetlerini sona erdirmek isteyenler, 31/12/2014 tarihine kadar bu konudaki iradelerini görevli oldukları kurum yönetimlerine bildirirler ve bunların en geç 31/5/2015 tarihine kadar bu faaliyetleri sona ermiş sayılır ve çalışma uygunluk belgesi veya izni iptal edilir. Bu süre içinde mali hakları ve ek ödemeleri tam olarak ödenmeye devam olunur.

Bu madde kapsamında bulunan öğretim üyelerinden belirtilen faaliyetlerinden dolayı görevi kötüye kullandıkları yargı kararı ile tespit edilenlerin, genel hükümlere göre sorumlulukları saklı kalmak kaydıyla, serbest meslek veya özel sağlık kuruluşlarında çalışma uygunluk belgesi veya izni iptal edilir.

Bu madde hükmü Gülhane Askeri Tıp Akademisi öğretim üyeleri hakkında da uygulanır. Ancak bu öğretim üyelerine üniversite ödeneği ile sağlık hizmetleri tazminatı ödenmez.”

II- İLK İNCELEME

A- E.2016/13 ve E. 2016/17 Sayılı Başvurular Yönünden

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca, Zühtü ARSLAN, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Serdar ÖZGÜLDÜR, Serruh KALELİ, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Recep KÖMÜRCÜ, Alparslan ALTAN, Nuri NECİPOĞLU, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Erdal TERCAN, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA ve Rıdvan GÜLEÇ'in katılmalarıyla 16.3.2016 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantılarında, dosyalarda eksiklik

bulunmadığından işin esasının incelenmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

B- E.2016/33 ve E. 2016/39 Sayılı Başvurular Yönünden

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

III- YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI TALEBİ

3. Bursa Bölge İdare Mahkemesi (Birinci Kurul) tarafından yapılan itiraz başvurusunda yürürlüğü durdurma talebinde de bulunulmuştur.

4. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün "İtiraz başvuru kararı ve ekleri" başlıklı 46. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendinde "Yürürlüğü durdurma talebi varsa, yürürlüğün durdurulmaması durumunda doğacak olan telafisi imkansız zararların açıklanması," gerektiği belirtilmiştir. Ancak başvuran mahkemece, bu konuda bir gerekçe belirtilmeksizin sadece "uygulanması durumunda giderilmesi güç ve olanaksız zararlar doğabileceği gözetilerek" ifadesine yer verilmek suretiyle yürürlüğün durdurulması talebinde bulunulduğu görülmekte olup söz konusu talebin yöntemine uygun olmadığı anlaşılmaktadır.

5. Açıklanan nedenlerle; 4.11.1981 tarihli ve 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'na, 19.11.2014 tarihli ve 6569 sayılı Kanun'un 32. maddesiyle eklenen geçici 70. maddenin birinci fıkrasının birinci cümlesine ilişkin yürürlüğün durdurulması talebinin, 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 40. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince yöntemine uygun olmadığından REDDİNE, 16.3.2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

IV- BİRLEŞTİRME KARARLARI

6. E.2016/17 sayılı itiraz başvurusunun 16.3.2016 tarihinde, E.2016/33 ve E.2016/39 sayılı dosyaların 5.5.2016 tarihinde, aralarındaki hukuki irtibat nedeniyle E.2016/13 sayılı dava ile birleştirilmelerine, esaslarının kapatılmasına, esas incelemenin E.2016/13 sayılı dosya üzerinden yürütülmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ

7. Başvuru kararı ve ekleri, Raportör Ömer DURAN 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- İtirazların Gerekçeleri

8. Başvuru kararlarında özetle, Anayasa'da kanun önünde eşitlik ilkesinin benimsendiği, bu ilke ile aynı hukuksal durumda bulunan kişiler arasında haklı bir nedene dayanmayan ayırım yapılmasının önlenmesinin amaçlandığı, mesai saatlerine bağlı olarak çalışıp aynı işi yapan, görev, yetki ve sorumlulukları aynı olan öğretim üyeleri arasında mesai saatleri dışında serbest meslek faaliyetinde bulunmak veya özel sağlık kuruluşlarında çalışmakta olanlar ile bu nitelikte çalışmayanlar arasında ayırım yapıldığı, bu ayırımın yapılmasını haklı kılan bir sebebin bulunmadığı, aynı hukuki statüde bulunanlar arasında yapılan bu tarz bir ayırımın kanun önünde eşitlik ilkesi ile bağdaşmadığı, Anayasa'da yer alan hukuk devleti ilkesinin, hukuki güvenlik alt ilkesine sahip olduğu, itiraz konusu kuralın bu ilkeyi karşılamadığı, kuralın öğretim üyelerinin mesai dışı çalışmalarının engellenmesini amaçladığı, mesai saatleri içerisindeki çalışmalarıyla her öğretim üyesinin hak ettiği ödemelerin bu kişilerin mesai saatleri dışında çalışıp çalışmamalarına bağlı olarak farklı tutarlarda yapılmasının adil bir ücret belirlenmesi esasına aykırı olduğu, kamu hizmetinin aynı süreyle ifa edilmesine rağmen aynı ücretin alınamamasının çalışanların motivasyon ve verimliliğine olumsuz

etki yaptığı ve çalışma barışının sağlanmasını engellediği belirtilerek Kanun'un birinci fıkrasının birinci cümlesinin Anayasa'nın 2., 10., 49. ve 55. maddelerine; üçüncü fıkrasının ise Anayasa'nın 10. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

B- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

1- Kanun'un Geçici 70. Maddesinin Birinci Fıkrasının Birinci Cümlesinin ve Üçüncü Fıkrasının İkinci Cümlesinin İncelenmesi

9. Kanun'un geçici 70. maddesinin birinci fıkrasının itiraz konusu birinci cümlesinde; tabip, diş tabibi ve tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olan öğretim üyelerinden, maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla mesai saatleri dışında serbest meslek faaliyetinde bulunmakta veya özel sağlık kuruluşlarında çalışmakta olanlara, bu faaliyetlerini sona erdirinceye kadar üniversite ödeneği ve ek ödeme ödenmeyeceği düzenlenmektedir.

10. Kanun'un geçici 70. maddesinin itiraz konusu üçüncü fıkrasının ikinci cümlesinde ise Gülhane Askeri Tıp Akademisi öğretim üyelerine üniversite ödeneği ile sağlık hizmetleri tazminatı ödenmeyeceği belirtilmektedir.

11. Anayasa'nın 2. maddesinde *"Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, millî dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk Devletidir."* hükmü yer almaktadır.

12. 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.

13. Anayasa'nın 2. maddesinde düzenlenen hukuk devleti ilkesinin önkoşullarından biri, kişilerin hukuki güvenliğinin sağlanmasıdır. Hukuk

devletinin sağlamakla yükümlü olduğu hukuki güvenlik ilkesi, hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar.

14. Üniversite ödeneği, 2914 sayılı Yükseköğretim Personel Kanunu'nun 12. maddesinde düzenlenmiştir. Anılan maddeye göre, üniversitelerde belirli görev veya unvanlarda bulunanlar ile belirli dereceler üzerinden aylık alan öğretim elemanlarına, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'na tâbi en yüksek Devlet memuru brüt aylık (ek gösterge dahil) tutarının her unvan veya derece için ayrı ayrı belirlenen yüzdesi olarak ve damga vergisi hariç herhangi bir vergiye tabi tutulmaksızın her ay “üniversite ödeneği” ödenmektedir. 2955 sayılı Gülhane Askeri Tıp Akademisi Kanunu'nun 49. maddesinde yer alan “...2914 sayılı Yüksek Öğretim Personel Kanununun 12 nci maddesine göre üniversite ödeneği;...ödenir.” hükmü gereğince GATA'da görevli uzmanlar hariç öğretim elemanları da 2914 sayılı Kanun'da düzenlenen üniversite ödeneğinden yararlanmaktadırlar.

15. Üniversitelerde görevli akademik personelin ek ödemesi ise 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin ek 9. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre aylıklarını 2914 sayılı Kanun'a göre almakta olan personele, en yüksek Devlet memuru aylığına (ek gösterge dahil) 375 sayılı KHK'ya ekli (I) sayılı Cetvelde yer alan kadro ve görev unvanlarına karşılık gelen oranların uygulanması suretiyle hesaplanan tutarda ek ödeme yapılmaktadır. Ancak 2547 sayılı Kanun'un 58. maddesinin (c) fıkrası kapsamında tıp ve diş hekimliği fakülteleri ile sağlık uygulama ve araştırma merkezlerinin hesabında toplanan döner sermaye gelirleri bakiyesinden, bu yerlerde görevli olanlara yapılacak ek ödeme ile (f) fıkrası uyarınca rektör, rektör yardımcısı ve genel sekreterlere gelir getirici katkılarına bakılmaksızın, üniversite yönetim kurulunun uygun gördüğü birimin döner sermaye hesabından yönetici payı olarak ayrılan tutardan kendisine ödeme yapılan personele ayrıca ek ödeme yapılmamaktadır. Buna göre aylıklarını 2914 sayılı Kanun çerçevesinde alan akademik personellerden, kendisine 2547 sayılı Kanun'un 58.

maddesinin (c) ve (f) fıkraları kapsamında döner sermaye ödemesi yapılanlara “ek ödeme” yapılmamakta, döner sermaye almayanlara ise “ek ödeme” yapılmaktadır.

16. Sağlık hizmetleri tazminatı ise 926 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanunu’nun ek 17. maddesinin (Ç) bendinde düzenlenmiştir. Anılan maddeye göre sağlık hizmetleri tazminatı, Türk Silahlı Kuvvetleri kadrolarında bulunan ve (Ç) bendinde rütbeleri belirtilen personele hizalarında gösterilen oranları geçmemek üzere orgeneral aylığının (ek gösterge dâhil) brüt tutarı ile çarpımı sonucu bulunan miktarda ödenmektedir. Söz konusu tazminattan yararlanan personele; 2957 sayılı Kanun’un 6. maddesinde yer alan ek görev ücreti, 3225 sayılı Kanun’un 14. maddesinde düzenlenen ek görev ücreti ve 375 sayılı KHK’nın ek 9. maddesine göre yapılmakta olan ek ödeme verilmemektedir. Benzer şekilde sağlık hizmetleri tazminatı, ilgili mevzuatı uyarınca ödenmekte olan zam, tazminat, ödenek, döner sermaye ödemesi, ikramiye, ücret ve her ne ad altında olursa olsun yapılan benzeri ödemelerin hesabında dikkate alınmamaktadır.

17. İtiraz yoluna başvuran Mahkemelerde görülmekte olan davaların konusunu, görevli bulunduğu hastanede öğretim üyesi olarak çalışmaktayken mesai saatleri sonrasında mesleğini özel bir sağlık kuruluşunda veya serbest olarak devam ettiren davacıların, almakta olduğu üniversite ödeneği ve ek ödemenin (GATA’da görevli olanlar için sağlık hizmetleri tazminatının) ödenmemesi oluşturmaktadır.

18. Kanun koyucu tarafından sağlık hizmetlerinin belirtilen özelliği gözetilerek sağlık sorunlarının çözüme kavuşturulması veya bu alandaki hizmetlerin geliştirilmesi için öğretim elemanlarının unvan ve statülerine uygun bazı sınırlamalar getirilerek çalışma koşulları belirlenebilir. Başka bir ifadeyle, sağlık hizmetlerinin etkin ve verimli bir şekilde sunulması bakımından kanun koyucu, Anayasa’nın temel ilkelerine bağlı kalmak koşuluyla, sağlık çalışanları açısından belli kurallar ve sınırlamalar öngörebilme konusunda takdir yetkisine sahiptir. Kanun koyucu bu takdir yetkisini kullanırken diğer bir ifade ile herhangi bir konuda düzenleme yaparken kamu yararını da göz önünde bulundurmak zorundadır. Ancak

getirilen kural ile ulaşılmak istenen amaç arasında adil bir dengenin bulunması, hukuk devleti ilkesinin bir gereğidir. Kural ile ulaşılmak istenen amaç arasında bulunması gereken adil denge, “ölçülülük ilkesi” olarak da adlandırılmakta ve bu ilkenin alt ilkelerini de, elverişlilik, gereklilik ve orantılılık ilkeleri oluşturmaktadır. “Elverişlilik ilkesi”, öngörülen kuralın ulaşılmak istenen amaç için elverişli olmasını, “gereklilik ilkesi” öngörülen kuralın ulaşılmak istenen amaç bakımından gerekli olmasını, “orantılılık ilkesi” ise öngörülen kural ile ulaşılmak istenen amaç arasında olması gereken orantıyı ifade etmektedir.

19. Mesai saatleri dışında çalışan öğretim üyelerine ödenmeyen ve yukarıda değinilen “üniversite ödeneği”, “ek ödeme” ve “sağlık hizmetleri tazminatı” ödemeleri mahiyetleri itibarıyla fazla mesai ya da performans karşılığı verilmemekte anılan ödemelere hak kazanılması için “öğretim üyesi” sıfatına sahip olmak yeterli bulunmaktadır. Bir başka ifadeyle öğretim üyesi sıfatını haiz bütün akademik personel, kanunda öngörülen diğer şartları taşımak kaydıyla, söz konusu ödemelere, aylıklarını oluşturan diğer unsurlarla birlikte hak kazanabilmektedirler.

20. Bu bağlamda, çalışmakta oldukları kadronun kanuni yükümlülüklerini yerine getiren, görev, yetki ve sorumluluklarını ifa eden öğretim üyelerinin, hukuk sisteminin tanıdığı bir imkândan yararlanarak mesai saatleri dışında çalışmaya devam etmeleri nedeniyle çalışma koşullarının kurallarda belirtildiği şekilde özlük hakkı kapsamındaki bazı ödemeler bakımından sınırlandırılarak aynı hak ve yükümlülüklerle sahip öğretim üyeleri arasında farklılaşmaya gidilmesi ve kurallarda öngörülen bazı ödemelerden tamamen yoksun bırakılmaları ölçülü kabul edilemeyeceği gibi hakkaniyete de uygun değildir.

21. Açıklanan nedenlerle kurallar, Anayasa’nın 2. maddesine aykırıdır. İptalleri gerekir.

22. Kurallar, Anayasa’nın 2. maddesine aykırı görülerek iptal edildiğinden, Anayasa’nın 10., 49. ve 55. maddeleri yönünden ayrıca incelenmesine gerek görülmemiştir.

23. Serdar ÖZGÜLDÜR ve Serruh KALELİ bu görüşe farklı gerekçe ile katılmışlardır.

2- Kanun'un Geçici 70. Maddesinin Üçüncü Fıkrasının Birinci Cümlesinin İncelenmesi

24. Kanun'un geçici 70. maddesi; tabip, diş tabibi ve tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olan öğretim üyelerinden, maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla mesai saatleri dışında serbest meslek faaliyetinde bulunmakta veya özel sağlık kuruluşlarında çalışmakta olanlara, bu faaliyetlerini sona erdirinceye kadar üniversite ödeneği ve ek ödeme ödenmeyeceğini, anılan öğretim üyelerinden belirtilen faaliyetlerini sona erdirmek isteyenlerin 31.12.2014 tarihine kadar bu konudaki iradelerini görevli oldukları kurum yönetimlerine bildirecekleri ve en geç 31.5.2015 tarihine kadar bu faaliyetlerinin sona ermiş sayılacağı, çalışma uygunluk belgesi veya izinlerinin iptal edileceği, bu süre içinde mali haklarının ve ek ödemelerinin tam olarak ödenmeye devam olunacağı, anılan öğretim üyelerinden, belirtilen faaliyetlerinden dolayı görevi kötüye kullandıkları yargı kararı ile tespit edilenlerin, genel hükümlere göre sorumlulukları saklı kalmak kaydıyla serbest meslek veya özel sağlık kuruluşlarında çalışma uygunluk belgesi veya izinlerinin iptal edileceğini düzenlenmektedir. İtiraza konu kural ise maddede sayılan bu düzenlemelerin Gülhane Askeri Tıp Akademisi öğretim üyeleri hakkında da uygulanacağını düzenlenmektedir.

25. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca, ilgisi nedeniyle itiraz konusu kural Anayasa'nın 2. maddesi yönünden de incelenmiştir.

26. Gülhane Askeri Tıp Akademisi'nde görevli öğretim üyelerine üniversite ödeneği ile sağlık hizmetleri tazminatının ödenmemesi nedeniyle itiraz konusu kuralın iptali istenilmekte ise de söz konusu ödemelerin yapılmamasının kanuni dayanağını oluşturan, Kanun'un geçici 70. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesi ile üçüncü fıkrasının ikinci cümlesinin Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiş olması karşısında, söz konusu ödemelerin yapılmaması bakımından doğrudan hüküm ifade etmeyen itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırılığından söz

edilemeyeceği gibi maddede yer alan ve GATA öğretim üyeleri hakkında da uygulanacağı belirtilen diğer hükümlerin Anayasaya uygunluk denetiminin de bu konularda itiraz başvurusunda bulunulması halinde yapılacağı kuşkusuzdur.

27. Diğer taraftan itiraza konu kuralın etkilemiş olduğu Kanun'un birinci fıkrasının ikinci ve üçüncü cümleleri ile ikinci fıkrasının iptali talep edilmediği gibi anılan cümleler ve fıkraya dair herhangi bir uyuşmazlık da bulunmamaktadır.

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

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

30. Serdar ÖZGÜLDÜR ve Serruh KALELİ bu görüşe katılmamışlardır.

VI- HÜKÜM

4.11.1981 tarihli ve 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'na, 19.11.2014 tarihli ve 6569 sayılı Kanun'un 32. maddesiyle eklenen geçici 70. maddenin;

A- Birinci fıkrasının birinci cümlesinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, OYBİRLİĞİYLE,

B- Üçüncü fıkrasının;

1- Birinci cümlesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, Serdar ÖZGÜLDÜR ile Serruh KALELİ'nin karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

2- İkinci cümlesinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, OYBİRLİĞİYLE,

22.6.2016 tarihinde karar verildi.

Başkan Zühtü ARSLAN	Başkanvekili Burhan ÜSTÜN	Başkanvekili Engin YILDIRIM
Üye Serdar ÖZGÜLDÜR	Üye Serruh KALELİ	Üye Osman Alifeyyaz PAKSÜT
Üye Recep KÖMÜRCÜ	Üye 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	

DEĞİŞİK GEREKÇE VE KARŞIOY GEREKÇESİ

“Türkiye Sağlık Enstitüsü Başkanlığı Kurulması ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı” ile Kars Milletvekili Yunus KILIÇ ve Amasya Milletvekili Avni ERDEMİR ile 79 milletvekilinin “Türkiye Sağlık Enstitüsü Başkanlığı Kurulması ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi” Türkiye Büyük Millet Meclisi (TBMM) Sağlık, Aile, Çalışma ve Sosyal İşler Komisyonunda birleştirilerek görüşölüp kabul edilmiş; TBMM’ce de 19.11.2014 tarih ve 6569 sayılı Kanun olarak kabul edilerek 26.11.2014 tarih ve 29187 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

Bu Kanun’un 32. maddesi ile 4.11.1981 tarih ve 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu’na eklenen Geçici Madde 70’in Tasarı, Teklif ya da TBMM’nin anılan Komisyonca kabul edilen metinlerinde yer almadığı ve iptal istemine konu kuralların da yer aldığı bu düzenlemenin TBMM Genel Kurulu’nda yapılan görüşme esnasında verilen bir “önerge” ile metne 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 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 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..."

Anayasa'nın 88. maddesinin birinci fıkrasının açık amir hükmü karşısında, TBMM İçtüzüğü'nün 87. 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.

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. Keza Genel Kurulu'nda bu yönde bir yetkisi bulunmamaktadır.

Yukarıda belirtilen ve iptali istenen kurallar "Tasarı" ve "Teklif" metinlerinde yer almadığı halde, TBMM Genel Kurulu'nda verilen bir önergenin benimsenmesi suretiyle kanunlaştırıldığından; bu durum Anayasa'nın 88. maddesinin birinci fıkrasına (dolayısıyla da bu hükmün açıklanması mahiyetinde bulunan TBMM İçtüzüğü'nün 35. maddesine) açıkça aykırı düşmektedir.

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 İktüzüğü'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.

Yukarıda açıklanan nedenlerle; kuralların Anayasa'nın 88. maddesine aykırı düşmesi nedeniyle iptali gerektiği kanaatine vardığımızdan; iptal kararına bu değişik gerekçeyle katılıyoruz.

İtiraza konu kurallardan Geçici 70. maddenin üçüncü fıkrasının tamamının aynı nedenle iptali gerektiğini değerlendirdiğimizden, birinci cümlelerin iptal isteminin reddi yolundaki çoğunluk kararına da iştirak edemiyoruz.

Üye
Serruh KALELİ

Üye
Serdar ÖZGÜLDÜR

Esas Sayısı : 2015/106
Karar Sayısı : 2016/128
Karar Tarihi : 22.6.2016

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu

İTİRAZIN KONUSU: 27.1.1954 tarihli ve 6235 sayılı Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği Kanunu'na, 19.4.1983 tarihli ve 66 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 12. maddesiyle eklenen ek 1. maddenin, Anayasa'nın 135. maddesine aykırılığı ileri sürülerek iptaline ve yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi talebidir.

OLAY: Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliğince (TMMOB) veya Odalarca katılım sağlanması düşünülen uluslararası toplantı ve kongreler öncesinde Çevre ve Şehircilik Bakanlığından izin alınması gerektiğini belirten işlemin 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 ek 1. maddesi şöyledir:

“Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliğini veya Odaları temsil etmek üzere uluslararası toplantı ve kongrelere katılmak, Bayındırlık Bakanlığından izin alınmasına bağlıdır. Bu izin verilmeden önce, İçişleri ve Dışişleri Bakanlıkları ile toplantı ve kongrenin konusuna göre diğer ilgili Bakanlıkların görüşleri de alınabilir.”

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, Hicabi DURSUN, Erdal TERCAN, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA ve Rıdvan GÜLEÇ'in katılımlarıyla 23.12.2015 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, yürürlüğü durdurma talebinin esas inceleme aşamasında karara bağlanmasına OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III- ESASIN İNCELENMESİ

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

A- İtirazın Gerekçesi

3. Başvuru kararında özetle, Anayasa'nın 135. maddesi gereğince, merkezi idarenin kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları üzerindeki vesayet yetkisinin idari ve mali denetimle sınırlı olması gerektiği, itiraz konusu kuralla TMMOB'yi veya Odaları temsil etmek üzere uluslararası toplantı ve kongrelere katılmak için Bayındırlık Bakanlığından izin alma şartı getirilmesinin, bu kuruluşlar üzerinde Bakanlığa idari ve mali denetimin ötesinde, hiyerarşik bir yetki verilmesi anlamına geldiği belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 135. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

B- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

4. İtiraz konusu kuralla, TMMOB'yi veya Odaları temsil etmek üzere uluslararası toplantı ve kongrelere katılmanın, Bayındırlık Bakanlığından izin alınmasına bağlı olduğu, bu izin verilmeden önce, İçişleri ve Dışişleri Bakanlıkları ile toplantı ve kongrenin konusuna göre diğer ilgili Bakanlıkların görüşlerinin de alınabileceği kural altına

alınmaktadır. Bayındırlık Bakanlığı, 644 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile Çevre ve Şehircilik Bakanlığı adı altında yeniden teşkilatlanmıştır.

5. Anayasa'nın 135. maddesinin birinci fıkrasında, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının, belli bir mesleğe mensup olanların müşterek ihtiyaçlarını karşılamak, mesleki faaliyetlerini kolaylaştırmak, mesleğin genel menfaatlere uygun olarak gelişmesini sağlamak, meslek mensuplarının birbirleri ve halk ile olan ilişkilerinde dürüstlüğü ve güveni hâkim kılmak üzere meslek disiplini ve ahlakını korumak maksadı ile kanunla kurulan ve organları kendi üyeleri tarafından kanunda gösterilen usullere göre yargı gözetimi altında, gizli oyla seçilen kamu tüzelkişileri olduğu, beşinci fıkrasında ise bu meslek kuruluşları üzerinde devletin idarî ve malî denetimine ilişkin kuralların kanunla düzenleneceği belirtilmiştir.

6. Anayasa'nın 123. maddesinde, idarenin kuruluş ve görevleriyle bir bütün olduğu ve kanunla düzenleneceği belirtildikten sonra, idarenin kuruluş ve görevlerinin, merkezden yönetim ve yerinden yönetim esaslarına dayandığı hükme bağlanmış, kamu tüzelkişiliğinin, ancak kanunla veya kanunun açıkça verdiği yetkiye dayanılarak kurulacağı ifade edilmiştir.

7. İdarenin bütünlüğü, tekil devlet modelinin yönetim alanındaki temel ilkesidir. İdarenin bütünlüğü ilkesiyle, idari görevleri yerine getiren kurumlar arasında birliğin sağlanması ve idari yapı içinde yer alan kurumların bir bütünlük içerisinde çalışması öngörülmüştür. Bu ilke, merkezin denetimi ve gözetimi ile hayata geçirilmekte ve yönetimde bütünlüğü sağlamak için başlıca iki hukuksal araç, "*hiyerarşi*" ve "*idari vesayet*" kullanılmaktadır. Bunlardan hiyerarşi, merkezî yönetim içinde yer alan örgütler ve bunlara bağlı birimler arasındaki, idari vesayet ise merkezi yönetim ile yerinden yönetim kuruluşları arasındaki bütünlüşmeyi sağlamaktadır.

8. Meslek kuruluşları ve üst kuruluşları, üstlendikleri hizmetler itibariyle Anayasamızda kamu kurumu niteliğinde birer kamu tüzelkişisi olarak yer almışlardır. Bu nitelikleri itibariyle, idari teşkilat bütünü

içerisinde kamu idareleri, kamu kurumları yanında meslek kuruluşları olarak ayrı bir kategoriyi oluşturmaktadırlar. Meslek kuruluşları da idari teşkilat bütünü içerisinde yer alan kurum ve kuruluşlar gibi Devletin gözetim ve denetimine tabidirler.

9. Genel olarak kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları üzerindeki devlet denetiminin bir vesayet yetkisi olduğu kabul edilmektedir. Ancak, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarında uygulanması gereken vesayet, Anayasa'nın 127. maddesinin beşinci fıkrasında öngörülen vesayet yetkisinden farklıdır. Bu maddede vesayet yetkisinin hangi koşullarda kullanılabileceği açıklanmakta olup, bu koşullar, mahalli hizmetlerin idarenin bütünlüğü ilkesine uygun şekilde yürütülmesi, kamu görevlerinde birliğin sağlanması, toplum yararının korunması ve mahalli ihtiyaçların gereği gibi karşılanması olarak sayılmaktadır. Buna karşın, Anayasa'nın 135. maddesinin beşinci fıkrasında, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları üzerinde devletin *"idari ve mali denetiminden"* söz edilmektedir. Dolayısıyla, merkezî idarenin kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları üzerindeki denetimi idari ve mali denetimin ötesine geçmemelidir.

10. Anayasa'nın 135. maddesinde, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve üst kuruluşlarının maddede belirtilen amaçlar doğrultusunda kanunla kurulan ve organları kendi üyeleri tarafından kanunda gösterilen usullere göre yargı gözetimi altında gizli oyla seçilen kamu tüzel kişileri olduğu belirtilmiştir. Maddede meslek kuruluşlarının karar ve yönetim organlarının seçimle göreve gelmesinin öngörülmesi, Devletin idari ve mali denetimine tabi olduklarının belirtilmesi ve sorumlu organlarının görevlerine yargı kararıyla son verilebileceğinin kurala bağlanması, bu kuruluşların özerkliğine işaret etmektedir.

11. Özerklik, kişi ve kuruluşların kendi faaliyetlerine ilişkin kararları alma ve uygulama konusunda gerekli yetkiyle donatılmış olması anlamına gelmektedir. Bu aynı zamanda kurumların dış etkilere karşı korunmasını ifade eder. Kamu kuruluşlarına özerklik tanınmasının nedeni faaliyetlerini hizmetin gereklerine ve kamu yararına uygun bir şekilde sürdürmelerini güvence altına almaktır. Bu bağlamda, meslek kuruluşları, idari özerkliklerinin sonucu olarak, kendi seçilmiş organlarıyla merkezi

yönetimin müdahalesi olmaksızın serbestçe karar alıp uygulayabilirler. Özerklik, kesin ve yürütülebilir karar alabilme yetkisine sahip olabilmeyi de içerir.

12. Kurumların özerkliğinin hangi unsurları içermesi gerektiği ve hangi hâllerde bir kurumun özerk sayılabileceğine yönelik olarak Anayasa'da herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Dolayısıyla, Anayasa'da belirtilen amacı ya da kamu yararını gerçekleştirmek için kanunla yapılacak olan düzenleme, kanun koyucunun yapacağı tercihlere göre şekillenecektir. Bu konuda takdir yetkisi anayasal ilkelere aykırı olmamak koşuluyla kanun koyucuya aittir.

13. 6235 sayılı Kanun'un 1. maddesinde, TMMOB ile Odaların, tüzel kişiliğe sahip kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşu oldukları ifade edilmiş, 2. maddesinde, mühendislik ve mimarlık mesleği mensuplarının, müşterek ihtiyaçlarını karşılamak, mesleki faaliyetlerini kolaylaştırmak, mesleğin genel menfaatlere uygun olarak gelişmesini sağlamak ve meslek disiplini ve ahlakını korumak için gerekli gördüğü bütün teşebbüs ve faaliyetlerde bulunmak, TMMOB'nin görevleri arasında sayılmıştır. Mesleğin gelişimine katkı sağlayan unsurlardan biri de meslek kurallarının uluslararası standartlara kavuşturulmasıdır. Bu bağlamda, TMMOB ile Odaların, uluslararası kuruluşlara üye olması, toplantı ve kongrelere katılarak bilgi alışverişinde bulunması, mesleğin gelişimi ve uluslararası standartlara kavuşturulması açısından büyük önem taşımaktadır.

14. Günümüzde, küreselleşme ile birlikte gelişen uluslararası ilişkiler, meslek kuruluşlarını da kaçınılmaz olarak etkilemiş, bu kuruluşların, uluslararası kuruluşlara üye olması, uluslararası kongre ve toplantılara temsilci göndermek suretiyle iştirak etmesi, mesleki faaliyetlerinin önemli bir kısmı haline gelmiştir. Bu nedenle, organları kendi üyeleri tarafından seçilen, kamu tüzel kişiliğine sahip olan ve meslek mensuplarının ortak çıkarlarını karşılama, mesleğin genel menfaatlere uygun olarak gelişmesini sağlama gibi görevleri bulunan kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının, mesleğin gelişimi amacıyla uluslararası toplantı ve kongrelere, herhangi bir mercinin iznine bağlı olmadan kendi iradesi ile temsilci gönderme yetkisine sahip olması Anayasa'nın 135. maddesi ile öngörülen özerk yapının gereğidir.

15. İtiraz konusu kuralda ise, TMMOB veya Odaların, uluslararası toplantı ve kongrelere temsilci göndermesi, 644 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile Çevre ve Şehircilik Bakanlığı olarak yeniden teşkilatlanan Bayındırlık Bakanlığının iznine tabi kılınmıştır. TMMOB ile Odaların, tüzel kişiliğe sahip kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşları olduğu ve Anayasa'nın 135. maddesi gereğince, merkezî idarenin bu birlikler üzerindeki denetiminin idari ve mali denetimle sınırlandırıldığı gözönünde bulundurulduğunda, uluslararası organizasyonlara temsilci gönderebilmelerinin Bakanlığın iznine tabi kılınması, bu kuruluşların mesleki faaliyetlerine idari ve mali denetimin ötesinde bir müdahale niteliği taşımaktadır. Bir başka ifadeyle, adı geçen meslek kuruluşlarının mesleki bir faaliyet niteliğinde olan uluslararası toplantı ve kongrelere katılabilmesi için Bakanlıktan izin alma şartı getirilerek bu faaliyetlerinde merkezi idareye bağımlı hale getirilmesi, Anayasa'nın 135. maddesinde kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları için öngörülen idari ve mali denetim yetkisiyle bağdaşmamaktadır.

16. Açıklanan nedenlerle, TMMOB veya Odaların uluslararası toplantı ve kongrelere temsilci gönderebilmesini idari ve mali denetim yetkisini aşacak biçimde Bakanlığın iznine tabi kılan kural, Anayasa'nın 135. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.

17. M. Emin KUZ, Kadir ÖZKAYA ve Rıdvan GÜLEÇ bu görüşe katılmamışlardır.

IV- YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI TALEBİ

18. Başvuru kararında özetle, TMMOB veya odaları temsil etmek üzere uluslararası toplantı ve kongrelere katılmak için Bayındırlık Bakanlığından izin alma şartı getirilmesinin, telafisi güç veya imkânsız zararların doğmasına sebebiyet vereceği belirtilerek yürürlüğünün durdurulması talep edilmiştir.

27.1.1954 tarihli ve 6235 sayılı Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği Kanunu'na, 19.4.1983 tarihli ve 66 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 12. maddesiyle eklenen ek 1. maddeye yönelik yürürlüğün durdurulması talebinin, koşulları oluşmadığından REDDİNE, 22.6.2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

V- HÜKÜM

27.1.1954 tarihli ve 6235 sayılı Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği Kanunu'na, 19.4.1983 tarihli ve 66 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 12. maddesiyle eklenen ek 1. maddenin, Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, M. Emin KUZ, Kadir ÖZKAYA ile Rıdvan GÜLEÇ'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA, 22.6.2016 tarihinde karar verildi.

Başkan
Zühtü ARSLAN

Başkanvekili
Burhan ÜSTÜN

Başkanvekili
Engin YILDIRIM

Üye
Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye
Serruh KALELİ

Üye
Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Üye
Recep KÖMÜRCÜ

Üye
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

6235 sayılı Kanunun ek 1. maddesinin Anayasanın 135. maddesine aykırı olduğuna ve iptaline karar verilmiştir.

Kararın gerekçesinde, Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliğini veya Odaları temsil etmek üzere uluslararası toplantı ve kongrelere katılmayı Çevre ve Şehircilik Bakanlığının iznine bağlayan ve bu izin verilmeden önce İçişleri ve Dışişleri Bakanlıkları ile toplantı ve kongrenin konusuna göre ilgili diğer bakanlıkların görüşlerinin alınabilmesini

öngören mezkûr hükmün, merkezî idarenin kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları üzerinde gerçekleştirebileceği idarî ve malî denetimin ötesinde bir müdahaleye imkân tanıdığı ve izin alma şartının bu meslek kuruluşlarını meslekî bir faaliyet niteliğinde olan uluslararası toplantı ve kongrelere katılma faaliyetlerinde merkezî idareye bağımlı hâle getirdiği, bunun da Anayasanın 135. maddesinde kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları için öngörülen idarî ve malî denetim yetkisiyle bağdaşmadığı belirtilmiştir.

Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının tâbi olacağı ilkeler Anayasanın 135. maddesinde belirlenmekte; maddenin beşinci fıkrasında da bu meslek kuruluşları üzerinde Devletin idarî ve malî denetimine ilişkin kuralların kanunla düzenleneceği hükme bağlanmaktadır.

Kararda da belirtildiği üzere, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları Anayasada kamu tüzel kişilikleri olarak öngörülmekte ve “idarenin bütünlüğü” ilkesinin gereği olarak, idarî teşkilâtın içinde yer alan diğer kamu tüzel kişilerinin üzerinde olduğu gibi bunlar üzerinde de merkezî idarenin idarî vesayet yetkisi bulunmaktadır.

Kararda, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının üzerindeki devlet denetiminin bir vesayet yetkisi olduğu kabul edilse de, bunun Anayasanın 127. maddesinin beşinci fıkrasında öngörülen vesayet yetkisinden farklı olduğu ve 135. maddenin beşinci fıkrasına göre idarî ve malî denetimin ötesine geçmemesi gerektiği belirtilmektedir. Esasen, 135. maddede öngörülen “idarî ve malî denetimin” niteliği, denetime ilişkin kuralların kanunla düzenleneceği, dolayısıyla denetimin kapsamının da kanunla belirleneceği yönündeki beşinci fıkra hükmü sebebiyle sonucu değiştirmeyecektir.

İdarî vesayet yetkisinin kanunla verilmesi ve kapsamının da kanunla belirlenmesi gerekmektedir. Kararda da belirtildiği gibi, bu konuda takdir yetkisi kanun koyucuya aittir. Bu sebeple, merkezi idarenin yerinden yönetim kuruluşlarının işlemleri üzerindeki idarî vesayet yetkisinin kapsamını belirlemek için tek tek kanunlara bakmak gerektiği kabul edilmektedir (Kemal Gözler, İdare Hukuku, C.I, İkinci bs., Bursa 2009, s.219).

İtiraz konusu kural, uluslararası toplantı ve kongrelere katılmayı kanunla merkezî idarenin (ilgili Bakanlığın) iznine bağlamakta, dolayısıyla adı geçen meslek kuruluşlarının bu faaliyetleri üzerinde bir denetim yetkisi öngörmektedir.

Uluslararası toplantı ve kongrelere katılmanın ilgili Bakanlığın iznine tâbi kılınması, Anayasanın 135. maddesinin üçüncü fıkrasında öngörülen “bu meslek kuruluşlarının kuruluş amaçları dışında faaliyette bulunamayacakları” yönündeki ilkeye uyulup uyulmadığının belirlenmesi bakımından gerekli olduğu gibi, mezkûr iznin konusunun 135. maddenin beşinci fıkrasında belirtilen “idarî ve malî denetimin” kapsamını aştığı da söylenemez.

Başka bir anlatımla, katılımı düşünülen uluslararası toplantı veya kongrenin, meslek kuruluşunun kuruluş amaçları ile ilgisinin bulunup bulunmadığının ilgili Bakanlıkça incelenerek değerlendirilmesi 135. maddenin üçüncü fıkrasının gereği olduğu gibi, uluslararası toplantı ve kongrelere katılma faaliyetinin beşinci fıkraya göre idarî ve malî denetimi gerekli kılan yönlerinin bulunduğu da kuşkusuzdur.

Anayasadan kaynaklanan söz konusu yetkinin, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının idarî özerkliklerini zedeleyeceğinin ve bunları merkezî idareye bağımlı hâle getireceğinin kabulü, Anayasada açıkça öngörülen mezkûr denetim yetkisini kullanılamaz hâle getirir.

Diğer taraftan, söz konusu idarî ve malî denetim kapsamında ilgili Bakanlıktan izin alınmasını öngören düzenleme, iptal kararının gerekçesinde belirtilen “meslek kurallarının uluslararası standartlara kavuşturulması” veya “mesleğin gelişimi amacıyla uluslararası toplantı ve kongrelere ... kendi iradesi ile temsilci gönderme” gibi hususlarda engel oluşturacak veya meslek kuruluşunun yerine geçerek karar verme anlamına gelecek bir düzenleme olarak da değerlendirilemez.

Anayasa Mahkemesi de, 1136 sayılı Avukatlık Kanununa 3003 sayılı Kanun ile eklenen ve Türkiye Barolar Birliğini veya Baroları temsil etmek üzere uluslararası toplantı ve kongrelere katılmayı Adalet Bakanlığının iznine bağlayan ek 2. maddenin Anayasaya aykırılığı iddiasını da içeren

iptal davasında verdiği 1/3/1985 tarihli ve E.1984/12, K.1985/6 sayılı Kararında, Anayasada kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları olarak kamu tüzelkişiliğine sahip olmaları öngörülen ve bu nitelikleri itibariyle idarî teşkilât bütünü içerisinde yer alan bu kuruluşların da “ayırım yapılmaksızın şu veya bu şekilde ve değişik etkinlikte Devletin gözetim ve denetimine tâbi” olduklarına ve “niteliği yasa ile açıkça belirlenen bu (izin) yöntem(inin), Anayasanın 135. maddesinin bu kuruluşlar üzerinde Devlete tanıdığı denetim yetkisinin sınırları içerisinde” olduğuna hükmetmiştir.

Bu sebeplerle, iptal talebinin reddine karar verilmesi gerektiğini düşündüğümüzden, iptal yönündeki çoğunluk görüşüne katılmıyoruz.

Üye
M.Emin KUZ

Üye
Kadir ÖZKAYA

Üye
Rıdvan GÜLEÇ

Esas Sayısı : 2016/11
Karar Sayısı : 2016/132
Karar Tarihi : 14.7.2016

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Deniz Kuvvetleri Komutanlığı
Donanma Komutanlığı Askeri Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU: 22.5.1930 tarihli ve 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu'nun, 22.1.2004 tarihli ve 5080 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle değiştirilen 67. maddesinin birinci fıkrasının (A) bendinin, Anayasa'nın 2., 10. ve 23. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebidir.

OLAY: Sanıklar hakkında yurt dışına firar suçundan açılan kamu davasında, itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptali için başvurmuştur.

I- İPTALİ İSTENİLEN KANUN HÜKMÜ

1632 sayılı Kanun'un 67. maddesinin itiraz konusu kuralın da yer aldığı birinci fıkrası şöyledir:

“Aşağıda yazılı fiilleri işleyen asker kişiler, yabancı ülkeye kaçmış sayılarak bir seneden beş seneye kadar hapis cezası ile cezalandırılırlar:

A) Herhangi bir nedenle izinli olsa dahi, yabancı ülkeye gitme müsaadesi bulunmaksızın ülke sınırları dışında üç günü geçirenler.

B) Ülke sınırları dışındaki bir askerî birlik veya görev yerinden, deniz veya hava aracından kaçıp da bu durumda üç günü geçirenler.

C) Ülke sınırları dışındaki bir askerî birlikten, deniz veya hava aracından herhangi bir nedenle ayrı düşüp de askerî veya sivil bir Türk resmî makamına

veya müttefik devlet makamlarına özürsüz olarak müracaat etmeksizin üç günü geçirenler.

D) Harp esiri iken serbest bırakılıp da askerî veya sivil bir Türk resmî makamına veya müttefik devlet makamlarına teslim olmak üzere harekete geçme imkânı doğduğu halde, özürsüz olarak hareketsiz kalan ve bu durumda üç günü geçirenler."

II- İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Serdar ÖZGÜLDÜR, Serruh KALELİ, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Recep KÖMÜRCÜ, Alparslan ALTAN, Nuri NECİPOĞLU, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Erdal TERCAN, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Hasan Tahsin GÖKCAN ve Kadir ÖZKAYA'nın katılımlarıyla 10.2.2016 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III- ESASIN İNCELENMESİ

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

A- Anlam ve Kapsam

3. Askeri Ceza Kanunu'nun 66. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde firar suçu, kıt'asından veya görevi icabı bulunmak zorunda olduğu yerden izinsiz olarak altı günden fazla uzaklaşmak olarak tanımlanmış, 5080 sayılı Kanun'la değiştirilen 67. maddesinin birinci fıkrasında da asker kişilerin bir seneden beş seneye kadar hapis cezası ile cezalandırılmasını gerektiren yabancı ülkeye kaçmış sayılma eylemleri (A) ila (D) bentlerinde belirlenmiştir. Bunlardan itiraz konusu (A) bendinde herhangi bir nedenle izinli olursa dahi, yabancı ülkeye gitme müsaadesi bulunmaksızın ülke sınırları dışında üç günün geçirilmesi,

yabancı memlekete firar suçu sayılmıştır. Askeri Ceza Kanunu'nun 73. maddesinde ise firar, izin tecavüzü, yabancı memlekete firar ve sözleşerek firar suçlarını işleyenler hakkında kaçak, kaçtığından altı hafta içinde kendiliğinden geri gelirse bu suçlardan verilecek cezaların yarısına kadar indirileceği öngörülmüştür.

4. Askeri Ceza Kanunu'nun 67. maddesinin birinci fıkrasının (A) bendinde öngörülen yabancı memlekete firar suçunu işleyen askeri kişilerin üç yıldan beş yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırılacakları biçimindeki kuralın iptali talebiyle yapılan itiraz başvurusu üzerine Anayasa Mahkemesi'nin, 21.1.2004 tarihli ve E.2002/166, K.2004/3 sayılı kararıyla Askeri Ceza Kanunu'nun 67. maddesinin birinci fıkrasının (A) bendi, suç olarak kabul edilen eylemle cezası arasında demokratik bir toplumda uygun görülebilecek adil bir dengenin bulunmadığı gerekçesiyle Anayasa'nın 2. maddesine aykırı bulunarak iptal edilmiştir. Bu karar Resmî Gazete'de yayımlanmadan önce Askeri Ceza Kanunu'nun 67. maddesinin birinci fıkrasını değiştiren ve yürürlüğe giren 5080 sayılı Kanun'la suçun unsurlarında bir değişiklik yapılmadan yabancı memlekete firar suçuna uygulanacak hapis cezasının alt sınırı üç yıldan bir yıla indirilmiştir.

5. Yabancı memlekete firar suçunun maddi unsuru, izinli veya raporlu olursa dahi yetkili makamlardan yurt dışına çıkma izni almadan yurt dışına çıkma ve yurt dışında üç günü geçirmedir. Suçun manevi unsuru ise, yurt dışına çıkma için ayrı bir izin alınması gerektiği bilindiği halde bu izin alınmadan bilerek ve isteyerek yurt dışına çıkma iradesidir. Bu unsurun oluşup oluşmadığının her olayda yargılamayı yapan mahkemece değerlendirileceği açıktır.

B- İtirazın Gerekçesi

6. Başvuru kararında özetle, askerlikten kaçma kastı olmadığı açık olan izinli bir asker şahsın, salt yurt dışı izni almadığı veya alamadığı gerekçesiyle yurt dışında üç günü geçirmesinin vasıflı firar olarak kabul edilmesinin hukukun genel ilkelerinden hakkaniyete aykırı düştüğü, adil bir hukuk devletinde kanun koyucunun ceza alanında herhangi bir eylemi suç olarak belirlerken bu suçu işleme kastı olanlarla

olmayanları ayırt etmeye elverişli düzenlemeler yapmakla ve ölçülü bir yaptırım belirlemekle yükümlü olduğu, düzenlemenin bu yönüyle hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmadığı, herhangi bir nedenle izinli olan askerlerin yurt dışına çıkmaları ile görev başında bulunması gereken askerlerin yurt dışına firar etmelerinin aynı nitelikte görülmesi ve aynı ceza ile cezalandırılmalarının eşitlik ilkesine aykırı olduğu, öte yandan Anayasa'nın 23. maddesinde 5982 sayılı Kanun'la yapılan değişiklik sonucu vatandaşın yurt dışına çıkma hürriyetinin ancak suç soruşturması veya kovuşturması sebebiyle hâkim kararına bağlı olarak sınırlanabileceğinin öngörüldüğü, bu düzenlemenin asker ve sivil tüm vatandaşlar bakımından hüküm ifade ettiği belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2., 10. ve 23. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

C- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

7. 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 43. maddesi uyarınca ilgisi nedeniyle itiraz konusu kural, Anayasa'nın 13. maddesi yönünden de incelenmiştir.

8. İtiraz konusu kuralda, asker kişilerin herhangi bir nedenle izinli olsa dahi, yabancı ülkeye gitme müsaadesi bulunmaksızın ülke sınırları dışında üç günü geçirmeleri hâlinde yabancı ülkeye kaçmış sayılacakları ve bir seneden beş seneye kadar hapis cezasıyla cezalandırılacakları öngörülmektedir.

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

10. Hukuk devletinde, ceza hukukuna ilişkin 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 seçenek yaptırımlarla karşılanacağı, hangi hal ve hareketlerin ağırlaştırıcı ya da hafifletici öge olarak kabul edileceği gibi konularda takdir yetkisine sahiptir. Ancak kanun koyucunun kendisine tanınan takdir yetkisini anayasal sınırlar içinde adalet, hakkaniyet ve kamu yararı ölçütlerini göz önünde tutarak kullanması gerekir.

11. Anayasa'nın "*Yerleşme ve seyahat hürriyeti*" başlıklı 23. maddesinde herkesin, yerleşme ve seyahat hürriyetine sahip olduğu; seyahat hürriyetinin, suç soruşturma ve kovuşturması sebebiyle ve suç işlenmesini önlemek amaçlarıyla kanunla sınırlanabileceği, vatandaşın yurt dışına çıkma hürriyetinin ancak suç soruşturması veya kovuşturması sebebiyle hâkim kararıyla sınırlanabileceği hüküm altına alınmıştır.

12. Anayasa Mahkemesinin kararlarında belirtildiği gibi temel hak ve hürriyetlerin doğasından kaynaklanan sınırları da bulunmaktadır. Dolayısıyla düzenlendiği maddede sınırlama sebebi bulunan haklar bu sınırlama sebepleri ile sınırlanabileceği gibi bu sınırlama sebepleri dışında temel hak ve hürriyetlerin doğasından kaynaklanan sınırları nedeniyle de sınırlama yapılması mümkün bulunmaktadır. 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.

13. 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 taşıması gerekir.

14. 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.

15. 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.

16. 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.

17. İtiraz konusu kuralla asker kişilerin yurt içinde izinli olsalar bile yetkili makamlardan yurt dışına çıkma izni almadan yurt dışına çıkarak yabancı memlekette üç günden fazla bulunma eylemi yaptırımı bağlanmış olup kuralın bu haliyle kişinin seyahat hürriyetine sınırlama getirdiği görülmektedir. İtiraz konusu kuralda korunmak istenen hukuki menfaat dikkate alındığında, söz konusu sınırlamanın amacının, askeri disiplinin sağlanması ve askeri hizmete bağlı olan kamusal menfaatin korunması olduğu anlaşılmaktadır.

18. Silahlı kuvvetler, yurt savunması gibi önemli bir görevi ifayla yükümlüdür. Milli savunma hizmetinin planlanması ve yürütülmesi bakımından ne kadar askeri personelin görev başında, ne kadarının izinde ve ne kadarının da yurt dışında olduğunun bilinmesi gerekebilir. Kanun koyucu, askeri disiplinin sağlanması ve korunması amacıyla asker kişilerin yurt dışına çıkışlarında belirli yükümlülükleri yerine getirmeleri konusunda takdir yetkisine sahiptir. Asker kişilerin yurt dışına çıkışlarının *“izin koşuluna”* bağlanması da bu kapsamdadır.

19. Diğer taraftan bir hukuk devletinde kanun koyucu, ceza alanında herhangi bir eylemi suç olarak belirlerken, bu suçu işleme kastı olanlarla olmayanları ayırt etmeye elverişli düzenlemeler yapmakla yükümlüdür. İtiraz konusu kuralda düzenlenen yabancı memlekete firar

suçunu oluşturan eylem, herhangi bir nedenle yurt içinde izinli olursa dahi, yabancı ülkeye gitme izni bulunmaksızın ülke sınırları dışında üç günden fazla süre geçirilmesidir. Bu kapsamda suçun işlenmesi bakımından hiçbir şekilde izinli olmaksızın üç günden daha uzun bir süreyi ülke sınırları dışında geçiren askerler ile izinli olmakla birlikte yurt dışına çıkış izni bulunmayan ve söz konusu izinlerini ülke sınırları dışında geçiren askerlerin hukuki durumlarındaki farklılık gözetilmeksizin aynı yaptırıma tâbi kılınmışlardır.

20. Silahlı kuvvetlerin iç düzeninin sağlanması amacıyla askeri hizmetin gerekleri gözetilerek yabancı memlekete firar suçunu işleme kastı olmayan izinli asker kişilerin yurt dışına çıkış izni bulunmaksızın söz konusu izinlerini ülke sınırları dışında geçirme biçimindeki eylemlerinin disiplin hukuku kapsamında bir disiplin ihlali olarak nitelendirilmesi ve bu ihlali gerçekleştiren asker kişilere disiplin yaptırımı öngörülmesi mümkündür.

21. Bu itibarla askerlikten kaçma kastı olmadığı açık olan izinli asker kişilerin, salt yurt dışı izni almadıkları veya alamadıkları gerekçesiyle yurt dışında üç günü geçirmelerinin itiraz konusu kuralla yabancı memlekete firar suçu olarak nitelendirilmesi ve bu eylemleri gerçekleştiren asker kişilerin bir yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılmaları hukuk devletin gereği olan “adalet” ve “hakkaniyet” ilkeleriyle bağdaşmadığı gibi kuralla seyahat özgürlüğüne getirilen bu sınırlama demokratik toplum düzeninin gerekleriyle bağdaşan ölçülü bir sınırlama niteliği de taşımamaktadır.

22. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa’nın 2., 13. ve 23. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

23. Nuri NECİPOĞLU, Celal Mümtaz AKINCI, M. Emin KUZ, Kadir ÖZKAYA ile Rıdvan GÜLEÇ bu görüşe katılmamışlardır.

24. Kural, Anayasa’nın 2., 13. ve 23. maddelerine aykırı görülerek iptal edildiğinden, Anayasa’nın 10. maddesi yönünden ayrıca incelenmesine gerek görülmemiştir.

IV- İPTAL HÜKMÜNÜN YÜRÜRLÜĞE GİRECEĞİ GÜN SORUNU

25. 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.

26. 22.5.1930 tarihli ve 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu'nun, 22.1.2004 tarihli ve 5080 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle değiştirilen 67. maddesinin birinci fıkrasının (A) bendinin 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 kurala ilişkin iptal hükmünün, kararın Resmî Gazete'de yayımlanmasından başlayarak dokuz ay sonra yürürlüğe girmesi uygun görülmüştür.

V- HÜKÜM

22.5.1930 tarihli ve 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu'nun, 22.1.2004 tarihli ve 5080 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle değiştirilen 67. maddesinin birinci fıkrasının (A) bendinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Nuri NECİPOĞLU, Celal Mümtaz AKINCI, M. Emin KUZ, Kadir ÖZKAYA ile Rıdvan GÜLEÇ'in başvuruları ve OYÇOKLUĞUYLA, iptal hükmünün, Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrası ile 6216 sayılı Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince, KARARIN RESMÎ GAZETE'DE YAYIMLANMASINDAN BAŞLAYARAK DOKUZ AY SONRA YÜRÜRLÜĞE GİRMESİNE, OYBİRLİĞİYLE, 14.7.2016 tarihinde karar verildi.

Başkan Zühtü ARSLAN	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

KARŞIOY GEREKÇESİ

1632 sayılı Askeri Ceza Kanununun 67. maddesinin birinci fıkrasının (A) bendinin Anayasaya aykırı olduğuna ve iptaline karar verilmiştir.

Herhangi bir nedenle izinli olsa dahi, yabancı ülkeye gitme müsaadesi bulunmaksızın ülke sınırları dışında üç günü geçiren asker kişilerin yabancı ülkeye kaçmış sayılarak bir seneden beş seneye kadar hapis cezası ile cezalandırılmasını öngören mezkûr hüküm Anayasanın 2., 13. ve 23. maddelerine aykırı bulunmuştur.

Kararın gerekçesinde, hiçbir şekilde izinli olmaksızın üç günden daha uzun bir süreyi ülke dışında geçiren askerler ile izinli olmakla birlikte yurt dışına çıkış izni bulunmayan ve izinlerini ülke dışında geçiren askerlerin hukukî durumlarındaki farklılık gözetilmeksizin aynı yaptırıma tâbi kılındıkları, bu eylemlerin disiplin hukuku kapsamında bir disiplin ihlali olarak nitelendirilip disiplin yaptırımı öngörülmesinin mümkün olduğu, ancak askerlikten kaçma kastı olmadığı açık olan izinli asker kişilerin salt yurt dışına gitme izni bulunmadığı gerekçesiyle mezkûr fiilin yabancı memlekete firar suçu şeklinde nitelendirilerek bir seneden beş seneye kadar hapis cezası ile cezalandırılmalarının öngörülmesinin, hukuk devletinin gereği olan “adalet” ve “hakkaniyet”

ilkeleriyle bağdaşmadığı ve kuralla seyahat özgürlüğüne getirilen sınırlamanın demokratik toplum düzeninin gerekleriyle bağdaşan ölçülü bir sınırlama niteliği taşımadığı belirtilmiştir.

İtiraz konusu kuralla korunmak istenen hukukî menfaat dikkate alındığında, yapılan düzenlemenin amacının askerî disiplinin sağlanması ve askerî hizmete bağlı olan kamusal menfaatin korunması olduğu, millî savunma hizmetinin planlanması ve yürütülmesi bakımından asker kişilerin yurt dışına çıkışlarının izin şartına bağlanmasının yukarıda belirtilen amaca ulaşılması için gerekli olduğu ve bu kişilerin yurt dışına çıkışlarında belirli yükümlülükleri yerine getirmelerinin öngörülmesinde kanun koyucunun takdir yetkisinin bulunduğu kararda da kabul edilmektedir.

Ancak Mahkememiz çoğunluğu bu kabule rağmen, anılan fiilin disiplin hukuku kapsamında değerlendirilerek disiplin yaptırımı öngörülmesi yerine yabancı memlekete firar suçu olarak değerlendirilmesinin ve bu suç bakımından yurt içinde izinli olanlarla olmayanlar arasında fark gözetilmemesinin Anayasaya aykırılığı sonucuna varmış bulunmaktadır.

Oysa, kararda ve Mahkememizin başka birçok kararında da belirtildiği gibi, hukuk devletinde suç ve cezalara ilişkin kurallar, Anayasanın temel ilkeleri başta olmak üzere ülkenin sosyal ve kültürel yapısı ile etik değerleri gözönünde bulundurularak tespit edilen ceza siyasetine göre belirlenmekte ve kanun koyucu, hangi fiillerin suç sayılacağı, suçların hangi tür ve ölçüde yaptırımlarla karşılanacağı konularında takdir yetkisine sahip bulunmaktadır. Yasama organının belirli hareketleri ceza hukuku veya disiplin hukuku alanında yahut her iki alanda da ayrı fiiller olarak düzenleyip yaptırımı bağlaması da takdir yetkisi kapsamındadır. Yasama organının bu yetkisini kullanırken söz konusu fiillerin niteliğini, korunması amaçlanan hukukî menfaati ve doğuracağı zararı gözeterek adalet, hakkaniyet ve kamu yararı ölçütlerini gözönünde tutarak düzenleme yapması gerekmektedir.

Bu çerçevede, Türk Silahlı Kuvvetlerinin yurt savunması gibi önemli bir görevi yerine getirmekle yükümlü olduğu ve millî savunma

hizmetinin planlanması ve yürütülmesi bakımından asker kişilerin bulundukları yerin her an bilinmesinde zorunluluk bulunduğu dikkate alındığında, kanun koyucunun mezkûr fiili hürriyeti bağlayıcı cezaya bağlanan bir suç olarak düzenlemesinin kanun koyucunun yukarıda belirtilen takdir yetkisi kapsamında değerlendirilmesi gerektiği düşünülmektedir.

Anılan fiilin sadece disiplin cezası olarak düzenlenmesi de mümkün olmakla birlikte, yukarıda belirtildiği gibi, fiilin bir suç olarak belirlenip hapis cezasına bağlanması yasama organının takdir yetkisi içindedir.

Diğer taraftan, bu suç bakımından yurt içinde izinli olanlarla olmayanların hukukî durumları arasında farklılık gözetilmeksizin aynı yaptırıma tâbi tutulmasının ve “askerlikten kaçma kastı olmadığı açık olan asker kişilerin salt yurt dışı izni almadıkları veya alamadıkları gerekçesiyle” hapis cezası ile cezalandırılmalarının “adalet” ve “hakkaniyet” ilkeleriyle bağdaşmadığı yönündeki tespite katılmamız da mümkün değildir.

Esasen anılan suçun maddî unsuru “yabancı ülkeye gitme müsaadesi bulunmaksızın” yurt dışına çıkma ve orada üç günü geçirme olduğundan, kuralın uygulanacağı kişilerin yurt içinde izinli olup olmamalarının suçun oluşması bakımından bir önemi bulunmamaktadır. Başka bir anlatımla, itiraz konusu kuralda öngörülen suçun oluşumu bakımından, yurt içinde izinli olanlarla olmayanlar aynı hukukî durumdadır. Anılan suçun manevî unsuru yurtdışına çıkmak için ayrı bir izin alınması gerektiği halde bu izin alınmadan bilerek ve isteyerek yurtdışına çıkma iradesi olduğundan “askerlikten kaçma kastı olmadığı açık olan” şeklindeki iptal gerekçesinin de isabetli olmadığı düşünülmektedir. Söz konusu kast unsuru, Kanunun 66. maddesindeki “fırar” suçu için zorunludur. İtiraz konusu kuralın da içinde yer aldığı 67. maddede düzenlenen suç bakımından ise birinci fıkrada dört bentte sayılanların yabancı ülkeye kaçmış sayılacakları hükme bağlanarak, yurt dışına çıkma izni olmayanlar için bu suçun işlendiği kabul edilmektedir. Kuşkusuz anılan hüküm, bu unsurun bulunup bulunmadığının yargılamayı yapan mahkemelerce her olayda ayrı ayrı değerlendirilmesini engelleyecek nitelikte değildir.

İptal kararının gerekçesinde, kuralla seyahat özgürlüğüne getirilen sınırlamanın, askeri disiplinin sağlanması ve korunması bakımından gerekli olmakla birlikte demokratik toplum düzeninin gerekleriyle bağdaşan ölçülü bir sınırlama niteliği taşımadığı da belirtilmektedir.

Kararda da belirtildiği üzere, Anayasanın 23. maddesinde düzenlenen seyahat hürriyetinin, anılan maddede belirtilen sınırlama sebepleri dışında, anılan hürriyetin doğasından kaynaklanan sınırları da olduğunda tereddüt bulunmamaktadır.

Bununla birlikte, itiraz konusu kuralın Anayasanın 23. maddesiyle ilgisinin bulunmadığı ve dolayısıyla bu madde bakımından 13. maddeye göre bir ölçülülük testi yapılmasına da gerek olmadığı düşünülmektedir. Nitekim Anayasa Mahkemesi, aynı hükmün 22/3/2000 tarihli ve 4551 sayılı Kanunla değişik halinin Anayasaya aykırılığı itirazı üzerine anılan fiil için üç seneden beş seneye kadar hapis cezası öngörülmesinde eylemle ceza arasında adil bir dengenin bulunmadığı gerekçesiyle itiraz konusu kuralı Anayasanın 2. maddesine aykırı bularak iptal etmiş (21/1/2004 tarihli ve E.2002/166, K.2004/3 sayılı Karar); 22/1/2004 tarihli ve 5080 sayılı Kanunla hapis cezasının alt sınırının üç seneden bir seneye indirilmesi üzerine yeni düzenlemeye karşı yapılan itiraz başvurusunda ise, itiraz konusu kuralın aykırılığı iddia edilen Anayasanın 13. ve 23. maddeleriyle ilgisini görmemiştir (5/4/2005 tarihli ve E.2004/100, K.2005/16 sayılı Karar).

Mahkememiz bu ikinci kararında, seyahat hürriyetinin yurt dışı seyahati de kapsadığını, yurt dışına çıkma ve yurda girme işlemlerinin kanunla düzenlendiğini, bu çerçevede Türk vatandaşları ile yabancıların Türkiye'ye girebilmek ve Türkiye'den çıkabilmek için yolcu giriş ve çıkış kapılarındaki yetkililere usulüne uygun ve muteber pasaport veya pasaport yerine geçen bir vesika ibraz etmeleri gerektiğini, bu zorunluluğun seyahat hürriyetinin kullanımında evrensel bir şekil şartı olduğunu, Türk Silahlı Kuvvetlerinin disiplini ve askerlik hizmetlerinin gereklerinin yurt dışına çıkmak isteyen asker kişiler için ilave bazı esaslar belirlenmesini zorunlu kılabileceğini ve asker kişilerin yurt dışına çıkışlarında sivil vatandaşların yerine getirmek zorunda oldukları şekil şartlarına ek olarak mevzuatta belirlenen bazı şekli şartları yerine

getirmek zorunda olmalarının farklı hukukî konumlarının sonucu olduğunu belirterek, asker kişilerin yurt dışına çıkışta izin rejimine tâbi olmalarının ve bu kurala aykırı davranarak yurt dışına çıkıp orada üç gün geçirenlerin fiillerinin itiraz konusu aynı kuralla yaptırma bağlanmasının, Anayasanın 13. ve 23. maddeleriyle ilgisinin olmadığına hükmetmiş; itiraz konusu kuralı ihlal edenlerin fiilleri için ceza yaptırımı öngörülmesini de yasama organının takdir yetkisi içinde görerek Anayasanın 38. maddesine aykırı bulmamıştır.

Aynı hükme ilişkin Anayasaya aykırılık itirazının Mahkememizce, Anayasanın seyahat hürriyetini düzenleyen 23. maddesiyle ve temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasına ilişkin 13. maddesiyle ilgisinin görülmediği dikkate alındığında, bu kararda da anılan görüşümüzden ayrılmayı gerektiren bir husus bulunmadığı düşünülmektedir.

Bu sebeplerle, itiraz konusu kuralın Anayasaya aykırı olmadığını ve itirazın reddine karar verilmesi gerektiğini düşündüğümüzden, iptal yönündeki çoğunluk görüşüne katılmıyoruz.

Üye	Üye	Üye
Nuri NECİPOĞLU	Celal Mümtaz AKINCI	M. Emin KUZ
Üye	Üye	
Kadir ÖZKAYA	Rıdvan GÜLEÇ	

Esas Sayısı : 2015/105
Karar Sayısı : 2016/133
Karar Tarihi : 14.7.2016

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Yargıtay Yirmibirinci Hukuk Dairesi

İTİRAZIN KONUSU: 1- 17.7.1964 tarihli ve 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nun, 16.10.2007 tarihli ve 5698 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle yapılan değişiklik öncesi yürürlükte bulunan 58. maddesinin birinci fıkrasının,

2- 31.5.2006 tarihli ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 17.4.2008 tarihli ve 5754 sayılı Kanun'un 15. maddesiyle değiştirilen 27. maddesinin üçüncü fıkrasının "*Malûllük aylığı almakta iken bu Kanuna göre veya yabancı bir ülke mevzuatı kapsamında çalışmaya başlayanların malûllük aylıkları, çalışmaya başladıkları tarihi takip eden ödeme dönemi başında kesilir...*" bölümünün,

Anayasa'nın 5., 10., 13., 48., 49. ve 61. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebidir.

OLAY: Davacının, davalı kuruma borçlu olmadığına tespiti amacıyla açtığı davada, itiraz konusu kuralların Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptalleri için başvurmuştur.

I- İPTALİ İSTENİLEN KANUN HÜKÜMLERİ

1- 506 sayılı Kanun'un itiraz konusu kuralı da içeren 58. maddesi şöyledir:

“Aylığın kesilmesi ve yeniden başlaması

Madde 58- Mâlûllük aylığı almakta iken sigortalı olarak çalışmaya başlayanların mâlûllük aylıkları, çalışmaya başladıkları tarihten başlayarak kesilir.

Yukarıki fıkraya göre malullük aylıkları kesilenlerden işten ayrılarak malullük aylığı verilmesi için yazılı istekte bulunan sigortalıya, kontrol muayenesine tabi tutulmak ve malullüğünün devam ettiği anlaşılmak şartıyla, eski malullük aylığı, yazılı istekte bulunduğu tarihten sonraki ay başından başlanarak ödenmeye başlanır. Şu kadar ki, bu gibi sigortalılar için yazılı istek tarihlerine göre yeniden malûllük aylığı hesaplanır ve bu aylık önce bağlanan malullük aylığından fazla ise hesaplanan yeni aylık üzerinden ödeme yapılır.”

2- 5510 sayılı Kanun’un itiraz konusu kuralı da içeren 27. maddesi şöyledir:

“Malûllük aylığının hesaplanması, başlangıcı, kesilmesi ve yeniden bağlanması

MADDE 27- (Değişik: 17/4/2008-5754/15 md.)

Malûllük aylığı; prim gün sayısı 9000 günden az olan sigortalılar için 9000 gün üzerinden, 9000 gün ve daha fazla olanlar için ise toplam prim ödeme gün sayısı üzerinden, 29 uncu madde hükümlerine göre hesaplanır. Sigortalı başka birinin sürekli bakımına muhtaç ise tespit edilen aylık bağlama oranı 10 puan artırılır. Ancak, 4 üncü maddenin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamında sigortalı sayılanlar için 9000 prim gün sayısı 7200 gün olarak uygulanır.

Malûllük aylığı, 4 üncü maddenin birinci fıkrasının (a) ve (b) bentleri kapsamındaki sigortalılar ile (c) bendi kapsamında sigortalı iken görevinden ayrılmış ve daha sonra başka bir sigortalılık haline tabi olarak çalışmamış olanların;

a) Malûl sayılmasına esas tutulan rapor tarihi yazılı istek tarihinden önce ise yazılı istek tarihini,

b) Malûl sayılmasına esas tutulan rapor tarihi yazılı istek tarihinden sonra ise rapor tarihini,

c) 4 üncü maddenin birinci fıkrasının (c) bendi kapsamında çalışmakta olanların ise, malûliyetleri sebebiyle görevlerinden ayrıldıkları tarihi,

takip eden ay başından itibaren başlar.

Malûllük aylığı almakta iken bu Kanuna göre veya yabancı bir ülke mevzuatı kapsamında çalışmaya başlayanların malûllük aylıkları, çalışmaya başladıkları tarihi takip eden ödeme dönemi başında kesilir ve bu Kanuna tabi olarak çalıştıkları süre zarfında 80 inci maddeye göre belirlenen prime esas kazançları üzerinden 81 inci madde gereğince kısa ve uzun vadeli sigorta kolları ile genel sağlık sigortasına ait prim alınır. Bunlardan işten ayrılarak yeniden malûllük aylığı bağlanması için yazılı istekte bulunan ya da emekliye ayrılan veya sevk edilenlere; kontrol muayenesine tabi tutulmak ve ilk aylığına esas malûllüğünün devam ettiği anlaşılmak kaydıyla, 4 üncü maddenin birinci fıkrasının (c) bendi kapsamında çalışıyorsa görevinden ayrıldığı tarihi, diğerlerine ise istek tarihlerini takip eden ödeme döneminden itibaren yeniden malûllük aylığı hesaplanarak bağlanır.

Bu durumdakilerden ilk bağlanan malûllük aylığına esas prim ödeme gün sayısı;

a) 9000 günün üzerinde olanların aylıkları 30 uncu maddenin üçüncü fıkrasının (a) bendi hükümleri uygulanarak hesaplanır.

b) 9000 günden az olanların aylıkları ise, eski aylığın kesildiği tarihten sonra aylıklara yapılan artışlar uygulanmak suretiyle aylığın başlangıç tarihi itibarıyla hesaplanan tutarının emeklilik öncesi ve sonrası prim ödeme gün sayısı toplamının emeklilik öncesi prim ödeme gün sayısına orantılı bölümü ile emeklilik sonrası çalışmaya ait kısmi aylığın toplamından oluşur. Emeklilik sonrası çalışmaya ait kısmi aylık, emeklilik öncesi ve sonrası prim ödeme gün sayısı toplamı ve emeklilik sonrası çalışmaya ait prime esas kazançları üzerinden bu maddenin birinci fıkrasına göre hesaplanan aylığın emeklilik sonrası prim ödeme gün sayısına orantılı bölümü kadardır. Yeni aylık, eski aylığın kesildiği tarihten sonra aylıklara yapılan artışlar uygulanmak suretiyle bulunan tutarın altında olamaz.

Yukarıdaki (a) ve (b) bentlerinde belirtilen 9000 prim gün sayısı, 4 üncü maddenin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamında sigortalı sayılanlar için 7200 gün olarak uygulanır.”

II- İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Serdar ÖZGÜLDÜR, Serruh KALELİ, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Recep KÖMÜRCÜ, Alparslan ALTAN, Hicabi DURSUN, Erdal TERCAN, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA ve Rıdvan GÜLEÇ'in katılımlarıyla 23.12.2015 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, 506 sayılı Kanun'un 5698 sayılı Kanun'la yapılan değişiklik öncesi yürürlükte bulunan 58. maddesinin birinci fıkrasının ve 5510 sayılı Kanun'un 5754 sayılı Kanun'la değişik 27. maddesinin üçüncü fıkrasının *“Malûllük aylığı almakta iken bu Kanuna göre veya yabancı bir ülke mevzuatı kapsamında çalışmaya başlayanların malûllük aylıkları, çalışmaya başladıkları tarihi takip eden ödeme dönemi başında kesilir...”* bölümünün iptallerini talep etmiştir.

4. İtiraza konu olayda davacıya 1996 yılında, 506 sayılı Kanun uyarınca maluliyet aylığı bağlanmış, 4.7.2006 tarihinde davacı tekrar çalışmaya başlamıştır. Davacının tekrar çalışmaya başladığını 2.7.2013 tarihinde tespit eden Sosyal Güvenlik Kurumu (SGK), davacının maluliyet aylığını kesmiş ve çalışmaya başladığı Temmuz 2006 ile maluliyet aylığının kesildiği Temmuz 2013 dönemi arasında ödenen maluliyet aylığının iadesini davacıdan talep etmiştir. Bunun üzerine davacı, borçlu olmadığının tespiti amacıyla dava açmıştır.

5. Açılan davada Mahkemece öncelikle, davacıya ödenen maluliyet aylığının kesilmesinin gerekip gerekmediği, kesilmesinin gerekmesi hâlinde hangi andan itibaren kesileceğinin tespit edilmesi gerekmektedir. Zira bu tespite göre davacıya yapılan ödemelerin usulsüz olup olmadığı, usulsüz olması hâlinde ise hangi andan itibaren usulsüz olduğu belirlenecek, davacının iade etmesi gereken meblağ o ana göre tespit edilecektir.

6. 5510 sayılı Kanun'un geçici 1. maddesinin ikinci fıkrasında *"17/7/1964 tarihli ve 506 sayılı, 2/9/1971 tarihli ve 1479 sayılı, 17/10/1983 tarihli ve 2925 sayılı, bu Kanunla mülga 17/10/1983 tarihli ve 2926 sayılı kanunlara göre bağlanan veya hak kazanan; aylık, gelir ve diğer ödenekler ile 8/2/2006 tarihli ve 5454 sayılı Kanunun 1 inci maddesine göre ödenmekte olan ek ödemenin verilmesine devam edilir. Bu gelir ve aylıkların durum değişikliği nedeniyle artırılması, azaltılması, kesilmesi veya yeniden bağlanmasında, bu Kanunla yürürlükten kaldırılan ilgili kanun hükümleri uygulanır."* denilmektedir. Bu hükme göre, davacıya 506 sayılı Kanun uyarınca bağlanmış olan maluliyet aylığının kesilme sebepleri yine 506 sayılı Kanun hükümlerine göre belirlenecektir. Bu itibarla, 506 sayılı Kanun'un 5698 sayılı Kanun'la yapılan değişiklik öncesi yürürlükte bulunan 58. maddesinin birinci fıkrası olayda uygulanacak kuraldır.

7. 5510 sayılı Kanun'un 27. maddesinin üçüncü fıkrasının ilgili bölümü ise yürürlük tarihi itibarıyla davada uygulanacak kural niteliğinde değildir. Bu nedenle, söz konusu kurala yönelik başvurunun Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle reddi gerekir.

8. Serruh KALELİ ile Alparslan ALTAN bu görüşe katılmamışlardır.

9. Açıklanan nedenlerle;

A- 31.5.2006 tarihli ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 17.4.2008 tarihli ve 5754 sayılı Kanun'un 15. maddesiyle değiştirilen 27. maddesinin üçüncü fıkrasının *"Malûllük aylığı almakta iken bu Kanuna göre veya yabancı bir ülke mevzuatı kapsamında çalışmaya başlayanların malûllük aylıkları, çalışmaya başladıkları tarihi takip eden ödeme dönemi başında kesilir..."* bölümünün, itiraz başvurusunda bulunan Mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulanma olanağı bulunmadığından, bu bölüme ilişkin başvurunun Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle REDDİNE, Serruh KALELİ ile Alparslan ALTAN'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

B- 17.7.1964 tarihli ve 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nun, 16.10.2007 tarihli ve 5698 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle yapılan değişiklik öncesi yürürlükte bulunan 58. maddesinin birinci fıkrasının esasının incelenmesine, yürürlüğün durdurulması talebinin esas inceleme aşamasında karara bağlanmasına, OYBİRLİĞİYLE,

karar verilmiştir.

III- ESASIN İNCELENMESİ

10. Başvuru kararı 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

11. 506 sayılı Kanun'un 54. ve 56. maddelerine göre, sigortalının malullük aylığından yararlanabilmesi için Kanun'un 53. maddesi uyarınca malul sayılması, toplam olarak 1800 gün malullük, yaşlılık ve ölüm sigortaları primi ödemiş olması veya en az 5 yıldan beri sigortalı bulunup, sigortalılık süresinin her yılı için ortalama olarak 180 gün malullük, yaşlılık ve ölüm sigortaları primi ödemesi ve çalıştığı işten

ayrılarak kendisine aylık bağlanması yönünde Kurumdan yazılı talepte bulunması gerekmektedir.

12. Kanun'un 53. maddesinde, hangi sebepten olursa olsun çalışma gücünün en az üçte ikisini veya hastalık sigortasını düzenleyen aynı Kanun'un 34. maddesi gereğince yapılan tedavi sonucunda çalışma gücünün en az üçte ikisini ya da iş kazası ve meslek hastalığı sonucu meslekte kazanma gücünün en az % 60'ını yitirdiği tespit edilen sigortalının malullük sigortası bakımından malul sayılacağı öngörülmüştür.

13. İtiraz konusu kural olan Kanun'un 58. maddesinin birinci fıkrasında ise, malullük aylığı almakta iken Kanun'a tabi sigortalı olarak çalışmaya başlayanların malullük aylıklarının, çalışmaya başladıkları tarihten başlayarak kesileceği hükme bağlanmıştır.

B- İtirazın Gerekçesi

14. Başvuru kararında özetle, itiraz konusu kuralla malullük aylığı almakta iken çalışmaya başlaması nedeniyle aylığı kesilen malul sigortalının çalışma imkânının tamamen ortadan kaldırıldığı, bu durumun çalışma hakkına ölçsüz bir müdahale niteliğinde bulunduğu, çalışma hakkı yönünden eşitlik ilkesine aykırılık oluşturduğu, maluller için alınacak tedbirlerin ise eşitlik ilkesine aykırı olmayacağı, Devletin bireylerin maddi ve manevi varlıklarının gelişmesi için gerekli şartları hazırlama ve engellilerin korunmalarını sağlayıcı tedbirleri alma yükümlülükleriyle bağdaşmadığı belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 5., 10., 13., 48., 49. ve 61. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

C- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

15. Anayasa'nın 5. maddesine göre, "...insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmak..." Devletin temel amaç ve görevlerindendir. Anayasa'nın "Sosyal güvenlik bakımından özel olarak korunması gerekenler" başlıklı 61. maddesinin ikinci fıkrasında da "Devlet, sakatların korunmalarını ve toplum hayatına intibaklarını sağlayıcı tedbirleri alır." denilmek suretiyle malullerin korunması için gerekli tedbirlerin alınmasının Devletin yükümlülükleri arasında olduğu belirtilmiştir.

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

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

18. Sosyal devlet, insan haklarına dayanan, kişilerin huzur, refah ve mutluluk içinde yaşamalarını güvence altına alan, kişi hak ve özgürlükleriyle kamu yararı arasında adil bir denge kurabilen, çalışma hayatını geliştirmek ve ekonomik önlemler almak suretiyle çalışanlarını koruyan, onların insan onuruna uygun hayat sürdürmelerini sağlayan, milli gelirin adalete uygun biçimde dağıtılması için gereken önlemleri alan, sosyal güvenlik hakkını yaşama geçirebilen, sosyal adaleti ve toplumsal dengeleri gözetten devlettir. Çağdaş devlet anlayışı sosyal devletin tüm kurum ve kurallarıyla Anayasa'nın özüne ve ruhuna uygun biçimde kurularak işletilmesini, bu yolla bireylerin refah, huzur ve mutluluğunun sağlanmasını gerekli kılar.

19. Sosyal devlet ilkesinin somut görünümlerinden biri olan sosyal güvenlik, her şeyden önce, herhangi bir nedenle kısmen ya da tamamen çalışamayanlara ve bu nedenle gelir kaybına uğrayarak muhtaç duruma düşenlere, insan onuruna yaraşır asgari bir hayat sürmeleri için gerekli olan gelirin sağlanmasını öngörür. Sosyal güvenlik, ekonomik ve fizyolojik yönden güçsüzleri, insanca yaşamak için yeterli geliri olmayanları koruyup kollar.

20. Malullük, çalışma veya meslekte kazanma gücünün kısmen veya tamamen kaybıyla sürekli bir gelir kaybına yol açan fizyolojik bir risktir. Bu niteliği itibariyle sürekli iş göremezlik sonucunu doğurur. Bu aşamada devreye giren malullük sigortası, malullük sebebiyle çalışamayan ve sürekli bir gelir kaybına uğrayan sigortalının uğramış olduğu gelir kaybını telafi etme amacını taşır. Böylece kişilere, malullük nedeniyle

çalışamaz duruma geldiklerinde yaşamlarını sürdürebilecekleri asgari bir geliri sağlama güvencesi verilmektedir. Bu sosyal güvencenin tanınması, Anayasa'nın Devlete yüklediği, malullerin korunması ile bireylerin maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları sağlama biçimindeki görev ve yükümlülüğün yerine getirilmesine hizmet etmektedir.

21. İtiraz konusu kural, malullük aylığı almakta olan kişinin kendini çalışma gücüne sahip görerek kendi isteği ile 506 sayılı Kanun'a tabi bir işte yeniden çalışmaya başlaması durumunda malullük aylığının kesilmesine ilişkindir.

22. İtiraz konusu kuralla, bireyin sosyal güvenlik hakkı ortadan kaldırılmamakta ve malullükten emekli olma statüsü zarar görmemektedir. Nitekim, Kanun'un 58. maddesinin ikinci fıkrasında, malullük aylıkları kesilenlerden işten ayrılarak malullük aylığı verilmesi için yazılı istekte bulunan sigortalıya, kontrol muayenesine tabi tutulmak ve malullüğünün devam ettiği anlaşılmak şartıyla eski malullük aylığının, yazılı istekte bulunduğu tarihten sonraki ay başından başlanarak ödenmeye başlanacağı hüküm altına alınmıştır. Kural, sadece 506 sayılı Kanun'a tabi yerlerde çalışıldığı ve karşılığında gelir elde edildiği sürece malullük aylığının kesilmesini öngörmektedir. Bu durumda da sosyal güvenliğin sosyal riskler karşısında asgari yaşam düzeyinin sağlanması amacı ortadan kalkmamaktadır. Kişi, malullüğü dolayısıyla çalışamama riski karşılığında sosyal güvenlik sisteminin kendisine sağladığı malullük aylığından, belirtilen Kanun'a tâbi işlerde çalışarak daha iyi bir yaşam elde etme düşüncesiyle kendi isteği ile vazgeçmektedir.

23. 506 sayılı Kanun'a göre, malullük aylığının bağlanabilmesi için gerekli şartlardan birinin de malulün çalışmakta olduğu işten ayrılması olduğu gözetildiğinde yeniden çalışılma hâli, malullük aylığının kesilmesinin doğal bir nedeni olmaktadır. Çalışılamayacak olması nedeniyle bağlanan bir aylığın, çalışılmaya başlanması nedeniyle kesilmesinin, malullük aylığının getirilme nedeni ile uyumlu olduğu açıktır.

24. Öte yandan, malullük aylığına hak kazanma şartlarının belirli bir ölçü ve denge gözetilerek belirlenmesi ve bu bağlamda 506 sayılı

Kanun'a tâbi bir işte çalışılmama hâlinin de bir koşul olarak öngörülmesi, çalışma hakkını sınırlayan veya Devletin, engellilerin korunması ve toplum hayatına intibaklarını sağlayıcı tedbirleri alma yükümlülüğüne aykırı bir düzenleme olarak nitelendirilemez.

25. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 5., 48., 49. ve 61. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

26. Engin YILDIRIM, Serruh KALELİ, Celal Mümtaz AKINCI ile Hasan Tahsin GÖKCAN bu görüşe katılmamışlardır.

27. Kuralın Anayasa'nın 10. ve 13. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

IV- YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI TALEBİ

28. Başvuru kararında özetle, itiraz konusu kuralın uygulanması hâlinde telafisi güç veya imkânsız zararlar doğabileceği belirtilerek yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi talep edilmiştir.

17.7.1964 tarihli ve 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nun, 16.10.2007 tarihli ve 5698 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle yapılan değişiklik öncesi yürürlükte bulunan 58. maddesinin birinci fıkrasına yönelik iptal talebi 14.7.2016 tarihli ve E.2015/105, K.2016/133 sayılı kararla reddedildiğinden, bu kurala ilişkin yürürlüğün durdurulması talebinin REDDİNE, 14.7.2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

V- HÜKÜM

17.7.1964 tarihli ve 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nun, 16.10.2007 tarihli ve 5698 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle yapılan değişiklik öncesi yürürlükte bulunan 58. maddesinin birinci fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, Engin YILDIRIM, Serruh KALELİ, Celal Mümtaz AKINCI ile Hasan Tahsin GÖKCAN'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA, 14.7.2016 tarihinde karar verildi.

Başkan Zühtü ARSLAN	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

KARŞIOY GEREKÇESİ

İtiraz yoluyla iptali istenilen kural, 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun (16.10.2007 tarihli ve 5698 sayılı Kanunun 1. maddesiyle yapılan değişiklik öncesi yürürlükte bulunan) 58. maddesinin birinci fıkrasıdır. Kural; *“Malulluk aylığı almakta iken sigortalı olarak çalışmaya başlayanların malullük aylıkları, çalışmaya başladıkları tarihten başlayarak kesilir.”* hükmünü içermektedir. Çoğunluk gerekçesinde kuralın Anayasaya aykırı bulunmadığı kabul edilerek iptal istemi reddedilmiştir. Bu görüşe, aşağıda açıklanan nedenlerle iştirak etmemekteyiz.

Devletin temel amaç ve görevlerinin sayıldığı Anayasanın 5. maddesinde sosyal hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmayan sınırlamaların kaldırılması hedefi konulmuş ve Devlete, *“kişilerin maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gereken şartları hazırlamaya çalışma”* yükümlülüğü getirilmiştir. Yine Anayasanın 61. maddesinin ilk fıkrasında Devletin harp ve vazife malullerini ve gazileri koruyacağı ve toplumda kendilerine yaraşır bir hayat seviyesi sağlayacağı” ifade edildikten sonra ikinci fıkrada; *“Devlet, sakatların korunmalarını ve toplum hayatına intibaklarını sağlayıcı tedbirleri alır”* denilmektedir. Birinci fıkrada Devlete, malul ve gaziler için ‘kendilerine yaraşır bir hayat seviyesi sağlama” görevi verilmiştir. İncelenen kuralla doğrudan ilgili olan ikinci fıkrada ise

Devlete, sakatları koruma ve toplum hayatına intibaklarını sağlayıcı tedbirler alma' yükümlülüğü getirilmiştir. Sakat kişilerin rehabilite edilmeleri ve toplum hayatının çeşitli alanlarında kendilerini ifade edebilmeleri için gereken tedbirlerin alınması ve engellerin kaldırılması bu kapsamdadır. Bundan ayrıca, özürleri nedeniyle çalışma gücünü büyük ölçüde yitiren kişilerin toplum hayatına intibak etmelerinin en başta gelen yolu, onların durumuna uygun şartlarda çalışmaları için tedbirlerin alınmasıdır.

Çalışma hakkının sosyalleşme (toplum hayatına intibak) fonksiyonu yanı sıra, kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının da bir parçası olduğu açıktır. Çalışma gücünün yaklaşık yüzde 67'sini veya daha fazlasını kaybeden malul kişilerden bazıları hernekadar durumuna uygun bir işte çalışabilecek ise de, çalışma gücünü haiz diğer bireyler kadar gelir elde etme şansına sahip olamamaktadır. Böyle bir imkana kavuştuklarında dahi, gerek günlük hayatlarını idame ettirmek ve gerekse çalışma performansı için diğer bireylerden çok daha fazla bir efor sarf etmek zorunda kalmaktadırlar. İşte bu nedenle Anayasa sakatların korunması ve topluma intibaklarını sağlama konusunda Devlete yükümlülükler ihdas etmiştir.

Sakatların *korunması yükümlülüğünün* kapsamı Anayasanın özel maddesinde oldukça geniş tutulmuştur. Anayasanın 61. maddesinin ikinci fıkrasının gerekçesinde sakatların korunmaları yükümlülüğü kapsamında örnek olarak 'bazı vergi muafiyetleri getirmek'ten söz edilmektedir. Dolayısıyla harp ve vazife malulleri için öngörülen (yaraşır bir hayat seviyesi sağlama) boyutunda olmasa dahi, çalışma yeteneğini büyük ölçüde yitirdikleri için korunmaya muhtaç olan sakatlar bakımından da onların insan onuruna yaraşır ve başkasına muhtaç olmadan hayatlarını sürdürmeleri için Devletin bazı maddi külfetleri üstlenmesi istenilmiştir. Gerçekten, sakat olduğu için çalışamayan veya bu haliyle uygun iş bulamayan kişinin *korunması* en başta Devletin imkanları ölçüsünde de olsa sağlık, beslenme ve barınma ihtiyaçlarının karşılanmasını gerektirmektedir. Bu anlamda, sakat halde çalışan veya çalıştığı dönemde malul kalan bir kişinin sosyal güvenlik hakları bakımından da korunması gerekmektedir. Dolayısıyla çalışan malul kişiye (Anayasa gerekçesinde sözü edildiği üzere) vergi muafiyeti tanınması gibi, sosyal güvenlik

hakları kapsamında erken emeklilik ve benzeri hakların tanınması da Anayasanın 61/2. maddesi hükmünün gereğidir. Nitekim Anayasanın anılan hükmüne uygun olarak 506 sayılı Kanunda belirli bir süre çalışan ve prim ödeme sayısı bulunan malul kişilere yaşlılık aylığı bağlanması imkanı getirilmiştir. Esasında bu imkan hiçbir prim ödemeyen bir malule değil, örneğin on yıllık sigortalılık süresinde 1800 gün prim ödeyen kişilere tanınmaktadır. Başka deyişle karşılıksız bir yarar sağlanmamakta, fakat ödediği prime nazaran önemli bir kolaylık sağlanmaktadır. Diğer taraftan bu durum malul kişiler yararına bir kolaylık ise de, prim ödeme süresini tamamlamış olanlara nazaran kendilerine daha düşük bir miktar ödendiği hususu gözden uzak tutulmamalıdır. Örneğin, asgari ücret karşılığı çalışmakta iken yaşlılık aylığı alan bir malulün alacağı aylık, asgari ücretin üçte ikisi kadar olmaktadır. Asgari ücretin asgari geçim düzeyine işaret etmesi ve sosyal güvenlik sisteminden alınan yaşlılık (emeklilik) aylığı miktarlarının da asgari ücret miktarının üzerinde olduğu gözetildiğinde, esasında malullere ödenen aylığın Anayasanın Devlete yüklediği ‘koruma yükümlülüğü’ aşan boyutta olmadığı, başka bir deyişle topluma bu boyutu aşan bir yük getirmediği söylenebilir. Buna karşın kuralda olduğu gibi, yaşlılık aylığının çalışmaya devam eden malul kişiye ödenmemesi, diğer bir ifadeyle çalışanın aylığının kesilmesi Devletin her iki yöndeki pozitif yükümlülüğüne aykırılık oluşturmaktadır.

Anayasanın 5. maddesi gereği sosyal hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmayan sınırlamaları kaldırmakla yükümlü olan Devletin, yaşam kalitesini artırmak amacıyla 506 sayılı Kanun’a tabi bir işte yeniden çalışmaya başlayan malul kişinin aylığını kesmesi, sosyal devlet ilkesiyle de bağdaşmamaktadır.

Açıklanan hukuki gerekler doğrultusunda, çalışmak ve topluma intibak etmek isteyen malul kişilerin yaşlılık aylığının kesilmesini öngören kuralın Anayasanın 61/2. maddesine aykırılığı nedeniyle iptali gerektiği kanaatinde olduğumuzdan, çoğunluğun görüşüne iştirak etmemekteyiz.

Başkanvekili
Engin YILDIRIM

Üye
Celal Mümtaz AKINCI

Üye
Hasan Tahsin GÖKCAN

KARŞIOY

506 sayılı Yasa'nın itiraz konusu kuralı da içeren 58. maddesinin birinci fıkrası;

“Aylığın kesilmesi ve yeniden başlanması

Madde 58- Malullük aylığı almakta iken sigortalı olarak çalışmaya başlayanların malullük aylıkları çalışmaya başladıkları tarihten başlayarak kesilir.” şeklindedir.

Mahkememiz yaptığı değerlendirme ile kuralın Anayasa'nın 5., 48., 49. ve 61. maddelerine aykırı olmadığına oyçokluğu ile karar vermiştir. Dört ayrı maddeye aykırı olmadığına ilişkin gerekçenin aşağıdaki gibi dar ve tatmin edici sayılmayacak bir kalıp içinde olduğu kabul edildiğinden çoğunluk görüşüne katılmamıştır. Gerekçe kabul edilen bölüme bakıldığında;

Kuralın, bireyin sosyal güvenlik hakkını ortadan kaldırmadığı, kişinin malullük aylığının kesilmesine neden olan 506 sayılı Kanun'a tabii yerdeki çalışmasından ayrıldığında, yazılı isteği halinde malullük aylığının tekrar bağlanacağı, (Yani maluliyet aylığı alma hakkının sonsuza kadar mutlak suretle elinden alınmadığı) Başkaca bir işle gelir elde ettiğinde ise aylığının kesilmesinin sosyal güvenliğin asgari yaşam düzeyini sağlama amacını ortadan kaldırmayacağı, iş bulduğuna göre sosyal güvenliğe ihtiyacı kalmadığı, zaten kişi kendi tercihi ile belirtilen Sosyal Sigortalar Kanunu'na tabi bir iş bulup çalıştığında, daha iyi yaşamı elde etmeyi amaçladığı ve bu nedenle malullük aylığı alma hakkından vazgeçmiş sayılacağı tespit ve yorumları ile çalışamayacağı için bağlanan malullük aylığının çalışması halinde kesilmesinin malullük aylığının getirilme nedeni ile uyumlu olduğunun ve bunun bir Anayasal aykırılık teşkil etmeyeceğinin mahkemenin gerekçesinde değerlendirmeye esas alındığı görülmektedir.

Kısaca malul kişinin, 506 sayılı Yasa kapsamında yeni bir iş bulması halinde, malullük aylığının kesilmesinde sosyal bir asgari yaşam düzeyine getirilmiş risk ya da çalışma hakkına yapılmış bir müdahale vardır denilemez şeklinde bir karar verdiği görülmektedir.

Mahkememize itiraz başvurusunda bulunan Yargıtay 21. Hukuk Dairesince özetle,

“Sosyal güvenlik hakkının çağdaş anayasalarda temel hak niteliğinde görüldüğünü, hakkın sigortalıya bireysel ekonomik güvencede sağlaması gerektiği ve bu hakka imkan sunan çalışma hakkı ile birlikte değerlendirilmesi zorunluluğunu, malullüğün bireyin ekonomik güvencesini sarsan bir risk oluşturduğunu, sosyal güvenliğin İnsan Hakları Evrensel Beyanname’sinin 22. maddesinde insan onuru ve kişiliğinin geliştirilmesi için kaçınılmaz hak esasına dayandığını, uluslararası çalışma örgütünün 102 nolu sözleşmesinin aynı ilkeleri benimsediğini somut olayda sosyal güvenlik destek primi de ödeyen iş gücünün 2/3’ünü yitirmiş davacının halen çalışabilir hali nedeniyle kendisine iş ve işçi bulma kurumunca sigortalı engelli kadrosunda bulunan iş de çalışmasına imkan vermeyen kuralın eşitlik ve ölçülülük ilkesine aykırı, çalışma özgürlüğünü de kısıtladığının değerlendirildiği anlaşılmaktadır.

Sosyal güvenlik, 19. Y.Y ikinci yarısında gelişen yeni bir kavram olup çalışma düzeninde ortaya çıkacak sosyal risklerin etkilerini, tehlikenin zararlarını ortadan kaldırmayı hedefleyen, sosyal güvenlik politikaları, ekonomi ve sosyal gelişmeye bağlı içerikte bir tedbir türü diye nitelenebilecektir.

Anılan sosyal riskler mesleki, fizyolojik, sosyo ekonomik olarak gruplandırılmışlar ve Türkiye tarafından imzalanan 102 sayılı İLO sözleşmesi ile de risklerden en az üçüne karşı koruma getirme Devlete getirilmiş bir yükümlülük olarak kabul edilmiştir.

Kuralın itirazın iptaline gelen Yargıtay 21. Hukuk Dairesinin ilgili dosyasına konu uyumsuzluk, 1983 yılında 506 sayılı yasa kapsamında sigortalı başladığı iş sonucu 1996 yılında % 90 oranında görme yeteneğini kaybetmiş ve kendisine şartları sağladığından maluliyet aylığı bağlanmış iken, İş ve İşçi Bulma Kurumundan engelli kadrosunda kendisine bulunan işte sosyal güvenlik destek primi de ödeyerek 7 yıl çalıştıktan sonra 2013 yılında bildirimsiz malullük aylığı kesilen işçinin kendisine bu sürede ödenmiş tüm aylıkların 2006 yılından itibaren işleyen faizi ile davacıdan istendiği bir olgu üzerinedir.

Ülkemizde 506 sayılı Kanun kapsamında, bir hizmet akdine dayalı işveren tarafından çalıştırılanlar sigortalı sayılırlar.

Malullük, çalışma veya meslekte kazanma gücünün kısmen veya tamamen kaybıyla sürekli bir gelir kaybına yol açan fizyolojik bir risktir. Bu niteliği itibariyle sürekli iş göremezlik sonucunu doğurur. Bu aşamada devreye giren malullük sigortası, malullük sebebiyle çalışamayan ve sürekli bir gelir kaybına uğrayan sigortalının uğramış olduğu gelir kaybını telafi etme amacını taşır. Bu itibarla malullük sigortası, gerekli sigortalılık koşulunu yerine getirmiş olan sigortalıya ilk defa sigortalı olarak çalıştığı tarihten sonra meydana gelen (veya bu tarihten sonra belirli bir seviyeye gelen) ve sürekli olarak çalışmasını engelleyen fiziksel ve/veya zihinsel arızasının yarattığı gelir kaybını azaltmak amacıyla, maluliyeti devam ettiği sürece bir aylığın ödendiği uzun vadeli bir sosyal sigorta koludur.

506 sayılı Kanun hükümlerine göre, malullük sigortasından sağlanan yardım esas olarak malullük aylığının bağlanmasıdır. 506 sayılı Kanun'da, 6900 sayılı Kanun'un aksine, malullük aylığı bağlanabilmesi için gerekli şartları sağlayamayanlara, ödenen sigorta primlerinin iadesinin öngörüldüğü toptan ödeme imkânını tanınmamıştır.

Malullük aylıkları kapsamına aldığı kişileri emeklilik rejimleri dışına çıkarıp, onlara emeklilik öncesi aylık alabilme imkanı sunarlar, hiç kimsenin kendi isteği ile sakat kalmayacağını kabulü karşısında malullük emeklilik rejiminden ayrılır. Bu hal sosyal sigortaların prim sisteminden ayrıksı bir durum yaratır ve bu nedenle yapılan parasal yardımlar alınan primler karşılığı olarak görülmez.

Malullük karşılığı getirilen sosyal korumanın ülke ekonomisi, sosyal hukuk devleti anlayışı ve politikası ile doğrudan ilgisi olmadığı da söylenemeyecek ise de, dikkat çekilmesi gereken en önemli noktalardan biriside yasaya göre malullük sigortasından yararlanmaya başlayan sigortalının aylığı almaya devam edebilmesi için 506 sayılı Kanun'a tabi bir işte çalışmaması gerektiğidir. Bu aylığın kesilmesi için sebep, SİGORTALININ Bağ-Kur veya Emekli Sandığına tabi bir işte değil de sadece 506 sayılı Kanun kapsamında sigortalı bir işte çalışırsa aylığın kesilecek olmasıdır. Bu farklılık ise 506 sayılı yasaya tabii çalışmanın

hangi nedenle diğer yasa çalışanlarından farklı bir sonuç yarattığı, sosyal güvenlik hakkının bu yasa nedeniyle neden farklı yorumlandığı ve uygulandığı sorularını beraberinde getirmektedir.

İtiraz konusu kuralın, uğradığı değişikliklerde dikkate alınıp, aylıkların kesileceğini söyleyen ve 1964 yılından beri varlığını koruyan bu 58. maddenin anlam, kapsam ve güttüğü amacı öğrenmek için yapılan mevzuat incelemesinde, kanun koyucunun söz konusu ilkeyi benimsemesine neden olan saikin ne olduğuna dair net bir açıklamaya rastlanılmamıştır. (TBMM TD,D.23, YY.2, SS.43)

5510 sayılı Yasa'nın ilgili hüküm gerekçesine bakarak, malullük aylığının kişinin çalışamayacağını kabul edilmesi şeklindeki sınırlı bir esasa dayandırıldığının kabulü halinde ise, malul bile olsa çalışabilene aylık bağlanması nedeninin kaldırılması halinin, çalışan malul kişinin adeta fiziki ve sosyal tüm mağduriyetlerinin tümünün ortadan kalktığı, sanki eski haline döndüğü gibi bir kabul üzerine kurulduğu izlenimi verdiği ancak dosyamızdaki %90 görme kabiliyetini yitirmiş malul kişi ile %100 görme kabiliyetli sağlıklı bir kişiyi aynı statüde gören anlayışın kabul edilebilecek sosyal ve adil yanı bulunmamaktadır. Yine bu kabul malul ile malul olmayanın eşit şart ve maddi koşulda çalışır ve aynı geliri elde edebilirler anlayışı yaratıyorsa bu da Anayasa'nın 61/2 fıkrasındaki olgu ve yükümlülüğe aykırı düşmektedir.

Nitekim yeniden çalışılması halinde malullük aylığının kesilmesi hususu, doktrindeki birtakım yazarlarca eleştirilmiştir. Bu hususu eleştirenlerden AKIN'a göre; her şeyden önce malul kişinin çalışamayacağını kabul etmek kesinlikle mümkün değildir. Zira malul sayılabilmek için çalışma ya da kazanma gücünü %100 oranında kaybetmek gerekmez. % 60 ya da % 66'lık kayıplar malul sayılmak için yetmektedir ki bu kişilerin hâla çalışma ve kazanma güçleri vardır. Dolayısıyla malullük aylığı alan bir sigortalının çalışmaya başlaması, büyük bir şanstır. O nedenle engellenmemelidir. Bu çalışmanın o kimseye yönelik ekonomik katkıları dışında rehabilitasyon sağlayacağı da düşünülmelidir. Bir ayağını kaybetmiş ve çok düşük bir malullük aylığına hak kazanmış bir sigortalının çalışabileceği bir iş bulabilme imkânı zaten çok düşüktür. Bu güçlüğü aşmış olması ise o kimsenin

yaşama bağlanması ve ekonomik açıdan kendini daha güçlü hissetmesini sağlayacaktır. Bu önemli sonuç, salt istihdam yaratma kaygısıyla bertaraf edilmemelidir. İstihdam yaratmak, güçlkle iş bulabilmiş bir avuç malulün aylığını keserek onları çalışmaktan caydırmakla değil, yeni yatırımlarla yeni iş sahaları açarak sağlanabilir. Sosyal devletten beklenen, vatandaşlarının sosyal refaha ulaşma çabalarını engellemek değil aksine, bunu kolaylaştırıcı adımlar atmaktır.

CANBOLAT'a göre; kanun koyucuyu böyle bir düzenlemeye iten neden, yeniden çalışmaya başlayan kişinin malullük durumunun zamanla kalkmış olabileceği ve sigortalının yeniden çalışmaya başlamasıyla uğramış olduğu gelir kaybı ve gider artışının kalkmış olduğu düşüncesidir. Ülkemiz koşullarında insanların malullük aylığının yetmemesinden ötürü sağlığı pahasına sakat sakat çalışma zorunluluğunun duyulmuş olması mümkündür. Kaldı ki malul sigortalı yeniden çalışmaya başlasa da onun aynı işi yapabilmesi için malul olmayan diğer sigortalılardan daha fazla güç sarf edeceği ortadadır. "Yeniden çalışmaya başlamış olması" olgusu nedeniyle değil ancak, malullük halinin ortadan kalkmış olması durumunda aylığın kesilmesi gerekir. Kurum, bu durumda sigortalıyı 57. maddeye göre muayeneye çağırmalı ve yapılan kontrol muayenesinin neticesine göre karar vermelidir.

Yeniden çalışılmaya başlandığı takdirde malullük aylığının kesilmesini eleştiren yazarlardan biri de KERİMOĞLU'dur. Yazara göre; malullük aylığının sigortalının gelir kayıplarını karşıladığı görüşü, ülkemizdeki geçim şartlarının güçlüğü ve malullük aylığının yetersizliği karşısında dayanaktan yoksun kalmaktadır. Sigortalının çalışması ve malullük durumunun bağdaşmadığı görüşü ise kabul edilemez. Zira kişinin malullük durumu ortadan kalkmamasına rağmen malul kişinin bu durumuna uygun sigortalı işlerde çalışması mümkün olabilir. Böylece malul kişi, kendisine ve ailesine ek gelir sağlamanın yanında, malullüğünün kendisinde yarattığı olumsuz psikolojik etkileri de azaltma fırsatı bulabilecektir. Öte yandan, Kurum sigortalıyı her zaman kontrol muayenesine tabi tutarak malullük koşulunun değişip değişmediğini tespit etmek hakkına sahiptir. Düzenlemenin amaçlarından bir diğeri olduğu ifade edilen, Kurumdan malullük aylığı almakta olanları iş gücü piyasası dışında tutarak diğer kişilere iş olanağı sağlamak olgusu ise yine kabul

edilemez. Zira malul kişinin iş piyasasında kendine bir yer bulma şansı sağlıklı kişilere oranla zaten çok daha azdır. Diğer yandan, malul olan kişinin malul olmayanlara oranla çok daha az bir ücret alabileceği de bir gerçektir. Bu sebeple, burada ortaya çıkan menfaatler dengesinde tercih malul sigortalı lehine kullanılmalıdır.

ÇENBERCİ de benzer görüşleri ileri sürmüştür. ÇENBERCİ'ye göre, malullük aylığının kesilmesinde şu iki varsayım etkili olmuştur. Bunlardan ilkinde göre, malul sigortalının yeniden çalışması, malullük durumunun zamanla kalkmış olduğunu gösterir. Maddenin ikinci fıkrasında tekrar malullük aylığı bağlanması isteyen sigortalının kontrol muayenesine bağlı tutulması, böyle bir varsayımdan hareket edildiğini göstermektedir. İkinci varsayım ise, sigortalının yeniden çalışmaya başlamakla malullük olgusunun sonucu olan gelir kaybını ve gider artışını bizzat karşılamak olanağını elde etmiş bulunduğu düşüncesine dayanmaktadır. Bununla beraber, malul sigortalının aylığının yetmemesinden ötürü sağlığı pahasına sakat sakat çalışmak zorunluluğunu duymuş olması her zaman için olasıdır. Bundan başka, sigortalının sigortalı olmayarak çalıştığı ve kazanç elde ettiği durumlarda da aynı varsayımların söz konusu edilmesi gerekir. Bu yönden, anılan varsayımların geçerlikleri geniş ölçüde kuşkulu kalmaktadır. "Sigortalı olarak çalışanın malullük aylığı kesilir" şeklindeki esasın sosyal sigorta yardımı gören işçilerin çalışmalarını önlemek ve böylece onların sağlıklarını korumak amacına yönelik bulunduğu düşünülebilir. Bu takdirde aynı yaptırımın, malulün diğer işlerde çalışması durumunda dahi uygulanması gerekirdi. Kanun koyucunun istihdam politikasına ilişkin düşünce ve kaygılarla bu esası gördüğü savına karşı da gene aynı itirazları ileri sürmek mümkündür. Bu nedenlerle, yeniden sigortalı olarak çalışmaya başlayanların malullük aylıklarının kesilmesindeki isabet tartışılabilir.

Anılan görüşlerin Anayasa'nın 5., 10/3., 49. ve 61/2. maddelerine uygun olmadığı söylenemez.

Bugün Demokratik sosyal bir hukuk devleti nitelemesine sahip Anayasası ile, dünyanın en büyük ilk 20 ekonomisi içinde olan Türkiye Cumhuriyeti Devletinin, olağanüstü bir halde bile ülkesinde barındırdığı

3 milyon mülteciye milyarlarca dolar kaynak aktarabilme yeteneği de göz önüne alındığında, varlıkları aktüeryal dengeleri bozduğu söylenemeyecek bir avuç yeniden 506 sayılı yasa kapsamında iş bulmuş, sağlığının en az 2/3'ünü yitirdiği tespitli bireyin, malullük aylığının yeni bir iş buldu diye kesilmesi Anayasamız yanında insan hakları evrensel bildirgesinin 22. maddesinde yerini bulan “sosyal güvenlik, bireyin onuru, kişiliğinin geliştirilmesi kaçınılmaz, sosyal ve kültürel hakların tatmin edilmesi esasına dayanır” diyen insan kişiliğini, gelişmesini ve mutluluğunu esas alan temel ilke ve politikalara da ayrıca aykırı düşecektir.

Sosyal devlet ilkesi ile bağdaşmayan, engellinin toplum hayatına intibakını önleyici, malul olmanın herkesin çalışma hakkına sahip olduğu hakkına getirilmiş bir sınırlama gibi algılanmasına sebep olan itiraz konusu kural Anayasa’nın 5., 49. ve 61/2 maddelerine aykırılık taşıdığından çoğunluk görüşüne katılmamıştır.

Üye
Serruh KALELİ

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Yargıtay 21. Hukuk Dairesi tarafından bakılmakta olan davada, 31.5.2006 tarihli ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu’nun, 17.4.2008 tarihli ve 5754 sayılı Kanun’un 15. maddesiyle değiştirilen 27. maddesinin üçüncü fıkrasının bir bölümü ile 17.7.1964 tarihli ve 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu’nun, 16.10.2007 tarihli ve 5698 sayılı Kanun’un 1. maddesiyle yapılan değişiklik öncesi yürürlükte bulunan 58. maddesinin birinci fıkrasının iptali istemiyle Mahkememize başvurulmuş, yapılan ilk incelemede 506 sayılı Kanun’un 58. maddesinin birinci fıkrasının esasının incelenmesine oybirliğiyle karar verilirken, çoğunluk tarafından 5510 sayılı Kanun’un 27. maddesinin üçüncü fıkrasının “*Malûllük aylığı almakta iken bu Kanuna göre veya yabancı bir ülke mevzuatı kapsamında çalışmaya başlayanların malûllük aylıkları, çalışmaya başladıkları tarihi takip eden ödeme dönemi başında kesilir...*” bölümünün, itiraz başvurusunda bulunan Mahkemenin bakmakta olduğu davada

uygulanma olanağı bulunmadığından, bu bölüme ilişkin başvurunun Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle reddine karar verilmiştir.

2. Yargıtay 21. Hukuk Dairesinin önündeki uyuşmazlık davacı tarafından davalı Sosyal Güvenlik Kurumu aleyhine açılan davanın yapılan yargılaması sonucunda Bakırköy 2. İş Mahkemesinin 23.12.2014 tarihli, E:2013/763 ve K:2014/551 sayı ile verilen red kararının temyiz incelemesine ilişkin bulunmaktadır.

3. Davacı tarafından, Kurum tarafından kendisine maluliyet aylığı bağlandığı, İş ve İşçi Bulma Kurumu aracılığıyla iş bulunması üzerine maluliyet aylığı alırken çalışmaya başladığı, yaklaşık yedi yıl geçtikten sonra çalışmaya başlaması nedeniyle maluliyet aylığının kesilmesinin ve Kurum tarafından kendisine ödenen aylıkların faiziyle birlikte geri istenmesinin hukuka aykırı olduğu iddia edilmiştir.

4. Davalı Kurum ise yapılan işlemin 5510 sayılı Kanun'un 27. maddesinin üçüncü fıkrasına uygun olduğu ve davanın reddine karar verilmesi gerektiği yönünde savunma bildirmiştir.

5. Yargıtay Dairesi başvuru kararında elindeki işte uyuşmazlığın Kurum uygulamasının 5510 sayılı Kanun'un 27. maddesinin üçüncü fıkrasına ve sigortalının çalışmaya başladığı tarihte yürürlükte olan ve halen uygulanan 506 sayılı Kanun'un 58. maddesine uygun olup olmadığı noktasında olduğunu açıkça belirtmiştir.

6. Çoğunluk gerekçesinde, uyuşmazlığa 5510 sayılı Kanun'un 27. maddesinin üçüncü fıkrasının değil, 506 sayılı Kanun'un 58. maddesinin uygulanacağı kabul edilerek 5510 sayılı Kanun'un 27. maddesinin üçüncü fıkrasının davada uygulanacak kural olmadığı sonucuna varılmıştır.

7. 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkındaki Kanun'un 40. maddesi hükmü uyarınca yapılacak ilk incelemede itiraz konusu kuralın, itiraz yoluna başvuran Mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulanacak yasa kuralı olup olmadığı hususunun belirlenmesi gerekmektedir. *"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. Bu tanımdan da anlaşılabilirliği gibi uygulanacak kural yalnızca dava açan belgede, dava dilekçesinde veya iddianamede belirtilen kanun maddelerinden ibaret olarak anlaşılamaz.

8. Ayrıca, uygulanacak kuralın tespiti bakımından yerel mahkemeler ile temyiz mahkemelerinin farklı değerlendirilmesi de gerekebilir. Yerel mahkemelerin, bakmakta oldukları davada uygulayacakları kural davanın niteliğine göre uyuşmazlığı çözmesi beklenen kural olarak değerlendirilebilecek iken, temyiz mercii açısından uyuşmazlığı çözerken göz önünde bulunduracağı farklı mevzuat hükümleri uygulanacak kural olarak nitelendirilebilir. Temyiz merciinin incelemesi bakımından uygulanacak kural olarak değerlendirilmesi gereken bir kural, temyiz merciinin yaptığı belirlemeden sonra yerel mahkeme açısından uygulanacak kural olmaktan çıkabilir. Ancak, yerel mahkemenin temyiz merciinin bu kararına uymayıp direnmesi halinde dahi uygulanmasını öngördüğü kural uygulanacak kural olarak nitelendirilebilir. Yine yerel mahkemelerde dahi, dava açan belgeye göre uygulanacak kural olarak görülmesi gereken kuralların ilerleyen aşamalarda ortaya çıkan gelişmelerle uygulanabilir olmaktan çıkması veya farklı kuralların davada uygulanma olasılığının gündeme gelmesi de mümkündür. Bu nedenle uyuşmazlığa uygulanacak mevzuat hükümlerinin ilgili yargı kolu süreci içerisinde teknik ve dinamik bir inceleme sonrasında belirlenebilir. Anayasa Mahkemesinin yapması gereken, yersiz başvuruları tespit edip reddetmekle birlikte, yargılama sürecine müdahale etmeksizin itiraz yoluna başvurma açısından iptali istenilen kuralın uyuşmazlığın çözümünde etkili bir kural olup olmadığını geniş bir anlayışla belirleyerek iptal istemini incelemekten ibarettir.

9. Anayasa Mahkemesinin, itiraz yolu ile kendisine gelen başvurularda, kendisini davaya bakan mahkemenin yerine koyarak onun uzmanlık alanına giren hususlarda davanın hangi kurallara göre sonuçlandırılması gerektiği konusunda belirleyici değerlendirmeler

yapması da işleviyle bağdaşmayan bir yaklaşımdır. Eldeki işte, itiraz yoluyla başvuran Yargıtay 21. Hukuk Dairesi başvuru dilekçesinde, somut olaya uygulandığını ifade ettiği kuralla ilgili olarak Anayasa Mahkemesine başvurmuştur. Bu açıdan itiraz konusu kuralın uygulanacak kural olarak kabul edilmesi gerekir.

10. Yukarıda da belirtildiği gibi, uygulanacak kural, 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 eder. Eldeki işte, Başvuran Yargıtay Dairesinin önünde devam eden yargılama sırasında davalı Sosyal Güvenlik Kurumunun yapılan işlemin 5510 sayılı Kanun'un 27. maddesinin üçüncü fıkrasına uygun olması nedeniyle davanın reddine karar verilmesi gerektiğine yönelik savunması dahi kuralı Yargıtay Dairesinin gözetmesini, yani uygulamasını gerektiren bir olgudur. Başka bir anlatımla, başlı başına bu iddianın karşılanması zorunluluğu bile itiraz konusu kuralı uygulanacak kural haline getirmeye yeterlidir. Zira itiraz yoluna başvuran Yargıtay 12. Hukuk Dairesi bakmakta olduğu davada, davalı Sosyal Güvenlik Kurumunun, itiraz konusu kural nedeniyle temyiz talebinin reddi gerektiğine yönelik iddiasını değerlendirirken kararın dayanaklarını belirlemek ve maddi uyuşmazlığa hangi tarihteki mevzuat hükümlerinin uygulanacağını belirlemek zorundadır. Kaldı ki, eldeki işte davalı Kurumun davalı aleyhine sonuç doğuran uyuşmazlığa konu 2.7.2013 tarihli işlemi 31.5.2006 tarihli ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun, 17.4.2008 tarihli ve 5754 sayılı Kanun'un 15. maddesiyle değiştirilen 27. maddesinin üçüncü fıkrası ile birlikte Sosyal Sigortalar Genel Müdürlüğünün 22.7.2011 tarihli, 2011/58 sayılı Genelgesi'nin "*Malüllük sigortası*" başlıklı 2. bölümünün "*Malüllük aylığının kesilmesi ve yeniden başlaması*" 6. maddesine dayanılarak tesis edilmiştir.

11. Eldeki işe konu süreçte davalı Kurumun davacı aleyhine olan işlemi ve temyiz isteminin reddine yönelik talebi itiraz konusu kurala da dayandırıldığından, Yargıtay Dairesi talebin kabulüne veya reddine de karar verse, her iki halde de bu kuralı gözeterek temyiz talebine yönelik uyuşmazlığı olumlu veya olumsuz biçimde çözümleyecektir. Somut olayda

hangi Kanun hükümlerinin uygulanması gerekeceği teknik bir konu olup, temyiz merciinin takdirindedir. Anayasa Mahkemesinin teknik konularda temyiz merciinin yerine geçerek uyuşmazlığın esasına uygulanması gereken kuralın hangisi olduğu konusunda değerlendirme yapması görev sınırları kapsamında görülemez. Bu durumda, Mahkemenin davada bu kuralı uygulayarak uyuşmazlığı çözeceği açık olup, Yargıtay 12. Hukuk Dairesi tarafından aykırılığı iddiasıyla re'sen başvurulmuş bu kuralın anayasal denetiminin yapılmasındaki hukuki yarar açıktır.

12. İtiraz yolunda mahkemelerin bakılmakta olan davada uygulayacakları kural aleyhine Anayasaya aykırılık itirazında bulunabileceklerine ilişkin düzenleme, mahkemelerin yargılama konusu ile ilgili olmayan ve bakılmakta olan davada ortaya çıkan uyuşmazlıkların konusunu oluşturmeyen yerli yersiz konularda bu yolu kullanmalarına engel olmak amacıyla getirilmiştir. Anayasa Mahkemesi verdiği birçok kararda uygulanacak kural kavramını olabildiğince geniş yorumlamış ve itiraz yolunun etkin biçimde işleyebilmesine imkân sağlamıştır. Nitekim Mahkemenin birçok kararında uygulanacak kural 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 kurallar olarak tanımlanmıştır. Bu yaklaşım hukuk devletinin korunması anlayışına daha uygundur. Anayasa yargısının en önemli işlevlerinden biri, iptal ve itiraz davaları sırasında Anayasa'ya aykırılığı saptanan kuralları ayıklayarak hukuk devletinin tüm çağdaş nitelikleriyle gerçekleşmesine katkıda bulunmaktadır.

13. Çoğunluk tarafından benimsenen görüş esas alınmak ve itiraz yoluyla gelen başvurularda bu kavram çok dar yorumlanmak suretiyle başvuruların *"bakılmakta olan davada uygulanacak kural olmaması"* gerekçesiyle esası incelenmeksizin reddine karar verilmesi halinde, bu nitelikte olan, Anayasaya aykırılığı açık birçok düzenleme yönünden itiraz yoluyla başvuru imkânı ortadan kaldırılmış olacaktır. Böyle bir uygulamanın ise, Anayasa Mahkemesinin varlık nedeni, uzmanlık alanı, itiraz yoluna başvuru yolunun tanınmasındaki temel espi ve Anayasa'ya aykırı düzenlemelerin evleviyetle ayıklanması düşüncesi ile bağdaşmayacağı açıktır.

14. Açıklanan nedenlerle itiraz konusu kuralın ilgili bölümünün iptaline yönelik başvurunun da esasının incelenmesi gerektiği düşüncesinde olduğumuzdan, kuralın itiraz başvurusunda bulunan Mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulanma imkânı bulunmadığından, başvurunun Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle reddine yönelik çoğunluk görüşüne katılmadık.

Üye
Serruh KALELİ

Üye
Alparslan ALTAN

Esas Sayısı : 2016/29
Karar Sayısı : 2016/134
Karar Tarihi : 14.7.2016

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Ankara 1. İdare Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU: 4.4.2013 tarihli ve 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nun;

1- 76. maddesinin (2) numaralı fıkrasında yer alan "72 nci ve..." ibaresinin,

2- 80. maddesinin (1) numaralı fıkrasının;

a- (ç) bendinde yer alan "...72 nci ve ..." ibaresinin,

b- (d) bendinin birinci cümlesinde yer alan "...on beş gün içinde..." ibaresinin,

Anayasa'nın 2., 10., 13., 16., 36. ve 142. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine karar verilmesi talebidir.

OLAY: Davacının uluslararası koruma başvurusunun İçişleri Bakanlığı Göç İdaresi Genel Müdürlüğüne kabul edilemez bulunup reddedilmesine ilişkin işlemin iptali talebiyle açılan davada, itiraz konusu kuralların Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptalleri için başvurmuştur.

I- İPTALİ İSTENİLEN KANUN HÜKÜMLERİ

Kanun'un itiraz konusu ibarelerin de yer aldığı 76. ve 80. maddeleri şöyledir:

“MADDE 76- (1) Mülakatı tamamlanan başvuru sahibine ve varsa birlikte geldiği aile üyelerine, uluslararası koruma talebinde bulunduğunu belirten ve yabancı kimlik numarasını içeren altı ay süreli Uluslararası Koruma Başvuru Sahibi Kimlik Belgesi düzenlenir. Başvurusu sonuçlandırılmayanların kimlik belgeleri altı aylık sürelerle uzatılır.

(2) 72 nci ve 79 uncu maddeler kapsamında olanlar ile bunların aile üyelerine kimlik belgesi verilmez.

(3) Kimlik belgesinin şekli ve içeriği Genel Müdürlükçe belirlenir.

(4) Kimlik belgesi, hiçbir harca tabi olmayıp ikamet izni yerine geçer.”

“MADDE 80- (1) Bu Kısımda yazılı hükümler uyarınca alınan kararlara karşı idari itiraz ve yargı yoluna başvurulduğunda aşağıdaki hükümler uygulanır:

a) İlgili kişi veya yasal temsilcisi ya da avukatı tarafından kararın tebliğinden itibaren on gün içinde Uluslararası Koruma Değerlendirme Komisyonuna itiraz edilebilir. Ancak 68 inci, 72 nci ve 79 uncu maddelere göre verilen kararlara karşı sadece yargı yoluna başvurulabilir.

b) İdari itiraz sonucu alınan karar, ilgiliye veya yasal temsilcisine ya da avukatına tebliğ edilir. Kararın olumsuz olması hâlinde, ilgili kişi bir avukat tarafından temsil edilmiyorsa kararın sonucu, itiraz usulleri ve süreleri hakkında kendisi veya yasal temsilcisi bilgilendirilir.

c) Bakanlık, verilen kararlara karşı yapılan idari itiraz usullerini düzenleyebilir.

ç) 68 inci maddede düzenlenen yargı yolu hariç olmak üzere, 72 nci ve 79 uncu maddeler çerçevesinde alınan kararlara karşı, kararın tebliğinden itibaren on beş gün, alınan diğer idari karar ve işlemlere karşı kararın tebliğinden itibaren otuz gün içinde, ilgili kişi veya yasal temsilcisi ya da avukatı tarafından yetkili idare mahkemesine başvurulabilir.

d) 72 nci ve 79 uncu maddeler çerçevesinde mahkemeye yapılan başvurular on beş gün içinde sonuçlandırılır. Mahkemenin bu konuda vermiş olduğu karar kesindir.

e) İtiraz veya yargılama süreci sonuçlanıncaya kadar ilgili kişinin ülkede kalışına izin verilir.”

II- İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca, Zühtü ARSLAN, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Serdar ÖZGÜLDÜR, Serruh KALELİ, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Recep KÖMÜRCÜ, Alparslan ALTAN, Nuri NECİPOĞLU, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Erdal TERCAN, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA ve Rıdvan GÜLEÇ’in katılımlarıyla 7.4.2016 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında, öncelikle uygulanacak kural sorunu görüşülmüştür.

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

3. İtiraz yoluna başvuran Mahkeme, 6458 sayılı Kanun’un 76. maddesinin (2) numaralı fıkrasında yer alan “72 nci ve...” ibaresi ile 80. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (ç) bendinde yer alan “...72 nci ve...” ibaresi ve aynı fıkranın (d) bendinin birinci cümlesinde yer alan “...on beş gün içinde...” ibaresinin iptallerini talep etmektedir.

4. Başvuran Mahkeme, Kanun’un 76. maddesindeki ibare uyarınca yabancılara kimlik verilememesi nedeniyle yabancıların avukatlara vekaletname veremediklerini ileri sürmektedir. Kanun’un 76. maddesinde

uluslararası koruma başvurusunda bulunanlara kimlik verilmesine ilişkin hususlar düzenlenmektedir. Kuralın itiraz konusu ibarenin de yer aldığı (2) numaralı fıkrasında ise aynı Kanun'un 72. ve 79. maddeleri kapsamında olanlar ile bunların aile üyelerine kimlik belgesi verilemeyeceği hüküm altına alınmıştır. Kuralda, uluslararası koruma tedbiri talebi reddedilen kişilere ne şekilde vekaletname verilebileceğine, buna ilişkin usullere veya başvuruçuların avukatlarının davaları vekaletnameli ya da vekaletnamesiz takip edemeyeceklerine ilişkin herhangi bir hüküm ya da sınırlama bulunmamaktadır. Buna karşılık, avukatlara vekaletname verilmesinde aranacak hususlar 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile 1512 sayılı Noterlik Kanunu'nun ilgili hükümlerinde yer almaktadır. Dolayısıyla, Kanun'un 76. maddesinin (2) numaralı fıkrasında yer alan "72 nci ve..." ibaresi, bakılmakta olan davada uygulanacak kural değildir.

5. Açıklanan nedenlerle, 4.4.2013 tarihli ve 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nun;

A- 76. maddesinin (2) numaralı fıkrasında yer alan "72 nci ve..." ibaresinin, itiraz başvurusunda bulunan Mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulanma olanağı bulunmadığından, bu ibareye ilişkin başvurunun Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle REDDİNE,

B- 80. maddesinin (1) numaralı fıkrasının;

1- (ç) bendinde yer alan "72 nci ve..." ibaresinin,

2- (d) bendinin birinci cümlesinde yer alan "...on beş gün içinde..." ibaresinin, esasının incelenmesine,

OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III- ESASIN İNCELENMESİ

6. Başvuru kararları ve ekleri, Raportör Mustafa ÇAĞATAY tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, itiraz konusu kanun hükümleri, dayanan ve ilgili görülen Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü.

A- Kanun'un 80. Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasının (ç) Bendinde Yer Alan "...72 nci ve..." İbaresinin İncelenmesi

1- İtirazın Gerekçesi

7. Başvuru kararında özetle, itiraz konusu kuralla Kanun'un 72. maddesi çerçevesinde alınan idari kararlara karşı kararın tebliğinden itibaren on beş gün içinde dava açılabileceğinin hüküm altına alındığı, söz konusu sürenin vatandaşlara tanınan dava açma süresine göre çok kısa olduğu, dolayısıyla yabancıların vatandaşlara göre hukuki vasıtalara erişim noktasında dezavantajlı konumda bulundukları, bu durumun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan hak arama özgürlüğünün temel unsurlarından biri olan mahkemeye erişim hakkı yanında Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesinde öngörülen adil yargılanma hakkı ile 13. maddesinde düzenlenen etkili başvuru hakkıyla da bağdaşmadığı belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2., 36. ve 142. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

8. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca, kural ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 13. maddesi yönünden de incelenmiştir.

9. Kanun'un 80. maddesinin itiraz konusu ibarenin de yer aldığı (1) numaralı fıkrasında, Kanun'un "*Uluslararası Koruma*" başlıklı Üçüncü Kısımında yazılı hükümler uyarınca alınan kararlara karşı idari itiraz ve yargı yoluna başvurulması durumunda uygulanacak kurallar bulunmaktadır. Aynı fıkranın, itiraz konusu ibarenin yer aldığı (ç) bendinde, on beş günlük dava açma süresinin Kanun'un 72. maddesi uyarınca alınan kararlar açısından da geçerli olduğu ifade edilmiştir. Buna göre, Kanun'un 72. maddesi uyarınca alınan kararlara karşı, kararın tebliğinden itibaren on beş gün içinde ilgili kişi veya yasal temsilcisi ya da avukatı tarafından yetkili idare mahkemesine başvurulabilecektir.

10. 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.

11. 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 ve bunun doğal sonucu olarak da iddia, savunma ve adil yargılanma hakkı güvence altına alınmıştır. Anayasa'nın 125. maddesinde ise "*İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır...*" denilmektedir. Her iki maddeyle güvence altına alınan dava yoluyla hak arama özgürlüğü, kendisi bir temel hak niteliği taşımasının ötesinde diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmasını ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden biridir. Kişilere yargı mercileri önünde dava hakkı tanınması adil bir yargılamanın da ön koşulunu oluşturur.

12. Anayasa'nın 125. maddesinde idarenin eylem ve işlemlerine karşı ne kadar süre içinde dava açılabileceğine ilişkin bir belirlemede bulunulmamış, bu konu yasama organının takdirine bırakılmıştır. Nitekim Anayasa'nın 142. maddesinde de mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ile "*yargılama usullerinin*" kanunla düzenleneceği kurala bağlanmış, yargılama usullerini belirleme konusunda kanun koyucuya takdir yetkisi tanınmıştır. Dava açma süresini belirleyen kurallar da yargılama usulüne ilişkindir. Bununla birlikte kanun koyucunun takdir yetkisini kullanırken Anayasa'da belirtilen ilkelere uygun davranması gerekir. Bunlardan biri de adil yargılanma hakkı kapsamında korunan "*mahkemeye erişim*" hakkıdır.

13. 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 Anayasa'nın başka maddelerinde yer alan kurallara dayanarak bu hakların sınırlandırılması da mümkündür. 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 gereklerine ve ölçülülük ilkesine de aykırı olamaz.

14. 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 kaldırıcı bir nitelik taşımaması gerekir.

15. 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.

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

17. Belirtilen nitelikleri gereği, Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan ve aralarında sıkı bir ilişki bulunan, *"temel hak ve hürriyetlerin özü"*, *"demokratik toplum düzeninin gerekleri"* ve *"ölçülülük ilkesi"* kavramları, bir bütünün parçaları olup, demokratik bir hukuk devletinin özgürlükler rejiminde gözetilmesi gereken temel ölçütleri oluşturmaktadır.

18. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan hak arama özgürlüğünün temel unsurlarından biri mahkemeye erişim hakkıdır. Kişinin uğradığı bir haksızlığa veya zarara karşı kendisini savunabilmesi ya da maruz kaldığı haksız bir uygulama veya işleme karşı haklılığını ileri sürüp kanıtlayabilmesi ve zararını giderebilmesinin en etkili yolu,

yargı mercileri önünde dava hakkını kullanabilmesidir. Mahkemeye erişim hakkı, bireylerin iddia ve savunmalarını bir yargı mercii önünde ileri sürebilmelerine imkân sağlayan ve adil yargılanma hakkının bir unsuru olarak kabul edilen bir haktır.

19. İtiraz konusu kural ile uluslararası koruma başvurusu hakkında idarenin Kanun'un 72. maddesi uyarınca vermiş olduğu kabul edilemezlik kararına karşı, kararın tebliğinden itibaren on beş gün içinde idare mahkemesine başvurulabileceği öngörülmektedir.

20. Dava açma sürelerine ilişkin kurallar, mahkemeye erişim hakkını sınırlandıran kurallardır. İtiraz konusu ibareyle getirilen düzenlemenin "mahkemeye erişim hakkı"na ve dolayısıyla da adil yargılanma hakkına yönelik bir müdahale olduğu açıktır. Doktrinde ve yargı kararlarında, idari işlemlerin belirli bir süre sınırlaması olmaksızın, süreklilik arz edecek şekilde veya makul olmayacak ölçüde uzun bir süre dava konusu edilebilme olasılığının bulunmasının, kamu hizmetlerinin işleyişini aksatacağı ve idarede bulunması gereken istikrarı bozacağı ifade edilerek, idari dava açma sürelerinin sınırlanabileceği kabul edilmektedir. İtiraz konusu kuralla, idarenin vermiş olduğu kabul edilemezlik kararına karşı idare mahkemelerine dava açma süresinin, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nda öngörülen altmış günlük genel dava açma süresine oranla daha kısa (on beş gün) olarak belirlenmesinin; yabancı konumunda Türkiye'ye giriş yapan ve uluslararası koruma talebinde bulunanların durumlarının bir an önce açıklığa kavuşturulması ve böylece bu konuda gerek yabancı yönünden gerekse idari makamlar yönünden var olan belirsizliklerin Anayasa'nın 141. maddesinde öngörülen davaların mümkün olan süratle sonuçlandırılmasını amacıyla yapıldığı ve dolayısıyla düzenlemenin demokratik bir toplum düzeninin gerekleriyle uyumlu meşru bir amaca dayandığı görülmektedir. Bu durumda, getirilen düzenleme ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin bulunup bulunmadığına bakılmalıdır.

21. Uluslararası koruma başvurusunun kabul edilebilmesine ilişkin yasal mevzuat karmaşık bir nitelikte bulunmadığından, başvurusu hakkında kabul edilemezlik kararı verilen kişi, itiraz konusu kuralla öngörülen on beş günlük dava açma süresi içinde bizzat veya tutacağı

bir vekili aracılığıyla dava açma işlemlerini tamamlama imkânına sahiptir. Dolayısıyla da hak arama özgürlüğünün temel unsurlarından olan mahkemeye erişim hakkının kullanılmasını önemli ölçüde güçleştiren ya da hakkı kullanılamaz hale getiren bir sınırlamadan söz edilemez. Ayrıca, Kanun'un 70. maddesi uyarınca yabancı kişiye başvurusuyla ilgili takip edilecek usuller hakkında bilgi verilmesi ve tercüman sağlanması; Kanun'un 78. maddesi uyarınca kararın ilgiliye veya yasal temsilcisine ya da avukatına tebliğ edilmesi, olumsuz kararın tebliğinde kararın maddi gerekçeleri ve hukuki dayanaklarının da belirtilmesi, ilgili kişinin bir avukat tarafından temsil edilmiyorsa kararın sonucu, itiraz usulleri ve süreleri hakkında kendisi veya yasal temsilcisinin bilgilendirilmesi; Kanun'un 81. maddesi uyarınca da avukatlık ücretini karşılayamayacak olması durumunda adli yardım hükümleri çerçevesinde ilgiliye avukatlık hizmetleri verilmesi mümkün bulunmaktadır. Tüm bu hususlar birlikte değerlendirildiğinde, yabancıнын hukuksal durumunun bir an önce netleştirilmesi amacıyla getirilen on beş günlük dava açma süresinin hakkın özüne dokunmadığı gibi ölçülülük ilkesine de aykırı olmadığı açıktır.

22. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 2., 13., 36. ve 142. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

B- Kanun'un 80. Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasının (d) Bendinin Birinci Cümlesinde Yer Alan "...on beş gün içinde..." İbaresinin İncelenmesi

1- Sınırlama Sorunu

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

24. İtiraz yoluna başvuran Mahkeme, Kanun'un 80. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (d) bendinin birinci cümlesinde yer alan "...on beş gün içinde..." ibaresinin iptalini istemektedir.

25. İptali istenen “on beş gün içinde” ibaresi, aynı bentte yer alan “72 nci” ve “79 uncu” ibareleri için de uygulanabilecek ortak bir hüküm niteliğindedir. Başvuran Mahkemenin bakmakta olduğu davaya dayanak olan idari işlem ise Kanun’un 72. maddesi uyarınca tesis edilmiştir. Bu nedenle itiraz konusu kurala ilişkin esas incelemenin, aynı bentte geçen “72 nci” ibaresi yönünden sınırlı olarak yapılması gerekmektedir.

26. Açıklanan nedenlerle; Kanun’un 80. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (d) bendinin birinci cümlesinde yer alan “...on beş gün içinde...” ibaresine ilişkin esas incelemenin aynı bentte yer alan “72 nci” ibaresi yönünden sınırlı olarak yapılmasına, OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

2- İtirazın Gerekçesi

27. Başvuru kararında özetle, itiraz konusu kuralla davanın on beş gün gibi kısa bir zaman içerisinde sonuçlandırılması zorunluluğunun getirildiği, bu sürenin hangi tarihten itibaren başlayacağına ilişkin kuralda bir açıklık bulunmadığı gibi sürenin dosyayı sonuçlandırmak için yeterli bir süre niteliğinde bulunmadığı, gerek davanın özelliği gerekse 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu uyarınca dosyanın tekemmül ettirilebilmesi bakımından bazı işlemlerin yapılması için belli bir zaman dilimine ihtiyaç bulunduğu belirtilerek kuralın Anayasa’nın 2., 10., 36. ve 142. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

3- Anayasa’ya Aykırılık Sorunu

28. 6216 sayılı Kanun’un 43. maddesi uyarınca, kural ilgisi nedeniyle Anayasa’nın 13. ve 141. maddeleri yönünden de incelenmiştir.

29. İtiraz konusu ibarede, idarece verilen uluslararası koruma başvurusu talebinin Kanun’un 72. maddesi uyarınca kabul edilemez bulunup reddedilmesine ilişkin idari karara karşı yetkili idare mahkemesine dava açılması durumunda, mahkemenin yapılan başvuruyu on beş gün içinde sonuçlandıracağı hükmü yer almaktadır.

30. Anayasa’nın 2. maddesinde düzenlenen hukuk devletinin temel ilkelerinden birisi de “belirlilik”tir. Belirlilik ilkesi, yalnızca yasal belirliliği değil, daha geniş anlamda hukuki belirliliği ifade etmektedir.

Yasal düzenlemeye dayanarak erişilebilir, bilinebilir ve öngörülebilir olma gibi niteliksel gereklilikleri karşılması koşuluyla mahkeme içtihatları ve yürütmenin düzenleyici işlemleri ile de hukuki belirlilik sağlanabilir. Hukuki belirlilik ilkesinde asıl olan, bir hukuk normunun uygulanmasıyla ortaya çıkacak sonuçların o hukuk düzeninde öngörülebilir olmasıdır.

31. İtiraz konusu kuralda öngörülen on beş günlük sürenin hangi tarihten itibaren başlayacağına ilişkin özel bir hüküm bulunmamakla birlikte, tüm idari davaların karara bağlanmasında dikkate alınması gereken genel kural niteliğindeki 2577 sayılı Kanun'un 20. maddesinin beşinci fıkrasında yer alan *"Danıştay, bölge idare, idare ve vergi mahkemelerinde dosyalar, bu Kanun ve diğer kanunlarda belirtilen öncelik veya ivedilik durumları ile Danıştay için Başkanlar Kurulunca; diğer mahkemeler için Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca konu itibarıyla tespit edilip Resmi Gazete'de ilan edilecek öncelikli işler göz önünde bulundurulmak suretiyle geliş tarihlerine göre incelenir ve tekemmül ettikleri sıra dahilinde bir karara bağlanır. Bunların dışında kalan dosyalar ise tekemmül ettikleri sıraya göre ve tekemmül tarihinden itibaren en geç altı ay içinde sonuçlandırılır."* biçimindeki kural uyarınca, itiraz konusu kuralda öngörülen sürenin dosyanın tekemmül ettiği tarihten itibaren hesaplanacağı ve bu anlamda kuralın belirsiz olmadığı açıktır.

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

33. İtiraz konusu ibarede yer alan süre, düzenleyici nitelikte olup yabancıların uluslararası koruma başvurularına ilişkin olarak idare mahkemelerine yaptıkları başvuruların yargı mercilerince hızlı bir şekilde sonuçlandırılması amacına yöneliktir. Bu itibarla düzenlemenin demokratik bir toplum düzeninin gerekleriyle uyumlu meşru bir amaca dayandığı görülmektedir. Yargı mercilerinin belirtilen süreler içerisinde yargısal işlemleri yerine getirmemesi ise taraflar açısından herhangi bir hak kaybına neden olmadığından kuralın, hakkın özüne dokunmadığı gibi ölçülülük ilkesine de aykırı olmadığı açıktır.

34. Uluslararası koruma başvurularına ilişkin dava sürecinin hızlı ve etkin bir biçimde sonuçlandırılması amacıyla ve kamu yararı gözetilerek ihdas edilen itiraz konusu kuralla öngörülen düzenleme, adil yargılanma hakkını zedelediği gibi davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılmasını öngören Anayasa'nın 141. maddesiyle de uyumludur.

35. Açıklanan nedenlerle, Kanun'un 80. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (d) bendinin birinci cümlesinde yer alan "...on beş gün içinde..." ibaresi, aynı bentte geçen "72 inci" ibaresi yönünden Anayasa'nın 2., 13., 36., 141. ve 142. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

36. Kuralın Anayasa'nın 10. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

IV- HÜKÜM

4.4.2013 tarihli ve 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nun 80. maddesinin (1) numaralı fıkrasının;

A- (d) bendinin birinci cümlesinde yer alan "...on beş gün içinde..." ibaresine ilişkin esas incelemenin, aynı bentte yer alan "72 nci" ibaresi yönünden sınırlı olarak yapılmasına,

B- 1- (ç) bendinde yer alan "...72 nci ve..." ibaresinin,

2- (d) bendinde yer alan "on beş gün içinde" ibaresinin, aynı bentte yer alan "72 nci" ibaresi yönünden,

Anayasa'ya aykırı olmadıklarına ve itirazın REDDİNE, 14.7.2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan Zühtü ARSLAN	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 : 2016/37
Karar Sayısı : 2016/135
Karar Tarihi : 14.7.2016

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Ankara 1. İdare Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU: 4.4.2013 tarihli ve 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nun 53. maddesinin (3) numaralı fıkrasının birinci ve üçüncü cümlelerinde yer alan "...on beş gün..." ibarelerinin, Anayasa'nın 2., 10., 36. ve 142. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine karar verilmesi talebidir.

OLAY: İçişleri Bakanlığı Göç İdaresi Genel Müdürlüğünce ilgili hakkında verilen sınır dışı etme kararının iptali talebiyle açılan davada, itiraz konusu kuralların Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptalleri için başvurmuştur.

I- İPTALİ İSTENİLEN KANUN HÜKÜMLERİ

Kanun'un itiraz konusu ibarelerin de yer aldığı 53. maddesi şöyledir:

"MADDE 53 - (1) Sınır dışı etme kararı, Genel Müdürlüğün talimatı üzerine veya resen valiliklerce alınır.

(2) Karar, gerekçeleriyle birlikte hakkında sınır dışı etme kararı alınan yabancıya veya yasal temsilcisine ya da avukatına tebliğ edilir. Hakkında sınır dışı etme kararı alınan yabancı, bir avukat tarafından temsil edilmiyorsa kendisi veya yasal temsilcisi, kararın sonucu, itiraz usulleri ve süreleri hakkında bilgilendirilir.

(3) Yabancı veya yasal temsilcisi ya da avukatı, sınır dışı etme kararına karşı, kararın tebliğinden itibaren on beş gün içinde idare mahkemesine

başvurabilir. Mahkemeye başvuran kişi, sınır dışı etme kararını veren makama da başvurusunu bildirir. Mahkemeye yapılan başvurular on beş gün içinde sonuçlandırılır. Mahkemenin bu konuda vermiş olduğu karar kesindir. Yabancıların rızası saklı kalmak kaydıyla, dava açma süresi içinde veya yargı yoluna başvurulması hâlinde yargılama sonuçlanıncaya kadar yabancı sınır dışı edilmez.”

II- İLK İNCELEME

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

III- ESASIN İNCELENMESİ

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

A- Kanun'un 53. Maddesinin (3) Numaralı Fıkrasının Birinci Cümlesinde Yer Alan "...on beş gün..." İbaresinin İncelenmesi

1- İtirazın Gerekçesi

3. Başvuru kararında özetle, itiraz konusu kuralla sınır dışı etme kararlarına karşı kararın tebliğinden itibaren on beş gün içinde dava açılabileceğinin hüküm altına alındığı, söz konusu sürenin vatandaşlara tanınan dava açma süresine göre çok kısa olduğu, yabancıların vatandaşlara göre hukuki vasıtalara erişim noktasında dezavantajlı konumda bulundukları, bu durumun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan hak arama özgürlüğünün temel unsurlarından

biri olan mahkemeye erişim hakkı yanında Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesinde öngörülen adil yargılanma hakkı ile 13. maddesinde düzenlenen etkili başvuru hakkıyla da bağdaşmadığı belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2., 36. ve 142. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

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

5. İptali istenen ibarenin de içinde bulunduğu Kanun'un 53. maddesinde, yabancıların sınır dışı edilmelerine ilişkin verilen kararın hangi makam tarafından verileceğine, bu kararın tebliğine, karara karşı itiraz edilmesine ve itirazın sonuçlarına ilişkin düzenlemeler yer almaktadır. Maddenin (3) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde ise yabancı veya yasal temsilcisi ya da avukatının, sınır dışı etme kararına karşı, kararın tebliğinden itibaren on beş gün içinde idare mahkemesine başvurabileceği belirtilmekte olup cümlede yer alan "...on beş gün..." ibaresi, itiraz konusu kuralı oluşturmaktadır.

6. 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.

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 ve bunun doğal sonucu olarak da iddia, savunma ve adil yargılanma hakkı güvence altına alınmıştır. Anayasa'nın 125. maddesinde ise "*İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır...*" denilmektedir. Her iki maddeyle güvence altına alınan dava yoluyla hak arama özgürlüğü, kendisi bir temel hak niteliği taşımasının ötesinde diğer

temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmasını ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden biridir. Kişilere yargı mercileri önünde dava hakkı tanınması adil bir yargılamanın ön koşulunu oluşturur.

8. Anayasa'nın 125. maddesinde idarenin eylem ve işlemlerine karşı hangi süre içinde dava açılabileceğine ilişkin bir belirlemede bulunulmamış, bu konu yasama organının takdirine bırakılmıştır. Nitekim Anayasa'nın 142. maddesinde de mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ile *"yargılama usullerinin"* kanunla düzenleneceği kurala bağlanmış, yargılama usullerini belirleme konusunda kanun koyucuya takdir yetkisi tanınmıştır. Dava açma süresini belirleyen kurallar da yargılama usulüne ilişkindir. Bununla birlikte kanun koyucunun takdir yetkisini kullanırken Anayasa'da belirtilen ilkelere uygun davranması gerekir. Bunlardan biri de adil yargılanma hakkı kapsamında korunan *"mahkemeye erişim"* hakkıdır.

9. 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, Anayasa'nın başka maddelerinde yer alan kurallara dayanarak bu hakların sınırlandırılması da mümkündür. 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 gereklerine ve ölçülülük ilkesine de aykırı olamaz.

10. 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 taşıması gerekir.

11. 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.

12. Ölçülülük, temel hak ve özgürlüklerin sınırlanma amaçları ile sınırlama araçları arasındaki ilişkiyi yansıtır. Ölçülülük denetimi, ulaşılmak 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.

13. 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.

14. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan hak arama özgürlüğünün temel unsurlarından biri mahkemeye erişim hakkıdır. Kişinin uğradığı bir haksızlığa veya zarara karşı kendisini savunabilmesi ya da maruz kaldığı haksız bir uygulama veya işleme karşı haklılığını ileri sürüp kanıtlayabilmesi ve zararını giderebilmesinin en etkili yolu, yargı mercileri önünde dava hakkını kullanabilmesidir. Mahkemeye erişim hakkı, bireylerin iddia ve savunmalarını bir yargı mercii önünde ileri sürebilmelerine imkân sağlayan ve adil yargılanma hakkının bir unsuru olarak kabul edilen bir haktır.

15. İtiraz konusu kural ile idarenin vermiş olduğu sınır dışı etme kararına karşı, kararın tebliğinden itibaren on beş gün içinde idare mahkemesine başvurulabileceği öngörülmektedir.

16. Dava açma sürelerine ilişkin kurallar, mahkemeye erişim hakkını sınırlandıran kurallardır. İtiraz konusu ibareyle getirilen düzenlemenin *"mahkemeye erişim hakkı"*na ve dolayısıyla da adil yargılanma hakkına yönelik bir müdahale olduğu açıktır. Doktrinde ve yargı kararlarında, idari işlemlerin belirli bir süre sınırlaması olmaksızın, süreklilik arz edecek şekilde veya makul olmayacak ölçüde uzun bir süre dava konusu edilebilme olasılığının bulunmasının, kamu hizmetlerinin işleyişini

aksatacağı ve idarede bulunması gereken istikrarı bozacağı ifade edilerek, idari dava açma sürelerinin sınırlanabileceği kabul edilmektedir. İtiraz konusu kuralla, idarenin vermiş olduğu sınır dışı etme kararına karşı idare mahkemelerine dava açma süresinin, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nda öngörülen altmış günlük genel dava açma süresine oranla daha kısa (on beş gün) olarak belirlenmesinin; yabancı konumunda Türkiye'ye giriş yapan ve haklarında sınır dışı etme kararı verilenlerin durumlarının bir an önce açıklığa kavuşturulması ve böylece bu konuda gerek yabancı yönünden gerekse idari makamlar yönünden var olan belirsizliklerin Anayasa'nın 141. maddesinde öngörülen davaların mümkün olan süratle sonuçlandırılmasını amacıyla yapıldığı ve dolayısıyla düzenlemenin demokratik bir toplum düzeninin gerekleriyle uyumlu meşru bir amaca dayandığı görülmektedir. Bu durumda, getirilen düzenleme ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin bulunup bulunmadığına bakılmalıdır.

17. Sınır dışı etme kararına ilişkin yasal mevzuat karmaşık bir nitelikte bulunmadığından, hakkında sınır dışı etme kararı verilen kişi, itiraz konusu kuralla öngörülen on beş günlük dava açma süresi içinde kendisi veya tutacağı bir vekili aracılığıyla dava açma işlemlerini rahatlıkla tamamlama imkânına sahiptir. Kuralda öngörülen dava açma süresi, dava dilekçesinin hazırlanmasını imkânsız kılacak veya büyük ölçüde güçleştirecek kadar kısa değildir. Dolayısıyla da hak arama özgürlüğünün temel unsurlarından olan mahkemeye erişim hakkının kullanılmasını önemli ölçüde güçleştiren ya da hakkı kullanılamaz hale getiren bir sınırlamadan söz edilemez. Ayrıca, Kanun'un 53. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca, kararın gerekçeleriyle birlikte hakkında sınır dışı etme kararı alınan yabancıya veya yasal temsilcisine ya da avukatına tebliğ edileceği, hakkında sınır dışı etme kararı alınan yabancının bir avukat tarafından temsil edilmiyorsa kendisi veya yasal temsilcisinin kararın sonucu, itiraz usulleri ve süreleri hakkında bilgilendirilmesi de söz konusudur. Tüm bu hususlar birlikte değerlendirildiğinde, yabancının hukuksal durumunun bir an önce netleştirilmesi amacıyla getirilen on beş günlük dava açma süresinin hakkın özüne dokunmadığı gibi ölçülülük ilkesine de aykırı olmadığı açıktır.

18. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 2., 13., 36. ve 142. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

B- Kanun'un 53. Maddesinin (3) Numaralı Fıkrasının Üçüncü Cümlesinde Yer Alan "...on beş gün ..." İbaresinin İncelenmesi

1- İtirazın Gerekçesi

19. Başvuru kararında özetle, itiraz konusu kuralla davanın on beş gün gibi kısa bir zaman içerisinde sonuçlandırılması zorunluluğunun getirildiği, bu sürenin hangi tarihten itibaren başlayacağına ilişkin kuralda bir açıklık bulunmadığı gibi sürenin dosyayı sonuçlandırmak için yeterli bir süre niteliğinde bulunmadığı, oysa gerek davanın özelliği gerekse 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu uyarınca dosyanın tekemmül ettirilebilmesi bakımından bazı işlemlerin yapılması için belli bir zaman dilimine ihtiyaç bulunduğu belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2., 10., 36. ve 142. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

20. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca, kural ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 13. ve 141. maddeleri yönünden de incelenmiştir.

21. İtiraz konusu ibarede, idarece verilen sınır dışı etme kararına karşı idare mahkemesine dava açılması durumunda, mahkemenin yapılan başvuruyu on beş gün içinde sonuçlandıracağı hükmü yer almaktadır.

22. Anayasa'nın 2. maddesinde düzenlenen hukuk devletinin temel ilkelerinden birisi de "*belirlilik*"tir. Belirlilik ilkesi, yalnızca yasal belirliliği değil, daha geniş anlamda hukuki belirliliği ifade etmektedir. Yasal düzenlemeye dayanarak erişilebilir, bilinebilir ve öngörülebilir olma gibi niteliksel gereklilikleri karşılaması koşuluyla mahkeme içtihatları ve yürütmenin düzenleyici işlemleri ile de hukuki belirlilik sağlanabilir. Hukuki belirlilik ilkesinde asıl olan, bir hukuk normunun uygulanmasıyla ortaya çıkacak sonuçların o hukuk düzeninde öngörülebilir olmasıdır.

23. İtiraz konusu kuralda öngörülen on beş günlük sürenin hangi tarihten itibaren başlayacağına ilişkin özel bir hüküm bulunmamakla birlikte, tüm idari davaların karara bağlanmasında dikkate alınması gereken genel bir kural niteliğindeki 2577 sayılı Kanun'un 20. maddesinin beşinci fıkrasında yer alan "*Danıştay, bölge idare, idare ve vergi mahkemelerinde dosyalar, bu Kanun ve diğer kanunlarda belirtilen öncelik veya ivedilik durumları ile Danıştay için Başkanlar Kurulunca; diğer mahkemeler*

için Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca konu itibariyle tespit edilip Resmi Gazete’de ilan edilecek öncelikli işler göz önünde bulundurulmak suretiyle geliş tarihlerine göre incelenir ve tekemmül ettikleri sıra dahilinde bir karara bağlanır. Bunların dışında kalan dosyalar ise tekemmül ettikleri sıraya göre ve tekemmül tarihinden itibaren en geç altı ay içinde sonuçlandırılır.” biçimindeki kural uyarınca, itiraz konusu kuralda öngörülen sürenin dosyanın tekemmül ettiği tarihten itibaren hesaplanacağı ve bu anlamda kuralın belirsiz olmadığı açıktır.

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

25. İtiraz konusu ibarede yer alan süre, düzenleyici nitelikte olup yabancıların haklarında verilen sınır dışı etme kararlarına karşı idare mahkemelerine yaptıkları başvuruların yargı mercilerince hızlı bir şekilde sonuçlandırılması amacına yöneliktir. Bu itibarla düzenlemenin demokratik bir toplum düzeninin gerekleriyle uyumlu meşru bir amaca dayandığı görülmektedir. Yargı mercilerinin belirtilen süreler içerisinde yargısal işlemleri yerine getirmemesi ise taraflar açısından herhangi bir hak kaybına neden olmadığından kuralın, hakkın özüne dokunmadığı gibi ölçülülük ilkesine de aykırı olmadığı açıktır.

26. Sınır dışı etme kararlarına ilişkin dava sürecinin hızlı ve etkin bir biçimde sonuçlandırılması amacıyla ve kamu yararı gözetilerek ihdas edilen itiraz konusu kuralla öngörülen düzenleme, adil yargılanma hakkını zedelediği gibi davaların en az giderle ve mümkün olan

sütratle sonuçlandırılmasını öngören Anayasa'nın 141. maddesiyle de uyumludur.

27. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 2., 13., 36., 141. ve 142. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

28. Kuralın Anayasa'nın 10. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

IV- HÜKÜM

4.4.2013 tarihli ve 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nun 53. maddesinin (3) numaralı fıkrasının birinci ve üçüncü cümlelerinde yer alan "...on beş gün..." ibarelerinin Anayasa'ya aykırı olmadıklarına ve itirazın REDDİNE, 14.7.2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan Zühtü ARSLAN	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 : 2015/102
Karar Sayısı : 2016/151
Karar Tarihi : 7.9.2016

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Bodrum 2. Sulh Hukuk Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU: 1- 11.1.2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 347. maddesinin birinci fıkrasının üçüncü cümlesinin ve ikinci fıkrasının,

2- 12.1.2011 tarihli ve 6101 sayılı Türk Borçlar Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'un 1. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan "...sona erme ve tasfiye, Türk Borçlar Kanunu hükümlerine tabidir." ibaresinin ve geçici 2. maddesinin,

Anayasa'nın 2., 6., 13., 35., 48. ve 173. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine karar verilmesi talebidir.

OLAY: Belirli süreli kira sözleşmesinde on yıllık uzama süresinin sonunda, kiralayan tarafından sözleşmeye son verilmesine rağmen taşınmazın tahliye edilmemesi nedeniyle açılan davada, itiraz konusu kuralların Anayasa'ya aykırılık iddialarını ciddi bulan Mahkeme, iptalleri için başvurmuştur.

I- İPTALİ İSTENİLEN KANUN HÜKÜMLERİ

1- 6098 sayılı Kanun'un itiraz konusu kuralları da içeren 347. maddesi şöyledir:

"MADDE 347- Konut ve çatılı işyeri kiralarda kiracı, belirli süreli sözleşmelerin süresinin bitiminden en az onbeş gün önce bildirimde bulunmadıkça, sözleşme aynı koşullarla bir yıl için uzatılmış sayılır. Kiraya

veren, sözleşme süresinin bitimine dayanarak sözleşmeyi sona erdiremez. Ancak, on yıllık uzama süresi sonunda kiraya veren, bu süreyi izleyen her uzama yılının bitiminden en az üç ay önce bildirimde bulunmak koşuluyla, herhangi bir sebep göstermeksizin sözleşmeye son verebilir.

Belirsiz süreli kira sözleşmelerinde, kiracı her zaman, kiraya veren ise kiranın başlangıcından on yıl geçtikten sonra, genel hükümlere göre fesih bildiriyle sözleşmeyi sona erdirebilirler.

Genel hükümlere göre fesih hakkının kullanılabileceği durumlarda, kiraya veren veya kiracı sözleşmeyi sona erdirebilir.”

2- 6101 sayılı Kanun’un itiraz konusu kuralları da içeren 1. maddesi ile geçici 2. maddesi şöyledir:

“MADDE 1- (1) Türk Borçlar Kanununun yürürlüğe girdiği tarihten önceki fiil ve işlemlere, bunların hukuken bağlayıcı olup olmadıklarına ve sonuçlarına, bu fiil ve işlemler hangi kanun yürürlükte iken gerçekleşmişse, kural olarak o kanun hükümleri uygulanır. Ancak, Türk Borçlar Kanununun yürürlüğe girmesinden sonra bu fiil ve işlemlere ilişkin olarak gerçekleşecek temerrüt, sona erme ve tasfiye, Türk Borçlar Kanunu hükümlerine tabidir.”

“GEÇİCİ MADDE 2- Bu Kanunun 1 inci maddesinin son cümlesi hükmü bir defaya mahsus olmak üzere, bu Kanunun yürürlüğe girmesinden önce Türk Borçlar Kanununun 347 nci maddesinin birinci fıkrasının son cümlesinde öngörülen kira sözleşmelerinden on yıllık uzama süresi dolmamış olmakla birlikte geri kalan süre beş yıldan daha kısa olanlar hakkında, yürürlüğe girdiği tarihten itibaren beş yıl; on yıllık uzama süresi dolmuş olanlar hakkında da yürürlüğe girdiği tarihten itibaren iki yıl sonra uygulanır.”

II- İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Serdar ÖZGÜLDÜR, Serruh KALELİ, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Recep KÖMÜRCÜ, 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, öncelikle uygulanacak kural ve sınırlama sorunları görüşülmüştür.

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

3. İtiraz yoluna başvuran Mahkeme, 6098 sayılı Kanun'un 347. maddesinin birinci fıkrasının üçüncü cümlesi ve ikinci fıkrası ile 6101 sayılı Kanun'un 1. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan "...sona erme ve tasfiye, Türk Borçlar Kanunu hükümlerine tabidir." ibaresinin ve geçici 2. maddesinin iptallerini talep etmiştir.

4. İtiraz yoluna başvuran mahkemede bakılmakta olan dava, belirli süreli kira sözleşmesinde on yıllık uzama süresinin bitiminde, kiralayan tarafından sözleşmeye son verilmesine rağmen taşınmazın tahliye edilmemesi nedeniyle açılmıştır. Bu nedenle, 6098 sayılı Kanun'un belirsiz süreli kira sözleşmelerinin sona ermesine ilişkin 347. maddesinin ikinci fıkrası bakılmakta olan davada uygulanacak kural değildir.

5. İtiraz yoluna başvuran mahkemede bakılmakta olan davanın konusu, tasfiye olmayıp belirli süreli kira sözleşmesinde on yıllık uzama süresinin bitiminde kiraya veren tarafından sözleşmeye son verilmesidir. İtiraz konusu ibareyle Türk Borçlar Kanunu hükümlerine tâbi olduğu belirtilen haller, sona erme, temerrüt ve tasfiye halleridir. Bir başka deyişle itiraz konusu kural sona erme, tasfiye ve temerrüt hallerinin

tamamı bakımından geçerli ortak hüküm niteliği taşımaktadır. Bu nedenle, 6101 sayılı Kanun'un 1. maddesinde yer alan itiraz konusu "...sona erme ve tasfiye, Türk Borçlar Kanunu hükümlerine tabidir." ibaresinin, bakılmakta olan davanın konusunu oluşturan sona erme haliyle ve buna bağlı olarak kuralda yer alan "...sona erme..." kelimesiyle sınırlı olarak incelenmesi gerekmektedir.

6. Ayrıca, itiraz yoluna başvuran mahkemede bakılmakta olan davanın konusunu oluşturan kira sözleşmesinde on yıllık uzama süresi dolduğundan, 6101 sayılı Kanun'un geçici 2. maddesinde yer alan "...on yıllık uzama süresi dolmamış olmakla birlikte geri kalan süre beş yıldan daha kısa olanlar hakkında, yürürlüğe girdiği tarihten itibaren beş yıl..." bölümü bakılmakta olan davada uygulanacak kural değildir.

7. Bu hususların yanında, geçici 2. maddenin "Bu Kanunun 1 inci maddesinin son cümlesi hükmü bir defaya mahsus olmak üzere, bu Kanunun yürürlüğe girmesinden önce Türk Borçlar Kanununun 347 nci maddesinin birinci fıkrasının son cümlesinde öngörülen kira sözleşmelerinden... sonra uygulanır." bölümü de ortak kural niteliğini taşıdığından esasa ilişkin incelemenin "...on yıllık uzama süresi dolmuş olanlar hakkında da yürürlüğe girdiği tarihten itibaren iki yıl..." bölümü ile sınırlı olarak yapılması gerekir.

8. Açıklanan nedenlerle;

A- 11.1.2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 347. maddesinin;

1- İkinci fıkrasının, itiraz başvurusunda bulunan Mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulanma olanağı bulunmadığından, bu fıkra ile ilişkin başvurunun Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle REDDİNE,

2- Birinci fıkrasının üçüncü cümlesinin ESASININ İNCELENMESİNE,

B- 12.1.2011 tarihli ve 6101 sayılı Türk Borçlar Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'un;

1- 1. maddesinin ikinci cümlesinde yer alan “...sona erme ve tasfiye, Türk Borçlar Kanunu hükümlerine tabidir.” ibaresinin esasının incelenmesine, esasa ilişkin incelemenin “...sona erme...” ibaresi ile sınırlı olarak yapılmasına,

2- Geçici 2. maddesinin;

a- “...on yıllık uzama süresi dolmamış olmakla birlikte geri kalan süre beş yıldan daha kısa olanlar hakkında, yürürlüğe girdiği tarihten itibaren beş yıl;...” bölümünün, itiraz başvurusunda bulunan Mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulanma olanağı bulunmadığından, bu bölüme ilişkin başvurunun Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle REDDİNE,

b- Kalan bölümünün esasının incelenmesine, esasa ilişkin incelemenin “...on yıllık uzama süresi dolmuş olanlar hakkında da yürürlüğe girdiği tarihten itibaren iki yıl...” bölümü ile sınırlı olarak yapılmasına,

OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III- ESASIN İNCELENMESİ

9. Başvuru kararı ve ekleri, Raportör Cengiz ERTEN 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- 6098 sayılı Kanun’un 347. Maddesinin Birinci Fıkrasının Üçüncü Cümlesinin İncelenmesi

1- Anlam ve Kapsam

10. Kanun’un 299. maddesi “Kira sözleşmesi, kiraya verenin bir şeyin kullanılmasını veya kullanmayla birlikte ondan yararlanılmasını kiracıya bırakmayı, kiracının da buna karşılık kararlaştırılan kira bedelini ödemeyi üstlendiği sözleşmedir.” şeklindedir. Bu nedenle kira sözleşmesi, aynı değil rızai bir sözleşme niteliğindedir ve kiracının “kiralananı kullanma hakkı” kişisel nitelikte bir haktır.

11. Kanun'un 347. maddesinin birinci fıkrasının birinci ve ikinci cümlelerinde, konut ve çatılı işyerlerinde belirli süreli kira sözleşmelerinde sürenin bitiminde, kural olarak, sözleşmeyi fesih hakkının kiracıda olduğu ve kiraya verenin, sürenin bitimine dayanarak sözleşmeyi sona erdiremeyeceği belirtilmektedir. Kiracı, sürenin bitiminden onbeş gün önce bildirimde bulunmadığı takdirde ise sözleşmenin bir yıl daha uzaması öngörülmektedir.

12. İtiraz konusu kural, konut veya çatılı işyerine dair kira sözleşmesinin belirli süreli olması, bu sürenin bitmesinden sonra kiracı tarafından feshedilmeyerek on yıllık uzama süresinin dolması, on yıllık süreyi izleyen uzama yılının bitiminden en az üç ay önce yazılı bildirimde bulunulması koşullarının gerçekleşmesi halinde kiraya verene herhangi bir sebep göstermeksizin ve tazminat ödemeksizin sözleşmeyi sona erdirme hakkı vermektedir.

13. Kanun gerekçesinde, uzun süre devam eden kira sözleşmelerinde kiraya verenin, kiralananın dolaysız zilyedi olmamasının toplumda yarattığı huzursuzluk dikkate alınarak, herhangi bir sebep ileri sürmeksizin fesih hakkı tanındığı belirtilmiştir.

2- İtiraz Gerekçesi

14. Başvuru kararında özetle, Kanun'un 347. maddesindeki düzenlemenin, özellikle kiralananı işyeri olarak kullanan kiracılar bakımından olumsuz sonuçlar doğurarak onları maddi ve manevi zarara uğratacağı, Türkiye'de konutların kiralama oranları dikkate alındığında madde gerekçesinde ifade edilen kamu yararının bulunmadığı, Kanun'da kiraya verenin mülkiyet hakkının korunmasına yönelik çeşitli hükümlerin yer aldığı, düzenlemenin meşru amaç, hukukilik, demokratik toplum düzeninin gerekleri ve ölçülülük ilkelerine aykırılık teşkil ettiği, kiraya verenin sözleşmeye son vermesiyle esnaf veya tacir olan kiracının kiralananı yaptığı ya da yapmakta olduğu yatırımların karşılıksız kalacağı, söz konusu kişilerin işlerini başka yerde yeniden kurmak ve tanıtmak durumuyla karşılaşabilecekleri, bu ve benzeri ağır durumların sözleşme hürriyetine ölçsüz bir müdahale oluşturacağı belirtilerek

kuralın, Anayasa'nın 2., 6., 13., 35., 48. ve 173. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

3- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

15. 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. Kanun koyucunun, Anayasa'ya ve hukukun genel ilkelerine aykırı olmamak kaydıyla her türlü düzenlemeyi yapma konusunda takdir yetkisi bulunmaktadır.

16. 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 gerçekleşip gerçekleşmeyeceğini denetlemenin, anayasa yargısıyla bağdaşmayacağı açıktır.

17. Kuralın, önceki Kanun döneminde, kiraya verenin, belirli kira sözleşmesinde tespit edilen sürenin bitiminden itibaren uzama süreleri de göz önünde bulundurulduğunda uzun süre kiralanan dolaysız zilyet olamamasının toplumdaki olumsuz yansımaları dikkate alınarak, başka bir deyişle kamu yararı gözetilerek çıkartıldığı Kanun gerekçesinde açıklanmıştır.

18. Anayasa'nın *“Çalışma ve sözleşme hürriyeti”* başlıklı 48. maddesinin birinci fıkrasında *“Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir. Özel teşebbüsler kurmak serbesttir.”* denilmek suretiyle sözleşme özgürlüğü güvenceye bağlanmıştır.

19. Sözleşme özgürlüğü, Devletin, kişilerin istedikleri hukuki sonuçlara ulaşmalarını sağlaması ve bu bağlamda kişilerin belli hukuki

sonuçlara yönelen iradelerini geçerli olarak tanınması, onların iradelerinin yöneldiği hukukî sonuçların doğacağını ilke olarak benimsemesi ve koruması anlamına gelmektedir. Sözleşme özgürlüğü uyarınca kişiler, hukuksal ilişkilerini özgür iradeleriyle ve sözleşmelerle düzenlemekte serbestlerdir. Anayasa'nın 48. maddesinde koruma altına alınan sözleşme özgürlüğü, sözleşme yapma serbestisinin yanı sıra yapılan sözleşmelere dışarıdan müdahale yasağını da içerir.

20. Anayasa'nın 48. maddesinde, sözleşme hürriyeti için herhangi bir sınırlama nedeni öngörülmemiştir. Bununla birlikte Anayasa'nın ilgili maddesinde özel bir sınırlama nedeni öngörülmemiş hakların da hakkın doğasından kaynaklanan bazı sınırlarının bulunduğu kabul edilmektedir. Öte yandan düzenlendiği maddede hiçbir sınırlama nedenine yer verilmeyen hakların diğer anayasal hükümler nedeniyle sınırlandırılması da mümkün bulunmaktadır.

21. Anayasa'nın 13. maddesinde hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasının ölçütü gösterilmiştir. *“Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması”* başlıklı bu maddede, *“Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.”* denilmektedir.

22. Ölçülülük ilkesi, yasal önlemin öngörülen amaç için zorunlu ve amaca ulaşmaya elverişli olmasını, ayrıca amaç ve araç arasında hakkaniyete uygun bir dengenin bulunması gereğini ifade eder. Sözleşme özgürlüğü, tarafların serbest iradeleriyle belirledikleri koşullar çerçevesinde sözleşmenin sona erdirilmesi yetkisini de kapsamaktadır. Bu nedenle, tarafların sözleşmeyi sona erdirmeye yetkisini kısıtlayan hükümlerin, sözleşme özgürlüğüne müdahale teşkil etmemesi için Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca ölçülü olması gerekmektedir.

23. Belirli süreli kira sözleşmesi, kiraya veren ile kiracı arasında kira konusu konut veya çatılı işyerinin belli bir ücret karşılığında kiracı tarafından kullanılması ve kiraya verenin de bu taşınmazı kiracının kullanmasına elverişli biçimde teslimine dayalı tarafların

tespit ettikleri süre içinde geçerli rızai nitelikte bir sözleşmedir. Kira sözleşmelerinde, karşılıklı borç doğmakta ve bir aynı hakkın kazanılması söz konusu olmamaktadır. Malik olan kiraya veren, mülkiyet hakkına bir sınırlandırma getirilmeksizin, kullanımı karşılığında belli bir ücret almak suretiyle, taşınmaz üzerinde tasarruf hakkını kullanmaktadır.

24. Kanun'un 26. maddesinde, *"Taraflar, bir sözleşmenin içeriğini kanunda öngörülen sınırlar içinde özgürce belirleyebilirler"* hükmü yer almaktadır. Belirli süreli kira sözleşmelerinde de kiralananın kullanılma koşulları, bedeli, bedelin ödenme zamanı ve yöntemi gibi hususların yanı sıra kira süresi, hukuk kurallarına dayanılarak ve kuralların çizdiği sınırlar içinde taraflarca saptanır. Taraflarca sözleşme özgürlüğüne dayanılarak yapılmış olan kira sözleşmeleri, kiraya verene ve kiracıya belirli haklar tanıyan ve borçlar yükleyen içerikleriyle tarafların belirledikleri süre içerisinde Devletin ve kanunların koruması altında, hukuksal geçerliliklerini sürdürmektedirler.

25. Belirli süreli kira sözleşmelerinde kural, sürenin dolması halinde kiracının sözleşmeyi sona erdirebilmesidir. Buna karşılık, kanun koyucu kiraya verenin, kira süresinin bitimine dayanarak sözleşmeyi sonlandırabilmesine imkân tanımamıştır. Amaç, kiracının korunması ve bu suretle kamu yararının sağlanmasıdır. Bununla birlikte itiraz konusu kuralla, kiraya verene, sözleşme özgürlüğü gözetilerek, sözleşme süresi ve on yıllık uzama süresi dikkate alındığında uzun bir süre için kiralanan şeye dolaysız zilyet olamaması nedeniyle belirli koşulların gerçekleşmesi halinde sözleşmeyi sona erdirmeye hakkı tanınmaktadır. Kuralla, kiracının korunmasındaki kamu yararı amacı ile kiraya verenin sözleşme özgürlüğü arasındaki makul denge, kiraya verene herhangi bir sebebe dayanmaksızın sözleşmeyi sona erdirmeye hakkının, sözleşmenin bitiminden itibaren on yıllık uzama süresi sonunda sağlanmasıyla kurulmaya çalışılmıştır. Dolayısıyla sözleşme özgürlüğüne yapılan müdahale ölçüsüz değildir.

26. İtiraz konusu kural, kiraya verenin kira sözleşmesini sona erdirmeye yetkisine ilişkin olup, kiracının kullanım yetkisine herhangi bir müdahalede bulunulmamıştır. Kiracının kullanım yetkisi, kira sözleşmesinden doğan bir haktır ve itiraz konusu kural kullanım yetkisine ilişkin doğrudan bir hüküm içermemektedir. Dolayısıyla kuralın

Anayasa'nın 35. maddesinde güvenceye bağlanan mülkiyet hakkıyla bir ilgisi görülmemiştir.

27. Öte yandan, Anayasa'nın 173. maddesi "*Devlet, esnaf ve sanatkârı koruyucu ve destekleyici tedbirleri alır.*" hükmünü öngörmektedir. İtiraz konusu kural ise kiracı ile kiraya veren arasında yapılan kira sözleşmesinin kiraya veren tarafından son verilmesine ilişkin şartları belirlemektedir. Bu nedenle, kuralda söz konusu işlemin muhatabı tüm kiraya verenler ile kiracılar olup, esnaf ve sanatkârlara özgü bir düzenleme bulunmamaktadır.

28. Açıklanan nedenle kural, Anayasa'nın 2., 13. ve 48. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

29. Kuralın Anayasa'nın 6., 35. ve 173. maddeleriyle bir ilgisi görülmemiştir.

B- 6101 sayılı Kanun'un 1. Maddesinin İkinci Cümlesinde Yer Alan "...sona erme..." İbaresini ile Geçici 2. Maddesinin "...on yıllık uzama süresi dolmuş olanlar hakkında da yürürlüğe girdiği tarihten itibaren iki yıl..." Bölümünün İncelenmesi

1- Anlam ve Kapsam

30. Kanun'un 1. maddesinin birinci cümlesinde kural olarak 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun yürürlüğe girdiği tarihten önceki fiil ve işlemlere, bunların hukuken bağlayıcı olup olmadıklarına ve sonuçlarına, hangi kanun yürürlükte iken gerçekleşmişse o kanun hükümlerinin uygulanacağı öngörülmektedir. İtiraz konusu "*sona erme*" ibaresinin bulunduğu ikinci cümlesinde ise Türk Borçlar Kanunu'nun yürürlüğe girmesinden sonra bu fiil ve işlemlere ilişkin olarak gerçekleşecek temerrüt, sona erme ve tasfiyenin Türk Borçlar Kanunu hükümlerine tâbi olduğu belirtilmektedir.

31. Bir sözleşmenin uygulanmasından doğan uyuşmazlıklarda o sözleşmenin tesis edildiği tarihte yürürlükte bulunan kuralların esas alınması genel kural iken kanun koyucu sona erme durumunda 6098

sayılı Türk Borçlar Kanunu hükümlerinin geçerli olduğunu kabul ederek özel bir düzenleme getirmiştir.

32. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 347. maddesinin birinci fıkrasının üçüncü cümlesi sözleşmenin sona ermesine ilişkin olduğundan, belirli süreli kira sözleşmelerinde kiraya verenler açısından on yıllık uzama süresi dolduğunda sözleşmenin feshi için 6101 sayılı Kanun'un 1. maddesine göre 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun geçerli olması gerekmektedir. Ancak 6101 sayılı Kanun'un geçici 2. maddesi, bir defaya mahsus olmak üzere, bir geçiş hükmü getirmiştir. Buna göre 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun yürürlüğe girmesinden önce kurulmuş belirli süreli kira sözleşmelerinden on yıllık uzama süresi yürürlük tarihinde dolmuş olanlar için itiraz konusu kuralla iki yıl daha uzama süresi verilmektedir.

33. Kanun'un 1.7.2012 tarihinde yürürlüğe girdiği dikkate alındığında kiracı lehine 1.7.2014 tarihine kadar tanınan iki yıllık uzama süresinin, 6098 sayılı Kanun'un 347. maddesinin birinci fıkrasının üçüncü cümlesinin derhal uygulanmasıyla kiracıların karşılaşılabilecekleri zarar ve mağduriyetler ile doğması olası sorunların önlenmesine yönelik olduğu, bu maddenin Kanun'a eklenmesi için verilen önerenin gerekçesinde açıklanmıştır.

2- İtiraz Gerekçesi

34. Başvuru kararında özetle, itiraz konusu kuralların uygulanmasının kiracıların haklarına ve sözleşme özgürlüğüne müdahale oluşturduğu, böylece hukuk devleti ilkesinin yanı sıra meşru amaç, hukukilik, demokratik toplum düzeninin gerekleri ile ölçülülük ve hukuki güvenlik ilkesinin zedelendiği belirtilerek kuralların, Anayasa'nın 2., 13. ve 48. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

3- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

35. Anayasa'nın 2. maddesinde düzenlenen hukuk devleti ilkesinin önkoşullarından biri kişilerin hukuki güvenliğinin sağlanmasıdır. Hukuk devletinin sağlamakla yükümlü olduğu hukuki güvenlik ilkesi, hukuk

normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar.

36. Kanun koyucu, önceki kanun döneminde kurulmuş ve etkilerini yeni kanun döneminde devam ettiren kira sözleşmelerinde tarafların iradelerine saygı gösterilmesi ve hukuki güvenliğin sağlanması amacıyla “geçmişe etkili olmama kuralı”nı benimsemiş başka bir deyişle “eski kanunun uygulanması” ilkesini prensip olarak kabul etmiştir. “Sona erme” ibaresiyle sınırlı olarak esas incelemesi yapılan “...sona erme ve tasfiye, Türk Borçlar Kanunu hükümlerine tabidir.” hükmü, eski Kanun döneminde kurulmuş bir sözleşmeyi geçersiz kılmamakta veya sona ermiş bir sözleşmeye müdahale etmemekte, hukuki sonuçlarını doğurmaya devam ettiren bir sözleşmenin sona ermesi yönünden yeni kanun hükümlerinin geçerli olmasını öngörmektedir. Kanun koyucu, sözleşmenin hukuk düzeninde etkilerini devam ettirdiği aşamalardan birini teşkil eden ve kuralda sınırlı olarak incelemesi yapılan “sona erme” ibaresi yönünden, temerrüt ve tasfiyedeki gibi istisnai bir durum için yeni kanun hükümlerinin uygulanmasını benimsemiştir. 818 sayılı mülga Borçlar Kanunu’nda bulunmayan, 6098 sayılı Kanun’da yeni düzenlemeler içeren temerrüt, sona erme ve tasfiye için sözleşmenin önceki kanun döneminde yapılmış olması halinde de 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu hükümlerinin uygulanmasının öngörülmesi, kanun koyucunun takdir yetkisinin kapsamındadır.

37. Hukukî güvenlik ilkesi, değişen bir kuralın kişilere uygulanamamasını değil, mevcut kurallara güvenerek hareket eden kişinin bu nedenle öngöremediği, olumsuz sonuçlarla karşı karşıya kalmasını önlemeyi amaçlamaktadır. Kanun’un itiraz konusu kuralı oluşturan “...on yıllık uzama süresi dolmuş olanlar hakkında da yürürlüğe girdiği tarihten itibaren iki yıl...” bölümünün de yer aldığı geçici 2. maddesi, konuya ilişkin yeni kuralın derhal uygulanması halinde kiracıların karşılaşılabilecekleri olası sorunların önlenmesi, zarara uğramamaları ve mağdur edilmemeleri için bir defaya mahsus olmak üzere 6098 sayılı Kanun’un 347. maddesinin birinci fıkrasının üçüncü cümlesinin yürürlüğe girmesini iki yıl süreyle erteleyerek kiracıları koruma altına almaktadır. Böylece kira sözleşmelerinde kiracıların lehine bir düzenleme yapılmış ve kira sözleşmelerinde on yıllık uzama süresinin bu Kanun’un yürürlüğe

girdiği tarihte dolmuş olması halinde kiraya verene tanınan sözleşmeyi sona erdirmeye hakkının kullanılmasının belli bir süre ertelenmesiyle kiracı ile kiraya verenin hakları arasında makul bir denge sağlanmaya çalışılmıştır.

38. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 347. maddesinin birinci fıkrasının üçüncü cümlesinde kiraya verene tanınan sözleşmeyi sona erdirmeye yetkisinin, Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihte uygulanmasının mümkün olmaması ve bu konuda iki yıllık geçiş sürecinin öngörülmüş olması gözetildiğinde kuraldaki "*sona erme*" ibaresi yönünden "*geçmişe etkili olmama kuralı*" uygulanmayarak yeni kanunun yürürlüğünün kabul edilmesi hukuki güvenliği ve sözleşme özgürlüğünü zedelememektedir.

39. Açıklanan nedenle kurallar, Anayasa'nın 2., 13. ve 48. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

40. Serdar ÖZGÜLDÜR, Kanun'un geçici 2. maddesinin "*...on yıllık uzama süresi dolmuş olanlar hakkında da yürürlüğe girdiği tarihten itibaren iki yıl...*" bölümü yönünden bu görüşe katılmamıştır.

IV- HÜKÜM

A- 11.1.2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 347. maddesinin birinci fıkrasının üçüncü cümlesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

B- 12.1.2011 tarihli ve 6101 sayılı Türk Borçlar Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'un;

1- 1. maddesinin ikinci cümlesinde yer alan "*...sona erme...*" ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

2- Geçici 2. maddesinin "*...on yıllık uzama süresi dolmuş olanlar hakkında da yürürlüğe girdiği tarihten itibaren iki yıl...*" bölümünün Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, Serdar ÖZGÜLDÜR'ün karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

7.9.2016 tarihinde karar verildi.

Başkan
Zühtü ARSLAN

Başkanvekili
Burhan ÜSTÜN

Başkanvekili
Engin YILDIRIM

Üye
Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye
Serruh KALELİ

Üye
Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Üye
Recep KÖMÜRCÜ

Üye
Nuri NECİPOĞLU

Üye
Hicabi DURSUN

Üye
Celal Mümtaz AKINCI

Üye
Muammer TOPAL

Üye
M. Emin KUZ

Üye
Hasan Tahsin GÖKCAN

Üye
Kadir ÖZKAYA

Üye
Rıdvan GÜLEÇ

KARŞIOY GEREKÇESİ

“Türk Borçlar Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun Tasarısı” Türkiye Büyük Millet Meclisi (TBMM) Adalet Komisyonunda görüşülüp TBMM Genel Kuruluna gönderilmiş ve TBMM’ce de 12.1.2011 tarih ve 6101 sayılı Kanun olarak kabul edilerek 4.2.2011 tarih ve 27836 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

Bu Kanun’un iptal istemine konu Geçici Madde 2’nin ne Kanun Tasarısı’nda ne de TBMM Adalet Komisyonu’nca kabul edilen metinde yer almadığı, bu düzenlemenin TBMM Genel Kurulu’nda yapılan görüşme esnasında verilen bir “önerge” ile metne 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 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 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...”

Anayasa’nın 88. maddesinin birinci fıkrasının açık amir hükmü karşısında, TBMM İçtüzüğü’nün 87. 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.

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. Keza Genel Kurulu'nda bu yönde bir yetkisi bulunmamaktadır.

Yukarıda belirtilen ve iptali istenen kurallar "Tasarı" metninde yer almadığı halde, TBMM Genel Kurulu'nda verilen bir önerenin benimsenmesi suretiyle kanunlaştırıldığından; bu durum Anayasa'nın 88. maddesinin birinci fıkrasına (dolayısıyla da bu hükmün açıklanması mahiyetinde bulunan TBMM İçtüzüğü'nün 35. maddesine) açıkça aykırı düşmektedir.

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.

Yukarıda açıklanan nedenlerle, 12.1.2011 tarih ve 6101 sayılı Kanun'un Geçici 2. maddesinin iptal istemine konu "...on yıllık uzama süresi dolmuş olanlar hakkında da yürürlüğe girdiği tarihten itibaren iki yıl..." bölümünün iptali gerektiği kanaatine vardığımdan; aksi yöndeki çoğunluk kararına katılmıyorum.

Üye
Serdar ÖZGÜLDÜR

Esas Sayısı : 2016/5
Karar Sayısı : 2016/152
Karar Tarihi : 7.9.2016

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Kızıltepe Sulh Ceza Hâkimliği

İTİRAZIN KONUSU: 21.6.1927 tarihli ve 1111 sayılı Askerlik Kanunu'na, 10.12.2014 tarihli ve 6582 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle eklenen geçici 52. maddenin beşinci fıkrasının, Anayasa'nın 2., 10., 11. ve 72. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebidir.

OLAY: Askerliğe sevk işlemlerini emsallerinin sevk tarihinin son gününden sonra tamamlaması nedeniyle 1111 sayılı Askerlik Kanunu'nun 89. maddesi uyarınca bakaya kaldığı gerekçesiyle davacıya verilen idari para cezasının kaldırılması 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 kuralın da yer aldığı geçici 52. maddesi şöyledir:

“Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte her ne sebeple olursa olsun henüz fiilî askerlik hizmetine başlamamış ve 1 Ocak 1988 tarihinden (bu tarih dâhil) önce doğan 1076 sayılı Yedek Subaylar ve Yedek Askeri Memurlar Kanunu ile 1111 sayılı Askerlik Kanununa tabi yükümlüler; istekleri hâlinde, bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren iki ay içinde askerlik şubelerine veya yurt dışı temsilciliklerine başvurmaları ve 18.000 Türk lirası veya Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası döviz satış kuruna göre ödeme tarihindeki karşılığı kadar konvertibl yabancı ülke parasını defaten ödemeleri şartıyla temel askerlik eğitimine tabi tutulmaksızın askerlik hizmetini yerine getirmiş sayılırlar.

Her ne sebeple olursa olsun daha önce bedelli veya dövizli askerlik hizmeti kapsamından çıkarılanlardan yaş şartını taşıyanlar, istekleri halinde birinci fıkra hükümlerinden yararlanırlar.

Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce sağlık sebebiyle haklarında verilen askerliğe elverişli olmadıklarına dair kararlardan dolayı askerlik hizmetinden muaf tutulanlar da istekleri hâlinde yaş şartı aranmaksızın birinci fıkra hükümlerinden yararlanırlar.

Bu uygulama kapsamında ödenecek paralar, Savunma Sanayii Destekleme Fonu adına T.C. Ziraat Bankası, T. Halk Bankası ve T. Vakıflar Bankasında açılacak hesaba yatırılır.

Bu madde hükümlerinden yararlanan yükümlüler hakkında saklı, yoklama kaçağı ve bakayadan dolayı idari ve adli soruşturma ve kovuşturma yapılmaz, başlatılmış olanlar sona erdirilir ve bu suçlara ilişkin kesinleşmiş idari para cezaları tahsil edilmez.

Bedelin ödenmesine ilişkin usul ve esaslar Millî Savunma Bakanlığıınca belirlenir.”

II- İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Serdar ÖZGÜLDÜR, Serruh KALELİ, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Recep KÖMÜRCÜ, Alparslan ALTAN, Nuri NECİPOĞLU, Celal Mümtaz AKINCI, Erdal TERCAN, M. Emin KUZ, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA ve Rıdvan GÜLEÇ'in katılmalarıyla 28.1.2016 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III- ESASIN İNCELENMESİ

2. Başvuru kararı ve ekleri, Raportör Ömer DURAN 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 Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Serdar ÖZGÜLDÜR, Serruh KALELİ, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Recep KÖMÜRCÜ, Alparslan ALTAN, Nuri NECİPOĞLU, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Erdal TERCAN, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA ve Rıdvan GÜLEÇ'in katılımlarıyla 22.6.2016 tarihinde yapılan toplantıda öncelikle sınırlama sorunu görüşülmüştür.

4. Anayasa'nın 152. ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 40. maddelerine göre, Anayasa Mahkemesine yapılacak başvurular, itiraz yoluna başvuran Mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulayacağı yasa kuralları ile sınırlıdır.

5. İtiraz yoluna başvuran Mahkeme, 1111 sayılı Kanun'un geçici 52. maddesinin beşinci fıkrasının iptalini talep etmiştir.

6. İtiraz konusu kural, bedelli askerlik uygulamasından yararlanan yükümlüler hakkında saklı, yoklama kaçağı ve bakayadan dolayı idari ve adli soruşturma ve kovuşturma yapılmayacağını, başlatılmış olanların sona erdirileceğini ve bu suçlara ilişkin kesinleşmiş idari para cezalarının tahsil edilmeyeceğini düzenlemektedir.

7. Bakılmakta olan dava, 1076 sayılı Yedek Subaylar ve Yedek Askeri Memurlar Kanunu'nun ek 6. maddesi gereğince sevk işlemini yaptırması konusunda TRT aracılığıyla tebliğ mahiyetinde duyuru yapılmış olmasına rağmen, sevk işlemlerini emsallerinin sevk tarihinin son gününden sonra tamamlamak suretiyle 1111 sayılı Kanun'un 89. maddesi kapsamında bakaya suçunu işlediği iddia edilen yükümlü adına yapılan idari soruşturma ile ilgilidir. Buna göre yükümlü hakkında saklı ve yoklama kaçağı dolayısıyla yapılan veya başlatılmış olan idari ve adli soruşturma ve kovuşturma bulunmamaktadır. Bu nedenle Kanun'un geçici 52. maddesinin beşinci fıkrasının esasına ilişkin incelemenin "*bakayadan*" ibaresi yönünden "*...idari ... soruşturma ... yapılmaz, başlatılmış olanlar sona erdirilir...*" ibareleri ile sınırlı olarak yapılması gerekmektedir.

8. Açıklanan nedenlerle;

1- 21.6.1927 tarihli ve 1111 sayılı Askerlik Kanunu'na, 10.12.2014 tarihli ve 6582 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle eklenen geçici 52. maddenin beşinci fıkrasının esasına ilişkin incelemenin *"bakayadan"* ibaresi yönünden *"...idari ... soruşturma ... yapılmaz, başlatılmış olanlar sona erdirilir..."* ibareleri ile sınırlı olarak yapılmasına,

2- Dosyanın, konuya ilişkin ek raporun hazırlanmasından sonra Başkanlıkça belirlenecek başka bir günde görüşülmesine,

OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

B- İtirazın Gerekçesi

9. Başvuru kararında özetle, Anayasa'da hukuk devleti ve kanun önünde eşitlik ilkelerinin benimsendiği, eşitlik ilkesi ile aynı hukuksal durumda bulunan kişiler arasında haklı bir nedene dayanmayan ayırım yapılmasının önlenmesinin amaçlandığı, bedelli askerlik ve fiilen askerlik görevini yerine getirenler arasında idari para cezasının uygulanması hususunda farklı muamele yapılmasının adil ve makul olmadığı, bakaya kaldıktan sonra fiilen askerlik görevini yapanların idari para cezasını ödemesi söz konusu iken bedelli askerlik yapanların idari para cezasını ödememesinin izah edilemeyeceği, Anayasa hükümlerinin yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağladığı ve vatan hizmetinin her Türkün hakkı ve ödevi olduğu belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2., 10., 11. ve 72. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

C- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

10. İtiraz konusu kural, bedelli askerlik uygulamasından yararlanan yükümlüler hakkında bakayadan dolayı idari soruşturma yapılmayacağını ve başlatılmış olanların sona erdirileceğini düzenlemektedir.

11. Anayasa'nın 2. maddesinde *"Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, millî dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı,*

Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk Devletidir.” hükmü yer almaktadır.

12. 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.

13. Anayasa’nın 2. maddesinde belirtilen 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. Bir kuralın Anayasa’ya aykırılık sorunu çözümlenirken “*kamu yararı*” konusunda Anayasa Mahkemesinin yapacağı inceleme yalnızca kanunun kamu yararı amacıyla yapılıp yapılmadığı ile sınırlıdır. Kanun koyucunun kamu yararı anlayışının isabetli olup olmadığı yönündeki bir değerlendirme anayasallık denetiminin kapsamı dışında kalmaktadır.

14. Anayasa’nın 10. maddesinin birinci fıkrasında ise “*Herkes dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.*” denilmektedir.

15. 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 yasalar 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.

16. Askerlik hizmetinin, ulusal güvenliğin sağlanmasındaki rolü ve önemi kuşkusuzdur. Bu nedenle kanun koyucu, askerlik hizmetinin yerine

getirilmesi bakımından farklı uygulamalar veya tedbirler öngörebilir, değişik konularda farklı yükümlülükler ya da muafiyetler getirebilir.

17. İtiraz konusu kurala ilişkin gerekçede yoklama kaçakları ve bakaya kalanların her geçen yıl arttığı, bu birikimin engellenmesi amacıyla bedelli askerlik uygulamasına ihtiyaç duyulduğu, yükümlülerin bedel ödemek ve temel askerlik eğitime tabi tutulmamak suretiyle askerlik hizmetini yerine getirmiş sayılacakları, haklarında saklı, yoklama kaçağı ve bakayadan dolayı idari ve adli soruşturma ve kovuşturma yapılmayacağı ve başlatılmış olanların sona erdirileceği belirtilmiştir. Gerekçede görüldüğü üzere bedelli askerlik uygulamasına, her geçen yıl artan yoklama kaçağı ve bakaya kalanların sayısının azaltılarak birikimin önlenmesi amacıyla başvurulduğu, buna bağlı olarak itiraz konusu kuralın bedelli askerlik uygulamasından yararlanılmasının teşvik edilmesi gayesiyle kamu yararı amacı ile çıkarıldığı ve bu düzenlemenin kanun koyucunun takdir yetkisinde olduğu açıktır.

18. Zorunlu askerlik hizmetini bedelli askerlik, dövizli askerlik ya da fiili askerlik olarak yapmış olanların hukuki statüleri farklılık arz etmektedir. Askerlik hizmetini fiilen ifa edenler ile özel kanunlarla uygulanan, müracaat şartları, süresi ve kanunun yayımlandığı dönemin ihtiyaç ve özelliklerine göre belirlenen bedelli askerlik uygulamasından faydalananlar veya yalnızca yurt dışında yaşayan vatandaşları kapsayan ve bulundukları yabancı ülkelerde elde ettikleri hak ve kazanımlarının sonucu dövizle askerlik uygulamasından faydalananlar, kanunların öngördüğü farklı şekillerde askerliğini yerine getirmiş olduklarından aynı hukuki konumda değildir.

19. Kanun koyucu, belli bir bedeli ödemek karşılığında bedelli askerlik hakkından faydalanan yükümlüler için bedelli askerlik uygulamasının kendine özgü birtakım farklılıklarını gözeterek bakayadan dolayı idari soruşturma ve kovuşturma yapılmamasını, başlatılmış olanların sona erdirilmesini öngörmüş, bu kişileri askerliğini diğer şekillerde ifa edenlerden ayırarak farklı nitelikte değerlendirmiştir.

20. Bu bakımdan bakaya kaldıktan sonra fiilen askerlik hizmeti yapanlar ile itiraz konusu kuraldan yararlanmak suretiyle bedelli askerlik

uygulamasından faydalanan yükümlülere, kanun koyucu tarafından idari yaptırım olarak belirlenmiş bir kısım müeyyideler açısından farklı düzenlemeler öngörülmesi Anayasada ifade olunan kanun önünde eşitlik ilkesi ile çelişmez.

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

22. Hasan Tahsin GÖKCAN bu görüşe katılmamıştır.

23. Kuralın, Anayasa'nın 11. ve 72. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

IV- HÜKÜM

21.6.1927 tarihli ve 1111 sayılı Askerlik Kanunu'na, 10.12.2014 tarihli ve 6582 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle eklenen geçici 52. maddenin beşinci fıkrasında yer alan "...idari ... soruşturma ... yapılmaz, başlatılmış olanlar sona erdirilir..." ibarelerinin "bakayadan" ibaresi yönünden Anayasa'ya aykırı olmadıklarına ve itirazın REDDİNE, Hasan Tahsin GÖKCAN'ın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA, 7.9.2016 tarihinde karar verildi.

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

KARŞIOY GEREKÇESİ

Anayasal denetime konu kural; 1111 sayılı Askerlik Kanununa 10.12.2014 tarihli ve 6582 sayılı Kanunun 1. maddesiyle eklenen geçici 52. maddenin beşinci fıkrasıdır. Sözü edilen geçici 52. madde ile, Askerlik hizmeti yükümlülerinden, bu maddede belirlenen Türk Lirası veya döviz karşılığı bedeli yatıranların askerlik hizmetini yerine getirmiş sayılacaklarına ilişkin bir düzenleme yapılmıştır. Aynı maddenin 5. fıkrasını oluşturan kuralda ise; bedel karşılığı askerlik hizmetini yerine getirmiş sayılanların daha önce işlemiş oldukları saklı, yoklama kaçağı ve bakaya fiili dolayısıyla adli veya idari soruşturmanın yapılmayacağı veya başlatılmış olanların sona erdirileceği hükmü yer almaktadır. İptal isteminin reddine yönelik çoğunluk görüşüne dayalı karar gerekçesindeki, kuralın Anayasaya aykırı bulunmadığına ilişkin hukuki kanıya aşağıdaki gerekçelerle katılamamaktayım.

Anayasanın 72. maddesi uyarınca vatan hizmeti her Türk'ün hakkı ve ödevidir. İptali istenen kural bu hizmetin yerine getiriliş biçimiyle ilgili olmayıp, askerlik hizmetinin yerine getirilme şeklini belirleyen kanun hükmünden yararlanan askerlik hizmeti yükümlülerinin daha önce işledikleri bakaya vb. fiiller nedeniyle takipten kurtulmalarını sağlayan 5. fıkra ile ilgilidir.

6582 sayılı Kanunun 1. maddesiyle eklenen geçici 52. madde kapsamına, 1111 sayılı Kanun hükümleri uyarınca askerlik yükümlüsü olarak kabul edilen kimseler girmektedir. Dolayısıyla, askerlik yükümlüsü olmak bakımından bedelli askerlik yönteminden yararlananlar ile fiili askerlik hizmetini yerine getirenler arasında bir fark bulunmamaktadır. Diğer taraftan, kanun gereği askerlik yükümlüsü olduğu halde, yükümlülüğün gereklerine yerine getirmediği için 'bakaya' fiilini işlemiş olan yükümlüler arasında da fiilin işleniş şekli veya diğer unsurları bakımından hukuki bir farklılık bulunmamaktadır. Başka deyişle, fiili işleyenlerden olmak bakımından farklı hukuki durumlar söz konusu değildir. Devlet, hukuka aykırı olduğunu belirttiği kuralı ihlal eden herkese eşit olarak aynı yaptırıma ilişkin kuralı uygulamakla yükümlüdür. Aynı fiili işleyen kişiler arasında ayırım yaparak, sonraki tarihte askerlik yükümlülüğünü kanunla öngörülen başka bir yöntemle

yerine getirenlere özgü ve af mahiyetinde bir düzenleme getirilmesi, Anayasanın 10. maddesinde düzenlenen eşitlik ilkesine aykırı olacaktır. Kuralın bedelli askerlik hizmetini teşvik etmeyi amaçladığı ve kamu yararına yönelik bulunduğu savunulabilir. Fakat kamu yararının amaçlanması, eşitlik ilkesinin gözardı edilmesini gerektirmez. Bu halde de eşitlik ilkesine aykırı düşülmemesi ve diğer yükümlülerle ilgili olarak da benzer bir düzenlemenin yapılması beklenir. Anayasa Mahkemesinin ilgili örnek kararlarında (AYM 2002/157 E. – 2006/ 97 K. ve 1996/15 E.-1996/34 K.) belirtildiği üzere eşitlik ilkesine aykırı eksik düzenlemeler iptal nedeni oluşturmaktadır.

Diğer taraftan, bu düzenleme toplumda, ekonomik durumu uygun olup parayı ödeyen kişinin hem fiili askerlik ödevinden kurtulduğu, hem de bu kişilerin işledikleri suçların da affedilerek, her durumda parası olanların kayırıldığı gibi düşüncelere ve dolayısıyla bu kutsal görevin niteliğine aykırı yorumlara yol açabilecektir. Bu nedenle kural Anayasa'nın 2. maddesinde düzenlenen hukuk devleti ilkesinin alt ilkesi olan adalet/hakkaniyet ilkesine de aykırılık oluşturmaktadır.

Açıkladığım hukuki nedenler dolayısıyla kuralın iptali gerektiği görüşünde olduğumdan, sayın çoğunluğun görüşüne ve ulaştığı sonuca katılamamaktayım.

Üye
Hasan Tahsin GÖKCAN

Esas Sayısı : 2016/44
Karar Sayısı : 2016/153
Karar Tarihi : 7.9.2016

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Beykoz 1. Asliye Ceza Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU: 26.9.2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 123. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan "...*ya da aynı maksatla hukuka aykırı başka bir davranışta bulunulması...*" ibaresinin, Anayasa'nın 2. ve 38. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebidir.

OLAY: Sanığın, hakaret, tehdit ve kişilerin huzur ve sükûnunu bozma suçlarıyla cezalandırılması talebiyle açılan kamu davasında, itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptali için başvurmuştur.

I- İPTALİ İSTENİLEN KANUN HÜKMÜ

Kanun'un, itiraz konusu kuralın da yer aldığı 123. maddesi şöyledir:

"Madde 123- (1) Sırf huzur ve sükûnunu bozmak maksadıyla bir kimseye ısrarla; telefon edilmesi, gürültü yapılması ya da aynı maksatla hukuka aykırı başka bir davranışta bulunulması halinde, mağdurun şikayeti üzerine faile üç aydan bir yıla kadar hapis cezası verilir."

II- İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Serdar ÖZGÜLDÜR, Serruh KALELİ,

Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Alparslan ALTAN, Celal Mümtaz AKINCI, Erdal TERCAN, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA ve Rıdvan GÜLEÇ'in katılımlarıyla 26.5.2016 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III- ESASIN İNCELENMESİ

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

1- İtirazın Gerekçesi

3. Başvuru kararında özetle, *“hukuka aykırı davranış”* ifadesinin, kişiden kişiye, toplumdan topluma ve hâkimden hâkime değiştiği, hangi davranışların hukuka aykırı davranış olduğunun açık, belirgin ve öngörülebilir olmadığı, bölge, kültür ve toplumlara göre farklılık gösterdiği belirtilerek itiraz konusu kuralın, Anayasa'nın 2. ve 38. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

4. İtiraz konusu kuralın yer aldığı maddede kişilerin huzur ve sükûnunu bozma suçu düzenlenmiştir. Kuralda, sırf huzur ve sükûnunu bozmak maksadıyla bir kimseye ısrarla; telefon edilmesi, gürültü yapılması ya da aynı maksatla hukuka aykırı başka bir davranışta bulunulması halinde, mağdurun şikâyeti üzerine faile üç aydan bir yıla kadar hapis cezası verileceği öngörülmektedir. Maddede yer alan *“...ya da aynı maksatla hukuka aykırı başka bir davranışta bulunulması...”* ibaresi, itiraz konusu kuralı oluşturmaktadır.

5. Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına saygılı, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu

geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan devlettir.

6. Anayasa'nın 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. Yasal düzenlemeye dayanarak erişilebilir, bilinebilir ve öngörülebilir gibi niteliksel gereklilikleri karşılama koşuluyla, mahkeme içtihatları ve yürütmenin düzenleyici işlemleri ile de hukuki belirlilik sağlanabilir. Hukuki belirlilik ilkesinde asıl olan, bir hukuk normunun uygulanmasıyla ortaya çıkacak sonuçların o hukuk düzeninde öngörülebilir olmasıdır.

7. Anayasa'nın 38. maddesinin birinci fıkrasında, *"Kimse, ... kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz."*; üçüncü fıkrasında da *"Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur"* denilerek *"suç ve cezanın yasallığı"* ilkesi getirilmiştir.

8. İtiraz konusu kuralla, sırf huzur ve sükûnunu bozmak maksadıyla bir kimseye ısrarla hukuka aykırı bir davranışta bulunulması, *"kişilerin huzur ve sükûnunu bozma suçu"* şeklinde düzenlenerek yaptırıma bağlanmaktadır. Kuralın yer aldığı maddenin gerekçesinde de belirtildiği üzere maddeyle, kişilerin huzur ve sükûnlarının bozulması hususunda gösterilen çabalar cezalandırılmaktadır. Bu bağlamda kuralla korunan hukuki değer, insanın huzurlu, sakin ve sağlıklı bir ortamda yaşama hakkıdır.

9. Kanun koyucunun itiraz konusu kuralla, sırf huzur ve sükûnunu bozmak maksadıyla bir kimseye ısrarla maddede belirtilen eylemlerin yanı sıra aynı maksatla hukuka aykırı başka eylemlerde bulunulması hallerinde de ceza yaptırımı öngörmek suretiyle kişilerin huzurlu bir ortamda, rahatsız edilmeden, huzur ve sükûn içinde yaşamlarını ve faaliyetlerini sürdürmesini sağlamayı amaçladığı anlaşılmaktadır. Maddede huzur ve sükûnu bozmak maksadıyla bir kimseye ısrarla telefon edilmesi, gürültü yapılması şeklinde davranışlar sayıldıktan sonra aynı maksatla yapılan

hukuka aykırı diğer davranışların da bu suçu oluşturacağıın kabul edilmesinin, hukuki belirsizliğe yol açacağı söylenemez. Zira kanun metni bir bütün olarak değerlendirildiğinde ve maddeyle korunmak istenen hukuki yarar da göz önüne alındığında, itiraz konusu kuralın huzur ve sükûnu bozucu nitelik taşıyan hukuk düzenine aykırı davranışları ifade ettiği anlaşılmaktadır. Suç olarak düzenlenen fiilin, farklı hareket biçimleriyle işlenebilir olması, belirsiz olduğu anlamına gelmez. Dolayısıyla itiraz konusu kuralın “belirlilik” ilkesine aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

10. Öte yandan, bir kimsenin sırf huzur ve sükûnunu bozmak maksadıyla yapılacak “hukuka aykırı davranışlar” çok farklı şekillerde ortaya çıkabileceğinden bu kavrama giren tüm davranışların kanun koyucu tarafından önceden belirlenmesi ve tek tek sayılması zorunluluğundan söz edilemez. Kanun’un, hangi eylemin suç teşkil ettiğinin ve bu eyleme bağlanan yaptırımın ne olduğunun, belli bir açıklık ve kesinlikte öngörülebilmesine imkân verecek şekilde kaleme alınmış olması, kanunilik ilkesinin sağlanması bakımından yeterlidir. Yukarıda açıklandığı üzere, itiraz konusu kuralla, Kanun’da sırf huzur ve sükûnunu bozmak maksadıyla hukuka aykırı bir davranışta bulunulması hali suç olarak düzenlenerek buna ilişkin yaptırım da belirlenmiş olduğundan, kuralın suç ve cezaların kanuniliği ilkesine aykırı bir yönü de bulunmamaktadır.

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

IV- HÜKÜM

26.9.2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 123. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan “...ya da aynı maksatla hukuka aykırı başka bir davranışta bulunulması...” ibaresinin, Anayasa’ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, 7.9.2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

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

Esas Sayısı : 2016/128
Karar Sayısı : 2016/154
Karar Tarihi : 7.9.2016

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: İstanbul 73. Asliye Ceza Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU: 26.9.2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 168. maddesine, 2.7.2012 tarihli ve 6352 sayılı Kanun'un 84. maddesiyle eklenen (5) numaralı fıkrada yer alan "... zararın hüküm verilinceye kadar tamamen tazmin edilmesi halinde ise, verilecek ceza üçte birine kadar indirilir..." ibaresinin Anayasa'nın 2., 10. ve 36. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebidir.

OLAY: Sanığın, karşılıksız yararlanma suçundan cezalandırılması talebiyle açılan kamu davasında, itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptali için başvurmuştur.

I- İPTALİ İSTENİLEN KANUN HÜKMÜ

Kanun'un, itiraz konusu kuralın da yer aldığı 168. maddesi şöyledir:

"Etkin pişmanlık

Madde 168- (Değişik: 29/6/2005 - 5377/20 md.)

(1) Hırsızlık, mala zarar verme, güveni kötüye kullanma, dolandırıcılık, hileli iflâs, taksirli iflâs suçları tamamlandıktan sonra ve fakat bu nedenle hakkında kovuşturma başlamadan önce, failin, azmettirenin veya yardım edenin bizzat pişmanlık göstererek mağdurun uğradığı zararı aynen geri verme veya tazmin suretiyle tamamen gidermesi halinde, verilecek cezanın üçte ikisine kadarı indirilir.

(2) Etkin pişmanlığın kovuşturma başladıktan sonra ve fakat hüküm verilmezden önce gösterilmesi halinde, verilecek cezanın yarısına kadar indirilir.

(3) Yağma suçundan dolayı etkin pişmanlık gösteren kişiye verilecek cezanın, birinci fıkraya giren hallerde yarısına, ikinci fıkraya giren hallerde üçte birine kadar indirilir.

(4) Kısmen geri verme veya tazmin halinde etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanabilmesi için, ayrıca mağdurun rızası aranır.

(5) (Ek: 2/7/2012 – 6352/84 md.) Karşılıksız yararlanma suçunda, fail, azmettiren veya yardım edenin pişmanlık göstererek mağdurun, kamunun veya özel hukuk tüzel kişisinin uğradığı zararı, soruşturma tamamlanmadan önce tamamen tazmin etmesi halinde kamu davası açılmaz; **zararın hüküm verilinceye kadar tamamen tazmin edilmesi halinde ise, verilecek ceza üçte birine kadar indirilir. Ancak kişi, bu fıkra hükmünden iki defadan fazla yararlanamaz.”**

II- İLK İNCELEME

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

III- ESASIN İNCELENMESİ

2. Başvuru kararı ve ekleri, Raportör 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, karşılıksız yararlanma suçunun faili, azmettireni veya yardım edeni tarafından, suçtan doğan zararın, soruşturma tamamlanmadan önce tamamen giderilmesi halinde kamu davası açılmazken, kamu davası açıldıktan ancak hüküm verilinceye kadar geçen zaman içinde tamamen giderilmesi halinde bu husus indirim sebebi olmakla birlikte her koşulda ceza yaptırımına muhatap olunduğu, hırsızlık, mala zarar verme, güveni kötüye kullanma, dolandırıcılık, hileli iflas, taksirli iflas ve yağma suçlarında etkin pişmanlığın kovuşturma başlamadan önce veya kovuşturma başladıktan sonra hüküm verilmeden önce gerçekleşmesi hallerinde kabul edilen kademeli ceza indiriminin karşılıksız yararlanma suçunda öngörülmemesinin adil olmadığı ve eşitsizlik yarattığı belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2., 10. ve 36. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

B- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

4. İtiraz konusu kuralın yer aldığı maddede etkin pişmanlık düzenlenmiştir. Maddenin (5) numaralı fıkrasında karşılıksız yararlanma suçunda, fail, azmettiren veya yardım edenin pişmanlık göstererek mağdurun, kamunun veya özel hukuk tüzel kişinin uğradığı zararı, soruşturma tamamlanmadan önce tamamen tazmin etmesi halinde kamu davası açılmayacağı; zararın hüküm verilinceye kadar tamamen tazmin edilmesi halinde ise, verilecek cezanın üçte birine kadar indirileceği; ancak kişinin, bu fıkra hükmünden iki defadan fazla yararlanamayacağı öngörülmektedir. Fıkra da yer alan “...zararın hüküm verilinceye kadar tamamen tazmin edilmesi halinde ise, verilecek ceza üçte birine kadar indirilir...” ibaresi, itiraz konusu kuralı oluşturmaktadır.

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

6. Hukuk devletinde, ceza hukukuna ilişkin düzenlemeler bakımından kanun koyucu, Anayasa'ya bağlı kalmak koşuluyla, toplumda belli eylemlerin suç sayılıp sayılmaması yanında hangi cezaların ertelenebileceği ya da ertelenemeyeceği, cezaların seçenek yaptırımlara çevrilip çevrilemeyeceği, ön ödeme, tekerrür, şartla salıverilme ve etkin pişmanlık gibi konularda da takdir yetkisine sahiptir. Zaman içinde toplum gereksinimlerinin değişmesi yeni ihtiyaçlara uygun önlemlerin alınmasını, var olanların güçlendirilmesini, geliştirilmesini ya da gereksiz olanların kaldırılmasını zorunlu kıldığından, izlenen suç ve ceza politikasına uygun olarak gerekli yasal önlemleri almak kanun koyucunun görevi kapsamındadır.

7. Bu bağlamda etkin pişmanlık hükümlerinin, uygulanacağı suçların ve ne şekilde uygulanacağını, koşullarının ve kapsamının belirlenmesinin kanun koyucunun takdirinde olduğu açıktır. Kanun koyucu itiraz konusu kuralla karşılıksız yararlanma suçunda, suçtan doğan zararın kamu davası açıldıktan sonra hüküm verilinceye kadar etkili bir pişmanlık gösterilerek tamamen tazmin edilmesi halinde verilecek cezanın üçte birine kadar indirileceğini öngörmüştür. Böylelikle kanun koyucu dava açıldıktan sonra hüküm verilinceye kadar suçtan doğan zararı tazmin eden failler açısından cezalandırma yetkisinden kısmi olarak feragat etmiştir. Dolayısıyla, kanun koyucunun takdir yetkisine dayanarak düzenlediği kuralın hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmayan bir yönü bulunmamaktadır.

8. Öte yandan Anayasa'nın 10. maddesinde yer verilen eşitlik ilkesi hukuksal durumları aynı olanlar için söz konusudur. Bu ilke ile eylemli değil, hukuksal eşitlik öngörülmüştür. Eşitlik ilkesinin amacı, aynı durumda bulunan kişilerin yasalar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak, ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle, aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak kanun karşısında eşitliğin ihlali yasaklanmıştır. Kanun önünde eşitlik, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı tutulacağı anlamına gelmez. Durumlarındaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları ve uygulamaları gerektirebilir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar farklı kurallara bağlı tutulursa Anayasa'da öngörülen eşitlik ilkesi zedelenmez.

9. Kanun koyucu, benimsediği suç ve ceza politikası gereği suçla mücadele amacıyla çeşitli ceza hukuku kurumlarını araç olarak kullanabilir. Etkin pişmanlık, cezayı kaldıran veya azaltan bir *şahsi sebep* olarak suçla mücadelede yararlanılan bir ceza hukuku kurumudur. Etkin pişmanlık, işlenen fiilin suç olma niteliğini veya haksızlık içeriğini ortadan kaldırmadığı gibi çeşitli suç tipleri bakımından soruşturma veya kovuşturma evresinde ya da her iki evrede uygulanabilmektedir. Suç ve suçlulukla mücadele amacı ve adalet sisteminin etkinliği gözetildiğinde farklı suç tipleri bakımından etkin pişmanlığın kapsamı ve muhtevası da değişebilmektedir.

10. Bu çerçevede karşılıksız yararlanma suçunda etkin pişmanlık hükümlerinin soruşturma tamamlanmadan önce giderilmesi ile kamu davası açıldıktan sonra hüküm verilinceye kadar geçen zaman içinde giderilmesi aşamalarında farklılık göstermesinin eşitlik ilkesiyle bağdaşmadığı ileri sürülmüşse de etkin pişmanlığın uygulama alanının söz konusu aşamalarda daraltılması ya da genişletilmesinin kanun koyucunun takdirinde olduğu açıktır. Bu durum, suçun mahiyeti ve işleniş şekliyle doğrudan doğruya irtibatlı bir konu olup, söz konusu aşamalarda farklı kurallar uygulanmasında eşitlik ilkesine aykırılık yoktur.

11. Ayrıca karşılıksız yararlanma suçu ile hırsızlık, mala zarar verme, güveni kötüye kullanma, dolandırıcılık, hileli iflas, taksirli iflas ve yağma gibi suçların niteliği, işleniş şekli ve bu suçlar nedeniyle meydana gelen zararın farklılığı dikkate alındığında bu eylemlerin faillerinin aynı konumda bulunmadıkları ve aynı kurallara tabi tutulmalarının gerekmediği açıktır. Dolayısıyla, karşılıksız yararlanma suçunda etkin pişmanlık gösteren kişiler ile 5237 sayılı Kanun'da etkin pişmanlık hükümlerine yer verilen diğer suçların failleri hukuksal anlamda aynı konumda bulunmadıklarından, bu kişilere uygulanacak olan kurallardaki farklılıklar eşitlik ilkesine aykırılık teşkil etmez.

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

13. Kuralın Anayasa'nın 36. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

IV- HÜKÜM

26.9.2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 168. maddesine, 2.7.2012 tarihli ve 6352 sayılı Kanun'un 84. maddesiyle eklenen (5) numaralı fıkrada yer alan "... zararın hüküm verilinceye kadar tamamen tazmin edilmesi halinde ise, verilecek ceza üçte birine kadar indirilir..." ibaresinin, Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, 7.9.2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan
Zühtü ARSLAN

Başkanvekili
Burhan ÜSTÜN

Başkanvekili
Engin YILDIRIM

Üye
Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye
Serruh KALELİ

Üye
Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Üye
Recep KÖMÜRCÜ

Üye
Nuri NECİPOĞLU

Üye
Hicabi DURSUN

Üye
Celal Mümtaz AKINCI

Üye
Muammer TOPAL

Üye
M. Emin KUZ

Üye
Hasan Tahsin GÖKCAN

Üye
Kadir ÖZKAYA

Üye
Rıdvan GÜLEÇ

Esas Sayısı : 2016/124
Karar Sayısı : 2016/155
Karar Tarihi : 7.9.2016

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Edirne Vergi Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU: 4.1.1961 tarihli ve 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun mükerrer 355. maddesine, 16.7.2004 tarihli ve 5228 sayılı Kanun'un 10. maddesiyle eklenen dördüncü fıkrada yer alan "... bu maddeye göre uygulanan cezalardan az olmamak üzere..." ibaresinin, Anayasa'nın 2. ve 73. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebidir.

OLAY: İşyeri kira ödemelerinin banka, benzeri finans kurumları veya posta idarelerince düzenlenen belgelerle tevsik edilme zorunluluğuna uyulmadığı gerekçesiyle kesilen özel usulsüzlük cezalarının kaldırılması 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 mükerrer 355. maddesi şöyledir:

"Bu Kanunun 86,148,149,150,256 ve 257 nci maddelerinde yer alan zorunluluklar ile mükerrer 257 nci madde uyarınca getirilen zorunluluklara uymayan (Kamu idare ve müesseselerinde bilgi verme görevini yerine getirmeyen yöneticiler dahil);

1. Birinci sınıf tüccarlar ile serbest meslek erbabı hakkında 1.000 (1.370 TL) Türk Lirası,

2. İkinci sınıf tüccarlar, defter tutan çiftçiler ile kazancı basit usulde tespit edilenler hakkında 500 (690 TL) Türk Lirası,

3. Yukarıdaki bentlerde yazılı bulunanlar dışında kalanlar hakkında 250 (340 TL) Türk Lirası,

Özel usulsüzlük cezası kesilir.

Bu hükmün uygulanması için, bilgi ve ibraz ödevinin yerine getirilmesiyle ilgili olarak yapılacak tebliğlerde bilginin verilmesi için tayin olunan sürede cevap verilmemesi, eksik veya yanıltıcı bilgi verilmesi veya defter ve belge ibrazı için tayin olunan süre ile defter ve belgelerin süresinde ibraz edilmemesi durumunda haklarında Kanunun ceza hükümlerinin uygulanması cihetine gidileceğinin ilgililere yazılı olarak bildirilmesi şarttır.(Ek cümle: 16/6/2009 - 5904/22 md.) Ancak, bu ödevlerin yerine getirilmesine ilişkin usul ve esasların Maliye Bakanlığınca yapılan düzenleyici idari işlemlerle duyurulması halinde, ilgililere ayrıca yazılı olarak bildirilme şartı aranmaz.

Özel usulsüzlük cezası kesilmesine rağmen mecburiyetleri yerine getirmeyenlere yeniden süre verilerek bu mecburiyetleri yerine getirmeleri tebliğ olunur. Verilen sürede bu mecburiyetlerin yerine getirilmemesi halinde yukarıda yazılı özel usulsüzlük cezaları bir kat artırılarak uygulanır.

(Ek fıkra: 16/7/2004 - 5228/10 md.) Tahsilat ve ödemelerini banka, benzeri finans kurumları veya posta idarelerince düzenlenen belgelerle tevsik etme zorunluluğuna uymayan mükelleflerden her birine, her bir işlem için **bu maddeye göre uygulanan cezalardan az olmamak üzere** işleme konu tutarın % 5'i nispetinde özel usulsüzlük cezası kesilir. Bu şekilde ceza kesilen mükellefler hakkında üçüncü fıkra hükmü uygulanmaz. (Ek cümle: 23/7/2010- 6009/12 md.) Ancak, bu fıkra uyarınca bir takvim yılı içinde kesilecek özel usulsüzlük cezasının toplamı 770.000 TL (1.100.000)'yi geçemez.

(Ek fıkra: 3/7/2005 - 5398/23 md.) Elektronik ortamda beyanname verilmesi mecburiyetine uyulmaması halinde kesilmesi gereken özel usulsüzlük cezası, beyannamenin kanuni süresinin sonundan başlayarak elektronik ortamda 30 gün içinde verilmesi halinde 1/10 oranında, bu sürenin dolmasını takip eden 30 gün içinde verilmesi halinde ise 1/5 oranında uygulanır.

(Ek fıkra: 16/6/2009 - 5904/22 md.) Elektronik ortamda verilme zorunluluğu getirilen bildirim veya formlara ilişkin olarak süresinden sonra düzeltme amacıyla verilen bildirim ve formların, belirlenen sürelerin sonundan itibaren 10 gün içinde verilmesi halinde özel usulsüzlük cezası kesilmez, takip eden 15 gün içinde verilmesi halinde ise kesilmesi gereken özel usulsüzlük cezası 1/5 oranında uygulanır.

(Ek fıkra: 16/6/2009 - 5904/22 md.) Elektronik ortamda beyanname ile bildirim ve form verme mecburiyetine uymayanlara bu maddeye göre ceza kesilmesi halinde, 352 nci maddenin birinci derece usulsüzlüklerle ilgili (1) numaralı bendi ile ikinci derece usulsüzlüklerle ilgili (7) numaralı bendi uyarınca ayrıca ceza kesilmez."

II- İLK İNCELEME

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

III- ESASIN İNCELENMESİ

2. Başvuru kararı ve ekleri, Raportör Yunus Emre YILMAZOĞLU 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 kural ile sınırlıdır.

4. Başvuru konusu olayda, işyeri kira tutarlarının belge ile tevsik zorunluluğuna uyulmadan ödendiğinin yoklama sonucunda tespit edilmesi nedeniyle davacı adına özel usulsüzlük cezası kesildiği görülmektedir.

5. İtiraza konu kuralın yer aldığı fıkra, kira gelirlerini de kapsayan tüm tahsilat ve ödeme işlemlerine ilişkindir. Kira tahsilat ve ödemeleri ile diğer tahsilat ve ödemeler arasında kontrol ve kayıt altına alınmak istenen finans hareketleri ve bundan etkilenen vergi türleri bakımından farklılıklar bulunmaktadır. Nitekim kira tahsilat ve ödemelerinin kayıt altına alınması gelir üzerinden alınan vergilerde safi kazancın doğru tespit edilebilmesine yönelik iken, diğer tahsilat ve ödemelerin kayıt altına alınması dolaylı vergiler olarak adlandırılan vergilerde mal bedelinin kontrolünü sağlamaya yöneliktir.

6. Bakılmakta olan davada, vergi idaresinin, davacının kazancı basit usulde tespit edilen bir mükellef olduğunu saptadığı; kesilecek ceza tutarını tayin ederken davacının aylık işyeri kira ödemesi tutarlarının % 5'inin mükellefiyet tipine uygun olan 213 sayılı Kanun'un mükerrer 355. maddesinin birinci fıkrasının (2) bendinde yer alan tutarın altında kalması nedeniyle bu bentte yer alan tutarları dikkate alarak özel usulsüzlük cezası kestiği görülmektedir. Başvuran mahkemenin bakmakta olduğu dava, kira tahsilat ve ödemeleri dışında kalan diğer tahsilat ve ödemelerde belge ile tevsik zorunluluğuna uyulmaması nedeniyle tesis edilmiş bir idari işleme ilişkin olmadığından, itiraz konusu kuralın söz konusu yükümlülükler yönünden incelenebilmesine olanak bulunmamaktadır.

7. Açıklanan nedenlerle, 4.1.1961 tarihli ve 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun mükerrer 355. maddesine, 16.7.2004 tarihli ve 5228 sayılı Kanun'un 10. maddesiyle eklenen dördüncü fıkarda yer alan "...bu maddeye göre uygulanan cezalardan az olmamak üzere..." ibaresine yönelik esas incelemenin "kira gelirlerinde belge ile tevsik zorunluluğuna uyulmaması halinde kesilecek özel usulsüzlük cezası" yönünden sınırlı olarak yapılmasına, OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

B- Anlam ve Kapsam

8. 213 sayılı Kanun'un mükerrer 257. maddesinin birinci fıkrasının (2) numaralı bendiyle Maliye Bakanlığına, mükelleflere muameleleri ile ilgili tahsilat ve ödemelerini banka, benzeri finans kurumları veya posta idarelerince düzenlenen belgelerle tevsik etme zorunluluğunu getirme ve bu zorunluluğun kapsamını ve uygulamaya ilişkin usul ve esaslarını belirleme yetkisi verilmiştir.

9. Kanun koyucu, tahsilat ve ödemelerde belge ile tevsik zorunluluğuna uyulmaması halinde uygulanacak yaptırımı belirlemek amacıyla 213 sayılı Kanun'un mükerrer 355. maddesine 16.7.2004 tarihli ve 5228 sayılı Kanun'un 10. maddesiyle itiraza konu kuralın da yer aldığı fıkra hükmünü eklemiş ve düzenleme 3.8.2004 tarihi itibarıyla yürürlüğe girmiştir.

10. Maliye Bakanlığı, 29.7.2008 tarihli ve 26951 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 268 Seri No.lu Gelir Vergisi Kanunu Genel Tebliği ile işyeri ve konut kiralama faaliyetleri kapsamında gerçekleşen tahsilat ve ödemelerin banka, benzeri finans kurumları veya posta idarelerince düzenlenen belgelerle tevsik edilmesi zorunluluğunu getirmiştir.

11. İtiraza konu kuralda geçen *"bu maddeye göre uygulanan cezalar"* ifadesi ile Kanun'un mükerrer 355. maddesinin birinci fıkrasında yer alan ve mükellef grupları itibarıyla üç bentte farklılaşan cezalara yollamada bulunulmuş; tevsik edilmeyen tahsilat veya ödeme işlemine konu tutarın % 5'i nispetinde kesilecek cezanın yollamada bulunulan ceza miktarlarından az olamayacağı kurala bağlanmak suretiyle ceza miktarı açısından bir alt sınır belirlenmiştir.

C- İtirazın Gerekçesi

12. Başvuru kararında özetle, kira tahsilat ve ödemelerinin banka, benzeri finans kurumları veya posta idarelerince düzenlenen belgelerle tevsik edilmesi zorunluluğuna uymayanların kira bedeli ile orantılı olmayan özel usulsüzlük cezaları ile cezalandırılmalarının hukuk devletinin gereği olan *"adalet"* ve *"hakkaniyet"* ilkeleriyle ve mali güce

göre vergilendirme ilkesiyle bağdaşmadığı belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2. ve 73. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

D- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

13. 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, hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan devlettir.

14. Kanunların kamu yararının sağlanması amacına yönelik olması, genel, objektif, adil kurallar içermesi ve hakkaniyet ölçütlerini gözetmesi hukuk devleti olmanın gereğidir. Bu nedenle kanun koyucunun hukuki düzenlemelerde kendisine tanınan takdir yetkisini anayasal sınırlar içinde adalet, hakkaniyet ve kamu yararı ölçütlerini göz önünde tutarak kullanması gerekir.

15. 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.

16. Türk vergi hukukunda vergilendirmede beyan esas olmakla beraber, Vergi Usul Kanunu, yükümlüye bilgi verme ve değişiklikleri bildirme zorunluluğu yanında beyanının doğruluğunu ortaya koyan defter tutma, belge ve kanıtları hazırlama ödevi de yüklemiştir. Vergilendirmenin, yükümlünün beyanına dayalı olması nedeniyle yükümlünün beyan ödevini hiç yerine getirmemesi veya eksik getirmesi ihtimaline binaen de Vergi Usul Kanunu idareye, vergiyi doğuran olayı ve yükümlüye etkili olan durumları ortaya çıkarmak için yoklama, inceleme, arama ve bilgi toplama gibi olanaklar tanımıştır. Defter ve

belgeler biçimsel olarak kanunlara uygun bulunsa bile bu belgelerin gerçeği yansıtmaması re'sen vergi tarhının nedenlerinden birini oluşturacaktır. Bu nedenle yükümlünün defter ve belge düzenleme yükümlülüğünü yerine getirmesi, daha sonra vergi dairesince salınacak vergiden ve kesilecek cezadan kendisini koruyabilme olanağı sağlayacaktır.

17. Kanun'un mükerrer 257. maddesiyle Maliye Bakanlığı'na mükelleflere muameleleri ile ilgili tahsilat ve ödemelerini banka, benzeri finans kurumları veya posta idarelerince düzenlenen belgelerle tevsik etmeleri zorunluluğunu getirme yetkisi verilmiştir. Hukuki işlemlere konu olan ve işlemin karşı tarafına mal, hizmet ya da kullanma karşılığı olarak transfer edilen tutarın doğru belirlenmesi, vergi matrahının tespiti açısından büyük önem arz etmektedir. Kanun koyucu tahsilat ve ödemeler açısından belge ile tevsik zorunluluğu öngörerek, ticari işlemler ve finansal hareketlerin taraflarının izlenmesini, vergiyi doğuran olayların mali kurumların kayıt ve belgeleri yardımıyla tespit edilmesini, vergi kayıp ve kaçığının önlenmesini ve böylece kamu düzeninin bir unsuru olan mali düzenin korunmasını amaçlamıştır.

18. Kanun koyucu, tahsilat ve ödemelerin belge ile tevsiki zorunluluğuna uyulmaması halinde bu zorunluluğa uymayan mükelleflerden her birine, her bir işlem için işleme konu tutarın % 5'i nispetinde özel usulsüzlük cezası kesileceğini hükme bağlamakla birlikte kesilecek cezanın bu maddeye göre uygulanan cezalardan az olmayacağını itiraz konusu kural ile öngörmüştür. Böylece belge ile tevsik zorunluluğuna uyulmaması halinde işleme konu tutarın % 5'i oranında kesilecek ceza tutarının işlem tutarının düşük olduğu hallerde yeterince caydırıcı olmayabileceği ve mükelleflerin ceza tutarını katlanılabilir varsayarak finans hareketlerini kayıt dışı bırakabilecekleri öngörülerek itiraz konusu kural ile tevsik zorunluluğuna aykırı eylemin işlenmesini önlemeye yönelik caydırıcı bir tedbir alınmıştır.

19. Vergi matrahının doğru saptanarak kavranabilmesi ve vergi kayıp ve kaçığının önlenerek mali düzenin korunması, mükelleflere tahsilat ve ödemelere ilişkin finansal hareketlerin belge ile tevsiki zorunluluğu yüklenerek etkin kontrol altında tutulmasına ve bu zorunluluğa uyulmaması halinde kesilecek cezanın caydırıcı nitelik

taşımasına bağlı olduğundan, itiraz konusu kural ile ceza miktarının tayininde işlem tutarının % 5'ine tekabül eden ceza miktarının aynı madde uyarınca kesilecek cezalardan az olamayacağının öngörülmesinin, bu kural ile ulaşılmak istenen amaç yönünden elverişsiz ve gereksiz olduğundan söz edilemez.

20. Diğer yandan, Kanun'un mükerrer 355. maddesinin birinci fıkrasında mükelleflerin 213 sayılı Kanun'da gösterilen ekonomik büyüklük ölçütlerine göre belirlenen sınıflarına göre kademeli şekilde ceza miktarında belirlemeye gidilmektedir. Bu nedenle, itiraz konusu kuralla öngörülen yaptırım ile cezaların caydırıcılık fonksiyonunun sağlanması amacı arasında makul bir orantı bulunmadığı söylenemez. Bu yönüyle, itiraz konusu kural ölçülü olduğu gibi adalet ve hakkaniyet ilkelerine de aykırı değildir.

21. Açıklanan nedenlerle kural, *"kira gelirlerinde belge ile tevsik zorunluluğuna uyulmaması halinde kesilecek özel usulsüzlük cezası"* yönünden Anayasa'nın 2. maddesine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

22. Kuralın Anayasa'nın 73. maddesi ile ilgisi görülmemiştir.

IV- HÜKÜM

4.1.1961 tarihli ve 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun mükerrer 355. maddesine, 16.7.2004 tarihli ve 5228 sayılı Kanun'un 10. maddesiyle eklenen;

1- Dördüncü fıkra da yer alan *"...bu maddeye göre uygulanan cezalardan az olmamak üzere..."* ibaresine yönelik esas incelemenin *"kira gelirlerinde belge ile tevsik zorunluluğuna uyulmaması halinde kesilecek özel usulsüzlük cezası"* yönünden sınırlı olarak yapılmasına,

2- Dördüncü fıkra da yer alan *"...bu maddeye göre uygulanan cezalardan az olmamak üzere..."* ibaresinin *"kira gelirlerinde belge ile tevsik zorunluluğuna uyulmaması halinde kesilecek özel usulsüzlük cezası"* yönünden Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE,

7.9.2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

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

Esas Sayısı : 2015/88
Karar Sayısı : 2016/156
Karar Tarihi : 7.9.2016

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu

İTİRAZIN KONUSU: 27.3.2015 tarihli ve 6639 sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un;

A- 30. maddesiyle değiştirilen 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun'un geçici 3. maddesinin (2) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan *"...bu maddenin yürürlük tarihi itibarıyla abonesi bulunan mevcut internet servis sağlayıcıları..."* ibaresinin,

B- 40. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinin,

Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 2., 6., 7., 9., 11., 125. ve 138. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebidir.

OLAY: Erişim Sağlayıcıları Birliği Tüzüğü'nün onaylanmasına ilişkin Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurulu (BTK) kararının iptali talebiyle açılan davada, itiraz konusu kuralların Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptalleri ve yürürlüklerinin durdurulması için başvurmuştur.

I- İPTALİ İSTENİLEN KANUN HÜKÜMLERİ

İtiraz konusu kuralların yer aldığı 6639 sayılı Kanun'un;

1- 30. maddesiyle değişiklik yapılan 5651 sayılı Kanun'un geçici 3. maddesi şöyledir:

“(1) Birliğin kuruluşu bu Kanunun yayımı tarihinden itibaren üç ay içinde tamamlanır.

(2) Birlik, **bu maddenin yürürlük tarihi itibarıyla abonesi bulunan mevcut internet servis sağlayıcıları** ile erişim hizmeti veren işletmecilerin en az dörtte birinin katılımıyla imzalanan Birlik Tüzüğü’nün Kurum tarafından incelenerek uygun bulunmasını müteakip faaliyete başlar. Birliğin kurulmasını müteakip en geç bir ay içinde hâlen üye olmayan internet servis sağlayıcıları ve erişim hizmeti veren işletmeciler üyeliklerini tamamlamak zorundadır.

(3) Belirtilen sürede Birliğin kuruluşunu tamamlayamaması hâlinde, Kurum tarafından internet servis sağlayıcılarına ve internet erişim hizmeti veren diğer işletmecilere bir önceki takvim yılındaki net satışlarının yüzde biri oranında idari para cezası uygulanır.

(4) Birliğin kurulmasını müteakip bir ay içinde üye olmayan internet servis sağlayıcılarına veya internet erişim hizmeti veren diğer işletmecilere, Kurum tarafından bir önceki takvim yılındaki net satışlarının yüzde biri oranında idari para cezası uygulanır.”

2- 40. maddesi şöyledir:

“Bu Kanunun;

a) 30 uncu maddesi 19/2/2014 tarihinden geçerli olmak üzere yayımı tarihinde,

b) 32 nci maddesi 26/1/2015 tarihinden geçerli olmak üzere yayımı tarihinde,

c) Diğer maddeleri yayımı tarihinde,

yürürlüğe girer.”

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, Celal Mümtaz AKINCI, Erdal TERCAN, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA ve Rıdvan GÜLEÇ'in katılımlarıyla 22.10.2015 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, yürürlüğü durdurma talebinin esas inceleme aşamasında karara bağlanmasına, OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir

III- ESASIN İNCELENMESİ

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

A- Genel Açıklama

3. Erişim Sağlayıcıları Birliği (ESB), internet ortamında yapılan yayınlarla ilgili olarak verilen ve 5651 sayılı Kanun'un 8. maddesi kapsamı dışında kalan erişimin engellenmesi kararlarının uygulanmasını sağlamak üzere kurulmuş, özel hukuk tüzel kişiliğini haiz bir kuruluştur.

4. ESB'nin kuruluşu ile görev ve yetkileri 5651 sayılı Kanun'un 6/A maddesinde düzenlenmiştir. Maddenin (5) numaralı fıkrasında, Birliğin, 5809 sayılı Kanun kapsamında yetkilendirilen tüm internet servis sağlayıcıları ile internet erişim hizmeti veren diğer işletmecilerin katılımıyla oluşacağı, (3) numaralı fıkrasında, çalışma usul ve esaslarının BTK tarafından onaylanacak Tüzükle belirleneceği, (4) numaralı fıkrasında, Tüzüğün Kurum tarafından incelenerek uygun bulunmasını müteakip Birliğin faaliyete başlayacağı kural altına alınmıştır. Buna göre, Tüzüğün BTK tarafından uygun bulunması, Birliğin faaliyete geçebilmesinin ön koşulunu oluşturmaktadır.

5. İtiraz konusu kuralla Kanun'un geçici 3. maddesinde değişiklik yapılmadan önce, Birlik tüzüğünün mevcut internet sağlayıcıları ile erişim hizmeti veren işletmecilerin en az dörtte birinin katılımıyla imzalanacağı yolundaki hüküm uyarınca Tüzük, fiili erişim hizmeti veren ve imtiyaz sözleşmesi kapsamında faaliyet gösteren dört işletmeci, görev sözleşmesi kapsamında faaliyet gösteren bir işletmeci ile internet servis sağlayıcılığı

hizmeti veren yedi işletmeci tarafından hazırlanarak 14.4.2014 tarihinde BTK'nın onayına sunulmuş ve BTK'nın 30.4.2014 tarihli kararıyla onaylanarak ESB faaliyetlerine başlamıştır.

6. Tüzüğün, Kanun'da aranan yeterli çoğunluktaki işletme tarafından hazırlanmadığı ileri sürülerek BTK'nın Birlik Tüzüğünü uygun bulma kararının iptali ve yürürlüğünün durdurulması talebiyle açılan davada, Danıştay 13. Dairesinin 20.1.2015 tarihli ve E.2014/2037 sayılı kararıyla, Tüzüğün, yetkilendirilmiş tüm internet sağlayıcıları ile fiilen erişim hizmeti veren işletmelerin toplamının en az dörtte biri tarafından imzalanması gerekirken, fiilen internet servis sağlayıcılığı hizmeti sunan işletmeciler ile diğer dört işletmecinin toplamının dörtte biri tarafından hazırlanmasının hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle yürütmenin durdurulmasına karar verilmiştir.

7. Yürütmenin durdurulması kararı üzerine, itiraz konusu kurallarla ESB Tüzüğünün hazırlanmasına ilişkin usul ve esasları düzenleyen 5651 sayılı Kanun'un geçici 3. maddesinin (2) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan *"mevcut internet servis sağlayıcıları"* ibaresi *"bu maddenin yürürlük tarihi itibarıyla abonesi bulunan mevcut internet sağlayıcıları"* şeklinde değiştirilerek yapılan değişikliğin 19.2.2014 tarihinden geçerli olmak üzere yayımı tarihinde yürürlüğe girmesi öngörülmüştür.

B- Kanun'un 30. Maddesiyle Değişiklik Yapılan 5651 Sayılı Kanun'un Geçici 3. Maddesinin (2) Numaralı Fıkrasının Birinci Cümlesinde Yer Alan *"...bu maddenin yürürlük tarihi itibarıyla abonesi bulunan mevcut internet servis sağlayıcıları..."* İbaresinin İncelenmesi

1- İtirazın Gerekçesi

8. Başvuru kararında özetle, ESB Tüzüğünün kimler tarafından hazırlanacağını düzenleyen kuralda yapılan değişikliğin, kamu yararından ziyade, yargı kararını bertaraf etme amacını taşıdığı belirtilerek kuralın, Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 2., 6., 7., 9., 11., 125., ve 138. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

9. 5651 sayılı Kanun'un geçici 3. maddesinin (2) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde, ESB'nin, mevcut internet servis sağlayıcıları ile erişim hizmeti veren işletmecilerin en az dörtte birinin katılımıyla imzalanan Birlik Tüzüğü'nün, Kurum tarafından incelenerek uygun bulunmasını müteakip faaliyete başlayacağı hükmü yer almakta iken itiraz konusu kuralla madde metninde yer alan *"mevcut internet servis sağlayıcıları"* ibaresi, *"bu maddenin yürürlük tarihi itibarıyla abonesi bulunan mevcut internet servis sağlayıcıları"* şeklinde değiştirilmiştir.

10. 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.

11. Anayasa'nın 2. maddesinde, Türkiye Cumhuriyeti'nin bir hukuk devleti olduğu belirtilmiştir. Hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda âdil 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. Hukuk devleti ilkesinin bir başka gereği ise, kanunların kamu yararı amacını gerçekleştirmek üzere çıkarılmasıdır.

12. 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 çıkarılardan 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.

13. Anayasa'nın "*Mahkemelerin bağımsızlığı*" başlıklı 138. maddesinin dördüncü fıkrasında, yasama ve yürütme organları ile idarenin mahkeme kararlarına uymak zorunda olduğu, bu organların ve idarenin mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremeyeceği ve bunların yerine getirilmesini geciktiremeyeceği kurala bağlanmıştır.

14. Yasama organının mahkeme kararlarını değiştirememesi ilkesi, yasama organının kesinleşmiş olan mahkeme kararlarını kanun yoluyla ortadan kaldıramaması anlamına gelir. Mahkeme kararının kanun yoluyla değiştirilememesi ilkesi, maddi hukukta herhangi bir değişiklik yapmaksızın sadece somut mahkeme kararlarının kanun yoluyla değiştirilmesi ya da uygulanmasının engellenmesi hâlleri için söz konusu olacaktır.

15. İnternetteki hukuka aykırılıkların giderilebilmesi erişimin engellenmesi yoluyla yapılabilmekte, erişimin engellenmesi ise ancak erişim sağlayıcılar üzerinden gerçekleştirilebilmektedir. İçeriğin yayından çıkartılması ve içeriğe erişimin engellenmesi kararlarının uygulanmasında ortaya çıkan, infaz edilemezlik ve muhatap belirsizliği gibi sorunların ortadan kaldırılmasını sağlamak için kurulan ESB, erişim sağlayıcıları ile bağlantıyı sağlamakta ve erişimin engellenmesi ile ilgili kararları erişim sağlayıcılara iletmekle görevli bulunmaktadır. 5651 sayılı Kanun'un 6/A maddesinin (4) numaralı fıkrasına göre ESB, 5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu kapsamında yetkilendirilen tüm internet servis sağlayıcıları ile internet erişim hizmeti veren diğer işletmecilerin katılımıyla oluşmaktadır. Birliğin çalışma usul ve esasları Tüzükle belirlenmekte ve Tüzüğün BTK tarafından onaylanmasıyla birlikte ESB, erişimin engellenmesine yönelik faaliyetlerine başlayabilmektedir.

16. Kanun'un geçici 3. maddesinin (2) numaralı fıkrasının itiraz konusu kuralla yapılan değişiklikten önceki birinci cümlesinde, Birlik Tüzüğü'nün mevcut internet servis sağlayıcıları ile erişim hizmeti veren işletmecilerin en az dörtte birinin katılımıyla imzalanması öngörülmekle

birlikte söz konusu cümlede geçen “*mevcut internet servis sağlayıcıları*” ibaresinden, abonesi bulunan ve fiilen bu hizmeti veren internet servis sağlayıcılarının mı, yetkilendirilmiş tüm internet servis sağlayıcılarının mı kastedildiği konusunda belirsizlik oluşması üzerine itiraz konusu kuralla madde metninde yer alan “*mevcut internet servis sağlayıcıları*” ibaresinin “*bu maddenin yürürlük tarihi itibarıyla abonesi bulunan mevcut internet servis sağlayıcıları*” şeklinde değiştirildiği görülmektedir.

17. Yapılan değişikliğin mahiyeti göz önünde bulundurulduğunda, kanun koyucunun, kuralda değişiklik yapılmadan önce de Birlik Tüzüğü’nün sektörde fiilen faaliyette bulunan işletmelerin en az dörtte biri tarafından hazırlanmasını öngördüğü anlaşılmaktadır. Bu çerçevede, kuralın ilk halinde yer alan “*mevcut internet servis sağlayıcıları*” ibaresiyle abonesi bulunan ve fiilen bu hizmeti veren internet servis sağlayıcılarının ifade edilmek istendiği, ancak bu ibarenin uygulamada farklı şekilde yorumlanması üzerine kurula açıklık getirmek ve oluşan belirsizliği gidermek amacıyla “*bu maddenin yürürlük tarihi itibarıyla abonesi bulunan mevcut internet servis sağlayıcıları*” şeklinde değiştirildiği sonucuna varılmaktadır.

18. Yasamanın genelliği ilkesi gereğince, ESB Tüzüğü’nün kimler tarafından hazırlanabileceğini belirleme yetkisi kanun koyucuya aittir. Bu kapsamda, ESB Tüzüğü’nün abonesi bulunan mevcut internet servis sağlayıcıları ile internet erişimi hizmeti veren işletmeler tarafından hazırlanmasını öngören kuralın kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamında olduğu açıktır. İtiraz konusu kuralın ESB Tüzüğü’nü hazırlayacak asgari işletme sayısına açıklık getirmek ve bu konuda uygulamada ortaya çıkan belirsizliği gidermek amacıyla ihdas edildiği dikkate alındığında, kamu yararına aykırı bir yönü bulunmadığı gibi yargı kararını etkisizleştirmeye yönelik bir düzenleme olarak da değerlendirilemez.

19. Açıklanan nedenlerle, kanun koyucu tarafından getirilen ve genel, objektif nitelik taşıdığı görülen kural, Anayasa’nın 2. ve 138. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

20. Kuralın, Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 6., 7., 9., 11. ve 125. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

C- Kanun'un 40. Maddesinin Birinci Fıkrasının (a) Bendinin İncelenmesi

1- İtirazın Gerekçesi

21. Başvuru kararında özetle, itiraz konusu kuralla, ESB Tüzüğü'nün hazırlanmasına yönelik düzenlemelerin yargı kararını etkisiz hale getirmek amacıyla geçmişe yürütüldüğü belirtilerek kuralın, Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 2., 6., 7., 9., 11., 125., ve 138. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

22. İtiraz konusu kural, Kanun'un 30. maddesinin, 19.2.2014 tarihinden geçerli olmak üzere yayımı tarihinde yürürlüğe gireceğini öngörmektedir. Buna göre, Kanun'un 30. maddesiyle 5651 sayılı Kanun'un geçici 3. maddesinin (2) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde Birlik Tüzüğü'nün bu maddenin yürürlük tarihi itibarıyla abonesi bulunan mevcut internet servis sağlayıcıları ile erişim hizmeti veren işletmecilerin en az dörtte birinin katılımıyla imzalanacağı yolunda yapılan değişiklik, 19.2.2014 tarihinden geçerli olmak üzere Kanun'un yayımı tarihinde yürürlüğe girecektir.

23. Hukuk güvenliği ilkesi, hukuk devletinde uyulması zorunlu olan temel ilkelerden birini oluşturmaktadır. Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devletinin sağlamakla yükümlü olduğu hukuk güvenliği, kural olarak kanunların geriye yürütülmemesini gerekli kılar. Kanunların geriye yürümezliği ilkesi uyarınca kanunlar, kamu yararı ve kamu düzeninin gerektirmesi, kazanılmış hakların korunması, mali hakların iyileştirilmesi gibi ayrıksı durumlar dışında ilke olarak yürürlük tarihlerinden sonraki olay, işlem ve eylemlere uygulanmak üzere çıkarılırlar. Yürürlüğe giren kanunların geçmişe ve kesin nitelik kazanmış hukuksal durumlara etkili olmaması hukukun genel ilkelerindendir.

24. İtiraz konusu kural, 15.4.2015 tarihli Resmi Gazetede yayımlanmakla birlikte ESB Tüzüğü'nün, 19.2.2014 tarihi itibarıyla abonesi bulunan mevcut internet servis sağlayıcıları ile erişim hizmeti veren işletmecilerin en az dörtte birinin katılımıyla imzalanmasına olanak tanımaktadır. Bu açıdan bakıldığında kuralla, yürürlük tarihinden önce gerçekleşmiş bir olaya ilişkin düzenleme yapıldığında tereddüt bulunmamaktadır. Bu durumda, yapılan düzenlemenin kanunların geriye yürütülmemesi ilkesinin istisnaları kapsamında değerlendirilip değerlendirilmeyeceği hususunun irdelenmesi gerekmektedir.

25. ESB, erişim sağlayıcıları ile bağlantı kurarak erişimin engellenmesi ile ilgili kararların bir an önce yerine getirilmesini sağlamak amacıyla kurulmuş kamusal yönü ağır basan bir özel hukuk tüzel kişisidir. ESB'nin faaliyetlerine başlayabilmesi ESB Tüzüğü'nün BTK tarafından onaylanmasıyla mümkündür. Dolayısıyla, Tüzüğü'nün onaylanmasına ilişkin 30.4.2014 tarihli BTK kararının yargı kararıyla yürürlüğü'nün durdurulması ESB'nin faaliyetlerinin sona ermesine neden olacağı gibi faaliyetlerine başladığı tarihten itibaren verdiği kararların da hukuken geçersiz sayılmasına sebebiyet verebilecektir. İtiraz konusu kuralla, ESB Tüzüğü'nün onaylanmasına ilişkin işlemin yürürlüğü'nün durdurulması üzerine erişimin engellenmesine yönelik kararların uygulanması noktasında ortaya çıkacak sorunların giderilmesinin amaçlandığı anlaşılmaktadır. Bu kapsamda, ESB Tüzüğü'nü hazırlayacak asgari işletme sayısını düzenleyen 5651 sayılı Kanun'un geçici 3. maddesinin (2) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde yapılan değişikliğin geçmişe yürütülerek 19.2.2014 tarihinden geçerli olmak üzere yayımı tarihinde yürürlüğe girmesi öngörülmüştür. Dolayısıyla, erişimin engellenmesi kararlarının uygulanmasını koordine etmekle görevli olan ESB'nin, verdiği kararların geçerliliği konusunda oluşabilecek hukuki sorunların önüne geçilmesi ve faaliyetlerine kesintisiz bir şekilde devam etmesi amacıyla yapılan düzenlemede kamu yararına aykırı bir yön bulunmamaktadır.

26. Bu itibarla, kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamında, ESB Tüzüğü'nü hazırlayacak asgari işletme sayısını düzenleyen kurala açıklık getirmek ve bu konuda uygulamada ortaya çıkan belirsizliği gidermek

amacıyla ihdas ettiği bir kuralı aynı yetki kapsamında geçmişe dönük olarak yürürlüğe girmesine olanak tanınması, hukuki güvenlik ilkesini ihlal edecek bir geriye yürüme olarak nitelendirilemeyeceği gibi yargı kararını etkisizleştirmeye yönelik bir düzenleme şeklinde de değerlendirilemez.

27. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 2. ve 138. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

28. Kuralın, Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 6., 7., 9., 11. ve 125. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

IV- YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI TALEBİ

29. Başvuru kararında özetle, itiraz konusu kurallarla yargı kararının etkisiz hale getirilmesinin telafisi güç ve imkânsız zararların doğmasına sebebiyet vereceği belirtilerek yürürlüklerinin durdurulması talep edilmiştir.

27.3.2015 tarihli ve 6639 sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un;

A- 30. maddesiyle değiştirilen 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun'un geçici 3. maddesinin (2) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan *"...bu maddenin yürürlük tarihi itibarıyla abonesi bulunan mevcut internet servis sağlayıcıları..."* ibaresine,

B- 40. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendine,

yönelik iptal talepleri 7.9.2016 tarihli ve E.2015/88, K.2016/156 sayılı kararla reddedildiğinden, bu ibare ve bende ilişkin yürürlüğün durdurulması taleplerinin REDDİNE, 7.9.2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

V- HÜKÜM

27.3.2015 tarihli ve 6639 sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un;

A- 30. maddesiyle değiştirilen 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun'un geçici 3. maddesinin (2) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "...bu maddenin yürürlük tarihi itibarıyla abonesi bulunan mevcut internet servis sağlayıcıları..." ibaresinin,

B- 40. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinin,

Anayasa'ya aykırı olmadıklarına ve itirazın REDDİNE, 7.9.2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan
Zühtü ARSLAN

Başkanvekili
Burhan ÜSTÜN

Başkanvekili
Engin YILDIRIM

Üye
Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye
Serruh KALELİ

Üye
Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Üye
Recep KÖMÜRCÜ

Üye
Nuri NECİPOĞLU

Üye
Hicabi DURSUN

Üye
Celal Mümtaz AKINCI

Üye
Muammer TOPAL

Üye
M. Emin KUZ

Üye
Hasan Tahsin GÖKCAN

Üye
Kadir ÖZKAYA

Üye
Rıdvan GÜLEÇ

Esas Sayısı : 2016/166
Karar Sayısı : 2016/159
Karar Tarihi : 12.10.2016

İPTAL DAVASINI AÇAN: Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri Engin ALTAY, Levent GÖK, Özgür ÖZEL ile birlikte 129 milletvekili

İPTAL DAVASININ KONUSU: 25.7.2016 tarihli ve 668 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınması Gereken Tedbirler ile Bazı Kurum ve Kuruluşlara Dair Düzenleme Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin;

A- 1. maddesinde yer alan “...ve bazı kurum ve kuruluşlara dair...” ibaresinin,

B- 4. maddesinin (1), (2), (3), (4) ve (7) numaralı fıkralarının,

C- 5., 6., 7., 10., 11., 12., 13., 14., 15., 16., 17., 18., 19., 20., 21., 22., 23., 24., 25., 26., 27., 28., 29., 30., 31., 32., 33., 34., 35., 36. ve 38. maddelerinin,

Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 2., 6., 7., 8., 11. ve 121. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebidir.

I- İPTALİ İSTENİLEN KANUN HÜKMÜNDE KARARNAME (KHK) KURALLARI

668 sayılı KHK'nın dava konusu kuralların yer aldığı maddeleri şöyledir:

“Amaç ve kapsam

MADDE 1- (1) Bu Kanun Hükmünde Kararname ile 20/7/2016 tarihli ve 2016/9064 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla ülke genelinde ilan edilen olağanüstü hal kapsamında, darbe teşebbüsü ve terörle mücadele çerçevesinde alınması gereken tedbirlere ilişkin usul ve esasların belirlenmesi ve bazı kurum ve kuruluşlara dair düzenleme yapılması amaçlanmaktadır.

Değiştirilen ve yürürlükten kaldırılan hükümler

MADDE 4- (1) 25/10/1963 tarihli ve 353 sayılı Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanununun 1 inci maddesinin birinci fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiş ve aynı maddenin ikinci fıkrası yürürlükten kaldırılmıştır.

“Türk Milleti adına yargı yetkisini kullanacak askeri mahkemeler, askeri birliklerin teşkilat yapıları ve bulundukları yerlerin coğrafi durumu ile mahkemelerin iş yoğunluğu gözönünde tutulmak suretiyle, Kuvvet Komutanlıklarının görüşü alınarak Milli Savunma Bakanlığınca kurulur ve aynı yolla kaldırılır.”

(2) 26/10/1963 tarihli ve 357 sayılı Askeri Hakimler Kanununun 40 ıncı maddesine ikinci fıkrasından sonra gelmek üzere aşağıdaki fıkra eklenmiştir.

“Adli müşavirlik, disiplin subaylığı, hukuk müşavirliği, hukuk işleri şube müdürlüğü, yüksek yargı organlarındaki raportör ve askeri savcı kadroları ile askeri yargı ile ilgili diğer kadrolarda görevli askeri hakimlere de birinci fıkra kapsamında geçici yetki verilebilir.”

(3) 27/7/1967 tarihli ve 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanununun 54 üncü maddesinin üçüncü fıkrasına aşağıdaki cümle eklenmiş, aynı Kanunun geçici 39 uncu maddesi yürürlükten kaldırılmış ve aynı Kanuna aşağıdaki geçici madde eklenmiştir.

“Ancak, Yüksek Askerî Şûra Başkanı tarafından bir üst rütbede hizmetine ihtiyaç duyulanlar da rütbe bekleme süresine bakılmaksızın

ve 47 nci maddenin birinci fıkrasındaki sicil şartı aranmaksızın Yüksek Askerî Şûra değerlendirmesine alınırlar."

"GEÇİCİ MADDE 41- 2016 yılı Temmuz ayında yapılacak Yüksek Askerî Şûrada alınacak kararlar ile bu Kanun uyarınca yapılacak olan terfi, atama, nasıp, kadroların kullanılması, emekliye sevk ve ilişik kesme işlemleri 29 Temmuz 2016 tarihi itibarıyla uygulanır."

(4) 17/7/1972 tarihli ve 1612 sayılı Yüksek Askerî Şûranın Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanunun 4 üncü maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiş ve aynı Kanuna aşağıdaki geçici madde eklenmiştir.

"MADDE 4- Yüksek Askerî Şûra, Başkanın çağrısı ile yılda en az bir kez toplanır."

"GEÇİCİ MADDE 2- 2016 yılı Ağustos ayında yapılacak Yüksek Askerî Şûra toplantısı, aynı yılın Temmuz ayı içinde yapılır."

...

(7) 31/1/2013 tarihli ve 6413 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanununun 29 uncu maddesinin ikinci fıkrasının son cümlesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

"İhtiyaç duyulması halinde bu süre, bu fıkra yazılı makamlarca bir katına; ilgili bakanın onayı ile de bir yıla kadar artırılabilir."

...

MADDE 5- 10/3/1983 tarihli ve 2803 sayılı Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanununun 3 üncü maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

"MADDE 3- Türkiye Cumhuriyeti Jandarması, emniyet ve asayiş ile kamu düzeninin korunmasını sağlayan ve diğer kanunların verdiği görevleri yerine getiren silahlı genel kolluk kuvvetidir."

MADDE 6- 2803 sayılı Kanunun 4 üncü maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

“MADDE 4- Jandarma Genel Komutanlığı İçişleri Bakanlığına bağlıdır.”

MADDE 7- 2803 sayılı Kanunun 5 inci maddesi başlığıyla birlikte aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

“Kuruluş ve Teşkilat:

MADDE 5- Jandarma Genel Komutanlığının kuruluş ve kadrolarıyla konuş yerleri, İçişleri Bakanlığınca düzenlenir. Ancak sıkıyönetim, seferberlik ve savaşta Kuvvet Komutanlıkları emrine girecek birliklerin kuruluş ve kadrolarıyla konuş yerlerinin düzenlenmesinde Genelkurmay Başkanlığının görüşü alınır.

Jandarma birliklerinin kuruluş ve konuşlarının düzenlenmesinde mülki taksimat esas alınır. Ancak geçici olarak birden çok ili içine alan bölge teşkilatı da kurulabilir. Bölge komutanı, bölge teşkilatının konuşlu bulunduğu ilin valisine karşı sorumlu olarak görev yapar.”

MADDE 10- 2803 sayılı Kanunun 8 inci maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

“MADDE 8- Jandarma birlikleri; sıkıyönetim, seferberlik ve savaş hallerinde, Bakanlar Kurulu kararıyla belirlenecek bölümleriyle Kuvvet Komutanlıkları emrine girer, kalan bölümüyle normal görevlerine devam eder.

Ayrıca, Jandarma birlikleri; Genelkurmay Başkanlığının talebi üzerine İçişleri Bakanının, illerde ise garnizon komutanının talep etmesi halinde valinin onayıyla kendilerine verilen askeri görevleri de yaparlar.”

MADDE 11- 2803 sayılı Kanunun 10 uncu maddesinin birinci fıkrasına aşağıdaki cümle eklenmiştir.

“İçişleri Bakanının kararıyla bir il veya ilçenin tamamı polis ya da jandarma görev ve sorumluluk alanı olarak belirlenebilir.”

MADDE 12- 2803 sayılı Kanunun 12 nci maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

“MADDE 12- Lüzum görüldüğü hallerde İçişleri Bakanı tarafından, Emniyet Genel Müdürlüğü, Sahil Güvenlik Komutanlığı ve Jandarma Genel Komutanlığı arasında her kademedeki personel, geçici olarak görevlendirilebilir. İçişleri Bakanı bu yetkisini il valilerine devredebilir.

Ayrıca, İçişleri Bakanının onayıyla; Emniyet Genel Müdürlüğü, Sahil Güvenlik Komutanlığı ve Jandarma Genel Komutanlığı silah, mühimmat, teçhizat, taşıt ve diğer taşınırları ile taşınmazlarını birbirlerine geçici olarak tahsis edebilirler veya bedelsiz olarak devredebilirler.

Bu maddenin uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar İçişleri Bakanlığınca yürürlüğe konulan yönetmelikle belirlenir.”

MADDE 13- 2803 sayılı Kanunun 13 üncü maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

“MADDE 13- Jandarma Hizmetleri Sınıfı personelinin her türlü özlük işlerinde, bu Kanunda hüküm bulunmayan hallerde, 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu uygulanır. Ancak, nasıp ve terfi, aylık ve diğer mali ve sosyal haklar bakımından statü ve rütbelerine göre 27/7/1967 tarihli ve 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu, 28/5/1988 tarihli ve 3466 sayılı Uzman Jandarma Kanunu ile 18/3/1986 tarihli ve 3269 sayılı Uzman Erbaş Kanununa tabi personel hakkındaki hükümler uygulanır.

Subaylığa ve astsubaylığa nasıp ve terfi işlemleri, İçişleri Bakanlığının onayıyla yapılır. Ancak, albaylıktan tuğgeneral rütbelerine terfiler ile generallikte bir üst rütbeye terfiler müsterek kararname ile yapılır. Rütbelerindeki bekleme süresinin dolması ya da kadrosuzluk nedenleri ile emekliliğe sevk edilme durumunda olan, ancak hizmetlerine ihtiyaç duyulan albaylar 60 yaşına, generaller ise 65 yaşına kadar

İçişleri Bakanının onayıyla görevde bırakılabilirler. Nasıp ve terfi yetkilerinin kullanılmasıyla ilgili olan; 926 sayılı Kanun ve diğer kanunlarla, İçişleri Bakanlığı dışında, başka mercilere verilmiş inha, seçim, görüş alma ve benzeri yetkilere dair hükümler Jandarma Genel Komutanlığı personeli bakımından uygulanmaz. Uzman jandarma ve uzman erbaşların nasıp ve terfileri Jandarma Genel Komutanlığınca özel kanunlarına göre yapılır.

Jandarma Genel Komutanlığı personeli hakkında, Türk Silahlı Kuvvetlerinde karşılığı olan rütbe ve kıdem üzerinden aynı şartlarla, 3/1/1961 tarihli ve 205 sayılı Ordu Yardımlaşma Kurumu Kanunu uygulanır.

İşçilerin işe alınma, işyeri değişikliği, yükselme, izin, sicil, ödül ve hizmet akdinin feshi işlemleri 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanunu ile varsa geçerli bulunan toplu iş sözleşmesi hükümlerine göre yapılır.”

MADDE 14- 2803 sayılı Kanunun 14 üncü maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

“MADDE 14- General, subay, astsubay ve uzman jandarmanın atanmaları;

a) Jandarma Genel Komutanının, Jandarma Genel Komutanı Yardımcılarının, generallerin ve il jandarma komutanlarının atanmaları müsterek kararnameyle,

b) Diğer subaylar, astsubaylar ve uzman jandarmaların atanmaları İçişleri Bakanlığınca,

yapılır.

İhtisaslaşma gereği olarak özel eğitim görmüş personel nokta atamasına tabi tutulabilir. Nokta ataması yapılmayan subay, astsubay ve uzman jandarmalar valilik emrine atanır ve bunların istihdam yerleri, il içi yer değiştirmeleri vali tarafından yapılır.

Hizmet gerekleri bakımından uygun görülmesi halinde il jandarma komutanlıklarına general rütbesindeki subaylar da atanabilir.”

MADDE 15- 2803 sayılı Kanunun 15 inci maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

“MADDE 15- Jandarma personeli hakkında disiplin ve soruşturma işlemleri aşağıdaki usullere göre yapılır.

a) Disiplin işleri özel kanun hükümlerine göre yürütülür.

b) Jandarma personelinin mülki görevlerinden doğan suçlarında; özel kanunların hükümleri saklı kalmak şartıyla 2/12/1999 tarihli ve 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun hükümlerine göre işlem yapılır.

c) Adli görevlerinden doğan suçlarda; 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 161 inci maddesinin beşinci fıkrası hükmü uygulanır.

d) Jandarma personeline askeri görev verildiği takdirde bu görevlerden doğan suçlarda 25/10/1963 tarihli ve 353 sayılı Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu hükümleri uygulanır. Bu suçların muhakemesi, Jandarma personelinin emrine verildiği askeri birlik personeli muhakeme etmekle görevli ve yetkili olan askeri mahkemede görülür.

e) Jandarma personelinin kişisel suçlarında genel hükümlere göre işlem yapılır.”

MADDE 16- 2803 sayılı Kanunun 19 uncu maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

“MADDE 19- Jandarma Genel Komutanlığı ikmal hizmetleriyle faaliyetlerine ait her türlü ihtiyacını ve silah ve mühimmatını İçişleri Bakanlığınca belirlenecek standartlara uygun olarak kendi bütçesinden karşılar. Ancak Jandarma Genel Komutanlığı, Savunma Sanayi

Destekleme Fonundan Türk Silahlı Kuvvetlerinin tabi olduğu usul ve esaslar dahilinde yararlanır.

Sıkıyönetim, seferberlik ve savaş hallerinde Kuvvet Komutanlıkları emrine girecek veya İçişleri Bakanı ya da valilerce askeri görev verilen jandarma birliklerinin her türlü ihtiyacı (sefer stokları dahil) emrine gireceği Kuvvet Komutanlıklarının standartlarına uygun olarak Milli Savunma Bakanlığınca sağlanır.”

MADDE 17- 2803 sayılı Kanunun 24 üncü maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

“MADDE 24- Bu Kanunla münhasıran yönetmelik çıkarılması öngörülen hususların yanı sıra jandarmanın teşkilat, görev, yetki ve sorumlulukları, diğer makamlarla ilişkileri, birlikte çalışma ve işbirliği esasları dahil komuta ve kontrol ilişkileri ile Jandarma Hizmetleri Sınıfı personelinin terfi işleri, değerlendirme, ödüllendirme, kılık ve kıyafet ve Kanunun uygulanmasına ilişkin diğer hususlar; İçişleri Bakanlığı tarafından hazırlanarak Bakanlar Kurulu kararıyla yürürlüğe konulan yönetmelikle düzenlenir.”

MADDE 18- 2803 sayılı Kanunun ek 1 inci maddesinin birinci fıkrasında yer alan “askeri görevleri haricindeki diğer görevleriyle ilgili” ibaresi yürürlükten kaldırılmış ve aynı fıkradaki “valiler” ibaresi “mülki idare amirleri” şeklinde değiştirilmiştir.

MADDE 19- 2803 sayılı Kanunun ek 2 nci maddesinin birinci fıkrasında yer alan “askerî görevleri haricindeki diğer” ibaresi ile aynı maddenin üçüncü fıkrasında yer alan “Genelkurmay Başkanlığının görüşü alınarak” ibaresi yürürlükten kaldırılmış ve aynı Kanuna aşağıdaki madde eklenmiştir.

“Uygulanacak hükümler:

EK MADDE 7- Diğer kanunlarda bu Kanuna aykırı hükümler bulunması halinde bu Kanun hükümleri uygulanır.

Bu Kanunun uygulanmasıyla ilgili tereddütleri gidermeye ve bu yönde düzenleyici ve yönlendirici işlemler yapmaya İçişleri Bakanlığı yetkilidir.

Bu Kanunda bu maddeyi ihdas eden Kanun Hükmünde Kararname ile yapılan düzenlemeler sebebiyle teşkilat, personel, eğitim ve diğer hususlarla ilgili olarak yeni ihtiyaçların ortaya çıkması halinde, buna ilişkin düzenleme yapmaya İçişleri Bakanlığının teklifi üzerine Bakanlar Kurulu yetkilidir.”

MADDE 20- 2803 sayılı Kanunun 16 ncı, 17 nci ve 25 inci maddeleri yürürlükten kaldırılmıştır.

MADDE 21- 2803 sayılı Kanuna aşağıdaki geçici madde eklenmiştir.

“GEÇİCİ MADDE 4- a) Disiplin işlerine ilişkin özel kanun çıkarılana kadar jandarma personelinin disiplin suç ve cezaları Emniyet Teşkilatı disiplin mevzuatına göre belirlenir. Diğer hususlarda 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu hükümleri uygulanır.

b) Jandarma Teşkilatının tüm personeli başka hiçbir işleme gerek olmaksızın, yeni durumlarına göre görevlerine devam ederler. Mevcut fiili kadrolardan öğretim elemanlarına ilişkin olanlar bu Kanuna, diğerleri 190 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin eki (1) sayılı cetveline İçişleri Bakanlığı bünyesinde Jandarma Genel Komutanlığı bölümü olarak eklenmiştir. Bu şekilde 190 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye eklenmiş olan kadro cetvellerini anılan Kanun Hükmünde Kararname esas ve usullerine uygun olarak yeniden düzenlemeye Devlet Personel Başkanlığı ile Maliye Bakanlığının görüşü ve İçişleri Bakanlığının teklifi üzerine Bakanlar Kurulu yetkilidir. Bu Kanuna eklenen öğretim elemanı kadrolarında 190 sayılı Kanun Hükmünde Kararname hükümleri çerçevesinde Bakanlar Kurulunca unvan ve derece değişikliği yapılabilir. Ayrıca Jandarma Hizmetleri Sınıfından bir adet Orgeneral kadrosu ile dört adet Jandarma Genel Komutan Yardımcısı kadrosu ihdas edilmiştir.”

MADDE 22- 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 36 ncı maddesine “VII- EMNİYET HİZMETLERİ SINIFI”

başlıklı bendinden sonra gelmek üzere aşağıdaki bent eklenmiş ve sonraki bentler buna göre teselsül ettirilmiştir.

“VIII- JANDARMA HİZMETLERİ SINIFI

Bu sınıf Jandarma Genel Komutanlığı kadrolarında bulunan subay, astsubay ve uzman jandarmaları kapsar.”

MADDE 23- 9/7/1982 tarihli ve 2692 sayılı Sahil Güvenlik Komutanlığı Kanununun 2 nci maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

“MADDE 2- Bu Kanunda belirtilen görev ve hizmetleri yapmak üzere silahlı bir genel kolluk kuvveti olan Sahil Güvenlik Komutanlığı kurulmuştur.

Bu Komutanlık İçişleri Bakanlığına bağlıdır.

Sıkıyönetim, seferberlik ve savaş hallerinde, Sahil Güvenlik Komutanlığının Bakanlar Kurulu kararıyla belirlenecek bölümleri Deniz Kuvvetleri Komutanlığı emrine girer, kalan bölümü normal görevlerine devam eder.”

MADDE 24- 2692 sayılı Kanunun 3 üncü maddesinin birinci fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

“Sahil Güvenlik Komutanlığının görev alanları, üsleri, kadrolarıyla yerleşme yerleri, İçişleri Bakanlığınca düzenlenir. Ancak sıkıyönetim, seferberlik ve savaş hallerinde Deniz Kuvvetleri Komutanlığı emrine girecek birliklerin kuruluş ve kadrolarıyla konuş yerlerinin düzenlenmesinde Genelkurmay Başkanlığının görüşü alınır.”

MADDE 25- 657 sayılı Kanunun 36 ncı maddesine “VIII- JANDARMA HİZMETLERİ SINIFI” başlıklı bendinden sonra gelmek üzere aşağıdaki bent eklenmiş ve sonraki bentler buna göre teselsül ettirilmiştir.

“IX- SAHİL GÜVENLİK HİZMETLERİ SINIFI

Bu sınıf Sahil Güvenlik Komutanlığı kadrolarında bulunan subay ve astsubayları kapsar.”

MADDE 26- 2692 sayılı Kanunun 7 nci maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

“MADDE 7- Sahil Güvenlik Komutanlığı personeli; subay, astsubay, uzman erbaş, sözleşmeli erbaş ve er, öğrenci, erbaş ve erler ile Devlet memuru ve işçileri kapsar. Sahil Güvenlik Hizmetleri Sınıfı personelinin her türlü özlük işlerinde, bu Kanunda hüküm bulunmayan hallerde, 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu uygulanır. Ancak, nasıp ve terfi, aylık ve diğer mali ve sosyal haklar bakımından statü ve rütbelerine göre 27/7/1967 tarihli ve 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu, 28/5/1988 tarihli ve 3466 sayılı Uzman Jandarma Kanunu ile 18/3/1986 tarihli ve 3269 sayılı Uzman Erbaş Kanununa tabi personel hakkındaki hükümler uygulanır.

Subaylığa ve astsubaylığa nasıp ve terfi işlemleri, İçişleri Bakanlığının onayıyla yapılır. Ancak, albaylıktan tuğamiral rütbelerine terfiler ile amirallikte bir üst rütbeye terfiler müsterek kararname ile yapılır. Sahil Güvenlik Komutanı amiraller arasından atanır. Rütbelerindeki bekleme süresi dolması ya da kadrosuzluk nedenleri ile emekliliğe sevk edilme durumunda olan, ancak hizmetlerine ihtiyaç duyulan albaylar 60 yaşına, amiraller ise 65 yaşına kadar İçişleri Bakanının onayıyla görevde bırakılabilirler. Nasıp ve terfi yetkilerinin kullanılmasıyla ilgili olan; 926 sayılı Kanun ve diğer kanunlarla, İçişleri Bakanlığı dışında, başka mercilere verilmiş inha, seçim, görüş alma ve benzeri yetkilere dair hükümler Sahil Güvenlik Komutanlığı personeli bakımından uygulanmaz. Uzman erbaşların nasıp ve terfileri Sahil Güvenlik Komutanlığınca özel kanunlarına göre yapılır.

Sahil Güvenlik Komutanlığı personeli hakkında, Türk Silahlı Kuvvetlerinde karşılığı olan rütbe ve kıdem üzerinden aynı şartlarla, 3/1/1961 tarihli ve 205 sayılı Ordu Yardımlaşma Kurumu Kanunu uygulanır.

İşçilerin işe alınma, işyeri değişikliği, yükselme, izin, sicil, ödül ve hizmet akdinin feshi işlemleri 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanunu ile varsa geçerli bulunan toplu iş sözleşmesi hükümlerine göre yapılır.

Sahil Güvenlik Komutanlığında görevli sivil memurlar 22/6/1978 tarih ve 2155 sayılı Bazı Kamu Personeline Tayın Bedeli Verilmesi Hakkında Kanun hükümlerinden yararlanırlar.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununda belirtilen en yüksek Devlet Memuru aylığının (ek gösterge dahil);

a) Botlarda görevli subay, astsubay ve uzman erbaşlara %52,

b) Diğer karargâh, birlik ve kurumlarda görevli subay, astsubay ve uzman erbaşlara %40,

tutarını geçmemek üzere İçişleri Bakanlığınca belirlenecek usul ve esaslara göre fazla çalışma karşılığı asayiş tazminatı ödenir. Bu tazminattan damga vergisi hariç herhangi bir vergi ve kesinti yapılmaz.

Jandarma Genel Komutanlığı ve diğer kuruluşlardaki emsaline yapılan nakdi ve aynı ödemeler aynı şartlar altında ve aynı hükümlere tabi olarak, Sahil Güvenlik Komutanlığı personeline de verilir.

Lüzum görüldüğü hallerde İçişleri Bakanı tarafından, Emniyet Genel Müdürlüğü, Sahil Güvenlik Komutanlığı ve Jandarma Genel Komutanlığı arasında her kademedeki personel, geçici olarak görevlendirilebilir. İçişleri Bakanı bu yetkisini il valilerine devredebilir. Bu şekilde geçici görevlendirilen personel görevlendirildiği teşkilattaki personele sağlanan ilave mali haklardan görevlendirme süresince yararlandırılır.

Ayrıca, İçişleri Bakanının onayıyla; Emniyet Genel Müdürlüğü, Sahil Güvenlik Komutanlığı ve Jandarma Genel Komutanlığı silah, mühimmat, teçhizat, taşıt ve diğer taşınırlları ile taşınmazlarını birbirlerine geçici olarak tahsis edebilirler veya bedelsiz olarak devredebilirler.

Bu maddenin uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar İçişleri Bakanlığınca yürürlüğe konulan yönetmelikle belirlenir."

MADDE 27- 2692 sayılı Kanunun 8 inci maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

“MADDE 8- Sahil Güvenlik personelinin atanmaları;

a) Sahil Güvenlik Komutanı, Sahil Güvenlik komutan yardımcıları, Sahil Güvenlik bölge komutanları ve amirallerin atanmaları müşterek kararname ile,

b) Amiraller haricinde, Sahil Güvenlik Komutanlığı Kurmay Başkanı ve Sahil Güvenlik Komutanlığı karargâhında görevli başkanların atanmaları İçişleri Bakanınca,

c) Diğer subayların ve astsubayların, Devlet memurlarının, uzman erbaşların ve sözleşmeli erbaş ve erlerin atanmaları ile dağıtımları, İçişleri Bakanlığınca,

yapılır.

Sahil Güvenlik Komutanlığında görevli Sahil Güvenlik mensubu subay, astsubay, sivil personel, uzman erbaş, sözleşmeli erbaş ve erlerin hizmet gerekleri veya sağlık yahut diğer nedenlerle görev ve hizmet yerlerinin değiştirilmesi, bu maddedeki usul ve esaslara göre yapılır.”

MADDE 28- 2692 sayılı Kanunun 13 üncü maddesine “tatbikatlara” ibaresinden sonra gelmek üzere “İçişleri Bakanının izni ile” ibaresi eklenmiştir.

MADDE 29- 2692 sayılı Kanunun 15 inci maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

“MADDE 15- Sahil Güvenlik Komutanlığı ikmal hizmetleriyle faaliyetlerine ait her türlü ihtiyacını ve silah ve mühimmatını İçişleri Bakanlığınca belirlenecek standartlara uygun olarak kendi bütçesinden karşılar. Ancak Sahil Güvenlik Teşkilatı, Savunma Sanayi Destekleme Fonundan Türk Silahlı Kuvvetlerinin tabi olduğu usul ve esaslar dahilinde yararlanır.

Sahil Güvenlik Komutanlığının silah araç ve gereçlerinin kendi imkanları dışında kalan bakım, onarım ve tadilat hizmetleri öncelikle Milli Savunma Bakanlığının bakım ve onarım tesisleriyle yapılır. Bu hizmet bedelleri Komutanlık bütçesinden karşılanır.

Bütçe kanunları ve diğer kanunlarla Milli Savunma Bakanlığı ile Jandarma Genel Komutanlığına tanınan gümrük, her türlü vergi, resim, harç ve ardiye ücretlerine ilişkin muafiyet ve istisna hükümleri Sahil Güvenlik Komutanlığı hakkında da uygulanır.

Sıkıyönetim, seferberlik ve savaş hallerinde Kuvvet Komutanlıkları emrine girecek sahil güvenlik birliklerinin her türlü ihtiyacı (sefer stokları dahil) emrine gireceği Kuvvet Komutanlıklarının standartlarına uygun olarak Milli Savunma Bakanlığınca sağlanır.”

MADDE 30- 2692 sayılı Kanunun 18 inci maddesi başlığıyla birlikte aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

“Değerlendirme raporu

MADDE 18- Sahil güvenlik bölge komutanları hakkında mülki görevleri açısından konuşlu bulundukları yerin valisi tarafından her yıl sonunda, görevleri ile ilgili olarak değerlendirme raporu düzenlenir. Değerlendirme raporları personelin terfi, ödüllendirme, atama ve yer değiştirmesinde dikkate alınır. Değerlendirme raporlarının içeriği ve düzenlenme esasları, İçişleri Bakanlığı tarafından çıkarılan yönetmelikle düzenlenir.”

MADDE 31- 2692 sayılı Kanunun 21 inci maddesi başlığıyla birlikte aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

“Disiplin ve soruşturma usulleri

MADDE 21- Sahil Güvenlik personeli hakkında disiplin ve soruşturma işlemleri aşağıdaki usullere göre yapılır.

a) Disiplin işleri özel kanun hükümlerine göre yürütülür.

b) Sahil Güvenlik personelinin idari görevlerinden doğan suçlarında; özel kanunların hükümleri saklı kalmak şartıyla 2/12/1999 tarihli ve 4483

sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun hükümlerine göre işlem yapılır.

c) Sahil Güvenlik personelinin adli görevlerinden doğan suçlarda; 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 161 inci maddesinin beşinci fıkrası hükmü uygulanır.

d) Sahil Güvenlik personelinin kişisel suçlarında genel hükümlere göre işlem yapılır.

e) Sahil Güvenlik personeline askeri görev verildiği takdirde bu görevlerden doğan suçlarda 353 sayılı Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu hükümleri uygulanır. Bu suçların muhakemesi, Sahil Güvenlik personelinin emrine verildiği askeri birlik personeli muhakeme etmekle görevli ve yetkili olan askeri mahkemede görülür."

MADDE 32- 2692 sayılı Kanunun 23 üncü maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

"MADDE 23- Bu Kanunla münhasıran yönetmelik çıkarılması öngörülen hususların yanısıra Sahil Güvenlik Komutanlığının görev, yetki ve sorumlulukları, diğer makamlarla ilişkileri, birlikte çalışma ve işbirliği esasları dahil komuta ve kontrol ilişkileri ile Sahil Güvenlik Hizmetleri Sınıfı personelinin terfi işleri, disiplin amirleri ve kurulları, ödül, değerlendirme, kılık ve kıyafet ve bu Kanunun uygulanmasına ilişkin diğer hususlar, İçişleri Bakanlığı tarafından hazırlanarak Bakanlar Kurulu kararıyla yürürlüğe konulan yönetmelikle düzenlenir."

MADDE 33- 2692 sayılı Kanunun ek 1 inci maddesinin birinci fıkrasında yer alan "askerî görevleri haricindeki diğer görevleriyle ilgili" ibaresi yürürlükten kaldırılmış ve aynı fıkra da yer alan "valiler" ibaresi "mülki idare amirleri" şeklinde değiştirilmiştir.

MADDE 34- 2692 sayılı Kanuna aşağıdaki ek madde eklenmiştir.

“Düzenleme yetkisi

EK MADDE 3- Bu Kanunun uygulanmasıyla ilgili tereddütleri gidermeye ve bu yönde düzenleyici ve yönlendirici işlemler yapmaya İçişleri Bakanlığı yetkilidir.

Bu Kanunda bu maddeyi ihdas eden Kanun Hükmünde Kararname ile yapılan düzenlemeler sebebiyle teşkilat, personel, eğitim ve diğer hususlarla ilgili olarak yeni ihtiyaçların ortaya çıkması halinde, buna ilişkin düzenleme yapmaya İçişleri Bakanlığının teklifi üzerine Bakanlar Kurulu yetkilidir.”

MADDE 35- 2692 sayılı Kanunun 6 ncı, 9 uncu, 10 uncu, 11 inci, 16 ncı, 20 nci, 21/A, 21/B ve 22 nci maddeleri yürürlükten kaldırılmıştır.

MADDE 36- 2692 sayılı Kanuna aşağıdaki geçici maddeler eklenmiştir.

“Geçiş hükümleri

GEÇİCİ MADDE 7- a) Disiplin işlerine ilişkin özel kanun çıkarılana kadar Sahil Güvenlik personelinin disiplin suç ve cezaları Emniyet Teşkilatı disiplin mevzuatına göre belirlenir. Diğer hususlarda 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu hükümleri uygulanır.

Mülki idare amirleri ile sıralı amirler Sahil Güvenlik personelinin disiplin amiridir. İçişleri Bakanı, Sahil Güvenlik Komutanlığının her kademesindeki personeline resen disiplin cezası verebilir.

İşçilerle sözleşmeli ve geçici personelin cezalandırılmaları ise yürürlükte olan sözleşme hükümlerine göre yapılır.

b) Mevcut fiili kadrolar 190 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin eki (1) sayılı cetvelinde İçişleri Bakanlığı bünyesinde Sahil Güvenlik Komutanlığı kadrolarına eklenmiştir. Ayrıca Sahil Güvenlik Hizmetleri Sınıfından iki adet tuğamiral/Sahil Güvenlik Komutan Yardımcısı kadrosu ihdas edilmiştir.

c) *Sahil Güvenlik Teşkilatının tüm personeli başka hiçbir işleme gerek olmaksızın, yeni durumlarına göre görevlerine devam ederler. Mevcut fiili kadrolar, 190 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin eki (1) sayılı cetveline İçişleri Bakanlığı bünyesinde Sahil Güvenlik Komutanlığı bölümü olarak eklenmiştir. Bu şekilde 190 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye eklenmiş olan kadro cetvellerinin anılan Kanun Hükmünde Kararname esas ve usullerine uygun olarak yeniden düzenlemeye Devlet Personel Başkanlığı ile Maliye Bakanlığının görüşü ve İçişleri Bakanlığının teklifi üzerine Bakanlar Kurulu yetkilidir.*

GEÇİCİ MADDE 8- *Sahil Güvenlik Komutanlığı, personel temini ve yetiştirilmesi konularında yeterli oluncaya kadar, komutanlık kadrolarında görev yapacak olan amiral, subay, astsubay ihtiyacı İçişleri Bakanlığınca Milli Savunma Bakanlığından talep edilebilir."*

Yürütmenin durdurulması

MADDE 38- (1) *Olağanüstü hal süresince yayımlanan kanun hükmünde kararname kapsamında alınan kararlar ve yapılan işlemler nedeniyle açılan davalarda yürütmenin durdurulmasına karar verilemez."*

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, dava konusu KHK kuralları okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

2. Dava dilekçesinde özetle; olağanüstü hâl KHK'ları ile yapılması öngörülen işlemlerin "*tedbir*" niteliğinde olması gerektiği, tedbirin, mahiyeti gereği geçici bir nitelik taşıdığı, ilan edilen olağanüstü hâlin sebep ve amacı, darbe girişimi nedeniyle bozulan kamu düzeninin etkili ve süratli biçimde yeniden tesisi iken dava konusu kuralların bu amacın ötesine geçerek bazı kurum ve kuruluşların teşkilatlanmasıyla ilgili düzenlemeler öngördüğü, olağan kanunlarda olağanüstü hâl sona erdikten sonra da yürürlükte kalmaya devam edecek değişiklikler yaptığı, bu nedenle dava konusu kuralların; olağanüstü hâlin gerekli

kıldığı konularda çıkarılmış KHK olarak nitelendirilemeyecekleri ve yargı denetimine tabi oldukları belirtilerek anılan kuralların adil olması gereken hukuk düzenini zedelemeleri sebebiyle Anayasa'nın 2. maddesine; yasama organının sahip olduğu yasama yetkisinin yürütme organı tarafından kullanılmasına yol açtığından, kuvvetler ayrılığı ilkesinin yer verildiği Anayasa'nın Başlangıç kısmına; yürütme organının, kaynağını Anayasa'dan almayan bir yasama yetkisi kullanarak dava konusu kuralları ihdas etmesi ve bu suretle yasama yetkisinin devredilmesi nedeniyle Anayasa'nın 6., 7. ve 8. maddelerine; Anayasa'ya aykırı bir düzenleme yapılmış olması sebebiyle Anayasa'nın bağlayıcılığını ve üstünlüğünü düzenleyen Anayasa'nın 11. maddesine ve olağanüstü hâlin gerekli kılmadığı bir konuda olağanüstü hâl KHK'sı çıkarılmış olması nedeniyle Anayasa'nın 121. maddesine aykırı oldukları ileri sürülmüştür.

A. Olağanüstü Hâl KHK'larının Anayasal Çerçevesi

3. Olağanüstü yönetim usullerine iç karışıklık, ayaklanma, savaş tehlikesinin başgöstermesi, savaş hâli, doğal afet, ağır ekonomik bunalım ve bunlara benzer nedenlerle devletin ve toplumun güvenliğini büyük ölçüde sarsan durumlarla karşılaşıldığında başvurulur. Bu durumların, devletin ve toplumun varlığı ve güvenliği bakımından büyük bir tehlike oluşturduğu kuşkusuzdur. Olağan yönetimlerin ve olağan hukuk kurallarının bu tehlikelerin giderilmesinde yetersiz kalması nedeniyle çağdaş hukuk sistemlerinde olağanüstü yönetim biçimleri benimsenmiştir. Bir başka ifadeyle olağanüstü yönetim usulleri bir zarureten kaynaklanmakta olup demokratik anayasal düzenin korunması ve sürdürülebilmesi için bu yönetim usullerine başvurulması zorunluluğu ortaya çıkabilmektedir. Bu bağlamda olağanüstü yönetimlere neden olan tehlikelerin bertaraf edilebilmesi, olaylar karşısında ivedi önlem ve karar alabilme gereksinimi içerisinde bulunan yürütmenin yetkilerinin artırılmasını gerektirebilmektedir.

4. Bununla birlikte demokratik ülkelerde olağanüstü yönetim usulleri, hukuku dışlayan keyfi yönetim anlamına gelmez. Olağanüstü yönetimler kaynağını Anayasa'da bulan, anayasal kurallara göre yürürlüğe konulan, yasama ve yargı organlarının denetiminde varlıklarını sürdüren rejimlerdir. Ayrıca olağanüstü yönetimlerin amacı, anayasal düzeni

korumak ve savunmak olmalıdır. Bu nedenle olağanüstü hâl, yürütme organına önemli yetkiler vermesine, hak ve özgürlükleri de önemli ölçüde sınırlandırmasına karşın sonuçta hukuki bir rejimdir.

5. Anayasa’da ilan sebebi dikkate alınarak iki tür olağanüstü hâl yönetim usulü öngörülmüştür. Bu usullerden Anayasa’nın 119. maddesinde düzenlenen olağanüstü hâl *“Tabîî afet, tehlikeli salgın hastalıklar veya ağır ekonomik bunalım hallerinde”*; 120. maddesinde düzenlenen olağanüstü hâl ise, *“Anayasa ile kurulan hür demokrasi düzenini veya temel hak ve hürriyetleri ortadan kaldırmaya yönelik yaygın şiddet hareketlerine ait ciddî belirtilerin ortaya çıkması veya şiddet olayları sebebiyle kamu düzeninin ciddî şekilde bozulması hallerinde”* başvurulabilir. Anayasa’nın 119. maddesinde düzenlenen olağanüstü hâl, Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulunca ilan edilebilirken, 120. maddesinde düzenlenen olağanüstü hâl, Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulunca, Milli Güvenlik Kurulunun da görüşü alındıktan sonra ilan edilebilir.

6. Anayasa’nın 121. maddesinin üçüncü fıkrasında *“Olağanüstü hal süresince, Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu, olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda, kanun hükmünde kararname çıkarabilir. Bu kararname, Resmî Gazetede yayımlanır ve aynı gün Türkiye Büyük Millet Meclisinin onayına sunulur; bunların Meclisce onaylanmasına ilişkin süre ve usul, İçtüzükte belirlenir.”* denilmektedir. Bu hükme göre, olağanüstü hâllerde Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu, olağanüstü hâlin gerekli kıldığı konularda KHK çıkarabilecektir.

7. Olağan dönemlerdeki KHK’lar ile olağanüstü dönem KHK’ları arasında yetki, konu ve TBMM’de görüşülme usulleri bakımından farklılıklar bulunmaktadır. Anayasa’nın 91. maddesine göre olağan dönemlerdeki KHK’lar Bakanlar Kurulu tarafından çıkarılırken olağanüstü dönem KHK’larında bu yetki, Anayasa’nın 121. maddesinin üçüncü fıkrası ile 122. maddesinin ikinci fıkrasına göre Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kuruluna aittir. Olağanüstü dönem KHK’ları, dayanaklarını doğrudan doğruya Anayasa’dan alırlar ve bu nedenle yetki kanununun varlığına ihtiyaç duymazlar. Buna karşılık olağan dönemlerdeki KHK’ların bir yetki kanununa dayanmaları zorunludur.

8. Anayasa'nın 91. maddesinin birinci fıkrasına göre, Anayasa'nın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile dördüncü bölümde yer alan siyasi haklar ve ödevlerin olağan dönemlerdeki KHK'lar tarafından düzenlenmesi mümkün olmadığı hâlde olağanüstü dönem KHK'ları açısından böyle bir konu kısıtlaması bulunmamaktadır.

9. Öte yandan Anayasa'nın 121. ve 122. maddelerinin üçüncü fıkralarında da olağanüstü dönem KHK'larının Resmî Gazete'de yayımlandıkları gün TBMM'nin onayına sunulacakları, bunların TBMM'ce onaylanmasına ilişkin süre ve usulün İctüzük'te belirleneceği öngörülmüştür. TBMM İctüzüğü'nün 128. maddesine göre *"Anayasanın 121 ve 122 nci maddeleri gereğince çıkarılan ve Türkiye Büyük Millet Meclisine sunulan kanun hükmünde kararnameler, Anayasanın ve İctüzüğün kanun tasarı ve tekliflerinin görüşülmesi için koyduğu kurallara göre ancak, komisyonlarda ve Genel Kurulda diğer kanun hükmünde kararnamelerle, kanun tasarı ve tekliflerinden önce, ivedilikle en geç otuz gün içinde görüşülür ve karara bağlanır. / Komisyonlarda en geç yirmi gün içinde görüşmeleri tamamlanmayan kanun hükmünde kararnameler Meclis Başkanlığınca doğrudan doğruya Genel Kurul gündemine alınır."* Söz konusu maddede, olağanüstü dönem KHK'larının da olağan dönem KHK'ları gibi komisyonlarda ve Genel Kurulda öncelikle ve ivedilikle görüşüleceği hükme bağlanmakla birlikte olağan dönem KHK'larından farklı olarak *"öncelikle"* ve *"ivedilikle"* görüşülme hususu, birtakım sürelerle bağlanarak somutlaştırılmıştır.

10. Temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması rejimi genel olarak Anayasa'nın 13. maddesinde; savaş, seferberlik, sıkıyönetim ve olağanüstü hâllerde hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması ise özel olarak Anayasa'nın 15. maddesinde düzenlenmiştir. 15. maddede, *"Savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlâl edilmemek kaydıyla, durumun gerektirdiği ölçüde temel hak ve hürriyetlerin kullanılması kısmen veya tamamen durdurulabilir veya bunlar için Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilir. / Birinci fıkrada belirlenen durumlarda da, savaş hukukuna uygun fiiller sonucu meydana gelen ölümler dışında, kişinin yaşama hakkına, maddî ve manevî varlığının bütünlüğüne dokunulamaz; kimse din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz"*

ve bunlardan dolayı suçlanamaz; suç ve cezalar geçmişe yürütülemez; suçluluğu mahkeme kararı ile saptanıncaya kadar kimse suçlu sayılamaz.” hükümlerine yer verilmiştir.

11. Bu madde uyarınca olağanüstü hâllerde temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasının kısmen veya tamamen durdurulabilmesi veya bunlar için Anayasa’da öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilmesi mümkündür. Ancak 15. madde, bu konuda sınırsız bir yetki tanımamakta, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına üç ölçüt getirmektedir. Buna göre sınırlandırma; milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler aykırı olmamalı, durumun gerektirdiği ölçüde olmalı ve 15. maddenin ikinci fıkrasında belirtilen hak ve özgürlüklere dokunmamalıdır.

B. Olağanüstü Hâl KHK’larının Denetimi

12. İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olması, hukuk devleti ilkesinin gereğidir. Kanun hükmündeki düzenlemeler, yargı denetimine konu yapılabildikleri ölçüde temel hak ve özgürlükler etkili şekilde korunmuş ve güvence altına alınmış olur. Bu çerçevede, temel hak ve özgürlüklerin olağan dönemlere göre daha fazla sınırlandırıldığı olağanüstü dönem KHK’larının da bir hukuk devletinde Anayasa’ya uygunluk denetimine açık olması gerektiği söylenebilir. Ancak bu durum, yargısal denetime istisna getiren anayasal hükümlerin varlığını ve uygulanmasını etkilemez. Anayasa’da, 90. maddenin beşinci fıkrası, 125. maddenin ikinci fıkrası, 159. maddenin onuncu fıkrası gibi yargı denetimini kısıtlayan kimi istisnai maddelere yer verilmiştir.

13. Anayasa’nın 148. maddesinin birinci fıkrasının üçüncü cümlesi de bu kapsamdadır. Nitekim anılan cümlede yer alan “... *olağanüstü hallerde, sıkıyönetim ve savaş hallerinde çıkarılan kanun hükmünde kararname*lerin *şekil ve esas bakımından Anayasaya aykırılığı iddiasıyla, Anayasa Mahkemesinde dava açılmaz.*” hükmü ile olağanüstü dönem KHK’ları, Anayasa Mahkemesinin yargısal denetiminin dışında bırakılmıştır.

14. Anayasa koyucunun olağanüstü dönem KHK’larının denetiminin yasama organı tarafından yapılmasını istediği açıktır. Nitekim Anayasa’nın

121. maddesinin gerekçesinin ilgili bölümü şu şekildedir: *“Olağanüstü haller Anayasamızda yeni bir şekilde düzenlenmiştir. Tabîî afet ve ekonomik kriz hallerinde ve diğer hallerde hükümete yasama meclisinin denetimi altında kanun hükmünde kararname çıkartma yetkisi verilmiştir... Bütün tasarruflar yasama meclisinin denetimi altında düzenlenecektir.”* Bu gerekçe de denetim yetkisinin parlamentoya bırakıldığını göstermektedir.

15. Anayasa’nın 148. maddesinde yer alan, olağanüstü hâl KHK’larını şekil ve esas bakımından yargısal denetime kapatan hükmün Danışma Meclisinde görüşülmesi sırasında yapılan açıklamalar da konuya ışık tutar niteliktedir. Bu hükmün Anayasa’nın 148. maddesine eklenmesine ilişkin önergeyi veren Danışma Meclisi Anayasa Komisyonu Başkanının *“Olağanüstü hâllerde çıkartılacak kanun hükmünde kararnameler, daha önce düzenlenen ve istisnaları olan kanun hükmünde kararnamelerden farklı olarak, fert hak ve hürriyetlerini ve diğer sosyal hakları da sınırlayabilecektir Onun içindir ki, bu denetime tabi tutulmamalıdır... Biz diyoruz ki, bu tip kanun hükmündeki kararnameler, Anayasa Mahkemesinin denetimine tabi değildir...”* şeklindeki, kuralın gerekçesi mahiyetindeki açıklamaları, Anayasa koyucunun olağanüstü dönem KHK’larının yargı denetimi dışında bırakılmasını ve bu konuda sadece yasama meclisinin denetiminin varlığını amaçladığını ortaya koymaktadır.

16. Bu amaç çerçevesinde Anayasa’nın 121. ve 122. maddelerinde olağanüstü dönem KHK’larının Resmî Gazete’de yayımlandıkları gün TBMM’nin onayına sunulması ve bunların TBMM’ce onaylanmasına ilişkin süre ve usulün TBMM İçtüzüğü’nde belirlenmesi öngörülmüştür. Bu itibarla Anayasa, olağanüstü hâl süresince olağanüstü hâlin gerekli kıldığı konularda olağanüstü hâl KHK’sı çıkarma yetkisini, Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kuruluna, bunları denetleme yetkisini ise yasama organına vermektedir.

17. Anayasa’nın 11. maddesinde Anayasa hükümlerinin yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kuralları olduğu hükme bağlanmıştır. Anayasa’nın 6. maddesinde de hiçbir kimse veya organın kaynağını Anayasa’dan almayan bir Devlet yetkisi kullanamayacağı belirtilmiştir. Bu hükümler çerçevesinde Anayasa hükümlerinin, Anayasa Mahkemesini de

bağladığı ve yargı yetkisinin kaynağını ve sınırlarını belirlediği hususunda kuşku bulunmamaktadır.

18. Anayasa Mahkemesinin görev ve yetkilerinin düzenlendiği Anayasa'nın 148. maddesinde olağanüstü dönem KHK'larının şekil ve esas bakımından Anayasa'ya aykırılığı iddiasıyla Anayasa Mahkemesinde dava açılmayacağına açıkça belirtilmiş olması karşısında Anayasa'nın, anılan düzenlemelerin herhangi bir ad altında yargısal denetime konu yapılması bakımından Anayasa Mahkemesine bir yetki tanımadığı açıktır.

19. Anayasa Mahkemesinin önüne getirilen kuralın niteliğini belirleme konusunda takdir yetkisine sahip olduğu kuşkusuzdur. Bu çerçevede bir işlemin muhtevası esas alınarak maddi kritere veya işlemi tesis eden organ ve başvuru usuller esas alınarak şekli-organik kritere göre niteleme yapılabilir. Hangi kriter esas alınırsa alınsın yapılan nitelemenin Anayasa'nın çizdiği çerçevenin dışına çıkılması, başka bir ifadeyle olağanüstü hâl KHK'larının şekil ve esas bakımından anayasaya uygunluk denetiminin yapılması sonucunu doğurmaması gerekir.

20. Anayasa Mahkemesi bir konuda karar verirken, hiç kuşkusuz aynı konuda daha önce verdiği kararları da değerlendirmekte ve bunu yaparken içtihat istikrarı ile içtihadın değiştirilmesi ve geliştirilmesi ihtiyacı arasındaki hassas dengeyi dikkate almaktadır. Bu bağlamda Mahkeme, içtihat değişikliğine gittiğinde önceki kararlardan neden ayrıldığını açıklamalı ve yeni görüşünü temellendirmelidir.

21. Anayasa Mahkemesi, konuya ilişkin olarak geliştirdiği içtihadında maddi kriteri esas alarak, bir olağanüstü hâl KHK'sının gerçekten Anayasa'nın 121. maddesinde öngörülen KHK olup olmadığını belirlemek için yer, zaman ve konu bakımından inceleme yapmıştır. Mahkeme, 10.1.1991 tarihinde oyçokluğuyla vermiş olduğu E.1990/25, K.1991/1 sayılı kararında belirttiği ve E.1991/6, K.1991/20, E.1992/30, K.1992/36 ile E.2003/28, K.2003/42 sayılı kararlarında sürdürdüğü içtihadında, "olağanüstü hâl KHK'sı" adı altında yapılan düzenlemelerin Anayasa'nın öngördüğü ve Anayasa'ya uygunluk denetimine bağlı

tutmadığı olağanüstü hâl KHK'sı niteliğinde olup olmadıklarını incelemek ve bu nitelikte görmediği düzenlemeler yönünden de Anayasa'ya uygunluk denetimi yapmak zorunda olduğunu ifade ederek, olağanüstü hâl KHK'sından söz edebilmek için yer, zaman ve konu ölçütlerini ortaya koymuştur. Anayasa Mahkemesi bu ölçütler çerçevesinde olağanüstü hâl ilanının gerekli kıldığı konuya ilişkin olmayan veya olağanüstü hâlin geçerli olduğu yer ya da dönem hâricinde yürürlükte olacak düzenlemeleri, olağanüstü hâl KHK'sı niteliğinde görmeyerek bunların olağan dönem KHK'sı olduğunu değerlendirip yargı denetimine konu yapmış bulunmaktadır.

22. Anayasa Mahkemesinin, olağanüstü hâl KHK'sı şeklinde yapılan düzenlemelerin gerçekten olağanüstü hâl KHK'sı niteliğinde olup olmadığını belirlemek için yer, zaman ve konu ölçütlerini esas alarak yaptığı inceleme, KHK kurallarının içeriğinin değerlendirilmesini gerektirmektedir. Böyle bir değerlendirme de kuralların, esas bakımından Anayasa'ya uygunluk denetiminin yapılması sonucunu doğuracaktır. Nitekim, 2003 yılında oyçokluğuyla verilen kararda, 10.7.1987 tarihli ve 285 sayılı KHK'nın 425 sayılı KHK ile yeniden düzenlenen 7. maddesinde yer alan *"Bu KHK ile Bölge Valisine tanınan yetkilerin kullanılması ile ilgili idari işlemler hakkında iptal davası açılmaz."* biçimindeki hükmün Anayasa'nın 125. maddesiyle bağdaşmadığı iddiası ele alınmıştır. Anayasa Mahkemesi K.1991/1 sayılı kararında söz konusu kuralın olağanüstü hâl KHK'sı hükmü olduğunu, dolayısıyla yargı denetimine tabi olmadığını belirterek iptal talebinin reddine karar vermesine rağmen 2003 yılında verilen K.2003/42 sayılı kararda, aynı hükmün Anayasa'nın 125. maddesine aykırı olması nedeniyle olağanüstü hâl KHK'sı değil olağan KHK olduğunu ifade ederek yargısal denetime tabi tutmuş ve yetki kanunu olmadığı gerekçesiyle Anayasa'nın 91. maddesine aykırı bularak anılan hükmü iptal etmiştir. Bu yaklaşım, Anayasa'nın 148. maddesindeki şekil ve esas bakımından denetim yasağını tamamen anlamsız ve işlevsiz hâle getirmektedir. Zira olağanüstü hâl KHK'larının yargısal denetimi mümkün olsaydı Anayasa Mahkemesi, aynı incelemeyi yapacak ve kuralı Anayasa'nın 125. maddesine aykırı bularak iptal edecekti. Bu tür

bir yaklaşımla olağanüstü hâl KHK'sı niteliğinde olan tüm kuralları bu kapsam dışına çıkarmak mümkündür.

23. Olağanüstü hâl KHK'larının Anayasa'ya aykırı düzenlemeler içerdiğinin ileri sürülmesi, bunların anayasallık denetimine tabi tutulmaları için yeterli değildir. Olağanüstü hâl KHK'larının Anayasa Mahkemesi tarafından denetlenebilmesi için bu yöndeki bir anayasal yetkinin açıkça tanınması gerekir. Anayasa'nın 148. maddesinin lafzı, Anayasa koyucunun amacı ve ilgili yasama belgeleri göz önünde bulundurulduğunda, olağanüstü dönem KHK'larının herhangi bir ad altında yargısal denetime tabi tutulamayacağı açıktır. Anılan hükme rağmen yapılacak yargısal denetim, Anayasa'nın bağlayıcılığı ve üstünlüğünü düzenleyen Anayasa'nın 11. maddesiyle ve hiçbir kimse veya organın kaynağını Anayasa'dan almayan bir Devlet yetkisi kullanamayacağına ilişkin Anayasa'nın 6. maddesiyle bağdaşmaz.

C. İptali Talep Edilen KHK Kurallarının Değerlendirilmesi

24. İptali talep edilen 668 sayılı KHK, ülkemizde 15 Temmuz 2016 gecesi Türk Silahlı Kuvvetleri içerisinde örgütlenmiş olan bir cunta tarafından demokratik anayasal düzeni cebir ve şiddet kullanarak ortadan kaldırma teşebbüsü sonrasında ilan edilen olağanüstü hâl kapsamında çıkarılmıştır. Cumhurbaşkanının başkanlığında 20.7.2016 tarihinde toplanan Bakanlar Kurulu, Anayasa ile kurulan hür demokrasi düzenini veya temel hak ve özgürlükleri ortadan kaldırmaya yönelik yaygın şiddet hareketlerine ait ciddi belirtilerin ortaya çıkması ve şiddet olayları sebebiyle kamu düzeninin ciddi şekilde bozulması nedeniyle Milli Güvenlik Kurulunun görüşünü de aldıktan sonra yurt genelinde, 21.7.2016 tarihinden itibaren doksan gün süreyle olağanüstü hâl ilan etmiş ve bu karar 21.7.2016 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanmıştır. Olağanüstü hâl ilan edilmesine yönelik söz konusu karar, TBMM'nin onayına sunulmuş ve Genel Kurulun 21.7.2016 tarihli ve 1116 sayılı kararıyla da onaylanmıştır.

25. Olağanüstü hâlin ilan edilmesi ve bu kararın TBMM tarafından onaylanmasından sonra Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan

Bakanlar Kurulu tarafından, yurdun tamamında geçerli olmak üzere 25.7.2016 tarihinde 668 sayılı KHK çıkarılmış, 27.7.2016 tarihli ve 29783 (2. Mükerrer) sayılı Resmî Gazete’de yayımlanmış ve aynı gün TBMM’nin onayına sunulmuştur. Dolayısıyla dava konusu kuralları da içeren söz konusu KHK, Anayasa’nın 121. maddesine dayanılarak olağanüstü hâlin geçerli olduğu dönem içerisinde çıkarılmış olan bir olağanüstü hâl KHK’sıdır.

26. Anayasa’nın 121. maddesi uyarınca çıkarılan dava konusu KHK hükümlerinin, Anayasa’nın 148. maddesinin birinci fıkrasının üçüncü cümlesinde yer alan “... olağanüstü hallerde, sıkıyönetim ve savaş hallerinde çıkarılan kanun hükmünde kararname’nin şekil ve esas bakımından Anayasaya aykırılığı iddiasıyla, Anayasa Mahkemesinde dava açılmaz.” hükmü karşısında, esasa geçilerek yargısal denetiminin yapılması mümkün değildir.

27. Açıklanan nedenlerle, dava konusu kurallara yönelik iptal taleplerinin yetkisizlik nedeniyle reddi gerekir.

III- HÜKÜM

25.7.2016 tarihli ve 668 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınması Gereken Tedbirler ile Bazı Kurum ve Kuruluşlara Dair Düzenleme Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname’nin;

A- 1. maddesinde yer alan “...ve bazı kurum ve kuruluşlara dair...” ibaresinin,

B- 4. maddesinin (1), (2), (3), (4) ve (7) numaralı fıkralarının,

C- 5., 6., 7., 10., 11., 12., 13., 14., 15., 16., 17., 18., 19., 20., 21., 22., 23., 24., 25., 26., 27., 28., 29., 30., 31., 32., 33., 34., 35., 36. ve 38. maddelerinin,

iptali taleplerinin yetkisizlik nedeniyle REDDİNE, 12.10.2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan
Zühtü ARSLAN

Başkanvekili
Burhan ÜSTÜN

Başkanvekili
Engin YILDIRIM

Üye
Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye
Serruh KALELİ

Üye
Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Üye
Recep KÖMÜRCÜ

Üye
Nuri NECİPOĞLU

Üye
Hicabi DURSUN

Üye
Celal Mümtaz AKINCI

Üye
Muammer TOPAL

Üye
M. Emin KUZ

Üye
Hasan Tahsin GÖKCAN

Üye
Kadir ÖZKAYA

Üye
Rıdvan GÜLEÇ

Üye
Recai AKYEL

Üye
Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Esas Sayısı : 2016/167
Karar Sayısı : 2016/160
Karar Tarihi : 12.10.2016

İPTAL DAVASINI AÇAN: Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri
Engin ALTAY, Levent GÖK, Özgür ÖZEL ile birlikte 122 milletvekili

İPTAL DAVASININ KONUSU: 25.7.2016 tarihli ve 669 sayılı
Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Tedbirler Alınması ve Milli Savunma
Üniversitesi Kurulması ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair
Kanun Hükmünde Kararname'nin;

A- 1. maddesinde yer alan “...ve Milli Savunma Üniversitesinin
kurulmasına ilişkin usul ve esasların düzenlenmesi ...” ibaresinin,

B- 5., 6., 7., 8., 9., 10., 12., 13., 14., 15., 16., 17., 18., 21., 22., 23.,
24., 25., 26., 27., 28., 29., 30., 31., 32., 33., 34., 35., 36., 37., 38., 39., 40.,
41., 42., 43., 44., 45., 46., 47., 48., 49., 50., 51., 52., 53., 54., 55., 56., 57.,
58., 59., 60., 61., 62., 63., 64., 65., 66., 67., 68., 69., 70., 71., 72., 73., 74.,
75., 76., 77., 78., 79., 80., 81., 82., 83., 84., 85., 86., 87., 88., 89., 90., 91.,
92., 93., 94., 95., 96., 97., 98., 99., 100., 101., 102., 103., 104., 106., 107.,
108., 109., 110., 111., 112. ve 113. maddelerinin,

C- 20. maddesiyle 26.10.1963 tarihli ve 357 sayılı Askeri Hakimler
Kanunu'na eklenen geçici 13. maddenin,

Ç- 105. maddesinin;

1- (1) numaralı fıkrasının,

2- (2) numaralı fıkrasının son cümlesinin,

Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 2., 6., 7., 8., 11., 91. ve 121. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebidir.

I- İPTALİ İSTENİLEN KANUN HÜKMÜNDE KARARNAME (KHK) KURALLARI

669 sayılı KHK'nın dava konusu kuralların yer aldığı maddeleri şöyledir:

"Amaç ve kapsam

MADDE 1- (1) *Bu Kanun Hükmünde Kararname ile 20/7/2016 tarihli ve 2016/9064 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla ülke genelinde ilan edilen olağanüstü hal kapsamında, darbe teşebbüsü ve terörle mücadele çerçevesinde zaruri olan tedbirlerin alınması ve Milli Savunma Üniversitesinin kurulmasına ilişkin usul ve esasların düzenlenmesi amaçlanmaktadır.*

Kuruluş

MADDE 5- (1) *Milli Savunma Bakanlığı bünyesinde Milli Savunma Üniversitesi adıyla yeni bir üniversite kurulmuştur.*

(2) *Bu Üniversite, Rektörlüğe bağlı olarak;*

a) Kurmay subay yetiştirmek ve lisansüstü eğitim vermek amacıyla yeni kurulan Enstitülerden,

b) Kara, Deniz ve Hava Harp Okullarından,

c) Astsubay meslek yüksekokullarından,

oluşur.

(3) *Üniversitenin rektörü, Milli Savunma Bakanının önereceği ve Başbakanın uygun göreceği üç aday arasından Cumhurbaşkanı tarafından seçilir. Ayrıca rektöre görevlerinde yardımcı olmak üzere sayısı dördü geçmemek üzere Milli Savunma Bakanı tarafından rektör yardımcıları atanır.*

(4) Üniversitenin teşkilatı Bakanlar Kurulu kararıyla oluşturulur.

Enstitüler

MADDE 6- (1) Enstitü müdürleri Milli Savunma Bakanı tarafından atanır.

(2) Enstitülerin altındaki gerekli akademik birimler, rektörün teklifi üzerine Milli Savunma Bakanlığınca oluşturulur.

(3) Enstitülere giriş şartları ile enstitülerin kurulması, işleyişi ve diğer hususlar Milli Savunma Bakanlığınca çıkarılan yönetmelikle düzenlenir.

Harp okulları ve astsubay meslek yüksekokulları

MADDE 7- (1) Harp okulları ve astsubay meslek yüksekokulları, Üniversite bünyesinde ve denetiminde kendi özel kanunlarına göre faaliyet gösterirler. İş ve işlemleri Üniversite rektörlüğü tarafından yürütülür.

(2) Özel kanunlarının bu Kanun Hükmünde Kararnameye aykırı hükümleri uygulanmaz.

Öğretim elemanlarının hakları

MADDE 8- (1) Rektör, rektör yardımcıları ve enstitü müdürleri ile enstitülerde görevli öğretim elemanları, akademik unvanlarının korunması, emeklilik yaş haddi ve diğer hakları yönünden 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununa tabi öğretim üyelerine tanınan haklara ilaveten harp okullarında görevli öğretim elemanlarının haklarından aynen istifade ederler ve sivil öğretim elemanlarının özlük hakları, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu ile 2914 sayılı Yükseköğretim Personel Kanunu hükümlerine göre verilir.

(2) Enstitülerde görevli asker öğretim elemanlarının özlük haklarına ilişkin ödemelerde 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu hükümleri uygulanır. Ancak asker öğretim elemanlarına, 2914 sayılı

Yükseköğretim Personel Kanununun 12 nci maddesine göre hesaplanacak üniversite ödeneği ile 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanununun ek 17 nci maddesine göre ödenen Türk Silahlı Kuvvetleri hizmet tazminatından hangisi fazla ise o ödenir. Öğretim elemanlarından 28/2/1982 tarihli ve 2629 sayılı Kanundan istifade edenlerin, anılan Kanuna göre ödenen tazminatlarının, Türk Silahlı Kuvvetleri hizmet tazminatı ile üniversite ödeneğinden fazla olması halinde, tazminat ödemeleri 2629 sayılı Kanun hükümlerine göre ödenir.

(3) Rektör, rektör yardımcıları ve enstitü müdürlerine ayrıca 2914 sayılı Yükseköğretim Personel Kanununun 13 üncü maddesine göre idari görev ödeneği verilir. Bu kişiler Türk Silahlı Kuvvetleri sosyal tesislerinden ve kamu konutlarından görevlendirildikleri kadro derecesindeki subaylar gibi istifade ederler, askeri personel ile aralarındaki protokol münasebetlerinin düzenlenmesinde de aynı esas uygulanır.

(4) Haftalık okutulması mecburi ders yükü dışında, öğretim elemanlarına, Üniversite rektörlüğünce belirlenecek esaslar çerçevesinde, haftada en çok yirmi saate kadar verilecek dersler için 2914 sayılı Yükseköğretim Personel Kanununun 11 inci maddesine uygun olarak ek ders ücreti ödenir.

MADDE 9- 18/5/1929 tarihli ve 1453 sayılı Zabitan ve Askeri Memurların Maaşatı Hakkında Kanunun 2 nci maddesinin birinci fıkrasına "Milli Müdafaa'nın" ibaresinden önce gelmek üzere "Milli Savunma Bakanlığının merkez ve taşra teşkilatı kadroları ile" ibaresi eklenmiştir.

MADDE 10- 4/1/1961 tarihli ve 211 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanununun 113 üncü maddesinin (c) fıkrası yürürlükten kaldırılmıştır.

MADDE 12- 26/10/1963 tarihli ve 357 sayılı Askeri Hakimler Kanununun 10 uncu maddesinin birinci fıkrasına "gözönünde tutularak" ibaresinden sonra gelmek üzere "Milli Savunma Bakanlığının mesleğe kabul kararı üzerine" ibaresi eklenmiştir.

MADDE 13- 357 sayılı Kanunun 15 inci maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

“MADDE 15- Askerî hâkimlerin birinci sınıfa ayrılma ve birinci sınıf olma işlemleri Milli Savunma Bakanlığınca yapılır.

Birinci sınıfa ayrılabilmek için;

- a) Askeri hâkimlik mesleğinde oniki yılını doldurmak,*
- b) Sicil notları toplamının, sicil notu adedine bölünmesi sonucunda, sicil tam notunun en az %60 ve daha yukarısı olmak,*
- c) Kınama, kademe ilerlemesinin durdurulması veya derece yükselmesinin durdurulması cezalarını aynı neviden olmasa bile birden fazla; yer değiştirme cezasını ise hiç almamış olmak,*
- d) Affa uğramış olsa bile, mesleğin vakar ve onuruna dokunan veya kişisel haysiyet ve itibarını kıran veya göreve ilgili herhangi bir suçtan hüküm giymemiş bulunmak,*
- e) Ahlaki gidişleri, mesleki bilgi ve anlayışları, gayret ve çalışkanlıkları, gördükleri işlerin birikmesine sebep olup olmadıkları, çıkardıkları işlerin miktar ve mahiyetleri, göreve bağlılıkları ve devamları, hâl kağıtları ve sicil belgeleri, kanun yolu incelemesinden geçen işleri, örnek karar ve mütalaaları ve varsa mesleki eser ve yazıları ile katıldıkları meslek içi ve uzmanlık eğitimleri göz önünde tutularak Milli Savunma Bakanlığınca ilan edilen birinci sınıfa ayrılma ilkelerinde aranan koşulları taşımak,*

gerekir.

Meslekleriyle ilgili lisansüstü öğrenim nedeniyle verilen kıdemler ikinci fıkranın (a) bendinde öngörülen hizmet süresinden sayılır. Ayrıca askerî hâkimlik mesleğinden önceki hâkimlik ve savcılıkta geçen süre ile adaylığın başlamasından bitimine kadar olan sürenin 9 uncu maddeye göre belirlenen süreyi aşan kısmının tamamı, fiilen avukatlık stajında ve avukatlıkta geçen sürenin üçte ikisi, askerlik hizmetinde ve askeri

hâkim adaylığına kabul edilmeden önce muvazzaf subaylıkta geçen sürenin yarısı, birinci sınıfa ayrılmaya esas sürenin hesabında dikkate alınır. Ancak birinci sınıfa ayrılabilmek için her hâlde askerî hâkimlik mesleğinde fiilen altı yıl çalışmak zorunludur.

Herhangi bir şart aranmaksızın kanunla bir üst derecenin aynı kademesine yükseltilenler için ikinci fıkranın (a) bendinde öngörülen süre on yıl olarak uygulanır.

İkinci fıkranın (a) bendinde öngörülen süre, kademe ilerlemesinin durdurulması veya derece yükselmesinin durdurulması cezalarını alanlar için, kademe ilerlemesinin veya derece yükselmesinin durdurulduğu süre kadar uzar.

Birinci sınıfa ayrılma işlemindeki değerlendirme mesleğin müteakip yıllarında da yapılır.

Birinci sınıf olabilmek için, birinci sınıfa ayrılma tarihinden itibaren üç yıl süre ile başarılı görev yapmış ve birinci sınıfa ayrılma niteliklerini yitirmemiş olmak gerekir.

Birinci sınıfa ayrılma ve birinci sınıf olma koşul ve yöntemlerine dair ilkeler, bu Kanunda belirtilen esaslar doğrultusunda Milli Savunma Bakanlığınca tespit edilerek Resmi Gazetede yayımlanır."

MADDE 14- 357 sayılı Kanunun 20 nci maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

"MADDE 20- Askerî hâkimlerin istifaları, bu Kanundaki özel hükümler saklı kalmak şartıyla subaylar hakkındaki hükümlere göre Millî Savunma Bakanı tarafından kabul edilir."

MADDE 15- 357 sayılı Kanunun 21 inci maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

"MADDE 21- Askerî hâkimlerin görev yerleri ve sıfatları ne olursa olsun emeklilik yaş hadleri diğer subaylar gibidir. Askerî hâkimlerin kanunlarda belirtilen yükümlülük sürelerini tamamlamaları hâlinde özel

kanununda yazılı belli şartlar içinde emekliliklerini isteme hakları vardır. Emeklilik istemleri Millî Savunma Bakanı tarafından kabul edilir.

926 sayılı Kanunun ek 5 inci ve geçici 30 uncu maddelerindeki hükümler askerî hâkimler hakkında da uygulanır.

Bu Kanunda belirtilen esaslara göre; meslekten çıkarılma ve askerî hâkim olmaya engel suçluluk hâlleri ve askerî hâkim general-amirallere ilişkin olarak 926 sayılı Kanun hükümleri saklı kalmak kaydıyla, askerî hâkimler rütbelerinin yaş haddine kadar hizmete devam ederler."

MADDE 16- 357 sayılı Kanunun 29 uncu maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

"MADDE 29- Askerî hâkimlere, Müsteşarın Başkanlığında Milli Savunma Bakanı tarafından seçilecek iki birinci sınıf hakimden oluşan komisyonca; sıfat ve görevleri gereklerine uymayan hâl ve hareketlerinin tespit edilmesi üzerine durumun niteliğine ve ağırlık derecesine göre, savunmaları aldırılarak aşağıdaki disiplin cezalarından biri verilebilir:

a) Uyarma cezası; görevde daha dikkatli olması gerektiğinin yazı ile bildirilmesi olup, aşağıdaki hâllerde verilir.

1) Görevde kayıtsızlık ve düzensizlik.

2) Meslektaşlarına, emrindeki personele, görevi nedeniyle muhatap olduğu kişilere veya iş ilişkisi bulunan kişilere karşı kırıcı davranmak.

3) Mazeretsiz olarak göreve geç gelmek ve görevden erken ayrılmak.

4) Kanun, tüzük, yönetmelik, karar ve talimatlarda açık olarak belirtilen konularda işi uzatacak şekilde davranışlarda bulunmak, yazı ve tekitleri zamanında cevaplandırmamak.

5) Nitelik ve ağırlıkları itibarıyla yukarıda belirtilenlerin benzeri eylemlerde bulunmak.

b) Aylıktan kesme cezası; izinsiz veya kabul edilir mazereti olmaksızın göreve bir veya iki gün gelmeyenlerin aylıklarından her gün için bir günlüğünün kesilmesidir.

c) Kınama cezası; belli bir eylem veya davranışın kusurlu sayıldığıнын yazı ile bildirilmesi olup, aşağıdaki hâllerde verilir.

1) Hizmet içinde ve dışında, resmi sıfatının gerektirdiği saygınlık ve güven duygusunu sarsacak nitelikte davranışlarda bulunmak.

2) Kılık ve kıyafetinde mesleğin gerektirdiği saygınlığı gözetmemek.

3) Meslektaşlarına, emrindeki personele, görevi nedeniyle muhatap olduğu kişilere veya iş ilişkisi bulunan kişilere kötü muamelede bulunmak.

4) Eşinin, reşit olmayan veya kısıtlanmış çocuklarının kazanç getiren sürekli faaliyetlerini, onbeş gün içinde bildirmemek.

5) Mevzuat uyarınca Millî Savunma Bakanlığının verdiği talimatı yerine getirmemek, büro ve kalem teşkilatının denetimini ihmal etmek.

6) Görevin, işbirliği ve uyum içerisinde yapılmasını engelleyici tutum ve davranışlarda bulunmak.

7) Devlete ait araç ve gereçleri özel işlerde kullanmak.

8) İzinsiz veya kabul edilir bir mazereti olmaksızın kesintisiz üç gün göreve gelmemek.

9) Nitelik ve ağırlıkları itibarıyla yukarıda belirtilenlerin benzeri eylemlerde bulunmak.

d) Kademe ilerlemesini durdurma cezası; bulunulan kademede, ilerlemenin bir yıl süre ile durdurulması olup, aşağıdaki hâllerde verilir.

1) Mazeretsiz olarak göreve geç gelmeyi veya erken ayrılmayı alışkanlık hâline getirmek.

2) Ödeme gücünün üstünde borçlanmak suretiyle borçlarını ödeyemez duruma düşmek veya kesinleşmiş borcunu kasten ödemeyerek hakkında yasal yollara başvurulmasına neden olmak.

3) Belirlenen durum ve sürelerde mal beyanında bulunmamak.

4) İzinsiz veya kabul edilir mazereti olmaksızın kesintisiz dört ila dokuz gün göreve gelmemek.

5) Nitelik ve ağırlıkları itibarıyla yukarıda belirtilen benzeri eylemlerde bulunmak.

e) Derece yükselmesini durdurma cezası; bir üst dereceye yükselmenin iki yıl süre ile durdurulması olup, aşağıdaki hâllerde verilir.

1) İzinsiz veya kabul edilir mazereti olmaksızın, bir takvim yılı içinde, toplam onbeş gün göreve gelmemek.

2) Meslek mensuplarına yasaklanmış veya mesleğin gerekleriyle bağdaşmayan kazanç getirici faaliyetlerde bulunmak.

f) Yer değiştirme cezası; bulunulan garnizonun görev süresi dolmadan en az bir derece altındaki başka bir garnizona o garnizondaki asgari hizmet süresi kadar kalmak üzere atanmak suretiyle görev yerinin değiştirilmesi olup, aşağıdaki hâllerde verilir.

1) Kusurlu veya uygunsuz hareket ve ilişkileriyle mesleğin şeref ve nüfuzunu veya şahsi onur ve saygınlığını yitirmek.

2) Yaptıkları işler veya davranışlarıyla görevini doğru ve tarafsız yapamayacağı kanısını uyandırmak.

3) Hatır ve gönüle bakarak veya kişisel duygulara kapılarak görev yaptığı kanısını uyandırmak.

4) Göreve dokunacak surette ve kendi kusurlarından dolayı meslektaşlarıyla geçimsiz ve dirliksiz olmak.

5) Somut deliller elde edilmemiş olsa bile, rüşvet aldığı veya irtikapta bulunduğu kanısını uyandırmak.

6) Doğrudan doğruya veya aracı eliyle hediye istemek ve görev sırasında olmasa dahi çıkar sağlamak amacı ile verilen hediyeyi kabul etmek veya iş sahiplerinden borç istemek veya almak.

g) Meslekten çıkarma cezası; bir daha mesleğe alınmamak üzere göreve son verilmesidir.

Birinci fıkranın (f) bendinin (5) numaralı alt bendinde yazılı hâllerden dolayı hangi görevde olursa olsun iki defa, diğer alt bentlerindeki hâllerden dolayı üç defa yer değiştirme veya derece yükselmesinin durdurulması cezası almış olmak veya kasten işlenen bir suçtan dolayı altı aydan fazla süreyle hapis cezasına veya affa uğramış olsa bile Devletin güvenliğine karşı suçlar, anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar, milli savunmaya karşı suçlar, Devlet sırlarına karşı suçlar ile casusluk, zimmet, irtikap, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, güveni kötüye kullanma, hileli iflas, ihaleye fesat karıştırma, edimin ifasına fesat karıştırma, suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama, kaçakçılık suçlarından veya cinsel dokunulmazlığa karşı suçlardan biri ile mahkûm olmak meslekten çıkarılmayı gerektirir. Ancak, verilen cezanın bu suçlardan birinden dolayı verilmemiş olması ve cezanın ertelenmiş, 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 50 nci maddesindeki seçenek yaptırımlardan birine çevrilmiş veya yüzseksen günden fazla adli para cezası olması hâlinde meslekten çıkarma cezası yerine, yer değiştirme cezası verilir.

İkinci fıkra dışında kalan ceza mahkûmiyetlerinin ertelenmiş veya Türk Ceza Kanununun 50 nci maddesindeki seçenek yaptırımlara çevrilmiş olup olmadığına bakılmaksızın suçun niteliğine göre diğer disiplin cezalarından biri verilir.

Hükümlülüğü gerektiren suç, mesleğin şeref ve onurunu bozan veya mesleğe olan genel saygı ve güveni ortadan kaldıran nitelikte görülürse, bu Kanunda daha alt derecede bir disiplin cezası öngörülmemiş olmak kaydıyla, cezanın miktarına ve ertelenmiş veya Türk Ceza Kanununun 50 nci maddesinde yer alan seçenek yaptırımlardan birine çevrilmiş olup olmadığına bakılmaksızın, meslekten çıkarma cezası verilir.

Disiplin cezasının uygulanmasını gerektiren fiil suç teşkil etmese ve hükümlülüğü gerektirmese bile mesleğin şeref ve onurunu ve memuriyet nüfuz ve itibarını bozacak nitelikte görüldüğü takdirde de meslekten çıkarma cezası verilir.”

MADDE 17- 357 sayılı Kanunun mülga 31 inci maddesi başlığıyla birlikte aşağıdaki şekilde yeniden düzenlenmiştir.

“Görevden uzaklaştırma:

MADDE 31- Hakkında soruşturma yapılan askerî hâkimin göreve devamının, soruşturmanın selametine yahut yargı erkinin nüfuz ve itibarına zarar vereceğine kanaat getirilirse, Milli Savunma Bakanlığınca geçici bir tedbir olarak görevden uzaklaştırılmasına veya soruşturmanın sonuçlanmasına kadar geçici yetki ile başka bir yerde görevlendirilmesine karar verilebilir.

Yukarıdaki tedbirler, soruşturmanın ve kovuşturmanın herhangi bir safhasında da alınabilir.

Görevden uzaklaştırılanlar hakkında bu Kanun hükümleri saklı kalmak üzere 926 sayılı Kanunun açığa alınan subaylara ilişkin hükümleri uygulanır. Askerî hâkimler ayrıca açığa alınmazlar.

Görevden uzaklaştırma, bir disiplin soruşturması gereği olarak en çok üç ay devam edebilir. İşin niteliğinin gerektirmesi hâlinde Milli Savunma Bakanlığı tarafından bu süre iki ay daha uzatılabilir. Bu süreler sonunda, hakkında bir karar verilmediği takdirde ilgili göreve başlatılır.

Görevden uzaklaştırma, bir ceza soruşturması veya kovuşturması gereği olduğu takdirde, Milli Savunma Bakanlığı iki ayı aşmayan süreler içinde ilgilinin durumunu inceleyerek görevine dönüp dönmemesi hakkında bir karar verir.

Görevden uzaklaştırmaya ilişkin kararlar ilgiliye tebliğ olunur.

Soruşturma sonunda meslekten çıkarma cezası verilmesine veya kovuşturmaya geçilmesine gerek bulunmadığının anlaşılması hâlinde, görevden uzaklaştırma kararı Milli Savunma Bakanlığı tarafından derhâl kaldırılır.

Soruşturma veya yargılama sonunda;

a) Hakkında kovuşturmaya geçilmesine gerek bulunmayan ile kovuşturmaya başlanıp da kovuşturma konusu olan fiil ayrıca meslekten çıkarılma cezası verilmesini gerektirir nitelikte görülmeyenin,

b) Meslekten çıkarılmadan başka bir disiplin cezası verilenin,

c) Beraatine, hakkındaki kamu davasının her ne sebeple olursa olsun ortadan kaldırılmasına veya davanın düşmesine veya kamu davasının reddine veya meslekten çıkarmayı gerektirmeyecek bir ceza ile hükümlülüğüne karar verilenin,

bu kararların kesinleşmesi beklenmeksizin, hakkındaki görevden uzaklaştırma kararı kaldırılır.

Soruşturmaya konu olan eylemlerin göreve devama engel olmadığı hâllerde Milli Savunma Bakanlığı tarafından görevden uzaklaştırma veya geçici yetki ile başka bir yerde görevlendirme kararı her zaman kaldırılabilir.”

MADDE 18- 357 sayılı Kanunun;

a) Ek 3 üncü maddesinin birinci fıkrasında yer alan “Genelkurmay Başkanlığının teklifi üzerine” ibaresi yürürlükten kaldırılmıştır.

b) Ek 10 uncu maddesinin birinci fıkrasında yer alan “teşkilatında görevli bulundukları komutanlığa” ibaresi “Milli Savunma Bakanlığına” şeklinde değiştirilmiştir.

MADDE 20- 357 sayılı Kanuna aşağıdaki geçici maddeler eklenmiştir.

“GEÇİCİ MADDE 13- Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihte görevde bulunan askeri hâkimlerin, birinci sınıfa ayrılma ve birinci sınıf olma tarihleri, bu Kanun hükümleri dikkate alınarak, kazanılmış hak ve statüleri geriye götürülmeksizin ve geçmişe yönelik mali hak ve yükümlülükler doğurmaksızın yeniden belirlenir.

..."

MADDE 21- 27/7/1967 tarihli ve 926 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanununun 1 inci maddesinin birinci fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

"Bu Kanun, Türk Silâhlı Kuvvetlerine mensup subaylar ve astsubaylara uygulanır."

MADDE 22- 926 sayılı Kanunun 2 nci maddesinin birinci fıkrasında yer alan "subayların, astsubayların ve askeri öğrencilerin" ibaresi "subayların ve astsubayların" şeklinde değiştirilmiştir.

MADDE 23- 926 sayılı Kanunun 6 ncı maddesinin birinci fıkrasında yer alan "Subaylar, astsubaylar ve askeri öğrenciler" ibaresi "Subaylar ve astsubaylar" şeklinde değiştirilmiştir.

MADDE 24- 926 sayılı Kanunun 7 nci maddesinin birinci fıkrasında yer alan "subaylığa, astsubaylığa ve askeri öğrenciliğe" ibaresi "subaylığa ve astsubaylığa" şeklinde değiştirilmiştir.

MADDE 25- 926 sayılı Kanunun 8 inci maddesinin birinci fıkrasında yer alan "Subayların, astsubayların ve askeri öğrencilerin" ibaresi "Subayların ve astsubayların" şeklinde değiştirilmiştir.

MADDE 26- 926 sayılı Kanunun 20 nci maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

"MADDE 20- Fakülte veya yüksekokul mezunları ile yedek subaylık hizmetini yapmakta iken istekli bulunanlardan muvazzaf subay nasbedilmek üzere temel askerlik eğitime alınacaklarda ve muvazzaf subaylığa nasbedilmelerinde aranacak nitelikler ve diğer hususlar yönetmelikte düzenlenir."

MADDE 27- 926 sayılı Kanunun 49 uncu maddesinin birinci fıkrasının (h) bendinde yer alan "Kara, Deniz ve Hava Kuvvetleri Komutanlığı yapmış" ibaresi yürürlükten kaldırılmıştır.

MADDE 28- 926 sayılı Kanunun 68 inci maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde yer alan "Genelkurmay Başkanlığı" ibaresi "Milli Savunma Bakanlığı" şeklinde değiştirilmiş ve aynı maddenin ikinci fıkrası yürürlükten kaldırılmıştır.

MADDE 29- 926 sayılı Kanunun 145 inci maddesinin birinci fıkrasında yer alan "Subay, astsubay ve askeri öğrencilerin" ibaresi "Subay ve astsubayların" şeklinde değiştirilmiştir.

MADDE 30- 926 sayılı Kanunun 121 inci maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

"a) Asteğmen-albay rütbelerindeki subaylar ile astsubayların atanmaları; Kuvvet Komutanlıklarının teklifi, Milli Savunma Bakanının onayı ile,"

MADDE 31- 926 sayılı Kanunun 146 ncı maddesinin ikinci fıkrasında yer alan "Türk Silahlı Kuvvetlerine bağlı" ibaresi "Askeri" şeklinde değiştirilmiştir.

MADDE 32- 926 sayılı Kanunun 12 nci, 13 üncü, 16 ncı, 17 nci, 18 inci ve 115 inci maddeleri, 127 nci maddesinin birinci fıkrasının (f) bendi, 135 inci maddesinin birinci fıkrasında yer alan "ve askeri öğrencilerin harçlıkları" ibaresi, 136 ncı maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi, 143 üncü maddesi, 202 nci maddesinin birinci fıkrasında yer alan ", askeri öğrenciler" ibaresi ile aynı fıkranın (f) bendi ve ek 22 nci maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi yürürlükten kaldırılmıştır.

MADDE 33- 31/7/1970 tarihli ve 1324 sayılı Genelkurmay Başkanının Görev ve Yetkilerine Ait Kanunun 1 inci maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

"MADDE 1- Genelkurmay Başkanlığı teşkilatı kendi kuruluş ve kadrolarında gösterilir. Barışta Kuvvet Komutanlıkları bu teşkilat dışında yer alır ve teşkilatları, Milli Savunma Bakanlığı kadro ve kuruluşunda gösterilir.

Genelkurmay Başkanı Silahlı Kuvvetlerin Komutanıdır."

MADDE 34- 1324 sayılı Kanunun 2 nci maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

“MADDE 2- Genelkurmay Başkanı, Silahlı Kuvvetlerin savaşa hazırlanmasında; personel, istihbarat, hareket, teşkilat, eğitim, öğretim ve lojistik hizmetlerine ait ilke ve öncelikler ile ana programlarını tespit ve koordine eder.

Bunlardan;

- a) Personel hizmetleri, özel kanunlarına göre yürütülür.
- b) Lojistik tedarik hizmetleri için, tespit etmiş olduğu ilke, öncelik ve ana programları, bu hizmetleri yürütecek olan, Milli Savunma Bakanlığına bildirir.
- c) Askeri okullardaki eğitim ve öğretim hizmetlerine ilişkin önerilerini, bu hizmetleri yürütecek olan Milli Savunma Bakanlığına bildirir.”

MADDE 35- 31/7/1970 tarihli ve 1325 sayılı Milli Savunma Bakanlığı Görev ve Teşkilatı Hakkında Kanunun 1 inci maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

“MADDE 1 - Milli Savunma Bakanlığı, merkez ve taşra teşkilatı ile bağlı, ilgili ve ilişkili kuruluşlardan oluşur.

Bakanlık merkez teşkilatı; Müsteşar, beş müsteşar yardımcısı, Teftiş Kurulu Başkanlığı, Askeri Fabrikalar Genel Müdürlüğü, Tersaneler Genel Müdürlüğü, Askeri Adalet İşleri ve Kanunlar Genel Müdürlüğü, Askeralma Genel Müdürlüğü, Personel ve Mali Yönetim Genel Müdürlüğü, İnşaat Emlak ve Milli Mayın Faaliyet Merkezi Genel Müdürlüğü, Tedarik Hizmetleri Genel Müdürlüğü, Genel Plan ve Prensipler Genel Müdürlüğü, Hukuk Müşavirliği, Muhabere ve Bilgi Sistem Daire Başkanlığı, Destek Hizmetleri Daire Başkanlığı ve diğer komutanlıklardan oluşur. Genel müdürlüklerde ikiyi geçmemek üzere genel müdür yardımcılıkları ve altıyı geçmemek üzere daire başkanlıkları bulunur.

Bakanlık teşkilatında ayrıca sayısı otuzu geçmemek üzere Bakanlık Müşaviri, bir Basın ve Halkla İlişkiler Müşaviri ile bir Özel Kalem Müdürü bulunur.

Yukarıda belirtilenlerin dışında ihtiyaç duyulan hallerde Bakanlar Kurulu kararıyla mevcut genel müdürlük ve müstakil daire başkanlıkları kaldırılabilir veya yeni genel müdürlük ve müstakil daire başkanlıkları kurulabilir.

Taşra teşkilatı, Bakanlığın kuruluş amaçlarını ve yürütmekte olduğu hizmetleri gerçekleştirmek üzere ihtiyaca göre Milli Savunma Bakanı tarafından kurulacak birimlerden oluşur.

Bakanlık kadroları, 190 sayılı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Kanun Hükmünde Kararname eki cetvellerde yer alan hizmet sınıfı, kadro unvanı ve dereceleri dikkate alınarak 18/5/1929 tarihli ve 1453 sayılı Zabitan ve Askeri Memurların Maaşatı Hakkında Kanun hükümlerine göre düzenlenir.

Türk Silahlı Kuvvetleri personelinin görevlendirileceği kadrolar, Milli Savunma Bakanı tarafından belirlenir ve bu kadrolara görevlendirmeler Milli Savunma Bakanı tarafından yapılır. Müsteşar Yardımcılığı, Askeri Adalet İşleri ve Kanunlar Genel Müdürlüğü ve Hukuk Müşavirliği kadroları, askeri hakim görevlendirilmesi durumunda yargı ile ilgili idari görevlerden sayılır.

23/4/1981 tarihli ve 2451 sayılı Bakanlıklar ve Bağlı Kuruluşlarda Atama Usulüne İlişkin Kanuna ekli cetvellerde belirlenen görevlere Devlet memurları arasından atama yapılması halinde anılan Kanunda belirlenen atama usulü uygulanır."

MADDE 36- 1325 sayılı Kanuna 1 inci maddesinden sonra gelmek üzere aşağıdaki 1/A maddesi eklenmiştir.

"Kuvvet komutanlıklarının bağlılığı

MADDE 1/A- Kara, Deniz ve Hava Kuvvetleri Komutanlıkları Milli Savunma Bakanına bağlıdır. Bu Kanuna aykırı olmayan ve diğer

kanunlarla Genelkurmay Başkanlığına verilen görev ve yetkilere ilişkin hükümler saklıdır.

Cumhurbaşkanı, Başbakan gerekli gördüklerinde Kuvvet Komutanları ile bağlularından doğrudan bilgi alabilir ve bunlara doğrudan emir verebilir. Verilen emir herhangi bir makamdan onay alınmaksızın derhal yerine getirilir."

MADDE 37- 1325 sayılı Kanunun 2 nci maddesinin birinci fıkrasının (a) bendine "sosyal," ibaresinden sonra gelmek üzere "askeri okullardaki (harp okulları ve astsubay meslek yüksekokulları) eğitim," ibaresi eklenmiş, aynı fıkranın (b) bendinin (1) numaralı alt bendine "Barışta ve savaşta" ibaresinden sonra gelmek üzere "personel temini ile" ibaresi eklenmiş ve (3) numaralı alt bendi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

"(3) Askeri fabrikalar ve tersaneler dahil harp sanayii hizmetlerini,"

MADDE 38- 1325 sayılı Kanunun 3 üncü maddesine aşağıdaki fıkra eklenmiştir.

"Merkezi yönetim kapsamındaki kamu idarelerinde, sosyal güvenlik kurumlarında, mahalli idarelerde, mahalli idarelere bağlı idarelerde, mahalli idare birliklerinde, döner sermayeli kuruluşlarda, kanunlarla kurulan fonlarda, kamu tüzel kişiliğini haiz kuruluşlarda, sermayesinin yüzde ellisinden fazlası kamuya ait kuruluşlarda, iktisadi devlet teşekkülleri ve kamu iktisadi kuruluşları ile bunlara bağlı ortaklıklar ve müesseselerde görevli memurlar ile diğer kamu görevlileri kurumlarının, hakimler ve savcılar ise kendilerinin muvafakati ile aylık, ödenek, her türlü zım ve tazminatlar ile diğer mali ve sosyal hak ve yardımları kurumlarınca ödenmek kaydıyla idari görevler dahil olmak üzere Bakanlıkta geçici olarak görevlendirilebilir. Bu şekilde görevlendirilen personel, kurumlarından aylıklı izinli sayılır. Bu personelin izinli oldukları sürece memuriyetleri ile ilgileri ve özlük hakları devam ettiği gibi, bu süreler yükselme ve emekliliklerinde de hesaba katılır ve yükselmeleri başkaca bir işleme gerek duyulmadan süresinde yapılır. Hakim ve savcılar dahil bu madde kapsamında görevlendirilenlerin Bakanlıkta geçirdikleri süreler, kendi kurumlarında geçirilmiş sayılır."

MADDE 39- 1325 sayılı Kanunun 4 üncü maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

“MADDE 4- Milli Savunma Bakanı görevlerini; başlısı Kara, Deniz ve Hava Kuvvetleri Komutanlıkları ile Bakanlık merkez ve taşra teşkilatı ile bağlı, ilgili ve ilişkili kurum ve kuruluşları vasıtasıyla yerine getirir.”

MADDE 40- 1325 sayılı Kanunun 6 ncı maddesinin ikinci fıkrasında yer alan “Kuvvet Komutanlıkları,” ibaresi “birbirlerinin başlısı komutanlık, kurum ve kuruluşlar ile” şeklinde değiştirilmiştir.

MADDE 41- 1325 sayılı Kanuna aşağıdaki ek maddeler eklenmiştir.

“Harp okulları:

EK MADDE 1- Harp okullarının kuruluşu, işleyişi ve bu okullara giriş şartları, yetiştirilme usulleri ve diğer hususlar özel kanununa göre yürütülür.

İhtiyaç duyulan sınıflarda muvazzaf subay yetiştirilmek üzere Milli Savunma Bakanlığının izni ile Silâhlı Kuvvetler hesabına yabancı devlet harp okullarında askeri öğrenci okutulabilir. Bunlar öğrenime başladıkları tarihten itibaren ilk bir aylık intibak süresini geçirdikten sonra kendilerine yapılmış olan masrafları ödeseler dahi öğrencilikten ayrılamazlar. Bu öğrencilerin harçlıkları Bakanlar Kurulu kararı ile tespit olunur.

Bunlardan, sağlık sebebi hariç olmak üzere herhangi bir sebeple öğrencilikle ilişkisi kesilen veya muvazzaf subay nasbedilemeyenler, kendilerine Devlet tarafından yapılmış olan masrafların iki katını tazminat olarak öderler.

Yabancı devlet harp okullarından mezun olanların subaylığa nasıpları, 27/7/1967 tarihli ve 926 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanununun 35 inci maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinin (1) ve (2) numaralı alt bentleri hükümleri saklı kalmak kaydıyla aşağıdaki esaslara göre yapılır.

a) Türk harp okullarında öğrenim gören emsallerinden daha önce mezun olanlar, emsalleri ile birlikte teğmen nasbedilirler.

b) Türk harp okullarında öğrenim gören emsallerinden sonra mezun olanlar, okulu bitirdikleri ayın sonundan geçerli olmak üzere teğmenliğe nasbedilirler. Bunların nasıpları emsallerinin nasıp tarihine götürülür.

Yabancı devlet harp okullarında yetişen ve subay nasbedilenler, harp okulu kaynaklı subaylarla aynı haklara sahip olurlar ve sınıflandırmaya tabi tutulurlar.

Yabancı devlet harp okullarına gönderilecek öğrencilerde aranılacak nitelikler, seçilme usulleri, bunların öğrenimleri sırasında tabi olacakları esaslar, izin ve geri çağırılma, öğrencilikten çıkarılma, ödüllendirme, öğrenimleri yarıda kalanlar hakkında uygulanacak öğretim ve eğitim esasları, subaylığa nasıp ve sınıflandırma, kıdem sıralarının tespiti, müfredat yönünden eksik öğretim ve eğitimle ilgili esaslar ile diğer hususlar yönetmelikte gösterilir.

Fakülte ve yüksekokullarda yetiştirme:

EK MADDE 2- İhtiyaç duyulması halinde, lise ve dengi okulları bitirerek fakülte ve yüksekokullara devam hakkını kazanmış olanlar ile fakülte veya yüksekokullarda okudukları sınıfı başarı ile geçen öğrenciler, seçildikleri takdirde yurtiçi ve yurtdışındaki fakülte veya yüksekokullarda askeri öğrenci olarak öğrenim yaparlar.

Askeri öğrencilerin özlük ihtiyaçları:

EK MADDE 3- Fakülteler veya yüksekokullarda okuyan askeri öğrencilerin ihtiyaçları Devlet tarafından karşılanır.

Askeri öğrencilikten çıkarılma:

EK MADDE 4- Fakültelerde veya yüksekokullarda okuyan öğrenciler aşağıdaki hallerde askeri öğrencilik niteliğini kaybederler:

a) Yönetmelikte tespit edilecek ahlak notunu kaybedenler,

b) Yönetmelikte belirtilecek esaslar dahilinde, askeri öğrenci niteliğini kaybettiklerine dair disiplin kurullarınca haklarında karar verilenler,

c) Öğrenimlerini, yönetmelikte belirtilecek süreler içinde tamamlayamayanlar,

d) Sağlık kurullarınca verilecek raporlara istinaden, sağlık durumları sebebiyle askeri öğrenci olarak öğrenimine devam imkanı kalmayanlar,

e) Mahkeme kararı ile öğrencilik hukukunu kaybedenler,

f) Fakülte ve yüksek okullarca öğrencilik hakkı sona erdirilenler,

g) Yönetmelikte tespit edilecek giriş koşullarına uymadıkları sonradan anlaşılanlar.

Çıkarılanlar hakkında yapılacak işlem:

EK MADDE 5- Ek 4 üncü madde gereğince askeri öğrenci niteliğini kaybedenlerin ilişkileri kesilir.

Sağlık sebepleri dışında ilişkileri kesilenlere, personel ve amortisman giderleri hariç, Devlet tarafından yapılan masraflar, sarf tarihinden tahsil tarihine kadar geçen süre için kanuni faizi ile birlikte hesaplanarak ödettirilir.

Fakülte veya yüksekokul öğrencilerinden, ek 4 üncü maddenin (a), (b), (c), (e), (f) ve (g) bentleri gereğince askeri öğrencilik niteliğini kaybedenler, muvazaf subay olarak tekrar Silahlı Kuvvetler hizmetine alınmazlar.

İkinci fıkra gereğince askeri öğrencilik niteliğini kaybederek ilişkileri kesilen öğrencilerin, Devlete olan borçları askerlik hizmetleri süresince tehir edilir.

Yönetmelikte tespit edilecek hususlar:

EK MADDE 6- Fakültelerde veya yüksekokullarda askeri öğrenci olarak okutulacakların giriş şartları, görev ve sorumlulukları, askeri öğrencilikten çıkarılma ile ilgili işlemler, fakülte veya yüksekokullarda azami öğrenim süreleri, askeri eğitime ait hususlar yönetmelikte tespit olunur.

Askeri öğrencilerin istifa hakları:

EK MADDE 7- Askeri öğrencilerden;

a) Askeri eğitim-öğretim kurumları ile yurtiçinde ve yurtdışında fakülte ve yüksekokullarda öğrenim görenler;

1) Lisans seviyesinde dördüncü sınıfın,

2) Önlisans seviyesinde ikinci sınıfın,

Temmuz ayının son gününe kadar okul masraflarını,

b) Fakülte, yüksekokul veya meslek yüksekokullarından mezun olup da subay veya astsubay nasbedilmek üzere temel askerlik eğitimine alınanlar, yemin ettikten itibaren subay veya astsubay nasbedilinceye kadar geçecek süre içerisinde kendilerine yapılan masrafları,

ödemek suretiyle istifa edebilirler. Yapılan hesaplamada personel ve amortisman giderleri hariç, masraflar, sarf tarihinden tahsil tarihine kadar geçen süre için kanuni faizi ile birlikte hesaplanır. İntibak eğitimi sırasında yapılan masraflar ödemeye dahil edilmez. Ayrıca, intibak eğitimi sırasında yapılan tedavi masrafları ile vefat edenlerin cenaze masrafları, Devlet tarafından karşılanır.

Harçlıklar:

EK MADDE 8- Askeri öğrencilerin harçlıkları aşağıda gösterilmiştir.

a) Harp okullarında, üniversite ve yüksekokullarda öğrenim gören askeri öğrencilere (6.528) gösterge rakamının memur aylık katsayısıyla çarpımı sonucu bulunacak tutarın;

Birinci sınıfta % 50'si,

İkinci sınıfta %55'i,

Üçüncü sınıfta % 60'ı,

Dördüncü sınıfta %65'i,

Beşinci sınıfta % 70'i,

Altıncı sınıfta % 75'i,

Yedinci sınıfta % 80'i,

b) Astsubay meslek yüksekokulu öğrencilerine, (2.680) gösterge rakamının memur aylık katsayısıyla çarpımı sonucu bulunacak tutarın;

Birinci sınıfta % 80'i,

İkinci sınıfta % 85'i.

Harçlıkların küsuratlı çıkması durumunda, ödemelerde küsuratlar tama (1 Türk Lirasına) iblağ edilir. Harçlıklar her ayın başında peşin olarak ödenir, ölüm halinde o aya ait peşin ödenen harçlık geri alınmaz.

Harçlıklardan vergi ve diğer kesintiler yapılmaz. Harçlıklar haczedilemez.

Ödül:

EK MADDE 9- Askeri öğrencilerden;

a) Tabii afetlerde ve diğer olağanüstü hal ve durumlarda liyakat, feragat, yüksek hizmet veya yaşamını ortaya koyarak büyük yararlılık gösterenler,

b) Eğitimde, atışta, sporda, idari ve lojistik faaliyetlerde bulundukları okullarda yurtiçinde ve yurtdışında yapılan çeşitli müsabakalarda emsallerine nazaran üstün başarı sağlayanlar,

c) Yeni projeler ortaya koyarak mevcut usullerde olumlu yenilikler getirenler veya yeni buluşlar yapanlar,

d) Mesleğine ait eser yazanlar veya tercüme yapanlar,

e) Askeri öğrencilerden ulusal ve uluslararası müsabakalarda dereceye girenler, proje ve sempozyumlarda Türk Silahlı Kuvvetlerini başarıyla temsil edenler ile eğitim ve öğretim aşamalarında başarılı olanlar,

yönetmelikte belirtilen esaslar dahilinde ödül verilmek suretiyle taltif olunurlar."

MADDE 42- 1325 sayılı Kanuna aşağıdaki geçici maddeler eklenmiştir.

"GEÇİCİ MADDE 1- Bu maddeyi ihdas eden Kanun Hükmünde Kararname ile bu Kanunda yapılan düzenlemeler çerçevesinde Milli Savunma Bakanlığı kadro ve kuruluşu yeniden belirlenip gerekli atamalar yapılincaya kadar; Bakanlığın merkez ve taşra kadroları ile Bakanlık kadro kuruluşuna alınan yerlerde görev yapan mevcut personel, yeni bir atama yapılincaya kadar görevine devam eder.

GEÇİCİ MADDE 2- 18/5/1929 tarihli ve 1453 sayılı Zabitan ve Askeri Memurların Maaşatı Hakkında Kanun uyarınca 2017 yılı fiili kadroları kabul ve tasdik edilinceye kadar, bu maddeyi ihdas eden Kanun Hükmünde Kararname ile Bakanlık teşkilat yapısının yeniden düzenlenmesi nedeniyle ihtiyaç duyulan kadrolara atama yapılabilir. Atama işleminin tekemmül etmesiyle birlikte başka bir işleme gerek kalmaksızın söz konusu kadrolar ihdas edilmiş sayılır. Bu kadrolara açıktan veya naklen yapılacak atamalar, Merkezi Yönetim Bütçe Kanunundaki sınırlamalara tabi değildir."

MADDE 43- 4/7/1972 tarihli ve 1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanununun 7 nci maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

“a) Albaylıkta bir yılını doldurmuş subaylar,”

MADDE 44- 1602 sayılı Kanunun 14 üncü maddesinin ikinci ve üçüncü fıkraları aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

“Her daire bir başkan ile altı üyeden kurulur. Üyelerden dördü askeri hakim, ikisi bu sınıftan olmayan subaylardır.

Dairelerde biri hakim sınıfından olmayan üye olmak üzere görüşme sayısı beştir. Kararlar oy çokluğu ile verilir.”

MADDE 45- 17/7/1972 tarihli ve 1612 sayılı Yüksek Askerî Şûranın Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanunun 2 nci maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

“MADDE 2- Yüksek Askerî Şûranın üyeleri; Başbakan, Genelkurmay Başkanı, Başbakan Yardımcıları, Adalet Bakanı, Dışişleri Bakanı, İçişleri Bakanı ve Milli Savunma Bakanı ile Kuvvet Komutanlarıdır.”

MADDE 46- 1612 sayılı Kanunun 3 üncü maddesinin birinci fıkrasının (d) bendi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

“d) Başbakanın lüzum gördüğü hallerde Silahlı Kuvvetlerle ilgili diğer konular hakkında görüş bildirmek;”

MADDE 47- 1612 sayılı Kanunun 5 inci maddesinin birinci fıkrasında yer alan “Şûra Genel Sekreterine” ibaresi, “Şûra sekretaryasına” şeklinde değiştirilmiştir.

MADDE 48- 1612 sayılı Kanunun 6 ncı maddesi başlığı ile birlikte aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

“Sekretarya

MADDE 6- Yüksek Askerî Şûranın sekretarya hizmetlerini Milli Savunma Bakanlığı yürütür.”

MADDE 49- 1612 sayılı Kanunun 8 inci maddesinin birinci fıkrasında yer alan “Genel Sekreterlik aracılığı ile” ibaresi “Milli

Savunma Bakanlığı tarafından", aynı maddenin ikinci fıkrasında yer alan "İçtüzükte" ibaresi "yönetmelikte" şeklinde değiştirilmiştir.

MADDE 50- 1612 sayılı Kanunun 9 uncu maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

"MADDE 9- Yüksek Askeri Şûranın yönetimi ve çalışma usulleri ile sekretarya hizmetlerine ilişkin iş ve işlemler, Başbakanlık tarafından çıkarılacak yönetmelikte belirlenir."

MADDE 51- 14/6/1973 tarihli ve 1739 sayılı Milli Eğitim Temel Kanununun 58 inci maddesinin, ikinci fıkrasında yer alan "(Askeri liseler dahil)" ibaresi yürürlükten kaldırılmış, aynı maddenin üçüncü fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

"Askeri eğitim kurumlarının dereceleri ve müfredatı, Milli Savunma Bakanlığı ile birlikte tespit edilir."

MADDE 52- 11/5/2000 tarihli ve 4566 sayılı Harp Okulları Kanununun 1 inci maddesinin birinci fıkrası ile 2 nci maddesinin birinci fıkrasında yer alan "Türk Silahlı Kuvvetleri" ibareleri yürürlükten kaldırılmıştır.

MADDE 53- 4566 sayılı Kanunun 3 üncü maddesinin birinci fıkrasının (d) bendinde yer alan "kuvvet komutanlıklarının" ibaresi "Milli Savunma Bakanlığı" şeklinde değiştirilmiştir.

MADDE 54- 4566 sayılı Kanunun 5 inci maddesinin birinci fıkrasının (c) bendinin son cümlesi yürürlükten kaldırılmış, aynı fıkranın (d) bendinde yer alan "Genelkurmay Başkanlığının direktif ve prensipleri çerçevesinde, kuvvet komutanlıklarınca" ibaresi, "Milli Savunma Bakanlığınca" şeklinde değiştirilmiştir.

MADDE 55- 4566 sayılı Kanunun 6 ncı maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

"Harp Okullarının kadro ve kuruluşları Milli Savunma Bakanlığınca belirlenir."

MADDE 56- 4566 sayılı Kanunun 7 nci maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

“b) Milli Savunma Bakanlığının ihtiyaç ve gerek görmesi halinde; bünyesinde teşkil edilecek enstitü veya enstitülerde muvazzaflı subaylar ile aynı eğitim ve öğretim düzeyindeki sivil kişilere, ilgili bilim dallarında lisansüstü eğitim ve öğretim vermektir.”

MADDE 57- 4566 sayılı Kanunun 10 uncu maddesinin ikinci fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

“Eğitim ve Öğretim Yüksek Kurulu, Milli Savunma Bakanlığınca belirlenen temel esaslar doğrultusunda; harp okulunun eğitim ve öğretimi ile ilgili uygulama ve geliştirmeye yönelik usul ve esasları tespit eden, bilimsel araştırma ve yayın faaliyetleri hakkında kararlar alan, harp okullarının bütününe ilgilendiren kanun, yönetmelik ve yönerge ihtiyaçları ile mevcut mevzuatın uygulanmasından doğan hususları inceleyip görüş bildiren, yıllık eğitim-öğretim programının uygunluğu hususunu ve eğitim-öğretim programlarında ortaya çıkabilecek sorunları görüşüp karara bağlayan en yüksek eğitim ve öğretim organıdır.”

MADDE 58- 4566 sayılı Kanunun 11 inci maddesinin birinci fıkrasında yer alan “asker” ibaresi yürürlükten kaldırılmış ve ikinci fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

“Dekanın ataması, Milli Savunma Bakanınca yapılır.”

MADDE 59- 4566 sayılı Kanunun 12 nci maddesinin birinci fıkrasında yer alan “asker” ibaresi yürürlükten kaldırılmış ve ikinci fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

“Dekan yardımcılarının ataması, Milli Savunma Bakanınca yapılır.”

MADDE 60- 4566 sayılı Kanununun 13 üncü maddesinin birinci fıkrasında yer alan “asker” ibaresi yürürlükten kaldırılmış ve ikinci fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

“Öğretim üyesi enstitü müdürünün ataması, Milli Savunma Bakanınca yapılır.”

MADDE 61- 4566 sayılı Kanunun 16 ncı maddesinin ikinci fıkrasında yer alan *“ilgili kuvvet komutanının”* ibaresi *“Milli Savunma Bakanının”* şeklinde değiştirilmiştir.

MADDE 62- 4566 sayılı Kanunun 18 inci maddesinin birinci fıkrasında yer alan *“ilgili kuvvet komutanlıklarınca”* ibaresi *“Milli Savunma Bakanlığınca”* şeklinde, *“Kuvvet komutanlıklarınca”* ibaresi *“Milli Savunma Bakanlığınca”* şeklinde, *“ilgili kuvvet komutanlığına”* ibaresi *“Milli Savunma Bakanlığına”* şeklinde değiştirilmiş ve *“ilgili kuvvet komutanlığınca uygun görülmesi halinde”* ibaresi ile aynı fıkranın beşinci cümlesi yürürlükten kaldırılmıştır.

MADDE 63- 4566 sayılı Kanunun 19 uncu maddesinin birinci fıkrasında yer alan *“ilgili kuvvet komutanlıklarınca”* ibaresi *“Milli Savunma Bakanlığınca”* şeklinde, *“Kuvvet komutanlığınca”* ibaresi *“Milli Savunma Bakanlığınca”* şeklinde, *“ilgili kuvvet komutanlığına”* ibaresi *“Milli Savunma Bakanlığına”* şeklinde, aynı fıkranın altıncı cümlesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiş ve aynı fıkranın son cümlesi yürürlükten kaldırılmıştır.

“Uygun bulunanların atamaları Milli Savunma Bakanlığınca yapılır.”

MADDE 64- 4566 sayılı Kanunun 20 nci maddesinin birinci fıkrasında yer alan *“ilgili kuvvet komutanlıklarınca”* ibaresi *“Milli Savunma Bakanlığınca”* şeklinde, ikinci fıkrasında yer alan *“ilgili kuvvet komutanlığınca”* ibaresi *“Milli Savunma Bakanlığınca”* şeklinde ve üçüncü fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

“Bu kurulun değerlendirme neticesi, görüşü alınmak üzere Yükseköğretim Kuruluna gönderilir. Atama, olumlu görüş bildirilen adaylar arasından Milli Savunma Bakanlığınca yapılır.”

MADDE 65- 4566 sayılı Kanunun 23 üncü maddesinin ikinci fıkrasında yer alan “Genelkurmay Başkanlığının” ibaresi “Milli Savunma Bakanlığının” şeklinde değiştirilmiştir.

MADDE 66- 4566 sayılı Kanunun 24 üncü maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

“MADDE 24- Harp okullarında görevli öğretim elemanları, görev ve unvanlarına bakılmaksızın, disiplin, kıdem, kadro, kadrosuzluk veya diğer ihtiyaçlar nedeniyle Milli Savunma Bakanlığı tarafından, harp okulları dışındaki kıt'a, karargâh ve kurumlara atanabilirler.

Harp okulu dışına atanan öğretim üyeleri için, bu Kanunun emeklilik yaş haddi ile ilgili hükümleri uygulanmaz.

Harp okullarında görevli öğretim elemanları; idarece uygun görülen hallerde, olağanüstü hal, sıkıyönetim, seferberlik ve savaş hallerinde Milli Savunma Bakanlığınca, özlük hakları saklı kalmak kaydıyla harp okulları dışında da görevlendirilirler.”

MADDE 67- 4566 sayılı Kanunun 25 inci maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

“Asker öğretim görevlileri tayinle veya geçici görevle, sivil öğretim görevlileri ise Milli Savunma Bakanlığının izni ile boş öğretim üyesi veya öğretim görevlisi kadrolarına atanabilirler veya sözleşmeli olarak çalıştırılabilirler.”

MADDE 68- 4566 sayılı Kanunun 26 ncı maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

“Askeri okutmanlar tayinle veya geçici görevli, sivil okutmanlar ise süreli veya sürekli olarak Milli Savunma Bakanlığınca atanırlar.”

MADDE 69- 4566 sayılı Kanunun 27 nci maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

"MADDE 27- Harp okullarının araştırma görevlisi, uzman çevirici ve eğitim-öğretim planlamacısı olarak ihtiyaç duyacağı öğretim yardımcılarında asker olanlar, Türk Silâhlı Kuvvetlerinin atanmaya ilişkin esas ve usullerine uygun olarak atanırlar. Sivil olanları ise, Milli Savunma Bakanlığının izni ile araştırma görevlisi kadrolarına en çok üç yıl süre ile atanırlar. Atama süresi sonunda görevleri kendiliğinden sona erer. Bunlar aynı usulle yeniden atanabilirler. Uzmanlar, çeviriciler ve eğitim-öğretim planlamacılarının atanmasında da, araştırma görevlilerinin atanmasındaki yöntem izlenir."

MADDE 70- 4566 sayılı Kanunun 28 inci maddesinin birinci fıkrasında yer alan "kuvvet komutanlıklarının teklifi, Genelkurmay Başkanlığının tasvibi ile" ibaresi yürürlükten kaldırılmıştır.

MADDE 71- 4566 sayılı Kanunun 31 inci maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

"İlgili kurumların isteği ve Milli Savunma Bakanlığının onayıyla, ihtiyaç duyulan konularda, öğretim elemanları diğer yükseköğretim kurumlarıyla kamu kurum ve kuruluşlarında geçici olarak görevlendirilebilirler."

MADDE 72- 4566 sayılı Kanunun 32 nci maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

"MADDE 32- Öğretim elemanlarının yolluklu veya yolluk olmaksızın yurtiçinde ve yurtdışında kongre, konferans, seminer ve benzeri bilimsel toplantılarla bilim ve meslekleri ile ilgili diğer toplantılara katılmaları, araştırma ve inceleme görevleri yapmaları, harp okulu komutanlığının teklifine ve Milli Savunma Bakanlığının onayına tâbidir. Yurtiçinde yapılacak kısa süreli bilimsel toplantılara katılmaya, harp okulları komutanlıkları izin verir.

Yurtiçinde ve yurtdışında görevlendirilecek öğretim üyelerine 10/2/1954 tarihli ve 6245 sayılı Harcırah Kanunu hükümlerine göre harcırah ödenir.

Yurtdışında bu maksatla görevlendirilen öğretim elemanlarına yabancı kuruluşlardan burs veya benzeri katkı sağlanmışsa bile, bunlar görev yapacakları sürece maaşlı izinli sayılırlar.

Dış ülkede kalınacak sürenin uzatılması, harp okulu komutanlığının teklifi üzerine Milli Savunma Bakanlığının onayına bağlıdır."

MADDE 73- 4566 sayılı Kanunun 33 üncü maddesinin birinci fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiş, aynı maddenin ikinci fıkrasında yer alan "ilgili kuvvet komutanlığı veya kuvvet komutanlığının yetki vereceği makam" ibaresi "Milli Savunma Bakanlığı" şeklinde ve üçüncü fıkrasında yer alan "ilgili kuvvet komutanlığınca veya kuvvet komutanlığının yetki vereceği makam" ibaresi "Milli Savunma Bakanlığı" şeklinde değiştirilmiştir.

"Harp okullarında görevli öğretim elemanları, talep halinde; personelin isteği, harp okulu komutanlığının görüşü ve Milli Savunma Bakanlığının onayı ile diğer harp okullarında veya yükseköğretim kurumlarında ek ders vermek üzere görevlendirilebilirler."

MADDE 74- 4566 sayılı Kanunun 34 üncü maddesinin birinci fıkrasında yer alan "ilgili kuvvet komutanlıkları ve Genelkurmay Başkanlığınca" ibaresi "Milli Savunma Bakanlığınca" şeklinde değiştirilmiştir.

MADDE 75- 4566 sayılı Kanunun 35 inci maddesinin ikinci fıkrasında yer alan "ilgili kuvvet komutanlığı" ibaresi "Milli Savunma Bakanlığı" şeklinde değiştirilmiştir.

MADDE 76- 4566 sayılı Kanunun 36 ncı maddesinin birinci fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

"Harp okullarının öğrenci kaynağı lise ve dengi okul mezunlarıdır."

MADDE 77- 4566 sayılı Kanunun 37 nci maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde yer alan "ilgili kuvvet komutanlığının teklifi ve Genelkurmay Başkanlığının" ibaresi "Milli Savunma Bakanlığının"

şeklinde ve aynı bentte yer alan "Genelkurmay Başkanlığınca" ibareleri "Milli Savunma Bakanlığınca" şeklinde değiştirilmiştir.

MADDE 78- 4566 sayılı Kanunun 39 uncu maddesinin birinci fıkrasında yer alan "Genelkurmay Başkanlığının" ibaresi "Milli Savunma Bakanlığının" şeklinde, üçüncü fıkrasında yer alan "Genelkurmay Başkanlığınca" ibareleri "Milli Savunma Bakanlığınca" şeklinde değiştirilmiştir.

MADDE 79- 4566 sayılı Kanunun 40 ıncı maddesinin dördüncü fıkrasında yer alan "ilgili kuvvet komutanlıklarınca" ibaresi "Milli Savunma Bakanlığınca" şeklinde değiştirilmiştir.

MADDE 80- 4566 sayılı Kanunun 41 inci maddesinin birinci fıkrasının (ı) bendinde yer alan "Genelkurmay Başkanlığı ve ilgili kuvvet komutanlıklarınca" ibaresi yürürlükten kaldırılmıştır.

MADDE 81- 11/4/2002 tarihli ve 4752 sayılı Astsubay Meslek Yüksek Okulları Kanununun;

a) 1 inci maddesinin birinci fıkrasında yer alan "Türk Silâhlı Kuvvetleri" ibaresi,

b) 2 nci maddesinin birinci fıkrasında yer alan "Türk Silâhlı Kuvvetlerinin" ibaresi,

yürürlükten kaldırılmıştır.

MADDE 82- 4752 sayılı Kanunun 3 üncü maddesinin birinci fıkrasının (b), (c) ve (d) bentleri aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

"b) Bölüm: Türk Silâhlı Kuvvetlerinin ihtiyaçlarına uygun olarak personel yetiştirilmek üzere kurulan eğitim ve öğretim birimini,

c) Bölüm başkanı: Bölümde görevli en kıdemli öğretim elemanını,

d) Program: Bu Kanunda belirtilen özelliklere sahip muvazzaf astsubay yetiştirmek amacıyla, içeriği Türk Silâhlı Kuvvetlerinin

ihtiyaçları doğrultusunda Milli Savunma Bakanlığınca belirlenen, branş veya ihtisasa yönelik eğitim konu, kapsam ve sürelerinin bütününi,”

MADDE 83- 4752 sayılı Kanunun 4 üncü maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

“MADDE 4- Astsubay meslek yüksek okullarının kadro ve kuruluşları, Milli Savunma Bakanlığı tarafından hazırlanır.”

MADDE 84- 4752 sayılı Kanunun 5 inci maddesinin birinci fıkrasının (c) ve (d) bentleri aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

“c) Eğitim ve öğretim plân ve programları; çağdaş, bilimsel ve teknolojik esaslara uygun olarak Milli Savunma Bakanlığınca hazırlanır.

d) Astsubay meslek yüksek okullarının verimliliklerinin artırılması, genişletilmesi ve öğretim elemanlarının yetiştirilmeleri, Milli Savunma Bakanlığınca plânlanır ve gerçekleştirilir.”

MADDE 85- 4752 sayılı Kanunun 9 uncu maddesinin ikinci fıkrasında yer alan “Genelkurmay Başkanlığı, ilgili kuvvet komutanlığı, Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığınca” ibaresi “Milli Savunma Bakanlığınca” şeklinde değiştirilmiştir.

MADDE 86- 4752 sayılı Kanunun 11 inci maddesinin birinci fıkrasında yer alan “ilgili kuvvet komutanlıkları, Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığı” ibaresi “Milli Savunma Bakanlığı” şeklinde değiştirilmiştir.

MADDE 87- 4752 sayılı Kanunun 13 üncü maddesinin ikinci fıkrasında yer alan “ilgili kuvvet komutanı, Jandarma Genel Komutanı veya Sahil Güvenlik Komutanı yahut yetki verecekleri makamların” ibaresi “Milli Savunma Bakanlığının” şeklinde değiştirilmiş ve aynı fıkranın son cümlesi yürürlükten kaldırılmıştır.

MADDE 88- 4752 sayılı Kanunun 15 inci maddesinin birinci fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

“Astsubay meslek yüksek okulları komutanlıklarınca tespit edilen açık yardımcı doçentlik kadroları, isteklileri tespit etmek amacıyla her yıl Milli Savunma Bakanlığı tarafından ilân edilir. Yardımcı doçentliğe yükselme ve atanma işlemleri, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununa aykırı olmamak üzere, Milli Savunma Bakanlığı tarafından yürütülür. Yardımcı doçentler, Milli Savunma Bakanlığı tarafından uygun görülmesi halinde, ilk üç yılı müteakip, birer yıllık sürelerle uzatılmak kaydıyla en fazla altı yıla kadar bu kadrolarda kalabilirler.”

MADDE 89- 4752 sayılı Kanunun 16 ncı maddesinin ikinci fıkrasının birinci, ikinci, dördüncü ve beşinci cümleleri aşağıdaki şekilde değiştirilmiş ve aynı fıkranın son cümlesi yürürlükten kaldırılmıştır.

“Astsubay meslek yüksek okulları komutanlıklarınca tespit edilen açık doçentlik kadroları, isteklileri tespit etmek amacıyla her yıl; Milli Savunma Bakanlığı tarafından ilân edilir. Adaylığı uygun görülen istekliler, astsubay meslek yüksek okulu komutanlığına bildirilir.”

“Astsubay meslek yüksek okulu komutanı, bu kuruldan adayların her biri hakkında yazılı mütalâa ister ve kendi görüşünü de belirterek atamanın sağlanması için Milli Savunma Bakanlığına öneride bulunur. Milli Savunma Bakanlığı tarafından uygun bulunanların atamaları yapılır.”

MADDE 90- 4752 sayılı Kanunun 17 nci maddesinin ikinci fıkrasının birinci ve ikinci cümleleri ile aynı maddenin üçüncü fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

“Astsubay meslek yüksek okulları komutanlıklarınca tespit edilen açık profesörlük kadroları, isteklileri tespit etmek amacıyla her yıl, Milli Savunma Bakanlığı tarafından ilân edilir. Adaylığı uygun görülen istekliler, astsubay meslek yüksek okulu komutanlığına bildirilir.”

“Bu kurulun değerlendirme neticesi, görüşü alınmak üzere Yükseköğretim Kuruluna gönderilir. Atama; Yükseköğretim Kurulunun olumlu görüş bildirdiği adaylar arasından, Milli Savunma Bakanlığı tarafından yapılır.”

MADDE 91- 4752 sayılı Kanunun 19 uncu maddesinin birinci ve üçüncü fıkraları aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

“Astsubay meslek yüksek okullarında görevli öğretim elemanları, görev ve unvanlarına bakılmaksızın, disiplin, kıdem, kadro, kadrosuzluk veya diğer ihtiyaçlar nedeniyle; Milli Savunma Bakanlığının teklifi üzerine astsubay meslek yüksek okulları dışındaki kıt'a, karargâh ve kurumlara atanabilirler.”

“Astsubay meslek yüksek okullarında görevli öğretim elemanları; idarece uygun görülen hallerde, olağanüstü hal, sıkıyönetim, seferberlik ve savaş hallerinde; Milli Savunma Bakanlığı tarafından özlük hakları saklı kalmak kaydıyla astsubay meslek yüksek okulları dışında da görevlendirilebilirler.”

MADDE 92- 4752 sayılı Kanunun 20 nci maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

“Askerî öğretim görevlileri tayinle veya geçici görevle, sivil öğretim görevlileri ise Milli Savunma Bakanlığının izni ile boş öğretim görevlisi kadrolarına atanabilirler veya sözleşmeli olarak çalıştırılabilirler.”

MADDE 93- 4752 sayılı Kanunun 21 inci maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

“Askerî okutmanlar tayinle veya geçici görevle, sivil okutmanlar ise süreli veya sürekli olarak Milli Savunma Bakanlığının onayı ile atanırlar.”

MADDE 94- 4752 sayılı Kanunun 22 nci maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

“Sivil olanlar ise, Milli Savunma Bakanlığının onayı ile en çok üç yıl süre ile atanırlar.”

MADDE 95- 4752 sayılı Kanunun 23 üncü maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

“MADDE 23- Astsubay meslek yüksek okullarının ihtiyacı olan öğretim elemanları; yurtiçinde ve yurtdışında eğitime gönderilebilirler.”

MADDE 96- 4752 sayılı Kanunun 25 inci maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

“İlgili kurumların isteği ve Milli Savunma Bakanlığının onayı ile ihtiyaç duyulan konularda, öğretim elemanları, diğer yükseköğretim kurumlarıyla kamu kurum ve kuruluşlarında geçici olarak görevlendirilebilirler.”

MADDE 97- 4752 sayılı Kanunun 26 ncı maddesinin birinci fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiş ve aynı maddenin ikinci fıkrasında yer alan “Genelkurmay Başkanlığına” ibaresi “Milli Savunma Bakanlığına” şeklinde değiştirilmiştir.

“Öğretim elemanlarının yolluklu veya yolluk almaksızın yurtiçinde kongre, konferans, seminer ve benzeri bilimsel toplantılar ile bilim ve meslekleriyle ilgili diğer toplantılara katılmaları, araştırma ve inceleme görevleri yapmaları, Milli Savunma Bakanlığının onayına tâbidir.”

MADDE 98- 4752 sayılı Kanunun 27 nci maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

“MADDE 27- Öğretim elemanları, talep halinde; bağlı olduğu yükseköğretim kurumu komutanlığının görüşü ve Milli Savunma Bakanlığının onayı ile Türk Silâhlı Kuvvetlerine ait diğer yükseköğretim kurumlarında görevlendirilebilirler.

Astsubay meslek yüksek okullarında görevli öğretim elemanları, talep halinde; astsubay meslek yüksek okulu komutanlığının görüşü ve Milli Savunma Bakanlığının onayı ile diğer astsubay meslek yüksek okullarında, harp okullarında veya yükseköğretim kurumlarında ek ders vermek üzere görevlendirilebilirler.

Astsubay meslek yüksek okulları, ihtiyacı olan öğretim elemanlarını ilgili yükseköğretim kurumlarından, bir kurumda çalışmayanları ise kendileri ile koordine ederek talep edebilir. Yükseköğretim kurumları

dışındaki kurum ve kuruluşlardan yapılacak ilâve öğretim elemanı talepleri, Milli Savunma Bakanlığı kanalı ile yapılır.

Astsubay meslek yüksek okullarında ek dersle görevlendirilecek öğretim elemanlarının sözleşmeleri, Milli Savunma Bakanlığı tarafından onaylanır.

Astsubay meslek yüksek okulu ile diğer yükseköğretim kurumları arasında karşılıklı olarak ek ders vermekle görevlendirilen öğretim elemanlarına, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 40 ıncı ve 41 inci maddeleri hükümlerine göre ek ödeme yapılır. Yükseköğretim kurumları dışından ek ders vermek üzere temin edilecek öğretim elemanlarına yapılacak ek ders ücreti ödemesi için ders yükü zorunluluğu aranmaz."

MADDE 99- 4752 sayılı Kanunun 28 inci maddesinin birinci fıkrasında yer alan "Genelkurmay Başkanlığı, ilgili kuvvet komutanlıkları, Jandarma Genel Komutanlığı veya Sahil Güvenlik Komutanlığınca" ibaresi "Milli Savunma Bakanlığı tarafından" şeklinde, aynı maddenin ikinci fıkrasında yer alan "ilgili kuvvet komutanlıkları, Jandarma Genel Komutanlığı veya Sahil Güvenlik Komutanlığı" ibaresi "Milli Savunma Bakanlığı" şeklinde değiştirilmiş ve aynı maddenin üçüncü fıkrası yürürlükten kaldırılmıştır.

MADDE 100- 4752 sayılı Kanunun 29 uncu maddesinin birinci fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

"Astsubay meslek yüksek okullarının öğrenci kaynağı, lise ve dengi okul mezunlarıdır."

MADDE 101- 4752 sayılı Kanunun 30 uncu maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde yer alan "Genelkurmay Başkanlığı" ibareleri, "Milli Savunma Bakanlığı" şeklinde değiştirilmiştir.

MADDE 102- 4752 sayılı Kanunun 32 nci maddesinin beşinci fıkrasında yer alan "Genelkurmay Başkanlığı, ilgili kuvvet komutanlıkları, Jandarma Genel Komutanlığı veya Sahil Güvenlik Komutanlığı" ibaresi "Milli Savunma Bakanlığı" şeklinde değiştirilmiştir.

MADDE 103- 4752 sayılı Kanunun 34 üncü maddesinin birinci fıkrasının (ı) bendinde yer alan "Genelkurmay Başkanlığı, ilgili kuvvet komutanlıkları, Jandarma Genel Komutanlığı veya Sahil Güvenlik Komutanlığınca" ibaresi "Milli Savunma Bakanlığı tarafından" şeklinde değiştirilmiştir.

MADDE 104- (1) Harp Akademileri, askeri liseler ve astsubay hazırlama okulları kapatılmıştır. Bu komutanlıklarda görev yapmakta olan personel hakkında aşağıdaki işlemler yapılır:

a) Jandarma Genel Komutanlığı ile Sahil Güvenlik Komutanlığı personeli ve işgal ettikleri kadrolar hakkında, ilgisine göre 10/3/1983 tarihli ve 2803 sayılı Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanununun geçici 4 üncü maddesi ile 9/7/1982 tarihli ve 2692 sayılı Sahil Güvenlik Komutanlığı Kanununun geçici 7 nci maddesi hükümleri uygulanır.

b) Diğer personel, Türk Silahlı Kuvvetleri kadro ve kuruluşundaki uygun kadrolara atanır.

(2) 24/5/1989 tarihli ve 3563 sayılı Harp Akademileri Kanunu yürürlükten kaldırılmıştır.

MADDE 105- (1) Bu Kanun Hükmünde Kararnamenin yayımı tarihinde;

a) Askeri liseler ile astsubay hazırlama okullarında öğrenimine devam eden öğrenciler, Millî Eğitim Bakanlığınca, giriş sınavlarının yapıldığı tarihte aldıkları ortaöğretim yerleştirme puanları dikkate alınarak durumlarına uygun okullara,

b) Harp okulları, fakülte ve yüksekokullar ile astsubay meslek yüksekokullarında (Jandarma dahil) öğrenimine devam eden öğrenciler ile Yükseköğretim Kurulunca, üniversite sınavının yapıldığı tarihte aldıkları yerleştirme puanları dikkate alınarak durumlarına uygun fakülte ve yüksekokullara, naklen kaydedilirler.

c) 30 Ağustos itibariyle mezun olacak askeri öğrencilerin subay ve astsubaylığa nasbı yapılmaz. Bunlara üniversite sınavının yapıldığı

tarihte aldıkları yerleştirme puanları dikkate alınarak Yükseköğretim Kurulunca belirlenecek durumlarına uygun fakülte ve yüksekokullarca diploma verilir.

Bu madde kapsamında hakkında işlem tesis edilenlerden herhangi bir tazminat alınmaz.

Bu maddenin uygulanması ile ilgili olarak usul ve esasları belirlemeye, uygulamayı yönlendirmeye, her türlü tedbiri almaya ve ortaya çıkabilecek tereddütleri gidermeye Yükseköğretim Kurulu görevli ve yetkilidir.

(2) Bu Kanun Hükmünde Kararnamenin yürürlüğe girdiği tarihe kadar herhangi bir sebeple Türk Silahlı Kuvvetlerine bağlı askeri okullardan ayrılan veya çıkarılan askeri öğrencilere ilgili mevzuatı uyarınca borç çıkarılmaz, çıkarılmış borçlar tahsil edilmez ve başlatılmış işlemler durdurulur. Bunlardan bu amaçla yapılmış olan tahsilatlar iade edilmez.

MADDE 106- *(1) Gülhane Askeri Tıp Akademisine bağlı eğitim hastaneleri ve Türk Silahlı Kuvvetleri Rehabilitasyon ve Bakım Merkezi ile asker hastaneleri, dispanser ve benzeri sağlık hizmet birimleri ile Jandarma Genel Komutanlığına ait sağlık kuruluşları her türlü hak ve yükümlülükleri, alacak ve borçları, sözleşme ve taahhütleri, taşınırları ve taşitlarıyla birlikte, Sağlık Bakanlığına devredilir ve bunlara tahsisli taşınmazlar Bakanlığa tahsis edilir. Devredilen sağlık kuruluşlarından müstakil olanların taşınmazları müstemilatı ile birlikte ve bütün olarak tahsis edilir; başka hizmet birimleri ile aynı yerleşke içerisinde bulunanlardan ifrazı mümkün olanların ifrazı ve tahsisi yapılır.*

(2) Gülhane Askeri Tıp Akademisine bağlı yükseköğretim birimleri her türlü hak ve yükümlülükleri, alacak ve borçları, sözleşme ve taahhütleri, taşınırları ve taşitlarıyla birlikte, Sağlık Bilimleri Üniversitesine devredilir ve bunlara tahsisli taşınmazlar Üniversiteye tahsis edilir. Sağlık Bilimleri Üniversitesi, devirden önce Gülhane Askeri Tıp Akademisi bünyesinde yürütülmekte olan Kimyasal, Biyolojik, Radyolojik ve Nükleer tehditlere karşı savunma, Hava ve Uzay Hekimliği, Sualtı Hekimliği, Harp Cerrahisi gibi özellikli askeri sağlık

hizmetleri alanlarına yönelik hizmet, eğitim, araştırma ve danışmanlık faaliyetlerini de yürütmekle görevlidir.

(3) Bu Kanun Hükmünde Kararnamenin yayımı tarihinden itibaren bir ay içinde;

a) Devredilen sağlık kuruluşları için, Sağlık Bakanlığı, Maliye Bakanlığı ve Türk Silahlı Kuvvetleri Sağlık Komutanlığından üç kişilik komisyonlar kurulur. Komisyon başkanlığı Maliye Bakanlığı temsilcisi tarafından yürütülür. Komisyonlar tarafından devre konu taşınırlar, taşınmazlar, taşıtlar, kadro ve pozisyonlarıyla birlikte mevcut personel tespit edilerek tutanağa bağlanır.

b) Devredilen yükseköğretim birimleri için, Üniversite, Maliye Bakanlığı ve Gülhane Askeri Tıp Akademisinden üç kişilik komisyonlar kurulur. Komisyon başkanlığı Maliye Bakanlığı temsilcisi tarafından yürütülür. Komisyonlar tarafından yükseköğretim birimlerinin devre konu taşınırlar, taşınmazlar, taşıtlar ve kadro ve pozisyonlarıyla birlikte mevcut personel tespit edilerek tutanağa bağlanır.

(4) Devredilen yükseköğretim birimleri ile sağlık kuruluşlarının ödeneklerinden devir tarihi itibarıyla kalan tutarları, ilgisine göre Üniversite ve Sağlık Bakanlığı bütçesinin ilgili tertiplerine Maliye Bakanlığınca aktarılır.

(5) Bu madde çerçevesinde gerçekleştirilen bütün geçiş, devir, temlik ve intikal işlemleri ile düzenlenecek belgeler her türlü vergi, resim, harç, ücret ve fondan müstesnadır.

(6) Şehit yakınları ve gazilere sağlık hizmeti sunumunda öncelik tanınır. Askeri personel ve bakmakla yükümlü olduğu kişilere devredilen sağlık kuruluşlarında öncelikli hizmet verilir. Bu şekilde verilecek öncelikli hizmetin usûl ve esasları Milli Savunma Bakanlığının görüşü alınarak Sağlık Bakanlığınca belirlenir.

(7) Er ve erbaşların sağlık hizmeti giderleri Sosyal Güvenlik Kurumunca karşılanır. Bu giderler için Sosyal Güvenlik Kurumuna gerekli ödeme Milli Savunma Bakanlığının bütçesinden yapılır.

Devredilecek personel

MADDE 107- (1) 106 ncı madde uyarınca Komisyonlar tarafından tespit edilen personelin Türk Silahlı Kuvvetleri, Sağlık Bilimleri Üniversitesi, diğer yükseköğretim kurumları ile Sağlık Bakanlığı ve bağlı kuruluşlarına devrine ilişkin usul ve esaslar ile devre ilişkin diğer hususları belirlemeye Bakanlar Kurulu yetkilidir.

(2) Devredilen personelin atanacağı kadrolar, başka bir işleme gerek kalmaksızın atama işleminin yapıldığı tarih itibarıyla ihdas edilerek 78 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile 190 sayılı Kanun Hükmünde Kararname eki cetvellerin ilgili kurumlara ait bölümlerine eklenmiş sayılır.

(3) Devredilen personelin devir tarihinde eski kadro veya pozisyonlarına bağlı olarak almakta oldukları aylık, ek gösterge, her türlü zam ve tazminatları, ek ödemeler, sözleşme ücreti ile diğer malî hakları (fazla çalışma ücreti ile nöbet ücreti hariç) toplam net tutarının, atandıkları yeni kadro veya pozisyonlarının aylık, ek gösterge, her türlü zam ve tazminatları, sözleşme ücreti ile döner sermayeden yapılacak ek ödeme de dahil olmak üzere, diğer her türlü malî hakları toplam net tutarından fazla olması halinde, aradaki fark tutarı, atandıkları kadro veya pozisyonlarda kaldıkları sürece, kapanıncaya kadar herhangi bir kesintiye tâbi tutulmaksızın ayrıca tazminat olarak ödenir.

(4) 926 sayılı Kanuna tabi olup devredilen personel terfi, aylık ve diğer mali ve sosyal haklar bakımından 926 sayılı Kanuna tabi olmaya devam eder, Türk Silahlı Kuvvetlerine karşı olan mecburi hizmetlerini devredilen kurumlarda tamamlar. Bunların terfi işlemleri ilgisine göre Bakan veya Rektör tarafından gerçekleştirilir. Bunların döner sermaye ek ödemeleri, çalıştıkları birimlerde aynı kadro ve unvandaki personelin matrahı esas alınarak hesaplanır ve sağlık tazminatları mahsup edilerek ödenir.

(5) Devredilen personele devir tarihinden sonra yapılması gereken aylık veya ücret ödemeleri yeni kurumları tarafından yapılır ve bu ödemeler hakkında kurumlar arasında herhangi bir hesaplama yapılmaz.

Öğrencilerin nakli

MADDE 108- (1) Bu Bölümde yer alan hükümler kapsamında devredilen yükseköğretim birimlerinde öğrenim görenler, üniversite sınavının yapıldığı tarihte aldıkları yerleştirme puanları dikkate alınarak Yükseköğretim Kurulunca belirlenecek öğretim kurumlarına nakledilir. Bu maddenin uygulanması ile ilgili olarak usul ve esasları belirlemeye, uygulamayı yönlendirmeye, her türlü tedbiri almaya ve ortaya çıkabilecek tereddütleri gidermeye Yükseköğretim Kurulu görevli ve yetkilidir.

Yürürlükten kaldırılan hükümler

MADDE 109- (1) 17/11/1983 tarihli ve 2955 sayılı Gülhane Askeri Tıp Akademisi Kanunu, 17/11/1983 tarihli ve 2957 sayılı Bazı Askeri Hastanelere Döner Sermaye Tahsisine Dair Kanun ile 27/7/1967 tarihli ve 926 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanununun ek 26 ncı maddesi, 4/1/1961 tarihli ve 211 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanununun 70/A maddesi yürürlükten kaldırılmıştır.

MADDE 110- 10/3/1983 tarihli ve 2803 sayılı Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanununun 13 üncü maddesinin birinci fıkrasına aşağıdaki cümle eklenmiştir.

“Jandarma Hizmetleri Sınıfı hariç olmak üzere Jandarma Genel Komutanlığının diğer hizmet sınıflarındaki kadrolarında bulunan Devlet memurları, Türk Silahlı Kuvvetleri kadrolarındaki emsallerinin yararlandığı mali ve sosyal haklardan da ayrıca yararlanırlar.”

MADDE 111- 2803 sayılı Kanuna aşağıdaki geçici madde eklenmiştir.

“GEÇİCİ MADDE 5- Jandarma Genel Komutanlığının er ve erbaş ile askerlik yükümlüsü ihtiyacı, 21/6/1927 tarihli ve 1111 sayılı Askerlik Kanunu hükümleri çerçevesinde Milli Savunma Bakanlığı tarafından üç yıl süreyle karşılanır. Ancak İçişleri Bakanlığının göstereceği lüzum üzerine ve Bakanlar Kurulu kararıyla; bu süre uzatılabilir. Bu suretle Jandarma Genel Komutanlığı emrine verilen er ve erbaşlar ile askerlik yükümlüleri hakkında, diğer er ve erbaşlar ile askerlik yükümlülerinin

tabi olduğu hükümler uygulanır. Bunların giderleri Jandarma Genel Komutanlığı bütçesinden karşılanır.”

MADDE 112- 2692 sayılı Kanuna aşağıdaki geçici madde eklenmiştir.

“GEÇİCİ MADDE 9- Sahil Güvenlik Komutanlığının er ve erbaş ile askerlik yükümlüsü ihtiyacı, 21/6/1927 tarihli ve 1111 sayılı Askerlik Kanunu hükümleri çerçevesinde Milli Savunma Bakanlığı tarafından üç yıl süreyle karşılanır. Ancak İçişleri Bakanlığının göstereceği lüzum üzerine ve Bakanlar Kurulu kararıyla; bu süre uzatılabilir. Bu suretle Sahil Güvenlik Komutanlığı emrine verilen er ve erbaşlar ile askerlik yükümlüleri hakkında, diğer er ve erbaşlar ile askerlik yükümlülerinin tabi olduğu hükümler uygulanır. Bunların giderleri Sahil Güvenlik Komutanlığı bütçesinden karşılanır. Erbaş ve erlerin harçlıkları ile gündelikleri, Deniz Kuvvetleri Komutanlığındaki emsallerine verilen miktarlar üzerinden ve aynı hükümlere göre ödenir.”

MADDE 113- 2803 sayılı Kanunun 13 üncü maddesinden sonra gelmek üzere aşağıdaki 13/A maddesi eklenmiştir.

“Jandarma ve Sahil Güvenlik Akademisi

MADDE 13/A - Jandarma ve Sahil Güvenlik Teşkilatlarının subay ve astsubay ve diğer personel ihtiyacını karşılamak, önlisans, lisans ve lisansüstü eğitim-öğretim, bilimsel araştırma, yayın yapmak üzere bünyesinde fakülte, enstitü, astsubay meslek yüksekokulları, eğitim ve araştırma merkezleri ve kurslar bulunan bir yükseköğretim kurumu olarak İçişleri Bakanlığına bağlı Jandarma ve Sahil Güvenlik Akademisi kurulmuştur.

Akademnin kuruluş, görev ve çalışma usulleri 4/11/1981 tarihli ve 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu hükümleri saklı olmak kaydıyla Yükseköğretim Kurulunun da görüşü alınarak İçişleri Bakanlığınca çıkarılan yönetmelikle belirlenir.

Akademnin eğitim-öğretim ve yönetim işleri Akademi Başkanı tarafından yürütülür. Hizmetin gerektirdiği hallerde İçişleri Bakanının onayıyla, diğer birim ve kurullar da teşkil edilebilir.

Akademi Başkanı, en az yüksek lisans düzeyinde akademik kariyere sahip Jandarma veya Sahil Güvenlik Hizmetleri Sınıfından general, amiral veya albaylar ya da yükseköğretim kurumlarının profesör öğretim üyeleri arasından İçişleri Bakanı tarafından atanır. Akademi Başkanına yardımcı olmak üzere albaylar veya öğretim üyeleri arasından İçişleri Bakanı tarafından en fazla dört Başkan Yardımcısı atanır.

Akademi Başkanı, eğitim-öğretim ve yönetim işlerinin düzenli bir şekilde yerine getirilmesinden, gözetim ve denetiminden, takip ve kontrol edilmesinden sorumludur.

Akademide istihdam edilen öğretim elemanlarının görev süreleri, her türlü özlük hakları, izinleri, akademik unvanlarının yükselmesi ve korunması konusunda 2547 sayılı Kanun ve 11/10/1983 tarihli ve 2914 sayılı Yükseköğretim Personel Kanunu hükümleri uygulanır.

Akademide ücret karşılığı ders vermek üzere görevlendirilen Bakanlık personeli ve diğer kişilere, haftada yirmi, bir takvim yılında üç yüz altmış saati aşmamak ve 2914 sayılı Kanunun 11 inci maddesinde öngörülen azami ek ders ücretlerini geçmemek kaydıyla, Maliye Bakanlığının uygun görüşü üzerine Bakanlık tarafından belirlenen miktar, esas ve usuller çerçevesinde ders ücreti ödenir.

Yükseköğretim kurumlarından akademik personel görevlendirilmesinde, bu maddede hüküm bulunmayan hallerde 2547 sayılı Kanun hükümleri uygulanır. Ayrıca ihtiyaç duyulması ve Akademi Başkanının talep etmesiyle Yükseköğretim Kurulu tarafından kendi mevzuatı çerçevesinde Akademi emrine öğretim elemanı görevlendirilebilir. İçişleri Bakanlığı, ihtisaslarından yararlanmak üzere Milli Savunma Bakanlığı bünyesinde yer alan askeri okullardan da öğretim elemanı talep edebilir. Uzman erbaşlar ile sözleşmeli er ve erbaşların eğitimi ise, Akademinin belirlediği ilke ve standartlara göre Jandarma Eğitim Komutanlığı ile Sahil Güvenlik Eğitim Komutanlığı bünyesinde yapılır. Uzman erbaşlar ile sözleşmeli er ve erbaşlar, belirlenen bir süre için Akademi bünyesinde de eğitime tabi tutulabilir.

Akademinin öğrenci kaynağı; lise ve dengi okullar, ön lisans, lisans, yüksek lisans mezunlarıdır. İlgili devletlerle yapılacak uluslararası anlaşmalara bağlı olarak yabancı uyruklu öğrencilerin Akademiye kabul edilmeleri Bakan onayı ile olur. Yabancı uyruklu öğrenciler eğitim-öğretimi izleyebilecek Türkçe dil yeterliklerinin sınav ile tespit edilmesinden sonra öğretime başlatılır. Yabancı uyruklu öğrenciler Akademi öğrencilerine uygulanan kurallara uymakla yükümlüdür. Akademiye alınacak öğrencilerin nitelikleri ile giriş usul ve esasları yönetmelikle belirlenir.

En az dört yıl süreli fakülte bitirenlerden muvazzaf subay olmak için başvuranlar ile fakülte veya yüksekokul bitirenlerden muvazzaf astsubay olmak için başvuranlar düzeltilmemiş nüfus kaydına göre müracaat yapılan yılın ocak ayının ilk günü itibarıyla yirmiyedi yaşını, lisansüstü öğrenimi tamamlamış olanlar ise otuziki yaşını bitirmemiş olmak, yönetmelikte öngörülen sınavlar ile uygulanacak temel askerlik eğitiminde başarılı olmak ve diğer nitelikleri de haiz bulunmak şartıyla Jandarma Genel Komutanlığı veya Sahil Güvenlik Komutanlığı tarafından gösterilecek lüzum ve İçişleri Bakanının uygun görmesi halinde Akademide yetiştirilemeyen sınıflara naspedilebilirler.

Öğrenciler, Akademi bünyesinde ücretsiz iâşe edilir, yatırılır, sağlık giderleri ve yönetmelikte tespit edilecek ihtiyaçları Devletçe karşılanır. Akademi öğrencilerine, ayrıca, Milli Savunma Bakanlığına bağlı okullarda bulunan askeri öğrencilere ödenen miktarda harçlık ödenir. Öğrencilerin statülerinin gerektirdiği iş ve işlemler Başkanlıkça yürütülür. Akademide lisans, lisansüstü veya önlisans eğitimi yapanlar (yabancı uyruklular hariç) her öğretim yılı karşılığında iki yıl süreyle mecburi hizmetle yükümlüdürler. Bunlardan mezun olup olmadığına bakılmaksızın mecburi hizmetle yükümlü olduğu süre içinde, istifa edenler veya ilişkisinin kesilmesini gerektiren bir suç işleyenler ya da sağlık sebebi hariç, başka herhangi bir sebeple ayrılanlar, yükümlülük sürelerinin eksik kısmı ile orantılı olarak kendilerine yapılmış olan öğretim masraflarının dört katını tazminat olarak ödemek zorundadırlar.

Akademide öğrenim gören öğrencilerin aşağıdaki hallerde öğrenimlerine son verilir:

a) Bu Kanun hükümlerine göre çıkarılacak yönetmelikle belirlenecek ahlak notu yetersiz olanlar.

b) Haklarında öğrenim gördükleri kurumdan çıkarma cezası verilerek, cezası kesinleşenler.

c) Öğrenimlerini, mevzuatta belirlenen azami süre içerisinde tamamlayamayanlar.

d) 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa göre memur olma niteliğini kaybedenler.

e) Sağlık kurullarınca verilecek raporlara dayalı olarak Akademide öğrenime devam imkanı kalmadığı ilgili Komutanlığın sağlık komisyonunca belirlenenler.

f) Giriş ile ilgili nitelikleri taşımadıkları öğrenim sırasında anlaşılanlar.

(c) bendi kapsamına girenler, istekleri halinde, İçişleri Bakanlığınca çıkarılacak yönetmeliğin belirleyeceği esaslar uyarınca uygun görülecek İçişleri Bakanlığı, Jandarma Genel Komutanlığı veya Sahil Güvenlik Komutanlığı kadrolarına atanırlar.

Bu maddenin uygulanmasıyla ilgili usul ve esaslar ile diğer hususlar yönetmelikle düzenlenir.

Jandarma ve Sahil Güvenlik Akademisinin ihtiyacı olan ekli (I) sayılı Cetvelde yer alan kadrolar ihdas edilmiştir."

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, dava konusu KHK kuralları okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

2. Dava dilekçesinde özetle; olağanüstü hâl KHK'ları ile yapılması öngörülen işlemlerin “tedbir” niteliğinde olması gerektiği, tedbirin, mahiyeti gereği geçici bir nitelik taşıdığı, ilan edilen olağanüstü hâlin sebep ve amacı, darbe girişimi nedeniyle bozulan kamu düzeninin etkili ve süratli biçimde yeniden tesisi iken dava konusu kuralların bu amacın ötesine geçerek bazı kurum ve kuruluşların teşkilatlanmasıyla ilgili düzenlemeler öngördüğü, olağan kanunlarda olağanüstü hâl sona erdikten sonra da yürürlükte kalmaya devam edecek değişiklikler yaptığı, bu nedenle dava konusu kuralların; olağanüstü hâlin gerekli kıldığı konularda çıkarılmış KHK olarak nitelendirilemeyecekleri ve yargı denetimine tabi oldukları belirtilerek anılan kuralların adil olması gereken hukuk düzenini zedelemeleri sebebiyle Anayasa'nın 2. maddesine; yasama organının sahip olduğu yasama yetkisinin yürütme organı tarafından kullanılmasına yol açtığından, kuvvetler ayrılığı ilkesinin yer verildiği Anayasa'nın Başlangıç kısmına; yürütme organının, kaynağını Anayasa'dan almayan bir yasama yetkisi kullanarak dava konusu kuralları ihdas etmesi ve bu suretle yasama yetkisinin devredilmesi nedeniyle Anayasa'nın 6., 7. ve 8. maddelerine; Anayasa'ya aykırı bir düzenleme yapılmış olması sebebiyle Anayasa'nın bağlayıcılığını ve üstünlüğünü düzenleyen Anayasa'nın 11. maddesine; yetki kanunu bulunmadığı gerekçesiyle Anayasa'nın 91. maddesine ve olağanüstü hâlin gerekli kılmadığı bir konuda olağanüstü hâl KHK'sı çıkarılmış olması nedeniyle Anayasa'nın 121. maddesine aykırı oldukları ileri sürülmüştür.

A. Olağanüstü Hâl KHK'larının Anayasal Çerçevesi

3. Olağanüstü yönetim usullerine iç karışıklık, ayaklanma, savaş tehlikesinin başgöstermesi, savaş hâli, doğal afet, ağır ekonomik bunalım ve bunlara benzer nedenlerle devletin ve toplumun güvenliğini büyük ölçüde sarsan durumlarla karşılaşıldığında başvurulur. Bu durumların, devletin ve toplumun varlığı ve güvenliği bakımından büyük bir tehlike oluşturduğu kuşkusuzdur. Olağan yönetimlerin ve olağan hukuk kurallarının bu tehlikelerin giderilmesinde yetersiz kalması nedeniyle çağdaş hukuk sistemlerinde olağanüstü yönetim biçimleri benimsenmiştir. Bir başka ifadeyle olağanüstü yönetim usulleri bir zaruretten kaynaklanmakta olup demokratik anayasal düzenin korunması

ve sürdürülebilmesi için bu yönetim usullerine başvurulması zorunluluğu ortaya çıkabilmektedir. Bu bağlamda olağanüstü yönetimlere neden olan tehlikelerin bertaraf edilebilmesi, olaylar karşısında ivedi önlem ve karar alabilme gereksinimi içerisinde bulunan yürütmenin yetkilerinin artırılmasını gerektirebilmektedir.

4. Bununla birlikte demokratik ülkelerde olağanüstü yönetim usulleri, hukuku dışlayan keyfi yönetim anlamına gelmez. Olağanüstü yönetimler kaynağını Anayasa'da bulan, anayasal kurallara göre yürürlüğe konulan, yasama ve yargı organlarının denetiminde varlıklarını sürdüren rejimlerdir. Ayrıca olağanüstü yönetimlerin amacı, anayasal düzeni korumak ve savunmak olmalıdır. Bu nedenle olağanüstü hâl, yürütme organına önemli yetkiler vermesine, hak ve özgürlükleri de önemli ölçüde sınırlandırmasına karşın sonuçta hukuki bir rejimdir.

5. Anayasa'da ilan sebebi dikkate alınarak iki tür olağanüstü hâl yönetim usulü öngörülmüştür. Bu usullerden Anayasa'nın 119. maddesinde düzenlenen olağanüstü hâl *"Tabîî afet, tehlikeli salgın hastalıklar veya ağır ekonomik bunalım hallerinde"*; 120. maddesinde düzenlenen olağanüstü hâl ise, *"Anayasa ile kurulan hür demokrasi düzenini veya temel hak ve hürriyetleri ortadan kaldırmaya yönelik yaygın şiddet hareketlerine ait ciddî belirtilerin ortaya çıkması veya şiddet olayları sebebiyle kamu düzeninin ciddî şekilde bozulması hallerinde"* başvurulabilir. Anayasa'nın 119. maddesinde düzenlenen olağanüstü hâl, Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulunca ilan edilebilirken, 120. maddesinde düzenlenen olağanüstü hâl, Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulunca, Milli Güvenlik Kurulunun da görüşü alındıktan sonra ilan edilebilir.

6. Anayasa'nın 121. maddesinin üçüncü fıkrasında *"Olağanüstü hal süresince, Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu, olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda, kanun hükmünde kararname çıkarabilir. Bu kararname, Resmî Gazetede yayımlanır ve aynı gün Türkiye Büyük Millet Meclisinin onayına sunulur; bunların Meclisce onaylanmasına ilişkin süre ve usul, İçtüzükte belirlenir."* denilmektedir. Bu hükme göre, olağanüstü hâllerde Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu, olağanüstü hâlin gerekli kıldığı konularda KHK çıkarabilecektir.

7. Olağan dönemlerdeki KHK'lar ile olağanüstü dönem KHK'ları arasında yetki, konu ve TBMM'de görüşülme usulleri bakımından farklılıklar bulunmaktadır. Anayasa'nın 91. maddesine göre olağan dönemlerdeki KHK'lar Bakanlar Kurulu tarafından çıkarılırken olağanüstü dönem KHK'larında bu yetki, Anayasa'nın 121. maddesinin üçüncü fıkrası ile 122. maddesinin ikinci fıkrasına göre Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kuruluna aittir. Olağanüstü dönem KHK'ları, dayanaklarını doğrudan doğruya Anayasa'dan alırlar ve bu nedenle yetki kanununun varlığına ihtiyaç duymazlar. Buna karşılık olağan dönemlerdeki KHK'ların bir yetki kanununa dayanmaları zorunludur.

8. Anayasa'nın 91. maddesinin birinci fıkrasına göre, Anayasa'nın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile dördüncü bölümde yer alan siyasi haklar ve ödevlerin olağan dönemlerdeki KHK'lar tarafından düzenlenmesi mümkün olmadığı hâlde olağanüstü dönem KHK'ları açısından böyle bir konu kısıtlaması bulunmamaktadır.

9. Öte yandan Anayasa'nın 121. ve 122. maddelerinin üçüncü fıkralarında da olağanüstü dönem KHK'larının Resmî Gazete'de yayımlandıkları gün TBMM'nin onayına sunulacakları, bunların TBMM'ce onaylanmasına ilişkin süre ve usulün İktüzük'te belirleneceği öngörülmüştür. TBMM İktüzüğü'nün 128. maddesine göre *"Anayasanın 121 ve 122 nci maddeleri gereğince çıkarılan ve Türkiye Büyük Millet Meclisine sunulan kanun hükmünde kararnameler, Anayasanın ve İktüzüğün kanun tasarısı ve tekliflerinin görüşülmesi için koyduğu kurallara göre ancak, komisyonlarda ve Genel Kurulda diğer kanun hükmünde kararnamelerle, kanun tasarısı ve tekliflerinden önce, ivedilikle en geç otuz gün içinde görüşülür ve karara bağlanır. / Komisyonlarda en geç yirmi gün içinde görüşmeleri tamamlanmayan kanun hükmünde kararnameler Meclis Başkanlığınca doğrudan doğruya Genel Kurul gündemine alınır."* Söz konusu maddede, olağanüstü dönem KHK'larının da olağan dönem KHK'ları gibi komisyonlarda ve Genel Kurulda öncelikle ve ivedilikle görüşüleceği hükme bağlanmakla birlikte olağan dönem KHK'larından farklı olarak *"öncelikle"* ve *"ivedilikle"* görüşülme hususu, birtakım sürelerle bağlanarak somutlaştırılmıştır.

10. Temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması rejimi genel olarak Anayasa'nın 13. maddesinde; savaş, seferberlik, sıkıyönetim ve olağanüstü hâllerde hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması ise özel olarak Anayasa'nın 15. maddesinde düzenlenmiştir. 15. maddede, *"Savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlâl edilmemek kaydıyla, durumun gerektirdiği ölçüde temel hak ve hürriyetlerin kullanılması kısmen veya tamamen durdurulabilir veya bunlar için Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilir. / Birinci fıkrada belirlenen durumlarda da, savaş hukukuna uygun fiiller sonucu meydana gelen ölümler dışında, kişinin yaşama hakkına, maddî ve manevî varlığının bütünlüğüne dokunulamaz; kimse din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz ve bunlardan dolayı suçlanamaz; suç ve cezalar geçmişe yürütülemez; suçluluğu mahkeme kararı ile saptanıncaya kadar kimse suçlu sayılamaz."* hükümlerine yer verilmiştir.

11. Bu madde uyarınca olağanüstü hâllerde temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasının kısmen veya tamamen durdurulabilmesi veya bunlar için Anayasa'da öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilmesi mümkündür. Ancak 15. madde, bu konuda sınırsız bir yetki tanımamakta, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına üç ölçüt getirmektedir. Buna göre sınırlandırma; milletlerarası hukuktan doğan yükümlülüklere aykırı olmamalı, durumun gerektirdiği ölçüde olmalı ve 15. maddenin ikinci fıkrasında belirtilen hak ve özgürlüklere dokunmamalıdır.

B. Olağanüstü Hâl KHK'larının Denetimi

12. İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olması, hukuk devleti ilkesinin gereğidir. Kanun hükmündeki düzenlemeler, yargı denetimine konu yapılabildikleri ölçüde temel hak ve özgürlükler etkili şekilde korunmuş ve güvence altına alınmış olur. Bu çerçevede, temel hak ve özgürlüklerin olağan dönemlere göre daha fazla sınırlandırıldığı olağanüstü dönem KHK'larının da bir hukuk devletinde Anayasa'ya uygunluk denetimine açık olması gerektiği söylenebilir. Ancak bu durum, yargısal denetime istisna getiren anayasal hükümlerin varlığını ve uygulanmasını etkilemez. Anayasa'da, 90. maddenin beşinci fıkrası,

125. maddenin ikinci fıkrası, 159. maddenin onuncu fıkrası gibi yargı denetimini kısıtlayan kimi istisnai maddelere yer verilmiştir.

13. Anayasa'nın 148. maddesinin birinci fıkrasının üçüncü cümlesi de bu kapsamdadır. Nitekim anılan cümlede yer alan "... olağanüstü hallerde, sıkıyönetim ve savaş hallerinde çıkarılan kanun hükmünde kararnamelerin şekil ve esas bakımından Anayasaya aykırılığı iddiasıyla, Anayasa Mahkemesinde dava açılmaz." hükmü ile olağanüstü dönem KHK'ları, Anayasa Mahkemesinin yargısal denetiminin dışında bırakılmıştır.

14. Anayasa koyucunun olağanüstü dönem KHK'larının denetiminin yasama organı tarafından yapılmasını istediği açıktır. Nitekim Anayasa'nın 121. maddesinin gerekçesinin ilgili bölümü şu şekildedir: "*Olağanüstü haller Anayasamızda yeni bir şekilde düzenlenmiştir. Tabîî afet ve ekonomik kriz hallerinde ve diğer hallerde hükümete yasama meclisinin denetimi altında kanun hükmünde kararname çıkartma yetkisi verilmiştir... Bütün tasarruflar yasama meclisinin denetimi altında düzenlenecektir.*" Bu gerekçe de denetim yetkisinin parlamentoya bırakıldığını göstermektedir.

15. Anayasa'nın 148. maddesinde yer alan, olağanüstü hâl KHK'larını şekil ve esas bakımından yargısal denetime kapatan hükmün Danışma Meclisinde görüşülmesi sırasında yapılan açıklamalar da konuya ışık tutar niteliktedir. Bu hükmün Anayasa'nın 148. maddesine eklenmesine ilişkin önergeyi veren Danışma Meclisi Anayasa Komisyonu Başkanının "*Olağanüstü hâllerde çıkartılacak kanun hükmünde kararnameler, daha önce düzenlenen ve istisnaları olan kanun hükmünde kararnamelerden farklı olarak, fert hak ve hürriyetlerini ve diğer sosyal hakları da sınırlayabilecektir Onun içindir ki, bu denetime tabi tutulmamalıdır... Biz diyoruz ki, bu tip kanun hükmündeki kararnameler, Anayasa Mahkemesinin denetimine tabi değildir...*" şeklindeki, kuralın gerekçesi mahiyetindeki açıklamaları, Anayasa koyucunun olağanüstü dönem KHK'larının yargı denetimi dışında bırakılmasını ve bu konuda sadece yasama meclisinin denetiminin varlığını amaçladığını ortaya koymaktadır.

16. Bu amaç çerçevesinde Anayasa'nın 121. ve 122. maddelerinde olağanüstü dönem KHK'larının Resmî Gazete'de yayımlandıkları gün TBMM'nin onayına sunulması ve bunların TBMM'ce onaylanmasına ilişkin

süre ve usulün TBMM İçtüzüğü'nde belirlenmesi öngörülmüştür. Bu itibarla Anayasa, olağanüstü hâl süresince olağanüstü hâlin gerekli kıldığı konularda olağanüstü hâl KHK'sı çıkarma yetkisini, Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kuruluna, bunları denetleme yetkisini ise yasama organına vermektedir.

17. Anayasa'nın 11. maddesinde Anayasa hükümlerinin yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kuralları olduğu hükme bağlanmıştır. Anayasa'nın 6. maddesinde de hiçbir kimse veya organın kaynağını Anayasa'dan almayan bir Devlet yetkisi kullanamayacağı belirtilmiştir. Bu hükümler çerçevesinde Anayasa hükümlerinin, Anayasa Mahkemesini de bağladığı ve yargı yetkisinin kaynağını ve sınırlarını belirlediği hususunda kuşku bulunmamaktadır.

18. Anayasa Mahkemesinin görev ve yetkilerinin düzenlendiği Anayasa'nın 148. maddesinde olağanüstü dönem KHK'larının şekil ve esas bakımından Anayasa'ya aykırılığı iddiasıyla Anayasa Mahkemesinde dava açılmayacağına açıkça belirtilmiş olması karşısında Anayasa'nın, anılan düzenlemelerin herhangi bir ad altında yargısal denetime konu yapılması bakımından Anayasa Mahkemesine bir yetki tanımadığı açıktır.

19. Anayasa Mahkemesinin önüne getirilen kuralın niteliğini belirleme konusunda takdir yetkisine sahip olduğu kuşkusuzdur. Bu çerçevede bir işlemin muhtevası esas alınarak maddi kritere veya işlemi tesis eden organ ve başvuru usuller esas alınarak şekli-organik kritere göre nitelendirilebilir. Hangi kriter esas alınırsa alınsın yapılan nitelendirmenin Anayasa'nın çizdiği çerçevenin dışına çıkılması, başka bir ifadeyle olağanüstü hâl KHK'larının şekil ve esas bakımından anayasaya uygunluk denetiminin yapılması sonucunu doğurmaması gerekir.

20. Anayasa Mahkemesi bir konuda karar verirken, hiç kuşkusuz aynı konuda daha önce verdiği kararları da değerlendirmekte ve bunu yaparken içtihat istikrarı ile içtihadın değiştirilmesi ve geliştirilmesi ihtiyacı arasındaki hassas dengiyi dikkate almaktadır. Bu bağlamda Mahkeme, içtihat değişikliğine gittiğinde önceki kararlardan neden ayrıldığını açıklamalı ve yeni görüşünü temellendirmelidir.

21. Anayasa Mahkemesi, konuya ilişkin olarak geliştirdiği içtihadında maddi kriteri esas alarak, bir olağanüstü hâl KHK'sının gerçekten Anayasa'nın 121. maddesinde öngörülen KHK olup olmadığını belirlemek için yer, zaman ve konu bakımından inceleme yapmıştır. Mahkeme, 10.1.1991 tarihinde oyçokluğuyla vermiş olduğu E.1990/25, K.1991/1 sayılı kararında belirttiği ve E.1991/6, K.1991/20, E.1992/30, K.1992/36 ile E.2003/28, K.2003/42 sayılı kararlarında sürdürdüğü içtihadında, *“olağanüstü hâl KHK'sı”* adı altında yapılan düzenlemelerin Anayasa'nın öngördüğü ve Anayasa'ya uygunluk denetimine bağlı tutmadığı olağanüstü hâl KHK'sı niteliğinde olup olmadıklarını incelemek ve bu nitelikte görmediği düzenlemeler yönünden de Anayasa'ya uygunluk denetimi yapmak zorunda olduğunu ifade ederek, olağanüstü hâl KHK'sından söz edebilmek için yer, zaman ve konu ölçütlerini ortaya koymuştur. Anayasa Mahkemesi bu ölçütler çerçevesinde olağanüstü hâl ilanının gerekli kıldığı konuya ilişkin olmayan veya olağanüstü hâlin geçerli olduğu yer ya da dönem hâricinde yürürlükte olacak düzenlemeleri, olağanüstü hâl KHK'sı niteliğinde görmeyerek bunların olağan dönem KHK'sı olduğunu değerlendirip yargı denetimine konu yapmış bulunmaktadır.

22. Anayasa Mahkemesinin, olağanüstü hâl KHK'sı şeklinde yapılan düzenlemelerin gerçekten olağanüstü hâl KHK'sı niteliğinde olup olmadığını belirlemek için yer, zaman ve konu ölçütlerini esas alarak yaptığı inceleme, KHK kurallarının içeriğinin değerlendirilmesini gerektirmektedir. Böyle bir değerlendirme de kuralların, esas bakımından Anayasa'ya uygunluk denetiminin yapılması sonucunu doğuracaktır. Nitekim, 2003 yılında oyçokluğuyla verilen kararda, 10.7.1987 tarihli ve 285 sayılı KHK'nın 425 sayılı KHK ile yeniden düzenlenen 7. maddesinde yer alan *“Bu KHK ile Bölge Valisine tanınan yetkilerin kullanılması ile ilgili idari işlemler hakkında iptal davası açılmaz.”* biçimindeki hükmün Anayasa'nın 125. maddesiyle bağdaşmadığı iddiası ele alınmıştır. Anayasa Mahkemesi K.1991/1 sayılı kararında söz konusu kuralın olağanüstü hâl KHK'sı hükmü olduğunu, dolayısıyla yargı denetimine tabi olmadığını belirterek iptal talebinin reddine karar vermesine rağmen 2003 yılında verilen K.2003/42 sayılı kararda, aynı hükmün Anayasa'nın 125. maddesine aykırı olması nedeniyle olağanüstü hâl KHK'sı değil olağan

KHK olduğunu ifade ederek yargısal denetime tabi tutmuş ve yetki kanunu olmadığı gerekçesiyle Anayasa'nın 91. maddesine aykırı bularak anılan hükmü iptal etmiştir. Bu yaklaşım, Anayasa'nın 148. maddesindeki şekil ve esas bakımından denetim yasağını tamamen anlamsız ve işlevsiz hâle getirmektedir. Zira olağanüstü hâl KHK'larının yargısal denetimi mümkün olsaydı Anayasa Mahkemesi, aynı incelemeyi yapacak ve kuralı Anayasa'nın 125. maddesine aykırı bularak iptal edecekti. Bu tür bir yaklaşımla olağanüstü hâl KHK'sı niteliğinde olan tüm kuralları bu kapsam dışına çıkarmak mümkündür.

23. Olağanüstü hâl KHK'larının Anayasa'ya aykırı düzenlemeler içerdiğinin ileri sürülmesi, bunların anayasallık denetimine tabi tutulmaları için yeterli değildir. Olağanüstü hâl KHK'larının Anayasa Mahkemesi tarafından denetlenebilmesi için bu yöndeki bir anayasal yetkinin açıkça tanınması gerekir. Anayasa'nın 148. maddesinin lafzı, Anayasa koyucunun amacı ve ilgili yasama belgeleri göz önünde bulundurulduğunda, olağanüstü dönem KHK'larının herhangi bir ad altında yargısal denetime tabi tutulamayacağı açıktır. Anılan hükme rağmen yapılacak yargısal denetim, Anayasa'nın bağlayıcılığı ve üstünlüğünü düzenleyen Anayasa'nın 11. maddesiyle ve hiçbir kimse veya organın kaynağını Anayasa'dan almayan bir Devlet yetkisi kullanamayacağına ilişkin Anayasa'nın 6. maddesiyle bağdaşmaz.

C. İptali Talep Edilen KHK Kurallarının Değerlendirilmesi

24. İptali talep edilen 669 sayılı KHK, ülkemizde 15 Temmuz 2016 gecesi Türk Silahlı Kuvvetleri içerisinde örgütlenmiş olan bir cunta tarafından demokratik anayasal düzeni cebir ve şiddet kullanarak ortadan kaldırma teşebbüsü sonrasında ilan edilen olağanüstü hâl kapsamında çıkarılmıştır. Cumhurbaşkanının başkanlığında 20.7.2016 tarihinde toplanan Bakanlar Kurulu, Anayasa ile kurulan hür demokrasi düzenini veya temel hak ve özgürlükleri ortadan kaldırmaya yönelik yaygın şiddet hareketlerine ait ciddi belirtilerin ortaya çıkması ve şiddet olayları sebebiyle kamu düzeninin ciddi şekilde bozulması nedeniyle Milli Güvenlik Kurulunun görüşünü de aldıktan sonra yurt genelinde, 21.7.2016 tarihinden itibaren doksan gün süreyle olağanüstü hâl ilan etmiş ve bu karar 21.7.2016 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanmıştır. Olağanüstü

hâl ilan edilmesine yönelik söz konusu karar, TBMM'nin onayına sunulmuş ve Genel Kurulun 21.7.2016 tarihli ve 1116 sayılı kararıyla da onaylanmıştır.

25. Olağanüstü hâlin ilan edilmesi ve bu kararın TBMM tarafından onaylanmasından sonra Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu tarafından, 25.7.2016 tarihinde 669 sayılı KHK çıkarılmış ve 31.7.2016 tarihli ve 29787 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmış ve aynı gün TBMM'nin onayına sunulmuştur. Dava konusu kuralları da içeren söz konusu KHK, Anayasa'nın 121. maddesine dayanılarak ve olağanüstü hâlin geçerli olduğu dönem içerisinde yurdun tamamında geçerli olmak üzere çıkarılmış olan bir olağanüstü hâl KHK'sıdır.

26. Anayasa'nın 121. maddesi uyarınca çıkarılan dava konusu KHK hükümlerinin, Anayasa'nın 148. maddesinin birinci fıkrasının üçüncü cümlesinde yer alan "... olağanüstü hâllerde, sıkıyönetim ve savaş hallerinde çıkarılan kanun hükmünde kararnamelerin şekil ve esas bakımından Anayasaya aykırılığı iddiasıyla, Anayasa Mahkemesinde dava açılmaz." hükmü karşısında, esasa geçilerek yargısal denetiminin yapılması mümkün değildir.

27. Açıklanan nedenlerle, dava konusu kurallara yönelik iptal taleplerinin yetkisizlik nedeniyle reddi gerekir.

III- HÜKÜM

25.7.2016 tarihli ve 669 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Tedbirler Alınması ve Milli Savunma Üniversitesi Kurulması ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname'nin;

A- 1. maddesinde yer alan "...ve Milli Savunma Üniversitesinin kurulmasına ilişkin usul ve esasların düzenlenmesi ..." ibaresinin,

B- 5., 6., 7., 8., 9., 10., 12., 13., 14., 15., 16., 17., 18., 21., 22., 23., 24., 25., 26., 27., 28., 29., 30., 31., 32., 33., 34., 35., 36., 37., 38., 39., 40., 41., 42., 43., 44., 45., 46., 47., 48., 49., 50., 51., 52., 53., 54., 55., 56., 57., 58., 59., 60., 61., 62., 63., 64., 65., 66., 67., 68., 69., 70., 71., 72., 73., 74., 75., 76., 77., 78., 79., 80., 81., 82., 83., 84., 85., 86., 87., 88., 89., 90., 91.,

92., 93., 94., 95., 96., 97., 98., 99., 100., 101., 102., 103., 104., 106., 107., 108., 109., 110., 111., 112. ve 113. maddelerinin,

C- 20. maddesiyle 26.10.1963 tarihli ve 357 sayılı Askeri Hakimler Kanunu'na eklenen geçici 13. maddenin,

Ç- 105. maddesinin;

1- (1) numaralı fıkrasının,

2- (2) numaralı fıkrasının son cümlesinin,

iptali taleplerinin yetkisizlik nedeniyle REDDİNE, 12.10.2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

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

Esas Sayısı : 2015/73
Karar Sayısı : 2016/161
Karar Tarihi : 12.10.2016

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Danıştay Onüçüncü Dairesi
(E.2015/73-74-75)

İTİRAZLARIN KONUSU: 2.3.2005 tarihli ve 5307 sayılı Sıvılaştırılmış Petrol Gazları (LPG) Piyasası Kanunu ve Elektrik Piyasası Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un, 23.1.2008 tarihli ve 5728 sayılı Kanun'un 569. maddesiyle değiştirilen 16. maddesinin ikinci fıkrasının;

A- (a) bendinde yer alan "*Aşağıdaki hâllerde sorumlulara beşyüzbin Türk Lirası idarî para cezası verilir:*" ibaresinin bendin (1) numaralı alt bendi yönünden,

B- (b) bendinde yer alan "*Aşağıdaki hâllerde sorumlulara ikiyüzellibin Türk Lirası idarî para cezası verilir:*" ibaresinin bendin (1) numaralı alt bendi yönünden,

C- (c) bendinin 5307 sayılı Kanun'un 14. ve 15. maddeleri yönünden,

Anayasa'nın 2. maddesine aykırılıkları ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebidir.

OLAY:

Davacılara verilen idarî para cezalarının iptali talebiyle açılan davalarda, itiraz konusu kuralların Anayasa'ya aykırı olduğu kanaatine varan Mahkeme, iptalleri için başvurmuştur.

I- İPTALİ İSTENİLEN KANUN HÜKÜMLERİ

A- İtiraz Konusu Kanun Hükümleri

Kanun'un 23.1.2008 tarihli ve 5728 sayılı Kanun'un 569. maddesiyle değiştirilen ve itiraz konusu kuralları da içeren 16. maddesi şöyledir:

“İdarî para cezaları

Madde 16- Bu Kanuna göre idarî para cezalarının veya idarî yaptırımların uygulanması, bu Kanunun diğer hükümlerinin uygulanmasına engel oluşturmaz. Bu Kanuna göre verilen ceza ve tedbirler diğer kanunlar gereği yapılacak işlemleri engellemez.

Bu Kanuna göre;

a) Aşağıdaki hâllerde sorumlulara beşyüzbin Türk Lirası idarî para cezası verilir:

1) Lisans almaksızın lisansa tâbi faaliyetlerin yapılması.

2) 4 üncü maddenin son fıkrasının ihlâli.

3) 10 uncu madde gereği Kurum tarafından yapılan uygulamaların dolaylı veya dolaysız olarak engellenmesi veya engellenmeye teşebbüs edilmesi.

4) 12 ve 13 üncü madde hükümlerinin ihlâli.

b) Aşağıdaki hâllerde sorumlulara ikiyüzellibin Türk Lirası idarî para cezası verilir:

1) 5, 6 ve 7 nci madde hükümlerinin ihlâli.

2) Lisans almaksızın hak konusu yapılan tesislerin yapımına veya işletimine başlanması ile bunlar üzerinde tasarruf hakkı doğuracak işlemlerin yapılması.

3) Sahip olunan lisansın verdiği haklar dışında faaliyet gösterilmesi. 4) Son fıkrası hariç 4 üncü madde hükümlerinin ihlâli.

c) 9, 14 ve 15 inci madde hükümlerinin ihlâli hâlinde sorumlulara ellibin Türk Lirası idarî para cezası verilir.

ç) 8 inci maddenin dördüncü fıkrasının (6) numaralı bendinin ihlâli hâlinde bayilere yüz Türk Lirası idarî para cezası verilir.

Ancak tüpün sisteme bağlantısının kullanıcı tarafından yapıldığının kanıtlanması durumunda tüp bayii ve dağıtıcı şirketlere hukukî ve cezaî sorumluluk yüklenmez.

Yukarıda belirtilenlerin dışında kalan ancak bu Kanunun getirdiği yükümlülöklere uymayanlara Kurumca bin Türk Lirası idarî para cezası verilir.

Tesisler, lisans alınıncaya veya bu Kanuna göre lisans gerektirmeyen faaliyet gösterecek hâle getirilinceye kadar mühürlenir.

Ceza uygulanan bir fiilin iki yıl geçmeden aynı kişi tarafından tekrarı hâlinde, cezalar iki kat olarak uygulanır.”

B- İlgili Kanun Hükümleri

Kanun’un ilgili görölen 3., 5., 6., 7., 14. ve 15. maddeleri şöyledir:

“Lisansların tabi olacağı usûl ve esaslar

Madde 3- LPG’nin dağıtımı, taşınması ve otogaz bayilik faaliyetlerinin yapılması (tüplü LPG bayiliğı hariç), depolanması, LPG tüpünün imalâtı, dolumu, muayenesi, tamiri ve bakımı ile bu amaçla tesis kurulması ve işletilmesi için lisans alınması zorunludur.

Piyasa faaliyetinde bulunacak olan gerçek veya tüzel kişiler, LPG tesislerinin kuruluşunda ve işletilmesinde ilgili kamu kurum ve kuruluşlarınca kendi mevzuatları gereğı; imar, toplum, çevre, iş sağlığı, güvenlik, teknik düzenleme ve benzeri konularda bir sakınca bulunmadığını gösteren, tesisin kuruluşuna ve işletilmesine yönelik gerekli ruhsat, izin ve belgelerin tamamlanmasını müteakip Kuruma lisans başvurusunda bulunurlar. Lisans vermede, faaliyetin icrası için gereken fizikî varlıkların temini açısından taahhüt üzerinden işlem yapılamaz.

Lisans taleplerine ilişkin değerlendirmeler bu madde hükümleri çerçevesinde tamamlanarak en geç altmış gün içerisinde karara bağlanır ve ilgiliye tebliğ edilir. Reddedilen taleplerin gerekçesi bildirilir.

Bu Kanuna göre; lisansların verilmesi, güncelleştirilmesi, geçici olarak durdurulması veya iptaline ilişkin işlemler Kurumca yapılır. Lisansların verilmesinde pazara giriş açısından teknoloji, kalite, güvenlik, hizmet ve teşebbüsün sürdürülebilirliği dikkate alınır.

Lisans kapsamındaki faaliyetlerde bulunacak özel hukuk tüzel kişileri 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu hükümlerine tâbidir.

Lisanslar, yukarıda sayılan faaliyet başlıklarına göre düzenlenir. Ayrıca lisanslarda, Kurumca belirlenen diğer alt başlıklar da yer alır.

Lisans, üzerinde kayıtlı faaliyeti yapmak üzere hak sahibi kılınan gerçek veya tüzel kişi adına verilir. Lisans belgesinde, faaliyet niteliğinin yanı sıra faaliyetin gerektirdiği tesisin türü ve coğrafi konumu, teknoloji ve miktarlar ile ilgili bilgiler de yer alır.

Kurum, bu Kanunda tanınan yetkiler dâhilinde aşağıda belirtilen konularda düzenlemeler yapmaya yetkilidir:

- a) Lisans gerektiren faaliyet ve/veya işlemlerin kapsamaları.*
- b) Lisans ile kazanılan hak ve üstlenilen yükümlülükler.*
- c) Lisans kapsamındaki faaliyetlerin kısıtlanması.*
-   ) Faaliyetin yürütülmesine ilişkin olarak özel şartlar belirlenmesi.*

Lisansta yer alan hususlarda değişiklik yapılmasını gerektirecek faaliyetler, Kurumca onaylanıp lisansa işlenmedik  e yapılamaz.

Lisanslar ile ilgili olarak;

- a) Başvuru, değerlendirme, lisans verme, lisans süresi, tadili, bedeli ile sona ermesi ve süre uzatma işlemlerine,*

b) Sınıflandırılması uygun görülen lisansların, sınıflandırılmasına ait esaslar ve sınıflara göre asgarî büyüklüklerine,

c) Değişiklik ile sınıflandırmaya tâbi lisanslarda sınıf değiştirme işlemlerine,

ç) Aranacak asgarî nitelikler ve ilgililerin tasarrufunda olması gereken asgarî varlıklarına,

d) Tutulması zorunlu olan kayıtlar ve kayıt yöntemleri ile bildirim yükümlülüklerine,

e) Faaliyet alt başlıkları ve bunların tanımlarına,

f) Kamunun can ve mal güvenliği ile kullanıcı haklarına ilişkin hususlara,

g) Lisansta yer alacak hususlara,

ğ) Lisans kapsamında olsun veya olmasın piyasa ile ilgili faaliyetlerin yönlendirilmesi, gözetimi ve denetimine,

Ait usûl ve esaslar ile dağıtıcı olma şartları Kurumca çıkarılacak yönetmeliklerle düzenlenir.”

“Üretim ve dağıtım

Madde 5- Rafineriler, 4.12.2003 tarihli ve 5015 sayılı Petrol Piyasası Kanunu kapsamında alacakları rafinerici lisansı çerçevesinde LPG üretimi yaparlar. Ancak dağıtıcı lisansı sahipleri LPG dağıtım hakkına sahip olur.

Dağıtıcı lisansı sahipleri, kendi mülkiyetlerindeki veya sözleşmelerle oluşturacakları bayilerinin istasyonlarına otogaz LPG dağıtımını, kullanıcılara dökme LPG satış ve ikmali, tüplü LPG dağıtım ve pazarlaması, taşıma, dolum ve depolama faaliyetlerinde bulunabilirler. Dağıtıcılar, otogaz faaliyetine başlayabilmek için öncelikle bu Kanun ile istenen kriterleri sağlayarak tüplü LPG faaliyetini başlatmak ve en az bir dolum tesisini işletmeye almak zorundadır. Dağıtıcılar, başka LPG dağıtıcılarının bayilerine dağıtım yapamazlar.

Akaryakıt dağıtıcı lisansı sahipleri, bu Kanuna göre alacakları lisans kapsamında, LPG piyasa faaliyetlerinde bulunabilirler. Aynı şekilde LPG dağıtıcı lisansı sahipleri, 5015 sayılı Petrol Piyasası Kanununa göre alacakları lisanslar kapsamında, petrol piyasası faaliyetlerinde bulunabilirler.

Dağıtıcıların, teknik düzenlemelere uygun depolama, dolum tesisi ve LPG tüplerine sahip olması zorunludur. Dağıtıcılar, ikmal ettikleri günlük ortalama LPG miktarının en az yirmi katını depolarında bulundurmak zorundadır. Tüplü LPG'nin kullanıcılara teslimi, dağıtıcılar ve bunların tüplü LPG bayileri vasıtasıyla yapılır.

Dağıtıcılar, yıllık pazarlama projeksiyonları yapmak ve ayrıntıları ile birlikte her yıl şubat ayı içinde Kuruma vermekle yükümlüdür. Dağıtıcılar her yıl, üçer aylık dönemlerde projeksiyonlarının gerçekleşme değerlemesini yaparak ocak, nisan, temmuz ve ekim aylarında Kuruma verir ve projeksiyonlarında oluşan yüzde ondan fazla artış ve eksilişleri açıklarlar.

Dağıtıcılar, 2 nci maddenin birinci fıkrasının (n) ve (o) bentlerinde belirtilen şekilde sözleşme ile bayilikler oluşturur. Bayilik süresi bitiminden üç ay öncesinde bayiliğin devamı için sözleşme yenilenmez ise sürenin bitimine kadar dağıtıcı, bayinin ikmal ihtiyacını karşılar. Süre bitiminde bayi, sözleşme yaptığı yeni dağıtıcının ürünlerini pazarladığı anlaşılacak şekilde faaliyetine devam eder ve en geç bir ay içinde eski dağıtım şirketi ile ilgili tüm belirtileri kaldırır. Tüplü LPG bayileri dağıtıcı işaretlerini sözleşme bitiminde kaldırır.

Dağıtıcıların yurt içi pazar payı, toplam yurt içi pazarın yüzde kırkbeşini geçemez. Dağıtıcı, otogaz LPG faaliyetinde bulunuyorsa kendi işlettiği istasyonlara sübvansiyon ve bayi istasyonlarından farklı uygulama yapamaz. Dağıtıcı, bir adet LPG dolum ve depolama tesisine sahip ise sadece tesislerinin bulunduğu il ile komşu illerde otogaz dağıtım faaliyeti yapabilir.

Dağıtıcılar, tescilli markası altında yapılan faaliyetlere ilişkin kalite kontrol ve kalite temin faaliyetlerinin etkin biçimde yönetimini sağlamak, bayilerini ve bayilik iptallerini gerekçeleriyle birlikte Kuruma bildirmekle yükümlüdür. LPG dağıtımı için kurulacak tesis ve ekipmanlar ile taşıma araçlarına ilişkin teknik özellikler, piyasa faaliyeti ile ilgili servis hizmetleri ve

güvenlik, LPG satış yeri, çevre ve benzeri kriterler Kurum tarafından çıkarılacak yönetmeliklerle belirlenir.

a) Dağıtıcılar otogaz LPG faaliyeti yaparken;

1) Bayilik sözleşmesi yaptıkları kendi tescilli markası ve amblemini taşıyan otogaz istasyonlarına LPG ikmali yapmak,

2) İlgili kamu kurum ve kuruluşlarından gerekli ruhsat, izin ve belgeleri almamış olan istasyonlara LPG ikmali yapmamak,

3) Otogaz istasyonlarına tüplü ve dökme LPG ikmali yapmamak,

4) Otogaz istasyonlarına LPG ikmalini, mülkiyeti veya tasarrufu altında tescilli markasını, unvanını ve amblemini taşıyan teknik düzenlemelere uygun araçlar ile yapmak,

5) Otogaz istasyonlarını gözlemek ve otogaz istasyonlarının teknik düzenlemelere ve bakımlarına ilişkin bilgileri içeren sonuç raporlarını yıllık bazda Kuruma bildirmek,

İle yükümlüdür.

b) Dağıtıcılar dökme LPG faaliyeti yaparken;

1) Sadece sözleşme yaptıkları kullanıcılara dökme LPG ikmali yapmak,

2) LPG ikmali yaptıkları sözleşmeli kullanıcıların, dağıtıcı veya kullanıcı tarafından kurulmuş, dökme LPG tesis ve tesisatlarının ilgili teknik düzenlemelere uygunluğunu tespit etmek, periyodik kontrolleri yapmak, teknik düzenlemelere uygun olmayan tesislere LPG ikmali yapmamak,

3) LPG ikmalini, mülkiyetinde veya tasarrufu altında tescilli markasını, unvanını ve amblemini taşıyan teknik düzenlemelere uygun araçlar ile yapmak,

4) Kullanıcılara teslim ettikleri dökme LPG'nin, farklı amaçlarla kullanılması halinde Kuruma bildirmek ve ikmal yapmayı durdurmak,

5) Kullanıcının dökme LPG tesislerini yürürlükteki teknik düzenlemelere uygun olarak kurmak, bu işlem esnasında uzman personel kullanmak ve bu esnada oluşan zarar ve ziyayı tazmin etmek,

6) Kullanıcıları, dökme LPG kullanımı ve tesisin işletilmesi konusunda bilgilendirmek,

7) Kullanıcıların arıza, kontrol ve bakım taleplerini zamanında yerine getirmek üzere gerekli tedbirleri almak,

İle yükümlüdür.

c) Dağıtıcılar tüplü LPG faaliyeti yaparken;

1) Gerekli ruhsatları haiz teknik düzenlemelere uygun tesisler kurmak ve işletme faaliyetlerinde bulunmak, tesisleri ve yürütülen faaliyetleri ile ilgili olarak bir risk değerlendirmesi yaparak gerçekleşmesi halinde işyerinin tamamını ve çevreyi olumsuz etkileyebilecek durumları tespit ederek yapılacak eylemleri, uyulacak kuralları ve alınması gerekli tedbirleri belirleyen bir acil müdahale plânı hazırlamak ve bu plânı bulunduğu yerin en büyük mülkî amirine bildirmek,

2) Dolum tesislerinde sadece kendi tescilli markası ve amblemini taşıyan LPG tüplerinin dolumunu yapmak, dolum anlaşması olan firmaların tüplerini anlaşma şartları uyarınca doldurmak,

3) Bayilerinin tüplü LPG ihtiyaçlarını zamanında ve aksatmadan karşılamak için gerekli her türlü tedbiri almak,

4) Tescilli markası ve amblemini taşıyan LPG tüplerinin teknik düzenlemelerde belirtilen periyodik muayenelerini yapabilecek üniteleri kurmak, periyodik muayeneler dışında kalan tamir, ısıtma işlemi, kumlama, temizleme ve metal kaplama gibi diğer ana işlemleri yapabilecek üniteleri kurmak ya da bu işlemleri yapabilecek yeterlilikteki yerlerle sözleşme yapmak,

5) LPG tüplerinin dolum öncesi, dolum sırası ve dolum sonrası kontrol işlemlerini yapmak,

6) Teknik düzenlemelere uygun olmayan, periyodik muayenesi yapılmayan, paslı, şişkin, ezik, kesik, boyasız, çatlak, yangın hasarlı ve benzeri tüplere dolum yapmamak, dolum için getirilen tüpleri dolum yapmadan önce teknik düzenlemelere göre kontrolden geçirmek, tamir ve bakım işlemlerini yapmak veya yaptırmak mümkün değilse imha etmek,

7) Bayileri eğitmek ve tüketicileri bilgilendirmek,

İle yükümlüdür.

Dağıtıcılar birbirleri arasında toptan LPG ticareti yapabilirler."

"Taşıma, depolama, dolum, tüp imalatı, tüp muayene, tamir ve bakımı

Madde 6- Dökme LPG ve otogaz LPG taşıma ile depolama ve dolum faaliyetlerinin yapılması için verilecek lisanslara uygulanacak değerlendirme kriterleri ve lisansın verilmesini gerektirecek teknik ve malî şartlar Kurumca belirlenir.

LPG'nin piyasaya arzı işleminde kullanılacak tüplerin imalatını gerçekleştirecek olanlar, gerekli teknik düzenlemelere uygun üretim yapabildiklerini gösterir tesislerinin teknik özellikleri ile birlikte Kuruma başvurarak lisans almak ve diğer mevzuatta belirtilen teknik özelliklere uygun üretim yapmakla yükümlüdür.

Muayene, tamir ve bakım işlemlerini yapacak olanlar bu işlemleri yapabilmek için Kurumdan lisans almak zorundadır."

"Otogaz bayileri

Madde 7- Otogaz bayileri, dağıtıcılar ile yapacakları tek elden satış sözleşmesine göre bayilik faaliyetlerini yürütürler.

Otogaz bayileri;

1) Tek bir dağıtıcı ile sözleşme yapmak ve istasyonunda sadece sözleşmeli olduğu dağıtım şirketince ikmal edilen LPG' yi satmak,

2) Otogaz istasyonları için ilgili kamu kurum ve kuruluşlarından gerekli ruhsat, izin ve belgeleri almak,

3) Otogaz istasyonlarında LPG ile çalışan araçlara otogaz LPG ikmali yapmak,

4) Otogaz istasyonlarında LPG tüpü dolumu ve satışı yapmamak, LPG tüpü dolumuna yarayan hiçbir alet, makine ve teçhizatı istasyon dahilinde bulundurmamak,

5) Anlaşma yaptıkları dağıtıcının tescilli markası ve amblemini istasyonunda görülebilecek bir yere koymak,

6) İstasyonlarında sorumlu müdür çalıştırmak,

İle yükümlüdür.

Otogaz istasyonları ve depolama tanklarının, dispenserlerinin, pompa ve aksesuarlarının, idarî binalarının; metro hatlarına, okullara, camilere, hastanelere, çocuk parklarına ve kamu kullanımının yoğun olduğu tesislere, doğal gaz reglaj, depolama tankları ve baz istasyonları gibi yanıcı parlayıcı özellik arz eden depo ve tesislere, akaryakıt dispenserlerine olan mesafelerinin teknik düzenlemelere uygun olması, kendi mülkiyeti veya kullanma hakkına sahip olduğu alan içinde sağlanması zorunludur.

Belediye ve mücavir alan sınırları içinde ve dışında bulunan otogaz istasyonlarının depolama tankları teknik düzenlemelere uygun olarak yerleştirilir.

Otogaz istasyonları ile içinde otogaz tesisi bulunan akaryakıt istasyonlarının sahası içinde, teknik düzenlemelere uygun olarak tesis edilmiş idarî büro, araç yıkama ve yağlama tesisleri, müşterilerin acil ihtiyaçlarının giderilmesi için kurulan küçük market gibi tesislerin dışında lokanta, ticari ve sosyal amaçlı tesisler kurulması, kamu can ve mal güvenliği açısından konulmuş kriterleri ihlâl edemez.

Dağıtıcılar ve bayiler kurdukları otogaz istasyonlarını lisans alarak işletmeye başlar.”

“Sorumlu müdür

Madde 14- LPG dolum tesislerinde ve otogaz istasyonlarında sorumlu müdür bulundurulması zorunludur. LPG dolum tesislerinde ve otogaz

istasyonlarında bulundurulacak sorumlu müdürün yetki, sorumluluk ve nitelikleri Kurum tarafından çıkarılacak yönetmelikle belirlenir.”

“Eğitim

Madde 15- *LPG piyasasında görev yapacak sorumlu müdürler, tanker şoförleri, dolum personeli, tüp dolum personeli, tüp dağıtım araçlarının şoförleri ve tüp dağıtım personeli, tanker dolum personeli, test ve muayene elemanları ve otogaz LPG dolum personeli, pompacılar ile tesisat, projelendirme ve imalatında görev alan diğer personel, TMMOB (Türk Mühendis ve Mimarlar Odaları Birliği)’a bağlı ilgili meslek odası tarafından eğitime tâbi tutulurlar. Eğitime ilişkin esas ve usûllerin yer alacağı yönetmelik TMMOB (Türk Mühendis ve Mimarlar Odaları Birliği) ve ilgili kurum tarafından müştereken hazırlanır.”*

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, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA ve Rıdvan GÜLEÇ’in katılımlarıyla 3.9.2015 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantılarında, dosyalarda eksiklik bulunmadığından işlerin esasının incelenmesine, yürürlüğü durdurma taleplerinin esas inceleme aşamasında karara bağlanmasına OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III- BİRLEŞTİRME KARARLARI

2. 2.3.2005 tarihli ve 5307 sayılı Sıvılaştırılmış Petrol Gazları (LPG) Piyasası Kanunu ve Elektrik Piyasası Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’un, 23.1.2008 tarihli ve 5728 sayılı Kanun’un 569. maddesiyle değiştirilen 16. maddesinin ikinci fıkrasının (b) bendinde yer alan *“Aşağıdaki hâllerde sorumlulara ikiyüzlüliğin Türk Lirası idarî para cezası verilir:”* ibaresinin bendin (1) numaralı alt bendi yönünden iptaline ve yürürlüğünün durdurulmasına ilişkin E.2015/74 sayılı dosya ile aynı fıkranın (c) bendinin 14. ve 15. maddeler yönünden

iptaline ve yürürlüğünün durdurulmasına ilişkin E.2015/75 sayılı dosyanın, aralarındaki hukuki irtibat nedeniyle E.2015/73 sayılı dava ile BİRLEŞTİRİLMESİNE, esaslarının kapatılmasına, esas incelemenin E.2015/73 sayılı dosya üzerinden yürütülmesine, 3.9.2015 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

IV- ESASIN İNCELENMESİ

3. Başvuru kararları ve ekleri, Raportör Mücahit AYDIN tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, itiraz konusu ve ilgili kanun hükümleri, dayanılan Anayasa kuralı ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A- Sınırlama Sorunu

4. 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.

5. İtiraz yoluna başvuran mahkeme, 2.3.2005 tarihli ve 5307 sayılı Kanun'un, 23.1.2008 tarihli ve 5728 sayılı Kanun'un 569. maddesiyle değiştirilen 16. maddesinin ikinci fıkrasının (a) bendinde yer alan "Aşağıdaki hâllerde sorumlulara beşyüzbin Türk Lirası idarî para cezası verilir:" ibaresinin bendin "Lisans almaksızın lisansa tâbi faaliyetlerin yapılması." şeklindeki (1) numaralı alt bendi yönünden iptalini talep etmiştir.

6. Kanun'un, "Lisansların tabi olacağı usûl ve esaslar" kenar başlıklı 3. maddesinin birinci fıkrasında lisansa tabi faaliyetler sayılmıştır. Buna göre, LPG'nin dağıtımı, taşınması ve otogaz bayilik faaliyetlerinin yapılması (tüplü LPG bayiliği hariç), depolanması, LPG tüpünün imalâtı, dolumu, muayenesi, tamiri ve bakımı ile bu amaçla tesis kurulması ve işletilmesi için lisans alınması zorunludur.

7. İtiraz başvurusunda bulunan Mahkemede bakılmakta olan dava, LPG yüklü tankerin taşıma lisansı bulunmaması nedeniyle uygulanan idarî para cezasının iptaline ilişkindir. Başvuran Mahkemede, Kanun'un

3. maddesinde sayılan lisansa tabi faaliyetlerden LPG taşıma dışındaki faaliyetlere ilişkin bir dava bulunmadığından, itiraz konusu kuralın LPG taşıma dışındaki faaliyetler yönünden incelenmesine olanak bulunmamaktadır.

8. Diğer yandan, itiraz yoluna başvuran Mahkeme, 2.3.2005 tarihli ve 5307 sayılı Kanun'un, 23.1.2008 tarihli ve 5728 sayılı Kanun'un 569. maddesiyle değiştirilen 16. maddesinin ikinci fıkrasının (b) bendinde yer alan *"Aşağıdaki hâllerde sorumlulara ikiyüzellibin Türk Lirası idarî para cezası verilir:"* ibaresinin de bendin *"5, 6 ve 7 nci madde hükümlerinin ihlâli."* şeklindeki (1) numaralı alt bendi yönünden iptalini talep etmiştir.

9. Kanun'un 5 ve 6. maddelerinde LPG üretim ve dağıtımına ilişkin düzenlemelere, 7. maddesinde ise otogaz bayilerine yönelik düzenlemelere yer verilmiştir. 7. maddenin ikinci fıkrasının (4) numaralı bendinde, otogaz bayilerinin, otogaz istasyonlarında LPG tüpü dolumu ve satışı yapmamak ve LPG tüpü dolumuna yarayan hiçbir alet, makine ve teçhizatı istasyon dâhilinde bulundurmamakla yükümlü oldukları düzenlenmiştir.

10. İtiraz başvurusunda bulunan Mahkemede bakılmakta olan dava, otogaz bayiinde LPG tüpü satışı yapılması nedeniyle uygulanan idarî para cezasının iptaline ilişkin olduğundan, bakılmakta olan davada uygulanacak kural 16. maddenin ikinci fıkrasının (b) bendinin *"5, 6 ve 7 nci madde hükümlerinin ihlâli."* şeklindeki (1) numaralı alt bendinin tamamı değil *"ve 7 nci"* ibaresidir. Bunun yanında, 7. maddede otogaz bayileri için farklı yükümlülükler öngörüldüğünden, başvurunun, LPG tüpü dolum ve satım yasağına ilişkin olan 7. maddenin ikinci fıkrasının (4) numaralı bendi yönünden sınırlı olarak incelenmesi gerekir.

11. Açıklanan nedenlerle, 2.3.2005 tarihli ve 5307 sayılı Sıvılaştırılmış Petrol Gazları (LPG) Piyasası Kanunu ve Elektrik Piyasası Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un, 23.1.2008 tarihli ve 5728 sayılı Kanun'un 569. maddesiyle değiştirilen 16. maddesinin ikinci fıkrasının;

1- (a) bendinde yer alan *"Aşağıdaki hâllerde sorumlulara beşyüzbin Türk Lirası idarî para cezası verilir:"* ibaresine ilişkin esas incelemenin, 5307

sayılı Kanun'un 3. maddesinde yer alan LPG'nin "taşınması" yönünden sınırlı olarak yapılmasına, OYBİRLİĞİYLE,

2- (b) bendinde yer alan "Aşağıdaki hâllerde sorumlulara ikiyüzellibin Türk Lirası idarî para cezası verilir:" ibaresine ilişkin esas incelemenin, 5307 sayılı Kanun'un 7. maddesinin ikinci fıkrasının (4) numaralı bendi yönünden sınırlı olarak yapılmasına, OYBİRLİĞİYLE,

karar verilmiştir.

B- Kanun'un, 5728 Sayılı Kanun'un 569. Maddesiyle Değiştirilen 16. Maddesinin İkinci Fıkrasının (a) Bendinde Yer Alan "Aşağıdaki hâllerde sorumlulara beşyüzbin Türk Lirası idarî para cezası verilir:" İbaresinin 5307 Sayılı Kanun'un 3. Maddesinde Yer Alan LPG'nin "taşınması" Yönünden İncelenmesi

1- İtirazın Gerekçesi

12. Başvuru kararında özetle, itiraz konusu kuralda lisansa tabi faaliyetlerin lisans alınmaksızın yapılması halinde sorumluların belirtilen maktu idarî para cezası ile cezalandırılacağına düzenlendiği, bu şekilde, gerçek kişi olan ve kendisine ait tek araçla lisanssız taşıma yapan kişi ile nakliye filosu sahibi olup lisanssız taşıma yapan kişiye aynı cezanın verildiği, regülatif cezalar olarak nitelendirilen bu tür cezaların genellikle çok ağır sonuçları olması nedeniyle nispi olarak ya da alt ve üst sınır belirtmek suretiyle maktu olarak belirlenmesi gerektiği, fiilin haksızlık içeriği, işletmelerin kusur durumu dikkate alınmadan, ekonomik büyüklüklerine ve sınıflarına göre adil bir denge gözetilmeden her ihlal için aynı miktarda para cezası öngörülmesinin hukuk devletinin gereği olan adalet ve hakkaniyet ilkeleriyle bağdaşmadığı belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

13. Kanun'un 3. maddesinin birinci fıkrasında LPG taşıma faaliyeti yapmak için lisans alınmasının zorunlu olduğu düzenlenmiş, itiraz konusu kuralla da LPG taşıma faaliyetinin lisans alınmaksızın yapılması

halinde sorumlulara beşyüzbin Türk Lirası idarî para cezası verileceği hüküm altına alınmıştır.

14. 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.

15. Hukuk devletinde ceza hukukuna ilişkin düzenlemelerde olduğu gibi idarî yaptırımlar açısından da hangi eylemlerin kabahat sayılacağı, bunlara uygulanacak yaptırımın türü ve ölçüsü, yaptırımın ağırlaştırıcı ve hafifletirici nedenlerinin belirlenmesi gibi konularda kanun koyucu takdir yetkisine sahiptir. Bununla birlikte kanun koyucunun, takdir hakkı kapsamında öngördüğü yaptırımın, adil ve hakkaniyete uygun olması gerekmektedir.

16. Kanun'un genel ve madde gerekçeleriyle yasama sürecindeki tartışmalardan, kanun koyucunun, sıvılaştırılmış petrol gazının (LPG) güvenli ve ekonomik olarak rekabet ortamı içinde kullanıcılara sunulmasını, faaliyetlerin şeffaf, güvenli ve istikrarlı bir şekilde sürdürülmesini ve bu kapsamda etkili bir denetim sisteminin kurulması ile caydırıcı cezalar getirilmesini hedeflediği anlaşılmaktadır.

17. Kanun koyucunun, kamu can ve mal güvenliği açısından tehlike arz eden LPG'nin teknik gerekliliklere ve mevzuata uygun olarak güvenli bir biçimde taşınmasını sağlamak üzere bu faaliyet için lisans alınmasını zorunlu kıldığı ve bu yükümlülüğün ihlali halinde uygulanacak yaptırımı maktu idarî para cezası olarak belirlediği görülmektedir. Kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamında söz konusu fiilleri kabahat olarak belirlemesinin ve bunun karşılığında idarî cezalar öngörmesinin, kamu yararını sağlamaya yönelik olduğu açıktır.

18. Kanun'un 16. maddesinde, idarî para cezasını gerektiren filler ağırlık derecelerine göre gruplandırılarak ihlalin önemine göre farklı

idarî para cezaları öngörülmüştür. Kanun koyucunun, LPG piyasasında yürütülecek faaliyetler için lisans alınmasına Kanun'un diğer bazı hükümlerine göre daha çok önem attığı ve cezaları, caydırıcılık fonksiyonunu yerine getirebileceğini takdir ettiği maktu cezalar olarak düzenlediği anlaşılmaktadır.

19. Kanunla yapılan düzenlemelerin etkili bir şekilde hayata geçirilebilmesi bakımından, öngörülen yükümlülüklerin yerine getirilmesini sağlamak ve yasaklanan fiillerin işlenmesini önlemek için hangi tür ve ölçekte idarî yaptırım uygulanacağı kanun koyucunun takdir yetkisindedir. Maktu olarak belirlenen idarî para cezaları, cezayı gerektiren fiili işleyenlerin üzerinde, ekonomik durumlarına göre farklı etkiler doğurabilirse de bu durumun adalet ve hakkaniyet ilkelerine aykırılık oluşturduğu söylenemez. Kanun koyucunun, takdir yetkisine kapsamında fiilin meydana getireceği neticeleri de dikkate alarak düzenlediği itiraz konusu kuralda hukuk devleti ilkesi ile çelişen bir yön bulunmamaktadır.

20. Açıklanan nedenlerle kural, Kanun'un 3. maddesinde yer alan LPG'nin "taşınması" yönünden Anayasa'nın 2. maddesine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

21. Zühtü ARSLAN, Serruh KALELİ, Recep KÖMÜRCÜ, Celal Mümtaz AKINCI ile Hasan Tahsin GÖKCAN bu görüşe katılmamışlardır.

C- Kanun'un, 5728 Sayılı Kanun'un 569. Maddesiyle Değiştirilen 16. Maddesinin İkinci Fıkrasının (b) Bendinde Yer Alan "Aşağıdaki hâllerde sorumlulara ikiyüzlülüğün Türk Lirası idarî para cezası verilir." İbaresinin, 5307 Sayılı Kanun'un 7. Maddesinin İkinci Fıkrasının (4) Numaralı Bendi Yönünden İncelenmesi

1- İtirazın Gerekçesi

22. Başvuru kararında özetle, itiraz konusu kuralda LPG otogaz istasyonlarında LPG tüpü satışı yapılması halinde sorumluların belirtilen maktu idarî para cezası ile cezalandırılacağına düzenlendiği, bu şekilde, ücra bir yerde tek pompa ile faaliyet gösteren bir LPG otogaz istasyonu

ile şehir merkezinde bulunan büyük ölçekli bir LPG otogaz istasyonunda LPG tüpü satılması halinde aynı cezanın uygulanacağı, regülatif cezalar olarak nitelendirilen bu tür cezaların genellikle çok ağır sonuçları olması nedeniyle nispi olarak ya da alt ve üst sınır belirtilmek suretiyle maktu olarak belirlenmesi gerektiği, fiilin haksızlık içeriği, işletmelerin kusur durumu dikkate alınmadan, ekonomik büyüklüklerine ve sınıflarına göre adil bir denge gözetilmeden her ihlal için aynı miktarda para cezası öngörülmesinin hukuk devletinin gereği olan adalet ve hakkaniyet ilkeleriyle bağdaşmadığı belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

23. Kanun'un 7. maddesinin ikinci fıkrasının (4) numaralı bendinde, otogaz bayilerinin, otogaz istasyonlarında LPG tüpü dolumu ve satışı yapmamak, LPG tüpü dolumuna yarayan hiçbir alet, makine ve teçhizatı istasyon dâhilinde bulundurmamak ile yükümlü olduğu düzenlenmiş, itiraz konusu kuralla bu yükümlülüğün ihlali halinde ikiyüzellibin Türk Lirası idarî para cezası verilmesi öngörülmüştür.

24. Kanun koyucunun, LPG otogaz satışı ile LPG tüpü satışı faaliyetlerini iki ayrı piyasa olarak düzenlediği, kamu can ve mal güvenliği açısından tehlike arz eden bu faaliyetlerin her birine özgü teknik düzenlemeler getirdiği, bu kapsamda otogaz bayilerinde LPG tüpü satış ve dolumunu yasakladığı ve bu yasağın ihlali halinde uygulanacak yaptırımını maktu idarî para cezası olarak belirlediği görülmektedir. Kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamında söz konusu fiilleri kabahat olarak belirlemesinin ve bunun karşılığında idarî cezalar öngörmesinin, kamu yararını sağlamaya yönelik olduğu açıktır.

25. 5307 sayılı Kanun'un, 5728 sayılı Kanun'un 569. maddesiyle değiştirilen 16. maddesinin ikinci fıkrasının (a) bendinde yer alan *"Aşağıdaki hâllerde sorumlulara beşyüzbin Türk Lirası idarî para cezası verilir:"* ibaresinin 5307 sayılı Kanun'un 3. maddesinde yer alan LPG'nin *"taşınması"* yönünden incelenmesi bölümünde belirtilen gerekçeler bu kural yönünden de geçerlidir.

26. Açıklanan nedenlerle kural, Kanun'un 7. maddesinin ikinci fıkrasının (4) numaralı bendi yönünden Anayasa'nın 2. maddesine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

27. Zühtü ARSLAN, Serruh KALELİ, Recep KÖMÜRCÜ, Celal Mümtaz AKINCI ile Hasan Tahsin GÖKCAN bu görüşe katılmamışlardır.

D- Kanun'un, 5728 Sayılı Kanun'un 569. Maddesiyle Değiştirilen 16. Maddesinin İkinci Fıkrasının (c) Bendinin 5307 Sayılı Kanun'un 14. ve 15. Maddeleri Yönünden İncelenmesi

1- İtirazın Gerekçesi

28. Başvuru kararında özetle, itiraz konusu kuralda LPG otogaz istasyonlarında sorumlu müdür bulundurulması ve yetkili personel çalıştırılmasına ilişkin yükümlülüklerin ihlali halinde sorumluların belirtilen maktu idarî para cezası ile cezalandırılacağına düzenlendiği, bu şekilde, ücra bir yerde tek pompa ile faaliyet gösteren bir LPG otogaz istasyonu ile şehir merkezinde bulunan büyük ölçekli bir LPG otogaz istasyonu için aynı cezanın uygulanmasının öngörüldüğü, regülatif cezalar olarak nitelendirilen bu tür cezaların genellikle çok ağır sonuçları olması nedeniyle nispi olarak ya da alt ve üst sınır belirtilmek suretiyle maktu olarak belirlenmesi gerektiği, fiilin haksızlık içeriği, işletmelerin kusur durumu dikkate alınmadan, ekonomik büyüklüklerine ve sınıflarına göre adil bir denge gözetilmeden her ihlal için aynı miktarda para cezası öngörülmesinin hukuk devletinin gereği olan adalet ve hakkaniyet ilkeleriyle bağdaşmadığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

29. Kanun'un 14. maddesinde, LPG dolum tesislerinde ve otogaz istasyonlarında sorumlu müdür bulundurulmasının zorunlu olduğu, 15. maddesinde ise LPG piyasasında görev yapacak sorumlu müdürler, otogaz LPG dolum personeli ve sayılan diğer personelin TMMOB (Türk Mühendis ve Mimarlar Odaları Birliği)'a bağlı ilgili meslek odası

tarafından eğitime tâbi tutulacağı düzenlenmiş, itiraz konusu kuralla da bu hükümlerin ihlali halinde ellibin Türk Lirası idarî para cezası verilmesi öngörülmüştür.

30. Kanun koyucunun, kamu can ve mal güvenliği açısından tehlike arz eden otogaz faaliyetlerinin güvenli bir şekilde yapılması için birtakım teknik düzenlemeler öngördüğü, bu kapsamda LPG otogaz istasyonlarında sorumlu müdür ve yetkili personel çalıştırılmasını zorunlu kıldığı, bu zorunluluğun ihlali halinde uygulanacak müeyyideyi maktu idarî para cezası olarak belirlediği görülmektedir. Kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamında söz konusu fiilleri kabahat olarak belirlemesinin ve bunun karşılığında idarî cezalar öngörmesinin, kamu yararını sağlamaya yönelik olduğu açıktır.

31. Kanun'un, 5728 sayılı Kanun'un 569. maddesiyle değiştirilen 16. maddesinin ikinci fıkrasının (a) bendinde yer alan *"Aşağıdaki hâllerde sorumlulara beşyüzbin Türk Lirası idarî para cezası verilir:"* ibaresinin 5307 sayılı Kanun'un 3. maddesinde yer alan LPG'nin *"taşınması"* yönünden incelenmesi bölümünde belirtilen gerekçeler bu kural yönünden de geçerlidir.

32. Açıklanan nedenlerle kural, Kanun'un 14 ve 15. maddeleri yönünden Anayasa'nın 2. maddesine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

33. Zühtü ARSLAN, Serruh KALELİ, Recep KÖMÜRCÜ, Celal Mümtaz AKINCI ile Hasan Tahsin GÖKCAN bu görüşe katılmamışlardır.

V- YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI TALEPLERİ

34. Başvuru kararlarında özetle, itiraz konusu kurallarda öngörülen idarî para cezalarının meblağları yüksek, muhatapları üzerinde etki ve sonuçları ağır olduğundan söz konusu kuralların uygulanması hâlinde telafisi güç veya imkânsız zararlar doğabileceği belirtilerek yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talep edilmiştir.

2.3.2005 tarihli ve 5307 sayılı Sıvılaştırılmış Petrol Gazları (LPG) Piyasası Kanunu ve Elektrik Piyasası Kanununda Değişiklik Yapılmasına

Dair Kanun'un, 23.1.2008 tarihli ve 5728 sayılı Kanun'un 569. maddesiyle değiştirilen 16. maddesinin ikinci fıkrasının;

A- (a) bendinde yer alan *"Aşağıdaki hâllerde sorumlulara beşyüzbin Türk Lirası idarî para cezası verilir:"* ibaresinin, 5307 sayılı Kanun'un 3. maddesinde yer alan LPG'nin *"taşınması"* yönünden,

B- (b) bendinde yer alan *"Aşağıdaki hâllerde sorumlulara ikiyüzellibin Türk Lirası idarî para cezası verilir:"* ibaresinin, 5307 sayılı Kanun'un 7. maddesinin ikinci fıkrasının (4) numaralı bendi yönünden,

C- (c) bendinin, 5307 sayılı Kanun'un 14. ve 15. maddeleri yönünden,

iptali talepleri, 12.10.2016 tarihli, E.2015/73, K.2016/161 sayılı kararlar reddedildiğinden, bu ibarelere ve bende ilişkin yürürlüğün durdurulması taleplerinin REDDİNE, 12.10.2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

VI- HÜKÜM

2.3.2005 tarihli ve 5307 sayılı Sıvılaştırılmış Petrol Gazları (LPG) Piyasası Kanunu ve Elektrik Piyasası Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un, 23.1.2008 tarihli ve 5728 sayılı Kanun'un 569. maddesiyle değiştirilen 16. maddesinin ikinci fıkrasının;

A- (a) bendinde yer alan;

1- *"Aşağıdaki hâllerde sorumlulara beşyüzbin Türk Lirası idarî para cezası verilir:"* ibaresine ilişkin esas incelemenin, 5307 sayılı Kanun'un 3. maddesinde yer alan LPG'nin *"taşınması"* yönünden sınırlı olarak yapılmasına, OYBİRLİĞİYLE,

2- *"Aşağıdaki hâllerde sorumlulara beşyüzbin Türk Lirası idarî para cezası verilir:"* ibaresinin, 5307 sayılı Kanun'un 3. maddesinde yer alan LPG'nin *"taşınması"* yönünden Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, Zühtü ARSLAN, Serruh KALELİ, Recep KÖMÜRCÜ, Celal Mümtaz AKINCI ile Hasan Tahsin GÖKCAN'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

B- (b) bendinde yer alan;

1- "Aşağıdaki hâllerde sorumlulara ikiyüzellibin Türk Lirası idarî para cezası verilir:" ibaresine ilişkin esas incelemenin, 5307 sayılı Kanun'un 7. maddesinin ikinci fıkrasının (4) numaralı bendi yönünden sınırlı olarak yapılmasına, OYBİRLİĞİYLE,

2- "Aşağıdaki hâllerde sorumlulara ikiyüzellibin Türk Lirası idarî para cezası verilir:" ibaresinin, 5307 sayılı Kanun'un 7. maddesinin ikinci fıkrasının (4) numaralı bendi yönünden Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, Zühtü ARSLAN, Serruh KALELİ, Recep KÖMÜRCÜ, Celal Mümtaz AKINCI ile Hasan Tahsin GÖKCAN'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

C- (c) bendinin, 5307 sayılı Kanun'un 14. ve 15. maddeleri yönünden Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, Zühtü ARSLAN, Serruh KALELİ, Recep KÖMÜRCÜ, Celal Mümtaz AKINCI ile Hasan Tahsin GÖKCAN'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

12.10.2016 tarihinde karar verildi.

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

KARŞIOY GEREKÇESİ

5307 sayılı Sıvılaştırılmış Petrol Gazları (LPG) Piyasası Kanunu ve Elektrik Piyasası Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un, 23.1.2008 tarihli ve 5728 sayılı Kanun'un 569. maddesiyle değiştirilen 16. maddesinin ikinci fıkrasının; (a) bendinde yer alan *"Aşağıdaki hâllerde sorumlulara beşyüzbin Türk Lirası idarî para cezası verilir:"* ibaresinin Kanun'un 3. maddesinde yer alan LPG'nin *"taşınması"* yönünden, (b) bendinde yer alan *"Aşağıdaki hâllerde sorumlulara ikiyüzellibin Türk Lirası idarî para cezası verilir:"* ibaresinin Kanun'un 7. maddesinin ikinci fıkrasının (4) numaralı bendi yönünden ve (c) bendinin 14. ve 15. maddeleri yönünden Anayasa'nın 2. maddesine aykırı olmadıklarına karar verilmiştir.

İtiraz konusu kurallar, (a) LPG taşıma faaliyetinin lisans alınmaksızın yapılması durumunda 500.000 TL, (b) otogaz istasyonlarında LPG tüpü dolumu ve satışı yapma, bu amaçla alet, makine ve teçhizat bulundurma halinde 250.000 TL ve (c) LPG dolum tesislerinde ve otogaz istasyonlarında sorumlu müdür ve yetkili personel bulundurma yükümlülüğünün ihlali durumunda da sorumlulara 50.000 TL maktu idari para cezası öngörmektedir. Bu para cezalarının güncel miktarları, sırasıyla 885.195 TL, 442.596 TL ve 88.517 TL'dir.

Öncelikle belirtmek gerekir ki, kişilerin can ve mal güvenliği açısından tehlike arzeden LPG ve otogaz faaliyetlerinin regüle edilmesine yönelik tedbirler alma, bu bağlamda bazı yükümlülüklerin ihlali durumunda yaptırımlar uygulama devletin görevidir. Hiç kuşkusuz bu tedbirlerin mahiyeti, uygulanacak cezaların türü ve miktarı konusunda kanun koyucu takdir yetkisine sahiptir.

Bu takdir yetkisinin anayasal sınırlar içinde adalet ve hakkaniyete uygun şekilde kullanılması gerekir. Başka bir ifadeyle, fiilin ağırlığı, failin kusuru ve ekonomik durumu, ağırlaştırıcı ve hafifletirici nedenler gibi etkenler dikkate alınarak uygulanan yaptırımın ölçülü olması zorunludur. Cezaya konu fiille ceza arasında gözetilmesi gereken bu ölçülülük hukuk devletin vazgeçilmez unsurudur.

Nispi cezalarla, alt ve üst sınırı belirlenen maktu cezalarda işlenen fiilin haksızlık derecesi ile failin kusuru ve ekonomik durumu esas alınabilecektir. Maktu para cezası ise failin durumunu dikkate alarak cezanın kişiselleştirilmesi imkanını ortadan kaldırmaktadır. Halbuki hakkaniyete uygun, adil ve ölçülü bir para cezasının failin kusuru, ekonomik durumu gibi etkenleri dikkate alması gerekir. Nitekim 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 17. maddesinin ikinci fıkrasına göre alt ve üst sınırları gösterilen *“idarî para cezasının miktarı belirlenirken işlenen kabahatin haksızlık içeriği ile failin kusuru ve ekonomik durumu birlikte göz önünde bulundurulur”*.

Mahkememiz, önceki bazı kararlarında failin ekonomik durumunu dikkate almayan para cezalarının adil ve hakkaniyete uygun olmayan sonuçlar doğurabileceğine dikkat çekmiştir. 3.7.2014 tarihli ve E.2014/62, K.2014/125 sayılı kararda, 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun ek 10. maddesinde yer alan *“44 üncü madde gereğince alınması zorunlu sertifikaları almaksızın faaliyet gösteren kişi mahallî mülkî amir tarafından onbin Türk Lirasından otuzbin Türk Lirasına kadar idarî para cezasıyla cezalandırılır.”* şeklindeki kural iptal edilmiştir.

Anayasa Mahkemesine göre, idari para cezasının alt sınırı küçük çaplı bir işletmenin ölçülü olmayacak şekilde cezalandırılabilmesine imkan tanımaktadır. Bu nedenle *“işletmelerin, ekonomik büyüklüğü ve sınıfına göre adil bir denge gözetilmeden, itiraz konusu kuralla ölçülü ve makul olmayan idari para cezası ile cezalandırılmaları, hukuk devletinin gereği olan “adalet” ve “hakkaniyet” ilkeleriyle bağdaşmamaktadır”*.

Anayasa Mahkemesi, daha yakın tarihli ve eldeki başvuru konusu kurallara benzer kuralları incelediği bir kararında da aynı yaklaşımla iptal kararı vermiştir. Mahkeme, 7.4.2016 tarihli ve E.2015/109, K.2016/28 sayılı kararında 5015 sayılı Petrol Piyasası Kanunu'nun 19. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan ve belli durumlarda sorumlulara *“sekiz yüz elli bin Türk Lirası”* ve *“altı yüz bin Türk Lirası”* tutarlarında idari para cezası verileceğini öngören hükümlerini incelemiştir.

Anayasa Mahkemesi itiraz konusu kurallarla öngörülen yaptırımların *“regülatif idari para cezası”* olduğunu, meblağları yüksek olduğundan bu

cezaların muhatapları üzerinde çok ağır sonuçlar doğurabildiğini, bu nedenle genellikle nispi ya da alt ve üst sınırları belirlenmek suretiyle düzenlendiğini belirtmiştir (§ 21). Mahkeme, iptal gerekçesini şu şekilde açıklamıştır: *“Bu idari para cezası maktu düzenlendiği için uygulanırken işlenen fiilin haksızlık içeriği, bayinin kusur durumu bir başka deyişle fiilin kasten veya taksirle işlenip işlenmediği hususları dikkate alınmadığı gibi bayilerin işletmelerinin ekonomik büyüklüğü, cirosu, kârı gibi kriterler de değerlendirilememektedir. Buna göre, tek pompa ile faaliyet gösteren ve uygulanan idari para cezası miktarı kadar yıllık cirosu bulunmayan bir akaryakıt istasyonu ile büyük ölçekteki akaryakıt istasyonunu işletenler açısından bu yükümlülüklerin ihlali halinde verilecek ceza miktarı aynı olmakla birlikte para cezasının miktarının yüksek olması göz önünde bulundurulduğunda tek pompa ile faaliyet gösteren ve cirosu yüksek olmayan akaryakıt bayisi için verilen ceza daha ağır sonuçlar doğurabilmektedir”* (§ 30).

Somut başvurularda, Anayasa Mahkemesinin bu kararında ulaştığı sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır. Başvuran Mahkemenin de belirttiği üzere, *“gerçek kişi olan ve kendisine ait tek araçla bu şekilde taşıma yapan kişiye verilen ceza ile nakliye filosu sahibi kişiye verilen ceza miktarı aynıdır.”* Aynı şekilde, *“üçra bir yerde olan, mevcut tek pompa ile faaliyet gösteren ve uygulanan idari para cezası miktarı kadar yıllık cirosu bulunmayan bir LPG otogaz istasyonu ile büyük ölçekteki bir LPG dolum tesisinde sorumlu müdür bulundurulmaması hâlinde”* uygulanacak para cezası aynı olmaktadır.

Hiç kuşkusuz, *“caydırıcılık”* idari para cezalarının en önemli amaçlarından biridir. Ancak, yüksek maktu para cezalarının ekonomik büyüklükleri aynı olmayan gerçek ve tüzel kişiler üzerinde aynı oranda caydırıcı olamayacağı açıktır. Ayrıca caydırıcılık makul ve ölçülü olmayan, dolayısıyla adalet ve hakkaniyet ilkeleriyle bağdaşmayan cezaları haklı gösteremez.

Açıklanan nedenlerle, itiraz konusu kuralların Anayasa’nın 2. maddesine aykırı olduğunu düşündüğümüzden, redde yönelik çoğunluk görüşüne katılmıyoruz.

Başkan
Zühtü ARSLAN

Üye
Recep KÖMÜRCÜ

Üye
Celal Mümtaz AKINCI

Üye
Hasan Tahsin GÖKCAN

KARŞIOY

5307 sayılı Kanun'un 23.1.2008 tarih ve 5728 sayılı Kanun ile değiştirilen 16. maddesinin ikinci fıkrasının (a) bendinde yer alan "Aşağıdaki hallerde sorumlulara beş yüz bin TL idari para cezası verilir" ibaresinin 5307 sayılı Kanun'un 3. maddesinde yer alan LPG'nin "TAŞINMASI" yönünden ile, (b) bendinde yer alan "Aşağıdaki hallerde sorumlulara iki yüz elli bin TL idari para cezası verilir" ibaresinin 5307 sayılı Kanun'un 7. maddesinin ikinci fıkrasının (4) nolu bendi yönünden ve (c) bendinin 5307 sayılı Kanun'un 14 ve 15. maddeleri yönünden Anayasa'ya aykırı olmadığı yönündeki Mahkememiz kararına aşağıdaki nedenlerle katılmamıştır.

İtirazen iptaline gelinen yasanın ilgili maddeleri uyarınca görülmekte bulunan Danıştay 13. Dairesinin 2013/2283 sayılı dosyasında, herhangi bir lisansı olmayan bir tanker içinde faturası ve irsaliyesi bulunmayan LPG bulunmuş olması nedeniyle 10.03.2012 tarihinde 679.629 TL, yine Danıştay 13. Dairesinin 2012/1203 sayılı dosyasında görülen davada, davaya ait LPG otogaz istasyonunda 1.11.2011 tarihli denetimde 20 adet 12 kg, 10 adet 3 kg tüpün satış için bekletilmesinin tespiti nedeniyle 308.194 TL ve yine aynı dairede görülen 2011/4171 sayılı dosyada, 20.12.2010 tarihli denetimde LPG otogaz istasyonunda sorumlu müdür bulunmadığı, pompacının da yetkili personel belgesi bulunmadığı nedenleri ile her bir fiil için 57.232 TL den 114.464 TL idari PARA CEZASI verildiği, fiilleri işleyenlere karşı gözetilmeyen adil denge sonucu ölçsüz ve makul olmayan idari para cezası ile karşı karşıya bırakılmanın hukuk devletinin adalet ve hakkaniyet ilkesi ile bağdaşmadığının ileri sürüldüğü görülmüştür.

Hukuk kurallarının ihlalleri haksız fiil niteliğinde olup her ihlal edilen eylemin toplum nezdinde haksızlık olgusu aynı değerde ve yoğunlukta olmayacağına göre cezanın belirlenmesinde gayenin aşılması için oransal değerler gözetilmesi de hukuk devleti gereklerindendir.

Eylem, fiili işleyen bilip istediği bir davranış sonucu kasıtlı işlenebileceği gibi, istenmeyen sonuca özensiz davranış ile de sebep olunabilmektedir. O halde eylem işleniş biçimi, ağırlığı, yol açtığı zarar, toplumsal niteleme gibi çeşitli unsurlar ile denetlenebilir bir olgu ve davranış biçimidir. İhlal edilen kural yönünden amaç failin bir dahaki fiilini önleme, caydırma, özen borcu altına sokma için müeyyide uygulama, olmalı iken idari yaptırım failin temel yaşama dair ekonomik gelişimine bağlı, maddi ve manevi varlığını yok edilmesine sebep olmamalı, olacak ölçüden uzak durmalıdır.

İdari düzeni korumaya yönelik, açık yetkiye dayalı idari yaptırımların ihlal ile ortaya çıkan haksızlıkları önleme ve giderilmesini amaçladığı açıktır. Bu nedenle düzenlenmiş Kabahatler Kanunu'nun 17. maddesine göre de cezaların maktu veya nispi olacağı ve alt üst sınır belirli para cezaları olarak da verilebileceği ifade edilmiştir.

Örneğin, 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun'un 77. maddesinin birinci fıkrasında yer alan, kanunun ilgili maddelerinde belirtilen yükümlülöklere aykırı hareketin 200 TL idari para cezası ile tecziyesinde yalnızca hukuka aykırı fiilin haksızlık içeriğı esas alınıp, failin kusurunun ağırlığı, ekonomik durumu gibi haller göz önünde bulundurulmamakta ise de, yaptırımın öngörüsünde adalet ve idareye olan güvenin sarsılmaması temeli ile eylemin nitelik ve niceliğine uygunluk ve orantınlılık ilkesi göz ardı edilmeyecektir. Nispi para cezalarında da ceza, nispet edildiğı şeyin değeridir. Cezada kullanılan nispete esas oranın uygulanmasında takdir hakkı bulunmasa da nispet edildiğı değere göre bu oranın ölçölölük ilkesine uygunluğunun denetlenmesine de mani hal bulunmamaktadır. İşlenen kabahatin haksızlık içeriğı ile kusurun ağırlığı ve ekonomik durumunu gözeten 17. maddenin ikinci fıkra uygulaması da bizatihi fiille orantılı ceza ilkesinin somutlaştırılmış halidir.

Yaşamı ekonomik nedenleri ile zorlaştıracak nitelikteki cezanın orantılı olduğu söylenemediğinde, uygulama adil ve hakkaniyetli de olmayacak, cezanın koruduğu kamusal fayda ile cezaya uğrayanın ihlal ettiği kural arasındaki dengede gözetilmiş sayılmayacaktır.

Genellikle devletin bağımsız kamusal kurumlarının yaptığı düzenlemelere riayet amacı ile kimi idari makamlarca (bağımsız idari otorite) uygulanan regülatif cezalar, muhatabı üzerinde somut olaylardaki gibi ağır etki ve sonuçlar doğurmaktadır.

Ancak, başvuran mahkemenin de belirttiği gibi mevzuat ihlalleri durumunda regülatif ceza öngören düzenlemelerde nispi veya alt ve üst sınırları gösterilen idari para cezaları uygulamalarının öngörüldüğü anlaşılmaktadır. Bu kapsamda regülasyon kurumlarından olan Rekabet Kurulu tarafından mevzuat ihlalleri durumunda uygulanacak idari para cezalarını düzenleyen 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanun'un 16. ve 17. maddeleri ile Radyo ve Televizyon Üst Kurulu'na yayın ihlallerinde uygulanacak idari para cezalarını düzenleyen 6112 sayılı Kanun'un 32. maddesinde nispi idari para cezaları, Tütün ve Alkol Piyasası Düzenleme Kurulu'na mevzuat ihlalleri durumunda uygulanacak yaptırımları düzenleyen 4733 sayılı Kanun'un 8. maddesinde alt ve üst sınırlar gösterilmek suretiyle idari para cezaları ve Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurulu'na mevzuat ihlallerinde uygulanacak idari para cezalarını düzenleyen 5809 sayılı Kanun'un 60. maddesinin birinci fıkrası ve ikinci fıkrası uyarınca nispi ve alt ve üst sınırlar gösterilmek suretiyle idari para cezaları verileceği öngörüldüğü anlaşılmaktadır.

İtirazen iptaline geline kurallarla benzerlik gösteren Danıştay 13. Dairesinin başvurusu üzerine Mahkememiz 5015 sayılı Petrol Piyasası Kanunu'nun "Aşağıdaki hallerde sorumlulara 850.000 TL para cezası verilir" bölümünü, değiştirilen 19. maddesinin ikinci fıkrası (a) bendi yönünden oyçokluğu ve yine "Aşağıdaki hallerde 600.000 TL idari para cezası verilir" bölümünü de 5015 sayılı Kanun'un 7. maddesinin dördüncü fıkrasının 3. cümlesinde yar alan "... bayi, sözleşme yaptığı yeni dağıtıcının ürünlerini pazarladığı anlaşılabilecek şekilde faaliyetine devam eder.." ibaresi yönünden yine aynı oyçokluğu ile 7/4/2016 günü içtihat olarak yeni sayılacak bir tarihte iptal etmiştir.

Mahkememizin benzer konuda verdiği bu kararda

İptale esas olan gerekçe de özetle;

Regülatif para cezalarının maktu olmasının işletmeler arasındaki ekonomik büyüklük ve sınıf farklılıklarına göre hakkaniyetsiz sonuçlar doğurabildiği, bu itibarla idari para cezası uygulanırken failin kusur durumu, fiilin hangi saik altında işlendiğini gözetmeyecek cezanın hukuk devletinde adalet ve hakkaniyet ilkeleri ile bağdaşmayacağı ifade edilerek kuralların Anayasa'nın 2. maddesine aykırı olduğuna karar verilmiş ve kurallar iptal edilmiştir.

Bu kararın karşı oy gerekçelerinde yer alan, petrol piyasası düzenlenirken güdülen özel amaç nedeniyle cezanın maktu olmasının yasa koyucunun takdirinde olduğu ya da muhtemel haksızlıklar esas alınarak ölçüsüz bulmanın yerinde olmayacağı yasa koyucunun bu takdirini denetlemenin yerindelik denetimi halini alacağı veya düzenlemenin etkililiği ve yasak fiilin işlenmesini önlemek için yaptırım caydırıcılık fonksiyonunu yerine getirmeli ifadeleri, hukuk teorisi olarak doğru olduğuna katılmakla birlikte anılan fikirlerle günümüz Anayasa yargısı ve modern ceza hukukunun evrenselleşen ilkeleri adına somut olay bazında katılmaya olanak yoktur.

Hukuk devleti her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurmak ve geliştirmekle mükelleftir. Her yasama işlemi kurgusunun yasa koyucunun takdir hakkının kapsamında olduğu açık olmakla birlikte, bu takdir hakkının denetimsiz bir keyfiyet olduğu algısı gibi nitelemeler bile Anayasa'nın 2. maddesi ile çelişecektir.

Kişinin refahını, huzurunu sağlamak, adalet ilkesi ile bağdaşmayacak ekonomik engeller getirmemek ve bu nedenle bireyinin temelde maddi manevi varlığını geliştirmekle ödevli devletin, bir ticari şahsiyetin varlığını tek bir idari yaptırım ile yıkmaması, yıkılmasına sebep olmaması veya yıkacağı anlaşılan engelleri ortadan kaldırması da asli görevlerindendir.

Elbette suç ile ceza arasındaki ilişkide adalete uygunluk ölçütü ile bunun denge gözetip gözetmediğinin belirlenmesi kolay olmayacaksa ise de yasa koyucu için bu zorluğu aşacak önlemlerin varlığının da inkarı mümkün değildir.

Toplumda yarattığı algı ve tahrip ettiği sosyal değerleri itibari ile adalet adına ve kabahat neviinden sayılan fiiller ile kasıt altında işlenen eylemlerin cezalandırılmasında aynı ceza hukuku ilkelerinin gözetilemeyeceği açıktır. Ancak yasa koyucunun öngördüğü yaptırım ile haksız fiilin gerçekleşmesinin tekrarını önlemekteki asıl amacın bireyin ekonomik, maddi ve manevi varlığının devamını sağlayacak sınır çerçevesinde olması da adalet ve hakkaniyet gereği Anayasal bir yükümlülüktür.

Mahkememiz içtihatlarında takdir yetkisinin sınırsız olmadığına genel kabul gördüğü dikkate alındığında, yetki denetimlerinde, denetimin Anayasa'da belirtilen ceza ve yaptırımlara ilişkin Anayasal ilkelerle sınırlı olmayıp evrensel ceza hukuku ilkelerini de gözetmesi gerektiği açıktır.

Mevzuatımızda kabahat ve yaptırım arasındaki dengenin korunması gerektiğine ilişkin açık bir ilke olmamakla birlikte, bu dengeyi gözlemleyebilmenin önemli ölçütlerinden birisi ise eylem ve ona uygulanan yaptırımın nicelik ve niteliklerine bakmak olmalıdır. Aksi hal ise denetimsiz bir alan yaratmak olacaktır.

Suç ve ceza arasında gözetilmesi beklenen hakkaniyet ve dengenin, adalet duygusuna ve sisteme olan inançta getireceği faydalar gözden uzak tutulamaz. Hukuki güvenlik, kurala ve yasaya uygunluk ve bağlılık, eylemin nitelenmesindeki açıklık, şeffaflık, hukukilik, sisteme ve adalete olan güven, suç ve ceza sürecinin toplumsal analizi, caydırıcılığı, düzenleyiciliği, denetleyiciliği gibi tüm alanlar suç ve ceza dengesinin gözetilmesindeki temel unsurlar olup yasa koyucunun, ceza siyasetini belirlemede etkili ve vazgeçilmeyecek unsurlardır.

Regülatif ceza spesifik bir alandaki düzeni koruma için geliştirilmiş idari ceza iken kabahat cezaları genel kamu düzenine ilişkin olup nitelik ve nicelik olarak birbirlerinden ayrılırlar.

Ne gereğinden fazla, ne de yetersiz kalacak bir yaptırımı belirleyecek ölçü ORANTILILIKTIR. Bu ölçüte maksada uygun kullanma, cezanın alt üst hadlerini belirleme şansı verildiğinde aynı ihlalin yinelenmemesi sağlanacak ancak öngörülen cezada hakkaniyeti aşmış sayılmayacaktır. Bu ölçünün hukuki ihtilaflarda uygulanabilmesi ise aynı zamanda idari bir işlemin hukuka uygunluk değerlendirilmesi ilkesi olup adaletin dağıtımının en etkili ögesidir.

Ekonomik ölçekte yüksek tutarlı cezalarda alt ve üst sınır miktarında belirlilik suçun unsurlarını, oluşunu, kastını, kusuru değerlendirme fırsatı veren, hakkaniyet ve adillğin temelini oluşturan, takdirdeki keyfiyeti kaldıran önemli bir ayrıçtır. Dolayısıyla, suçun sübutuna götüren tüm unsurlar değerlendirilmeden, sadece kabahatin işlenmiş olmasının varlığının, ihlal eylemine ceza uygulanması için yeterli kabul içerdği fikrini yeterli bulmamaktayım.

Nitekim, akademik dünyada Ali ULUSOY tarafından idari para cezalarının maktu olarak belirlenmesinin hukuka uygun olup olmadığı noktasında yapılan değerlendirmede; regülatif cezalar ile kabahatlerin ayrı ayrı incelenmesi gerektiği ifade edilmiştir. Yazara göre, kabahat olarak verilen idari para cezalarının maktu olarak öngörülmesinde herhangi bir sorun bulunmamaktadır. Bu cezalar genellikle gerçek kişilere verildiğinden, ciroya veya başka bir göreceli referansa oranla verilmesinin anlamlı olmayacağı, her ne kadar fiilin ağırlığına göre bir değerlendirme marjı (alt-üst sınır) konulması yerindelik açısından daha uygun görünse de bu tür cezaların çoğunlukla çok düşük meblağlı olduklarından ekstradan bir işlem maliyeti ile vakit harcamamak ve daha pratik olmak adına, sabit ve tek bir maktu ceza uygulamasının ölçüsüz veya orantısız olmadığı görüşü dile getirilmiştir.

Buna karşılık, ULUSOY, regülatif cezaların meblağ, etki ve sonuçlarıyla muhatapları üzerinde çok ağır sonuçlar doğuran ve genellikle tüzel kişilere uygulanan cezalar olduğunu, bu nedenle ya cezaya muhatap

işletmenin cirosu, geliri ve kârı gibi objektif bir referans baz alınarak nispi şekilde belirlenmesi ya da maktu olarak belirlenecekse mutlaka alt ve üst limit belirlenerek fiilin ağırlığı ve hafifletici – ağırlaştırıcı nedenlerin dikkate alınması gerektiğini, bu iki seçenekten birisinin benimsenmediği cezanın maktu olarak belirlendiği durumlarda idari cezanın ölçülü ve adil olamayacağını ifade etmiştir. Örneğin, 5307 sayılı Kanunu’nun 16. maddesine göre LPG mevzuatına aykırı davranan bayilere 2012 yılı için 250.000 TL idari para cezası verilmekte olduğunu, Kanun’un bu cezayı nispi değil maktu olarak öngörmüş ve alt üst limit belirlemeyerek sabitlediğini, bunu anlamının Kanun’un EPDK’ya işletmenin işlediği fiilin ağırlığı, kastının varlığı, ekonomik durumu, (kârı ve cirosu) gibi değerlendirme marjı tanımamış olmasıdır. Oysa bu tutarda bir ceza, büyük bir şehir merkezinde çok iyi iş yapan ve cirosu ve geliri çok yüksek bir bayi için herhangi bir anlam ve caydırıcılık ifade etmezken, kırsal bir yöredeki cirosu çok düşük bir bayi için ekonomik anlamda yıkımla eş değer olabilir. Bu durum ise cezaların ölçülü ve adil olması ilkesiyle bağdaşmayacaktır.

Tüm yukarıda anlatılan ve katıldığım nedenler ile 2015/109 Esas, 2016/28 Karar ve 7.4.2016 sayılı karardan ayrılmayı gerektirir bir neden bulunmadığından çoğunluk görüşüne katılmamıştır. Kural Anayasa’nın 2. maddesine aykırıdır.

Üye
Serruh KALELİ

I- ALFABETİK İNDEKS

A

1. 22.5.1930 tarihli ve 1632 sayılı **Askeri Ceza Kanunu**’nun, 22.1.2004 tarihli ve 5080 sayılı Kanun’un 1. maddesiyle değiştirilen 67. maddesinin birinci fıkrasının (A) bendinin, Anayasa’nın 2., 10. ve 23. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebi. (K: 2016/132, E: 2016/11)..... 967

2. 21.6.1927 tarihli ve 1111 sayılı **Askerlik Kanunu**’na, 10.12.2014 tarihli ve 6582 sayılı Kanun’un 1. maddesiyle eklenen geçici 52. maddenin beşinci fıkrasının, Anayasa’nın 2., 10., 11. ve 72. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebi. (K: 2016/152, E: 2016/5)..... 1049

B

3. 27.3.2015 tarihli ve 6639 sayılı **Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun**’un; A- 30. maddesiyle değiştirilen 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun’un geçici 3. maddesinin (2) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan “...*bu maddenin yürürlük tarihi itibarıyla abonesi bulunan mevcut internet servis sağlayıcıları...*” ibaresinin, B- 40. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinin, Anayasa’nın Başlangıç kısmı ile 2., 6., 7., 9., 11., 125. ve 138. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebi. (K: 2016/156, E: 2015/88)..... 1081

D

4. 14.7.1965 tarihli ve 657 sayılı **Devlet Memurları Kanunu**’na, 12.7.2013 tarihli ve 6495 sayılı Kanun’un 9. maddesiyle eklenen geçici 41. maddenin dördüncü fıkrasının üçüncü cümlesinin, Anayasa’nın 13. ve 41. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talepleri. (K: 2016/35, E: 2015/98)..... 773

H

5. 2.12.2014 tarihli ve 6572 sayılı **Hâkimler ve Savcılar Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun**'un; A- 8. maddesiyle 6.1.1982 tarihli ve 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 11. maddesinin (2) numaralı fıkrasında yer alan "*Başkanlar*" ibaresinin "*Başkanlık*" şeklinde değiştirilmesinin, B- 10. maddesiyle 2575 sayılı Kanun'un 14. maddesinin (2) ve (4) numaralı fıkralarında yer alan "*Başkanlar*" ibarelerinin "*Başkanlık*" şeklinde değiştirilmesinin, C- 12. maddesiyle 2575 sayılı Kanunu'nun 17. maddesinin değiştirilen (1) numaralı fıkrasının birinci, ikinci ve beşinci cümlelerinin, D- 13. maddesiyle 2575 sayılı Kanun'un 26. maddesinin; a- Değiştirilen ikinci fıkrasının, b- Üçüncü fıkrasında yer alan "*Başkanlar*" ibaresinin "*Başkanlık*" şeklinde değiştirilmesinin, E- 14. maddesiyle 2575 sayılı Kanun'un 27. maddesinin ikinci fıkrasının değiştirilen ikinci cümlesinde yer alan "...*dava daireleri arasındaki iş bölümü...*" ve "...*Başkanlık Kurulu tarafından belirlenir.*" ibarelerinin, F- 18. maddesiyle değiştirilen 2575 sayılı Kanun'un 52/A maddesinin; a- (1) numaralı fıkrasının (a), (b), (c) ve (d) bentlerinin, b- (2) numaralı fıkrasının, G- 20. maddesiyle 2575 sayılı Kanun'a eklenen geçici 26. maddenin; a- (3) numaralı fıkrasının "*Başkanlık Kurulu, iş durumunu dikkate alarak daireler arasındaki iş bölümünü yeniden belirler...*" bölümünün, b- (4) numaralı fıkrasının, H- 26. maddesiyle 4.2.1983 tarihli ve 2797 sayılı Yargıtay Kanunu'nun 59. maddesinin yürürlükten kaldırılmasının, I- 27. maddesiyle 2797 sayılı Kanun'a eklenen geçici 14. maddenin; a- Dördüncü fıkrasının "*Yeni oluşan Birinci Başkanlık Kurulu, iş durumunu dikkate alarak daireler arasındaki iş bölümünü yeniden belirler...*" bölümünün, b- Beşinci fıkrasının, Anayasa'nın 2., 36., 37., 125., 138., 154. ve 155. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebi. (K: 2016/12, E: 2015/18)..... 601

6. 1- 12.1.2011 tarihli ve 6100 sayılı **Hukuk Muhakemeleri Kanunu**'nun 350. ve 367. maddelerinin (2) numaralı fıkralarında yer alan "*Kişiler hukuku, aile hukuku...*", "*...ile ilgili...*" ve "*...haklara ilişkin kararlar kesinleşmedikçe yerine getirilemez.*" ibarelerinin, 2- 18.6.1927 tarihli ve 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun; a- 26.9.2004 tarihli ve 5236 sayılı Kanun'un 16. maddesiyle yeniden düzenlenen 433. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan "*Kişiler ve aile hukukuna...*" ve "*...ilişkin kararlar kesinleşmedikçe yerine getirilemez.*"

ibarelerinin, b- 443. maddesinin dördüncü fıkrasında yer alan "...aile ve şahsın hukukuna mütedair hükümler katiyet kesbetmedikçe icra olunamaz." ibaresinin, Anayasa'nın 41. maddesine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine karar verilmesi talebi. (K: 2016/20, E: 2015/104)..... 673

7. 12.1.2011 tarihli ve 6100 sayılı **Hukuk Muhakemeleri Kanunu**'nun 150. maddesinin; 1- (1) numaralı fıkrasının, 2- (2) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "...veya dosya işleminden kaldırılır..." ibaresinin, 3- (4), (5) ve (6) numaralı fıkralarının, Anayasa'nın 36. ve 141. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine karar verilmesi talebi. (K: 2016/36, E: 2016/10)..... 789

8. 12.1.2011 tarihli ve 6100 sayılı **Hukuk Muhakemeleri Kanunu**'nun; 1- 166. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan "...bu karar, diğer mahkemeyi bağlar." ibaresinin, 2- 167. maddesinin (1) numaralı fıkrasının; a- Birinci cümlesinde yer alan "...sonradan birleştirilmiş davaların..." ibaresinin, b- İkinci cümlesinin, Anayasa'nın 36., 37. ve 141. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine karar verilmesi talebi. (K: 2016/125, E: 2016/9)..... 935

K

9. 4.11.1983 tarihli ve 2942 sayılı **Kamulaştırma Kanunu**'nun 4. maddesinin birinci fıkrasının, Anayasa'nın 35. maddesine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebi. (K: 2016/19, E: 2015/2)..... 665

10. 4.11.1983 tarihli ve 2942 sayılı **Kamulaştırma Kanunu**'nun, 24.4.2001 tarihli ve 4650 sayılı Kanun'un 6. maddesiyle değiştirilen 11. maddesinin birinci fıkrasının (f) bendi ile ikinci fıkrasının, Anayasa'nın 35. ve 46. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine karar verilmesi talebi. (K: 2016/45, E: 2015/55)..... 817

11. 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 "...kurul üyesi..." ibarelerinin, Anayasa'nın 91. maddesine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine karar verilmesi talebi. (K: 2016/14, E: 2016/15)..... 649

12. 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 9. maddenin üçüncü fıkrasının ikinci cümlesinin, Anayasa'nın 91. maddesine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebi. (K: 2016/25, E: 2016/28)..... 691

13. A- 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; 1- Ek 10. maddenin birinci fıkrasının (c) bendinde yer alan "*Merkez teşkilatlarında;...*" ibaresinin, 2- (III) sayılı Ücret ve Tazminat Gösterge Cetveli'nin (1) numaralı sırasında yer alan "*...nün (ğ) bendi...*" ibaresi ile bu ibareden sonra gelen "*...merkez teşkilatına ait...*" ibaresinin, B- 14.7.1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'na ekli (IV) sayılı Makam Tazminatı Cetveli'nin (8) numaralı sırasının 666 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 5. maddesiyle değiştirilen (b) bendinde yer alan "*...nün (ğ) bendi...*" ve "*...merkez teşkilatına ait...*" ibarelerinin, Anayasa'nın 91. maddesine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine karar verilmesi talebi. (K: 2016/30, E: 2016/34)..... 747

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 9. maddenin dokuzuncu fıkrasında yer alan "*...çeşitli statülerde istihdam edilen sözleşmeli personele;...*" ibaresinin, 5393 sayılı Kanun'un 49. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca çalışan sözleşmeli personel yönünden Anayasa'nın 91. maddesine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebi. (K: 2016/31, E: 2016/35)..... 763

15. 18.3.1924 tarihli ve 442 sayılı **Köy Kanunu**'nun 74. maddesine, 27.5.2007 tarihli ve 5673 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle eklenen yedinci fıkrada yer alan "*...kısa ve uzun vadeli sigorta kolları açısından sigortalı sayılmazlar.*" ibaresinin Anayasa'nın 2., 10. ve 60. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebi. (K: 2016/21, E: 2015/67)..... 683

M

16. 22.12.2014 tarihli ve 6583 sayılı 2015 Yılı **Merkezi Yönetim Bütçe Kanunu**’nun; A- 6. maddesinin; 1- (1) numaralı fıkrasının, a- (a) bendinin, b- (b) bendinde yer alan “...değişiklik konusu projelere ait ödeneklerle ilgili kurumlar arası aktarmaya,” ibaresinin, 2- (2) numaralı fıkrasının ikinci ve üçüncü cümlelerinin, 3- (3) numaralı fıkrasında yer alan “...fonksiyonel sınıflandırma ayırımına bakılmaksızın...” ibaresinin, 4- (5) numaralı fıkrasının üçüncü cümlesinin “...bu değişikliğin gerektirdiği tertipler arası ödenek aktarması işlemlerinin tamamı ilgili kurumun talebi üzerine 5018 sayılı Kanunun 21 inci maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan sınırlamalara tabi olmaksızın İçişleri Bakanlığı tarafından gerçekleştirilir.” bölümünün, B- 9. maddesinin (1) numaralı fıkrasının “...(kurulu gücü 500 MW üzerinde olan baraj ve HES projeleri, Gebze-Haydarpaşa, Sirkeci-Halkalı Banliyö Hattının İyileştirilmesi ve Demiryolu Boğaz Tüp Geçşi İnşaatı Projesi, Ulaştırma, Denizcilik ve Haberleşme Bakanlığınca gerçekleştirilecek şehir içi raylı ulaşım sistemleri ve metro yapım projeleri ile diğer demiryolu yapımı ve çeken araç projeleri hariç...)” bölümünün, C- Eki E-Cetveli’nin; 1- (18) numaralı sırasında yer alan açıklamanın birinci cümlesinde yer alan “...tarafından açılacak özel hesap...” ibaresi ile ikinci cümlesinin, 2- (19) numaralı sırasında yer alan açıklamanın ikinci cümlesinin, 3- (20) numaralı sırasında yer alan açıklamanın ikinci cümlesinde yer alan “...adına açılacak özel bir hesaba...” ve “...Kalkınma Bakanı tarafından belirlenecek usul ve esaslar çerçevesinde...” ibarelerinin, 4- (30) numaralı sırasında yer alan açıklamanın ikinci cümlesinin, 5- (40) numaralı sırasında yer alan açıklamanın, 6- (64) numaralı sırasında yer alan açıklamanın, 7- (85) numaralı sırasında yer alan açıklamanın, Anayasa’nın 2., 6., 7., 87., 88., 89., 124., 161. ve 163. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebi. (K: 2016/47, E: 2015/7).....

849

O

17. 25.7.2016 tarihli ve 668 sayılı **Olağanüstü Hal Kapsamında Alınması Gereken Tedbirler ile Bazı Kurum ve Kuruluşlara Dair Düzenleme Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname**’nin; A- 1. maddesinde yer alan “...ve bazı kurum ve kuruluşlara dair...” ibaresinin, B- 4. maddesinin (1), (2), (3), (4) ve (7) numaralı fıkralarının, C- 5., 6., 7., 10., 11., 12., 13., 14., 15., 16., 17., 18., 19., 20., 21., 22., 23., 24., 25., 26., 27., 28., 29., 30., 31., 32., 33., 34., 35., 36. ve 38. maddelerinin,

Anayasa'nın Başlangıcı ile 2., 6., 7., 8., 11. ve 121. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebi. (K: 2016/159, E: 2016/166)..... 1093

18. 25.7.2016 tarihli ve 669 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Tedbirler Alınması ve Milli Savunma Üniversitesi Kurulması ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname'nin; A- 1. maddesinde yer alan "...ve Milli Savunma Üniversitesinin kurulmasına ilişkin usul ve esasların düzenlenmesi ..." ibaresinin, B- 5., 6., 7., 8., 9., 10., 12., 13., 14., 15., 16., 17., 18., 21., 22., 23., 24., 25., 26., 27., 28., 29., 30., 31., 32., 33., 34., 35., 36., 37., 38., 39., 40., 41., 42., 43., 44., 45., 46., 47., 48., 49., 50., 51., 52., 53., 54., 55., 56., 57., 58., 59., 60., 61., 62., 63., 64., 65., 66., 67., 68., 69., 70., 71., 72., 73., 74., 75., 76., 77., 78., 79., 80., 81., 82., 83., 84., 85., 86., 87., 88., 89., 90., 91., 92., 93., 94., 95., 96., 97., 98., 99., 100., 101., 102., 103., 104., 106., 107., 108., 109., 110., 111., 112. ve 113. maddelerinin, C- 20. maddesiyle 26.10.1963 tarihli ve 357 sayılı Askeri Hakimler Kanunu'na eklenen geçici 13. maddenin, Ç- 105. maddesinin; 1- (1) numaralı fıkrasının, 2- (2) numaralı fıkrasının son cümlesinin, Anayasa'nın Başlangıcı ile 2., 6., 7., 8., 11., 91. ve 121. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebi. (K: 2016/160, E: 2016/167)..... 1121

19. 12.11.2012 tarihli ve 6360 sayılı On Dört İlde Büyükşehir Belediyesi ve Yirmi Yedi İlçe Kurulması ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un geçici 1. maddesinin; 1- (1) numaralı fıkrasında yer alan "...valinin uygun göreceği..." ibaresinin, 2- (5) numaralı fıkrasında yer alan "...ilgisine göre..." ibarelerinin, Anayasa'nın 2. ve 7. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebi. (K: 2016/27, E: 2015/94)..... 709

P

20. 4.12.2003 tarihli ve 5015 sayılı Petrol Piyasası Kanunu'nun; 1- 28.3.2013 tarihli ve 6455 sayılı Kanun'un 44. maddesiyle değiştirilen 19. maddesinin ikinci fıkrasının (c) bendinin "Aşağıdaki hallerde, sorumlulara sekiz yüz elli bin Türk Lirası idari para cezası verilir:" bölümünün, bendin (3) numaralı alt bendindeki "8. maddenin ihlali" yönünden, 2- 23.1.2008 tarihli ve 5728 sayılı Kanun'un 522. maddesiyle

değiştirilen 19. maddesinin ikinci fıkrasının (a) bendinin “Aşağıdaki hallerde, sorumlulara altı yüz bin Türk Lirası idari para cezası verilir:” bölümünün, bendin (4) numaralı alt bendindeki “7. maddenin ihlali” yönünden, Anayasa’nın 2. maddesine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talepleri. (K: 2016/28, E: 2015/109).....

719

21. 4.7.1934 tarihli ve 2559 sayılı **Polis Vazife ve Salâhiyet Kanunu**’nun 24.11.2004 tarihli ve 5259 sayılı Kanun’un 1. maddesiyle yeniden düzenlenen 6. maddesinin ikinci fıkrasının beşinci cümlesinin, Anayasa’nın 2., 36. ve 155. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebi. (K: 2016/17, E: 2016/19).....

657

S

22. 2.3.2005 tarihli ve 5307 sayılı **Sıvılaştırılmış Petrol Gazları (LPG) Piyasası Kanunu ve Elektrik Piyasası Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun**’un, 23.1.2008 tarihli ve 5728 sayılı Kanun’un 569. maddesiyle değiştirilen 16. maddesinin ikinci fıkrasının; A- (a) bendinde yer alan “Aşağıdaki hâllerde sorumlulara beşyüzbin Türk Lirası idarî para cezası verilir:” ibaresinin bendin (1) numaralı alt bendi yönünden, B- (b) bendinde yer alan “Aşağıdaki hâllerde sorumlulara ikiyüzellibin Türk Lirası idarî para cezası verilir:” ibaresinin bendin (1) numaralı alt bendi yönünden, C- (c) bendinin 5307 sayılı Kanun’un 14. ve 15. maddeleri yönünden, Anayasa’nın 2. maddesine aykırılıkları ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebi. (K: 2016/161, E: 2015/73).....

1177

23. 1- 17.7.1964 tarihli ve 506 sayılı **Sosyal Sigortalar Kanunu**’nun, 16.10.2007 tarihli ve 5698 sayılı Kanun’un 1. maddesiyle yapılan değişiklik öncesi yürürlükte bulunan 58. maddesinin birinci fıkrasının, 2- 31.5.2006 tarihli ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu’nun 17.4.2008 tarihli ve 5754 sayılı Kanun’un 15. maddesiyle değiştirilen 27. maddesinin üçüncü fıkrasının “Malûllük aylığı almakta iken bu Kanuna göre veya yabancı bir ülke mevzuatı kapsamında çalışmaya başlayanların malûllük aylıkları, çalışmaya başladıkları tarihi takip eden ödeme dönemi başında kesilir...” bölümünün, Anayasa’nın 5., 10., 13., 48., 49. ve 61. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebi. (K: 2016/133, E: 2015/105).....

981

T

- 24.** 21.2.2014 tarihli ve 6526 sayılı **Terörle Mücadele Kanunu ve Ceza Muhakemesi Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun**’un 1. maddesiyle, 12.4.1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu’na eklenen geçici 14. maddenin dördüncü fıkrasının birinci cümlesinde yer alan “...bulundukları aşamadan itibaren kovuşturmaya devam edilmek üzere...” ibaresinin Anayasa’nın 2., 10., 36. ve 38. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebi. (K: 2016/26, E: 2015/53)..... 699
- 25.** 1- 11.1.2011 tarihli ve 6098 sayılı **Türk Borçlar Kanunu**’nun 347. maddesinin birinci fıkrasının üçüncü cümlesinin ve ikinci fıkrasının, 2- 12.1.2011 tarihli ve 6101 sayılı Türk Borçlar Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun’un 1. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan “...sona erme ve tasfiye, Türk Borçlar Kanunu hükümlerine tabidir.” ibaresinin ve geçici 2. maddesinin, Anayasa’nın 2., 6., 13., 35., 48. ve 173. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine karar verilmesi talebi. (K: 2016/151, E: 2015/102).... 1031
- 26.** 26.9.2004 tarihli ve 5237 sayılı **Türk Ceza Kanunu**’nun, 18.6.2014 tarihli ve 6545 sayılı Kanun’un 63. maddesiyle değiştirilen 143. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan “...verilecek ceza yarı oranında artırılır.” ibaresinin, Anayasa’nın 2. ve 10. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebi. (K: 2016/37, E: 2016/16)..... 799
- 27.** 26.9.2004 tarihli ve 5237 sayılı **Türk Ceza Kanunu**’nun, 18.6.2014 tarihli ve 6545 sayılı Kanun’un 59. maddesiyle değiştirilen 103. maddesinin; 1- (1) numaralı fıkrasının (b) bendi dışında kalan bölümünün, 2- (2) numaralı fıkrasının, 3- (3) numaralı fıkrasının (a) bendinin, Anayasa’nın 2., 5., 10. ve 41. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine karar verilmesi talebi. (K: 2016/46, E: 2015/108)..... 827
- 28.** 26.9.2004 tarihli ve 5237 sayılı **Türk Ceza Kanunu**’nun 167. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan “Yağma ve nitelikli yağma hariç...” ibaresinin, Anayasa’nın 2. ve 10. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebi. (K: 2016/124, E: 2016/3)..... 927

29. 26.9.2004 tarihli ve 5237 sayılı **Türk Ceza Kanunu**’nun 123. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan “...ya da aynı maksatla hukuka aykırı başka bir davranışta bulunulması...” ibaresinin, Anayasa’nın 2. ve 38. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebi. (K: 2016/153, E: 2016/44)..... 1059

30. 26.9.2004 tarihli ve 5237 sayılı **Türk Ceza Kanunu**’nun 168. maddesine, 2.7.2012 tarihli ve 6352 sayılı Kanun’un 84. maddesiyle eklenen (5) numaralı fıkra da yer alan “... zararın hüküm verilinceye kadar tamamen tazmin edilmesi halinde ise, verilecek ceza üçte birine kadar indirilir...” ibaresinin Anayasa’nın 2., 10. ve 36. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebi. (K: 2016/154, E: 2016/128). 1065

31. 27.1.1954 tarihli ve 6235 sayılı **Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği Kanunu**’na, 19.4.1983 tarihli ve 66 sayılı Kanun Hükmünde Kararname’nin 12. maddesiyle eklenen ek 1. maddenin, Anayasa’nın 135. maddesine aykırılığı ileri sürülerek iptaline ve yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi talebi. (K: 2016/128, E: 2015/106)..... 957

32. 20.5.2016 tarihli ve 6718 sayılı **Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun**’un 1. maddesiyle 7.11.1982 tarihli ve 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’na eklenen geçici 20. maddenin, Anayasa’nın 85. ve 6216 sayılı Kanun’un 54. maddeleri uyarınca iptaline ve yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi talepleri. (K: 2016/117, E: 2016/54)..... 915

V

33. 4.1.1961 tarihli ve 213 sayılı **Vergi Usul Kanunu**’nun mükerrer 355. maddesine, 16.7.2004 tarihli ve 5228 sayılı Kanun’un 10. maddesiyle eklenen dördüncü fıkra da yer alan “...bu maddeye göre uygulanan cezalardan az olmamak üzere...” ibaresinin, Anayasa’nın 2. ve 73. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebi. (K: 2016/155, E: 2016/124)..... 1071

- 34.** 11.6.2010 tarihli ve 5996 sayılı **Veteriner Hizmetleri, Bitki Sağlığı, Gıda ve Yem Kanunu**’nun 31. maddesinin (8) numaralı fıkrasında yer alan “...veya yetkilendirilmiş veteriner hekim...” ibaresinin, Anayasa’nın 2. ve 128. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline ve yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi talebi. (K: 2016/44, E: 2015/72)..... 805

Y

- 35.** 4.4.2013 tarihli ve 6458 sayılı **Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu**’nun; 1- 76. maddesinin (2) numaralı fıkrasında yer alan “72 nci ve...” ibaresinin, 2- 80. maddesinin (1) numaralı fıkrasının; a- (ç) bendinde yer alan “...72 nci ve ...” ibaresinin, b- (d) bendinin birinci cümlesinde yer alan “...on beş gün içinde...” ibaresinin, Anayasa’nın 2., 10., 13., 16., 36. ve 142. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine karar verilmesi talebi. (K: 2016/134, E: 2016/29)..... 1007

- 36.** 4.4.2013 tarihli ve 6458 sayılı **Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu**’nun 53. maddesinin (3) numaralı fıkrasının birinci ve üçüncü cümlelerinde yer alan “...on beş gün...” ibarelerinin, Anayasa’nın 2., 10., 36. ve 142. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine karar verilmesi talebi. (K: 2016/135, E: 2016/37)..... 1021

- 37.** 4.11.1981 tarihli ve 2547 sayılı **Yükseköğretim Kanunu**’na, 19.11.2014 tarihli ve 6569 sayılı Kanun’un 32. maddesiyle eklenen geçici 70. maddenin; 1- Birinci fıkrasının birinci cümlesinin, 2- Üçüncü fıkrasının, Anayasa’nın 2., 10., 49. ve 55. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve birinci fıkrasının birinci cümlesinin yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi talepleri. (K: 2016/127, E: 2016/13)..... 943

II.YASA NUMARASINA GÖRE İPTAL VE İTİRAZ DAVALARI DİZİNİ

Yasa No	İptali İstenilen Hükümlerin Yer Aldığı Yasanın Adı	Karar	Esas	Tür	Sf
213	Vergi Usul Kanunu'nun mükerrer 355. maddesine, 16.7.2004 tarihli ve 5228 sayılı Kanun'un 10. maddesiyle eklenen dördüncü fıkrada yer alan "...bu maddeye göre uygulanan cezalardan az olmamak üzere..." ibaresinin, Anayasa'nun 2. ve 73. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebi.	2016/155	2016/124	İTİZ	1071
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 "...kurul üyesi..." ibarelerinin, Anayasa'nun 91. maddesine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine karar verilmesi talebi.	2016/14	2016/15	İTİZ	649
375	Kanun Hükmünde Kararname'ye 11.10.2011 tarihli ve 666 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 1. maddesiyle eklenen ek 9. maddenin üçüncü fıkrasının ikinci cümlesinin, Anayasa'nın 91. maddesine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebi.	2016/25	2016/28	İTİZ	691
375	A- Kanun Hükmünde Kararname'ye, 11.10.2011 tarihli ve 666 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 1. maddesiyle eklenen; 1- Ek 10. maddenin birinci fıkrasının (c) bendinde yer alan "Merkez teşkilatlarında..." ibaresinin, 2- (III) sayılı Ücret ve Tazminat Gösterge Cetveli'nin (1) numaralı sırasında yer alan "...nın (ğ) bendi..." ibaresi ile bu ibareden sonra gelen "...merkez teşkilatına ait..." ibaresinin, B- 14.7.1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'na ekli (IV) sayılı Makam Tazminatı Cetveli'nin (8) numaralı sırasının 666 sayılı	2016/30	2016/34	İTİZ	747

	Kanun Hükümünde Karamame'nin 5. maddesiyle değiştirilen (b) bendinde yer alan "...nın (ğ) bendi..." ve "...merkez teşkilatına ait..." ibarelerinin, Anayasa'nun 91. maddesine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine karar verilmesi talebi.				
375	Kanun Hükümünde Karamame'ye 11.10.2011 tarihli ve 666 sayılı Kanun Hükümünde Karamame'nin 1. maddesiyle eklenen ek 9. maddenin dokuzuncu fıkrasında yer alan "...çeşitli statülerde istihdam edilen sözleşmeli personele,..." ibaresinin, 5393 sayılı Kanun'un 49. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca çalışan sözleşmeli personel yönünden Anayasa'nun 91. maddesine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebi.	2016/31	2016/35	İTZ	763
442	Köy Kanunu'nun 74. maddesine, 27.5.2007 tarihli ve 5673 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle eklenen yedinci fıkrada yer alan "...kisa ve uzun vadeli sigorta kolları açısından sigortalı sayılmazlar." ibaresinin Anayasa'nun 2., 10. ve 60. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebi.	2016/21	2015/67	İTZ	683
506	1- Sosyal Sigortalar Kanunu'nun, 16.10.2007 tarihli ve 5698 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle yapılan değişiklik öncesi yürürlükte bulunan 58. maddesinin birinci fıkrasının, 2- 31.5.2006 tarihli ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 17.4.2008 tarihli ve 5754 sayılı Kanun'un 15. maddesiyle değiştirilen 27. maddesinin üçüncü fıkrasının "Malîlülük aylığı almakta iken bu Kanuna göre veya yabancı bir ülke mevzuatı kapsamında çalışmaya başlayanların malîlülük aylıkları, çalışmaya bağladıkları tarihi takip eden ödeme dönemi başında kesilir..." bölümünün, Anayasa'nın 5., 10., 13., 48., 49. ve 61. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebi.	2016/133	2015/105	İTZ	981

657	Devlet Memurları Kanunu'na, 12.7.2013 tarihli ve 6495 sayılı Kanun'un 9. maddesiyle eklenen geçici 41. maddenin dördüncü fıkrasının üçüncü cümlesinin, Anayasa'nın 13. ve 41. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talepleri.	2016/35	2015/98	İTZ	773
668	Olağanüstü Hal Kapsamında Alınması Gerekten Tedbirler ile Bazı Kurum ve Kuruluşlara Dair Düzenleme Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin; A- 1. maddesinde yer alan "...ve bazı kurum ve kuruluşlara dair..." ibaresinin, B- 4. maddesinin (1), (2), (3), (4) ve (7) numaralı fıkralarının, C- 5., 6., 7., 10., 11., 12., 13., 14., 15., 16., 17., 18., 19., 20., 21., 22., 23., 24., 25., 26., 27., 28., 29., 30., 31., 32., 33., 34., 35., 36. ve 38. maddelerinin, Anayasa'nın Başlangıcı ile 2., 6., 7., 8., 11. ve 121. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebi.	2016/159	2016/166	İPT	1093
669	Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Tedbirler Alınması ve Milli Savunma Üniversitesi Kurulması ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname'nin; A- 1. maddesinde yer alan "...ve Milli Savunma Üniversitesinin kurulmasına ilişkin usul ve esasların düzenlenmesi ..." ibaresinin, B- 5., 6., 7., 8., 9., 10., 12., 13., 14., 15., 16., 17., 18., 21., 22., 23., 24., 25., 26., 27., 28., 29., 30., 31., 32., 33., 34., 35., 36., 37., 38., 39., 40., 41., 42., 43., 44., 45., 46., 47., 48., 49., 50., 51., 52., 53., 54., 55., 56., 57., 58., 59., 60., 61., 62., 63., 64., 65., 66., 67., 68., 69., 70., 71., 72., 73., 74., 75., 76., 77., 78., 79., 80., 81., 82., 83., 84., 85., 86., 87., 88., 89., 90., 91., 92., 93., 94., 95., 96., 97., 98., 99., 100., 101., 102., 103., 104., 106., 107., 108., 109., 110., 111., 112. ve 113. maddelerinin, C- 20. maddesiyle 26.10.1963 tarihli ve 357 sayılı Askeri Hakimler Kanunu'na eklenen geçici 13. maddenin, Ç- 105. maddesinin; 1- (1) numaralı fıkrasının, 2- (2) numaralı fıkrasının son cümlesinin, Anayasa'nın Başlangıcı ile 2., 6., 7., 8., 11., 91.	2016/160	2016/167	İPT	1121

	ve 121. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebi.				
1111	Askerlik Kanunu'na, 10.12.2014 tarihli ve 6582 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle eklenen geçici 52. maddenin beşinci fıkrasının, Anayasa'nın 2., 10., 11. ve 72. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebi.	2016/152	2016/5	İTZ	1049
1632	Askeri Ceza Kanunu'nun, 22.1.2004 tarihli ve 5080 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle değiştirilen 67. maddesinin birinci fıkrasının (A) bendinin, Anayasa'nın 2., 10. ve 23. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebi.	2016/132	2016/11	İTZ	967
2547	Yükseköğretim Kanunu'na, 19.11.2014 tarihli ve 6569 sayılı Kanun'un 32. maddesiyle eklenen geçici 70. maddenin; 1- Birinci fıkrasının birinci cümlesinin, 2- Üçüncü fıkrasının, Anayasa'nın 2., 10., 49. ve 55. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve birinci fıkrasının birinci cümlesinin yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi talepleri.	2016/127	2016/13	İTZ	943
2559	Polis Vazife ve Salâhiyet Kanunu'nun 24.11.2004 tarihli ve 5259 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle yeniden düzenlenen 6. maddesinin ikinci fıkrasının beşinci cümlesinin, Anayasa'nın 2., 36. ve 155. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebi.	2016/17	2016/19	İTZ	657
2942	Kamulaştırma Kanunu'nun 4. maddesinin birinci fıkrasının, Anayasa'nın 35. maddesine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebi.	2016/19	2015/2	İTZ	665
2942	Kamulaştırma Kanunu'nun, 24.4.2001 tarihli ve 4650 sayılı Kanun'un 6. maddesiyle değiştirilen 11. maddesinin birinci fıkrasının (f) bendi ile ikinci fıkrasının, Anayasa'nın 35. ve 46. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine karar verilmesi talebi.	2016/45	2015/55	İTZ	817

5015	Petrol Piyasası Kanunu'nun; 1- 28.3.2013 tarihli ve 6455 sayılı Kanun'un 44. maddesiyle değiştirilen 19. maddesinin ikinci fıkrasının (c) bendinin " <i>Aşağıdaki hallerde, sorumlulara sekiz yüz elli bin Türk Lirası idari para cezası verilir:</i> " bölümünün, bendin (3) numaralı alt bendindeki " <i>8. maddenin ihlali</i> " yönünden, 2- 23.1.2008 tarihli ve 5728 sayılı Kanun'un 522. maddesiyle değiştirilen 19. maddesinin ikinci fıkrasının (a) bendinin " <i>Aşağıdaki hallerde, sorumlulara altı yüz bin Türk Lirası idari para cezası verilir:</i> " bölümünün, bendin (4) numaralı alt bendindeki " <i>7. maddenin ihlali</i> " yönünden, Anayasa'nın 2. maddesine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talepleri.	2016/28	2015/109	İTZ	719
5237	Türk Ceza Kanunu'nun, 18.6.2014 tarihli ve 6545 sayılı Kanun'un 63. maddesiyle değiştirilen 143. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan " <i>...verilecek ceza yarı oranında artırılır.</i> " ibaresinin, Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebi.	2016/37	2016/16	İTZ	799
5237	Türk Ceza Kanunu'nun, 18.6.2014 tarihli ve 6545 sayılı Kanun'un 59. maddesiyle değiştirilen 103. maddesinin; 1- (1) numaralı fıkrasının (b) bendi dışında kalan bölümünün, 2- (2) numaralı fıkrasının, 3- (3) numaralı fıkrasının (a) bendinin, Anayasa'nın 2., 5., 10. ve 41. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine karar verilmesi talebi.	2016/46	2015/108	İTZ	827
5237	Türk Ceza Kanunu'nun 167. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan " <i>Yağma ve nitelikli yağma hariç...</i> " ibaresinin, Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebi.	2016/124	2016/3	İTZ	927
5237	Türk Ceza Kanunu'nun 123. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan " <i>...ya da aynı maksatla hukuka aykırı başka bir davranışta bulunulması...</i> " ibaresinin, Anayasa'nın 2. ve 38. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebi.	2016/153	2016/44	İTZ	1059

5237	Türk Ceza Kanunu'nun 168. maddesine, 2.7.2012 tarihli ve 6352 sayılı Kanun'un 84. maddesiyle eklenen (5) numaralı fıkra da yer alan "... <i>zararını hüküm verilinceye kadar tamamen tazmin edilmesinde ise, verilecek ceza üçte birine kadar indirilir...</i> " ibaresinin Anayasa'nın 2., 10. ve 36. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebi.	2016/154	2016/128	İTZ	1065
5307	Sivilleştirilmiş Petrol Gazları (LPG) Piyasası Kanunu ve Elektrik Piyasası Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un, 23.1.2008 tarihli ve 5728 sayılı Kanun'un 569. maddesiyle değiştirilen 16. maddesinin ikinci fıkrasının; A- (a) bendinde yer alan " <i>Aşağıdaki hâllerde sorumlulara beşyüzbin Türk Lirası idarî para cezası verilir:</i> " ibaresinin bendin (1) numaralı alt bendi yönünden, B- (b) bendinde yer alan " <i>Aşağıdaki hâllerde sorumlulara ikiyüzellibin Türk Lirası idarî para cezası verilir:</i> " ibaresinin bendin (1) numaralı alt bendi yönünden, C- (c) bendinin 5307 sayılı Kanun'un 14. ve 15. maddeleri yönünden, Anayasa'nın 2. maddesine aykırılıkları ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebi.	2016/161	2015/73	İTZ	1177
5996	Veteriner Hizmetleri, Bitki Sağlığı, Gıda ve Yem Kanunu'nun 31. maddesinin (8) numaralı fıkrasında yer alan " <i>...veya yetkilendirilmiş veteriner hekim...</i> " ibaresinin, Anayasa'nın 2. ve 128. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline ve yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi talebi.	2016/44	2015/72	İTZ	805
6098	1- Türk Borçlar Kanunu'nun 347. maddesinin birinci fıkrasının üçüncü cümlesinin ve ikinci fıkrasının, 2- 12.1.2011 tarihli ve 6101 sayılı Türk Borçlar Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'un 1. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan " <i>...sona erme ve tasfiye, Türk Borçlar Kanunu hükümlerine tabidir.</i> " ibaresinin ve geçici 2. maddesinin, Anayasa'nın 2., 6., 13., 35., 48. ve 173. maddelerine	2016/151	2015/102	İTZ	1031

	aykırılığı ileri sürülerek iptallerine karar verilmesi talebi.				
6100	1- Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 350. ve 367. maddelerinin (2) numaralı fıkralarında yer alan " <i>Kişiler hukuku, aile hukuku...</i> ", " <i>...ile ilgili...</i> " ve " <i>...haklara ilişkin kararlar kesinleşmedikçe yerine getirilemez.</i> " ibarelerinin, 2- 18.6.1927 tarihli ve 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun; a- 26.9.2004 tarihli ve 5236 sayılı Kanun'un 16. maddesiyle yeniden düzenlenen 433. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan " <i>Kişiler ve aile hukukuna...</i> " ve " <i>...ilişkin kararlar kesinleşmedikçe yerine getirilemez.</i> " ibarelerinin, b- 443. maddesinin dördüncü fıkrasında yer alan " <i>...aile ve şahsın hukukuna mütedair hükümler katıyet kesbetmedikçe icra olunamaz.</i> " ibaresinin, Anayasa'nın 41. maddesine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine karar verilmesi talebi.	2016/20	2015/104	İTZ	673
6100	Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 150. maddesinin; 1- (1) numaralı fıkrasının, 2- (2) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan " <i>...veya dosya işlemden kaldırılır...</i> " ibaresinin, 3- (4), (5) ve (6) numaralı fıkralarının, Anayasa'nın 36. ve 141. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine karar verilmesi talebi.	2016/36	2016/10	İTZ	789
6100	Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun; 1- 166. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan " <i>...bu karar, diğer mahkemeyi bağlar.</i> " ibaresinin, 2- 167. maddesinin (1) numaralı fıkrasının; a- Birinci cümlesinde yer alan " <i>...sonradan birleştirilmiş davaların...</i> " ibaresinin, b- İkinci cümlesinin, Anayasa'nın 36., 37. ve 141. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine karar verilmesi talebi.	2016/125	2016/9	İTZ	935
6235	Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği Kanunu'na, 19.4.1983 tarihli ve 66 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 12. maddesiyle eklenen ek 1. maddenin, Anayasa'nın 135. maddesine aykırılığı ileri sürülerek iptaline ve yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi talebi.	2016/128	2015/106	İTZ	957

6360	On Dört İlde Büyükşehir Belediyesi ve Yirmi Yedi İlçe Kurulması ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un geçici 1. maddesinin; 1- (1) numaralı fıkrasında yer alan "... <i>valinin uygun göreceği...</i> " ibaresinin, 2- (5) numaralı fıkrasında yer alan "... <i>ilgisine göre...</i> " ibarelerinin, Anayasa'nın 2. ve 7. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebi.	2016/27	2015/94	İTZ	709
6458	Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nun; 1- 76. maddesinin (2) numaralı fıkrasında yer alan " <i>72 nci ve...</i> " ibaresinin, 2- 80. maddesinin (1) numaralı fıkrasının; a- (ç) bendinde yer alan "... <i>72 nci ve ...</i> " ibaresinin, b- (d) bendinin birinci cümlesinde yer alan "... <i>on beş gün içinde...</i> " ibaresinin, Anayasa'nın 2., 10., 13., 16., 36. ve 142. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine karar verilmesi talebi.	2016/134	2016/29	İTZ	1007
6458	Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nun 53. maddesinin (3) numaralı fıkrasının birinci ve üçüncü cümlelerinde yer alan "... <i>on beş gün...</i> " ibarelerinin, Anayasa'nın 2., 10., 36. ve 142. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine karar verilmesi talebi.	2016/135	2016/37	İTZ	1021
6526	Terörle Mücadele Kanunu ve Ceza Muhakemesi Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 1. maddesiyle, 12.4.1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'na eklenen geçici 14. maddenin dördüncü fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "... <i>bulundukları aşamadan itibaren kovuşturmaya devam edilmek üzere...</i> " ibaresinin Anayasa'nın 2., 10., 36. ve 38. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebi.	2016/26	2015/53	İTZ	699
6572	Hâkimler ve Savcılar Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un; A- 8. maddesiyle 6.1.1982 tarihli ve 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 11.	2016/12	2015/18	İPT	601

				maddesinin (2) numaralı fıkrasında yer alan “Başkanlar” ibaresinin “Başkanlık” şeklinde değiştirilmesinin, B- 10. maddesiyle 2575 sayılı Kanun’un 14. maddesinin (2) ve (4) numaralı fıkralarında yer alan “Başkanlar” ibarelerinin “Başkanlık” şeklinde değiştirilmesinin, C- 12. maddesiyle 2575 sayılı Kanun’un 17. maddesinin değiştirilen (1) numaralı fıkrasının birinci, ikinci ve beşinci cümlelerinin, D- 13. maddesiyle 2575 sayılı Kanun’un 26. maddesinin; a- Değiştirilen ikinci fıkrasının, b- Üçüncü fıkrasında yer alan “Başkanlar” ibaresinin “Başkanlık” şeklinde değiştirilmesinin, E- 14. maddesiyle 2575 sayılı Kanun’un 27. maddesinin ikinci fıkrasının değiştirilen ikinci cümlesinde yer alan “...dava daireleri arasındaki iş bölümü...” ve “...Başkanlık Kurulu tarafından belirlenir.” ibarelerinin, F- 18. maddesiyle değiştirilen 2575 sayılı Kanun’un 52/A maddesinin; a- (1) numaralı fıkrasının (a), (b), (c) ve (d) bentlerinin, b- (2) numaralı fıkrasının, G- 20. maddesiyle 2575 sayılı Kanun’a eklenen geçici 26. maddenin; a- (3) numaralı fıkrasının “Başkanlık Kurulu, iş durumunu dikkate alarak daireler arasındaki iş bölümünü yeniden belirler...” bölümünün, b- (4) numaralı fıkrasının, H- 26. maddesiyle 4.2.1983 tarihli ve 2797 sayılı Yargıtay Kanunu’nun 59. maddesinin yürürlükten kaldırılmasının, I- 27. maddesiyle 2797 sayılı Kanun’a eklenen geçici 14. maddenin; a- Dördüncü fıkrasının “Yeni oluşan Birinci Başkanlık Kurulu, iş durumunu dikkate alarak daireler arasındaki iş bölümünü yeniden belirler...” bölümünün, b- Beşinci fıkrasının, Anayasa’nın 2., 36., 37., 125., 138., 154. ve 155. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebi.
--	--	--	--	--

6583	2015 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanunu'nun; A- 6. maddesinin; 1- (1) numaralı fıkrasının, a- (a) bendinin, b- (b) bendinde yer alan "...değişiklik konusu projelere ait ödeneklerle ilgili kurumlar arası aktarmaya," ibaresinin, 2- (2) numaralı fıkrasının ikinci ve üçüncü cümlelerinin, 3- (3) numaralı fıkrasında yer alan "...fonksiyonel sınıflandırma ayırımına baktımsınız..." ibaresinin, 4- (5) numaralı fıkrasının üçüncü cümlesinin "...bu değişikliğin gerektirdiği tertipler arası ödenek aktarması işlemlerinin tamamı ilgili kurumun talebi üzerine 5018 sayılı Kanunun 21 inci maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan sınırlamalara tabi olmaksızın İçişleri Bakanlığı tarafından gerçekleştirilir." bölümünün, B- 9. maddesinin (1) numaralı fıkrasının "...(kurulu gücü 500 MW üzerinde olan baraj ve HES projeleri, Gebze-Haydarpaşa, Sirkeci-Halkalı Banliyö Hattının iyileştirilmesi ve Demiryolu Boğaz Tüp Geçişi İnşaatı Projesi, Ulaştırma, Denizcilik ve Haberleşme Bakanlığınca gerçekleştirilecek şehir içi raylı ulaşım sistemleri ve metro yapımı projeleri ile diğer demiryolu yapımı ve çeken araç projeleri hariç...)" bölümünün, C- Eki E-Cetveli'nin; 1- (18) numaralı sırasında yer alan açıklamanın birinci cümlesinde yer alan "...tarafından açılacak özel hesap..." ibaresi ile ikinci cümlesinin, 2- (19) numaralı sırasında yer alan açıklamanın ikinci cümlesinin, 3- (20) numaralı sırasında yer alan açıklamanın ikinci cümlesinde yer alan "...adına açılacak özel bir hesaba..." ve "...Kalkınma Bakanı tarafından belirlenecek usul ve esaslar çerçevesinde..." ibarelerinin, 4- (30) numaralı sırasında yer alan açıklamanın ikinci cümlesinin, 5- (40) numaralı sırasında yer alan açıklamanın, 6- (64) numaralı sırasında yer alan açıklamanın, 7- (85) numaralı sırasında yer alan açıklamanın, Anayasa'nın 2., 6., 7., 87., 88., 89., 124., 161. ve 163. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebi.	2016/47	2015/7	iPT	849
------	--	---------	--------	-----	-----

6639	Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Karamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un; A- 30. maddesiyle değiştirilen 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun'un geçici 3. maddesinin (2) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "... <i>bu maddenin yürürlük tarihi itibarıyla aboneleri bulunan mevcut internet servis sağlayıcıları...</i> " ibaresinin, B- 40. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinin, Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 2., 6., 7., 9., 11., 125. ve 138. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebi.	2016/156	2015/88	İTZ	1081
6718	Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 1. maddesiyle 7.11.1982 tarihli ve 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'na eklenen geçici 20. maddenin, Anayasa'nın 85. ve 6216 sayılı Kanun'un 54. maddeleri uyarınca iptaline ve yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi talepleri.	2016/117	2016/54	İPT	915

III- ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI DİZİNİ

1- Karar Numarasına Göre

Karar	Esas	Dava Türü*	Sayfa
2016/12	2015/18	İİD.....	601
2016/14	2016/15	İİD.....	649
2016/17	2016/19	İİD	657
2016/19	2015/2	İİD.....	665
2016/20	2015/104	İİD.....	673
2016/21	2015/67	İİD.....	683
2016/25	2016/28	İİD.....	691
2016/26	2015/53	İİD.....	699
2016/27	2015/94	İİD.....	709
2016/28	2015/109	İİD.....	719
2016/30	2016/34	İİD.....	747
2016/31	2016/35	İİD.....	763
2016/35	2015/98	İİD.....	773
2016/36	2016/10	İİD.....	789
2016/37	2016/16	İİD.....	799
2016/44	2015/72	İİD.....	805
2016/45	2015/55	İİD.....	817
2016/46	2015/108	İİD.....	827
2016/47	2015/7	İİD.....	849
2016/117	2016/54	İİD.....	915
2016/124	2016/3	İİD.....	927
2016/125	2016/9	İİD.....	935
2016/127	2016/13	İİD.....	943
2016/128	2015/106	İİD.....	957
2016/132	2016/11	İİD.....	967

*İİD: İptal ve İtiraz Davası

2016/133	2015/105	İİD.....	981
2016/134	2016/29	İİD.....	1007
2016/135	2016/37	İİD.....	1021
2016/151	2015/102	İİD.....	1031
2016/152	2016/5	İİD.....	1049
2016/153	2016/44	İİD.....	1059
2016/154	2016/128	İİD.....	1065
2016/155	2016/124	İİD.....	1071
2016/156	2015/88	İİD.....	1081
2016/159	2016/166	İİD.....	1093
2016/160	2016/167	İİD.....	1121
2016/161	2015/73	İİD.....	1177

2- Esas Numarasına Göre

Esas	Karar	Dava Türü	Sayfa
2015/2	2016/19	İİD.....	665
2015/7	2016/47	İİD.....	849
2015/18	2016/12	İİD.....	601
2015/53	2016/26	İİD.....	699
2015/55	2016/45	İİD.....	817
2015/67	2016/21	İİD.....	683
2015/72	2016/44	İİD.....	805
2015/73	2016/161	İİD.....	1177
2015/88	2016/156	İİD.....	1081
2015/94	2016/27	İİD.....	709
2015/98	2016/35	İİD.....	773
2015/102	2016/151	İİD.....	1031
2015/104	2016/20	İİD.....	673
2015/105	2016/133	İİD.....	981
2015/106	2016/128	İİD.....	957
2015/108	2016/46	İİD.....	827
2015/109	2016/28	İİD.....	719

2016/3	2016/124	İİD.....	927
2016/5	2016/152	İİD.....	1049
2016/9	2016/125	İİD.....	935
2016/10	2016/36	İİD.....	789
2016/11	2016/132	İİD.....	967
2016/13	2016/127	İİD.....	943
2016/15	2016/14	İİD.....	649
2016/16	2016/37	İİD.....	799
2016/19	2016/17	İİD.....	657
2016/28	2016/25	İİD.....	691
2016/29	2016/134	İİD.....	1007
2016/34	2016/30	İİD.....	747
2016/35	2016/31	İİD.....	763
2016/37	2016/135	İİD.....	1021
2016/44	2016/153	İİD.....	1059
2016/54	2016/117	İİD.....	915
2016/124	2016/155	İİD.....	1071
2016/128	2016/154	İİD.....	1065
2016/166	2016/159	İİD.....	1093
2016/167	2016/160	İİD.....	1121

3- Resmi Gazete Tarihine Göre

RG Tarihi	Sayısı	Esas	Karar	Dava Türü	Sayfa
25.03.2016	29664	2016/15	2016/14	İİD.....	649
08.04.2016	29678	2016/19	2016/17	İİD.....	657
08.04.2016	29678	2015/104	2016/20	İİD.....	673
15.04.2016	29685	2015/2	2016/19	İİD.....	665
15.04.2016	29685	2015/67	2016/21	İİD.....	683
28.04.2016	29697	2016/28	2016/25	İİD.....	691
03.05.2016	29701	2015/94	2016/27	İİD.....	709
03.05.2016	29701	2015/109	2016/28	İİD.....	719
17.05.2016	29715	2015/18	2016/12	İİD.....	601
24.05.2016	29721	2016/34	2016/30	İİD.....	747

24.05.2016	29721	2016/35	2016/31	İİD.....	763
31.05.2016	29728	2015/98	2016/35	İİD.....	773
31.05.2016	29728	2016/16	2016/37	İİD.....	799
03.06.2016	29731	2016/10	2016/36	İİD.....	789
09.06.2016	29737	2016/54	2016/117	İİD.....	915
28.06.2016	29756	2015/55	2016/45	İİD.....	817
13.07.2016	29769	2015/108	2016/46	İİD.....	827
28.07.2016	29784	2015/53	2016/26	İİD.....	699
28.07.2016	29784	2016/3	2016/124	İİD.....	927
28.07.2016	29784	2016/9	2016/125	İİD.....	935
21.09.2016	29834	2015/72	2016/44	İİD.....	805
21.09.2016	29834	2016/13	2016/127	İİD.....	943
22.09.2016	29835	2015/7	2016/47	İİD.....	849
23.09.2016	29836	2015/106	2016/128	İİD.....	957
23.09.2016	29836	2016/11	2016/132	İİD.....	967
23.09.2016	29836	2016/29	2016/134	İİD.....	1007
23.09.2016	29836	2016/37	2016/135	İİD.....	1021
11.10.2016	29854	2015/105	2016/133	İİD.....	981
11.10.2016	29854	2016/44	2016/153	İİD.....	1059
11.10.2016	29854	2016/124	2016/155	İİD.....	1071
18.10.2016	29861	2015/102	2016/151	İİD.....	1031
18.10.2016	29861	2016/5	2016/152	İİD.....	1049
19.10.2016	29862	2016/128	2016/154	İİD.....	1065
19.10.2016	29862	2015/88	2016/156	İİD.....	1081
03.11.2016	29877	2015/73	2016/161	İİD.....	1177
04.11.2016	29878	2016/166	2016/159	İİD.....	1093
04.11.2016	29878	2016/167	2016/160	İİD.....	1121

4-Karar Tarihine Göre

Karar Tarihi	Esas	Karar	Dava Türü	Sayfa
10.02.2016	2015/18	2016/12	İİD.....	601
16.03.2016	2016/15	2016/14	İİD.....	649
16.03.2016	2016/19	2016/17	İİD.....	657
16.03.2016	2015/2	2016/19	İİD.....	665
16.03.2016	2015/104	2016/20	İİD.....	673

16.03.2016	2015/67	2016/21	IID.....	683
07.04.2016	2016/28	2016/25	IID.....	691
07.04.2016	2015/53	2016/26	IID.....	699
07.04.2016	2015/94	2016/27	IID.....	709
07.04.2016	2015/109	2016/28	IID.....	719
05.05.2016	2016/34	2016/30	IID.....	747
05.05.2016	2016/35	2016/31	IID.....	763
05.05.2016	2015/98	2016/35	IID.....	773
05.05.2016	2016/10	2016/36	IID.....	789
05.05.2016	2016/16	2016/37	IID.....	799
26.05.2016	2015/72	2016/44	IID.....	805
26.05.2016	2015/55	2016/45	IID.....	817
26.05.2016	2015/108	2016/46	IID.....	827
26.05.2016	2015/7	2016/47	IID.....	849
03.06.2016	2016/54	2016/117	IID.....	915
22.06.2016	2016/3	2016/124	IID.....	927
22.06.2016	2016/9	2016/125	IID.....	935
22.06.2016	2016/13	2016/127	IID.....	943
22.06.2016	2015/106	2016/128	IID.....	957
14.07.2016	2016/11	2016/132	IID.....	967
14.07.2016	2015/105	2016/133	IID.....	981
14.07.2016	2016/29	2016/134	IID.....	1007
14.07.2016	2016/37	2016/135	IID.....	1021
07.09.2016	2015/102	2016/151	IID.....	1031
07.09.2016	2016/5	2016/152	IID.....	1049
07.09.2016	2016/44	2016/153	IID.....	1059
07.09.2016	2016/128	2016/154	IID.....	1065
07.09.2016	2016/124	2016/155	IID.....	1071
07.09.2016	2015/88	2016/156	IID.....	1081
12.10.2016	2016/166	2016/159	IID.....	1093
12.10.2016	2016/167	2016/160	IID.....	1121
12.10.2016	2015/73	2016/161	IID.....	1177

IV- ANAYASA MADDELERİ DİZİNİ*

Başlangıç:	1084, 1088, 1090, 1110
m. 2:	611, 612, 615, 616, 618, 619, 621, 624, 625, 626, 627, 630, 639, 640, 641, 643, 659, 662, 686, 688, 689, 702, 703, 706, 714, 715, 718, 729, 731, 732, 733, 738, 742, 744, 800, 801, 803, 809, 811, 831, 832, 835, 836, 839, 841, 843, 867, 872, 892, 893, 895, 929, 932, 947, 950, 951, 952, 970, 973, 975, 978, 1011, 1015, 1016, 1018, 1023, 1026, 1027, 1029, 1037, 1040, 1041, 1043, 1052, 1053, 1055, 1057, 1060, 1061, 1062, 1067, 1069, 1076, 1078, 1084, 1085, 1087, 1088, 1090, 1110, 1166, 1190, 1191, 1192, 1193, 1194, 1195, 1198, 1200, 1204, 1207
m. 5:	738, 742, 831, 835, 987, 990, 991, 993, 994, 999, 1000
m. 6:	861, 864, 1037, 1040, 1084, 1088, 1090, 1110, 1114, 1117, 1166, 1171, 1173
m. 7:	715, 716, 718, 861, 864, 884, 892, 893, 895, 1084, 1088, 1090, 1110, 1166
m. 8:	1110, 1166
m. 9:	1084, 1088, 1090
m. 10:	686, 688, 689, 702, 706, 759, 800, 803, 831, 835, 929, 930, 932, 947, 950, 952, 970, 973, 987, 990, 999, 1016, 1018, 1027, 1029, 1052, 1053, 1055, 1057, 1067, 1068, 1069
m. 11:	652, 695, 754, 766, 1052, 1055, 1084, 1088, 1090, 1110, 1114, 1117, 1166, 1171, 1173
m. 13:	744, 780, 781, 783, 970, 971, 972, 973, 975, 978, 979, 987, 990, 1013, 1015, 1016, 1018, 1023, 1024, 1025, 1026, 1027, 1029, 1037, 1038, 1040, 1041, 1043, 1169
m. 15:	1113, 1169
m. 16:	1024

* Anayasa maddeleri, kararların esas inceleme aşamasından itibaren indekslenmiş olup, iptal ve itiraz başvurularının gerekçe bölümlerinde dayanan maddeleri içermemektedir.

Anayasa Maddeleri Dizini

m. 23:	970, 971, 973, 975, 978, 979
m. 35:	822, 824, 825, 1037, 1040
m. 36:	611, 614, 615, 616, 618, 619, 621, 624, 627, 629, 630, 659, 660, 661, 662, 702, 703, 706, 793, 794, 796, 939, 942, 1011, 1012, 1013, 1015, 1016, 1018, 1022, 1023, 1024, 1025, 1026, 1027, 1029, 1067, 1069
m. 37:	611, 614, 615, 616, 618, 619, 621, 627, 629, 630, 702, 703, 704, 706, 939, 942
m. 38:	702, 706, 737, 744, 845, 979, 1060, 1061, 1062
m. 41:	679, 680, 682, 780, 781, 783, 831, 834, 835
m. 46:	822, 823, 824, 825
m. 48:	987, 988, 990, 994, 1037, 1038, 1040, 1041, 1043
m. 49:	947, 950, 987, 988, 990, 994, 999, 1000
m. 55:	947, 950
m. 60:	686, 687, 688, 689
m. 61:	987, 990, 991, 993, 994, 997, 999, 1000
m. 70:	780, 781, 782, 783
m. 72:	1052, 1055, 1056
m. 73:	1076, 1078
m. 83:	922, 923
m. 84:	923
m. 85:	923, 924, 925
m. 87:	861, 862, 864, 867, 872, 876, 877, 880, 881, 882, 884, 886, 887, 901, 903, 905, 906
m. 88:	635, 636, 637, 785, 786, 787, 814, 815, 816, 861, 862, 864, 876, 877, 880, 881, 882, 884, 954, 955, 956, 1044, 1045, 1046
m. 89:	861, 862, 864, 876, 877, 880, 881, 882, 884
m. 90:	1113, 1169
m. 91:	651, 652, 653, 655, 694, 695, 696, 698, 752, 753, 754, 756, 759, 761, 766, 767, 769, 1111, 1116, 1166, 1168, 1173

Anayasa Maddeleri Dizini

m. 119:	1111, 1167
m. 120:	1111, 1167
m. 121:	1110, 1111, 1114, 1115, 1118, 1166, 1167, 1168, 1170, 1174
m. 122:	1111, 1114, 1168, 1170
m. 123:	959
m. 124:	884, 892, 895
m. 125:	621, 622, 624, 644, 647, 1012, 1023, 1024, 1084, 1088, 1090, 1113, 1116, 1170, 1172, 1173
m. 127:	960, 964
m. 128:	780, 781, 782, 783, 809, 810, 811
m. 135:	958, 959, 960, 961, 962, 963, 964, 965, 966
m. 138:	611, 612, 615, 616, 618, 619, 621, 627, 630, 1084, 1086, 1087, 1088, 1090
m. 139:	611, 612, 613, 615, 627, 628, 630
m. 141:	612, 620, 659, 660, 661, 662, 705, 793, 794, 796, 939, 941, 942, 1014, 1016, 1017, 1018, 1026, 1027, 1028, 1029
m. 142:	659, 660, 661, 662, 702, 703, 704, 706, 793, 794, 796, 939, 940, 942, 1011, 1012, 1015, 1016, 1017, 1018, 1023, 1024, 1026, 1027, 1028, 1029
m. 148:	635, 636, 637, 651, 694, 753, 766, 785, 786, 814, 815, 923, 924, 954, 955, 1045, 1046, 1113, 1114, 1115, 1116, 1118, 1170, 1171, 1173, 1174
m. 152:	758, 760, 933, 1015, 1051, 1073, 1188
m. 153:	733, 734, 756, 758, 761, 769, 770, 812, 813, 836, 837, 974
m. 154:	627, 628, 629, 630, 642, 643
m. 155:	611, 612, 614, 615, 616, 617, 618, 619, 620, 621, 639, 640, 641, 659, 660, 662
m. 159:	622, 644, 647, 1113, 1170
m. 161:	861, 862, 863, 864, 867, 872, 876, 877, 880, 881, 882, 884, 886, 887, 892, 893, 894, 895, 901, 903, 905, 906, 911

Anayasa Maddeleri Dizini

m. 162:	862, 901, 911
m. 163:	652, 754, 767, 860, 861, 862, 864, 866, 867, 886, 887, 901, 911
m. 173:	1037, 1040
m. 175:	924

