



Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi

58/1 2021



ANAYASA MAHKEMESİ KARARLAR DERGİSİ

Sayı: 58

1. Cilt

2021



Anayasa Mahkemesi Yayınları
ISSN 1300-9729
ISBN: 978-605-2378-78-6 (1. Cilt)
ISBN: 978-605-2378-77-9 (Tk)

2021 yılında Resmi Gazete’de yayımlanan Anayasa Mahkemesi Kararlarının özgün
şekliyle yer aldığı bu dergide, sınıflandırma
“karar numarasına” göre yapılmıştır.

Kütüphane ve Yayın Komisyonu

Engin YILDIRIM (Başkan)
Mustafa Eyyub DEMİRBAŞ (Üye)
Mücahit AYDIN (Üye)

Kitabı Yayına Hazırlayan

Anayasa Mahkemesi Başkanlığı
Yayın ve Halkla İlişkiler Müdürlüğü

Adres : Ahlatlıbel Mahallesi İncek Şehit Savcı
Mehmet Selim Kiraz Bulvarı No: 4
06805 Çankaya/Ankara

Telefon : (312) 463 73 00

Faks : (312) 463 74 00

e-posta : bilgi@anayasa.gov.tr

Twitter : @AYMBASKANLIGI

Web : www.anayasa.gov.tr

Tasarım ve Baskı

EPAMAT

Basın Yayın Promosyon San. Tic. Ltd. Şti.

Telefon : (0312) 394 48 63

Faks : (0312) 394 48 65

Web : www.epamat.com.tr

Baskı Tarihi:

Nisan, 2022

Dizinler

I- Alfabetik İndeks.....	927
II- Yasa Numarasına Göre İptal ve İtiraz Davaları Dizini.....	937
III- Karar-Esas-Resmi Gazete Tarihi-Karar Tarihine Göre Dizinler	949
IV- Anayasa Maddeleri Dizini.....	953

Esas Sayısı : 2018/27

Karar Sayısı : 2020/49

Karar Tarihi : 24/9/2020

İPTAL DAVASINI AÇAN: Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri Engin ALTAY, Özgür ÖZEL, Engin ÖZKOÇ ile birlikte 121 milletvekili

İPTAL DAVASININ KONUSU: 23/12/2017 tarihli ve 7066 sayılı 2018 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanunu'nun;

A. 6. maddesinin;

1. (1) numaralı fıkrasının (a) bendinin,

2. (2) numaralı fıkrasında yer alan "...fonksiyonel sınıflandırma ayırımına bakılmaksızın..." ibaresinin,

B. 9. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinin "(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 "BAZI ÖDENEKLERİN KULLANIMINA VE HARCAMALARA İLİŞKİN ESASLAR" başlıklı E-Cetveli'nin;

1. (10) numaralı sırasındaki açıklamanın (a) paragrafının;

a. Birinci cümlesinde yer alan "...özel hesaba aktarılarak..." ibaresinin,

b. İkinci ve üçüncü cümlelerinin,

2. (16) numaralı sırasındaki açıklamanın;

a. Birinci cümlesinde yer alan "...açılacak özel hesaba..." ibaresinin,

b. Üçüncü cümlesinin,

3. (17) numaralı sırasındaki açıklamanın;

a. Birinci cümlesinde yer alan “...tarafından açılacak özel hesap...” ibaresinin,

b. İkinci cümlesinin,

4. (18) numaralı sırasındaki açıklamanın ikinci cümlesinde yer alan “...adına açılacak özel bir hesaba...” ve “...Kalkınma Bakanı tarafından belirlenecek usul ve esaslar çerçevesinde...” ibarelerinin,

5. (21) numaralı sırasındaki açıklamanın ikinci ve üçüncü cümlelerinin,

6. (22) numaralı sırasındaki açıklamanın;

a. Birinci cümlesinde yer alan “...Yüksek Planlama Kurulunun uygun göreceği kuruluşlara...” ibaresinin,

b. İkinci cümlesinin,

7. (25) numaralı sırasındaki açıklamanın;

a. Birinci cümlesinde yer alan “...açılacak özel hesaba aktarılarak...” ibaresinin,

b. İkinci ve üçüncü cümlelerinin,

8. (51) numaralı sırasındaki açıklamanın birinci cümlesinde yer alan “...adına açılmış olan özel hesaplara...” ibaresinin,

9. (55) numaralı sırasındaki açıklamanın ikinci cümlesinin,

10. (56) numaralı sırasındaki açıklamada yer alan “...bu amaçla konulan ödeneklerin harcanmasına,...” ve “...bedeli karşılığında veya bedelsiz olarak dağıtımına ilişkin usul ve esasları belirlemeye Sağlık Bakanlığı...” ibarelerinin,

11. (61) numaralı sırasındaki açıklamanın,

12. (64) numaralı sırasındaki açıklamanın;

a. Birinci cümlesinde yer alan “...özel hesaba aktarılır.” ibaresinin,

b. İkinci ve üçüncü cümlelerinin,

13. (70) numaralı sırasındaki açıklamanın ikinci fıkrasında yer alan “... ilde valilik adına açılacak özel bir hesaba aktarılır...” ve “...Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı tarafından belirlenecek usul ve esaslar çerçevesinde...” ibarelerinin,

14. (74) numaralı sırasındaki açıklamanın,

15. (76) numaralı sırasındaki açıklamanın;

a. Birinci cümlesinde yer alan “...özel hesaba aktarılarak...” ibaresinin,

b. İkinci ve üçüncü cümlelerinin,

16. (79) numaralı sırasındaki açıklamanın;

a. Birinci cümlesinde yer alan “...özel hesaba aktarılır.” ibaresinin,

b. İkinci ve üçüncü cümlelerinin,

Ç. Eki Başbakanlık Bütçesinin “07.01.00.37-10.9.9.61-1-05.2 HAZİNE YARDIMLARI 118.000.000” tertibi ile E-Cetveli’nin (78) numaralı sırasındaki açıklamanın,

D. Eki 2018 Yılı Cumhurbaşkanlığı Bütçesi E-Cetveli’nin,

Anayasa’nın 2., 6., 7., 87., 88., 89., 107., 124., 161. ve 163. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebidir.

I. İPTALİ İSTENEN KANUN HÜKÜMLERİ

Kanun’un iptali talep edilen kuralların da yer aldığı;

1. 6. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

“Aktarma, ekleme, devir ve iptal işlemleri

MADDE 6- (1) a) Bu Kanunla verilen ödeneklerin etkin ve verimli bir şekilde kullanılması amacıyla, kamu idarelerinin yıl içinde ortaya çıkabilecek ihtiyaç fazlası ödeneklerinin diğer kamu idarelerinin ödenek ihtiyacının karşılanmasında kullanılmasını temin

etmek veya ödeneklerin öncelikli hizmetlerde kullanılmasını sağlamak üzere genel bütçe ödeneklerinin yüzde 10'unu aşmamak kaydıyla; genel bütçe kapsamındaki kamu idareleri ile özel bütçeli idarelerin bütçelerine konulan (01), (02), (03), (05), (06), (07), (08) ve (09) ekonomik kodlarındaki ödenekleri kamu idareleri bütçeleri arasında veya Maliye Bakanlığı bütçesinin "Yedek Ödenek" tertibine aktarmaya,

b) 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 idarelerinden hizmeti yaptıracak olan kamu idaresi, yıl içinde hizmeti yürütecek olan idarenin bütçesine, **fonksiyonel sınıflandırma ayırımına bakılmaksızın** ödenek aktarmaya yetkilidir.*

..."

2. 9. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Yatırım harcamaları

*MADDE 9- (1) 2018 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 **(Ulaştırma, Denizcilik ve Haberleşme Bakanlığınca gerçekleştirilecek şehir içi raylı ulaşım sistemleri ve metro yapım projeleri ile diğer demiryolu yapımı ve çeken araç projeleri hariç)** 2018 yılında başlanabilmesi için proje veya işin 2018 yılı yatırım ödeneği, proje maliyetinin yüzde 10'undan az olamaz. Bu oranın altında kalan proje ve işler için gerektiğinde projeler 2018 Yılı Programının Uygulanması, Koordinasyonu ve İzlenmesine Dair Karar esaslarına uyulmak ve öncelikle kurumların yatırım ödenekleri içinde kalmak suretiyle revize edilebilir.*

..."

3. Eki “BAZI ÖDENEKLERİN KULLANIMINA VE HARCAMALARA İLİŞKİN ESASLAR” başlıklı E-Cetveli’nin;

a. (10) numaralı sırasındaki açıklamanın (a) paragrafı şöyledir:

“10. a) Dışişleri Bakanlığının yurtdışında açılacak yeni temsilciliklerinin kuruluş aşamasındaki ve daha önceden açılmış ancak mücbir sebeplerle tahliye edilmiş temsilciliklerinin yeniden faaliyete geçirilmesi aşamasındaki ivedi giderleri ile gerçekleşmesi önceden öngörülemeyen ve hazırlık için yeterli süresi bulunmayan uluslararası toplantıların giderlerinin karşılanması amacıyla 11.00.00.02-01.1.9.00-1-05.6 tertibinde yer alan ödenek, Kıbrıs konusunda Bakanlık ve Lefkoşa Büyükelçiliğince yürütülecek çeşitli faaliyetler için 11.01.36.00-01.2.1.00-1-05.6 tertibinde yer alan ödenek, Karadeniz Ekonomik İşbirliği Örgütü çerçevesinde ülkemizde yapılan çok taraflı uluslararası toplantıların giderlerinin karşılanması amacıyla 11.01.41.00-01.1.3.00-1-03.6 tertibinde yer alan ödenek ile yurtdışında yürütülecek tanıtım faaliyetleri için 11.01.43.00-01.1.3.00-1-05.6 tertibinde yer alan ödenek Dışişleri Bakanlığı bütçesine gider kaydedilmek suretiyle özel hesaba aktarılarak kullanılır. Aktarılan bu tutarların harcanması, muhasebeleştirilmesi ve denetlenmesine ilişkin usul ve esaslar Dışişleri ve Maliye Bakanlıklarınca müştereken belirlenir. Söz konusu özel hesaptan yapılan harcamalar 4/1/2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanunundan, 5018 sayılı Kanundan ve 5/1/1961 tarihli ve 237 sayılı Taahhüt Kanunundan müstesnadır.

...”

b. (16) numaralı sırasındaki açıklama şöyledir:

“16. İslam İşbirliği Teşkilatı (İİT) Ekonomik ve Ticari İşbirliği Daimi Komitesi (İSEDAK) üyesi ülkelere teknik ve mali destek sağlamak amacıyla, ülkemiz ve diğer üye ülkelerin kamu kurum ve kuruluşları ile İİT bünyesinde ekonomik ve ticari alanda faaliyet gösteren uluslararası kuruluşlarca teklif edilen projelerden, İSEDAK sekretaryası görevini ifa eden Kalkınma Bakanlığı tarafından 2018 yılı içinde onaylananlar ile 2017 yılında onaylanmış olup 2018 yılı içinde ödemesi devam eden projelere kullandırılmak üzere Kalkınma Bakanlığı bütçesinin 32.01.35.00-01.2.1.01-1-07.1 ve 32.01.35.00-

01.2.1.01-1-07.2 tertiplerine konulan ödenekler, Türkiye Kalkınma Bankası Anonim Şirketi nezdinde **açılacak özel hesaba** aktararak kullanılır. Söz konusu program ve projeler çerçevesinde oluşabilecek harcamalar, program ve projelerin yürütülmesi esnasında Kalkınma Bankası tarafından talep edilebilecek komisyon, transfer ücreti, döviz kuru farkı ve benzeri nitelikteki harcamalar ile projelerin değerlendirilmesine ilişkin hizmet alımları bu ödeneklerden karşılanır. **Bu ödeneklerden yapılacak harcamalara ilişkin usul ve esasları belirlemeye Kalkınma Bakanı yetkilidir.”**

c. (17) numaralı sırasındaki açıklama şöyledir:

“17. 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.”**

ç. (18) numaralı sırasındaki açıklama şöyledir:

“18. 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.***

d. (21) numaralı sırasındaki açıklama şöyledir:

“21. İslam İşbirliği Teşkilatı (İİT) Ekonomik ve Ticari İşbirliği Daimi Komitesi (İSEDAK) nezdinde sekretarya hizmetlerinin geliştirilmesi, İİT üyesi ülkeler arasında işbirliğinin artırılması ve İİT üyesi ülkelerde beşeri ve kurumsal kapasitenin iyileştirilmesi amacıyla İSEDAK Sekretarya hizmetlerini ifa eden Kalkınma Bakanlığı tarafından hazırlatılacak bilimsel araştırma ve geliştirme raporları, analitik çalışmalar ve benzeri dokümanlar, anket ve benzeri araştırma faaliyetleri ile düzenlenecek eğitim programları, çalışma ziyaretleri ve benzeri faaliyetler için gerçek ve tüzel kişilere yapılacak ödemeler Kalkınma Bakanlığı bütçesinin 32.01.35.00-01.2.1.00-1-07.1 ve 32.01.35.00-01.2.1.00-1-07.2 tertiplerinde yer alan ödenekten karşılanır. Söz konusu tertiplerden yapılan harcamalar 4734 sayılı Kanun ile 5018 sayılı Kanuna tabi değildir. Bu ödenek tertiplerinden 2017 yılında girilen yüklenme artıkları da dahil olmak üzere yıllara sari olarak yapılacak harcamalara ilişkin usul ve esasları belirlemeye Kalkınma Bakanı yetkilidir.”

e. (22) numaralı sırasındaki açıklama şöyledir:

*“22. Kalkınma Bakanlığı bütçesinin 32.01.34.00-01.3.2.04-1-07.1 tertibinde yer alan ödenekten bölgesel girişim sermayesi uygulamaları için belirlenen miktar **Yüksek Planlama Kurulunun uygun göreceği kuruluşlara** aktarılır. Söz konusu ödeneğin tahsisi, aktarımı, kullanımı, saklanması, izlenmesi, denetlenmesi ve gerektiğinde geri dönüşüne dair usul ve esaslar **Yüksek Planlama Kurulu tarafından tespit olunur.**”*

f. (25) numaralı sırasındaki açıklama şöyledir:

“25. Türkiye Cumhuriyeti Cumhurbaşkanının daimi Başkanlığını deruhte ettiği İSEDAK çerçevesinde yapılan çok taraflı uluslararası toplantıların giderlerinin karşılanması için Kalkınma Bakanlığı bütçesinin 32.01.35.00-01.3.2.00-1-07.1 tertibinde yer alan ödenek Bakanlık bütçesine

gider kaydedilmek suretiyle açılacak özel hesaba aktarılarak kullanılır. Söz konusu özel hesaptan yapılan harcamalar 4734 sayılı Kanun ile 5018 sayılı Kanuna tabi değildir. Bu ödenekte yer alan tutarların harcanması, muhasebeleştirilmesi, denetlenmesi ve alımlara ilişkin usul ve esaslar Kalkınma Bakanlığınca belirlenir.”

g. (51) numaralı sırasındaki açıklama şöyledir:

“51. Milli Eğitim Bakanlığı tarafından ilköğretim öğrencilerine ücretsiz olarak dağıtılacak ders kitapları için 350.000.000 Türk Lirası, taşınmaz ilköğretim ve ortaöğretim kapsamındaki öğrencilerin öğle yemeği için de 805.000.000 Türk Lirası ve Özel Eğitime İhtiyaç Duyan Öğrencilerin Okullara ve Kurumlara Erişiminin Sağlanması İçin Ücretsiz Taşınması Projesi kapsamında 368.750.000 Türk Lirası olmak üzere toplam 1.523.750.000 Türk Lirasına kadar yapılacak harcamalar karşılığı tutarı, Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışmayı Teşvik Fonuna 9/4/2003 tarihli ve 4842 sayılı Kanun ile 29/5/1986 tarihli ve 3294 sayılı Kanun uyarınca aktarılacak tutardan keserek Milli Eğitim Bakanlığı adına açılmış olan özel hesaplara aktarmaya Maliye Bakanı yetkilidir. Ücretsiz kitap uygulaması için açılan özel hesaba aktarılan tutardan yüklenme tutarının yüzde 30’una kadar olan kısmını sözleşme tarihinde, geri kalanını ise işin bitim tarihinde kullandırmaya Milli Eğitim Bakanı yetkilidir.”

ğ. (55) numaralı sırasındaki açıklama şöyledir:

“55. Toplumda Fiziksel Aktivitenin Arttırılması Projesi kapsamında; Sağlık Bakanlığı bütçesinin 15.01.50.00-07.4.0.00-1-06.1 tertibi ile döner sermaye bütçesinden bisiklet alımı ve dağıtımı yapılır. Bisikletlerin alımı, bedeli karşılığında veya bedelsiz olarak dağıtımı, şartları, kapsamı, kullandırılması ve denetimine ilişkin usul ve esasları belirlemeye Sağlık Bakanlığı yetkilidir.”

h. (56) numaralı sırasındaki açıklama şöyledir:

“56. “Koruyucu Ağız ve Diş Sağlığı Hizmetlerinin Geliştirilmesi ve Sürdürülmesi” kapsamında; diş fırçası ve diş macununun alımı için Sağlık Bakanlığı bütçesinin 15.01.50.00-07.4.0.00-1-03.2 tertibi ile döner sermaye bütçesine, bu amaçla konulan ödeneklerin harcanmasına, diş fırçası ve

diş macununun bedeli karşılığında veya bedelsiz olarak dağıtımına ilişkin usul ve esasları belirlemeye Sağlık Bakanlığı yetkilidir.”

1. (61) numaralı sırasındaki açıklama şöyledir:

“61. Maliye Bakanlığı bütçesinin 12.01.31.00-01.1.2.76-1-05.2 tertibinde yer alan ödeneği, belediyelerin ihtiyaç duyduğu yatırım nitelikli zorunlu projelerin gerçekleştirilmesi amacıyla kullanmaya Maliye Bakanı yetkilidir.”

i. (64) numaralı sırasındaki açıklama şöyledir:

“64. Başbakanlık bütçesinde 100. yıl anma etkinlikleri kapsamında çalışmalar yapmak maksadıyla 07.00.00.02-01.1.1.00-1-05.2 tertibinde tefrik edilen ödenekler, Başbakanlık bütçesine gider kaydedilmek suretiyle özel hesaba aktarılır. Özel hesaptan yapılan harcamalar 5018 sayılı Kanun ile 4734 sayılı Kanundan müstesnadır. Özel hesaba aktarılan tutarların kullanımına ilişkin usul ve esaslar Başbakan onayı ile belirlenir.”

j. (70) numaralı sırasındaki açıklamanın ikinci paragrafı şöyledir:

“YADES Programı kapsamında valilikler tarafından Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığına teklif edilen ve anılan Bakanlık tarafından uygun bulunan projelerden, valinin yetki ve sorumluluğunda gerçekleştirilmesi uygun görülenlerin bedelleri, münhasıran proje ile ilgili harcamalarda kullanılmak üzere söz konusu ödenekten ilde valilik adına açılacak özel bir hesaba aktarılır ve proje amaçlarına uygun olarak vali tarafından büyükşehir belediyelerine Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı tarafından belirlenecek usul ve esaslar çerçevesinde kullandırılır.”

k. (74) numaralı sırasındaki açıklama şöyledir:

“74. 25/1/2006 tarihli ve 5449 sayılı Kanun gereğince, merkezi yönetim kapsamındaki kamu idarelerinin kalkınma ajansları tarafından desteklenmeye hak kazanan projelerine tahsis edilen kaynaklar, proje yürütücüsü idarelerin bütçelerine gelir kaydedilmeksizin açılacak özel hesaplarda izlenir. Söz konusu

projelerde kullanılmak üzere merkezi yönetim kapsamındaki kamu idarelerince taahhüt edilecek eş finansman tutarı, bütçe ve bütçe dışı imkanlardan karşılanır. Bütçe dışı imkânlarla karşılanamayan eş finansman tutarını, bu amaçla idarelerin bütçelerinde (06) ve (07) ekonomik kodlarını içeren tertiplerde yer alan ödeneklerden tahakkuka bağlamak suretiyle söz konusu projeler için açılan özel hesaplara ödemeye proje yürütücüsü idareler yetkilidir. Kalkınma ajansı ve yararlanıcı kamu idaresi tarafından projeye tahsis edilen kaynakların kullanımı, proje kapsamında ve proje süresiyle sınırlı olmak üzere 6/6/1978 tarihli ve 7/15754 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı hükümleri çerçevesinde personel çalıştırılması, özel hesabın işleyişi ve muhasebeleştirilmesi ile diğer hususlara ilişkin usul ve esaslar Kalkınma Bakanlığı tarafından tespit edilir.”

l. (76) numaralı sırasındaki açıklama şöyledir:

“76. Avrupa Birliği Bakanlığının “Avrupa Birliği İletişim Stratejisi” çerçevesinde, gerçekleşmesi önceden öngörülemeyen ve hazırlık için yeterli süresi bulunmayan faaliyetlerine ilişkin giderlerinin karşılanması amacıyla 25.01.00.38-01.1.9.00-1-03.6 tertibinde yer alan ödenekten Bakan tarafından belirlenecek olan tutar Avrupa Birliği Bakanlığı bütçesine gider kaydedilmek suretiyle özel hesaba aktarılarak kullanılır. Özel hesaptan yapılan harcamalar 5018 sayılı Kanun ile 4734 sayılı Kanundan müstesnadır. Özel hesaba aktarılan tutarların harcanması, muhasebeleştirilmesi ve denetlenmesine ilişkin usul ve esaslar Avrupa Birliği Bakanlığı ve Maliye Bakanlığınca müştereken belirlenir.”

m. (79) numaralı sırasındaki açıklama şöyledir:

“79. Afet ve Acil Durum Yönetimi Başkanlığı bütçesine 29/5/2009 tarihli ve 5902 sayılı Afet ve Acil Durum Yönetimi Başkanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanunun 10 uncu maddesinin birinci fıkrasının (ç) bendi gereğince uluslararası acil yardımların yapılması amacıyla tefrik edilen ödenekler Başkanlık bütçesine gider kaydedilmek suretiyle özel hesaba aktarılır. Özel hesaptan yapılan harcamalar 5018 sayılı Kanun ile 4734 sayılı Kanundan müstesnadır. Özel hesaba aktarılan tutarların harcanması, muhasebeleştirilmesi ve denetlenmesine ilişkin usûl ve

esaslar Dışışleri Bakanlığı, Maliye Bakanlığı ve Afet ve Acil Durum Yönetimi Başkanlığınınca müştereken belirlenir.”

4. Eki Başbakanlık Bütçesinin 07.01.00.37-10.9.9.61-1-05.2 kodlu tertibi ile E-Cetveli'nin (78) numaralı sırasındaki açıklama şöyledir:

KURUMSAL SINIFLANDIRMA				FONKSİYONEL SINIFLANDIRMA				FİN. TİPİ	EKO. SINIF.	AÇIKLAMA	
I	II	III	IV	I	II	III	IV	I	II		
									6	TEMSİL VE TANITMA GİDERLERİ	515.000
									7	MENKUL MAL,GAYRİMADDİ HAK ALIM, BAKIM VE ONARIM GİDERLERİ	35.000
									06	SERMAYE GİDERLERİ	2.000.000
									3	GAYRİ MADDİ HAK ALIMLARI	2.000.000
			37							EKONOMİK, SOSYAL VE KÜLTÜREL İŞLER BAŞKANLIğI	152.542.000
				04						EKONOMİK İŞLER VE HİZMETLER	7.542.000
					1					Genel Ekonomik İşler ve Hizmetler	7.542.000
						1	00			Genel ekonomik ve ticari işler ve hizmetler	7.542.000
								1		Genel Bütçeli İdareler	7.542.000
								01		PERSONEL GİDERLERİ	6.547.000
									1	MEMURLAR	4.313.000
									2	SÖZLEŞMELİ PERSONEL	2.234.000
								02		SOSYAL GÜVENLİK KURUMLARINA DEVLET PRİMİ GİDERLERİ	895.000
									1	MEMURLAR	605.000
									2	SÖZLEŞMELİ PERSONEL	290.000
								03		MAL VE HİZMET ALIM GİDERLERİ	100.000
									2	TÜKETİME YÖNELİK MAL VE MALZEME ALIMLARI	44.000
									3	YOLLUKLAR	19.000
									5	HİZMET ALIMLARI	1.000
									6	TEMSİL VE TANITMA GİDERLERİ	5.000
									7	MENKUL MAL,GAYRİMADDİ HAK ALIM, BAKIM VE ONARIM GİDERLERİ	31.000
				10						SOSYAL GÜVENLİK VE SOSYAL YARDIM HİZMETLERİ	118.000.000
					9					Sınıflandırmaya Girmeyen Sosyal Güvenlik ve Sosyal Yardım Hizmetleri	118.000.000
						9				Sınıflandırmaya girmeyen sosyal güvenlik ve sosyal yardım hizmetleri	118.000.000
							61			Acil Destek Giderleri	118.000.000
								1		Genel Bütçeli İdareler	118.000.000
								05		CARİ TRANSFERLER	118.000.000
									2	HAZİNE YARDIMLARI	118.000.000
			39							İDAREYİ GELİŞTİRME BAŞKANLIğI	11.999.000
				01						GENEL KAMU HİZMETLERİ	11.999.000
					8					Genel Kamu Hizmetlerine İlişkin Araştırma ve Geliştirme Hizmetleri	4.239.000

78. Başbakanlık bütçesinin 07.01.00.37-10.9.9.61-1-05.2 tertibinde yer alan ödeneğin kullanımına ilişkin usul ve esaslar Başbakanlıkça tespit edilir."

5. Eki 2018 Yılı Cumhurbaşkanlığı Bütçesi E-Cetveli şöyledir:

"2018 YILI CUMHURBAŞKANLIĞI BÜTÇESİ E-CETVELİ

Cumhurbaşkanlığı Bütçesinden yapılacak, Cumhurbaşkanı'nın konumu ve hizmetlerin özelliğinden kaynaklanan giderler ve bu giderlerin ekonomik sınıflandırmanın hangi ayrıntısından karşılanacağı aşağıda gösterilmiştir:

1. Cumhurbaşkanı'nın, eşinin ve resmi ya da özel davetli olarak ülkemizi ziyaret eden Yabancı Devlet Başkanlarının gezilerinde, güvenlik ve hizmet nedeniyle eşlik etmek üzere görevlendirilen personelin özel kıyafet giderleri,"03.2.5.01- Giyecek Alımları", geziye ilişkin konaklama, yeme-içme gibi her türlü giderleri, "03.6.1.01-Temsil, Ağırlama, Tören, Fuar, Organizasyon Giderleri" tertiplerinden,

2. Cumhurbaşkanı ve Genel Sekreterin yazışma ve kutlamaya ilişkin posta giderleri, "03.5.2.01-Posta ve Telgraf Giderleri" tertibinden,

3. Cumhurbaşkanlığı Makamına hizmet veren taşıtlar ile diğer taşıtların kasko sigortası giderleri, "03.5.4.02-Sigorta Giderleri" tertibinden,

4. Kamu kuruluşlarından geçici olarak tahsis edilen; bina, araç ve gereçlerin bakım, onarım ve her türlü giderleri, Cumhurbaşkanlığı bütçesinin ilgili tertiplerinden,

5. Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliği'ne tahsisli uçakların bakım ve işletmesine ilişkin giderleri ile ihtiyaç halinde kiralanacak uçak kira ve diğer giderleri Türk Hava Yolları A.O.'lığı; Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliği'ne tahsisli M/Y Savarona Gemisine ait, bakım-onarım, seyir, personel ve diğer her türlü işletme giderleri Kamu Kurum ve Kuruluşları ile yapılan protokol esasları doğrultusunda Cumhurbaşkanlığı bütçesinin ilgili tertiplerinden,

6. Cumhurbaşkanı, eşi ve Genel Sekreterin temsil niteliğinde verecekleri yemek, kabul, resepsiyon ve organizasyon bedelleri ile bunlarla ilgili diğer her türlü giderleri; Cumhurbaşkanlığınca milli ve dini bayramlar ile diğer zamanlarda yapılacak ikram, hediye, gönderilecek çiçek ve çelenk bedelleri, konukları ağırlama giderleri, Cumhurbaşkanı'nın takdirleri ile verilecek ödül, şilt ve benzeri giderler, "03.6.1.01-Temsil, Ağırlama, Tören, Fuar, Organizasyon Giderleri" tertibinden,

7. Cumhurbaşkanlığı temsil, tören ve ağırlama giderleri, Cumhurbaşkanı ve eşi tarafından verilecek hediyeelik eşya, verilen resepsiyonlarda görevli personelin görev nedeniyle giymiş oldukları kıyafetlerin yaptırılması-temizlettirilmesi, çalışma ofisi ve konutlarında kullanılacak mal, malzeme alımları, taşıt kiralama ve diğer hizmet alımları ile çalışma ofisinin, personel yemek hizmetleri alımı ile bununla ilgili mal ve mamul alımları, konutların ve tarihi-bedii değeri olan varlıkların yapım, bakım ve onarımları, çalışmaların kitap haline getirilmesi giderleri; 4734 sayılı Kamu İhale Kanununda belirtilen parasal limitlere bakılmaksızın aynı kanunun 22. maddesine göre tedarikçi ile yapılacak pazarlık sonucunda Cumhurbaşkanlığı bütçesinin ilgili tertiplerinden,

8. Cumhurbaşkanı ve aile bireyleri ile bakmakla yükümlü olduklarının, Cumhurbaşkanlığı yapmış olanlar ile bunların bakmakla yükümlü oldukları aile fertlerinin, ölenlerin dul ve yetimlerinin her türlü tedavi, ilaç ve cenaze giderleri, "03.9.3.01- Cenaze Giderleri", "03.9.8.90-Diğer Tedavi ve Sağlık Malzemesi Giderleri" ve "03.9.9.00 Diğer İlaç Giderleri" tertiplerinden,

9. Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliği Teşkilatında görev yapan personele, Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliği Yiyecek Yardımı Yönergesi kurallarına göre yapılacak yiyecek yardımı, "05.3.1.05-Memurların Öğle Yemeğine Yardım" tertibinden, görevli personel tarafından diğer zamanlarda yenilen yemek ücretleri ile Genel Sekreterimizin misafirlerine verilen yemek ücretleri "03.6.1.01- Temsil, Ağırlama, Tören, Fuar ve Organizasyon Giderleri" tertibinden,

10. Cumhurbaşkanının takdirlerine göre;

a) Muhtaç durumdaki kişilere ve öğrencilere, dernek, birlik, kurum, sendika, okul, hastane, vakıf ve benzeri kuruluşlar ile kamuya yararlı kampanyalara yapılacak yardımlar, ilgisine göre,

“05.3.1.01 -Dernek, Birlik, Kurum, Kuruluş, Sandık vb. Kuruluşlara”,

“05.3.1.08-Türk Kültür Varlığının Korunması ve Tanıtımı Giderleri”,

“05.4.2.01-Eğitim Amaçlı Diğer Transferler”,

“05.4.3.01-Sağlık Amaçlı Transferler”,

“05.4.4.01-Yiyecek Amaçlı Transferler”,

“05.4.7.01-Muhtaç ve Körlere Yardım”,

“05.4.9.01-Hane Halkına Yapılan Diğer Transferler”,

tertiplerinden,

b) Kamu personeli olmayanlara yapılacak ödül, ikramiye ve benzeri nitelikteki nakdi ödemeler “03.4.2.05-Ödül, İkramiye ve benzeri Ödemeler”

c) Kamu personeli olanlara yapılacak ödül, ikramiye ve benzeri nitelikteki nakdi ödemeler ilgili mevzuatında yer alan hükümlere bakılmaksızın “01.1.6.01-Ödül ve İkramiyeler” tertiplerinden,

karşılanır.”

II. İLK İNCELEME

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

Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL ve Yusuf Şevki HAKYEMEZ'in katılımlarıyla 15/3/2018 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, yürürlüğü durdurma talebinin esas inceleme aşamasında karara bağlanmasına OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III. ESASIN İNCELENMESİ

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

A. Ön Mesele

3. Kuralların Anayasa'ya uygunluk denetiminde öncelikle Anayasa'nın bütçe kanunlarının konu bakımından sınırlarını belirleyen ve sonradan yürürlükten kalkmış veya değişikliğe uğramış olan anayasal hükümlerin ölçü norm olarak esas alınıp alınamayacağı sorunu görüşülmüştür.

4. Bu çerçevede Anayasa'nın 161. maddesi 21/1/2017 tarihli ve 6771 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 9/7/2018 tarihinde yürürlüğe giren 15. maddesiyle değiştirilmiş, Kanun'un aynı tarihte yürürlüğe giren 16. maddesiyle de Anayasa'nın 162. ve 163. maddeleri yürürlükten kaldırılmıştır.

5. Bütçe kanunları, Anayasa koyucu tarafından konu bakımından sınırlandırılmış ve belli bir süre yürürlükte olmak üzere çıkarılan kanunlardır. Bu kapsamda Anayasa'nın 6771 sayılı Kanun'un 15. maddesiyle değiştirilmeden önceki 161. maddesinin birinci fıkrasında "*Devletin ve kamu iktisadî teşebbüsleri dışındaki kamu tüzelkişilerinin harcamaları, yıllık bütçelerle yapılır*" denilerek bütçe kanununun konusu kamu iktisadî teşebbüsleri bakımından sınırlandırılmıştır. Aynı maddenin anılan değişiklik öncesi dördüncü fıkrasında ise "*Bütçe kanununa, bütçe ile ilgili hükümler dışında hiçbir hüküm konulamaz*" hükmüne yer verilmiştir. Nitekim aynı sınırlamalar 161. maddede 6771 sayılı Kanun'la yapılan değişiklikler sonrasında da muhafaza edilmiştir. Yine Anayasa'nın mülga 163. maddesinin ikinci cümlesinin "*Harcanabilecek miktar sınırının Bakanlar Kurulu kararıyla aşılabileceğine dair*

bütçelere hüküm konulamaz” şeklindeki kural da bütçe kanununun konu yönünden diğer bir sınırı olarak ortaya çıkmaktadır.

6. Anayasa yargısında kuralın içerik bakımından Anayasa’ya uygunluk denetiminde Anayasa’nın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkesi gereğince denetimin yapıldığı tarihte yürürlükte bulunan normlar ölçü olarak alınır (aynı yöndeki değerlendirme için bkz. AYM, E.1981/13, K.1983/8, 28/4/1983). Bununla birlikte anayasa yargısı denetimine tabi bir norm, oluşturulduğu süreçte geçerli olan *yetki* ve *konu* kuralları esas alınarak vücut bulduğundan bu unsurlara ilişkin denetimin -yürürlükten kalkmış olsa dahi- o tarihteki kurallar esas alınarak yapılması gerekmektedir. Zira konu unsuru bakımından da anayasal denetime tabi olan bütçe kanunlarının çıkarılması sırasındaki anayasal yetkinin kapsamını, ilga edilmiş veya değişikliğe uğramış olsa da Anayasa’nın 161. ve 163. maddeleri teşkil etmektedir. Bu itibarla bütçe kanunu kabul etme yetkisinin Anayasa’ya uygun olarak kullanılıp kullanılmadığı yönünden yapılacak denetim, ancak söz konusu anayasal yetkinin tanımlandığı, konu yönünden kapsam ve sınırlarının çizildiği normların ölçü alınması suretiyle gerçekleştirilecek bir inceleme ile mümkün olabilecektir. Bu inceleme her türlü işlem ve eylemin hukuka uygun olarak tesis edilmesini gerektiren hukuk devleti ilkesinin ve hiçbir kişi veya organın kaynağını Anayasa’dan almayan bir devlet yetkisi kullanamayacağının hüküm altına alındığı Anayasa’nın 6. maddesinin gerektirdiği bir zorunluluktur (benzer yöndeki değerlendirme için bkz. E.2018/122, K.2020/14, 19/2/2020, § 11).

7. Açıklanan nedenlerle bütçe kanunlarının ve dolayısıyla dava konusu kuralların, kabul edildikleri tarihte yürürlükte olan şekliyle Anayasa’nın 161. ve mülga 163. maddelerine uygunluğunun denetlenmesi gerekir.

8. Öte yandan, ilke olarak bir kuralın içeriğinin yürürlükte olan Anayasa kurallarına uygun olması gerektiği dikkate alınarak içerik yönünden denetimin denetim tarihinde yürürlükte olan Anayasa kurallarına göre yapılması gerekir. Bununla birlikte bütçe kanunlarının sadece belirli bir süre yürürlükte kaldıkları hususu da dikkate alınmalıdır. Dolayısıyla ilgili bütçe kanunlarının içerik yönünden denetimlerinin yürürlükte oldukları dönemde var olan Anayasa kuralları dikkate alınarak yapılması gerekir. Diğer bir ifadeyle ilgili bütçe kanununun yürürlükten kalkmasından sonra bir Anayasa değişikliği yapılmış ve bu Anayasa değişikliği Anayasa

Mahkemesinin yapacağı denetim sırasında yürürlükte olsa dahi içerik yönünden denetimin bütçe kanununun yürürlükte olduğu dönemde var olan Anayasa hükümlerine göre yapılması gerekir. Ancak somut davada bu durum söz konusu değildir. Nitekim 6771 sayılı Kanun'un öngördüğü ilgili Anayasa değişiklikleri dava konusu kuralların yürürlükte olduğu dönemde yürürlüğe girmiştir. Dolayısıyla söz konusu Anayasa değişikliklerinin içerik yönünden yapılacak denetimde dava konusu kurallar hakkında uygulanması mümkündür.

9. Özetle; bütçe kanunlarının konu bakımından sınırlarına ilişkin yapılacak denetimde ilgili bütçe kanununun kabul edildiği tarihte yürürlükte olan Anayasa hükümlerinin, içerik yönünden yapılacak denetimde ise ilgili bütçe kanununun yürürlükte olduğu dönemde mer'î olan Anayasa hükümlerinin ölçü norm olarak esas alınması gerekir. Bu itibarla ilgili bütçe kanununun kabul edildiği tarihte var olmasa dahi yürürlükte olduğu dönem içindeki Anayasa değişiklikleri de içerik yönünden yapılacak denetimde ölçü norm olarak esas alınır. Ancak bütçe kanununun yürürlükten kalktığı tarihten sonra gerçekleştirilen Anayasa değişiklikleri, içerik yönünden bile olsa ilgili bütçe kanununun anayasal denetiminde gözetilemez.

B. Kanun'un 6. Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasının (a) Bendinin ve (2) Numaralı Fıkrasında Yer alan "...fonksiyonel sınıflandırma ayırımına bakılmaksızın..." İbaresinin İncelenmesi

1. (1) Numaralı Fıkranın (a) Bendi

a. Anlam ve Kapsam

10. Genel bütçe kapsamındaki kamu idareleri, esas olarak devlet tüzel kişiliğine dâhil olan kamu idarelerini ifade etmek için kullanılmaktadır. Nitekim bu husus, 10/12/2003 tarihli ve 5018 sayılı Kamu Malî Yönetimi ve Kontrol Kanunu'nun "*Bütçe türleri ve kapsamı*" başlıklı 12. maddesinin üçüncü fıkrasında "*Genel bütçe, Devlet tüzel kişiliğine dahil olan ve bu Kanuna ekli (I) sayılı cetvelde yer alan kamu idarelerinin bütçesidir*" şeklinde ifade edilmiştir.

11. Anılan maddenin dördüncü fıkrasında ise özel bütçe "*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 kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenen ve bu Kanuna ekli (II) sayılı cetvelde yer alan her bir kamu idaresinin bütçesidir” şeklinde belirtilmiştir.

12. 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 belirli bir düzen içinde sınıflandırılarak gösterildiği kayıt düzenidir. Nitekim 5018 sayılı Kanun’un 15. maddesinin dördüncü fıkrasında da tertip kavramı “...kurumsal, fonksiyonel ve finansman tipi kodların bütün düzeyleri ile ekonomik sınıflandırmanın ilk iki düzeyi...”, borç ödemeleri yönünden ilgili hizmet tertibi kavramı ise “...borç konusu hizmetlerin yürütüldüğü ilgili tertipler...” şeklinde tanımlanmıştır. 2018 yılı bütçe hazırlama rehberinde personel giderleri (01), sosyal güvenlik kurumlarına devlet giderleri primi giderleri (02), mal ve hizmet alım giderleri (03), faiz giderleri (04), cari transferler (05), sermaye giderleri (06), sermaye transferleri (07), borç verme (08), yedek ödenekler ise (09) şeklinde kodlanmıştır.

13. *Kurumsal sınıflandırma*, yönetim yetkisini temel ölçüt olarak kabul eden sınıflandırma şeklidir. Kurumsal sınıflandırmayla siyasi ve idari sorumluluğun bütçede gösterilmesi hedeflenmektedir.

14. *Fonksiyonel sınıflandırma*, devlet faaliyetlerinin türünü göstermektedir. Devlet faaliyetlerinin ve bu faaliyetlere yönelik harcamaların süreç boyunca izlenmesi ve uluslararası karşılaştırma imkânının elde edilmesi, fonksiyonel sınıflandırma ile mümkün olabilmektedir. Ayrıca bütçe politikalarının oluşturulmasında sektörel ayrımların yapılabilmesi de bu sınıflandırmanın hedefleri arasındadır.

15. *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 tanımakta olup özellikle mali mevzuat gereği ayrı tertiplerde izlenmesi gereken ödeneklerin takibini de mümkün kılmaktadır.

16. *Ekonomik sınıflandırmayla* ise devletin görev ve fonksiyonlarını yerine getirirken yürüttüğü faaliyetlerin millî 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 tahsilat ve ödemeleri kapsar. Sermaye ve cari harcama ayrımında ise bütçe hazırlama rehberi ve merkezî yönetim bütçe kanununda belirlenen asgari değerler ile harcamanın konusunun kullanım ömrü dikkate alınmaktadır.

17. Ödenek esas itibarıyla para veya nakit olmayıp yürütülmesi zorunlu kamu hizmetlerinin gerektirdiği harcamaların yapılabilmesine imkân tanıyan harcama iznini ifade etmektedir. Bütçeyle verilen ödenekler, tahsis edildikleri amaçlar doğrultusunda yılı içinde yaptırılan iş, satın alınan mal ve hizmetler ile diğer giderlerin karşılanmasında kullanılır. Ödeneklerin bütçe yılındaki tüm ihtiyaçları karşılayacak şekilde belirtilmesi gerekir. Ancak söz konusu ödenekler tahmine dayalı olduğundan bunun çeşitli nedenlerle yıl içinde yetersiz kalması söz konusu olabilmektedir. Böyle durumlarda ortaya çıkacak ödenek ihtiyacının karşılanması yöntemlerinden birisi de bütçenin kendi içinde gerçekleştirilecek olan ödenek aktarmasıdır.

18. Ödenek aktarmalarına ilişkin temel kurallar 5018 sayılı Kanun'un 21. maddesinde düzenlenmiştir. Anılan maddenin birinci fıkrasında, merkezî yönetim kapsamındaki kamu idarelerinin bütçeleri arasındaki ödenek aktarmalarının kanunla yapılacağı ancak harcamalarda tasarrufu sağlamak, dengeli ve etkili bir bütçe politikasını gerçekleştirmek üzere -genel bütçe ödeneklerinin yüzde onunu geçmemek kaydıyla- merkezî yönetim kapsamındaki kamu idarelerinin bütçeleri arasındaki ödenek aktarmalarına ilişkin yetki ve işlemler ile usul ve esasların merkezî yönetim bütçe kanununda belirleneceği hüküm altına alınmıştır.

19. Dava konusu kuralla da 2018 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanunu'yla verilen ödeneklerin etkin ve verimli bir şekilde kullanılması amacıyla kamu

idarelerinin yıl içinde ortaya çıkabilecek ihtiyaç fazlası ödeneklerinin diğer kamu idarelerinin ödenek ihtiyacının karşılanmasında kullanılmasını temin etmek veya ödeneklerin öncelikli hizmetlerde kullanılmasını sağlamak üzere genel bütçe ödeneklerinin yüzde onunu aşmamak kaydıyla genel bütçe kapsamındaki kamu idareleri ile özel bütçeli idarelerin bütçelerine konulan (01), (02), (03), (05), (06), (07), (08) ve (09) ekonomik kodlarındaki ödenekleri, kamu idareleri bütçeleri arasında veya Maliye Bakanlığı bütçesinin “Yedek Ödenek” tertibine aktarmaya Maliye Bakanı yetkili kılınmıştır.

20. 13/12/1983 tarihli ve 178 sayılı Maliye Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname, 2/7/2018 tarihli ve 703 sayılı Anayasada Yapılan Değişikliklere Uyum Sağlanması Amacıyla Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname’nin (KHK) 13. maddesiyle yürürlükten kaldırılmıştır. Ancak 703 sayılı KHK’nın anılan maddesinin 9/7/2018 tarihinde yürürlüğe girdiği ve bu suretle 178 sayılı KHK’nın söz konusu tarihte yürürlükten kaldırıldığı gözetildiğinde dava konusu kuralın yer aldığı 2018 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanunu’nun yürürlüğe girdiği 1/1/2018 tarihi itibarıyla 178 sayılı KHK’nın yürürlükte bulunduğu anlaşılmaktadır.

21. 178 sayılı KHK’nın 2. maddesinin (c) bendinde, Maliye Bakanlığına harcama politikalarının geliştirilmesi ve uygulanması ile devlet bütçesinin hazırlanması, uygulanması, uygulamanın izlenmesi ve yönlendirilmesine ilişkin hizmetleri yürütmek görevi verilmiştir. Buna göre Maliye Bakanlığı; bütçenin kalkınma planı ve programlarında yer alan politika, hedef ve önceliklere uygun şekilde, idarelerin stratejik planları ile performans ölçütlerine ve fayda-maliyet analizine göre uygulanmasını gözetmekle yükümlü kılınmıştır. Dava konusu kuralla, kurumlar arası ödenek aktarmaları konusunda Maliye Bakanlığının yetkili kılındığı anlaşılmaktadır.

b. İptal Talebinin Gerekçesi

22. Dava dilekçesinde özetle; Maliye Bakanına ödenek aktarma konusunda sınırsız bir yetki verilmek suretiyle yeni bir bütçe yapma imkânının tanındığı, bu durumun 5018 sayılı Kanun’la kurulmak istenen mali sistemle bağdaşmadığı, kanunla temel ilkeleri belirlenmeden Maliye Bakanına ödenek aktarma konusunda sınırsız bir yetki tanınmasının yasama yetkisinin devri sonucunu doğurduğu, bu suretle Meclise ait olan

bütçe hakkının ihlal edildiği, aktarılabilecek ödenek miktarının genel bütçe ödeneklerinin yüzde onunu aşamayacağının öngörülmesinin veya ödenek aktarmasına konu ekonomik kodların gösterilmesinin ödenek aktarma konusunda tanınan yetkinin sınırlanması için yeterli olmadığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 6., 7., 87., 88., 89., 161. ve 163. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

c. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

23. Bütçe genel olarak belirli bir dönemdeki gelir ve gider tahminleri ile bunların uygulanmasına ilişkin hususları gösteren ve usulüne uygun olarak yürürlüğe konulan belgedir. Devlet, bir yıl süresince bütçe kanununda belirtilmesi koşuluyla harcama yapabilmekte ve gelir toplayabilmektedir.

24. Bütçe kanunları; bir devlette kamu hizmetlerinin yerine getirilebilmesi için öngörülen gelirlerin nasıl toplanacağına ve yönetileceğine, planlanan harcama ve yatırımlara ilişkin ilkelerin belirlendiği özel yasama işlemleridir. Bütçe kanunları yıllık olarak çıkarılmakta ve ilgili oldukları yıl boyunca uygulanmakta olup bütçe yılı tamamlandıktan sonra hükmünü yitirmektedir. 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 usuller benimsenmiştir.

25. Anayasa'nın 87. maddesinde, Türkiye Büyük Millet Meclisinin (TBMM) görev ve yetkileri arasında *kanun koymak, değiştirmek ve kaldırmak* yanında *bütçe kanun tasarılarını görüşmek ve kabul etmek* görev ve yetkisine ayrıca yer verilmiştir. Anayasa'nın 88. maddesinde, kanunların TBMM'de teklif, görüşülme usul ve esasları düzenlenirken bütçe kanunlarının görüşülme usul ve esasları mülga 162. maddede düzenlenmiştir. Bu maddeyle bütçe kanun tasarılarının görüşülmesinde ayrı bir yöntem kabul edilmiş, Genel Kurulda üyelerin gider artırıcı veya gelir azaltıcı tekliflerde bulunmaları önlenmiş ve Anayasa'nın 89. maddesinde de Cumhurbaşkanı'na bütçe kanunlarını bir daha görüşülmek üzere TBMM'ye geri gönderme yetkisi tanınmamıştır. Öte yandan Anayasa'nın mülga 163. maddesinde bütçede değişiklik yapılabilmesinin esasları da ayrıca düzenlenmiş, Bakanlar

Kuruluna kanun hükmünde kararname ile bütçede değişiklik yapma yetkisinin verilemeyeceği belirtilmiştir.

26. Anayasa'nın anılan maddeleri incelendiğinde anayasa koyucunun bütçe kanunlarına diğer kanunlara nazaran özel bir önem atfettiği 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 mümkün olmadığı gibi mevcut kanun hükümlerinin bütçe kanunuyla değiştirilmesi veya kaldırılması da mümkün değildir. Bu durum Anayasa'nın 161. maddesinde *"Bütçe kanununa, bütçe ile ilgili hükümler dışında hiçbir hüküm konulamaz"* denilmek suretiyle açık bir şekilde ifade edilmiştir.

27. Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihatlarına göre *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.

28. Yasama organının halk adına kamu gelirlerini toplama ve yine halk adına bu gelirleri harcama konusunda yürütme organına sınırlarını belirleyerek yetki vermesi ve sonuçlarını denetlemesine bütçe hakkı denilmektedir. Tanımdan da anlaşılacağı üzere bütçe hakkı; vergi ve benzeri gelirlerle kamu harcamalarının çeşit ve miktarını belirleme, onaylama ve harcamaların sonuçlarını denetleme hakkıdır. Bu hak, demokratik ülkelerde halk tarafından seçilen temsilcilerden oluşan yasama organına ait bulunmaktadır.

29. Dava konusu kuralda, 2018 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanunu'yla verilen ödeneklerin etkin ve verimli bir şekilde kullanılması amacıyla kamu idarelerinin yıl içinde ortaya çıkabilecek ihtiyaç fazlası ödeneklerinin diğer kamu idarelerinin ödenek ihtiyacının karşılanmasında kullanılmasını temin etmek veya ödeneklerin öncelikli hizmetlerde kullanılmasını sağlamak üzere genel bütçe ödeneklerinin yüzde onunu aşmamak kaydıyla genel bütçe kapsamındaki kamu idareleri ile özel bütçeli idarelerin bütçelerine konulan

(01), (02), (03), (05), (06), (07), (08) ve (09) ekonomik kodlarındaki ödenekleri, kamu idareleri bütçeleri arasında veya Maliye Bakanlığı bütçesinin “Yedek Ödenek” tertibine aktarmaya Maliye Bakanının yetkili olduğu hüküm altına alınmaktadır. Kurumlar arası ödenek aktarmalarını düzenleyen kural bu hâliyle bütçenin uygulanması ile ilgili, uygulamayı kolaylaştırıcı ve açıklayıcı nitelikteki hükümleri ihtiva etmektedir.

30. Kuralda, kurumlar arası ödenek aktarmanın ancak genel bütçe ödeneklerinin yüzde onunu aşmamak kaydıyla ve kamu idarelerinin yıl içinde ortaya çıkabilecek ihtiyaç fazlası ödeneklerinin diğer kamu idarelerinin ödenek ihtiyacının karşılanmasında kullanılmasını sağlamak amacıyla yapılabileceği belirtilerek ödenek aktarmaya ilişkin çerçeve ve Maliye Bakanına verilen ödenek aktarma yetkisinin sınırları belirlenmiştir. Kuralın cari yıl bütçesinde ödenek artışına imkân tanınması veya doğrudan ödenek üstü harcama yapmaya sebebiyet vermesi söz konusu değildir. Bu itibarla bütçenin hazırlanması, uygulanması ve yönlendirilmesinden sorumlu olan Maliye Bakanına belirtilen sınırlar içinde ödenek aktarma konusunda yetki veren kural, Meclise ait olan bütçe hakkını da ihlal etmemektedir.

31. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa’nın 87. ve 161 maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa’nın 7. maddesine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa’nın 87. ve 161. maddeleri yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa’nın 7. maddesi yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralın Anayasa’nın 6., 88., 89. ve mülga 163. maddeleriyle ilgili görülmemiştir.

2. (2) Numaralı Fıkroda Yer Alan “...fonksiyonel sınıflandırma ayrımına bakılmaksızın...” İbaresini

a. Anlam ve Kapsam

32. Kanun’un 6. maddesinin (2) 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. Anılan fıkra da yer alan “...fonksiyonel sınıflandırma ayırımına bakılmaksızın...” ibaresi dava konusu kuralı oluşturmaktadır.

33. 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 süreç 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.

34. Analitik bütçe sınıflandırmasında fonksiyonel sınıflandırma, devlet faaliyetlerinin türünü göstermekte; ödeneklerin kamu hizmetlerine ve işlevlerine göre tahsis edilmesi ile bütçe politikalarının oluşturulmasında sektörel ayrımların yapılabilmesine imkân sağlamaktadır. Bu bağlamda ödeneklerin kamusal faaliyetlerin türüne/işlevine göre tahsisi, kamu hizmetlerinin maliyetlerinin ortaya konulabilmesi, maliyet-fayda analizinin yapılabilmesi ile verimlilik, etkililik ve ekonomiklik hedeflerine ulaşılabilmesi bütçenin sınıflandırması ile gerçekleştirilebilmektedir. Bu yanı sıra bütçe sınıflandırmasının temelini fonksiyonel sınıflandırma oluşturmaktadır. Nitekim 5018 sayılı Kanun’un 15. maddesinin üçüncü fıkrasında “*Merkezî 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.

35. 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.

36. 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.

b. İptal Talebinin Gerekçesi

37. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu kuralla Maliye Bakanına tanınan ödenek aktarma yetkisinin ödeneğin konulduğu kamu idaresi ile hizmeti yürütecek kamu idaresini değiştirmenin ötesinde, yürütülecek kamu hizmetinin fonksiyonunun yanında türünü de değiştirerek bütçede yer almayan farklı bir kamusal fonksiyona/işleve (veya yer alan farklı fonksiyonun ödeneğinin artırılarak ödenekten fazla) harcama yapılmasına sebebiyet verdiği, bu durumun bütçede değişiklik yapılması suretiyle bütçe hakkını ihlal ettiği belirtilerek kuralın Anayasa'nın 87., 161. ve 163. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

c. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

38. Dava konusu kuralda, 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 belirtilmektedir.

39. Genel bütçe kapsamındaki kamu idarelerinden hizmeti yaptıracak olan kamu idaresinin yıl içinde hizmeti yürütecek olan idarenin bütçesine ödenek aktarmalarını düzenleyen kural bu hâliyle bütçenin uygulanması ile ilgili, uygulamayı kolaylaştırıcı ve açıklayıcı nitelikteki hükümleri ihtiva etmektedir.

40. 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 ayrımına bakılmaksızın ödenek aktarma yetkisi tanımakta ise de aslında ödenek diğer kamu idaresine aktarılıp aktarılmamasına bakılmaksızın konuluş amacı doğrultusunda kullanılacaktır. Bir başka ifadeyle hizmeti yaptıracak olan kamu idaresi söz konusu hizmeti ister kendi ifa etsin isterse de hizmeti yürütecek olan idarenin bütçesine fonksiyonel sınıflandırma ayrımına bakılmaksızın ödenek aktarsın, her şart altında merkezî 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 (benzer yöndeki değerlendirme için bkz. AYM, E.2015/7, K.2016/47, 26/5/2016, § 131).

41. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 87. ve 161. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın mülga 163. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

C. Kanun'un 9. Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasının İkinci Cümlesinin “(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. İptal Talebinin Gerekçesi

42. Dava dilekçesinde özetle; kamu yatırım projelerine bütçeden harcama yapılabilmesi için projenin 3/6/2011 tarihli ve 641 sayılı Kalkınma Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin (703 sayılı KHK ile “Kalkınmaya İlişkin Bazı Kurullar Hakkında Kanun Hükmünde Kararname” şeklinde değiştirilmiştir.) 32. ve 5018 sayılı Kanun'un 19. maddesi gereğince Kalkınma Bakanlığı tarafından hazırlanacak 2018 yılı yatırım programına ek yatırım cetvellerinde yer almasının zorunlu olduğu, 4/1/2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 5. maddesinde ödeneği bulunmayan hiçbir iş için ihaleye çıkılamayacağına belirtildiği, dava konusu kuralda ise Ulaştırma, Denizcilik ve Haberleşme Bakanlığınca

gerçekleştirilecek şehir içi raylı ulaşım sistemleri ve metro yapım projeleri ile diğer demir yolu yapımı ve çeken araç projelerinin anılan Kanun hükümlerinden muaf tutulduğu belirtilerek kuralın Anayasa'nın 87., 88., 89. ve 161. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

43. Kanun'un "Yatırım harcamaları" başlıklı 9. maddesinin (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde, 2018 Yılı Yatırım Programına ek yatırım cetvellerinde yer alan projeler dışında herhangi bir projeye harcama yapılamayacağı belirtilmiş; dava konusu kuralın da yer aldığı ikinci cümlesinde, bu cetvellerde yer alan projeler ile ödeneği toplu olarak verilmiş projeler kapsamındaki yıllara sari işlere (Ulaştırma, Denizcilik ve Haberleşme Bakanlığınca gerçekleştirilecek şehir içi raylı ulaşım sistemleri ve metro yapım projeleri ile diğer demir yolu yapımı ve çeken araç projeleri hariç) 2018 yılında başlanabilmesi için proje veya işin 2018 yılı yatırım ödeneğinin proje maliyetinin yüzde onundan az olamayacağı hüküm altına alınmıştır. Anılan fıkra da yer alan "...(*Ulaştırma, Denizcilik ve Haberleşme Bakanlığınca gerçekleştirilecek şehir içi raylı ulaşım sistemleri ve metro yapım projeleri ile diğer demiryolu yapımı ve çeken araç projeleri hariç*)..." şeklindeki bölüm dava konusu kuralı oluşturmaktadır.

44. Buna göre Ulaştırma, Denizcilik ve Haberleşme Bakanlığınca gerçekleştirilecek şehir içi raylı ulaşım sistemleri ve metro yapım projeleri ile diğer demir yolu yapımı ve çeken araç projeleri için ayrılan 2018 yılı yatırım ödeneği, proje maliyetinin yüzde onundan az olsa dahi 2018 yılında bu projelere başlanabilecektir.

45. 4734 sayılı Kanun'un 62. maddesinin (a) bendinde, yatırım projelerinin planlanan sürede tamamlanarak ekonomiye kazandırılabilmesi amacıyla birden fazla yılı kapsayan işlerde ihaleye çıkılabilmesi için işin süresine uygun olarak yıllar itibarıyla ödeneğin bütçelerinde bulunmasını sağlamak üzere programlamanın yapılmış olmasının zorunlu olduğu; ilk yıl için öngörülen ödeneğin -yılı merkezî yönetim bütçe kanununda belirlenen stratejik öneme sahip yatırımlar veya projeler hariç olmak üzere- proje maliyetinin yüzde onundan az olamayacağı ve başlangıçta daha sonraki yıllar için programlanmış olan ödenek dilimlerinin de sonraki yıllarda

azaltılamayacağı hüküm altına alınmıştır. Böylece birden fazla yılı kapsayan yatırım projelerinde ihaleye çıkılabilmesi için ilk yıl için öngörülen ödeneğin proje maliyetinin yüzde onundan az olamayacağı kabul edilmekle birlikte yılı merkezî yönetim bütçe kanununda belirlenen stratejik öneme sahip yatırımlar veya projeler bu hükümden muaf tutulmuştur.

46. Kural ile Ulaştırma, Denizcilik ve Haberleşme Bakanlığınca gerçekleştirilecek şehir içi raylı ulaşım sistemleri ve metro yapım projeleri ile diğer demir yolu yapımı ve çeken araç projeleri için ayrılan 2018 yılı yatırım ödeneğinin, proje maliyetinin yüzde onundan az olmaması şartının aranmamasının hükme bağlanması suretiyle anılan projeler, 4734 sayılı Kanun'un 62. maddesinde belirtilen stratejik öneme sahip projelerden biri olarak tanımlanmıştır. Bu yönüyle kural, herhangi bir kanun hükmünü değiştirmedeği gibi olağan kanun konusu olabilecek bir kuralı kapsamamakta; bütçenin uygulanması ile ilgili açıklayıcı nitelikte hükümler ihtiva etmektedir.

47. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 161. maddesine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 87., 88. ve 89. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

Ç. Kanun'un Eki "BAZI ÖDENEKLERİN KULLANIMINA VE HARCAMALARA İLİŞKİN ESASLAR" Başlıklı E-Cetveli'nin (10) Numaralı Sırasındaki Açıklamanın (a) Paragrafının Birinci Cümlesinde Yer Alan "...özel hesaba aktarılarak..." İbaresine ile İkinci ve Üçüncü Cümlelerinin İncelenmesi

1. (10) Numaralı Sıradaki Açıklamanın (a) Paragrafının Birinci Cümlesinde Yer Alan "...özel hesaba aktarılarak..." İbaresine ile İkinci Cümlesi

a. İptal Talebinin Gerekçesi

48. Dava dilekçesinde özetle; Dışişleri Bakanlığı bütçesinde yer alan bazı ödeneklerin dava konusu kuralla bütçe sistemi dışına çıkarılarak özel hesaplara aktarıldığı, 7/7/2010 tarihli ve 6004 sayılı Dışişleri Bakanlığının Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun'da Dışişleri Bakanlığının ödeneklerini özel hesaba aktarma yaparak harcayabileceğine ilişkin düzenlemeye yer

verilmediği, çerçeve çizilmeden ve sınırlamaya tabi tutulmadan özel hesaba aktarılan tutarların harcanması, muhasebeleştirilmesi ve denetlenmesine ilişkin usul ve esasları belirleme konusunda Dışişleri ve Maliye Bakanlarına yetki tanınmasının yasama yetkisinin devri sonucunu doğurduğu belirtilerek kuralların Anayasa'nın 7., 87., 88., 89., 124. ve 161. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

b. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

49. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 43. maddesi uyarınca kurallar, ilgileri nedeniyle Anayasa'nın 160. maddesi yönünden de incelenmiştir.

50. 2018 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanunu'nun eki E-Cetveli'nin dava konusu kuralların da yer aldığı (10) numaralı sırasındaki açıklamanın (a) paragrafının birinci cümlesinde, Dışişleri Bakanlığının yurt dışında açılacak yeni temsilciliklerinin kuruluş aşamasındaki ivedi giderleri ile gerçekleşmesi önceden öngörülemeyen ve hazırlık için yeterli süresi bulunmayan uluslararası toplantıların giderlerinin karşılanması amacıyla 11.00.00.02-01.1.9.00-1-05.6 tertibinde yer alan ödeneğin, Kıbrıs konusunda Bakanlık ve Lefkoşa Büyükelçiliğince yürütülecek çeşitli faaliyetler için 11.01.36.00-01.2.1.00-1-05.6 tertibinde yer alan ödeneğin, yurt dışında yürütülecek tanıtım faaliyetleri için 11.01.43.00-01.1.3.00-1-05.6 tertibinde yer alan ödeneğin Dışişleri Bakanlığı bütçesine gider kaydedilmek suretiyle özel hesaba aktararak kullanılacağı belirtilmiş; ikinci cümlesinde de aktarılan bu tutarların harcanması, muhasebeleştirilmesi ve denetlenmesine ilişkin usul ve esasların Dışişleri ve Maliye Bakanlıklarınca müştereken belirleneceği hüküm altına alınmıştır. Dava konusu kurallar, açıklamanın birinci cümlesinde yer alan "...özel hesaba aktarılarak..." ibaresi ile ikinci cümlesidir.

51. 703 sayılı KHK'nın 6. maddesiyle 6004 sayılı Kanun'un adı "*Dışişleri Bakanlığı Personeline İlişkin Bazı Düzenlemeler Hakkında Kanun*" olarak değiştirilmiş ve birçok maddesi yürürlükten kaldırılmıştır. Ancak 703 sayılı KHK'nın 6. maddesi, 9/7/2018 tarihinde yürürlüğe girdiğinden, dava konusu kuralların yer aldığı 2018 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanunu'nun yürürlüğe girdiği tarihte 6004 sayılı Kanun'un 703 sayılı KHK ile değişiklikten önceki hâli yürürlükte dir.

52. Dava konusu kurallara göre yukarıda sayılan tertiplerden yapılacak harcamalar Dışışleri Bakanlığı bütçesine gider kaydedilmek suretiyle özel hesaba aktarılarak kullanılacak; özel hesaba aktarılan tutarların harcanması, muhasebeleştirilmesi ve denetlenmesine ilişkin usul ve esaslar ise Dışışleri ve Maliye Bakanlıklarınca müştereken belirlenecektir.

53. 2018 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanunu'nun eki "BAZI ÖDENEKLERİN KULLANIMINA VE HARCAMALARA İLİŞKİN ESASLAR" başlıklı E-Cetveli, bütçe kanunlarına her yıl eklenen cetvellerden biri olup ilgili olduğu mali yıl bütçesinde yer alan bazı ödeneklerin nasıl ve ne şekilde kullanılacağını ve bazı harcamaların kamu bütçesinden yapılmasında izlenecek usulleri göstermektedir.

54. Cetvel'in (10) numaralı açıklamasında; Dışışleri Bakanlığının yurt dışında açılacak yeni temsilciliklerinin kuruluş aşamasındaki ivedi giderleri ile gerçekleşmesi önceden öngörülemeyen ve hazırlık için yeterli süresi bulunmayan uluslararası toplantı giderlerinin Kıbrıs konusunda Bakanlık ve Lefkoşa Büyükelçiliğince yürütülecek çeşitli faaliyetlerin ve yurt dışında yürütülecek tanıtım faaliyetlerinin hangi bütçe tertiplerinden karşılanacağı belirtilerek bu tertiplerde yer alan ödeneklerin hangi faaliyetlerde kullanılacağına ilişkin çerçeve çizilmiş, sınırlar belirlenmiştir. Dava konusu kurallarla da bu tertiplerde yer alan ödeneklerin özel hesaba aktarılacak suretiyle kullanılması, ödeneklerinin harcanması, muhasebeleştirilmesi ve denetlenmesine ilişkin usul ve esasların da Dışışleri ve Maliye Bakanlıklarınca belirlenmesi öngörülmüştür.

55. Dava konusu kurallar, doğrudan mali nitelikteki hükümler olmayıp kanun konusu olabilecek bir kuralı kapsamamakta; bütçenin uygulanması ile ilgili, uygulamayı kolaylaştırıcı ve açıklayıcı nitelikteki hükümleri ihtiva etmektedir.

56. Açıklamada; ödeneklerin hangi faaliyetler kapsamında harcanacağına ilişkin sınırlar açık bir şekilde belirlendiğinden bu ödeneklerin harcanması, muhasebeleştirilmesi ve denetlenmesine ilişkin usul ve esasların belirlenmesi konusunda Dışışleri ve Maliye Bakanlıklarına yetki tanınması Meclise ait olan bütçe hakkını ihlal etmemektedir.

57. Anayasa'nın 160. maddesinde, Sayıştayın merkezî yönetim bütçesi kapsamındaki kamu idareleri ile sosyal güvenlik kurumlarının bütün gelir

ve giderleri ile mallarını TBMM adına denetlemek ve sorumluların hesap ve işlemlerini kesin hükme bağlamak ve kanunlarla verilen inceleme, denetleme ve hükme bağlama işlerini yapmakla görevli olduğu belirtilmiş; 3/12/2010 tarihli ve 6085 sayılı Sayıştay Kanunu'nun "Denetim alanı" başlıklı 4. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (ç) bendinde de kamu idareleri bütçelerinde yer alıp almadığına bakılmaksızın özel hesaplar dâhil tüm kamu hesaplarının, fonlarının, kaynaklarının ve faaliyetlerinin Sayıştay denetimi kapsamında olduğu hüküm altına alınmıştır.

58. 2018 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanunu'nun eki E-Cetveli'nin (10) numaralı sırasındaki açıklamanın (a) paragrafında, özel hesaba aktarılmak suretiyle kullanılan ödeneklerin Sayıştay denetimine tabi olmayacağına yönelik herhangi bir düzenleme yer almamaktadır. Dolayısıyla bütçe ödeneklerinin özel hesaba aktarıldıktan sonra bu hesaptan yapılan harcamalar da Sayıştay denetimine tabidir. Özel hesaba aktarılan ödeneklerin denetlenmesine ilişkin usul ve esasların belirlenmesi konusunda Dışişleri ve Maliye Bakanlıklarına yetki tanınması, harcamaların Sayıştay denetiminden çıkarıldığı anlamına gelmemektedir.

59. Açıklanan nedenlerle kurallar Anayasa'nın 87., 160. ve 161. maddelerine aykırı değildir. İptal taleplerinin reddi gerekir.

Kuralların Anayasa'nın 7. maddesine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 87. ve 161. maddeleri yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 7. maddesi yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralların Anayasa'nın 88., 89. ve 124. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

2. (10) Numaralı Sıradaki Açıklamanın (a) Paragrafının Üçüncü Cümlesi

a. İptal Talebinin Gerekçesi

60. Dava dilekçesinde özetle, Dışişleri Bakanlığının 5018 sayılı Kanun'a ekli (I) sayılı Cetvel'de merkezî yönetim kapsamındaki idareler arasında

sayıldığı, Bakanlığa tahsis edilen kaynakların mali yönetim ve kontrolünün 5018 sayılı Kanun'a; mal ve hizmet alımları ile yapım işlerinin 4734 sayılı Kanun'a; taşıt edinme, kullanma ve tahsis işlemlerinin ise 5/1/1961 tarihli ve 237 sayılı Taşıt Kanunu'na tabi olduğu, özel hesaptan yapılacak harcamaların anılan Kanunlardan bütçe kanunuyla müstesna tutulmasının mümkün olmadığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 87., 88., 89. ve 161. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

b. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

61. 2018 yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanunu'nun eki E-Cetveli'nin (10) numaralı sırasındaki açıklamanın (a) paragrafında, anılan paragrafta sayılan ödeneklerin özel hesaba aktarılacağı öngörüldükten sonra dava konusu kuralda bu hesaptan yapılan harcamaların 4734, 5018 ve 237 sayılı Kanunlardan müstesna olduğu hüküm altına alınmıştır.

62. Bu kapsamda anılan Kanunlardan müstesna tutulan harcamalar, Dışişleri Bakanlığının yurt dışında açılacak yeni temsilciliklerinin kuruluş aşamasındaki ivedi giderleri ile gerçekleşmesi önceden öngörülemeyen ve hazırlık için yeterli süresi bulunmayan uluslararası toplantı giderleri, Kıbrıs konusunda Bakanlık ve Lefkoşa Büyükelçiliğince yürütülecek çeşitli faaliyetleri ve yurt dışında yürütülecek tanıtım faaliyetleri için gerçekleştirilecek giderlerdir.

63. Kuralda yer alan düzenlemenin; kamu hizmetlerinin aksatılmadan yürütülebilmesi için yapılması gereken harcamaların hızlı bir şekilde gerçekleştirilmesine imkân sağlayan, bütçenin uygulanması ile ilgili, bütçenin uygulanmasını kolaylaştırıcı, tamamlayıcı ya da açıklayıcı nitelikte olduğu anlaşılmaktadır.

64. Kural ile özel hesaba aktarılan tutarlardan yapılacak ve konuları belirlenmiş harcamalar için getirilmiş olan istisnaların içeriğinin bütçeyle olan yakın ilişkisi nedeniyle bütçe kanunu yoluyla düzenlenmesinin, bütçenin öngörülebilirliğinin artırılmasına katkı sağladığı değerlendirilmiştir.

65. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 161. maddesine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM, Celal Mümtaz AKINCI, M. Emin KUZ, Yusuf Şevki HAKYEMEZ ve Basri BAĞCI bu görüşe katılmamışlardır.

Kuralın Anayasa'nın 87., 88. ve 89. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

D. Kanun'un Eki "BAZI ÖDENEKLERİN KULLANIMINA VE HARCAMALARA İLİŞKİN ESASLAR" Başlıklı E-Cetveli'nin (16) Numaralı Sırasındaki Açıklamanın Birinci Cümlesinde Yer Alan "...açılacak özel hesaba..." İbaresine ile Üçüncü Cümlesinin İncelenmesi

1. Anlam ve Kapsam

66. 2018 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanunu'nun eki E-Cetveli'nin dava konusu kuralların da yer aldığı (16) numaralı açıklamasının birinci cümlesinde, İslam İşbirliği Teşkilatı Ekonomik ve Ticari İşbirliği Daimi Komitesi (İSEDAK) üyesi ülkelere teknik ve mali destek sağlamak amacıyla ülkemiz ve diğer üye ülkelerin kamu kurum ve kuruluşları ile İslam İşbirliği Teşkilatı (İİT) bünyesinde ekonomik ve ticari alanda faaliyet gösteren uluslararası kuruluşlarca teklif edilen projelerden, İSEDAK sekreteryası görevini ifa eden Kalkınma Bakanlığı tarafından 2018 yılı içinde onaylananlar ile 2017 yılında onaylanmış olup 2018 yılı içinde ödemesi devam eden projelere kullandırılmak üzere Kalkınma Bakanlığı bütçesinin 32.01.35.00-01.2.1.01-1-07.1 ve 32.01.35.00-01.2.1.01-1-07.2 tertiplerine konulan ödeneklerin Türkiye Kalkınma Bankası Anonim Şirketi nezdinde açılacak özel hesaba aktararak kullanılacağı belirtilmiş; üçüncü cümlesinde de bu ödeneklerden yapılacak harcamalara ilişkin usul ve esaslarını belirlemeye Kalkınma Bakanının yetkili olduğu hüküm altına alınmıştır. Dava konusu kurallar, açıklamanın birinci cümlesinde yer alan "...açılacak özel hesaba..." ibaresi ile üçüncü cümlesidir.

67. İİT; İslam dünyasının hak ve çıkarlarını korumak, üye devletler arasında iş birliği ve dayanışmayı güçlendirme amacıyla 1969 yılında kurulmuştur. Örgütün 57 üyesi bulunmakta olup Türkiye, kuruluşundan beri bu örgüte üyedir. İSEDAK ise daha çok ürettiği somut projeler ve müzakere edilerek kabul edilen ticari-ekonomik içerikli anlaşmalar bakımından öne çıkmaktadır. Komitenin Başkanlığı Türkiye Cumhuriyeti Cumhurbaşkanlığı tarafından üstlenilmekte ve her yıl ülkemizde bir kez bakanlar düzeyinde, bir kez de teknik düzeyde İzleme Komitesi toplantısı düzenlenmektedir.

68. İSEDAK çalışmaları kapsamında İİT üyesi ülkeler arasında iş birliğini geliştirmek amacıyla üye ülkelerin kamu kurum ve kuruluşlarınca ve İİT bünyesinde ekonomik ve ticari alanda faaliyet gösteren uluslararası kuruluşlarca teklif edilen kurumsal kapasite geliştirme amaçlı program ve projeler, Kalkınma Bakanlığı ile Türkiye Kalkınma Bankası A.Ş. arasında imzalanan protokol çerçevesinde yürütülmekte iken 703 sayılı KHK'nın 17. maddesiyle 641 sayılı KHK'nın adı "*Kalkınmaya İlişkin Bazı Kurullar Hakkında Kanun Hükmünde Kararname*" olarak değiştirilmiş, birçok maddesi yürürlükten kaldırılarak Kalkınma Bakanlığı kapatılmıştır. Ancak 703 sayılı KHK'nın 17. maddesi 9/7/2018 tarihinde yürürlüğe girdiğinden, dava konusu kuralın yer aldığı 2018 yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanunu'nun yürürlüğe girdiği tarihte 641 sayılı KHK'nın 703 sayılı KHK ile değişiklikten önceki hâli yürürlükte dir.

2. İptal Talebinin Gerekçesi

69. Dava dilekçesinde özetle; Kalkınma Bakanlığının (Bakanlık) merkezî yönetim kapsamında bir kamu idaresi olduğu, dolayısıyla Bakanlığa tahsis edilen ödeneklerin 5018 sayılı Kanun'a göre kullanılması gerektiği, dava konusu kurallarda ise Bakanlığa tahsis edilen ödeneklerin özel hesaba aktararak kullanılmasının 5018 sayılı Kanun'da öngörülen harcama sistemine uygun olmadığı, herhangi bir çerçeve çizilmeksizin, esas belirlenmeksizin ve sınırlamayla bağlı olmaksızın Bakanlık bütçesinin 32.01.35.00-01.2.1.01-1-07.1 ve 32.01.35.00-01.2.1.01-1-07.2 tertiplerine konulan ve özel hesaba aktarılan tutarlardan yapılacak harcamalara ilişkin usul ve esasları belirleme konusunda Kalkınma Bakanının yetkili kılınmasının yasama yetkisinin devri sonucunu doğurduğu, 641 sayılı KHK'da da Bakanlığın ödeneklerini özel hesaba aktarma yaparak harcamayabileceğine ilişkin herhangi bir hüküm bulunmadığı, özel ödenekten yapılan harcamaların denetimi konusunda da belirsizliğin bulunduğu belirtilerek kuralların Anayasa'nın 7., 87., 88., 89., 124. ve 161. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

3. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

70. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kurallar, ilgileri nedeniyle Anayasa'nın 160. maddesi yönünden de incelenmiştir.

71. Dava konusu kurallara göre İslam İşbirliği Teşkilatı Ekonomik ve Ticari İşbirliği Daimi Komitesi (İSEDAK) üyesi ülkelere teknik ve mali destek sağlamak amacıyla ülkemiz ve diğer üye ülkelerin kamu kurum ve kuruluşları ile İslam İşbirliği Teşkilatı (İİT) bünyesinde ekonomik ve ticari alanda faaliyet gösteren uluslararası kuruluşlarca teklif edilen projelerden, İSEDAK sekreteryası görevini ifa eden Bakanlık tarafından 2018 yılı içinde onaylananlar ile 2017 yılında onaylanmış olup 2018 yılı içinde ödemesi devam eden projelere kullandırılmak üzere yukarıda sayılan tertiplerde yer alan ödenekler Türkiye Kalkınma Bankası Anonim Şirketi nezdinde açılacak özel hesaba aktarılarak kullanılacak; bu ödeneklerden yapılacak harcamalara ilişkin usul ve esaslar ise Kalkınma Bakanı tarafından belirlenecektir.

72. 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.

73. Açıklamada bütçe ödeneklerinin hangi faaliyetler kapsamında harcanacağına ilişkin sınırlar açık bir şekilde belirlenmiştir. Belirlenen bu sınırlar dahilinde anılan ödeneklerden yapılacak harcamalara ilişkin usul ve esasları belirlemeye İSEDAK sekreteryası görevini ifa eden Kalkınma Bakanının yetkili kılınması Meclise ait olan bütçe hakkını ihlal etmemektedir.

74. Öte yandan 2018 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanunu'nun eki E-Cetveli'nin (16) numaralı sırasındaki açıklamada, özel hesaba aktarılmak suretiyle kullanılan ödeneklerin Sayıştay denetimine tabi olmayacağına yönelik herhangi bir düzenleme yer almamaktadır. Dolayısıyla bütçe ödeneklerinin özel hesaba aktarıldıktan sonra bu hesaptan yapılan harcamalar da Sayıştay denetimine tabidir. Özel hesaba aktarılan ödeneklerden yapılan harcamalara ilişkin usul ve esasların belirlenmesi konusunda Kalkınma Bakanına yetki tanınması, harcamaların Sayıştay denetiminden çıkarıldığı anlamına gelmemektedir.

75. Açıklanan nedenlerle kurallar, Anayasa'nın 87., 160. ve 161. maddelerine aykırı değildir. İptal taleplerinin reddi gerekir.

Kuralların Anayasa'nın 7. maddesine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 87. ve 161. maddeleri

yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 7. maddesi yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralların Anayasa'nın 88., 89. ve 124. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

E. Kanun'un Eki "BAZI ÖDENEKLERİN KULLANIMINA VE HARCAMALARA İLİŞKİN ESASLAR" Başlıklı E-Cetveli'nin (17) Numaralı Sırasındaki Açıklamanın Birinci Cümlesinde Yer Alan "...tarafından açılacak özel hesap..." İbaresini ile İkinci Cümlesinin İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

76. Dava dilekçesinde özetle; özel hesap uygulamasının kamu yararını gerçekleştirmeyi amaçlamadığı, kamu kaynaklarının kamu yararına çalışan dernek ve vakıfların yanında her türlü mali işlemlerinde mali mevzuat hükümlerine tabi olan kamu kurum ve kuruluşları, üniversiteler, il özel idareleri, belediyeler ve mahallî idare birlikleri ile faaliyetlerini kuruluş kanunlarına göre yürüten kalkınma ajanslarının ve kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının bütçeleri dışında ve temel mali mevzuat hükümleri ile kuruluş kanunlarına tabi olmadan harcanması amacını taşıdığı, hiçbir çerçeve çizilmeksizin, esas belirlenmeksizin ve sınırlamaya tabi olmaksızın özel hesaba aktarılacak suretiyle yapılacak harcamalara ilişkin usul ve esasları belirleme yetkisinin Kalkınma Bakanına bırakılmasının yasama yetkisinin devri sonucunu doğurduğu, 641 sayılı KHK'da Kalkınma Bakanına böyle bir yetkinin tanınmadığı, yapılan düzenlemeyle bir çeşit örtülü ödeneğin oluşturulduğu belirtilerek kuralların Anayasa'nın 2., 7., 124. ve 161. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

77. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kurallar, ilgileri nedeniyle Anayasa'nın 87. maddesi yönünden de incelenmiştir.

78. 2018 yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanunu eki E-Cetveli'nin dava konusu kuralların da yer aldığı (17) numaralı açıklamasında, Bakanlık 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 mahallî idare birliklerine CMDP için anılan her bir kurum ve kuruluş tarafından açılacak özel hesap aracılığıyla kullandırılacağı; bu ödenekten verilecek hibe ve desteklerin türleri, sınırları, şartları, kapsamı, kullanımı, harcanması ve denetimine ilişkin usul ve esasların da Kalkınma Bakanı tarafından belirlenmesi öngörülmüştür. Dava konusu kurallar, anılan açıklamanın birinci cümlesinde yer alan “...tarafından açılacak özel hesap...” ibaresi ile ikinci cümlesidir.

79. Dava konusu kurallar; doğrudan mali nitelikteki hükümler olmayıp kanun konusu olabilecek bir kuralı kapsamamakta ve sadece Bakanlık bütçesinin bir tertibinde yer alan ödeneğin kullanımı ile ilgili, uygulamayı kolaylaştırıcı ve açıklayıcı nitelikteki hükümleri ihtiva etmektedir.

80. 2018 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe kanunu ile CMDP kapsamında kullanılması öngörülen ödenekler, Bakanlık bütçesinde yer almaktadır. Söz konusu ödeneğin çerçevesi çizilmiş, ödeneği kullanacak kamu kurum ve kuruluşları belirlenmiş, ödeneklerin harcanması ve muhasebeleştirilmesi sürecinde yer alacak kurumlar ortaya konulmuştur. Dolayısıyla bu ödeneklerden yapılacak hibe ve desteklerin türleri, sınırları, şartları, kapsamı, kullanımı, harcanması ve denetimine ilişkin usul ve esasların belirlenmesi konusunda Kalkınma Bakanının yetkili kılınması Meclise ait olan bütçe hakkını ihlal etmemektedir.

81. Açıklanan nedenlerle kurallar Anayasa’nın 87. ve 161. maddelerine aykırı değildir. İptal taleplerinin reddi gerekir.

Kuralların Anayasa’nın 2. ve 7. maddelerine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa’nın 87. ve 161. maddeleri yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa’nın 2. ve 7. maddeleri yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralların Anayasa’nın 124. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

F. Kanun'un Eki "BAZI ÖDENEKLERİN KULLANIMINA VE HARCAMALARA İLİŞKİN ESASLAR" Başlıklı E-Cetveli'nin (18) Numaralı Sırasındaki Açıklamanın İkinci Cümlesinde Yer Alan "...adına açılacak özel bir hesaba..." ve "...Kalkınma Bakanı tarafından belirlenecek usul ve esaslar çerçevesinde..." İbarelerinin İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

82. Dava dilekçesinde özetle; 641 sayılı KHK'da Bakanlığa devlet destek ve yardımları ile teşviklerin uygulanması ve yürütülmesine ilişkin herhangi bir görevin verilmediği, bundan dolayı Bakanlığın bütçesine devlet desteği, yardımı ve teşviki amacıyla ödenek konulabilmesinin mümkün olmadığı, 5018 sayılı Kanun'un 13. maddesinin (m) bendinde kamu idarelerinin tüm gelir ve giderlerinin bütçelerinde gösterilmesi esasının öngörülmesi suretiyle özel hesap uygulamasına son verildiği, Sosyal Destek Programı (SODES) için ayrılan ödeneklerin valilikler ve kalkınma ajansları adına açılacak özel hesaplara aktarılmasının bu hesaptan yapılacak harcamaların valilikler bakımından temel mali mevzuat hükümlerine tabi olmadan harcanması, kalkınma ajansları açısından da 25/1/2006 tarihli ve 5449 sayılı Kalkınma Ajanslarının Kuruluşu, Koordinasyonu ve Görevleri Hakkında Kanun (703 sayılı KHK ile "*Kalkınma Ajanslarının Hizmetlerine İlişkin Kanun*" şeklinde değiştirilmiştir.) dışında harcanması sonucunu doğurduğu, bu durumun bütçe disiplininin uzaklaşmasına, harcamalarda keyfiliğe sebebiyet vereceği, hiçbir çerçeve çizilmeksizin, esas belirlenmeksizin ve hiçbir sınırlamaya tabi olmaksızın Bakanlık bütçesinin 32.01.33.00-01.6.0.00-1-07.1 tertibine konulan ödeneğin özel hesaba aktarılmak suretiyle kullanılmasına ilişkin usul ve esasları belirleme yetkisinin Kalkınma Bakanına tanınmasının yasama yetkisinin devri sonucunu doğurduğu, 641 sayılı KHK'da Kalkınma Bakanına böyle bir görevin verilmediği, yapılan düzenlemeyle bir çeşit örtülü ödeneğin oluşturulduğu, harcamalar üzerindeki denetim konusunda belirsizliklerin olduğu belirtilerek kuralların Anayasa'nın 2., 7., 124. ve 161. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

83. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kurallar, ilgileri nedeniyle Anayasa'nın 87. ve 160. maddeleri yönünden de incelenmiştir.

84. Kanun'un eki E-Cetveli'nin (18) numaralı sırasındaki açıklamanın birinci cümlesinde, Bakanlık bütçesinin 32.01.33.00-01.6.0.00-1-07.1 tertibinde yer alan ödeneğin SODES kapsamında öncelikle Güneydoğu Anadolu Projesi (GAP) ve Doğu Anadolu Projesi (DAP) kapsamındaki iller olmak üzere Bakanlık tarafından oluşturulacak usul ve esaslar çerçevesinde belirlenecek illerde istihdamın artırılması, sosyal içermenin, spor, kültür ve sanatın geliştirilmesi, SODES'in yürütülmesine yönelik kurumsal kapasitenin geliştirilmesi ile SODES'in değerlendirilmesi, izlenmesi ve tanıtımına yönelik faaliyetler için kullanılacağı belirtilmiş; ikinci cümlesinde de bu kapsamda ilgili valilikler veya kalkınma ajansları tarafından belirli bir program çerçevesinde Bakanlığa teklif edilen ve Bakanlık tarafından uygun bulunan proje 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, mahallî idare birlikleri, meslek odaları, üniversiteler ve sivil toplum kuruluşlarına Kalkınma Bakanı tarafından belirlenecek usul ve esaslar çerçevesinde ilgili valilik veya kalkınma ajansı tarafından kullanılacağı hüküm altına alınmıştır. Dava konusu kurallar, anılan açıklamanın ikinci cümlesinde yer alan "...adına açılacak özel bir hesaba..." ve "...Kalkınma Bakanı tarafından belirlenecek usul ve esaslar çerçevesinde..." ibareleridir.

85. Dava konusu kurallar; doğrudan mali nitelikteki hükümler olmayıp kanun konusu olabilecek bir kuralı kapsamamakta ve sadece Bakanlık bütçesinin bir tertibinde yer alan ödeneğin kullanımı ile ilgili, uygulamayı kolaylaştırıcı ve açıklayıcı nitelikteki hükümleri ihtiva etmektedir.

86. 2018 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanunu ile SODES kapsamında kullanılması öngörülen ödenek, Bakanlık bütçesinde yer almaktadır. Söz konusu ödeneğin çerçevesi çizilmiş, ödeneği kullanacak kamu kurum ve kuruluşları belirlenmiş, harcanma sürecinde yer alacak kurumlar ortaya konulmuştur. Dolayısıyla bu ödeneğin kullanılmasına yönelik usul ve esasların belirlenmesi konusunda Kalkınma Bakanının yetkili kılınması bütçe hakkını ihlal etmemektedir.

87. Öte yandan 2018 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanunu'nun eki E-Cetveli'nin (16) numaralı sırasındaki açıklamada, özel hesaba aktarılmak

suretiyle kullanılan ödeneklerin Sayıştay denetimine tabi olmayacağına yönelik herhangi bir düzenleme yer almamaktadır. Dolayısıyla bütçe ödeneklerinin özel hesaba aktarıldıktan sonra bu hesaptan yapılan harcamalar da Sayıştay denetimine tabidir. Özel hesaba aktarılan ödeneklerden yapılan harcamalara ilişkin usul ve esasların belirlenmesi konusunda Kalkınma Bakanına yetki tanınması, harcamaların Sayıştay denetiminden çıkarıldığı anlamına gelmemektedir.

88. Açıklanan nedenlerle kurallar Anayasa'nın 87., 160. ve 161. maddelerine aykırı değildir. İptal taleplerinin reddi gerekir.

Kuralların Anayasa'nın 2. ve 7. maddelerine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 87. ve 161. maddeleri yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2. ve 7. maddeleri yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralların Anayasa'nın 124. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

G. Kanun'un Eki "BAZI ÖDENEKLERİN KULLANIMINA VE HARCAMALARA İLİŞKİN ESASLAR" Başlıklı E-Cetveli'nin (21) Numaralı Sırasındaki Açıklamanın İkinci ve Üçüncü Cümlelerinin İncelenmesi

1. (21) Numaralı Sıradaki Açıklamanın İkinci Cümlesi

a. İptal Talebinin Gerekçesi

89. Dava dilekçesinde özetle; Bakanlığın 5018 sayılı Kanun'a ekli (I) sayılı Cetvel'de merkezî yönetim kapsamındaki idareler arasında sayıldığı, bu itibarla Bakanlığa tahsis edilen kaynakların mali yönetim ve kontrolünün 5018 sayılı Kanun'a; mal ve hizmet alımları ile yapım işlerinin 4734 sayılı Kanun'a tabi olduğu, yapılacak harcamaların anılan Kanunlardan bütçe kanunuyla müstesna tutulmasının mümkün olmadığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 87., 88., 89. ve 161. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

b. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

90. 2018 yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanunu'nun eki E-Cetveli'nin (21) numaralı sırasındaki açıklamanın birinci cümlesinde İSEDAK sekreteryası

görevini ifa eden Bakanlık tarafından hazırlatılacak bilimsel araştırma ve geliştirme raporları, analitik çalışmalar ve benzeri dokümanlar, anket ve benzeri araştırma faaliyetleri ile düzenlenecek eğitim programları, çalışma ziyaretleri ve benzeri faaliyetler için gerçek ve tüzel kişilere yapılacak ödemelerin Bakanlık bütçesinin 32.01.35.00-01.2.1.00-1-07.1 ve 32.01.35.00-01.2.1.00-1-07.2 tertiplerinde yer alan ödenekten karşılanacağı öngörülmüş ve dava konusu kuralı oluşturan ikinci cümlede bu tertiplerden yapılan harcamaların 4734 ve 5018 sayılı Kanunlara tabi olmayacağı hüküm altına alınmıştır.

91. Kuralda yer alan düzenlemenin; kamu hizmetlerinin aksatılmadan yürütülebilmesi için yapılması gereken harcamaların hızlı bir şekilde gerçekleştirilmesine imkân sağlayan, bütçenin uygulanması ile ilgili, bütçenin uygulanmasını kolaylaştırıcı, tamamlayıcı ya da açıklayıcı nitelikte olduğu anlaşılmaktadır.

92. Kural ile özel hesaba aktarılan tutarlardan yapılacak ve konuları belirlenmiş harcamalar için getirilmiş olan istisnaların içeriğinin bütçeyle olan yakın ilişkisi nedeniyle bütçe kanunu yoluyla düzenlenmesinin, bütçenin öngörülebilirliğinin artırılmasına katkı sağladığı değerlendirilmiştir.

93. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 161. maddesine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM, Celal Mümtaz AKINCI, M. Emin KUZ, Yusuf Şevki HAKYEMEZ ve Basri BAĞCI bu görüşe katılmamışlardır.

Kuralın Anayasa'nın 87., 88. ve 89. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

2. (21) Numaralı Sıradaki Açıklamanın Üçüncü Cümlesi

a. İptal Talebinin Gerekçesi

94. Dava dilekçesinde özetle; hiçbir çerçeve çizilmeksizin, esas belirlenmeksizin ve sınırlamaya tabi olmaksızın Bakanlık bütçesinin 32.01.35.00-01.2.1.00-1-07.1 ve 32.01.35.00-01.2.1.00-1-07.2 tertiplerinde yer alan ödenekten yapılacak harcamaların usul ve esaslarını belirleme yetkisinin Kalkınma Bakanına bırakılmasının yasama yetkisinin devri sonucunu

doğurduğu, 641 sayılı KHK'da Kalkınma Bakanına böyle bir görevin verilmediği belirtilerek kuralın Anayasa'nın 7., 87., 124. ve 161. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

b. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

95. Kanun'un eki E-Cetveli'nin (21) numaralı açıklamasında, İSEDAK sekretarya hizmetlerini ifa eden Bakanlık tarafından hazırlatılacak bilimsel araştırma ve geliştirme raporları, analitik çalışmalar ve benzeri dokümanlar, anket ve benzeri araştırma faaliyetleri ile düzenlenecek eğitim programları, çalışma ziyaretleri ve benzeri faaliyetler için gerçek ve tüzel kişilere yapılacak ödemelerin Bakanlık bütçesinin hangi ödeneklerinden karşılanacağı belirtilmiştir. Dava konusu kuralla da bu ödeneklerden yapılacak harcamalara ilişkin usul ve esasların Kalkınma Bakanı tarafından belirlenmesi öngörülmüştür.

96. Dava konusu kural, doğrudan mali nitelikte bir hüküm olmayıp kanun konusu olabilecek bir kuralı kapsamamakta ve sadece Bakanlık bütçesinin bir tertibinde yer alan ödeneğin kullanımı ile ilgili, uygulamayı kolaylaştırıcı ve açıklayıcı nitelikteki hükümleri ihtiva etmektedir.

97. 2018 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe kanunu ile İSEDAK sekretarya hizmetleri kapsamında kullanılması öngörülen ödenekler, Bakanlık bütçesinde yer almaktadır. Söz konusu ödeneğin çerçevesi çizilmiş, bu ödeneklerin hangi faaliyetlerde kullanılacağına ilişkin sınırlar belirlenmiştir. Dolayısıyla bu ödeneklerden yapılacak harcamalara ilişkin usul ve esasların belirlenmesi konusunda Kalkınma Bakanının yetkili kılınması Meclise ait olan bütçe hakkını ihlal etmemektedir.

98. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 87. ve 161. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 7. maddesine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 87. ve 161. maddeleri yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 7. maddesi yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralın Anayasa'nın 124. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

Ğ. Kanun'un Eki "BAZI ÖDENEKLERİN KULLANIMINA VE HARCAMALARA İLİŞKİN ESASLAR" Başlıklı E-Cetveli'nin (22) Numaralı Sırasındaki Açıklamanın Birinci Cümlesinde Yer Alan "...Yüksek Planlama Kurulunun uygun göreceği kuruluşlara..." İbaresini ile İkinci Cümlesinin İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

99. Dava dilekçesinde özetle; Yüksek Planlama Kurulunun (Kurul) görevlerini düzenleyen 641 sayılı KHK'nın 22. maddesinde, Kurula Bakanlık bütçesinde bulunan bir tertipteki ödeneği aktarma yetkisinin tanınmadığı ve uygun göreceği kuruluşlara aktarma yapılması için karar verme yetkisinin bulunmadığı, dava konusu kurallara konu ödeneğin, kamu mali yönetimi ve kontrol sisteminin dışına çıkarıldığı, hiçbir çerçeve çizilmeksizin, esas belirlenmeksizin ve sınırlamaya tabi olmaksızın, Bakanlık bütçesinin 32.01.34.00-01.3.2.04-1-07.1 tertibine konulan ödeneğin, aktarımı, kullanımı, saklanması, izlenmesi, denetlenmesi ve gerektiğinde bakiyenin geri dönüşüne ilişkin usul ve esasları belirleme yetkisinin Kurula bırakılmasının yasama yetkisinin devri sonucunu doğurduğu belirtilerek kuralların Anayasa'nın 7., 87., 88., 89., 124. ve 161. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

100. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kurallar, ilgileri nedeniyle Anayasa'nın 160. maddesi yönünden de incelenmiştir.

101. Kanun'un eki E-Cetveli'nin (22) numaralı sırasındaki açıklamanın birinci cümlesinde, Bakanlık bütçesinin 32.01.34.00-01.3.2.04-1-07.1 tertibinde yer alan ödenekten bölgesel girişim sermayesi uygulamaları için belirlenen miktarın Kurulun uygun göreceği kuruluşlara aktarılacağı belirtilmiş; ikinci cümlesinde de söz konusu ödeneğin tahsisi, aktarımı, kullanımı, saklanması, izlenmesi, denetlenmesi ve gerektiğinde bakiyenin geri dönüşüne dair usul ve esasların Kurul tarafından tespit edileceği hüküm altına alınmıştır. Dava konusu kurallar, anılan açıklamanın birinci cümlesinde yer alan "...Yüksek Planlama Kurulunun uygun göreceği kuruluşlara..." ibaresi ile ikinci cümlesidir.

102. Bölgesel girişim sermayesi modeli, bölge planlarında belirlenen öncelikler doğrultusunda büyüme potansiyeli taşıyan ancak finansman

sıkıntısı çeken girişim ve şirketlere süreli ortaklık yoluyla finansman ve danışmanlık desteği sağlamayı ve firma belirli bir seviyeye ulaştıktan sonra ortaklıktan çıkmayı öngörmektedir. Böylece bölgelerin gelişmesine ve rekabet güçlerinin yükseltilmesine katkı sağlanması amaçlanmaktadır. Bölgesel düzeyde yenilikçi finansal destek mekanizmalarının oluşturulması, bu kapsamda bölgesel girişim sermayesi ve kredi garanti fonu uygulamalarının başlatılması Onuncu Kalkınma Planı'nda da yer almıştır. Dava konusu kurallarda, Bakanlık bütçesinin 32.01.34.00-01.3.2.04-1-07.1 tertibinde yer alan ödenekten bölgesel girişim sermayesi uygulamaları için belirlenen miktarın Kurulun uygun göreceği kuruluşlara aktarılması öngörülmektedir.

103. Kurul; ekonomik, sosyal ve kültürel hedefler ile politikaların belirlenmesine esas teşkil edecek hususların görüşüldüğü bir kuruldur. 641 sayılı KHK'nın 22. maddesinin 703 sayılı KHK ile değiştirilmeden önceki (3) numaralı fıkrasında; iktisadi, sosyal ve kültürel kalkınmayı planlamada ve politika hedeflerinin tayininde Bakanlar Kuruluna yardımcı olmak ve hazırlanacak kalkınma planları ile yıllık programları Bakanlar Kuruluna sunulmadan önce belirlenen amaçlara uygunluk ve yeterlik bakımından incelemek, ülkenin yurt içi ve yurt dışı ekonomik hayatıyla ilgili konularda yüksek düzeyde kararlar almak, yatırım ve ihracatın teşvikine ilişkin esasları tespit etmek, Kurulun görevleri arasında sayılmıştır.

104. 2018 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanunu ile bölgesel girişim sermayesi uygulamaları kapsamında kullanılması öngörülen ödenek, Bakanlık bütçesinde yer almaktadır. Açıklamada ödeneğin hangi faaliyet kapsamında kullanılacağına ilişkin çerçeve belirlenmiş, sınırlar çizilmiştir. Dolayısıyla ilgili bütçe tertibinden bölgesel girişim sermayesi uygulamaları için ödeneğin tahsisi, aktarımı, kullanımı, saklanması, izlenmesi, denetlenmesi ve gerektiğinde bakiyenin geri dönüşüne dair usul ve esasların belirlenmesi konusunda, ülkenin ekonomik hayatıyla ilgili konularda yüksek düzeyde kararlar almakla görevli olan Kurulun yetkili kılınması Meclise ait olan bütçe hakkını ihlal etmemektedir.

105. Öte yandan 2018 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanunu'nun eki E-Cetveli'nin (22) numaralı sırasındaki açıklamada bölgesel girişim sermayesi uygulamaları kapsamında kullanılan ödeneğin Sayıştay denetimine tabi olmayacağına yönelik herhangi bir düzenleme yer almamaktadır. Dolayısıyla

bu ödeneğin tahsisi, aktarımı, kullanımı, saklanması, izlenmesi, denetlenmesi ve gerektiğinde bakiyenin geri dönüşüne dair usul ve esasların belirlenmesi konusunda Kurula yetki tanınması, harcamaların Sayıştay denetiminden çıkarıldığı anlamına gelmemektedir.

106. Açıklanan nedenlerle kurallar Anayasa'nın 87., 160. ve 161. maddelerine aykırı değildir. İptal taleplerinin reddi gerekir.

Kuralların Anayasa'nın 7. maddesine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 87. ve 161. maddeleri yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 7. maddesi yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralların Anayasa'nın 88., 89. ve 124. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

H. Kanun'un Eki "BAZI ÖDENEKLERİN KULLANIMINA VE HARCAMALARA İLİŞKİN ESASLAR" Başlıklı E-Cetveli'nin (25) Numaralı Sırasındaki Açıklamanın Birinci Cümlesinde Yer Alan "...açılacak özel hesaba aktarılarak..." İbaresini ile İkinci ve Üçüncü Cümlelerinin İncelenmesi

5. 1. (25) Numaralı Sıradaki Açıklamanın Birinci Cümlesinde Yer Alan "...açılacak özel hesaba aktarılarak..." İbaresini ile Üçüncü Cümlesi

a. İptal Talebinin Gerekçesi

107. Dava dilekçesinde özetle; özel hesap uygulamasının mevcut bütçeleme, kamu mali yönetim ve denetim sisteminin dışına çıkılmasına ve yeni bir harcama hukukunun oluşturulmasına sebebiyet verdiği, hiçbir çerçeve çizilmeksizin, esas belirlenmeksizin ve hiçbir sınırlamaya tabi olmaksızın Bakanlık bütçesinin 32.01.35.00-01.3.2.00-1-07.1 tertibine konulan ödeneğin özel hesaba aktarılacak suretiyle harcanması, muhasebeleştirilmesi, denetlenmesi ve alımlara ilişkin usul ve esasları belirleme yetkisinin Bakanlığa tanınmasının yasama yetkisinin devri sonucunu doğurduğu, 641 sayılı KHK'da Bakanlığa böyle bir görevin de verilmediği, yapılan düzenlemeyle bir çeşit örtülü ödeneğin oluşturulduğu belirtilerek kuralların Anayasa'nın 7., 87., 88., 89., 124. ve 161. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

b. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

108. Kanun'un eki E-Cetveli'nin (26) numaralı açıklamasının birinci cümlesinde, Türkiye Cumhuriyeti Cumhurbaşkanı'nın daimi başkanlığını üstlendiği İSEDAK çerçevesinde yapılan çok taraflı uluslararası toplantıların giderlerinin karşılanması için Bakanlık bütçesinin 32.01.35.00-01.3.2.00-1-07.1 tertibinde yer alan ödeneğin Bakanlık bütçesine gider kaydedilmek suretiyle açılacak özel hesaba aktarılarak kullanılacağı belirtilmiş; üçüncü cümlesinde de söz konusu ödenekte yer alan tutarların harcanması, muhasebeleştirilmesi, denetlenmesi ve alımlara ilişkin usul ve esasların Bakanlıkça belirleneceği hüküm altına alınmıştır. Dava konusu kurallar, anılan açıklamanın birinci cümlesinde yer alan "...açılacak özel hesaba aktarılarak..." ibaresi ile üçüncü cümlesidir.

109. Dava konusu kurallar, doğrudan mali nitelikte bir hüküm olmayıp kanun konusu olabilecek bir kuralı kapsamamakta ve sadece Bakanlık bütçesinin bir tertibinde yer alan ödeneğin kullanımı ile ilgili, uygulamayı kolaylaştırıcı ve açıklayıcı nitelikteki hükümleri ihtiva etmektedir.

110. 2018 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe kanunu ile İSEDAK çerçevesinde yapılan çok taraflı uluslararası toplantıların giderlerinin karşılanması kapsamında öngörülen ödenek, Bakanlık bütçesinde yer almaktadır. Söz konusu ödeneğin çerçevesi çizilmiş, bu ödeneğin hangi faaliyette kullanılacağına ilişkin sınırlar belirlenmiştir. Dolayısıyla bu ödenekte yer alan tutarların harcanması, muhasebeleştirilmesi, denetlenmesi ve alımlara ilişkin usul ve esasların Bakanlıkça belirlenecek olması Meclise ait olan bütçe hakkını ihlal etmemektedir.

111. Açıklanan nedenlerle kurallar Anayasa'nın 87. ve 161. maddelerine aykırı değildir. İptal taleplerinin reddi gerekir.

Kuralların Anayasa'nın 7. maddesine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 87. ve 161. maddeleri yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 7. maddesi yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralların Anayasa'nın 88., 89. ve 124. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

2. (25) Numaralı Sıradaki Açıklamanın İkinci Cümlesi

a. İptal Talebinin Gerekçesi

112. Dava dilekçesinde özetle, Bakanlığın 5018 sayılı Kanun'a ekli (I) sayılı Cetvel'de merkezî yönetim kapsamındaki idareler arasında sayıldığı, dolayısıyla Bakanlığa tahsis edilen kaynakların mali yönetim ve kontrolünün 5018 sayılı Kanun'a, mal ve hizmet alımları ile yapım işlerinin 4734 sayılı Kanun'a tabi olduğu; dava konusu kuralla özel hesaptan yapılacak harcamaların 4734 ve 5018 sayılı Kanunlardan müstesna tutulmasının Anayasa'nın bütçeyle ilgili kurallarıyla bağdaşmadığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 87., 88., 89. ve 161. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

b. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

113. İSEDAK çerçevesinde yapılan çok taraflı uluslararası toplantıların giderlerinin karşılanması için Bakanlık bütçesinin 32.01.35.00-01.3.2.00-1-07.1 tertibinde yer alan ödeneğin özel hesaba aktarılması sonrasında dava konusu kuralla bu hesaptan yapılan harcamaların 4734 ve 5018 sayılı Kanunlara tabi olmayacağı hüküm altına alınmıştır.

114. Kuralda yer alan düzenleme, İSEDAK çerçevesinde yapılan çok taraflı uluslararası toplantı giderleri için yapılacak harcamaların anılan Kanunlardan müstesna tutulmasını düzenlemektedir. Söz konusu harcamaların konusunu oluşturan çok taraflı uluslararası toplantıların daha önceden öngörülmesi mümkün olmayan hizmetlerin sunulmasını da gerektirebileceği açıktır. Dolayısıyla anılan düzenlemenin; kamu hizmetlerinin aksatılmadan yürütülebilmesi için yapılması gereken harcamaların hızlı bir şekilde gerçekleştirilmesine imkân sağlayan, bütçenin uygulanması ile ilgili, bütçenin uygulanmasını kolaylaştırıcı, tamamlayıcı ya da açıklayıcı nitelikte olduğu anlaşılmaktadır.

115. Kural ile özel hesaba aktarılan tutarlardan yapılacak ve konusu belirlenmiş harcamalar için getirilmiş olan istisnaların içeriğinin bütçeyle olan yakın ilişkisi nedeniyle bütçe kanunu yoluyla düzenlenmesinin, bütçenin öngörülebilirliğinin artırılmasına katkı sağladığı değerlendirilmiştir.

116. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın mülga 161. maddesine aykırı değildir.

Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM, Celal Mümtaz AKINCI, M. Emin KUZ, Yusuf Şevki HAKYEMEZ ve Basri BAĞCI bu görüşe katılmamışlardır.

Kuralın Anayasa'nın 87., 88. ve 89. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

I. Kanun'un Eki “BAZI ÖDENEKLERİN KULLANIMINA VE HARCAMALARA İLİŞKİN ESASLAR” Başlıklı E-Cetveli'nin (51) Numaralı Sırasındaki Açıklamanın Birinci Cümlesinde Yer Alan “...adına açılmış olan özel hesaplara...” İbaresinin İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

117. Dava dilekçesinde özetle; ilköğretim öğrencilerine ücretsiz olarak dağıtılacak ders kitapları, taşınabilir ilköğretim ve ortaöğretim kapsamındaki öğrencilere verilecek öğle yemeği ve özel eğitime ihtiyaç duyan öğrencilerin okullara ve kurumlara erişiminin sağlanması için ücretsiz taşınması kapsamında yapılacak giderlerin merkezî yönetim bütçesinden kaynak aktarılacak suretiyle yapılması gerektiği, Millî Eğitim Bakanlığının (Bakanlık) 5018 sayılı Kanun'a ekli (I) sayılı Cetvel'de yer alan merkezî yönetim kapsamındaki kamu idarelerinden olduğu, bu nedenle Bakanlığa tahsis edilen kaynakların 5018 sayılı Kanun'a tabi olduğu, 25/8/2011 tarihli ve 652 sayılı Millî Eğitim Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'de (703 sayılı KHK ile “Özel Barınma Hizmeti Veren Kurumlar ve Bazı Düzenlemeler Hakkında Kanun Hükmünde Kararname” şeklinde değiştirilmiştir.) Bakanlığın ödeneklerini özel hesaba aktarma yaparak harcayabileceğine yönelik herhangi bir düzenlemenin bulunmadığı, Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışma Fonu'ndan Bakanlık adına açılmış özel hesaplara aktarılan parasal kaynakların mevcut mali yönetim ve denetim sisteminin dışına çıkarıldığı, hiçbir çerçeve çizilmeksizin, esas belirlenmeksizin Millî Eğitim ve Maliye Bakanlıklarına fon kaynaklarını kullanma yetkisi tanınmasının yasama yetkisinin devri sonucunu doğurduğu belirtilerek kuralın Anayasa'nın 7., 87., 88., 89. ve 161. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

118. Kanun'un eki E-Cetveli'nin (51) numaralı sırasındaki açıklamanın birinci cümlesinde; Bakanlık tarafından ilköğretim öğrencilerine ücretsiz olarak dağıtılacak ders kitapları için 350.000.000 Türk lirası, taşınmalı ilköğretim ve ortaöğretim kapsamındaki öğrencilerin öğle yemeği için de 805.000.000 Türk lirası ve Özel Eğitime İhtiyaç Duyan Öğrencilerin Okullara ve Kurumlara Erişiminin Sağlanması İçin Ücretsiz Taşınması Projesi kapsamında 368.750.000 Türk lirası olmak üzere toplam 1.523.750.000 Türk lirasına kadar yapılacak harcamalar karşılığı tutarın Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışmayı Teşvik Fonu'na (SYDTF) 9/4/2003 tarihli ve 4842 sayılı Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun ile 29/5/1986 tarihli ve 3294 sayılı Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışmayı Teşvik Kanunu uyarınca aktarılacak tutardan keserek Bakanlık adına açılmış olan özel hesaplara aktarmaya Maliye Bakanının yetkili olduğu hüküm altına alınmıştır. Dava konusu kural, anılan cümlede yer alan "...adına açılmış özel hesaplara..." ibaresidir.

119. SYDTF, 3294 sayılı Kanun'da öngörülen hizmetlerin gerçekleştirilmesi için T.C. Merkez Bankası nezdinde kurulmuş bir fondur. 3294 sayılı Kanun'un 1. maddesinde anılan Kanun'un, fakru zaruret içinde ve muhtaç durumda bulunan vatandaşlar ile gerektiğinde her ne suretle olursa olsun Türkiye'ye kabul edilmiş veya gelmiş olan kişilere yardım etmek, sosyal adaleti pekiştirici tedbirler olarak gelir dağılımının adilane bir şekilde tevzi edilmesini sağlamak, sosyal yardımlaşma ve dayanışmayı teşvik etmek amacıyla ihdas edildiği ifade edilmiştir.

120. 3294 sayılı Kanun'un 4. maddesine göre SYDTF'nin gelirleri; Kanun ve kararnamelerle kurulu bulunan ve kurulacak olan fonlardan Cumhurbaşkanlığı kararıyla %10'a kadar aktarılacak miktardan, bütçeye konulacak ödeneklerden, trafik para cezası hasılatının yarısından, Radyo ve Televizyon Üst Kurulu reklam gelirleri hasılatından aktarılacak %15'lik miktardan, her nevi bağış ve yardımlardan ve diğer gelirlerden oluşmaktadır. Ayrıca 4842 sayılı Kanun'un 38. maddesiyle gelir ve kurumlar vergisi tahsilat toplamı üzerinden %2,8 oranında payın SYDTF'ye verilmesi öngörülmüştür.

121. SYDTF, yukarıda sayılan kalemlerden elde ettiği gelirlerle 3294 sayılı Kanun'un kendisine verdiği görevleri yerine getirmektedir. SYDTF'nin

çalışma usul ve esasları ile toplanacak kaynakların Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışma Vakıflarına dağıtım esasları yönetmelikle düzenlenmektedir.

122. 2018 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanunu'nun Eki "BAZI ÖDENEKLERİN KULLANIMINA VE HARCAMALARA İLİŞKİN ESASLAR" başlıklı E-Cetveli, bütçe kanunlarına her yıl eklenen cetvellerden biri olup isminden de anlaşılacağı üzere ilgili olduğu mali yıl bütçesinde yer alan bazı ödeneklerin nasıl ve ne şekilde kullanılacağı ile bazı harcamaların kamu bütçesinden yapılmasında izlenecek usulleri göstermektedir.

123. Dava konusu kuralda; merkezî yönetim kapsamında bulunan Bakanlıkça yerine getirilecek bazı faaliyetlere ilişkin harcamaların 2018 yılı Merkezi Yönetim Bütçesinde Bakanlığa ayrılan bütçe tertipleriyle herhangi bir ilişki kurulmaksızın doğrudan SYDTF'den, Bakanlık adına açılacak özel hesaba aktarılacak kaynaklardan karşılanması öngörülmektedir.

124. Bu husus, bütçe kanununun konu bakımından öngörülen anayasal sınırları kapsamında bir değerlendirme yapılmasını gerektirir. Bu kapsamda, kuralın mülga 161. maddenin dördüncü fıkrasında yer alan "*Bütçe kanununa, bütçe ile ilgili hükümler dışında hiçbir hüküm konulamaz.*" hükmüne uygunluğunun denetlenmesi gerekir.

125. Dava konusu kuralın bu hâliyle bütçeyi açıklayıcı, uygulanmasını kolaylaştırıcı nitelikte olduğu söylenemez. Bu itibarla dava konusu kuralın olağan kanunlarla düzenlenmesi gerekirken bütçe kanunu ile düzenlenmesi bütçe kanununa bütçe ile ilgili hükümler dışında hiçbir hüküm konulamayacağı ilkesiyle bağdaşmamaktadır.

126. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın mülga 161. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.

Kural, Anayasa'nın mülga 161. maddesine aykırı görülerek iptal edildiğinden ayrıca Anayasa'nın 7., 87., 88. ve 89. maddeleri yönünden incelenmemiştir.

İ. Kanun'un Eki "BAZI ÖDENEKLERİN KULLANIMINA VE HARCAMALARA İLİŞKİN ESASLAR" Başlıklı E-Cetveli'nin (55) Numaralı Sırasındaki Açıklamanın İkinci Cümlesinin İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

127. Dava dilekçesinde özetle; Sağlık Bakanlığı (Bakanlık) bütçesinin 15.01.50.00-07.4.0.00-1-06.1 tertibinden bisiklet alımı, dağıtımı ve kullandırılmasına ilişkin hiçbir ölçüt getirilmeksizin tüm yetkinin Bakanlığa bırakılmasının kamu yararıyla bağdaşmadığı, kanun koyucunun temel ilkeleri koymadan, çerçeveyi çizmeden yürütme organına sınırsız yetki tanınmasının yasama yetkisinin devri sonucunu doğurduğu, bisiklet alımı, dağıtımı ve denetimi gibi konularda yasal düzenlemelerin devre dışı bırakıldığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 7., 87., 88., 89. ve 161. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

128. Kanun'un eki E-Cetveli'nin (55) numaralı sırasındaki açıklamanın birinci cümlesinde, Bakanlık bütçesinin 15.01.50.00-07.4.0.00-1-06.1 tertibi ile döner sermaye bütçesinden Toplumda Fiziksel Aktivitenin Arttırılması Projesi kapsamında bisiklet alımı ve dağıtımının yapılacağı belirtildikten sonra dava konusu ikinci cümlesinde ise bisikletlerin alımı, bedeli karşılığında veya bedelsiz olarak dağıtımı, şartları, kapsamı, kullandırılması ve denetimine ilişkin usul ve esasları belirlemeye Bakanlığın yetkili olduğu ifade edilmiştir.

129. Fiziksel aktivite yetersizliği ve obezite ile mücadele gibi sağlıklı hayata yönelik program ve eylem planlarının geliştirilmesi ve uygulamada etkinliğin artırılması Onuncu Kalkınma Planı hedefleri arasında sayılmıştır. Dava konusu kuralla da Bakanlık bütçesinin 15.01.50.00-07.4.0.00-1-06.1 tertibi ile döner sermaye bütçesinden Toplumda Fiziksel Aktivitenin Arttırılması Projesi kapsamında bisiklet alımı, dağıtımı, şartları, kapsamı, kullandırılması ve denetimine ilişkin usul ve esasları belirleme konusunda Bakanlık yetkili kılınmıştır.

130. Açıklamada bütçe ödeneklerinin hangi faaliyet kapsamında harcanacağına ilişkin sınırlar açık bir şekilde belirlenmiştir. Dolayısıyla

Bakanlığa bisiklet alımı, dağıtımı ve kullandırılmasına ilişkin sınırsız bir yetkinin tanındığı söylenemez. Bu itibarla belirtilen çerçeve içinde bisikletlerin alımı, bedeli karşılığında veya bedelsiz olarak dağıtımı, şartları, kapsamı, kullandırılması ve denetimine ilişkin usul ve esasların belirlenmesi konusunda Bakanlığın yetkili kılınması Meclise ait olan bütçe hakkını ihlal etmemektedir.

131. Diğer yandan dava konusu kuralda bisiklet alımı, dağıtımı ve denetiminin 4734, 2886, 5018, 6085 sayılı Kanunlara tabi olmadığına ilişkin ilişkin herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Dolayısıyla Bakanlık bütçesinin 15.01.50.00-07.4.0.00-1-06.1 tertibi ile döner sermaye bütçesinden bisiklet alımı için yapılacak harcamanın anılan Kanunlardan müstesna tutulması söz konusu değildir.

132. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 87. ve 161. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 2. ve 7. maddelerine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 87. ve 161. maddeleri yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2. ve 7. maddeleri yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralın Anayasa'nın 88. ve 89. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

6. J. Kanun'un Eki "BAZI ÖDENEKLERİN KULLANIMINA VE HARCAMALARA İLİŞKİN ESASLAR" Başlıklı E-Cetveli'nin (56) Numaralı Sırasındaki Açıklamada Yer Alan "...bu amaçla konulan ödeneklerin harcanmasına,..." ve "...bedeli karşılığında veya bedelsiz olarak dağıtımına ilişkin usul ve esasları belirlemeye Sağlık Bakanlığı..." İbarelerinin İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

133. Dava dilekçesinde özetle; diş fırçası ve diş macunu alımına, bedeli karşılığında veya bedelsiz olarak dağıtımına ilişkin hiçbir ölçüt getirilmeksizin tüm yetkinin Bakanlığa bırakılmasının kamu yararıyla bağdaşmadığı, kanun koyucunun temel ilkeleri koymadan, çerçeveyi

çizmeden yürütme organına sınırsız yetki vermesinin yasama yetkisinin devri sonucunu doğurduğu, konuya ilişkin yasal düzenlemelerin 2018 yılı için devre dışı bırakıldığı belirtilerek kuralların Anayasa'nın 2., 7., 87., 88., 89. ve 161. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

134. Kanun'un eki E-Cetveli'nin dava konusu kuralların da yer aldığı (56) numaralı sırasındaki açıklamada, koruyucu ağız ve diş sağlığı hizmetlerinin geliştirilmesi ve sürdürülmesi kapsamında; diş fırçası ve diş macununun alımı için Bakanlık bütçesinin 15.01.50.00-07.4.0.00-1-03.2 tertibi ile döner sermaye bütçesine, bu amaçla konulan ödeneklerin harcanmasına, diş fırçası ve diş macununun bedeli karşılığında veya bedelsiz olarak dağıtımına ilişkin usul ve esasları belirlemeye Bakanlığın yetkili olduğu belirtilmiştir. Dava konusu kural, anılan açıklamada yer alan *"...bu amaçla konulan ödeneklerin harcanmasına,..."* ve *"...bedeli karşılığında veya bedelsiz olarak dağıtımına ilişkin usul ve esasları belirlemeye Sağlık Bakanlığı..."* ibareleridir.

135. Küçük yaştan itibaren çocuklara diş fırçalamanın önemini benimseterek ve sağlıklı dişlere sahip olmanın birçok hastalığı önlediğine vurgu yaparak çocuklarda farkındalık oluşturulması amacıyla yürütülen koruyucu ağız ve diş sağlığı hizmetlerinin geliştirilmesi ve sürdürülmesi faaliyetleri, koruyucu ve önleyici sağlık hizmetlerinin geliştirilmesi kapsamında Sağlık Bakanlığı sorumluluğunda yürütülmektedir. Dava konusu kuralla da Bakanlık bütçesinin 15.01.50.00-07.4.0.00-1-03.2 tertibi ile döner sermaye bütçesine bu amaçla konulan ödenekleri harcama, diş fırçası ve diş macununun bedeli karşılığında veya bedelsiz olarak dağıtımına ilişkin usul ve esasları belirleme konusunda Bakanlık yetkili kılınmıştır.

136. Açıklamada bütçe ödeneklerinin hangi faaliyet kapsamında harcanacağına ilişkin sınırlar açık bir şekilde belirlenmiştir. Dolayısıyla Bakanlığa koruyucu ağız ve diş sağlığı hizmetlerinin geliştirilmesi ve sürdürülmesi faaliyetleri kapsamında harcamada bulunma ve diş fırçası ve diş macununun bedeli karşılığında veya bedelsiz olarak dağıtımına ilişkin sınırsız bir yetkinin tanındığı söylenemez. Bu itibarla belirtilen çerçeve içinde ödeneklerin harcanması, diş fırçası ve diş macununun bedeli karşılığında veya bedelsiz olarak dağıtımına ilişkin usul ve esasların belirlenmesi

konusunda sorumlu Bakanlığın yetkili kılınması Meclise ait olan bütçe hakkını ihlal etmemektedir.

137. Diğer yandan dava konusu kurallarda anılan ödeneklerin harcanmasının, dış fırçası ve dış macununun bedeli karşılığında veya bedelsiz olarak dağıtımının 4734, 2886, 5018, 6085 sayılı Kanunlara tabi olmadığına ilişkin ilişkin herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Dolayısıyla Bakanlık bütçesinin 15.01.50.00-07.4.0.00-1-03.2 tertibi ile döner sermaye bütçesinden bu kapsamda yapılacak harcamaların anılan Kanunlardan müstesna tutulması söz konusu değildir.

138. Açıklanan nedenlerle kurallar, Anayasa'nın 87. ve 161. maddelerine aykırı değildir. İptal taleplerinin reddi gerekir.

Kuralların Anayasa'nın 2. ve 7. maddelerine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 87. ve 161. maddeleri yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2. ve 7. maddeleri yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralların Anayasa'nın 88. ve 89. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

K. Kanun'un Eki "BAZI ÖDENEKLERİN KULLANIMINA VE HARCAMALARA İLİŞKİN ESASLAR" Başlıklı E-Cetveli'nin (61) Numaralı Sırasındaki Açıklamanın İncelenmesi

1. Anlam ve Kapsam

139. İl özel idareleri ve belediyelere genel bütçe vergi gelirleri tahsilatı toplamı üzerinden ayrılacak paylara ilişkin usul ve esaslar 2/7/2008 tarihli ve 5779 sayılı İl Özel İdarelerine ve Belediyelere Genel Bütçe Vergi Gelirlerinden Pay Verilmesi Hakkında Kanun'da düzenlenmektedir. Kanun'un 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, il özel idareleri ve belediyelere genel bütçe vergi gelirleri tahsilatı toplamı üzerinden pay verileceği; (2) numaralı fıkrasında, genel bütçe vergi gelirleri tahsilatı toplamının %1,50'sinin büyükşehir dışındaki belediyelere, %4,50'sinin büyükşehirlerdeki ilçe belediyelerine ve %0,5'inin il özel idarelerine ayrılacağı; 6/6/2002 tarihli ve 4760 sayılı Özel Tüketim Vergisi Kanunu'na ekli (I) sayılı listede yer alan mallardan tahsil

edilen özel tüketim vergisi hariç olmak üzere büyükşehir belediye sınırları içinde yapılan genel bütçe vergi gelirleri tahsilatı toplamının %6'sı ile genel bütçe vergi gelirleri tahsilatı toplamı üzerinden büyükşehirlerdeki ilçe belediyelerine ayrılan payların %30'unun büyükşehir belediye payı olarak ayrılacağı, (4) numaralı fıkrasında da Cumhurbaşkanı'nın bu maddede belirtilen oranları iki katına kadar artırmaya veya kanuni haddine kadar indirmeye yetkili olduğu belirtilmiştir.

140. 5779 sayılı Kanun'un "*Denkleştirme Ödeneği*" başlıklı 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, kesinleşmiş en son genel bütçe vergi gelirleri tahsilatı toplamının binde birinin Maliye Bakanlığı bütçesine nüfusu 10.000'e kadar olan belediyeler için kullanılmak üzere denkleştirme ödeneği olarak konulacağı, Maliye Bakanlığının bu ödeneği mart ve temmuz aylarında iki eşit taksit hâlinde dağıtılmak üzere İlbank A.Ş. hesabına aktaracağı, İlbank A.Ş.'nin, hesabına aktarılan ödeneğin %65'ini eşit şekilde, %35'ini ise nüfus esasına göre dağıtacağı ifade edildikten sonra (2) numaralı fıkrasında -bu Kanun'da ayrılması öngörülen paylar ile birinci fıkrada belirtilen ödenek dışında- mahallî idarelere yardım amacıyla bakanlıklar ile bağlı ve ilgili kurum ve kuruluşların bütçelerine pay, fon veya özel hesap gibi adlarla başka bir ödenek konulamayacağı hüküm altına alınmıştır.

141. Anılan madde 17/1/2019 tarihli ve 7161 sayılı Vergi Kanunları ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 47. maddesiyle değişikliğe uğramıştır. Söz konusu değişiklikle maddenin başlığı "*Denkleştirme Ödeneği ve belediyelere yardım ödeneği*" olarak değiştirilmiş; maddeye (2) numaralı fıkra olarak belediyelerin ihtiyaç duyduğu yatırım nitelikli projelerin gerçekleştirilmesi amacıyla Strateji ve Bütçe Başkanlığı bütçesine konulan belediyelere yardım ödeneğini, belediyelerin talebi üzerine kullandırmaya Cumhurbaşkanı'nın yetkili olduğunu düzenleyen fıkra eklenmiş; mevcut (2) numaralı fıkra ise (3) numaralı fıkra olarak teselsül ettirilmiştir.

142. Ancak 5779 sayılı Kanun'da yapılan anılan değişiklikler 18/1/2019 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Dolayısıyla dava konusu kuralın da yer aldığı 2018 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanunu'nun uygulandığı dönemde 5779 sayılı Kanun'un 6. maddesinin 7161 sayılı Kanun'la değişiklikten önceki hâli yürürlüktedir.

143. Dava konusu kuralda Maliye Bakanlığı bütçesinin 12.01.31.00-01.1.2.76-1-05.2 tertibinde yer alan ödeneği belediyelerin ihtiyaç duyduğu yatırım nitelikli zorunlu projelerin gerçekleştirilmesi amacıyla kullanmaya Maliye Bakanının yetkili olduğu belirtilmiştir.

2. İptal Talebinin Gerekçesi

144. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu kuralla Maliye Bakanına bütçeden istediği kadar kaynağı istediği belediyeye aktarma yetkisinin tanındığı, kuralda yer alan ödeneğin bir çeşit örtülü ödeneye dönüştüğü, 5779 sayılı Kanun'un 6. maddesinin (2) numaralı fıkrasının 2018 yılı bütçe döneminde uygulanamaz hâle geldiği belirtilerek kuralın Anayasa'nın 87., 88., 89. ve 161. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

3. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

145. Dava konusu kuralda Maliye Bakanlığı bütçesinin 12.01.31.00-01.1.2.76-1-05.2 tertibinde yer alan ödeneği belediyelerin ihtiyaç duyduğu yatırım nitelikli zorunlu projelerin gerçekleştirilmesi amacıyla kullanmaya Maliye Bakanının yetkili olduğu belirtilmiştir.

146. Kuralda yer alan düzenlemenin kamu hizmetlerinin aksatılmadan yürütülebilmesi amacıyla belediyeler tarafından girilen yatırım nitelikli zorunlu projelerin gerçekleştirilmesine yardımcı olmaya yönelik, bütçenin uygulanması ile ilgili, bütçenin uygulanmasını kolaylaştırıcı, tamamlayıcı ya da açıklayıcı olduğu anlaşılmaktadır.

147. Kural ile belediyelerin ihtiyaç duyduğu yatırım nitelikli zorunlu projelerin gerçekleştirilmesi amacıyla Maliye Bakanı tarafından kullanılacak ödeneğin bütçe bütünlüğü içerisinde ve bütçeyle olan yakın ilişkisi nedeniyle bütçe kanunu yoluyla düzenlenmesinin Anayasa'ya aykırı bir yönünün bulunmadığı değerlendirilmektedir.

148. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 161. maddesine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM, Celal Mümtaz AKINCI, M. Emin KUZ, Yusuf Şevki HAKYEMEZ ve Basri BAĞCI bu görüşe katılmamışlardır.

Kuralın Anayasa'nın 87., 88. ve 89. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

L. Kanun'un Eki "BAZI ÖDENEKLERİN KULLANIMINA VE HARCAMALARA İLİŞKİN ESASLAR" Başlıklı E-Cetveli'nin (64) Numaralı Sırasındaki Açıklamanın Birinci Cümlesinde Yer Alan "...özel hesaba aktarılır." İbaresini ile İkinci ve Üçüncü Cümlelerinin İncelenmesi

1. (64) Numaralı Sıradaki Açıklamanın Birinci Cümlesinde Yer Alan "...özel hesaba aktarılır." İbaresini ile Üçüncü Cümlesi

a. İptal Talebinin Gerekçesi

149. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu kurallarla bütçe tertibinde yer alan ödeneğin özel hesaba aktarılmak suretiyle bütçe sistemi dışına çıkarıldığı, bu durumun kamusal kaynakların temel mali mevzuat hükümlerine tabi olmadan keyfi bir şekilde harcanmasına sebebiyet verdiği, özel hesaptan yapılacak harcamaların denetimi konusunda belirsizliğin bulunduğu, 10/10/1984 tarihli ve 3056 sayılı Başbakanlık Teşkilatı Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanun'da Başbakanlığın bu tür ödenekleri özel hesaba aktarma yaparak harcayabileceğine yönelik herhangi bir düzenlemenin bulunmadığı, kanunla temel ilkeleri belirlenmeden yürütme organına düzenleme yetkisi tanınmasının yasama yetkisinin devri sonucunu doğurduğu belirtilerek kuralların Anayasa'nın 2., 7., 87., 88., 89., 124. ve 161. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

b. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

150. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kurallar, ilgileri nedeniyle Anayasa'nın 160. maddesi yönünden de incelenmiştir.

151. Kanun'un eki E-Cetveli'nin (64) numaralı sırasındaki açıklamanın birinci cümlesinde, Başbakanlık bütçesinde 100. yıl anma etkinlikleri kapsamında çalışmalar yapmak maksadıyla 07.00.00.02-01.1.1.00-1-05.2 tertibinde tefrik edilen ödeneklerin Başbakanlık bütçesine gider kaydedilmek suretiyle özel hesaba aktarılacağı belirtilmiş; üçüncü cümlesinde de özel hesaba aktarılan tutarların kullanımına ilişkin usul ve esasların Başbakanın onayı ile belirleneceği hüküm altına alınmıştır. Dava konusu kurallar, anılan

açıklamanın birinci cümlesinde yer alan “...*özel hesaba aktarılır.*” ibaresi ile üçüncü cümlesidir.

152. 3056 sayılı Kanun, 703 sayılı KHK’nın 218. maddesiyle yürürlükten kaldırılmış ve Başbakanlık teşkilatı kapatılmıştır. Ancak 703 sayılı KHK’nın anılan maddesinin 9/7/2018 tarihinde yürürlüğe girdiği ve bu suretle 3056 sayılı Kanun’un söz konusu tarihte yürürlükten kaldırıldığı gözetildiğinde dava konusu kuralın yer aldığı 2018 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanunu’nun yürürlüğe girdiği 1/1/2018 tarihi itibarıyla 3056 sayılı Kanun’un yürürlükte olduğu anlaşılmaktadır.

153. 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. Açıklamada, bütçe ödeneğinin hangi faaliyetler kapsamında harcanacağına ilişkin sınırlar açık bir şekilde belirlenmiştir. Söz konusu ödenekte yer alan tutarların kullanımına ilişkin usul ve esasların belirlenmesi konusunda Başbakanın yetkili kılınması, ödeneklerin başka bir amaçla kullanılması anlamına gelmeyeceği gibi açıklamada belirtilen sınırlar içerisinde Başbakana düzenleme yetkisi verilmesi Meclise ait olan bütçe hakkını ihlal etmemektedir.

154. (64) numaralı sıradaki açıklamada, özel hesaba aktarılmak suretiyle kullanılan ödeneklerin Sayıştay denetimine tabi olmayacağına yönelik herhangi bir düzenleme yer almamaktadır. Dolayısıyla, bütçe ödeneğinin özel hesaba aktarıldıktan sonra bu hesaptan yapılan harcamalar da Sayıştay denetimine tabidir. Yapılan harcamaların denetimi konusunda bir belirsizlik bulunmamaktadır.

155. Açıklanan nedenlerle kurallar Anayasa’nın 87., 160. ve 161. maddelerine aykırı değildir. İptal taleplerinin reddi gerekir.

Kuralların Anayasa’nın 2. ve 7. maddelerine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa’nın 87. ve 161. maddeleri yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa’nın 2. ve 7. maddeleri yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralların Anayasa'nın 88., 89. ve 124. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

2. (64) Numaralı Sıradaki Açıklamanın İkinci Cümlesi

a. İptal Talebinin Gerekçesi

156. Dava dilekçesinde özetle; 5018 sayılı Kanun'a ekli (I) sayılı Cetvel'de Başbakanlığın merkezî yönetim kapsamındaki idareler arasında sayıldığı, dolayısıyla Başbakanlığa tahsis edilen kaynakların mali yönetim ve kontrolünün 5018 sayılı Kanun'a mal ve hizmet alımları ile yapım işlerinin 4734 sayılı Kanun'a tabi olduğu, dava konusu kuralla özel hesaptan yapılacak harcamaların 4734 ve 5018 sayılı Kanunlardan müstesna tutulmasının bütçe uygulamalarının saydam, açık ve hesap verebilir olmasını önlediği, bütçe disiplininin bozulmasına ve harcamalarda keyfiliğe sebebiyet verdiği belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 87., 88., 89. ve 161. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

b. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

157. Kanun'un eki E-Cetveli'nin (64) numaralı sırasındaki açıklamanın birinci cümlesinde Başbakanlık bütçesinde 100. yıl anma etkinlikleri kapsamında çalışmalar yapmak maksadıyla 07.00.00.02-01.1.1.00-1-05.2 tertibinde tefrik edilen ödeneklerin özel hesaba aktarılacağı belirtildikten sonra dava konusu ikinci cümlede bu hesaptan yapılan harcamaların 4734 ve 5018 sayılı Kanunlardan müstesna olduğu hüküm altına alınmıştır.

158. Kuralda yer alan düzenleme, 100. yıl anma etkinlikleri kapsamında yapılan çalışmalar ile ilgili gerçekleştirilecek harcamaların anılan Kanunlardan müstesna tutulmasını düzenlemektedir. Söz konusu harcamaların konusunu oluşturan 100. yıl anma etkinlikleri çalışmalarının daha önceden öngörülmesi mümkün olmayan hizmetleri de kapsayabileceği açıktır. Dolayısıyla anılan düzenlemenin; kamu hizmetlerinin aksatılmadan yürütülebilmesi için yapılması gereken harcamaların hızlı bir şekilde gerçekleştirilmesine imkân sağlayan, bütçenin uygulanması ile ilgili, bütçenin uygulanmasını kolaylaştırıcı, tamamlayıcı ya da açıklayıcı nitelikte olduğu anlaşılmaktadır.

159. Kural ile özel hesaba aktarılan tutarlardan yapılacak ve konusu belirlenmiş harcamalar için getirilmiş olan istisnaların içeriğinin bütçeyle olan yakın ilişkisi nedeniyle bütçe kanunu yoluyla düzenlenmesinin, bütçenin öngörülebilirliğinin artırılmasına katkı sağladığı değerlendirilmiştir.

160. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 161. maddesine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM, Celal Mümtaz AKINCI, M. Emin KUZ, Yusuf Şevki HAKYEMEZ ve Basri BAĞCI bu görüşe katılmamışlardır.

Kuralın Anayasa'nın 2. maddesine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 161. maddesi yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2. maddesi yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralın Anayasa'nın 87., 88. ve 89. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

M. Kanun'un Eki "BAZI ÖDENEKLERİN KULLANIMINA VE HARCAMALARA İLİŞKİN ESASLAR" Başlıklı E-Cetveli'nin (70) Numaralı Sırasındaki Açıklamanın İkinci Paragrafında Yer Alan "...ilde valilik adına açılacak özel bir hesaba aktarılır..." ve "...Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı tarafından belirlenecek usul ve esaslar çerçevesinde..." İbarelerinin İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

161. Dava dilekçesinde özetle; bütçe tertibinde yer alan ödeneklerin özel hesaba aktarılmak suretiyle bütçe sistemi dışına çıkarıldığı, bu durumun bütçe uygulamalarının saydam, açık ve hesap verebilir olmasını önlediği, bütçe disiplininin bozulmasına ve harcamalarda keyfiliğe sebebiyet verdiği, vali tarafından kamu kurum ve kuruluşları, il özel idareleri, belediyeler, meslek odaları ve üniversitelere kullanılacak ödeneklerin 22/2/2005 tarihli ve 5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanunu gereğince ilgisine göre il özel idaresi veya yatırım izleme ve koordinasyon başkanlığı hesaplarına aktarılması ve bu hesaplar aracılığıyla kullanılması gerektiği, özel hesaptan yapılacak

harcamaların denetimi konusunda belirsizliğin bulunduğu, 3/6/2011 tarihli ve 633 sayılı Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname’de Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı (Bakanlık) bütçesinde yer alan ödeneklerin Yaşlı Destek Projesi kapsamında kullanılmak üzere valilikler adına açılacak özel hesaba aktarılabilmesine ilişkin herhangi bir düzenlemenin bulunmadığı, kanun koyucunun temel ilkeleri koymadan, çerçeveyi çizmeden özel hesaba aktarılan tutarların kullanımına ilişkin usul ve esasları belirleme yetkisini Bakanlığa bırakmasının yasama yetkisinin devri sonucunu doğurduğu belirtilerek kuralların Anayasa’nın 2., 7., 87., 88., 89., 124. ve 161. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa’ya Aykırılık Sorunu

162. 6216 sayılı Kanun’un 43. maddesi uyarınca kurallar, ilgileri nedeniyle Anayasa’nın 160. maddesi yönünden de incelenmiştir.

163. Kanun’un eki E-Cetveli’nin (70) numaralı açıklamasının birinci paragrafında, 24.01.33.00-10.2.0.00-1-07.1 tertibinde yer alan ödeneğin; Türkiye’de ikamet eden ve hizmete ihtiyaç duyan 65 yaş üstü yaşlıların korunması ve desteklenmesi ile biyo-psiko sosyal bakıma ihtiyacı olanların yaşadıkları mekânlarda gerekli olan bakımlarının yapılarak yaşamlarının kolaylaştırılmasını amaçlayan Yaşlı Destek Programı (YADES) için Bakanlık tarafından belirlenecek usul ve esaslar çerçevesinde büyükşehir belediyelerinin program amaçlarına uygun olarak hazırlayacakları projeler için kullanılacağı belirtilmiş, ikinci paragrafında da YADES kapsamında valilikler tarafından Bakanlığa teklif edilen ve Bakanlık tarafından uygun bulunan projelerden, valinin yetki ve sorumluluğunda gerçekleştirilmesi uygun görülenlerin bedellerinin münhasıran proje ile ilgili harcamalarda kullanılmak üzere söz konusu ödenekten ilde valilik adına açılacak özel bir hesaba aktarılacağı ve proje amaçlarına uygun olarak vali tarafından büyükşehir belediyelerine Bakanlık tarafından belirlenecek usul ve esaslar çerçevesinde kullanılacağı hüküm altına alınmıştır.

164. Dava konusu kurallar, anılan açıklamanın ikinci paragrafında yer alan “...ilde valilik adına açılacak özel bir hesaba aktarılır...” ve “...Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı tarafından belirlenecek usul ve esaslar çerçevesinde...” ibareleridir.

165. 633 sayılı KHK'nın adı 703 sayılı KHK'nın 3. maddesiyle "*Sosyal Hizmetler Alanında Bazı Düzenlemeler Hakkında Kanun Hükmünde Kararname*" olarak değiştirilmiş ve Bakanlık 10/7/2018 tarihli ve 30474 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan (1) numaralı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile *Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı* olarak yeniden teşkilatlanmıştır. Ancak 703 sayılı KHK'nın 3. maddesi, 9/7/2018 tarihinde yürürlüğe girdiğinden, dava konusu kuralın yer aldığı 2018 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanunu'nun yürürlüğe girdiği tarihte 633 sayılı KHK'nın 703 sayılı KHK ile değişiklikten önceki hâli yürürlükte dir.

166. 2018 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanunu ile YADES kapsamında kullanılması öngörülen ödenekler, Bakanlık bütçesinde yer almaktadır. Söz konusu ödeneg in çerçevesi çizilmiş, kullanacak kuruluşlar belirlenmiş, ödeneklerin harcanması sürecinde yer alacak kurumlar ortaya konulmuştur. Dolayısıyla bu ödeneklerden yapılacak harcamalara ilişkin usul ve esasların belirlenmesi konusunda Bakanlığın yetkili kılınması Meclise ait olan bütçe hakkını ihlal etmemektedir.

167. Ayrıca Kanun'da özel hesaba aktarılmak suretiyle kullanılan ödeneklerin Sayıştay denetimine tabi olmayacağına yönelik herhangi bir düzenleme de yer almamaktadır. Dolayısıyla bütçe ödeneklerinin özel hesaba aktarıldıktan sonra bu hesaptan yapılan harcamalar da Sayıştay denetimine tabidir.

168. Açıklanan nedenlerle kurallar Anayasa'nın 87., 160. ve 161. maddelerine aykırı değildir. İptal taleplerinin reddi gerekir.

Kuralların Anayasa'nın 2. ve 7. maddelerine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 87. ve 161. maddeleri yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2. ve 7. maddeleri yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralların Anayasa'nın 88., 89. ve 124. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

N. Kanun'un Eki "BAZI ÖDENEKLERİN KULLANIMINA VE HARCAMALARA İLİŞKİN ESASLAR" Başlıklı E-Cetveli'nin (74) Numaralı Sırasındaki Açıklamanın İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

169. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu kuralla bütçe tertibinde yer alan ödeneğin özel hesaba aktarılmak suretiyle bütçe sistemi dışına çıkarıldığı, böylece ödeneğin temel mali mevzuat hükümlerine tabi olmadan harcanmasına imkân tanındığı, kamu idarelerinin kalkınma ajansları tarafından desteklenmeye hak kazanan projelerine yapılan kaynak transferinin idarelerin bütçelerine gelir kaydedilmeksizin özel hesapta izlenmesinin yanlış raporlama yapılmasına sebebiyet vereceği, 5449 sayılı Kanun'da da bu konuya ilişkin herhangi bir düzenlemenin bulunmadığı, 178 sayılı KHK ile 641 sayılı KHK'da özel hesapların işleyişi ve muhasebeleştirilmesi ile diğer hususlara ilişkin usul ve esasların belirlenmesine yönelik olarak Maliye Bakanlığı ile Kalkınma Bakanlığına herhangi bir yetkinin tanınmadığı, bu yetkinin ilgili Bakanlıklara verilmesinin yasama yetkisinin devri sonucunu doğurduğu belirtilerek kuralın Anayasa'nın 7., 87., 88., 89., 124. ve 161. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

170. Dava konusu kuralda, 5449 sayılı Kanun gereğince merkezî yönetim kapsamındaki kamu idarelerinin kalkınma ajansları tarafından desteklenmeye hak kazanan projelerine tahsis edilen kaynakların proje yürütücüsü idarelerin bütçelerine gelir kaydedilmeksizin açılacak özel hesaplarda izleneceği, söz konusu projelerde kullanılmak üzere merkezî yönetim kapsamındaki kamu idarelerince taahhüt edilecek eş finansman tutarının bütçe ve bütçe dışı imkânlardan karşılanacağı, bütçe dışı imkânlarla karşılanamayan eş finansman tutarının bu amaçla idarelerin bütçelerinde (06) ve (07) ekonomik kodlarını içeren tertiplerde yer alan ödeneklerden tahakkuka bağlamak suretiyle söz konusu projeler için açılan özel hesaplara ödemeye proje yürütücüsü idarelerin yetkili olduğu, kalkınma ajansı ve yararlanıcı kamu idaresi tarafından projeye tahsis edilen kaynakların kullanımı, proje kapsamında ve proje süresiyle sınırlı olmak üzere sözleşmeli personel çalıştırılmasına ilişkin esasları düzenleyen 6/6/1978 tarihli ve 7/15754

sayılı Bakanlar Kurulu Kararı hükümleri çerçevesinde personel çalıştırılması, özel hesabın işleyişi ve muhasebeleştirilmesi ile diğer hususlara ilişkin usul ve esasların Kalkınma Bakanlığı tarafından tespit edileceği hüküm altına alınmaktadır.

171. 703 sayılı KHK'nın 75. maddesiyle 5449 sayılı Kanun'da önemli değişiklikler yapılmıştır. Bu kapsamda 5449 sayılı Kanun'un "*Kalkınma Ajanslarının Kuruluşu, Koordinasyonu ve Görevleri Hakkında Kanun*" şeklindeki adı, "*Kalkınma Ajanslarının Hizmetlerine İlişkin Kanun*" olarak değiştirilmiş ve Kanun'un birçok maddesi ile Kanun'a ekli (1) sayılı liste yürürlükten kaldırılmıştır. Ancak 703 sayılı KHK'nın anılan maddesi 9/7/2018 tarihinde yürürlüğe girdiğinden, dava konusu kuralın yer aldığı 2018 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanunu'nun yürürlüğe girdiği tarihte 5449 sayılı Kanun'un 703 sayılı KHK ile değişiklikten önceki hâli yürürlüktedir.

172. Kalkınma ajansları; kamu kesimi, özel kesim ve sivil toplum kuruluşları arasındaki iş birliğini geliştirmek, kaynakların yerinde ve etkin kullanımını sağlamak ve yerel potansiyeli harekete geçirmek suretiyle ulusal kalkınma planı ve programlarında öngörülen ilke ve politikalarla uyumlu olarak bölgesel gelişmeyi hızlandırmak, sürdürülebilirliğini sağlamak, bölgeler arası ve bölge içi gelişmişlik farklarını azaltmak amacıyla kurulmuşlardır. Ajansların görevlerinden birisi de bölge plan ve programlarının uygulanmasını sağlayıcı faaliyet ve projelere destek olmaktır.

173. Dava konusu kuralda merkezî yönetim kapsamındaki kamu idarelerinin kalkınma ajansları tarafından desteklenmeye hak kazanan projelerine tahsis edilen kaynakların kullanılmasına ilişkin usul ve esaslar düzenlenmektedir. Kurala göre proje için kalkınma ajansı tarafından desteklenmeye hak kazanan projelere tahsis edilen kaynaklar, proje yürütücüsü idarelerin bütçelerine gelir kaydedilmeksizin açılacak özel hesaplarda izlenecektir. Böylece ajans tarafından kamu idaresine tahsis edilen kaynakların başka iş ve projelerde kullanılmasının önüne geçilmesi amaçlanmıştır.

174. Kuralda; söz konusu projelerde kullanılmak üzere merkezî yönetim kapsamındaki kamu idarelerince taahhüt edilecek eş finansman tutarının bütçe ve bütçe dışı imkânlardan karşılanması, bütçe dışı imkânlarla karşılanamayan eş finansman tutarının da bu amaçla idarelerin bütçelerinde

(06) (sermaye giderleri) ve (07) (sermaye transferleri) ekonomik kodlarını içeren tertiplerde yer alan ödeneklerden karşılanması ve bu ödeneklerin özel hesaba aktarılacak suretiyle kullanılması öngörülmüştür. Bu yönüyle kural, olağan kanun konusu olabilecek bir kuralı kapsamamakta; bütçenin uygulanması ile ilgili, uygulamayı kolaylaştırıcı ve açıklayıcı nitelikteki hükümleri ihtiva etmektedir.

175. Kuralda, bütçe ödeneklerinin hangi faaliyetler kapsamında harcanacağına ilişkin sınırlar açık bir şekilde belirlendiğinden projeye tahsis edilen kaynakların kullanımı, proje kapsamında ve proje süresiyle sınırlı olmak sözleşmeli personel çalıştırılması, özel hesabın işleyişi ve muhasebeleştirilmesi ile diğer hususlara ilişkin usul ve esasların belirlenmesi konusunda Kalkınma Bakanlığının yetkili kılınması Meclise ait olan bütçe hakkını ihlal etmemektedir.

176. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 87. ve 161. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 7. maddesine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 87. ve 161. maddeleri yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 7. maddesi yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralın Anayasa'nın 88., 89. ve 124. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

O. Kanun'un Eki "BAZI ÖDENEKLERİN KULLANIMINA VE HARCAMALARA İLİŞKİN ESASLAR" Başlıklı E-Cetveli'nin (76) Numaralı Sırasındaki Açıklamanın Birinci Cümlesinde Yer Alan "...özel hesaba aktarılacak..." İbaresini ile İkinci ve Üçüncü Cümlelerinin İncelenmesi

1. (76) Numaralı Sıradaki Açıklamanın Birinci Cümlesinde Yer Alan "...özel hesaba aktarılacak..." İbaresini ile Üçüncü Cümlesi

a. İptal Talebinin Gerekçesi

177. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu kurallarla bütçe tertibinde yer alan ödeneğin özel hesaba aktarılacak suretiyle bütçe sistemi dışına çıkarıldığı, bu durumun harcamalarda keyfiliğe sebebiyet verdiği, bütçe

uygulamalarının saydam, açık ve hesap verebilir olmasını önlediği, özel hesapların denetimi konusunda belirsizliğin bulunduğu, özel hesaba aktarılan tutarların harcanması, muhasebeleştirilmesi ve denetlenmesine yönelik olarak kanunla çerçeve çizilmeksizin usul ve esasları belirleme konusunda Maliye ve Avrupa Birliği Bakanlıklarının yetkili kılınmasının yasama yetkisinin devri sonucunu doğurduğu belirtilerek kuralların Anayasa'nın 2., 7., 87., 88., 89., 124. ve 161. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

b. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

178. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kurallar, ilgileri nedeniyle Anayasa'nın 160. maddesi yönünden de incelenmiştir.

179. 2018 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanunu'nun eki E-Cetveli'nin (76) numaralı açıklamasının birinci cümlesinde Avrupa Birliği Bakanlığının Avrupa Birliği İletişim Stratejisi çerçevesinde, gerçekleşmesi önceden öngörülemeyen ve hazırlık için yeterli süresi bulunmayan faaliyetlerine ilişkin giderlerinin karşılanması amacıyla 25.00.00.02-01.1.9.00-1-03.6 tertibine bütçe ile tahsis edilen ödenekten Bakan tarafından belirlenecek olan tutarın Avrupa Birliği Bakanlığı bütçesine gider kaydedilmek suretiyle özel hesaba aktarılması öngörülmüş; üçüncü cümlesinde de özel hesaba aktarılan tutarların harcanması, muhasebeleştirilmesi ve denetlenmesine ilişkin usul ve esasların Avrupa Birliği Bakanlığı ve Maliye Bakanlığınca müştereken belirlenmesi hüküm altına alınmıştır. Dava konusu kurallar, anılan açıklamanın birinci cümlesinde yer alan "... özel hesaba aktarılarak..." ibaresi ile üçüncü cümlesidir.

180. 3/6/2011 tarihli ve 634 sayılı Avrupa Birliği Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname 703 sayılı KHK'nın 7. maddesiyle yürürlükten kaldırılarak anılan Bakanlık kapatılmıştır. Ancak 703 sayılı KHK'nın söz konusu maddesi, 9/7/2018 tarihinde yürürlüğe girdiğinden, dava konusu kuralın yer aldığı 2018 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanunu'nun yürürlüğe girdiği tarihte 634 sayılı KHK yürürlüktedir.

181. Kanun'un eki E-Cetveli'nin (76) numaralı sırasındaki açıklamada, Avrupa Birliği İletişim Stratejisi kapsamında kullanılması öngörülen ödenekler, Avrupa Birliği Bakanlığı bütçesinde yer almaktadır. Açıklamada

bütçe ödeneginin hangi faaliyetler kapsamında harcanacağına ilişkin sınırlar açık bir şekilde belirlendiğinden bu ödenekte yer alan tutarların harcanması, muhasebeleştirilmesi ve denetlenmesine ilişkin usul ve esasların belirlenmesi konusunda Avrupa Birliği Bakanlığı ve Maliye Bakanlığının yetkili kılınması Meclise ait olan bütçe hakkını ihlal etmemektedir.

182. Ayrıca, anılan açıklamada özel hesaba aktarılacak suretiyle kullanılan ödeneklerin Sayıştay denetimine tabi olmayacağına yönelik herhangi bir düzenleme de yer almamaktadır. Dolayısıyla bütçe ödeneklerinin özel hesaba aktarıldıktan sonra bu hesaptan yapılan harcamalar da Sayıştay denetimine tabidir.

183. Açıklanan nedenlerle kurallar Anayasa'nın 87., 160. ve 161. maddelerine aykırı değildir. İptal taleplerinin reddi gerekir.

Kuralların Anayasa'nın 2. ve 7. maddelerine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 87. ve 161. maddeleri yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2. ve 7. maddeleri yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralların Anayasa'nın 88., 89. ve 124. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

2. (76) Numaralı Sıradaki Açıklamanın İkinci Cümlesi

a. İptal Talebinin Gerekçesi

184. Dava dilekçesinde özetle; Avrupa Birliği Bakanlığının (Bakanlık) 5018 sayılı Kanun'a ekli (I) sayılı Cetvel'de merkezî yönetim kapsamındaki kamu idareleri arasında sayılması nedeniyle 4734 ve 5018 sayılı Kanun'lara tabi olduğu, 634 sayılı KHK'da Bakanlığa bütçe kanunları ile tahsis edilen ödeneklerini özel hesaba aktarma yaparak 5018 ve 4734 sayılı Kanun hükümlerine tabi olmaksızın harcayabileceğine yönelik herhangi bir düzenlemeye yer verilmediği, dava konusu kuralla özel hesaptan yapılacak harcamaların 4734 ve 5018 sayılı Kanunlardan müstesna tutulmasının bütçe uygulamalarının saydam, açık ve hesap verebilir olmasını önlediği, bütçe disiplininin bozulmasına ve harcamalarda keyfiliğe sebebiyet verdiği

belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 87., 88., 89. ve 161. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

b. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

185. Dava konusu kuralda, Avrupa Birliği Bakanlığı bütçesinin 25.00.00.02-01.1.9.00-1-03.6 tertibinde yer alan ödeneğin özel hesaba aktarıldıktan sonra bu hesaptan yapılan harcamaların 4734 ve 5018 sayılı Kanunlardan müstesna olduğu hüküm altına alınmıştır.

186. Bu kapsamda anılan Kanunlardan müstesna tutulan harcamalar, Avrupa Birliği Bakanlığının Avrupa Birliği İletişim Stratejisi çerçevesinde, gerçekleşmesi önceden öngörülemeyen ve hazırlık için yeterli süresi bulunmayan faaliyetlerine ilişkin giderlerdir.

187. Kuralda yer alan düzenlemenin; kamu hizmetlerinin aksatılmadan yürütülebilmesi için yapılması gereken harcamaların hızlı bir şekilde gerçekleştirilmesine imkân sağlayan, bütçenin uygulanması ile ilgili, bütçenin uygulanmasını kolaylaştırıcı, tamamlayıcı ya da açıklayıcı nitelikte olduğu anlaşılmaktadır.

188. Kural ile özel hesaba aktarılan tutarlardan yapılacak ve konuları belirlenmiş harcamalar için getirilmiş olan istisnaların içeriğinin bütçeyle olan yakın ilişkisi nedeniyle bütçe kanunu yoluyla düzenlenmesinin, bütçenin öngörülebilirliğinin artırılmasına katkı sağladığı değerlendirilmiştir.

189. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 161. maddesine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM, Celal Mümtaz AKINCI, M. Emin KUZ, Yusuf Şevki HAKYEMEZ ve Basri BAĞCI bu görüşe katılmamışlardır.

Kuralın Anayasa'nın 2. maddesine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 161. maddesi yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2. maddesi yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralın Anayasa'nın 87., 88. ve 89. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

Ö. Kanun'un Eki "BAZI ÖDENEKLERİN KULLANIMINA VE HARCAMALARA İLİŞKİN ESASLAR" Başlıklı E-Cetveli'nin (79) Numaralı Sırasındaki Açıklamanın Birinci Cümlesinde Yer Alan "...özel hesaba aktarılır." İbaresini ile İkinci ve Üçüncü Cümlelerinin İncelenmesi

1. (79) Numaralı Sıradaki Açıklamanın Birinci Cümlesinde Yer Alan "...özel hesaba aktarılır." İbaresini ile Üçüncü Cümlesi

a. İptal Talebinin Gerekçesi

190. Dava dilekçesinde özetle; uluslararası acil yardımların yapılmasıyla ilgili hususların Afet ve Acil Durum Yönetimi Başkanlığının (Başkanlık) kendi kuruluş kanununda düzenlenmesi gerektiği, dava konusu kurallarla uluslararası acil yardımların yapılması amacıyla tefrik edilen ödeneklerin özel hesaba aktarılacak suretiyle mevcut mali yönetim ve denetim sisteminin dışına çıkarılmak istendiği, bu durumun harcamalarda keyfiliğe sebebiyet verdiği, 29/5/2009 tarihli ve 5902 sayılı Afet ve Acil Durum Yönetimi Başkanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'da, Başkanlığa, bütçe kanunları ile tahsis edilen ödenekleri özel hesaba aktarma yetkisinin tanınmadığı, özel hesaba aktarılan tutarların harcanması, muhasebeleştirilmesi ve denetlenmesine yönelik olarak hiçbir çerçeve çizilmeksizin ve sınırlamaya tabi olmaksızın usul ve esasları belirleme konusunda yürütme organına düzenleme yetkisi tanınmasının yasama yetkisinin devri sonucunu doğurduğu belirtilerek kuralların Anayasa'nın 2., 7., 87., 88., 89., 124. ve 161. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

b. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

191. Kanun'un eki E-Cetveli'nin (79) numaralı sırasındaki açıklamanın birinci cümlesinde, Başkanlık bütçesine 5902 sayılı Kanun'un 10. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (ç) bendi gereğince uluslararası acil yardımların yapılması amacıyla tefrik edilen ödeneklerin Başkanlık bütçesine gider kaydedilmek suretiyle özel hesaba aktarılacağı belirtilmiş, üçüncü cümlesinde de özel hesaba aktarılan tutarların harcanması, muhasebeleştirilmesi ve denetlenmesine ilişkin usul ve esasların Dışişleri Bakanlığı, Maliye Bakanlığı ve Başkanlıkça müştereken belirleneceği hüküm altına alınmıştır. Dava

konusu kurallar, anılan açıklamanın birinci cümlesinde yer alan “...özel hesaba aktarılır.” ibaresi ile üçüncü cümlesidir.

192. Başkanlık, afet ve acil durumlar ile sivil savunmaya ilişkin hizmetleri yürütmek üzere Başbakanlığa bağlı olarak faaliyet gösteren bir kurum iken 703 sayılı KHK ile önemli yapısal değişikliklere uğramıştır. 5902 sayılı Kanun’un adı 703 sayılı KHK’nın 62. maddesiyle “*Afet ve Acil Durum Yönetimi Başkanlığı ile İlgili Bazı Düzenlemeler Hakkında Kanun*” olarak değiştirilmiş ve Kanun’un aralarında 10. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (ç) bendinin de bulunduğu birçok maddesi yürürlükten kaldırılmıştır. 15/7/2018 tarihli ve 30479 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan (4) numaralı Bakanlıklara Bağlı, İlgili, İlişkili Kurum ve Kuruluşlar ile Diğer Kurum ve Kuruluşların Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi’nin “*Afet ve Acil Durum Yönetimi Başkanlığı*” başlıklı ikinci bölümünde Başkanlık, İçişleri Bakanlığına bağlı olarak yeniden teşkilatlanmış ve görev ve yetkileri yeniden düzenlenmiştir.

193. Ancak 703 sayılı KHK ile 5902 sayılı Kanun’da yapılan değişiklik 9/7/2018 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Dolayısıyla dava konusu kuralların da yer aldığı 2018 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanunu’nun yürürlüğe girdiği tarihte 5902 sayılı Kanun’un 10. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (ç) bendi yürürlüktedir.

194. Dava konusu kuralların, uluslararası acil yardımların ulaştırılmasına yönelik olarak karar alma süreçlerinin hızlandırılması suretiyle ödeneklerin amaçları doğrultusunda harcanabilmesini temin etmek için ihdas edildiği anlaşılmaktadır.

195. (79) numaralı sıradaki açıklamada, bütçe ödeneklerinin hangi faaliyetler kapsamında harcanacağına ilişkin sınırlar açık bir şekilde belirlendiğinden özel hesaba aktarılan tutarların harcanması, muhasebeleştirilmesi ve denetlenmesine ilişkin usul ve esasların belirlenmesi konusunda Dışişleri Bakanlığı, Maliye Bakanlığı ve Başkanlığa yetki tanınması Meclise ait olan bütçe hakkını ihlal etmemektedir.

196. Açıklanan nedenlerle kurallar Anayasa’nın 87. ve 161. maddelerine aykırı değildir. İptal taleplerinin reddi gerekir.

Kuralların Anayasa'nın 2. ve 7. maddelerine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 87. ve 161. maddeleri yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2. ve 7. maddeleri yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralların Anayasa'nın 88., 89. ve 124. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

2. (79) Numaralı Sıradaki Açıklamanın İkinci Cümlesi

a. İptal Talebinin Gerekçesi

197. Dava dilekçesinde özetle; Başkanlığın 5018 sayılı Kanun'a ekli (I) sayılı Cetvel'de, merkezî yönetim kapsamındaki idareler arasında sayıldığı, bu itibarla Başkanlığa tahsis edilen kaynakların mali yönetim ve kontrolünün 5018 sayılı Kanun'a, mal ve hizmet alımları ile yapım işlerinin 4734 sayılı Kanun'a tabi olduğu, dava konusu kuralla, özel hesaptan yapılacak harcamaların 4734 ve 5018 sayılı Kanunlardan müstesna tutulmasının Anayasa'nın bütçeyle ilgili kurallarıyla bağdaşmadığı gibi harcamalarda keyfiliğe sebebiyet vereceği belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 7., 87., 88., 89., 124. ve 161. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

b. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

198. Dava konusu kuralda, Başkanlık bütçesine uluslararası acil yardımların yapılması amacıyla tefrik edilen ödeneklerin, özel hesaba aktarıldıktan sonra bu hesaptan yapılacak harcamaların 5018 sayılı Kanun ile 4734 sayılı Kanun'dan müstesna olduğu hüküm altına alınmıştır.

199. Kuralda yer alan düzenleme, Başkanlığın uluslararası acil yardımlar kapsamında gerçekleştireceği harcamaları anılan Kanunlardan müstesna tutmaktadır. Söz konusu harcamaların acil olarak yerine getirilmesi gereken bir yardım kapsamında yapılacak olması, bu harcamaların öngörülemez hal ve durumlara ilişkin olduğunu ortaya koymaktadır. Bunun sonucu olarak kamu hizmetlerinin aksatılmadan yürütülebilmesi için yapılması gereken harcamaların hızlı bir şekilde gerçekleştirilmesine imkân sağlayan

düzenlemenin, bütçenin uygulanması ile ilgili, bütçenin uygulanmasını kolaylaştırıcı, tamamlayıcı ya da açıklayıcı nitelikte olduğu anlaşılmaktadır.

200. Kural ile özel hesaba aktarılan tutarlardan yapılacak ve konusu belirlenmiş harcamalar için getirilmiş olan istisnaların içeriğinin bütçeyle olan yakın ilişkisi nedeniyle bütçe kanunu yoluyla düzenlenmesinin, bütçenin öngörülebilirliğinin artırılmasına katkı sağladığı değerlendirilmiştir.

201. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 161. maddesine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM, Celal Mümtaz AKINCI, M. Emin KUZ, Yusuf Şevki HAKYEMEZ ve Basri BAĞCI bu görüşe katılmamışlardır.

Kuralın Anayasa'nın 2. maddesine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 161. maddesi yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2. maddesi yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralın Anayasa'nın 7., 87., 88., 89. ve 124. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

P. Kanun'un Eki Başbakanlık Bütçesinin "07.01.00.37-10.9.9.61-1-05.2 HAZİNE YARDIMLARI 118.000.000" Tertibi ile E-Cetveli'nin (78) Numaralı Sırasındaki Açıklamanın İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

202. Dava dilekçesinde özetle; 3056 sayılı Kanun'da sosyal yardım ve hizmetlerin yerine getirilmesine ilişkin bir görevin Başbakanlığa verilmediği, bu nedenle dava konusu kurallarla Başbakanlık bütçesine *Sınıflandırmaya Girmeyen Sosyal Güvenlik ve Sosyal Yardım Hizmetleri-Acil Destek Giderleri-Cari Transferler-Hazine Yardımları* tertibi adı altında ödenek konulmasının anayasal açıdan mümkün olmadığı, *Hazine Yardımları* tertibindeki ödeneğin kullanımına yönelik olarak temel ilkeler belirlenmeden ve çerçeve çizilmeden usul ve esasları belirleme yetkisinin Başbakanlığa tanınmasının yasama

yetkisinin devri sonucunu doğurduğu belirtilerek kuralların Anayasa'nın 2., 7., 87., 88., 89., 124. ve 161. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

203. Dava konusu kurallarla Başbakanlık bütçesinin 07.01.00.37-10.9.9.61-1-05.2 tertibine 118.000.000 TL ödenek konulması ve bu tertipte yer alan ödeneğin kullanımına ilişkin usul ve esasların Başbakanlıkça tespit edilmesi öngörülmektedir.

204. 3056 sayılı Kanun, 703 sayılı KHK'nın 218. maddesiyle yürürlükten kaldırılmış ve Başbakanlık teşkilatı kapatılmıştır. Ancak 703 sayılı KHK'nın anılan maddesi, 9/7/2018 tarihinde yürürlüğe girdiğinden, dava konusu kuralların yer aldığı 2018 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanunu'nun yürürlüğe girdiği tarihte 3056 sayılı Kanun yürürlükte bulunmaktadır.

205. Dava konusu kurallar bütçenin uygulanması ile ilgili hükümler ihtiva etmekte olup olağan kanun konusu olabilecek bir hüküm öngörmemektedir. Belirtilen ödeneğin sosyal güvenlik ve sosyal yardım hizmetleri kapsamında acil desteğe ihtiyaç bulunan hâllerde Hazine yardımı şeklinde kullanılmak üzere Başbakanlık bütçesine konulduğu anlaşılmaktadır.

206. Başbakanlık tarafından belirlenecek usul ve esaslara göre kullanılması öngörülen ödenekler, Başbakanlık bütçesinde yer almaktadır. İlgili bütçe tertibine *Sınıflandırmaya girmeyen sosyal güvenlik ve sosyal yardım hizmetleri-Acil Destek Giderleri-Cari Transferler-Hazine Yardımları* adı altında 118.000.000 TL ödenek konulmuştur. Buna göre söz konusu tertipte yer alan ödenek, analitik bütçe sınıflandırmasına göre sınıflandırmaya girmeyen sosyal güvenlik ve sosyal yardım hizmetleri kapsamında acil desteğe ihtiyaç bulunan hâllerde Hazine yardımı şeklinde kullanılabilir. Bu itibarla belirtilen sınıflandırma esas alınmak suretiyle ödeneğin kullanımına ilişkin usul ve esasların belirlenmesi konusunda Başbakanlığın yetkili kılınması Meclise ait olan bütçe hakkını ihlal etmemektedir.

207. Açıklanan nedenlerle kurallar Anayasa'nın 87. ve 161. maddelerine aykırı değildir. İptal taleplerinin reddi gerekir.

Kuralların Anayasa'nın 2. ve 7. maddelerine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 87. ve 161. maddeleri yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2. ve 7. maddeleri yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralların Anayasa'nın 88., 89. ve 124. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

R. Kanun'un Eki 2018 Yılı Cumhurbaşkanlığı Bütçesi E-Cetveli'nin İncelenmesi

7. 1. (1), (2), (3), (4), (5), (6), (8) ve (9) Numaralı Açıklamaları ile (10) Numaralı Açıklamanın (a) ve (b) Paragrafları

a. İptal Talebinin Gerekçesi

208. Dava dilekçesinde özetle; Cumhurbaşkanı'nın görev ve yetkilerini düzenleyen Anayasa'nın 104. maddesinde Cumhurbaşkanlığı bütçesinin hazırlanması ve kullanımı ile ilgili özel bir hükmün bulunmadığı, bu itibarla Cumhurbaşkanlığı bütçesinin hazırlanması, uygulanması ve denetimi bakımından diğer kurumlara göre bir ayrıcalığının bulunmadığı, 5018 sayılı Kanun'un 12. maddesinde Cumhurbaşkanlığının genel bütçe kapsamındaki idareler arasında sayıldığı, dolayısıyla Cumhurbaşkanlığına tahsis edilen kaynakların 5018 ve 4734 sayılı Kanun hükümleri çerçevesinde kullanılması gerektiği, dava konusu kurallarla Cumhurbaşkanlığı bütçesinin mevcut bütçe sistemi dışına çıkarılarak yeni bir harcama sisteminin oluşturulduğu, 17/8/1983 tarihli ve 2879 sayılı Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliği Teşkilatı Kanunu (703 sayılı KHK ile "*Cumhurbaşkanlığı İdari İşler Başkanlığına İlişkin Bazı Düzenlemeler Hakkında Kanun*" şeklinde değiştirilmiştir.) ile 5018 ve 4734 sayılı Kanunlarda değişiklik yapılmadan dava konusu kurallarla Cumhurbaşkanlığına tahsis edilen ödeneklerin kullanımı ile ilgili özel düzenlemeler yapılamayacağı, bazı harcamaların 4734 sayılı Kanun'da yer alan sınırlamalardan müstesna tutulduğu, yine bazı harcamalar yönünden hiçbir çerçeve çizilmeksizin ve sınırlamaya tabi olmaksızın Cumhurbaşkanı'na harcama yetkisi tanınmasının yasama yetkisinin devri sonucunu doğurduğu, Cumhurbaşkanı'na bu gibi ayrıcalıklar tanınmasının adalet ve hakkaniyet

ilkeleriyle bağdaşmadığı belirtilerek kuralların Anayasa'nın 2., 7., 87., 88., 89., 107. ve 161. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

b. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

209. Kanun'un eki 2018 Yılı Cumhurbaşkanlığı Bütçesi E-Cetveli'nin (1) numaralı açıklamasında Cumhurbaşkanı'nın, eşinin ve resmî ya da özel davetli olarak ülkemizi ziyaret eden yabancı devlet başkanlarının gezilerinde, güvenlik ve hizmet nedeniyle eşlik etmek üzere görevlendirilen personelin özel kıyafet giderlerinin "03.2.5.01- Giyecek Alımları", geziye ilişkin konaklama, yeme içme gibi her türlü giderlerinin "03.6.1.01- Temsil, Ağırlama, Tören, Fuar, Organizasyon Giderleri" tertiplerinden karşılanması öngörülmektedir.

210. (2) numaralı açıklamada, Cumhurbaşkanı ve Genel Sekreterin yazışma ve kutlamaya ilişkin posta giderlerinin "03.5.2.01-Posta ve Telgraf Giderleri" tertibinden; (3) numaralı açıklamada, Cumhurbaşkanlığı makamına hizmet veren taşıtlar ile diğer taşıtların kasko sigortası giderlerinin "03.5.4.02-Sigorta Giderleri" tertibinden; (4) numaralı açıklamada, kamu kuruluşlarından geçici olarak tahsis edilen bina, araç ve gereçlerin bakım, onarım ve her türlü giderlerinin Cumhurbaşkanlığı bütçesinin ilgili tertiplerinden karşılanması öngörülmektedir.

211. (5) numaralı açıklamada, Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliğine tahsisli uçakların bakım ve işletmesine ilişkin giderleri ile ihtiyaç hâlinde kiralanacak uçak kira ve diğer giderlerinin Türk Hava Yolları Anonim Ortaklığı; Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliğine tahsisli M/Y Savarona gemisine ait bakım-onarım, seyir, personel ve diğer her türlü işletme giderlerinin ise kamu kurum ve kuruluşları ile yapılan protokol esasları doğrultusunda Cumhurbaşkanlığı bütçesinin ilgili tertiplerinden karşılanması öngörülmektedir.

212. (6) numaralı açıklamada, Cumhurbaşkanı, eşi ve Genel Sekreterin temsil niteliğinde verecekleri yemek, kabul, resepsiyon ve organizasyon bedelleri ile bunlarla ilgili diğer her türlü giderlerin; Cumhurbaşkanlığınca millî ve dinî bayramlar ile diğer zamanlarda yapılacak ikram, hediye, gönderilecek çiçek ve çelenk bedelleri ile konukları ağırlama giderlerinin; Cumhurbaşkanı'nın takdirleri ile verilecek ödül, şilt ve benzeri giderlerin

“03.6.1.01-Temsil, Ağırılama, Tören, Fuar, Organizasyon Giderleri” tertibinden karşılanması öngörülmektedir.

213. (8) numaralı açıklamanda, Cumhurbaşkanı ve aile bireyleri ile bakmakla yükümlü olduklarının, Cumhurbaşkanlığı yapmış olanlar ile bunların bakmakla yükümlü oldukları aile fertlerinin, ölenlerin dul ve yetimlerinin her türlü tedavi, ilaç ve cenaze giderlerinin *“03.9.3.01-Cenaze Giderleri”, “03.9.8.90-Diğer Tedavi ve Sağlık Malzemesi Giderleri”* ve *“03.9.9.90 Diğer İlaç Giderleri”* tertiplerinden; (9) numaralı açıklamada, Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliği Teşkilatında görev yapan personele Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliği Yiyecek Yardımı Yönergesi kurallarına göre yapılacak yiyecek yardımının *“05.3.1.05-Memurların Öğle Yemeğine Yardım”* tertibinden; görevli personel tarafından diğer zamanlarda yenilen yemek ücretleri ile Genel Sekreterin misafirlerine verilen yemek ücretlerinin *“03.6.1.01- Temsil, Ağırılama, Tören, Fuar ve Organizasyon Giderleri”* tertibinden karşılanması öngörülmektedir.

214. (10) numaralı açıklamanın (a) paragrafında Cumhurbaşkanı’nın takdirlerine göre muhtaç durumdaki kişilere ve öğrencilere, dernek, birlik, kurum, sendika, okul, hastane, vakıf ve benzeri kuruluşlar ile kamuya yararlı kampanyalara yapılacak yardımların ilgisine göre *“05.3.1.01-Dernek, Birlik, Kurum, Kuruluş, Sandık vb. Kuruluşlara”, “05.3.1.08-Türk Kültür Varlığının Korunması ve Tanıtımı Giderleri”, “05.4.2.01-Eğitim Amaçlı Diğer Transferler”, “05.4.3.01-Sağlık Amaçlı Transferler”, “05.4.4.01-Yiyecek Amaçlı Transferler”, “05.4.7.01-Muhtaç ve Körlere Yardım”, “05.4.9.01 -Hane Halkına Yapılan Diğer Transferler”* tertiplerinden; (b) paragrafında ise kamu personeli olmayanlara yapılacak ödül, ikramiye ve benzeri nitelikteki nakdi ödemelerin *“03.4.2.05-Ödül, İkramiye ve benzeri Ödemeler”* tertibinden karşılanması öngörülmektedir.

215. Anayasa’nın 8. maddesinde, yürütme yetkisi ve görevinin Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kuruluna ait olduğu ifade edilmekte iken anılan maddede 6771 sayılı Kanun’la yapılan değişiklikle Bakanlar Kurulu kaldırılarak yürütme yetkisi ve görevi tek başına Cumhurbaşkanı’na verilmiştir

216. Cumhurbaşkanı’nın görev ve yetkileri ise Anayasa’nın 104. maddesinde düzenlenmiştir. Söz konusu maddenin birinci fıkrasında,

Cumhurbaşkanı'nın Devletin başı olduğu ve yürütme yetkisinin Cumhurbaşkanı'na ait olduğu; ikinci fıkrasında Cumhurbaşkanı'nın Devlet başkanı sıfatıyla Türkiye Cumhuriyeti'ni ve Türk milletinin birliğini temsil edeceği; Anayasa'nın uygulanmasını, Devlet organlarının düzenli ve uyumlu çalışmasını temin edeceği belirtilmektedir. Maddenin diğer fıkralarında, Cumhurbaşkanı'nın temsil ve temin görevlerini yerine getirebilmesi amacıyla kullanacağı yetkiler ve yapacağı görevler sayılmaktadır. Maddenin son fıkrasında ise Cumhurbaşkanı'nın, ayrıca Anayasa'da ve kanunlarda verilen seçme ve atama görevleri ile diğer görevleri yerine getireceği ve yetkileri kullanacağı belirtilmek suretiyle kanunlarla Cumhurbaşkanı'na başka görevler verilebilmesine de imkân sağlanmıştır.

217. Cumhurbaşkanlığı 5018 sayılı Kanun'a ekli (I) sayılı Cetvel'de genel bütçe kapsamındaki kamu idareleri arasında sayıldığından bütçesi merkezî yönetim bütçe kanununda düzenlenmektedir. Bu çerçevede 2018 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanunu'nda Cumhurbaşkanlığı bütçesine toplamda 845.365.000,00 TL ödenek ayrılmış, Cumhurbaşkanlığı Bütçesi E-Cetveli'nde de Cumhurbaşkanlığı bütçesinden yapılacak, Cumhurbaşkanı'nın konumundan ve hizmetlerin özelliğinden kaynaklanan giderler ve bu giderlerin ekonomik sınıflandırmanın hangi ayrıntısından karşılanacağına ilişkin açıklamalara yer verilmiştir.

218. Dava konusu kurallarda ise Cumhurbaşkanı'nın konumundan ve hizmetlerin özelliğinden kaynaklanan giderler ve bu giderlerin analitik bütçe sistemine göre ekonomik sınıflandırmanın hangi ayrıntısından karşılanacağına yönelik açıklamalar yer almaktadır. Dolayısıyla dava konusu kurallar, 2018 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanunu'nda Cumhurbaşkanlığı için ayrılan bütçe ödeneklerinin kullanılması ile ilgili, uygulamayı kolaylaştırıcı ve açıklayıcı nitelikte hükümler ihtiva etmektedir. Bu yönüyle dava konusu kurallar bütçenin uygulanması kapsamında bulunmaktadır.

219. Kurallarda Cumhurbaşkanlığı tarafından yapılacak harcamaların çerçevesi çizilmiş ve analitik bütçe sistemine göre hangi bütçe tertibinden karşılanacağı tek tek belirtilmiştir. Muhtaç durumdaki kişilere ve öğrencilere, dernek, birlik, kurum, sendika, okul, hastane, vakıf ve benzeri kuruluşlara, kamuya yararlı kampanyalara yapılacak yardımlar ile kamu personeli olmayanlara yapılacak ödül, ikramiye ve benzeri nitelikteki nakdi ödemeler

bakımından Cumhurbaşkanı'na takdir yetkisi tanınmakla birlikte bu harcamaların karşılanacağı ilgili bütçe tertiplerinde yer alan ödenek miktarıyla sınırlıdır. Diğer bir ifadeyle Cumhurbaşkanı takdir yetkisini, Meclisin 2018 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanunu'yla izin verdiği ödenek miktarıyla sınırlı olarak kullanabilecektir. Dolayısıyla Cumhurbaşkanı'na sınırsız bir harcama yetkisinin tanınması söz konusu değildir. Cumhurbaşkanı'nın konumu gereği yapacağı yardımlar ile ödül, ikramiye gibi nakdi ödemeler bakımından ilgili bütçe tertiplerinde belirtilen ödenek miktarıyla sınırlı olmak üzere takdir hakkının tanınması Meclise ait olan bütçe hakkını ihlal etmemektedir.

220. Açıklanan nedenlerle kurallar Anayasa'nın 87. ve 161. maddelerine aykırı değildir. İptal taleplerinin reddi gerekir.

Kuralların Anayasa'nın 2. ve 7. maddelerine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 87. ve 161. maddeleri yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2. ve 7. maddeleri yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralların Anayasa'nın 88., 89. ve mülga 107. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

2. (7) Numaralı Açıklamanın İncelenmesi

a. İptal Talebinin Gerekçesi

221. Dava dilekçesinde özetle, Kanun'un eki Cumhurbaşkanlığı Bütçesi E-Cetveli'nin (1), (2), (3), (4), (5), (6), (8) ve (9) numaralı açıklamaları ile (10) numaralı açıklamasının (a) ve (b) paragraflarına yönelik gerekçelerle kuralın Anayasa'nın 2., 7., 87., 88., 89., 107. ve 161. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

b. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

222. Dava konusu kuralda, Cumhurbaşkanlığı temsil, tören ve ağırlama giderleri, Cumhurbaşkanı ve eşi tarafından verilecek hediyelik eşya, verilen resepsiyonlarda görevli personelin görev nedeniyle giymiş oldukları kıyafetlerin yaptırılması, temizletilmesi, çalışma ofisi ve konutlarında

kullanılacak mal, malzeme alımları, taşıt kiralınması ve diğler hizmet alımları ile çalışma ofisinin, personel yemek hizmetleri alımı ile bununla ilgili mal ve mamul alımları, konutların ve tarihî-bedii değeri olan varlıkların yapım, bakım ve onarımları, çalışmaların kitap hâline getirilmesi giderlerinin; 4734 sayılı Kanun'da belirtilen parasal limitlere bakılmaksızın aynı Kanun'un 22. maddesine göre tedarikçi ile yapılacak pazarlık sonucunda Cumhurbaşkanlığı bütçesinin ilgili tertiplerinden karşılanması öngörülmektedir.

223. 2879 sayılı Kanun'un adı 703 sayılı KHK'nın 46. maddesiyle *"Cumhurbaşkanlığı İdari İşler Başkanlığına İlişkin Bazı Düzenlemeler Hakkında Kanun"* olarak değiştirilmiş, birçok maddesi yürürlükten kaldırılarak Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliği kapatılmıştır. Söz konusu değişiklik kapsamında 2879 sayılı Kanun'un 4. maddesine eklenen son fıkra ile Cumhurbaşkanlığı hizmetlerinin özelliğı ve güvenlik şartına uygun şekilde yerine getirilmesini sağlamak amacıyla 10/2/1954 tarihli ve 6245 sayılı Harcırah Kanunu'nun, 237 sayılı Kanun'un, 8/9/1983 tarihli ve 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nun, 9/11/1983 tarihli ve 2946 sayılı Kamu Konutları Kanunu'nun, 4734 sayılı Kanun'un ve 5/1/2002 tarihli ve 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nun Cumhurbaşkanlığı Makamı ve İdari İşler Başkanlığı hakkında uygulanmayacağı hüküm altına alınmıştır. Yine aynı fıkrada söz konusu kanunlarda düzenlenen hususlar ile mali iş ve işlemlere ilişkin usul ve esasların Cumhurbaşkanlığınca belirleneceğı ifade edilmiştir.

224. Ancak 703 sayılı KHK'nın 46. maddesi, 9/7/2018 tarihinde yürürlüğe girdiğinden, dava konusu kuralın yer aldığı 2018 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanunu'nun yürürlüğe girdiğı tarihte 2879 sayılı Kanun'un 703 sayılı KHK ile değişiklikten önceki hâli yürürlüktedir.

225. Cumhurbaşkanlığı, 5018 sayılı Kanun'a ekli (I) sayılı Cetvel'de, genel bütçe kapsamındaki kamu idareleri arasında sayıldığından mal ve hizmet alımlarında 4734 sayılı Kanun'a tabidir. 4734 sayılı Kanun'un 22. maddesinde ilân yapılmaksızın ve teminat alınmaksızın *doğrudan temin* yöntemine başvurulabilecek hâller sayılmıştır. Bu maddeye göre yapılacak alımlarda, ihale komisyonu kurma ve anılan Kanun'un 10. maddesinde sayılan yeterlik kurallarının aranma zorunluluğı bulunmaksızın, ihale yetkilisince görevlendirilecek kişi veya kişiler tarafından piyasada fiyat araştırması yapılarak ihtiyaçlar temin edilebilecektir. Buna göre dava konusu

kuralda Cumhurbaşkanlığı tarafından yapılması öngörülen mal ve hizmet alımlarından Kanun'un 22. maddesinde sayılan şartları taşıyanlar doğrudan temin usulü ile temin edilebilecektir.

226. Diğer taraftan dava konusu kuralda Cumhurbaşkanlığı temsil, tören ve ağırlama giderleri, Cumhurbaşkanı ve eşi tarafından verilecek hediyelik eşya, verilen resepsiyonlarda görevli personelin görev nedeniyle giymiş oldukları kıyafetlerin yaptırılması, temizlettirilmesi, çalışma ofisi ve konutlarında kullanılacak mal, malzeme alımları, taşıt kiralama ve diğer hizmet alımları ile çalışma ofisinin personel yemek hizmetleri alımı ile bununla ilgili mal ve mamul alımları, konutların ve tarihi-bedii değeri olan varlıkların yapım, bakım ve onarımları, çalışmaların kitap hâline getirilmesi giderlerinin 4734 sayılı Kanun'da belirtilen parasal limitlere bakılmaksızın aynı Kanun'un 22. maddesine göre tedarikçi ile yapılacak pazarlık sonucunda Cumhurbaşkanlığı bütçesinin ilgili tertiplerinden karşılanması öngörülmüştür.

227. Söz konusu düzenlemenin içeriği incelendiğinde, parasal limitlere bakılmaksızın karşılanması öngörülen hususların Cumhurbaşkanlığı makamının konumundan kaynaklanan temsiline yönelik mal, hizmet ve yapım işlerine dair harcamaların aksatılmadan yürütülebilmesini amaçladığı görülmektedir. Dolayısıyla düzenlemenin kamu hizmetlerinin aksatılmadan yürütülebilmesi için kamu idaresinin hızlı hareket edebilmesine imkân sağlayan bütçenin uygulanması ile ilgili, bütçenin uygulanmasını kolaylaştırıcı, tamamlayıcı ya da açıklayıcı nitelikte oldukları anlaşılmaktadır.

228. Öte yandan söz konusu düzenlemenin bütçe bütünlüğü içerisinde ve bütçeyle olan yakın ilişkisi nedeniyle bütçe kanunu yoluyla düzenlenmesinin Anayasa'ya aykırı bir yönünün bulunmadığı değerlendirilmektedir.

229. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 161. maddesine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM, Celal Mümtaz AKINCI, M. Emin KUZ, Yusuf Şevki HAKYEMEZ ve Basri BAĞCI kuralda yer alan "...belirtilen parasal limitlere bakılmaksızın..." ibaresi yönünden bu görüşe katılmamışlardır.

Kuralın Anayasa'nın 2. maddesine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 161. maddesi yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2. maddesi yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralın Anayasa'nın 7., 87., 88., 89. ve mülga 107. maddeleriyle ilgili görülmemiştir.

3. (10) Numaralı Açıklamanın (c) Paragrafı

a. İptal Talebinin Gerekçesi

230. Dava dilekçesinde özetle, Kanun'un eki Cumhurbaşkanlığı Bütçesi E-Cetveli'nin (1), (2), (3), (4), (5), (6), (8) ve (9) numaralı açıklamaları ile (10) numaralı açıklamasının (a) ve (b) paragraflarına yönelik gerekçelerle kuralın Anayasa'nın 2., 7., 87., 88., 89., 107. ve 161. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

b. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

231. Dava konusu kuralda Cumhurbaşkanı'nın takdirlerine göre kamu personeli olanlara yapılacak ödül, ikramiye ve benzeri nitelikteki ödemelerin ilgili mevzuatında yer alan hükümlere bakılmaksızın "01.1.6.01-Ödül ve İkramiyeler" tertiplerinden karşılanması öngörülmektedir.

232. Cumhurbaşkanı'nın konumu gereği kamu personeline yapacağı ödül, ikramiye ve benzeri nitelikteki nakdi ödemelerin, analitik bütçe sınıflandırmasına göre Cumhurbaşkanlığı bütçesinin ilgili tertibinden karşılanmasını öngören kural, bütçe ödeneklerinin kullanılması ile ilgili, uygulamayı kolaylaştırıcı ve açıklayıcı nitelikte hükümler ihtiva etmektedir. Bu yönüyle dava konusu kural, bütçenin uygulanması kapsamında bulunmaktadır.

233. Öte yandan Cumhurbaşkanı'nın kamu personeline ödül, ikramiye ve benzeri nitelikteki nakdi ödemeleri ilgili mevzuatında yer alan hükümlere bakılmaksızın yapabilmesi noktasında Cumhurbaşkanı'na tanınan takdir yetkisi bu harcamaların karşılanacağı ilgili bütçe tertiplerinde yer alan

ödenek miktarıyla sınırlıdır. Dolayısıyla söz konusu düzenlemenin bütçe bütünlüğü içerisinde ve bütçeyle olan yakın ilişkisi nedeniyle bütçe kanunu yoluyla düzenlenmesinin Anayasa'ya aykırı bir yönünün bulunmadığı değerlendirilmektedir.

234. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 161. maddesine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM, Celal Mümtaz AKINCI, M. Emin KUZ, Yusuf Şevki HAKYEMEZ ve Basri BAĞCI kuralda yer alan “...ilgili mevzuatında yer alan hükümlere bakılmaksızın...” ibaresi yönünden bu görüşe katılmamışlardır.

Kuralın Anayasa'nın 2. maddesine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 161. maddesi yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2. maddesi yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralın Anayasa'nın 7., 87., 88., 89. ve mülga 107. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

IV. YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI TALEBİ

235. Dava dilekçesinde özetle, dava konusu kuralların uygulanmaları hâlinde telafisi güç veya imkânsız zararların doğabileceği belirtilerek yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talep edilmiştir.

23/12/2017 tarihli ve 7066 sayılı 2018 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanunu'nun;

A. Eki “BAZI ÖDENEKLERİN KULLANIMINA VE HARCAMALARA İLİŞKİN ESASLAR” başlıklı E-Cetveli'nin (51) numaralı sırasındaki açıklamanın birinci cümlesinde yer alan “...adına açılmış olan özel hesaplara...” ibaresine yönelik yürürlüğün durdurulması talebinin, koşulları oluşmadığından REDDİNE,

B. 1. 6. maddesinin;

a. (1) numaralı fıkrasının (a) bendine,

b. (2) numaralı fıkrasında yer alan “...fonksiyonel sınıflandırma ayrımına bakılmaksızın...” ibaresine,

2. 9. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinin “(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 “BAZI ÖDENEKLERİN KULLANIMINA VE HARCAMALARA İLİŞKİN ESASLAR” başlıklı E-Cetveli’nin;

a. (10) numaralı sırasındaki açıklamanın (a) paragrafının;

i. Birinci cümlesinde yer alan “...özel hesaba aktarılarak...” ibaresine,

ii. İkinci ve üçüncü cümlelerine,

b. (16) numaralı sırasındaki açıklamanın;

i. Birinci cümlesinde yer alan “...açılacak özel hesaba...” ibaresine,

ii. Üçüncü cümlesine,

c. (17) numaralı sırasındaki açıklamanın;

i. Birinci cümlesinde yer alan “...tarafından açılacak özel hesap...” ibaresine,

ii. İkinci cümlesine,

ç. (18) numaralı sırasındaki açıklamanın ikinci cümlesinde yer alan “... adına açılacak özel bir hesaba...” ve “...Kalkınma Bakanı tarafından belirlenecek usul ve esaslar çerçevesinde...” ibarelerine,

d. (21) numaralı sırasındaki açıklamanın ikinci ve üçüncü cümlelerine,

e. (22) numaralı sırasındaki açıklamanın;

i. Birinci cümlesinde yer alan “...Yüksek Planlama Kurulunun uygun göreceği kuruluşlara...” ibaresine,

ii. İkinci cümlesine,

f. (25) numaralı sırasındaki açıklamanın;

i. Birinci cümlesinde yer alan “...açılacak özel hesaba aktarılarak...” ibaresine,

ii. İkinci ve üçüncü cümlelerine,

g. (55) numaralı sırasındaki açıklamanın ikinci cümlesine,

ğ. (56) numaralı sırasındaki açıklamada yer alan “...bu amaçla konulan ödeneklerin harcanmasına...” ve “...bedeli karşılığında veya bedelsiz olarak dağıtımına ilişkin usul ve esasları belirlemeye Sağlık Bakanlığı...” ibarelerine,

h. (61) numaralı sırasındaki açıklamaya,

ı. (64) numaralı sırasındaki açıklamanın;

i. Birinci cümlesinde yer alan “...özel hesaba aktarılır.” ibaresine,

ii. İkinci ve üçüncü cümlelerine,

ı. (70) numaralı sırasındaki açıklamanın ikinci paragrafında yer alan “...ilde valilik adına açılacak özel bir hesaba aktarılır...” ve “...Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı tarafından belirlenecek usul ve esaslar çerçevesinde...” ibarelerine,

j. (74) numaralı sırasındaki açıklamaya,

k. (76) numaralı sırasındaki açıklamanın;

i. Birinci cümlesinde yer alan “...özel hesaba aktarılarak...” ibaresine,

ii. İkinci ve üçüncü cümlelerine,

l. (79) numaralı sırasındaki açıklamanın;

- i. Birinci cümlesinde yer alan “...özel hesaba aktarılır.” ibaresine,
- ii. İkinci ve üçüncü cümlelerine,

4. Eki Başbakanlık Bütçesinin “07.01.00.37-10.9.9.61-1-05.2 HAZİNE YARDIMLARI 118.000.000” tertibi ile E-Cetveli’nin (78) numaralı sırasındaki açıklamaya,

5. Eki 2018 Yılı Cumhurbaşkanlığı Bütçesi E-Cetveli’ne,

yönelik iptal talepleri 24/9/2020 tarihli ve E.2018/27, K.2020/49 sayılı kararla reddedildiğinden bu Cetvel’e, bende, açıklamalara, cümlelere, bölüme ve ibarelere ilişkin yürürlüğün durdurulması taleplerinin REDDİNE,

24/9/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

V. HÜKÜM

23/12/2017 tarihli ve 7066 sayılı 2018 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanunu’nun;

A. 6. maddesinin;

1. (1) numaralı fıkrasının (a) bendinin Anayasa’ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

2. (2) numaralı fıkrasında yer alan “...fonksiyonel sınıflandırma ayrımına bakılmaksızın...” ibaresinin Anayasa’ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

B. 9. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinin “(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 olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

C. Eki “BAZI ÖDENEKLERİN KULLANIMINA VE HARCAMALARA İLİŞKİN ESASLAR” başlıklı E-Cetveli’nin;

1. (10) numaralı sırasındaki açıklamanın (a) paragrafının;

a. Birinci cümlesinde yer alan “...*özel hesaba aktarılarak...*” ibaresinin Anayasa’ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

b. İkinci cümlesinin Anayasa’ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

c. Üçüncü cümlesinin Anayasa’ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE, Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM, Celal Mümtaz AKINCI, M. Emin KUZ, Yusuf Şevki HAKYEMEZ ile Basri BAĞCI’nın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

2. (16) numaralı sırasındaki açıklamanın;

a. Birinci cümlesinde yer alan “...*açılacak özel hesaba...*” ibaresinin Anayasa’ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

b. Üçüncü cümlesinin Anayasa’ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

3. (17) numaralı sırasındaki açıklamanın;

a. Birinci cümlesinde yer alan “...*tarafından açılacak özel hesap...*” ibaresinin Anayasa’ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

b. İkinci cümlesinin Anayasa’ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

4. (18) 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,

5. (21) numaralı sırasındaki açıklamanın;

a. İkinci cümlesinin Anayasa’ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE, Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM, Celal Mümtaz AKINCI,

M. Emin KUZ, Yusuf Şevki HAKYEMEZ ile Basri BAĞCI'nın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

b. Üçüncü cümlesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

6. (22) numaralı sırasındaki açıklamanın;

a. Birinci cümlesinde yer alan "...Yüksek Planlama Kurulunun uygun göreceği kuruluşlara..." ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

b. İkinci cümlesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

7. (25) numaralı sırasındaki açıklamanın;

a. Birinci cümlesinde yer alan "...açılacak özel hesaba aktarılarak..." ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

b. İkinci cümlesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE, Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM, Celal Mümtaz AKINCI, M. Emin KUZ, Yusuf Şevki HAKYEMEZ ile Basri BAĞCI'nın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

c. Üçüncü cümlesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

8. (51) numaralı sırasındaki açıklamanın birinci cümlesinde yer alan "...adına açılmış olan özel hesaplara..." ibaresinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE OYBİRLİĞİYLE,

9. (55) numaralı sırasındaki açıklamanın ikinci cümlesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

10. (56) numaralı sırasındaki açıklamada yer alan "...bu amaçla konulan ödeneklerin harcanmasına,..." ve "...bedeli karşılığında veya bedelsiz olarak dağıtımına ilişkin usul ve esasları belirlemeye Sağlık Bakanlığı..."

ibarelerinin Anayasa'ya aykırı olmadıklarına ve iptal taleplerinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

11. (61) numaralı sırasındaki açıklamanın Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE, Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM, Celal Mümtaz AKINCI, M. Emin KUZ, Yusuf Şevki HAKYEMEZ ile Basri BAĞCI'nın karşıoiyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

12. (64) numaralı sırasındaki açıklamanın;

a. Birinci cümlesinde yer alan "...özel hesaba aktarılır." ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

b. İkinci cümlesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE, Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM, Celal Mümtaz AKINCI, M. Emin KUZ, Yusuf Şevki HAKYEMEZ ile Basri BAĞCI'nın karşıoiyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

c. Üçüncü cümlesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

13. (70) numaralı sırasındaki açıklamanın ikinci paragrafında yer alan "...ilde valilik adına açılacak özel bir hesaba aktarılır..." ve "...Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı tarafından belirlenecek usul ve esaslar çerçevesinde..." ibarelerinin Anayasa'ya aykırı olmadıklarına ve iptal taleplerinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

14. (74) numaralı sırasındaki açıklamanın Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

15. (76) numaralı sırasındaki açıklamanın;

a. Birinci cümlesinde yer alan "...özel hesaba aktarılarak..." ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

b. İkinci cümlesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE, Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM, Celal Mümtaz AKINCI, M. Emin KUZ, Yusuf Şevki HAKYEMEZ ile Basri BAĞCI'nın karşıoiyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

c. Üçüncü cümlesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

16. (79) numaralı sırasındaki açıklamanın;

a. Birinci cümlesinde yer alan "...özel hesaba aktarılır." ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

b. İkinci cümlesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE, Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM, Celal Mümtaz AKINCI, M. Emin KUZ, Yusuf Şevki HAKYEMEZ ile Basri BAĞCI'nın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

c. Üçüncü cümlesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

Ç. Eki Başbakanlık Bütçesinin "07.01.00.37-10.9.9.61-1-05.2 HAZİNE YARDIMLARI 118.000.000" tertibi ile E-Cetveli'nin (78) numaralı sırasındaki açıklamanın Anayasa'ya aykırı olmadıklarına ve iptal taleplerinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

D. Eki 2018 Yılı Cumhurbaşkanlığı Bütçesi E-Cetveli'nin;

1. (1), (2), (3), (4), (5) ve (6) numaralı açıklamalarının Anayasa'ya aykırı olmadıklarına ve iptal taleplerinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

2. (7) numaralı;

a. Açıklamasında yer alan "...belirtilen parasal limitlere bakılmaksızın..." ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE, Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM, Celal Mümtaz AKINCI, M. Emin KUZ, Yusuf Şevki HAKYEMEZ ile Basri BAĞCI'nın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

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

3. (8) ve (9) numaralı açıklamalarının Anayasa'ya aykırı olmadıklarına ve iptal taleplerinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

4. (10) numaralı açıklamasının;

a. (a) ve (b) paragraflarının Anayasa'ya aykırı olmadıklarına ve iptal taleplerinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

b. (c) paragrafında yer alan "...ilgili mevzuatında yer alan hükümlere bakılmaksızın..." ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE, Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM, Celal Mümtaz AKINCI, M. Emin KUZ, Yusuf Şevki HAKYEMEZ ile Basri BAĞCI'nın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

c. (c) paragrafının kalan kısmının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

24/9/2020 tarihinde karar verildi.

Başkanvekili
Hasan Tahsin GÖKCAN

Başkanvekili
Kadir ÖZKAYA

Üye
Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye
Burhan ÜSTÜN

Üye
Engin YILDIRIM

Üye
Hicabi DURSUN

Üye
Celal Mümtaz AKINCI

Üye
Muammer TOPAL

Üye
M. Emin KUZ

Üye
Rıdvan GÜLEÇ

Üye
Recai AKYEL

Üye
Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Üye
Yıldız SEFERİNOĞLU

Üye
Selahaddin MENTEŞ

Üye
Basri BAĞCI

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Kanun'un Eki "Bazı Ödeneklerin Kullanımına ve Harcamalara İlişkin Esaslar" başlıklı E-Cetveli'nin

a. (10) Numaralı Açıklamasının açıklamanın (a) paragrafının üçüncü cümlesi:

"Söz konusu özel hesaptan yapılan harcamalar 4/1/2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanunundan, 5018 sayılı Kanundan ve 5/1/1961 tarihli ve 237 sayılı Taşıt Kanunundan müstesnadır."

Anayasa'nın 87. maddesinde, Türkiye Büyük Millet Meclisinin (TBMM) görev ve yetkileri arasında *"kanun koymak, değiştirmek ve kaldırmak"* yanında *"bütçe kanun tekliflerini görüşmek ve kabul etmek"* görev ve yetkisine ayrıca yer verilmiştir. Anayasa'nın 88. maddesinde, kanunların TBMM'de teklif, görüşülme usul ve esasları düzenlenirken bütçe kanunlarının görüşülme usul ve esasları 161. maddede düzenlenmiştir. Bu maddeyle bütçe kanun tekliflerinin görüşülmesinde ayrı bir yöntem kabul edilmiş, Genel Kurulda üyelerin gider artırıcı veya gelir azaltıcı tekliflerde bulunmaları önlenmiş ve Anayasa'nın 89. maddesiyle de Cumhurbaşkanıya bütçe kanunlarını bir daha görüşülmek üzere TBMM'ye geri gönderme yetkisi tanınmamıştır.

Anayasa'nın anılan maddeleri incelendiğinde anayasa koyucunun bütçe kanunlarına diğer kanunlara nazaran özel bir önem atfettiği 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 mümkün olmadığı gibi mevcut kanun hükümlerinin değiştirilmesi veya kaldırılması da mümkün değildir. Bu durum Anayasa'nın 161. maddesinde *"Bütçe kanununa, bütçe ile ilgili hükümler dışında hiçbir hüküm konulamaz."* denilmek suretiyle açık bir şekilde ifade edilmiştir.

Dava konusu kuralda 2018 yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanunu'nun eki E-Cetveli'nin (10) numaralı açıklamasının (a) fıkrasında sayılan ödeneklerin özel hesaba aktarıldıktan sonra bu hesaptan yapılan harcamaların 4734, 5018 ve 237 sayılı Kanunlardan müstesna olduğu hüküm altına alınmıştır.

Dışışleri Bakanlığı, 5018 sayılı Kanun'a ek (I) sayılı Cetvel'de, genel bütçe kapsamındaki kamu idareleri arasında sayıldığından 4734, 237 ve 5018 sayılı Kanunlara tabidir. Dava konusu kuralda ise Dışışleri Bakanlığının 2018 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanunu'nun eki E-Cetveli'nin (10) numaralı açıklamasının (a) fıkrası uyarınca özel hesaba aktarılan ödeneklerden yapacağı harcamalar, 4734, 5018 ve 237 sayılı Kanunlardan müstesna tutularak bu Kanunlar 2018 yılı için uygulanamaz hâle getirilmektedir. Dava konusu kuralla kısmen veya tamamen uygulanamayacak hükümlerin bütçe kanunlarında yer almasına imkân tanınması ise bu kanunlarda o yıl için değişiklik yapılması anlamına gelmektedir.

Bu itibarla genel bütçe kapsamındaki kamu idareleri arasında sayılan Dışışleri Bakanlığının özel hesaptan yapacağı harcamaların 4734, 5018 ve 237 sayılı Kanunlardan müstesna tutulması bütçe kanunlarıyla mevcut kanun hükümlerinin açık veya zımnen değiştirilemeyeceği ilkesiyle ve dolayısıyla mülga 161. maddenin dördüncü fıkrasında yer alan *"Bütçe kanununa, bütçe ile ilgili hükümler dışında hiçbir hüküm konulamaz."* hükmüyle bağdaşmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, kuralın Anayasa'nın mülga 161. maddesine aykırı düştüğü ve iptali gerektiği kanaatinde olduğumdan, çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılamadım.

b. (21) Numaralı Açıklamasının açıklamanın ikinci cümlesi:

"Söz konusu tertiplerden yapılacak harcamalar 4734 sayılı Kanun ile 5018 sayılı Kanuna tabi değildir."

Kanun'un eki E-Cetveli'nin (10) numaralı açıklamasının (a) fıkrasının üçüncü cümlesine yönelik gerekçelerim dava konusu kural yönünden de geçerlidir.

Açıklanan nedenlerle, kuralın Anayasa'nın mülga 161. maddesine aykırı düştüğü ve iptali gerektiği kanaatinde olduğumdan, çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılamadım.

c. (25) Numaralı Açıklamasının açıklamanın ikinci cümlesi:

"Söz konusu özel hesaptan yapılan harcamalar 4734 sayılı Kanun ile 5018 sayılı Kanuna tabi değildir."

Kanun'un eki E-Cetveli'nin (10) numaralı açıklamasının (a) fıkrasının üçüncü cümlesine yönelik gerekçelerim dava konusu kural yönünden de geçerlidir.

Açıklanan nedenlerle, kuralın Anayasa'nın mülga 161. maddesine aykırı düştüğü ve iptali gerektiği kanaatinde olduğumdan, çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılamadım.

d. (61) numaralı açıklamasının açıklama:

“Maliye Bakanlığı bütçesinin 12.01.31.00-01.1.2.76-1-05.2 tertibinde yer alan ödenegi, belediyelerin ihtiyaç duyduğu yatırım nitelikli zorunlu projelerin gerçekleştirilmesi amacıyla kullanmaya Maliye Bakanı yetkilidir.”

5779 sayılı İl Özel İdarelerine ve Belediyelere Genel Bütçe Vergi Gelirlerinden Pay Verilmesi Hakkında Kanun'un 2018 yılı Bütçe Kanunu'nun uygulandığı dönemde yürürlükte bulunan 6. maddesinin (2) numaralı fıkrasında, Kanun'da ayrılması öngörülen vergi payları ile maddenin (1) numaralı fıkrasında belirtilen ödenek dışında (denkleştirme ödenegi), mahallî idarelere yardım amacıyla bakanlıklar ile bağlı ve ilgili kurum ve kuruluşların bütçelerine pay, fon veya özel hesap gibi adlarla başka bir ödenek konulamayacağı hüküm altına alınmıştır.

Dava konusu kuralda ise Maliye Bakanlığı bütçesinin 12.01.31.00-01.1.2.76-1-05.2 tertibinde yer alan ödenegin belediyelerin ihtiyaç duyduğu yatırım nitelikli zorunlu projelerin gerçekleştirilmesi amacıyla kullanmaya Maliye Bakanının yetkili olduğu belirtilerek 5779 sayılı Kanun'un 6. maddesinin (2) numaralı fıkrası 2018 bütçe dönemi için uygulanamaz hâle getirilmektedir.

Dava konusu kuralla ilgili kanunda yer alan hükmün uygulanmasını kısıtlayan düzenlemenin bütçe kanununda yer almasına olanak tanınması, ilgili kanunda o yıl için değişiklik yapılması anlamına gelmektedir. Bu itibarla dava konusu kural bütçe kanunlarıyla mevcut kanun hükümlerinin açık veya zımnen değiştirilemeyeceği ilkesiyle ve dolayısıyla mülga 161. maddenin dördüncü fıkrasında yer alan *“Bütçe kanununa, bütçe ile ilgili hükümler dışında hiçbir hüküm konulamaz.”* hükmüyle bağdaşmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, kuralın Anayasa'nın mülga 161. maddesine aykırı düştüğü ve iptali gerektiği kanaatinde olduğumdan, çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılamadım.

e. (64) numaralı açıklamasının ikinci cümlesi:

“Özel hesaptan yapılan harcamalar 5018 sayılı Kanun ile 4734 sayılı Kanundan müstesnadır.”

Kanun'un eki E-Cetveli'nin (10) numaralı açıklamasının (a) fıkrasının üçüncü cümlesine yönelik gerekçelerim dava konusu kural yönünden de geçerlidir.

Açıklanan nedenlerle, kuralın Anayasa'nın mülga 161. maddesine aykırı düştüğü ve iptali gerektiği kanaatinde olduğumdan, çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılamadım.

f. (76) numaralı açıklamasının ikinci cümlesi:

“Özel hesaptan yapılan harcamalar 5018 sayılı Kanun ile 4734 sayılı Kanundan müstesnadır.”

Kanun'un eki E-Cetveli'nin (10) numaralı açıklamasının (a) fıkrasının üçüncü cümlesine yönelik gerekçelerim dava konusu kural yönünden de geçerlidir.

Açıklanan nedenlerle, kuralın Anayasa'nın mülga 161. maddesine aykırı düştüğü ve iptali gerektiği kanaatinde olduğumdan, çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılamadım.

g. (79) numaralı açıklamasının ikinci cümlesi:

“Özel hesaptan yapılan harcamalar 5018 sayılı Kanun ile 4734 sayılı Kanundan müstesnadır.”

Kanun'un eki E-Cetveli'nin (10) numaralı açıklamasının (a) fıkrasının üçüncü cümlesine yönelik gerekçelerim dava konusu kural yönünden de geçerlidir.

Açıklanan nedenlerle, kuralın Anayasa'nın mülga 161. maddesine aykırı düştüğü ve iptali gerektiği kanaatinde olduğumdan, çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılamadım.

2. 2018 Yılı Cumhurbaşkanlığı Bütçesi E-Cetveli'nin;

a. (7) Numaralı Açıklamasının İncelenmesi

"7. Cumhurbaşkanlığı temsil, tören ve ağırlama giderleri, Cumhurbaşkanlığı ve eşi tarafından verilecek hediyeelik eşya, verilen resepsiyonlarda görevli personelin görev nedeniyle giymiş oldukları kıyafetlerin yaptırılması-temizlettirilmesi, çalışma ofisi ve konutlarında kullanılacak mal, malzeme alımları, taşıt kiralama ve diğer hizmet alımları ile çalışma ofisinin, personel yemek hizmetleri alımı ile bununla ilgili mal ve mamul alımları, konutların ve tarihi-bedii değeri olan varlıkların yapım, bakım ve onarımları, çalışmaların kitap haline getirilmesi giderleri; 4734 sayılı Kamu İhale Kanununda belirtilen parasal limitlere bakılmaksızın aynı kanunun 22. maddesine göre tedarikçi ile yapılacak pazarlık sonucunda Cumhurbaşkanlığı bütçesinin ilgili tertiplerinden,"

Dava konusu kuralda Cumhurbaşkanlığı temsil, tören ve ağırlama giderleri, Cumhurbaşkanlığı ve eşi tarafından verilecek hediyeelik eşya, verilen resepsiyonlarda görevli personelin görev nedeniyle giymiş oldukları kıyafetlerin yaptırılması, temizlettirilmesi, çalışma ofisi ve konutlarında kullanılacak mal, malzeme alımları, taşıt kiralama ve diğer hizmet alımları ile çalışma ofisinin personel yemek hizmetleri alımı ile bununla ilgili mal ve mamul alımları, konutların ve tarihi-bedii değeri olan varlıkların yapım, bakım ve onarımları, çalışmaların kitap hâline getirilmesi giderlerinin 4734 sayılı Kanun'da belirtilen "parasal limitlere bakılmaksızın" aynı Kanun'un 22. maddesine göre tedarikçi ile yapılacak pazarlık sonucunda Cumhurbaşkanlığı bütçesinin ilgili tertiplerinden karşılanması öngörülmüştür.

Anılan mal ve hizmetlerin, 4734 sayılı Kanun'un 22. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendi dışındaki bentlerinde belirtilen şartları taşıması kaydıyla (d) bendindeki parasal sınırlara tabi olmaksızın doğrudan temin edilmesine herhangi bir engel bulunmamaktadır. Dolayısıyla dava konusu kural sadece diğer bentlerdeki şartları taşımayan mal ve hizmetler için parasal limitler bakımından istisna getirmektedir. Söz konusu parasal limitlerin ilgili yıl

bütçe yılında uygulanmayacağıının öngörülmesi ise 4734 sayılı Kanun'da 2018 yılı için değişiklik yapılması anlamına gelmektedir.

Dava konusu kuralda yer alan “...belirtilen parasal limitlere bakılmaksızın...” ibaresiyle kısmen veya tamamen uygulanamayacak hükümlerin bütçe kanunlarında yer almasına olanak tanınması, bütçe kanunlarıyla mevcut kanun hükümlerinin açık veya zımnen değiştirilemeyeceği ilkesiyle ve dolayısıyla mülga 161. maddenin dördüncü fıkrasında yer alan “*Bütçe kanununa, bütçe ile ilgili hükümler dışında hiçbir hüküm konulamaz.*” hükmüyle bağdaşmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, kuralın Anayasa'nın mülga 161. maddesine aykırı düştüğü ve iptali gerektiği kanaatinde olduğumdan, çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılamadım.

b. (10) Numaralı Açıklamasının (c) Paragrafının İncelenmesi

“10. Cumhurbaşkanı'nın takdirlerine göre;

a) Muhtaç durumdaki kişilere ve öğrencilere, demek, birlik, kurum, sendika, okul, hastane, vakıf ve benzeri kuruluşlar ile kamuya yararlı kampanyalara yapılacak yardımlar, ilgisine göre,

*“05.3.1.01 -Dernek, Birlik, Kurum, Kuruluş, Sandık vb. Kuruluşlara”.
“05.3.1.08-Türk Kültür Varlığının Korunması ve Tanıtımı Giderleri”,
“05.4.2.01-Eğitim Amaçlı Diğer Transferler”,*

“05.4.3.01-Sağlık Amaçlı Transferler”,

“05.4.4.01-Yiyecek Amaçlı Transferler”,

“05.4.7.01-Muhtaç ve Körlere Yardım”,

“05.4.9.01-Hane Halkına Yapılan Diğer Transferler”, tertiplerinden,

b) Kamu personeli olmayanlara yapılacak ödül, ikramiye ve benzeri nitelikteki nakdi ödemeler “03.4.2.05-ödül, İkramiye ve benzeri ödemeler”

c) Kamu personeli olanlara yapılacak ödül, ikramiye ve benzeri nitelikteki nakdi ödemeler ilgili mevzuatında yer alan hükümlere bakılmaksızın “01.1.6.01 -Ödül ve İkramiyeler” tertiplerinden,

karşılır.”

Dava konusu kuralda Cumhurbaşkanının takdirlerine göre kamu personeli olanlara yapılacak ödül, ikramiye ve benzeri nitelikteki ödemelerin ilgili mevzuatında yer alan hükümlere bakılmaksızın “01.1.6.01-Ödül ve İkramiyeler” tertiplerinden karşılanması öngörülmektedir.

Görevlerinde üstün başarı gösteren memurların ödüllendirilmesine ilişkin usul ve esaslar 657 sayılı Kanun’un 122. maddesinde düzenlenmiştir. Maddenin birinci fıkrasında, görevli oldukları kurumlarda olağanüstü gayret ve çalışmaları ile emsallerine göre daha başarılı olarak görev yapmak suretiyle kamu kaynağında önemli ölçüde tasarruf sağlanmasında, kamu zararının oluşmasının önlenmesinde ve önlenemez kamu zararlarının önemli ölçüde azaltılmasında, kamusal fayda ve gelirlerin beklenenin üzerinde artırılmasında veya sunulan hizmetlerin etkinlik ve kalitesinin yükseltilmesinde somut olaylara ve verilere dayalı olarak katkı sağladıkları tespit edilen memurlara, merkezde bağlı veya ilgili bakan, illerde valiler, ilçelerde kaymakamlar tarafından başarı belgesi verilebileceği, Türk Silahlı Kuvvetlerinde görevli Devlet memurları için Millî Savunma Bakanının bu yetkisini devredebileceği, üç defa başarı belgesi alanlara da üstün başarı belgesi verileceği; ikinci fıkrasında, üstün başarı belgesi verilenlere, merkezde bağlı veya ilgili bakan ve illerde valiler tarafından uygun görülmesi hâlinde en yüksek devlet memuru aylığının (ek gösterge dâhil) %200’üne kadar ödül verilebileceği; üçüncü fıkrasında, bir mali yıl içinde ödüllendirileceklerin sayısının kurumun yılbaşındaki dolu kadro mevcudunun binde onundan, Gümrük Müsteşarlığı, Millî Eğitim Bakanlığı ve Emniyet Genel Müdürlüğü kadroları için binde yirmisinden fazla olamayacağı ve yıl içinde ödüllendirilen personel sayısının kurumlarınca izleyen yılın ocak ayı sonuna kadar Devlet Personel Başkanlığına bildirileceği ifade edilmiştir.

Dava konusu kuralda ise ilgili mevzuatında yer alan hükümlere bakılmaksızın Cumhurbaşkanının takdirlerine göre kamu personeli olanlara yapılacak ödül, ikramiye ve benzeri nitelikteki ödemelerin “01.1.6.01-Ödül ve İkramiyeler” tertiplerinden karşılanması öngörülmüştür.

Dava konusu kuralda yer alan “...ilgili mevzuatında yer alan hükümlere bakılmaksızın...” ibaresi, 657 sayılı Kanun’un yukarıda anılan hükmünde 2018 yılı için değişiklik yapılması anlamına gelmektedir.

Bu itibarla Cumhurbaşkanının takdirlerine göre kamu personeli olanlara yapılacak ödül, ikramiye ve benzeri nitelikteki ödemelerde, bu ödemelere ilişkin 657 sayılı Kanun’da yer alan hükmün dikkate alınmaması sonucunu doğuran “...ilgili mevzuatında yer alan hükümlere bakılmaksızın...” ibaresi, bütçe kanunlarıyla mevcut kanun hükümlerinin açık veya zımnen değiştirilemeyeceği ilkesiyle ve dolayısıyla mülga 161. maddenin dördüncü fıkrasında yer alan “Bütçe kanununa, bütçe ile ilgili hükümler dışında hiçbir hüküm konulamaz.” hükmüyle bağdaşmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, kuralın Anayasa’nın mülga 161. maddesine aykırı düştüğü ve iptali gerektiği kanaatinde olduğumdan, çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılamadım.

Başkanvekili
Hasan Tahsin GÖKCAN

KARŞIOY GEREKÇESİ

A) 23.12.2017 tarihli ve 7066 sayılı 2018 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanunu’nun (10) Numaralı Sırasındaki Açıklamanın (a) Fıkrasının Üçüncü Cümlesi Yönünden

1. Dava konusu kuralla 2018 yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanunu’nun eki E-Cetveli’nin (10) numaralı açıklamasının (a) fıkrasında sayılan ödeneklerin özel hesaba aktarıldıktan sonra bu hesaptan yapılan harcamaların 4734, 5018 ve 237 sayılı Kanunlardan müstesna olduğu hüküm altına alınmıştır.

2. Bütçe Kanunu’nun oluşturulduğu tarihte yürürlükte olan Anayasa hükümlerinin incelemede kullanılması gerekmektedir. Bu bağlamda, dava konusu kuralın mülga 161. maddenin dördüncü fıkrasında yer alan

“Bütçe kanununa, bütçe ile ilgili hükümler dışında hiçbir hüküm konulamaz.” düzenlenmesi dikkate alınmalıdır.

3. Dışişleri Bakanlığı, 5018 sayılı Kanun’a ek (I) sayılı Cetvel’de, genel bütçe kapsamındaki kamu idareleri arasında sayıldığından 4734, 237 ve 5018 sayılı Kanunlara tabidir. Dava konusu kuralda ise Dışişleri Bakanlığının 2018 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanunu’nun eki E-Cetveli’nin (10) numaralı açıklamasının (a) fıkrası uyarınca özel hesaba aktarılan ödeneklerden yapacağı harcamalar, yukarıda anılan 4734, 5018 ve 237 sayılı Kanunlardan müstesna tutularak bu Kanunlar 2018 yılı için uygulanamaz hâle getirilmektedir.

4. Dava konusu kuralla kısmen veya tamamen uygulanamayacak hükümlerin bütçe kanunlarında yer almasına imkân tanınması ise bu kanunlarda o yıl için değişiklik yapılması anlamına gelmektedir. Bu itibarla genel bütçe kapsamındaki kamu idareleri arasında sayılan Dışişleri Bakanlığının özel hesaptan yapacağı harcamaların 4734, 5018 ve 237 sayılı Kanunlardan müstesna tutulması bütçe kanunlarıyla mevcut kanun hükümlerinin açık veya zımnen değiştirilemeyeceği ilkesiyle ve dolayısıyla mülga 161. maddenin dördüncü fıkrasında yer alan *“Bütçe kanununa, bütçe ile ilgili hükümler dışında hiçbir hüküm konulamaz.”* hükmüyle bağdaşmamaktadır.

5. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa’nın mülga 161. maddesine aykırıdır.

B) 23.12.2017 tarihli ve 7066 sayılı 2018 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanunu’nun (21) Numaralı Sırasındaki Açıklamanın İkinci Cümlesi Yönünden

6. Dava konusu kuralda, İSEDAK sekreteryası görevini ifa eden Kalkınma Bakanlığı tarafından hazırlatılacak bilimsel araştırma ve geliştirme raporları, analitik çalışmalar ve benzeri dokümanlar, anket ve benzeri araştırma faaliyetleri ile düzenlenecek eğitim programları, çalışma ziyaretleri ve benzeri faaliyetler için gerçek ve tüzel kişilere yapılacak ödemelerin Kalkınma Bakanlığı bütçesinin 32.01.35.00-01.2.1.00-1-07.1 ve 32.01.35.00-01.2.1.00-1-07.2 tertiplerinde yer alan ödenekten karşılanacağı ve bu tertiplerden yapılan harcamaların 4734 ve 5018 sayılı Kanunlara tabi olmayacağı hüküm altına alınmıştır.

7. Kalkınma Bakanlığı, 703 sayılı KHK'nın 17. maddesiyle kapatılmış olup aynı KHK'nın 215. maddesi uyarınca 5018 sayılı Kanun'a ek (1) sayılı cetveldен çıkarılana kadar genel bütçe kapsamındaki kamu idareleri arasında sayılmıştır. Dolayısıyla faaliyetlerini yukarıda sayılan 4734 ve 5018 sayılı Kanun'a tabidir. Dava konusu kuralda ise Kalkınma Bakanlığı tarafından hazırlatılacak bilimsel araştırma ve geliştirme raporları, analitik çalışmalar ve benzeri dokümanlar, anket ve benzeri araştırma faaliyetleri ile düzenlenecek eğitim programları, çalışma ziyaretleri ve benzeri faaliyetler için gerçek ve tüzel kişilere Kalkınma Bakanlığı bütçesinin 32.01.35.00-01.2.1.00-1-07.1 ve 32.01.35.00-01.2.1.00-1-07.2 tertiplerinde yer alan ödenekten yapılacak harcamalar, yukarıda anılan 4734 ve 5018 sayılı Kanunlardan müstesna tutularak bu Kanunlar 2018 yılı için uygulanamaz hâle getirilmektedir.

8. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın mülga 161. maddesine aykırıdır.

C) 23.12.2017 tarihli ve 7066 sayılı 2018 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanunu'nun (25) Numaralı Sırasındaki Açıklamanın İkinci Cümlesi Yönünden

9. Dava konusu kuralda, İSEDAK çerçevesinde yapılan çok taraflı uluslararası toplantıların giderlerinin karşılanması için Kalkınma Bakanlığı bütçesinin 32.01.35.00-01.3.2.00-1-07.1 tertibinde yer alan ödeneğin özel hesaba aktarıldıktan sonra bu hesaptan yapılan harcamaların 4734 ve 5018 sayılı Kanunlara tabi olmayacağı hüküm altına alınmıştır.

10. 129. Kalkınma Bakanlığı, 703 sayılı KHK'nın 17. maddesiyle kapatılmış olup aynı KHK'nın 215. maddesi uyarınca 5018 sayılı Kanun'a ek (1) sayılı cetveldен çıkarılana kadar genel bütçe kapsamındaki kamu idareleri arasında sayılmıştır. Dolayısıyla faaliyetlerini yukarıda sayılan 4734 ve 5018 sayılı Kanun'a tabidir. Dava konusu kuralda ise Kalkınma Bakanlığı bütçesinden İSEDAK çerçevesinde yapılan çok taraflı uluslararası toplantıların giderlerinin karşılanması için özel hesaba aktarılan ödenekten yapacağı harcamalar, yukarıda anılan 4734 ve 5018 sayılı Kanunlardan müstesna tutularak bu Kanunlar 2018 yılı için uygulanamaz hâle getirilmektedir.

11. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın mülga 161. maddesine aykırıdır.

Ç) 23.12.2017 tarihli ve 7066 sayılı 2018 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanunu’nun (51) Numaralı Sırasındaki Açıklamanın Birinci Cümlesinde Yer Alan “...adına açılmış olan özel hesaplara...” İbaresinin Yönünden

12. Kanun’un eki E-Cetveli’nin (51) numaralı açıklamasının birinci cümlesinde; Millî Eğitim Bakanlığı tarafından ilköğretim öğrencilerine ücretsiz olarak dağıtılacak ders kitapları için 350.000.000 Türk lirası, taşınmalı ilköğretim ve ortaöğretim kapsamındaki öğrencilerin öğle yemeği için de 805.000.000 Türk lirası ve Özel Eğitime İhtiyaç Duyan Öğrencilerin Okullara ve Kurumlara Erişiminin Sağlanması İçin Ücretsiz Taşınması Projesi kapsamında 368.750.000 Türk lirası olmak üzere toplam 1.523.750.000 Türk lirasına kadar yapılacak harcamalar karşılığı tutarın Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışmayı Teşvik Fonu’na (SYDTF) 9.4.2003 tarihli ve 4842 sayılı Kanun ile 29.5.1986 tarihli ve 3294 sayılı Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışmayı Teşvik Kanunu uyarınca aktarılacak tutardan keserek Millî Eğitim Bakanlığı adına açılmış olan özel hesaplara aktarmaya maliye bakanının yetkili olduğu hüküm altına alınmıştır. Dava konusu kural, anılan cümlede yer alan “...adına açılmış olan özel hesaplara...” ibaresidir.

13. Dava konusu kuralda; merkezî yönetim kapsamında bulunan Millî Eğitim Bakanlığınca yerine getirilecek bazı faaliyetlere ilişkin harcamaların 2018 yılı Merkezi Yönetim Bütçesinde Bakanlığa ayrılan bütçe tertipleriyle herhangi bir ilişki kurulmaksızın doğrudan SYDTF’den, Millî Eğitim Bakanlığı adına açılacak özel hesaba aktarılacak kaynaklardan karşılanması öngörülmektedir.

14. Dava konusu kuralın bu hâliyle bütçeyi açıklayıcı, uygulanmasını kolaylaştırıcı nitelikte olduğu söylenemez. Bu itibarla dava konusu kuralların olağan kanunlarla düzenlenmesi gerekirken Bütçe Kanunu ile düzenlenmesi bütçe kanununa bütçe ile ilgili hükümler dışında hiçbir hüküm konulamayacağı ilkesiyle bağdaşmamaktadır.

15. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa’nın mülga 161. maddesine aykırıdır.

D) 23.12.2017 tarihli ve 7066 sayılı 2018 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanunu'nun (61) Numaralı Sırasındaki Açıklama Yönünden

16. 5779 sayılı Kanun'un 2018 yılı Bütçe Kanunu'nun uygulandığı dönemde yürürlükte bulunan 6. maddesinin (2) numaralı fıkrasında, Kanun'da ayrılması öngörülen vergi payları ile maddenin (1) numaralı fıkrasında belirtilen ödenek dışında (denkleştirme ödeneği), mahallî idarelere yardım amacıyla bakanlıklar ile bağlı ve ilgili kurum ve kuruluşların bütçelerine pay, fon veya özel hesap gibi adlarla başka bir ödenek konulamayacağı hüküm altına alınmıştır.

17. Dava konusu kuralda ise Maliye Bakanlığı bütçesinin 12.01.31.00-01.1.2.76-1-05.2 tertibinde yer alan ödeneğin belediyelerin ihtiyaç duyduğu yatırım nitelikli zorunlu projelerin gerçekleştirilmesi amacıyla kullanmaya maliye bakanının yetkili olduğu belirtilerek 5779 sayılı Kanun'un 6. maddesinin (2) numaralı fıkrası 2018 bütçe dönemi için uygulanamaz hâle getirilmektedir.

18. Dava konusu kuralla kısmen veya tamamen uygulanamayacak hükümlerin bütçe kanunlarında yer almasına olanak tanınması, bu kanunlarda o yıl için değişiklik yapılması anlamına gelmektedir. Bu itibarla dava konusu kural bütçe kanunlarıyla mevcut kanun hükümlerinin açık veya zımnen değiştirilemeyeceği ilkesiyle ve dolayısıyla mülga 161. maddenin dördüncü fıkrasında yer alan *"Bütçe kanununa, bütçe ile ilgili hükümler dışında hiçbir hüküm konulamaz."* hükmüyle bağdaşmamaktadır.

19. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın mülga 161. maddesine aykırıdır.

E) 23.12.2017 tarihli ve 7066 sayılı 2018 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanunu'nun (64) Numaralı Sırasındaki Açıklamanın İkinci Cümlesi Yönünden

20. Başbakanlık, 703 sayılı KHK'nın 218. maddesiyle kapatılmış olup aynı KHK'nın 215. maddesi uyarınca 5018 sayılı Kanun'a ek (1) sayılı cetveldен çıkarılana kadar genel bütçe kapsamındaki kamu idareleri arasında sayılmıştır. Dolayısıyla faaliyetlerini yukarıda sayılan 4734 ve 5018

sayılı Kanun kapsamında ifa etmekle yükümlüdür. Dava konusu kuralda ise Başbakanlık bütçesinden 100. yıl anma etkinlikleri kapsamında çalışmalar yapmak maksadıyla yapılacak harcamalar, yukarıda anılan 4734 ve 5018 sayılı Kanunlardan müstesna tutularak bu Kanunlar 2018 yılı için uygulanamaz hâle getirilmektedir.

21. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın mülga 161. maddesine aykırıdır.

F) 23.12.2017 tarihli ve 7066 sayılı 2018 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanunu'nun (76) Numaralı Sırasındaki Açıklamanın İkinci Cümlesi Yönünden

22. Avrupa Birliği Bakanlığı, 703 sayılı KHK'nın 7. maddesiyle kapatılmış olup aynı KHK'nın 215. maddesi uyarınca 5018 sayılı Kanun'a ek (1) sayılı cetveldен çıkarılana kadar genel bütçe kapsamındaki kamu idareleri arasında sayılmıştır. Dolayısıyla faaliyetlerini 4734 ve 5018 sayılı Kanun kapsamında ifa etmekle yükümlüdür. Dava konusu kuralda ise Bakanlığın 2018 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanunu'nun eki E-Cetveli'nin (74) numaralı açıklaması uyarınca özel hesaba aktarılan ödenekten yapacağı harcamalar, yukarıda anılan 4734 ve 5018 sayılı Kanunlardan müstesna tutularak bu Kanunlar 2018 yılı için uygulanamaz hâle getirilmektedir.

23. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın mülga 161. maddesine aykırıdır.

G) 23.12.2017 tarihli ve 7066 sayılı 2018 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanunu'nun (79) Numaralı Sırasındaki Açıklamanın İkinci Cümlesi Yönünden

24. Afet ve Acil Durum Yönetimi Başkanlığı, 5018 sayılı Kanun'a ek (1) sayılı Cetvel'de, genel bütçe kapsamındaki kamu idareleri arasında sayıldığından 4734 ve 5018 sayılı Kanun'a tabidir. Dava konusu kuralda ise Afet ve Acil Durum Yönetimi Başkanlığı bütçesine uluslararası acil yardımların yapılması amacıyla tefrik edilen ödeneklerden yapılacak harcamalar, 4734 ve 5018 sayılı Kanunlardan müstesna tutularak bu Kanunlar 2018 yılı için uygulanamaz hâle getirilmektedir.

25. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın mülga 161. maddesine aykırıdır.

Ğ) 2018 Yılı Cumhurbaşkanlığı Bütçesi E-Cetveli'nin (7) Numaralı Açıklaması Yönünden

26. Dava konusu kuralda Cumhurbaşkanlığı temsil, tören ve ağırlama giderleri, Cumhurbaşkanı ve eşi tarafından verilecek hediyelik eşya, verilen resepsiyonlarda görevli personelin görev nedeniyle giymiş oldukları kıyafetlerin yaptırılması, temizlettirilmesi, çalışma ofisi ve konutlarında kullanılacak mal, malzeme alımları, taşıt kiralanması ve diğer hizmet alımları ile çalışma ofisinin personel yemek hizmetleri alımı ile bununla ilgili mal ve mamul alımları, konutların ve tarihi-bedii değeri olan varlıkların yapım, bakım ve onarımları, çalışmaların kitap hâline getirilmesi giderlerinin 4734 sayılı Kanun'da belirtilen *"parasal limitlere bakılmaksızın"* aynı Kanun'un 22. maddesine göre tedarikçi ile yapılacak pazarlık sonucunda Cumhurbaşkanlığı bütçesinin ilgili tertiplerinden karşılanması öngörülmüştür.

27. 703 sayılı KHK'nın 46. maddesi, 9.7.2018 tarihinde yürürlüğe girdiğinden, dava konusu kuralın yer aldığı 2018 yılı Bütçe Kanunu'nun yürürlüğe girdiği tarihte 2879 sayılı Kanun'un 703 sayılı KHK ile değişiklikten önceki hâli yürürlükte dir.

28. Bu husus, bütçe kanunu yönünden konu bakımından öngörülen anayasal sınırlar kapsamında bir denetim yapılmasını gerektirir. Bütçe Kanunu'nun konu bakımından sınırlarına ilişkin yapılacak denetimde ilgili bütçe kanununun oluşturulduğu tarihte yürürlükte olan Anayasa hükümlerinin ölçü norm olarak alınması gerekir. Bu kapsamda, dava konusu kuralın mülga 161. maddenin dördüncü fıkrasında yer alan *"Bütçe kanununa, bütçe ile ilgili hükümler dışında hiçbir hüküm konulamaz."* hükmüne uygunluğunun denetlenmesi gerekir.

29. Anılan mal ve hizmetlerin, 4734 sayılı Kanun'un 22. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendi dışındaki bentlerinde belirtilen şartları taşıması kaydıyla (d) bendindeki parasal sınırlara tabi olmaksızın doğrudan temin edilmesine herhangi bir engel bulunmamaktadır. Dolayısıyla dava konusu kural sadece diğer bentlerdeki şartları taşımayan mal ve hizmetler için parasal

limitler bakımından istisna getirmektedir. Söz konusu parasal limitlerin ilgili yıl bütçe yılında uygulanmayacağına öngörülmesi ise 4734 sayılı Kanun'da 2018 yılı için değişiklik yapılması anlamına gelmektedir.

30. Dava konusu kuralda yer alan “...belirtilen parasal limitlere bakılmaksızın...” ibaresiyle kısmen veya tamamen uygulanamayacak hükümlerin bütçe kanunlarında yer almasına olanak tanınması, bütçe kanunlarıyla mevcut kanun hükümlerinin açık veya zımnen değiştirilemeyeceği ilkesiyle ve dolayısıyla mülga 161. maddenin dördüncü fıkrasında yer alan “Bütçe kanununa, bütçe ile ilgili hükümler dışında hiçbir hüküm konulamaz.” hükmüyle bağdaşmamaktadır.

31. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın mülga 161. maddesine aykırıdır.

H) 2018 Yılı Cumhurbaşkanlığı Bütçesi E-Cetveli'nin (10) Numaralı Açıklamasının (c) Paragrafı Yönünden

32. Dava konusu kuralla ilgili mevzuatında yer alan hükümlere bakılmaksızın Cumhurbaşkanının takdirlerine göre kamu personeli olanlara yapılacak ödül, ikramiye ve benzeri nitelikteki ödemelerin “01.1.6.01-Ödül ve İkramiyeler” tertiplerinden karşılanması öngörülmüştür.

33. Bu husus, bütçe kanunu yönünden konu bakımından öngörülen anayasal sınırlar kapsamında bir değerlendirme yapılmasını gerektirir. Bütçe Kanunu'nun konu bakımından sınırlarına ilişkin yapılacak denetimde ilgili bütçe kanununun oluşturulduğu tarihte yürürlükte olan Anayasa hükümlerinin ölçü norm olarak alınması gerekir. Bu kapsamda, dava konusu kuralın mülga 161. maddenin dördüncü fıkrasında yer alan “Bütçe kanununa, bütçe ile ilgili hükümler dışında hiçbir hüküm konulamaz.” hükmüne uygunluğunun denetlenmesi gerekir.

34. Dava konusu kuralda yer alan “...ilgili mevzuatında yer alan hükümlere bakılmaksızın...” ibaresi, 657 sayılı Kanun'un yukarıda anılan hükmünde 2018 yılı için değişiklik yapılması anlamına gelmektedir.

35. Bu itibarla Cumhurbaşkanının takdirlerine göre kamu personeli olanlara yapılacak ödül, ikramiye ve benzeri nitelikteki ödemelerde, bu

ödemelere ilişkin 657 sayılı Kanun'da yer alan hükmün dikkate alınmaması sonucunu doğuran “...ilgili mevzuatında yer alan hükümlere bakılmaksızın...” ibaresi, bütçe kanunlarıyla mevcut kanun hükümlerinin açık veya zımnen değiştirilemeyeceği ilkesiyle ve dolayısıyla mülga 161. maddenin dördüncü fıkrasında yer alan “Bütçe kanununa, bütçe ile ilgili hükümler dışında hiçbir hüküm konulamaz.” hükmüyle bağdaşmamaktadır.

36. Açıklanan nedenlerle kuralda yer alan “...ilgili mevzuatında yer alan hükümlere bakılmaksızın...” ibaresi Anayasa'nın mülga 161. maddesine aykırıdır.

Üye
Engin YILDIRIM

KARŞI OY GEREKÇESİ

23/12/2017 tarihli ve 7066 sayılı 2018 yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanunu'nun iptali talep edilen dava konusu bölümlerinden, aşağıda yazılı kısım ve bölümlerinin yine aşağıda ifade olunan gerekçelerle Anayasa'ya aykırı olduğunu düşünüyorum.

1. Dava dilekçesinde, Dışişleri Bakanlığının 5018 sayılı Kanun'a ek (I) sayılı Cetvel'de merkezî yönetim kapsamındaki idareler arasında sayıldığı, Bakanlığa tahsis edilen kaynakların mali yönetim ve kontrolünün 5018 sayılı Kanun'a; mal ve hizmet alımları ile yapım işlerinin 4734 sayılı Kanun'a; taşıt edinme, kullanma ve tahsis işlemlerinin ise 237 sayılı Taşıt Kanunu'na tabi olduğu, özel hesaptan yapılacak harcamaların dava konusu kural uyarınca adı geçen Kanunlardan müstesna tutulmasının Anayasa'nın 87., 88., 89. ve 161. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Dava konusu kuralda 2018 yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanunu'nun eki E-Cetveli'nin (10) numaralı açıklamasının (a) fıkrasında sayılan ödeneklerin özel hesaba aktarıldıktan sonra bu hesaptan yapılan harcamaların 4734, 5018 ve 237 sayılı Kanunlardan müstesna olduğu hüküm altına alınmıştır.

3. 4734 sayılı Kanun, kamu hukukuna tabi olan veya kamunun denetimi altında bulunan veya 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. Kanun'un 2. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde, genel bütçe kapsamındaki kamu idareleri bu Kanun kapsamında sayılmıştır.

4. 5018 sayılı Kanun, 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 mali saydamlığı sağlamak üzere kamu mali yönetiminin yapısını ve işleyişini, kamu bütçelerinin hazırlanmasını, uygulanmasını, tüm mali işlemlerin muhasebeleştirilmesini, raporlanmasını ve mali kontrolü düzenlemek amacıyla çıkarılmıştır.

5. 237 sayılı Kanun ise kamu kurumlarının taşıt edinmesi işlemlerine ilişkin kuralları düzenlemektedir. Söz konusu Kanun; genel bütçeye dâhil dairelerle katma ve özel bütçeli idareler ile bunlara bağlı sabit ve döner sermayeli müesseseler, il özel idareleri, belediyeler ve bunların bağlı kuruluşları ile mahallî 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 genel bütçeye dâhil kamu idareleri tarafından kullanılacak taşıtlar anılan Kanun hükümleri çerçevesinde edinilebilecektir.

6. Dışişleri Bakanlığı, 5018 sayılı Kanun'a ek (I) sayılı Cetvel'de, genel bütçe kapsamındaki kamu idareleri arasında sayıldığından 4734, 237 ve 5018 sayılı Kanunlara tabidir. Dava konusu kuralda ise Dışişleri Bakanlığının 2018 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanunu'nun eki E-Cetveli'nin (10) numaralı açıklamasının (a) fıkrası uyarınca özel hesaba aktarılan ödeneklerden yapacağı harcamalar, yukarıda anılan 4734, 5018 ve 237 sayılı Kanunlardan müstesna

tutularak bu Kanunlar 2018 yılı için uygulanamaz hâle getirilmektedir. Dava konusu kuralla kısmen veya tamamen uygulanamayacak hükümlerin bütçe kanunlarında yer almasına imkân tanınması ise bu kanunlarda o yıl için değişiklik yapılması anlamına gelmektedir. Bu itibarla genel bütçe kapsamındaki kamu idareleri arasında sayılan Dışişleri Bakanlığının özel hesaptan yapacağı harcamaların 4734, 5018 ve 237 sayılı Kanunlardan müstesna tutulması bütçe kanunlarıyla mevcut kanun hükümlerinin açık veya zımnen değiştirilemeyeceği ilkesiyle bağdaşmamaktadır. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 161. maddesine aykırıdır.

7. Dava dilekçesinde, Kalkınma Bakanlığının 5018 sayılı Kanun'a ek (I) sayılı cetvelde merkezi yönetim kapsamındaki idareler arasında sayıldığı, Bakanlığa tahsis edilen kaynakların mali yönetim ve kontrolünün 5018 sayılı Kanun'a; mal ve hizmet alımları ile yapım işlerinin 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'na tabi olduğu, dava konusu kuralla yapılacak harcamaların 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'ndan ve 5018 sayılı Kanun'dan müstesna tutulmasının Anayasa'nın 87., 88., 89. ve 161. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

8. Dava konusu kuralda, İSEDAK sekreteryası görevini ifa eden Kalkınma Bakanlığı tarafından hazırlatılacak bilimsel araştırma ve geliştirme raporları, analitik çalışmalar ve benzeri dokümanlar, anket ve benzeri araştırma faaliyetleri ile düzenlenecek eğitim programları, çalışma ziyaretleri ve benzeri faaliyetler için gerçek ve tüzel kişilere yapılacak ödemelerin Kalkınma Bakanlığı bütçesinin 32.01.35.00-01.2.1.00-1-07.1 ve 32.01.35.00-01.2.1.00-1-07.2 tertiplerinde yer alan ödenekten karşılanacağı ve bu tertiplerden yapılan harcamaların 4734 ve 5018 sayılı Kanunlara tabi olmayacağı hüküm altına alınmıştır.

9. Kalkınma Bakanlığı, 703 sayılı KHK'nın 17. maddesiyle kapatılmış olup aynı KHK'nın 215. maddesi uyarınca 5018 sayılı Kanun'a ek (1) sayılı cetveldен çıkarılana kadar genel bütçe kapsamındaki kamu idareleri arasında sayılmıştır. Dolayısıyla faaliyetlerini yukarıda sayılan 4734 ve 5018 sayılı Kanun'a tabidir. Dava konusu kuralda ise Kalkınma Bakanlığı tarafından hazırlatılacak bilimsel araştırma ve geliştirme raporları, analitik çalışmalar ve benzeri dokümanlar, anket ve benzeri araştırma faaliyetleri ile düzenlenecek eğitim programları, çalışma ziyaretleri ve benzeri faaliyetler için gerçek ve tüzel kişilere Kalkınma Bakanlığı bütçesinin 32.01.35.00-01.2.1.00-1-07.1

ve 32.01.35.00-01.2.1.00-1-07.2 tertiplerinde yer alan ödenekten yapılacak harcamalar, yukarıda anılan 4734 ve 5018 sayılı Kanunlardan müstesna tutularak bu Kanunlar 2018 yılı için uygulanamaz hâle getirilmektedir.

10. Kanun'un eki E-Cetveli'nin (10) numaralı açıklamasının (a) fıkrasının üçüncü cümlesine yönelik gerekçeler dava konusu kural yönünden de geçerlidir. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 161. maddesine aykırıdır.

11. Dava dilekçesinde, Kalkınma Bakanlığının 5018 sayılı Kanun'a ek (I) sayılı Cetvel'de merkezî yönetim kapsamındaki idareler arasında sayıldığı, dolayısıyla Bakanlığa tahsis edilen kaynakların mali yönetim ve kontrolünün 5018 sayılı Kanun'a, mal ve hizmet alımları ile yapım işlerinin 4734 sayılı Kanun'a tabi olduğu; dava konusu kuralla özel hesaptan yapılacak harcamaların 4734 ve 5018 sayılı Kanunlardan müstesna tutulmasının Anayasa'nın bütçeyle ilgili kurallarıyla bağdaşmadığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 87., 88., 89. ve 161. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

12. Dava konusu kuralda, İSEDAK çerçevesinde yapılan çok taraflı uluslararası toplantıların giderlerinin karşılanması için Kalkınma Bakanlığı bütçesinin 32.01.35.00-01.3.2.00-1-07.1 tertibinde yer alan ödeneğin özel hesaba aktarıldıktan sonra bu hesaptan yapılan harcamaların 4734 ve 5018 sayılı Kanunlara tabi olmayacağı hüküm altına alınmıştır.

13. Kalkınma Bakanlığı, 703 sayılı KHK'nın 17. maddesiyle kapatılmış olup aynı KHK'nın 215. maddesi uyarınca 5018 sayılı Kanun'a ek (1) sayılı cetvelden çıkarılana kadar genel bütçe kapsamındaki kamu idareleri arasında sayılmıştır. Dolayısıyla faaliyetlerini yukarıda sayılan 4734 ve 5018 sayılı Kanun'a tabidir. Dava konusu kuralda ise Kalkınma Bakanlığı bütçesinden İSEDAK çerçevesinde yapılan çok taraflı uluslararası toplantıların giderlerinin karşılanması için özel hesaba aktarılan ödenekten yapacağı harcamalar, yukarıda anılan 4734 ve 5018 sayılı Kanunlardan müstesna tutularak bu Kanunlar 2018 yılı için uygulanamaz hâle getirilmektedir.

14. Kanun'un eki E-Cetveli'nin (10) numaralı açıklamasının (a) fıkrasının üçüncü cümlesine yönelik gerekçeler dava konusu kural yönünden de geçerlidir. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 161. maddesine aykırıdır.

15. Dava dilekçesinde, dava konusu kuralla Maliye Bakanına bütçeden istediği kadar kaynağı istediği belediyeye aktarma yetkisi tanındığı, kuralda yer alan ödeneğin bir nevi örtülü ödeneğe dönüştüğü, 5779 sayılı Kanun'un 6. maddesinin (2) numaralı fıkrasının 2018 yılı bütçe döneminde uygulanamaz hâle geldiği belirtilerek kuralın Anayasa'nın 87., 88., 89. ve 161. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

16. 5779 sayılı Kanun'un 6. maddesinin (2) numaralı fıkrasında, Kanun'da ayrılması öngörülen vergi payları ile maddenin (1) numaralı fıkrasında belirtilen ödenek dışında (denkleştirme ödeneği), mahallî idarelere yardım amacıyla bakanlıklar ile bağlı ve ilgili kurum ve kuruluşların bütçelerine pay, fon veya özel hesap gibi adlarla başka bir ödenek konulamayacağı hüküm altına alınmıştır.

17. Dava konusu kuralda ise Maliye Bakanlığı bütçesinin 12.01.31.00-01.1.2.76-1-05.2 tertibinde yer alan ödeneğin belediyelerin ihtiyaç duyduğu yatırım nitelikli zorunlu projelerin gerçekleştirilmesi amacıyla kullanmaya maliye bakanının yetkili olduğu belirtilerek 5779 sayılı Kanun'un 6. maddesinin (2) numaralı fıkrası 2018 bütçe dönemi için uygulanamaz hâle getirilmektedir. Dava konusu kuralla kısmen veya tamamen uygulanamayacak hükümlerin bütçe kanunlarında yer almasına imkân tanınması, bu kanunlarda o yıl için değişiklik yapılması anlamına gelmektedir. Bu itibarla dava konusu kural bütçe kanunlarıyla mevcut kanun hükümlerinin açık veya zımnen değiştirilemeyeceği ilkesiyle bağdaşmamaktadır. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 161. maddesine aykırıdır.

18. Dava dilekçesinde, 5018 sayılı Kanun'a ek (I) sayılı Cetvel'de Başbakanlığın merkezî yönetim kapsamındaki idareler arasında sayıldığı, dolayısıyla Başbakanlığa tahsis edilen kaynakların mali yönetim ve kontrolünün 5018 sayılı Kanun'a mal ve hizmet alımları ile yapım işlerinin 4734 sayılı Kanun'a tabi olduğu, dava konusu kuralla özel hesaptan yapılacak harcamaların 4734 ve 5018 sayılı Kanunlardan müstesna tutulmasının bütçe uygulamalarının saydam, açık ve hesap verebilir olmasını önlediği, bütçe disiplininin bozulmasına ve harcamalarda keyfiliğe sebebiyet verdiği belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 87., 88., 89. ve 161. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

19. Dava konusu kuralda, Başbakanlık bütçesinde 100. yıl anma etkinlikleri kapsamında çalışmalar yapmak maksadıyla 07.00.00.02-01.1.1.00-

1-05.2 tertibinde tefrik edilen ödeneklerin özel hesaba aktarıldıktan sonra bu hesaptan yapılan harcamaların 4734 ve 5018 sayılı Kanunlardan müstesna olduğu hüküm altına alınmıştır.

20. Kanun'un eki E-Cetveli'nin (10) numaralı açıklamasının (a) fıkrasının üçüncü cümlesine yönelik gerekçeler dava konusu kural yönünden de geçerlidir.

21. Başbakanlık, 703 sayılı KHK'nın 218. maddesiyle kapatılmış olup aynı KHK'nın 215. maddesi uyarınca 5018 sayılı Kanun'a ek (1) sayılı cetvelden çıkarılana kadar genel bütçe kapsamındaki kamu idareleri arasında sayılmıştır. Dolayısıyla faaliyetlerini yukarıda sayılan 4734 ve 5018 sayılı Kanun kapsamında ifa etmekle yükümlüdür. Dava konusu kuralda ise Başbakanlık bütçesinden 100. yıl anma etkinlikleri kapsamında çalışmalar yapmak amacıyla yapılacak harcamalar, yukarıda anılan 4734 ve 5018 sayılı Kanunlardan müstesna tutularak bu Kanunlar 2018 yılı için uygulanamaz hâle getirilmektedir. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 161. maddesine aykırıdır.

22. Dava dilekçesinde, Avrupa Birliği Bakanlığının 5018 sayılı Kanun'a ekli (I) sayılı Cetvel'de merkezî yönetim kapsamındaki kamu idareleri arasında sayıldığından 4734 ve 5018 sayılı Kanun'a tabi olduğu, 634 sayılı Avrupa Birliği Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında KHK'da Bakanlığa bütçe kanunları ile tahsis edilen ödeneklerini özel hesaba aktarma yaparak 5018 ve 4734 sayılı Kanun hükümlerine tabi olmaksızın harcaabileceğine yönelik herhangi bir düzenlemeye yer verilmediği, dava konusu kuralla özel hesaptan yapılacak harcamaların 4734 ve 5018 sayılı Kanunlardan müstesna tutulmasının bütçe uygulamalarının saydam, açık ve hesap verebilir olmasını önlediği, bütçe disiplininin bozulmasına ve harcamalarda keyfiliğe sebebiyet verdiği belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 87., 88., 89. ve 161. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

23. Dava konusu kuralda, Avrupa Birliği Bakanlığı bütçesinin 25.00.00.02-01.1.9.00-1-03.6 tertibinde yer alan ödenğin özel hesaba aktarıldıktan sonra bu hesaptan yapılan harcamaların 4734 ve 5018 sayılı Kanunlardan müstesna olduğu hüküm altına alınmıştır.

24. Kanun'un eki E-Cetveli'nin (10) numaralı sırasında yer alan açıklamanın (a) fıkrasının üçüncü cümlesine yönelik gerekçeler dava konusu

kural yönünden de geçerlidir. Avrupa Birliği Bakanlığı, 703 sayılı KHK'nın 7. maddesiyle kapatılmış olup aynı KHK'nın 215. maddesi uyarınca 5018 sayılı Kanun'a ek (1) sayılı cetvelden çıkarılana kadar genel bütçe kapsamındaki kamu idareleri arasında sayılmıştır. Dolayısıyla faaliyetlerini 4734 ve 5018 sayılı Kanun kapsamında ifa etmekle yükümlüdür. Dava konusu kuralda ise Bakanlığın 2018 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanunu'nun eki E-Cetveli'nin (74) numaralı açıklaması uyarınca özel hesaba aktarılan ödenekten yapacağı harcamalar, yukarıda anılan 4734 ve 5018 sayılı Kanunlardan müstesna tutularak bu Kanunlar 2018 yılı için uygulanamaz hâle getirilmektedir. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 161. maddesine aykırıdır.

25. Dava dilekçesinde, Afet ve Acil Durum Yönetimi Başkanlığının 5018 sayılı Kanun'a ek (I) sayılı Cetvel'de, merkezî yönetim kapsamındaki idareler arasında sayıldığı, Başkanlığa tahsis edilen kaynakların mali yönetim ve kontrolünün 5018 sayılı Kanun'a, mal ve hizmet alımları ile yapım işlerinin 4734 sayılı Kanun'a tabi olduğu, dava konusu kurallarla, özel hesaptan yapılacak harcamaların 4734 ve 5018 sayılı Kanun'dan müstesna tutulmasının Anayasa'nın bütçeyle ilgili kurallarıyla bağdaşmadığı gibi harcamalarda keyfiliğe sebebiyet vereceği belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 7., 87., 88., 89., 124. ve 161. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

26. Dava konusu kuralda, Afet ve Acil Durum Yönetimi Başkanlığı bütçesine uluslararası acil yardımların yapılması amacıyla tefrik edilen ödeneklerin, özel hesaba aktarıldıktan sonra bu hesaptan yapılacak harcamaların 5018 sayılı Kanun ile 4734 sayılı Kanun'dan müstesna olduğu hüküm altına alınmıştır.

27. Kanun'un eki E-Cetveli'nin (10) numaralı sırasında yer alan açıklamanın (a) fıkrasının üçüncü cümlesine yönelik gerekçeler dava konusu kural yönünden de geçerlidir.

28. Afet ve Acil Durum Yönetimi Başkanlığı, 5018 sayılı Kanun'a ek (1) sayılı Cetvel'de, genel bütçe kapsamındaki kamu idareleri arasında sayıldığından 4734 ve 5018 sayılı Kanun'a tabidir. Dava konusu kuralda ise Afet ve Acil Durum Yönetimi Başkanlığı bütçesine uluslararası acil yardımların yapılması amacıyla tefrik edilen ödeneklerden yapılacak harcamalar, 4734 ve 5018 sayılı Kanunlardan müstesna tutularak bu Kanunlar 2018 yılı için uygulanamaz hâle getirilmektedir. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 161. maddesine aykırıdır.

29. Dava dilekçesinde, Cumhurbaşkanlığı Bütçesi E-Cetveli'nin (1), (2), (3), (4), (5), (6), (8) ve (9) numaralı açıklamaları ile (10) numaralı açıklamasının (a) ve (b) paragraflarına yönelik gerekçelerle kuralın Anayasa'nın 2., 7., 87., 88., 89., 107. ve 161. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

30. Dava konusu kuralda, Cumhurbaşkanlığı temsil, tören ve ağırlama giderleri, Cumhurbaşkanı ve eşi tarafından verilecek hediyelik eşya, verilen resepsiyonlarda görevli personelin görev nedeniyle giymiş oldukları kıyafetlerin yaptırılması temizlettirilmesi, çalışma ofisi ve konutlarında kullanılacak mal, malzeme alımları, taşıt kiralanması ve diğer hizmet alımları ile çalışma ofisinin, personel yemek hizmetleri alımı ile bununla ilgili mal ve mamul alımları, konutların ve tarihî bedi değeri olan varlıkların yapım, bakım ve onarımları, çalışmaların kitap hâline getirilmesi giderlerinin; 4734 sayılı Kanun'da belirtilen parasal limitlere bakılmaksızın aynı Kanun'un 22. maddesine göre tedarikçi ile yapılacak pazarlık sonucunda Cumhurbaşkanlığı bütçesinin ilgili tertiplerinden karşılanması öngörülmektedir.

31. Cumhurbaşkanının konumu ve yerine getirilen hizmetlerin özelliğinden kaynaklanan yukarıda sayılan giderlerin analitik bütçe sistemine göre Cumhurbaşkanlığı bütçesinin ilgili tertiplerinden karşılanmasını öngören kural, bütçe ödeneklerinin kullanılması ile ilgili, uygulamayı kolaylaştırıcı ve açıklayıcı nitelikte hükümler ihtiva etmektedir. Bu yönüyle dava konusu kural, bütçenin uygulanması kapsamında bulunmaktadır.

32. Cumhurbaşkanlığı, 5018 sayılı Kanun'a ek (I) sayılı Cetvel'de, genel bütçe kapsamındaki kamu idareleri arasında sayıldığından mal ve hizmet alımlarında 4734 sayılı Kanun'a tabidir. 4734 sayılı Kanun'un 22. maddesinde ilân yapılmaksızın ve teminat alınmaksızın "*doğrudan temin*" yöntemine başvurulabilecek haller sayılmıştır. Bu maddeye göre yapılacak alımlarda, ihale komisyonu kurma ve Kanun'un 10. maddesinde sayılan yeterlik kurallarının aranma zorunluluğu bulunmaksızın, ihale yetkilisince görevlendirilecek kişi veya kişiler tarafından piyasada fiyat araştırması yapılarak ihtiyaçlar temin edilebilecektir. Buna göre dava konusu kuralda Cumhurbaşkanlığı tarafından yapılması öngörülen mal ve hizmet alımlarından Kanun'un 22. maddesinde sayılan şartları taşıyanlar doğrudan temin usulü ile temin edilebilecektir.

33. Diğer taraftan dava konusu kuralda Cumhurbaşkanlığı temsil, tören ve ağırlama giderleri, Cumhurbaşkanı ve eşi tarafından verilecek

hediyeelik eşya, verilen resepsiyonlarda görevli personelin görev nedeniyle giymiş oldukları kıyafetlerin yaptırılması, temizlettirilmesi, çalışma ofisi ve konutlarında kullanılacak mal, malzeme alımları, taşıt kiralınması ve diğler hizmet alımları ile çalışma ofisinin personel yemek hizmetleri alımı ile bununla ilgili mal ve mamul alımları, konutların ve tarihi-bedii değeri olan varlıkların yapım, bakım ve onarımları, çalışmaların kitap hâline getirilmesi giderlerinin 4734 sayılı Kanun'da belirtilen *"parasal limitlere bakılmaksızın"* aynı Kanun'un 22. maddesine göre tedarikçi ile yapılacak pazarlık sonucunda Cumhurbaşkanlığı bütçesinin ilgili tertiplerinden karşılanması öngörölmüştür. Anılan mal ve hizmetlerin, 4734 sayılı Kanun'un 22. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendi dışındaki bentlerinde belirtilen şartları taşıması kaydıyla (d) bendindeki parasal sınırlara tabi olmaksızın doğrudan temin edilmesine herhangi bir engel bulunmamaktadır. Dolayısıyla dava konusu kural sadece diğler bentlerdeki şartları taşımayan mal ve hizmetler için parasal limitler bakımından istisna getirmektedir. Söz konusu parasal limitlerin ilgili yıl bütçe yılında uygulanmayacağının öngörölmesi ise 4734 sayılı Kanun'da o yıl için değışiklik yapılması anlamına gelmektedir.

34. Dava konusu kuralda yer alan *"...belirtilen parasal limitlere bakılmaksızın..."* ibaresiyle kısmen veya tamamen uygulanamayacak hükümlerin bütçe kanunlarında yer almasına imkan tanınması, bütçe kanunlarıyla mevcut kanun hükümlerinin açıkça veya zımnen değıştirilemeyeceğı ilkesiyle bağdaşmamaktadır. Açıklanan nedenlerle kuralda yer alan *"...belirtilen parasal limitlere bakılmaksızın..."* ibaresi Anayasa'nın 161. maddesine aykırıdır.

35. Yukarıda yazılan kuralların açıklanan gerekçelerle Anayasa'ya aykırı olduğı ve iptali gerektiğı kanaatinde olduğumdan çoğunluk kararına katılmadım.

Üye

Celal Mümtaz AKINCI

KARŞIOY GEREKÇESİ

7066 sayılı 2018 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanununun, Anayasaya aykırı olduğu ileri sürülerek iptali talep edilen bazı hükümlerinin Anayasaya aykırı olmadığına oybirliğiyle; bazı hükümlerinin Anayasa aykırı olmadığına ise oyçokluğuyla karar verilmiştir.

Oyçokluğuyla verilen red kararlarının gerekçesinde; Kanunun eki “Bazı Ödeneklerin Kullanımına ve Harcamalara İlişkin Esaslar” başlıklı (E) Cetvelinin (10) numaralı sırasındaki açıklamanın (a) paragrafının üçüncü cümlesinin, (21) numaralı sırasındaki açıklamanın ikinci cümlesinin, (25) numaralı sırasındaki açıklamanın ikinci cümlesinin, (61) numaralı sırasındaki açıklamanın, (64), (76) ve (79) numaralı sıralarındaki açıklamaların ikinci cümlelerinin, 2018 Yılı Cumhurbaşkanlığı Bütçesi (E) Cetvelinin (7) numaralı açıklamasındaki “...belirtilen parasal limitlere bakılmaksızın...” ibaresi ile (10) numaralı açıklamasının (c) paragrafındaki “...ilgili mevzuatında yer alan hükümlere bakılmaksızın...” ibaresinin bazı kanunlara getirdiği istisnalarla bu kanunların 2018 yılı için uygulanamaz hâle getirilmesinin Anayasanın 161. maddesinin değiştirilmeden önceki dördüncü fıkrasında yer alan “Bütçe kanununa, bütçe ile ilgili hükümler dışında hiçbir hüküm konulamaz” hükmüyle bağdaşmadığı yönündeki iddialar yerinde görülmeyerek anılan hükümlerin bütçe ile ilgili olduğu belirtilmiştir.

Bilindiği üzere, yıllık olarak çıkarılan ve ilgili oldukları yıl uygulanan bütçe kanunları bütçe yılı tamamlandıktan sonra hükmünü kaybetmekte; bu sebeple Anayasada da diğer kanunlardan farklı teklif ve görüşme usullerine tâbi kılınmış bulunmaktadır.

Başka bir anlatımla, Anayasa koyucunun bütçe kanunlarına özel bir önem atfederek diğer kanunlardan farklı usul ve esaslar öngördüğü, böylece diğer kanunlarla düzenlenmesi gereken bir konunun bütçe kanunu ile düzenlenmesine veya bütçe kanunu ile diğer kanunların değiştirilmesine veya kaldırılmasına imkân vermediği anlaşılmaktadır. Nitekim Danışma Meclisinin kabul ettiği maddede “Bütçe kanununa, bütçe ile ilgili hükümler dışında hiçbir hüküm konulamaz; mevcut kanunların hükümlerini açıkça veya dolaylı olarak değiştiren veya kaldıran hükümler getirilemez” şeklinde açık olarak hükme bağlanan dördüncü fıkra Millî Güvenlik Konseyi Adalet

Komisyonunca “Bütçe kanununa, bütçe ile ilgili hükümler dışında hiçbir hüküm konulamaz” şeklinde değiştirilirken bu değişikliğin gerekçesi de, “bütçe kanununa, bütçeyle ilgili hükümler dışında hiçbir hüküm konulamaz” hükmünün açıklığı karşısında bu hükmü takip eden ifadelerin metinden çıkarıldığı ifade edilerek açıklanmıştır.

6771 sayılı Kanunla yapılan Anayasa değişikliği ile 161. maddenin dördüncü fıkrasındaki bu ilke ikinci fıkrada korunduğundan aynı ilke, aynı anlam ve kapsamla geçerliliğini sürdürmektedir.

Anılan maddede geçen “bütçe ile ilgili hükümler” ibaresi, malî nitelikteki hükümlerin tamamını değil -bütçe kanunları dışındaki kanunların konusu olabilecek kuralları kapsamaması şartıyla- bütçenin uygulanması ile ilgili, uygulamayı kolaylaştırıcı ve açıklayıcı nitelikteki hükümleri ifade etmektedir.

Mahkememizin yerleşik içtihadında da, Anayasanın 161. maddesindeki söz konusu ilke uyarınca, bütçe kanunlarında diğer kanunların kısmen veya tamamen uygulanmayacak hükümleri belirtmek suretiyle bunları bütçe kanununun ilişkin olduğu yıl için uygulanamaz hâle getiren düzenlemelerin, bu kanunlarda o yıl için değişiklik yapılması anlamına geldiği belirtilmektedir.

Bu kapsamda, bütçe kanunlarıyla ilgili önceki kararlarımızda, bütçe kanunlarında bazı kanunlardan istisnalar öngörülerek bu kanunların kısmen veya tamamen uygulanmayacağını belirten hükümlere yer verilmesinin anılan kanunlarda o yıl için değişiklik yapılması anlamına geldiği ve bütçe kanunlarıyla diğer kanunların açıkça veya zımnen değiştirilemeyeceği ilkesiyle bağdaşmayan bu hükümlerin Anayasaya aykırılığı sebebiyle iptal edildiği bilinmektedir.

7066 sayılı Bütçe Kanununun, yukarıda ikinci paragrafta belirtilen hükümlerinde bazı harcamaların 237, 4734, 5018, 5779 ve 657 sayılı Kanunlardan istisna tutularak bu Kanunları -bazı kurumların harcamaları bakımından- 2018 yılı için uygulanamaz hâle getiren, dolayısıyla bu kanunları 2018 yılı için değiştiren düzenlemelere yer verilmesi, anılan kanunlarda o yıl için bütçe kanunu ile değişiklik yapılması anlamına gelmektedir.

Bu itibarla, yerleşik içtihadımızdan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmadığı, yukarıda belirtilen hükümlerin “Bütçe kanununa, bütçe ile ilgili hükümler dışında hiçbir hüküm konulamaz” şeklindeki Anayasa hükmüne aykırı olduğu ve iptal edilmeleri gerektiği düşüncesiyle, Anayasaya aykırılığı iddiaları oyçokluğuyla reddedilen mezkûr hükümlere ilişkin red kararlarına katılmıyorum.

Üye
M. Emin KUZ

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Anayasa Mahkemesi çoğunluğunun 23.12.2017 tarihli ve 7066 sayılı 2018 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanunu’nun;

C. Eki “Bazı Ödeneklerin Kullanımına ve Harcamalarına İlişkin Esaslar” başlıklı E-Cetveli’nin;

(10) numaralı sırasındaki açıklamanın (a) paragrafının üçüncü cümlesinin,

(21) numaralı sırasındaki açıklamanın ikinci cümlesinin,

(25) numaralı sırasındaki açıklamanın ikinci cümlesinin,

(61) numaralı sırasındaki açıklamanın,

(64) numaralı sırasındaki açıklamanın ikinci cümlesinin,

(76) numaralı sırasındaki açıklamanın ikinci cümlesinin,

(79) numaralı sırasındaki açıklamanın ikinci cümlesinin,

E. Eki 2018 Yılı Cumhurbaşkanlığı Bütçesi E - Cetveli’nin;

(7) numaralı açıklamasında yer alan “...belirtilen parasal limitlere bakılmaksızın...” ibaresinin,

(10) numaralı açıklamasının (c) paragrafında yer alan "... ilgili mevzuatında yer alan hükümlere bakılmaksızın..." ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığından iptal taleplerinin reddine ilişkin kararına katılmamaktayım.

2. Zira iptali talep edilen kurallara bakıldığında;

2018 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanunu'nda zikredilen bir kısım ödeneklerin özel hesaba aktarıldıktan sonra bu hesaptan yapılan harcamaların 2018 yılı için 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'ndan, 5018 sayılı Kamu Malî Yönetimi ve Kontrol Kanunu'ndan ve 237 sayılı Taşıt Kanunu'ndan müstesna olduğunun hüküm altına alındığı, ancak bütçe kanunlarıyla mevcut kanun hükümlerinin açık veya zımnen değiştirilemeyeceği ilkesiyle ve bununla bağlantılı olarak bahse konu Bütçe Kanunu'nun oluşturulduğu dönemde yürürlükte olan Anayasa'nın mülga 161. maddesinin dördüncü fıkrasında yer alan "Bütçe kanununa, bütçe ile ilgili hükümler dışında hiçbir hüküm konulamaz." hükmüyle bağdaşmazlık ortaya çıktığı,

Maliye Bakanlığı bütçesinin 12.01.31.00-01.1.2.76-1-05.2 tertibinde yer alan ödeneği belediyelerin ihtiyaç duyduğu yatırım nitelikli zorunlu projelerin gerçekleştirilmesi amacıyla kullanmaya Maliye Bakanının yetkili olduğu belirtilerek 5779 sayılı Kanun'un 6. maddesinin (2) numaralı fıkrasının 2018 bütçe dönemi için uygulanamaz hâle getirilmesinin bütçe kanunlarıyla bütçe kanunu dışına çıkılarak mevcut kanun hükümlerinin açık veya zımnen değiştirilemeyeceği ilkesiyle çelişen bir sonuç ortaya çıkardığı ve bahse konu 2018 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanunu'nun oluşturulduğu dönemde yürürlükte olan Anayasa'nın mülga 161. maddesinin dördüncü fıkrasında yer alan "Bütçe kanununa, bütçe ile ilgili hükümler dışında hiçbir hüküm konulamaz." hükmüne aykırılık sonucu doğduğu,

2018 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanunu'nda sayılan birtakım temsil, tören ve ağırlama giderleri ve verilecek hediyelik eşya, verilen resepsiyonlarda görevli personelin görev nedeniyle giymiş oldukları kıyafetlerin yaptırılması, temizlettirilmesi, çalışma ofisi ve konutlarında kullanılacak mal, malzeme alımları, taşıt kiralama ve diğer hizmet alımları ile çalışma ofisinin personel yemek hizmetleri alımı ile bununla ilgili mal ve mamul alımları, konutların ve tarihi-bedii değeri olan varlıkların yapım, bakım ve onarımları, çalışmaların

kitap hâline getirilmesi giderlerinin 4734 sayılı Kanun'da "belirtilen parasal limitlere bakılmaksızın" uygulanması imkanının Bütçe Kanunu ile ortadan kaldırılmasının yine bahse konu bütçe kanununun oluşturulduğu dönemde yürürlükte olan Anayasa'nın mülga 161. maddesinin dördüncü fıkrasında yer alan "Bütçe kanununa, bütçe ile ilgili hükümler dışında hiçbir hüküm konulamaz." hükmüyle çeliştiği,

Görevlerinde üstün başarı gösteren memurların ödüllendirilmesinde "ilgili mevzuatında yer alan hükümlere bakılmaksızın" şeklindeki hükümler Cumhurbaşkanının takdirlerine göre kamu personeli olanlara yapılacak bu kapsamdaki ödemelerde, bu ödemeleri açıkça düzenleyen 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nda yer alan hükmün dikkate alınmaması sonucu ortaya çıktığından burada da mevcut kanun hükümlerinin 2018 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanunu ile açık veya zımnen değiştirilmesi söz konusu olduğundan Anayasa'nın bahse konu bütçe kanununun oluşturulduğu dönemde yürürlükte olan mülga 161. maddesinin dördüncü fıkrasında yer alan "Bütçe kanununa, bütçe ile ilgili hükümler dışında hiçbir hüküm konulamaz." hükmüyle bağdaşmadığı görülmektedir.

3. Öncelikle vurgulamak gerekir ki Anayasa Mahkemesinin gerçekleştirdiği bütçe kanunlarının Anayasa'ya uygunluk denetimi normal kanunların denetiminden daha farklı olup daha ziyade bütçe kanununun Anayasa'da bütçe ile ilgili yer alan hükümlere uyularak çıkarılıp çıkarılmadığı hususu ile sınırlı bir denetimdir. Dolayısıyla bu bağlamda bütçe kanunu ile mevcut bazı kanunları o yıl için uygulanamaz hale getiren ya da zımnen veya açıkça değiştiren hükümlerin Anayasa'ya aykırılık teşkil etmesi Anayasa'nın denetimde ölçüt alınan hükümlerinden kaynaklanan bir zorunluluktur.

4. Nitekim Anayasa Mahkemesi önceki yıllara ilişkin bütçe kanunlarının denetiminde dava konusu bu biçimdeki düzenlemelerin Anayasa'ya aykırılık teşkil ettiğinden iptaline karar vermektedir. Bu bağlamda Anayasa Mahkemesinin benimsediği ve dava konusu edilen birçok kanun maddesinde istikrarlı biçimde uyguladığı bu içtihadını ortaya koyduğu bir örnek olarak 2017 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanunu'ndaki benzer bir düzenlemeyi şu gerekçe ile iptal etmiştir:

“Dışışleri Bakanlığı, 5018 sayılı Kanun’a ek (I) sayılı Cetvel’de, genel bütçe kapsamındaki kamu idareleri arasında sayıldığından 4734, 217 ve 5018 sayılı Kanunlara tabidir. Dava konusu kuralda ise Dışışleri Bakanlığının 2017 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanunu’nun eki E-Cetveli’nin (11) numaralı açıklaması uyarınca özel hesaba aktarılan ödeneklerden yapacağı harcamalar, yukarıda anılan 4734, 5018 ve 237 sayılı Kanunlardan müstesna tutularak bu Kanunlar 2017 yılı için uygulanamaz hâle getirilmektedir. Dava konusu kuralla kısmen veya tamamen uygulanamayacak hükümlerin bütçe kanunlarında yer almasına olanak tanınması ise bu kanunlarda o yıl için değişiklik yapılması anlamına gelmektedir. Bu itibarla genel bütçe kapsamındaki kamu idareleri arasında sayılan Dışışleri Bakanlığının özel hesaptan yapacağı harcamaların 4734, 5018 ve 237 sayılı Kanunlardan müstesna tutulması bütçe kanunlarıyla mevcut kanun hükümlerinin açık veya zımnen değiştirilemeyeceği ilkesiyle bağdaşmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle kural Anayasa’nın 161. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.” Bkz.: E.: 2017/61, K.: 2018/12, K.T.: 14.2.2018, §§ 55-56).

5. 2018 yılı bütçesindeki Anayasa Mahkemesi çoğunluk görüşüne bu nedenle katılmak mümkün değildir. Zira çoğunluk görüşünün kabulü durumunda o yıl için Bütçe Kanunu ile bazı kanunlarda değişiklik yapılması durumu ortaya çıkmış olmaktadır ki bu biçimdeki bir değişiklik, gerçekleştirilen Anayasa’ya uygunluk denetiminde ölçüt alınan Anayasa’nın 161. maddesindeki “Bütçe kanununa, bütçe ile ilgili hükümler dışında hiçbir hüküm konulamaz.” şeklindeki hükme açıkça aykırılık teşkil etmektedir.

6. Çoğunluk kararında 4734, 5018 ve 237 sayılı Kanunlar ve benzeri önceden beri yürürlükte olan kanunların bütçe kanununa konulan hükümler ile o yıl için uygulanmaması bağlamında şu gerekçeye yer verilmektedir:

“Kuralda yer alan düzenlemenin; kamu hizmetlerinin aksatılmadan yürütülebilmesi için yapılması gereken harcamaların hızlı bir şekilde gerçekleştirilmesine imkân sağlayan, bütçenin uygulanması ile ilgili, bütçenin uygulanmasını kolaylaştırıcı, tamamlayıcı ya da açıklayıcı nitelikte olduğu anlaşılmaktadır.

Kural ile özel hesaba aktarılan tutarlardan yapılacak ve konuları belirlenmiş harcamalar için getirilmiş olan istisnaların içeriğinin bütçeyle olan yakın ilişkisi

nedeniyle bütçe kanunu yoluyla düzenlenmesinin, bütçenin öngörülebilirliğinin artırılmasına katkı sağladığı değerlendirilmiştir” (ŞŞ 63-64).

7. Çoğunluk görüşüne bütçe kanunlarının Anayasa’ya uygunluk denetiminde dikkate alınması gereken hususlar bağlamında katılmak mümkün değildir. Zira o yıl için müstesna tutulan kanunlara yer verilen dava konusu bütçe kanunu hükümleri “bütçenin uygulanmasını kolaylaştırıcı, tamamlayıcı ya da açıklayıcı nitelik”ten daha farklı bir konuma sahiptirler. Bu kanun hükümlerinin o yıl için istisna tutulmasını düzenleyen bütçe kanunu hükümlerinin bütçe hukuku bağlamında bütçenin uygulanması ile ilgili kurallar olarak kabulü söz konusu edilemez.

8. Nitekim Anayasa Mahkemesi yerleşik içtihadında da bütçe kanununda yer alması gereken “bütçe ile ilgili hükümler” kavramının mali nitelikteki hükümleri değil kanun konusu olabilecek bir kuralı kapsamaması koşuluyla bütçenin uygulanması ile ilgili, uygulamayı kolaylaştırıcı ve açıklayıcı nitelikte hükümleri kapsadığını ifade etmektedir. (Örnek olarak bkz.: E.: 2017/61, K.: 2018/12, K.T.: 14.2.2018, Ş 19).

9. Anayasa Mahkemesinin kararlarında ifade edildiği üzere;

“Bir yasa kuralının bütçeden harcamayı ya da bütçeye gelir sağlamayı gerektirir nitelikte bulunması, mutlak biçimde ‘bütçe ile ilgili hükümlerden’ sayılmasına yetmez. Her yasada değişik türde gidere neden olabilecek kurallar bulunabilir. Böyle kuralların bulunmasıyla örneğin eğitim, savunma, sağlık, yargı, tarım, ulaşım ve benzeri kamu hizmeti alanlarına ilişkin yasaların bütçeyle ilgili hükümler içerdiği kabul edilirse, bu konulardaki yasaların değiştirilip kaldırılması için de bütçe yasalarına hükümler koymak yoluna gidilebilir. Oysa, bu tür yasa düzenlemeleri, bütçenin yapılması ve uygulanması yöntemiyle ilişkisi bulunmayan, kanun koyucunun başka amaçla ve bütçeninkinden tümüyle değişik yöntemlerle gerçekleştirilmesi gereken yasama işlemleridir. ‘Bütçe ile ilgili hüküm’ sözcüklerine dayanılarak, gider ya da gelirle ilgili bir konuyu olağan bir yasa yerine bütçe yasası ile düzenlemek Anayasa’nın 88. ve 89. maddelerini bu tür yasalar yönünden uygulanamaz duruma düşürür” (Bkz.: E.1995/2, K.1995/12, K.T.:13.6.1995).

“Anayasa’nın 161. maddesinin getiriliş amacı, bütçe yasalarında, bütçe kavramı dışındaki konulara yer vermemek böylece bütçe yasalarını bütçeyle ilgili

olmayan kurallardan uzak tutmak kendi yapısı içinde bütünleştirmektir. Anayasa'nın 161. maddesinin 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" (E.2015/7, K.2016/47, K.T.: 26.5.2016, § 30).

10. Bu bağlamda sözgelimi Anayasa Mahkemesi yerleşik içtihadına uygun biçimde 2018 yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanunu'nun Eki "Bazı Ödeneklerin Kullanımına ve Harcamalara İlişkin Esaslar" Başlıklı E-Cetveli'nin (10) Numaralı Sırasındaki Açıklamanın (a) Paragrafının Birinci Cümlesinde Yer Alan "...özel hesaba aktarılarak..." ibaresi tipik bir örnek düzenleme olarak bütçe kanununda yer alan ve tamamen bütçenin uygulanması ile ilgili, uygulamayı kolaylaştırıcı ve açıklayıcı nitelikte bir hükümdür (bkz.: § 55). Oysa bütçe kanununa konulan hükümlerle bazı kanunları o yılın bütçesi döneminde istisna haline getiren kuralların teknik anlamda bütçenin uygulanması ile ilgili kabul edilmesi bütçe kanunlarının Anayasa'ya uygunluğunun denetimini tamamen farklı bir boyuta çekerek anlamsız hale sokacaktır.

11. Çoğunluk kararında ifade edildiği gibi bütçe kanununa konulan hükümlerle bazı temel kanunların o yıl için müstesna tutulmasına imkan sağlamak elbette ki o yılın bütçesinin uygulanmasını fevkalade kolaylaştıracaktır. Ancak böyle bir durumda bütçe kanununa konulan istisna hükümleri ile o bütçe yılı içinde uygulanmayacak olan temel kanunların acaba hukuk düzeni içerisinde ne anlamı ve etkisi kalacaktır? Öte yandan böyle bir yorumun kabulü halinde Anayasa'nın 161. maddesindeki "Bütçe kanununa, bütçe ile ilgili hükümler dışında hiçbir hüküm konulamaz." hükmünün bütçe kanunları açısından anlamını yeniden düşünmek ve temellendirmek ihtiyacı ortaya çıkacaktır.

12. Esasında bütçe kanunu ile istisna tutulan 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu, 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu ve 237 sayılı Taşıt Kanunu hükümleri kamuya taşıt alımı, kamu harcamaları ve kamu ihalesi gibi kamusal faaliyetlerin çok farklı boyutlarını düzenleyen temel kanunlar niteliğindedirler. Dolayısıyla bu temel kanunların istisna tutulup o yıl bütçesi için uygulanmamasını kabul etmek esasında bütçe kanunlarının

fevkalade geniş bir imkanla yürürlükteki pekçok kanunu istisna kapsamına almasına sebebiyet verebilecek yeni bir hukuki düzeni gündeme getirecektir.

13. Oysa vurgulamak gerekir ki bütçe kanunu niteliği gereği özellikle de içeriğinde düzenlediği konular ve uygulanacağı dönem boyutuyla olağan kanunlardan farklı özellikleri bünyesinde barındıran kendine özgü bir kanundur. Dolayısıyla bütçe kanununda yürürlükte olan kanunlardan bazılarının o yıl için uygulanmayacağını öngören kurallara yer verildiğinde gerçekleştirilen Anayasa'ya uygunluk denetiminde bu biçimdeki istisnalara yer veren hükümleri bütçenin uygulanması niteliğinde kabul etmek Anayasa'nın öngördüğü "bütçe hukuku" ile bağdaşmayan bir yaklaşımdır.

14. Bundan dolayıdır ki doktrinde de bütçe kanununun kendine has özellikleri göz önünde bulundurulmak suretiyle Anayasa'da ayrı bir statüde düzenlendiği ve bu ayrı statü nedeniyle bütçe kanunlarının içinde başka kanunların hükümlerini dolaylı ya da doğrudan değiştiren hükümlerin yer almasının usul paralelliği ilkesiyle çeliştiği ifade edilmektedir (bkz.: Cihat Öner, *"Bütçe Dışı Hükümler"*, Ankara Barosu Dergisi, Yıl: 67, Sayı: 4, Güz 2009, s. 71). Bunun içindir ki bütçe kanununun özel hukuki niteliği dolayısıyla, bu kanuna bütçe ile ilgili hükümler dışında başka hiçbir hüküm konulamayacağına ilişkin hükmün hem 1961 Anayasasında (m.126) ve hem de 1982 Anayasasında (m.161) yer almasına da değinilerek bu hükmün, bütçe kanunu ile mevcut kanun hükümlerinde açık veya zımni bir değişiklik yapılmasını veya mevcut kanun hükümlerinin kaldırılmasını da yasaklamakta olduğuna dikkat çekilmiştir (Bkz.: Ergun Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku, Gözden Geçirilmiş 13. Baskı*, Ankara, 2012, s. 221).

15. Bütçe kanununa konulan hükümlerle yürürlükte olan bu biçimdeki bazı temel kanunların o yıl için uygulanmayacağını öngörmenin Anayasa'nın 161. maddesindeki "Bütçe kanununa, bütçe ile ilgili hükümler dışında hiçbir hüküm konulamaz." hükmü ile çelişmekte olduğu aşıkâr iken çoğunluk kararındaki yaklaşımın kabulü durumunda bu biçimdeki bütçe kanunu hükümlerinin Anayasa'ya uygunluk denetiminde Anayasa'nın bütçe ile ilgili hükümlerinin nasıl bir anlamı ve etkisi olacağı anayasa yargısında ayrıca açıklığa kavuşturulması gereken önemli bir sorun olarak karşımızda duracaktır.

16. Yukarıda sıralanan gerekçelerle 23.12.2017 tarihli ve 7066 sayılı 2018 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanunu'nun yukarıda belirtilen cümle ve ibarelerinin Anayasa'ya aykırı olduğundan iptali gerektiği yönündeki kanaatim dolayısıyla çoğunluk kararına katılmamaktayım.

Üye
Yusuf Şevki HAKYEMEZ

KARŞIOY GEREKÇESİ

İptal istemine konu edilen Bütçe Kanunu açısından kriter norm olarak kabul edilen Anayasanın 161. maddesinin ikinci fıkrasının son cümlesi, bütçe kanunlarında bütçe ile ilgili olmayan hükümlere yer verilmesini yasaklamaktadır.

İncelemeye konu edilen 2018 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanunu'nda başta 5018 sayılı Kanun olmak üzere 237, 657, 4734 ve 5779 sayılı Kanunların hükümlerinin uygulanmayacağına ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir.

Söz konusu düzenlemelerin yer aldığı hükümlerin Anayasanın 161/2-son cümlesine aykırı olduğunu düşündüğümden, çoğunluğun; C-1-c, C-5-a, C-7-b, C-11, C-12-b, C-15-b, C-16-b, D-2-a, D-4-b, bölümlerinde yer alan red yönündeki görüşlerine iştirak edilmemiştir.

Üye
Basri BAĞCI

Esas Sayısı : 2019/23
Karar Sayısı : 2020/50
Karar Tarihi : 24/9/2020

İPTAL DAVASINI AÇAN: Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri Engin ALTAY, Özgür ÖZEL, Engin ÖZKOÇ ile birlikte 135 milletvekili

İPTAL DAVASININ KONUSU: 22/12/2018 tarihli ve 7156 sayılı 2019 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanunu'nun;

A. 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının,

B. 13. maddesinin (1) numaralı fıkrasının,

C. Eki “BAZI ÖDENEKLERİN KULLANIMINA VE HARCAMALARA İLİŞKİN ESASLAR” başlıklı E-Cetveli’nin (48) numaralı sırasındaki açıklamanın ikinci cümlesinde yer alan “...adına açılan özel hesaplara...” ve “... açılan özel hesaba...” ibarelerinin,

Ç. Eki 2019 Yılı Cumhurbaşkanlığı Bütçesi E-Cetveli’nin (9) numaralı açıklamasının birinci cümlesinin ve ikinci cümlesinde yer alan “...kurum tabi olduğu mevzuata göre yapabileceği gibi...” ibaresinin,

D. Eki Türkiye Büyük Millet Meclisi 2019 Yılı (E) Cetveli’nin “(06) SERMAYE GİDERLERİ:” başlıklı bölümünün (1) numaralı açıklamasının ikinci cümlesinde yer alan “Türkiye Büyük Millet Meclisinde edinilecek taşıtların cinsi ve fiyatı TBMM Başkanı tarafından belirlenir...” ibaresinin,

E. Eki “KURUMLARIN SATIN ALACAKLARI TAŞITLARIN AZAMI SATIN ALMA BEDELLERİNİ GÖSTERİR CETVEL” başlıklı T-Cetveli’nin Not bölümünde yer alan (4) numaralı açıklamanın,

Anayasa'nın 7., 87., 88., 89. ve 161. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebidir.

I. İPTALİ İSTENEN KANUN HÜKÜMLERİ

Kanun'un iptali talep edilen kuralların da yer aldığı;

1. 6. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“Aktarma, ekleme, devir ve iptal işlemleri

MADDE 6- (1) Bu Kanunla verilen ödeneklerin etkin ve verimli bir şekilde kullanılması amacıyla, kamu idarelerinin yıl içinde ortaya çıkabilecek ihtiyaç fazlası ödeneklerinin diğer kamu idarelerinin ödenek ihtiyacının karşılanmasında kullanılmasını temin etmek veya ödeneklerin öncelikli hizmetlerde kullanılmasını sağlamak üzere genel bütçe ödeneklerinin yüzde 10'unu aşmamak kaydıyla; genel bütçe kapsamındaki kamu idareleri ile özel bütçeli idarelerin bütçelerine konulan (01), (02), (03), (05), (06), (07), (08) ve (09) ekonomik kodlarındaki ödenekleri kamu idareleri bütçeleri arasında veya Hazine ve Maliye Bakanlığı bütçesinin “Yedek Ödenek” tertibine aktarmaya Cumhurbaşkanı yetkilidir.

...”

2. 13. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“Gelir ve giderlere ilişkin diğer hükümler

MADDE 13- (1) 22/2/2005 tarihli ve 5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanununun 51 inci maddesinin birinci fıkrasının (f) bendi ile 3/7/2005 tarihli ve 5393 sayılı Belediye Kanununun 68 inci maddesinin birinci fıkrasının (f) bendi uyarınca il özel idareleri ve belediyelerin ileri teknoloji ve büyük tutarda maddi kaynak gerektiren altyapı yatırımlarında Cumhurbaşkanınca kabul edilen projeleri için yapılacak borçlanmalar, 5302 sayılı Kanunun 51 inci maddesinin birinci fıkrasının (d) bendi ile 5393 sayılı Kanunun 68 inci maddesinin birinci fıkrasının (d) bendi

kapsamında hesaplanan faiz dâhil borç limitinin hesaplanmasına dâhil edilir. Ancak, il özel idareleri, belediyeler ve bunların bağlı kuruluşları ile sermayesinin yüzde 50'sinden fazlasına sahip oldukları şirketler tarafından Avrupa Birliği ile katılım öncesi mali iş birliği çerçevesinde desteklenen projelerin finansmanı için yapılan borçlanmalar, çok taraflı yatırım ve kalkınma bankaları ile yabancı devlet kuruluşlarından doğrudan veya İller Bankası Anonim Şirketi aracılığıyla yapılan borçlanmalar ile SUKAP kapsamında yürütülecek işler için İller Bankası Anonim Şirketinden yapılan borçlanmalarda söz konusu borç stoku limitine uyma şartı aranmaz.

..."

3. Eki "BAZI ÖDENEKLERİN KULLANIMINA VE HARCAMALARA İLİŞKİN ESASLAR" başlıklı E-Cetveli'nin (48) numaralı sırasındaki açıklama şöyledir:

*"48. 9/4/2003 tarihli ve 4842 sayılı Kanun ile 29/5/1986 tarihli ve 3294 sayılı Kanun uyarınca Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışmayı Teşvik Fonuna aktarılmak üzere Hazine ve Maliye Bakanlığı bütçesinin 12.01.32.00-01.6.0.08-1-05.8 tertibinde tefrik edilen ödeneğin; Milli Eğitim Bakanlığı tarafından ilköğretim öğrencilerine ücretsiz olarak dağıtılacak ders kitapları için 881.000.000 Türk Lirası, taşınmalı ilköğretim ve ortaöğretim kapsamındaki öğrencilerin öğle yemeği için 962.000.000 Türk Lirası ve Özel Eğitime İhtiyaç Duyan Öğrencilerin Okullara ve Kurumlara Erişiminin Sağlanması İçin Ücretsiz Taşınması Projesi kapsamında 692.000.000 Türk Lirası olmak üzere toplam 2.535.000.000 Türk Lirasına kadar olan kısmının, Milli Eğitim Bakanlığı bütçesinin ilgili tertiplerine aktarmaya Cumhurbaşkanı yetkilidir. Bu ödenekleri söz konusu giderlerin karşılanması amacıyla Milli Eğitim Bakanlığı **adına açılan özel hesaplara** aktarmaya ve ücretsiz kitap uygulaması için **açılan özel hesaba** aktarılan tutardan yüklenme tutarının yüzde 30'una kadar olan kısmını sözleşme tarihinde, geri kalanını ise işin bitim tarihinde kullandırmaya Milli Eğitim Bakanı yetkilidir."*

4. Eki 2019 Yılı Cumhurbaşkanlığı Bütçesi E-Cetveli'nin (9) numaralı açıklaması şöyledir:

“9. Cumhurbaşkanlığı İdari İşler Başkanlığına ait her türlü taşınır, taşınmaz, mal, hizmet, yapım ve onarıma ilişkin talep ve ihtiyaçlar, İdari İşler Başkanı talebi üzerine Türk Hava Yolları, kamu kurum ve kuruluşları ile sermayesi yarıdan fazlası kamuya ait kuruluşlara bedelli veya bedelsiz olarak yaptırılabilir. Bedelli olarak yaptırılması durumunda kurum tabi olduğu mevzuata göre yapabileceği gibi gerektiğinde Cumhurbaşkanlığı İdari İşler Başkanlığının tabi olduğu usul ve esaslara göre de yaptırılabilir.”

5. Eki Türkiye Büyük Millet Meclisi 2019 Yılı (E) Cetveli'nin “(06) SERMAYE GİDERLERİ:” başlıklı bölümünün (1) numaralı açıklaması şöyledir:

“1- Türkiye Büyük Millet Meclisinin ulaştırma hizmetlerini yürüten araçların alım bedelleri, 06.1.4.01 “Kara Taşıtı Alımları” ekonomik kodundan karşılanır. Türkiye Büyük Millet Meclisinde edinilecek taşıtların cinsi ve fiyatı TBMM Başkanı tarafından belirlenir ve bedel artışı için Cumhurbaşkanı Kararı aranmaz.”

6. Eki “KURUMLARIN SATIN ALACAKLARI TAŞITLARIN AZAMI SATIN ALMA BEDELLERİNİ GÖSTERİR CETVEL” başlıklı T-Cetveli'nin Not bölümünde yer alan (4) numaralı açıklama şöyledir:

“4- Cumhurbaşkanlığı ve TBMM tarafından edinilecek taşıtların cinsi ve fiyatı bu Kurumların üst yöneticileri tarafından belirlenir.”

II. İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Serdar ÖZGÜLDÜR, Serruh KALELİ, Recep KÖMÜRCÜ, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL, Yusuf Şevki HAKYEMEZ ve Yıldız SEFERİNOĞLU'nun katılımlarıyla 14/3/2019 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, yürürlüğü durdurma talebinin esas inceleme aşamasında karara bağlanmasına OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III. ESASIN İNCELENMESİ

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

A. Kanun'un 6. Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasının İncelenmesi

1. Anlam ve Kapsam

3. Genel bütçe kapsamındaki kamu idareleri, esas olarak devlet tüzel kişiliğine dâhil olan kamu idarelerini ifade etmek için kullanılmaktadır. Nitekim bu husus, 10/12/2003 tarihli ve 5018 sayılı Kamu Malî Yönetimi ve Kontrol Kanunu'nun "*Bütçe türleri ve kapsamı*" başlıklı 12. maddesinin üçüncü fıkrasında "*Genel bütçe, Devlet tüzel kişiliğine dahil olan ve bu Kanuna ekli (I) sayılı cetvelde yer alan kamu idarelerinin bütçesidir*" şeklinde ifade edilmiştir.

4. Anılan maddenin dördüncü fıkrasında ise özel bütçe "*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 belirtilmiştir.

5. 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 belirli bir düzen içinde sınıflandırılarak gösterildiği kayıt düzenidir. Nitekim 5018 sayılı Kanun'un 15. maddesinin dördüncü fıkrasında da tertip kavramı "*...kurumsal, fonksiyonel ve finansman tipi kodların bütün düzeyleri ile ekonomik sınıflandırmanın ilk iki düzeyi...*" borç ödemeleri yönünden ilgili hizmet tertibi kavramı ise "*...borç konusu hizmetlerin yürütüldüğü ilgili tertipler...*" şeklinde tanımlanmıştır. 2019 yılı Bütçe Hazırlama Rehberi'nde personel giderleri (01), sosyal güvenlik kurumlarına devlet giderleri primi giderleri (02), mal ve hizmet alım giderleri (03), faiz giderleri (04), cari transferler (05), sermaye giderleri (06), sermaye transferleri (07), borç verme (08), yedek ödenekler ise (09) şeklinde kodlanmıştır.

6. *Kurumsal sınıflandırma*, yönetim yetkisini temel ölçüt olarak kabul eden sınıflandırma şeklidir. Kurumsal sınıflandırmayla siyasi ve idari sorumluluğun bütçede gösterilmesi hedeflenmektedir.

7. *Fonksiyonel sınıflandırma*, devlet faaliyetlerinin türünü göstermektedir. Devlet faaliyetlerinin ve bu faaliyetlere yönelik harcamaların süreç boyunca izlenmesi ve uluslararası karşılaştırma imkânının elde edilmesi fonksiyonel sınıflandırma ile mümkün olabilmektedir. Ayrıca bütçe politikalarının oluşturulmasında sektörel ayrımların yapılabilmesi de bu sınıflandırmanın hedefleri arasındadır.

8. *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 tanımakta olup özellikle mali mevzuat gereği ayrı tertiplerde izlenmesi gereken ödeneklerin takibini de mümkün kılmaktadır.

9. *Ekonomik sınıflandırmayla* ise devletin görev ve fonksiyonlarını yerine getirirken yürüttüğü faaliyetlerin millî 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 tahsilat ve ödemeleri kapsar. Sermaye ve cari harcama ayrımında ise bütçe hazırlama rehberi ve merkezi yönetim bütçe kanununda belirlenen asgari değerler ile harcamanın konusunun kullanım ömrü dikkate alınmaktadır.

10. Ödenek esas itibarıyla para veya nakit olmayıp yürütülmesi zorunlu kamu hizmetlerinin gerektirdiği harcamaların yapılabilmesine imkân tanıyan harcama iznini ifade etmektedir. Bütçeyle verilen ödenekler, tahsis edildikleri amaçlar doğrultusunda yılı içinde yaptırılan iş, satın alınan mal ve hizmetler ile diğer giderlerin karşılanmasında kullanılır. Ödeneklerin bütçe

yılındaki tüm ihtiyaçları karşılayacak şekilde belirtilmesi gerekir. Ancak söz konusu ödenekler tahmine dayalı olduğundan bunun çeşitli nedenlerle yıl içinde yetersiz kalması söz konusu olabilmektedir. Böyle durumlarda ortaya çıkacak ödenek ihtiyacının karşılanması yöntemlerinden birisi de bütçenin kendi içinde gerçekleştirilecek olan ödenek aktarmasıdır.

11. Ödenek aktarmalarına ilişkin temel kurallar 5018 sayılı Kanun'un 21. maddesinde düzenlenmiştir. Anılan maddenin birinci fıkrasında; merkezi yönetim kapsamındaki kamu idarelerinin bütçeleri arasındaki ödenek aktarmalarının kanunla yapılacağı ancak harcamalarda tasarrufu sağlamak, dengeli ve etkili bir bütçe politikasını gerçekleştirmek üzere -genel bütçe ödeneklerinin yüzde onunu geçmemek kaydıyla- merkezi yönetim kapsamındaki kamu idarelerinin bütçeleri arasındaki ödenek aktarmalarına ilişkin yetki ve işlemler ile usul ve esasların merkezi yönetim bütçe kanununda belirleneceği hüküm altına alınmıştır.

12. Dava konusu kuralla da 2019 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanunu'yla verilen ödeneklerin etkin ve verimli bir şekilde kullanılması amacıyla kamu idarelerinin yıl içinde ortaya çıkabilecek ihtiyaç fazlası ödeneklerinin diğer kamu idarelerinin ödenek ihtiyacının karşılanmasında kullanılmasını temin etmek veya ödeneklerin öncelikli hizmetlerde kullanılmasını sağlamak üzere genel bütçe ödeneklerinin yüzde onunu aşmamak kaydıyla genel bütçe kapsamındaki kamu idareleri ile özel bütçeli idarelerin bütçelerine konulan (01), (02), (03), (05), (06), (07), (08) ve (09) ekonomik kodlarındaki ödenekleri, kamu idareleri bütçeleri arasında veya Hazine ve Maliye Bakanlığı bütçesinin "Yedek Ödenek" tertibine aktarmaya Cumhurbaşkanı yetkili kılınmıştır.

2. İptal Talebinin Gerekçesi

13. Dava dilekçesinde özetle; Cumhurbaşkanı'na ödenek aktarma konusunda sınırsız bir yetki tanınmak suretiyle yeni bir bütçe yapma imkânının tanındığı, bu durumun 5018 sayılı Kanun'la kurulmak istenen mali sistemle bağdaşmadığı, kanunla temel ilkeleri belirlenmeden Cumhurbaşkanı'na ödenek aktarma konusunda sınırsız bir yetki tanınmasının yasama yetkisinin devri sonucunu doğurduğu, bu suretle Meclise ait olan bütçe hakkının ihlal edildiği, aktarılacak ödenek miktarının genel bütçe ödeneklerinin yüzde onunu aşamayacağının öngörülmesinin veya ödenek aktarmasına konu

ekonomik kodların gösterilmesinin ödenek aktarma konusunda tanınan yetkinin sınırlanması için yeterli olmadığı, aktarma yapılacak tertipler arasında (01) ve (02) ekonomik kodların yer almasının 5018 sayılı Kanun'un 21. maddesini uygulanamaz hâle getirdiği belirtilerek kuralın Anayasa'nın 7., 87. ve 161. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

3. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

14. Bütçe genel olarak belirli bir dönemdeki gelir ve gider tahminleri ile bunların uygulanmasına ilişkin hususları gösteren ve usulüne uygun olarak yürürlüğe konulan belgedir. Devlet, bir yıl süresince bütçe kanununda belirtilmesi koşuluyla harcama yapabilmekte ve gelir toplayabilmektedir.

15. Bütçe kanunları bir devlette kamu hizmetlerinin yerine getirilebilmesi için öngörülen gelirlerin nasıl toplanacağına ve yönetileceğine, planlanan harcama ve yatırımlara ilişkin ilkelerin belirlendiği özel yasama işlemleridir. Bütçe kanunları yıllık olarak çıkarılmakta ve ilgili oldukları yıl boyunca uygulanmakta olup bütçe yılı tamamlandıktan sonra hükmünü yitirmektedir. 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 usuller benimsenmiştir.

16. Anayasa'nın 87. maddesinde, Türkiye Büyük Millet Meclisinin (TBMM) görev ve yetkileri arasında *kanun koymak, değiştirmek ve kaldırmanın yanında bütçe kanun tekliflerini görüşmek ve kabul etmek* görev ve yetkisine ayrıca yer verilmiştir. Anayasa'nın 88. maddesinde, kanunların TBMM'de teklif, görüşülme usul ve esasları düzenlenirken bütçe kanunlarının görüşülme usul ve esasları mülga 162. maddede düzenlenmiştir. Bu maddeyle bütçe kanun tekliflerinin görüşülmesinde ayrı bir yöntem kabul edilmiş, Genel Kurulda üyelerin gider artırıcı veya gelir azaltıcı tekliflerde bulunmaları önlenmiş ve Anayasa'nın 89. maddesinde de Cumhurbaşkanı'na bütçe kanunlarını bir daha görüşülmek üzere TBMM'ye geri gönderme yetkisi tanınmamıştır.

17. Anayasa'nın anılan maddeleri incelendiğinde anayasa koyucunun bütçe kanunlarına diğer kanunlara nazaran özel bir önem atfettiği

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 mümkün olmadığı gibi mevcut kanun hükümlerinin bütçe kanunuyla değiştirilmesi veya kaldırılması da mümkün değildir. Bu durum Anayasa’nın 161. maddesinde “*Bütçe kanununa, bütçe ile ilgili hükümler dışında hiçbir hüküm konulamaz.*” denilmek suretiyle açık bir şekilde ifade edilmiştir.

18. Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihatlarına göre *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.

19. Yasama organının halk adına kamu gelirlerini toplama ve yine halk adına bu gelirleri harcama konusunda yürütme organına sınırlarını belirleyerek yetki vermesi ve sonuçlarını denetlemesine bütçe hakkı denilmektedir. Tanımdan da anlaşılacağı üzere bütçe hakkı; vergi ve benzeri gelirlerle kamu harcamalarının çeşit ve miktarını belirleme, onaylama ve harcamaların sonuçlarını denetleme hakkıdır. Bu hak, demokratik ülkelerde halk tarafından seçilen temsilcilerden oluşan yasama organına ait bulunmaktadır.

20. Dava konusu kuralda, 2019 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanunu’yla verilen ödeneklerin etkin ve verimli bir şekilde kullanılması amacıyla kamu idarelerinin yıl içinde ortaya çıkabilecek ihtiyaç fazlası ödeneklerinin diğer kamu idarelerinin ödenek ihtiyacının karşılanmasında kullanılmasını temin etmek veya ödeneklerin öncelikli hizmetlerde kullanılmasını sağlamak üzere genel bütçe ödeneklerinin yüzde onunu aşmamak kaydıyla genel bütçe kapsamındaki kamu idareleri ile özel bütçeli idarelerin bütçelerine konulan (01), (02), (03), (05), (06), (07), (08) ve (09) ekonomik kodlarındaki ödenekleri, kamu idareleri bütçeleri arasında veya Hazine ve Maliye Bakanlığı bütçesinin “*Yedek Ödenek*” tertibine aktarmaya Cumhurbaşkanı’nın yetkili olduğu hüküm altına alınmaktadır. Kurumlar arası ödenek aktarmalarını

düzenleyen kural bu hâliyle bütçenin uygulanması ile ilgili, uygulamayı kolaylaştırıcı ve açıklayıcı nitelikteki hükümleri ihtiva etmektedir.

21. Ayrıca 5018 sayılı Kanun'un 21. maddesinin üçüncü fıkrasında, kamu idarelerinin bütçeleri içinde; personel giderleri tertiplerinden, aktarma yapılmış tertiplerden ve yedek ödenekten aktarma yapılmış tertiplerden diğer tertiplere ödenek aktarılamayacağı hüküm altına alınmıştır. Anılan hüküm, kamu idarelerinin kendi bütçeleri içindeki ödenek aktarmalarını düzenlemektedir. Oysa dava konusu kural, kamu idareleri arasındaki ödenek aktarmaya dönük hükümler içermektedir.

22. Kuralda, kurumlar arası ödenek aktarmanın ancak genel bütçe ödeneklerinin yüzde onunu aşmamak kaydıyla ve kamu idarelerinin yıl içinde ortaya çıkabilecek ihtiyaç fazlası ödeneklerinin diğer kamu idarelerinin ödenek ihtiyacının karşılanmasında kullanılmasını sağlamak amacıyla yapılabileceği belirtilerek ödenek aktarmaya ilişkin çerçeve ve Cumhurbaşkanı'na verilen ödenek aktarma yetkisinin sınırları belirlenmiştir. Kuralın cari yıl bütçesinde ödenek artışına imkân tanınması veya doğrudan ödenek üstü harcama yapmaya sebebiyet vermesi söz konusu değildir. Bu itibarla bütçenin hazırlanması, uygulanması ve yönlendirilmesinden sorumlu olan Cumhurbaşkanı'na belirtilen sınırlar içinde ödenek aktarma konusunda yetki veren kural, Meclise ait olan bütçe hakkını ihlal etmemektedir.

23. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 87. ve 161. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 7. maddesine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 87. ve 161. maddeleri yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 7. maddesi yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

B. Kanun'un 13. Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasının İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

24. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu kurallar ile 22/2/2005 tarihli ve 5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanunu ile 3/7/2005 tarihli ve 5393 sayılı Belediye

Kanunu'ndaki borçlanma hükümlerinin değiştirildiği, mevcut kuralların 2019 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanunu'nun yürürlükte olduğu dönemde uygulanmasının mümkün olmadığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 7., 87. ve 161. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

25. Dava konusu kuralın birinci cümlesinde, 5302 sayılı Kanun'un 51. maddesinin birinci fıkrasının (f) bendi ile 5393 sayılı Kanun'un 68. maddesinin birinci fıkrasının (f) bendi uyarınca il özel idareleri ve belediyelerin ileri teknoloji ve büyük tutarda maddi kaynak gerektiren altyapı yatırımlarında Cumhurbaşkanınca kabul edilen projeleri için yapılacak borçlanmaların, 5302 sayılı Kanun'un 51. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendi ile 5393 sayılı Kanun'un 68. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendi kapsamında hesaplanan faiz dâhil borç limitinin hesaplanmasına dâhil edileceği hüküm altına alınmıştır.

26. Dava konusu kuralın ikinci cümlesi ise, bazı borçlanmalarda 5302 sayılı Kanun'un 51. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendi ile 5393 sayılı Kanun'un 68. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendi kapsamında belirlenen borç stoku limitine uyma şartının aranmayacağı düzenlenmiştir. Bu borçlanmalar; Avrupa Birliği ile katılım öncesi mali iş birliği çerçevesinde desteklenen projelerin finansmanı için yapılan borçlanmalar, çok taraflı yatırım ve kalkınma bankaları ile yabancı devlet kuruluşlarından doğrudan veya İller Bankası Anonim Şirketi aracılığıyla yapılan borçlanmalar ile Su Kanalizasyon ve Altyapı Projesi (SUKAP) kapsamında yürütülecek işler için İller Bankası Anonim Şirketinden yapılan borçlanmalardır.

27. Kuralda yer alan düzenlemenin daha kaliteli kamu hizmeti sunulması amacıyla girişilen altyapı yatırımlarının sağlıklı bir şekilde finanse edilebilmesi için yapılacak borçlanmalara yönelik, bütçenin uygulanması ile ilgili, bütçenin uygulanmasını kolaylaştırıcı, tamamlayıcı ya da açıklayıcı olduğu anlaşılmaktadır.

28. Kural ile il özel idareleri, belediyeler ve bunların bağlı kuruluşları ile sermayesinin yüzde 50'sinden fazlasına sahip oldukları şirketlerin borçlanmalarının bütçeyle olan yakın ilişkisi nedeniyle bütçe kanunu yoluyla

düzenlenmesinin borç yönetiminin öngörülebilirliğinin artırılmasına ve bütçenin gerçekçi ekonomik varsayımlar altında kanunlaşmasına katkı sağladığı anlaşılmaktadır.

29. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 161. maddesine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM, Celal Mümtaz AKINCI, M. Emin KUZ, Yusuf Şevki HAKYEMEZ ve Basri BAĞCI bu görüşe katılmamışlardır.

Kuralın Anayasa'nın 7. ve 87. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

C. Kanun'un Eki "BAZI ÖDENEKLERİN KULLANIMINA VE HARCAMALARA İLİŞKİN ESASLAR" Başlıklı E-Cetvelinin (48) Numaralı Sırasındaki Açıklamanın İkinci Cümlesinde Yer Alan "...adına açılan özel hesaplara..." ve "...açılan özel hesaba..." İbarelerinin İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

30. Dava dilekçesinde özetle; Milli Eğitim Bakanlığının (Bakanlık), 5018 sayılı Kanun'a ekli (I) sayılı Cetvel'de yer alan merkezi yönetim kapsamındaki kamu idarelerinden olduğu, bu nedenle Bakanlığa tahsis edilen kaynakların 5018 sayılı Kanun'a tabi olduğu, 10/7/2018 tarihli ve 30474 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan (1) numaralı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nde Bakanlığın ödeneklerini özel hesaba aktarma yapmak suretiyle harcayabileceğine yönelik herhangi bir düzenlemenin bulunmadığı, 9/4/2003 tarihli ve 4842 sayılı Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun ile 29/5/1986 tarihli ve 3294 sayılı Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışmayı Teşvik Kanunu'nda dava konusu kuralların ilişkin olduğu giderlerin Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışmayı Teşvik Fonuna (SYDTF) aktarılacak kaynaklardan karşılanmasına imkân sağlayan bir hükmün bulunmadığı, Bakanlık adına açılmış özel hesaplara aktarılan parasal kaynakların mevcut mali yönetim ve denetim sisteminin dışına çıkarıldığı, hiçbir çerçeve çizilmeksizin, esas belirlenmeksizin Cumhurbaşkanlığına ve Bakanlığa fon kaynaklarını kullanma yetkisi tanınmasının yasama yetkisinin devri sonucunu doğurduğu belirtilerek

kuralların Anayasa'nın 7., 87., 88., 89. ve 161. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

31. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 43. maddesi uyarınca kurallar, ilgileri nedeniyle Anayasa'nın 160. maddesi yönünden de incelenmiştir.

32. 2019 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanunu'na ek (E) Cetveli'nin dava konusu kuralların da yer aldığı (48) numaralı sırasındaki açıklamanın birinci cümlesinde, Bakanlık tarafından ilköğretim öğrencilerine ücretsiz olarak dağıtılacak ders kitapları için 881.000.000 TL, taşımali ilköğretim ve ortaöğretim kapsamındaki öğrencilerin öğle yemeği için de 962.000.000 TL ve Özel Eğitime İhtiyaç Duyan Öğrencilerin Okullara ve Kurumlara Erişiminin Sağlanması İçin Ücretsiz Taşınması Projesi kapsamında 692.000.000 TL olmak üzere toplam 2.535.000 TL'ye kadar yapılacak harcamalar karşılığı tutarın Hazine ve Maliye Bakanlığı bütçesinin 12.01.32.00-01.6.0.08-1-05.8 tertibinde SYDTF'ye 4842 sayılı Kanun ile 3294 sayılı Kanun uyarınca aktarılmak üzere ayrılan ödenekten kesilerek Bakanlık bütçesinin ilgili tertiplerine aktarmaya Cumhurbaşkanının yetkili olduğu belirtilmiş; ikinci cümlesinde de bu ödenekleri söz konusu giderlerin karşılanması amacıyla Bakanlık adına açılan özel hesaplara aktarmaya ve ücretsiz kitap uygulaması için açılan özel hesaba aktarılan tutardan yüklenme tutarının yüzde 30'una kadar olan kısmını sözleşme tarihinde, geri kalanını ise işin bitim tarihinde kullandırmaya Millî Eğitim Bakanının yetkili olduğu ifade edilmiştir. Dava konusu kurallar, anılan ikinci cümlede yer alan "...adına açılan özel hesaplara..." ve "...açılan özel hesaba..." ibareleridir.

33. Bütçe ödeneklerinin kullanımı, harcanması, muhasebeleştirilmesi ve denetlenmesine ilişkin temel kurallar 5018 sayılı Kanun'da belirlenmiştir. Söz konusu Kanun'un 20. maddesinde bütçe ödeneklerinin kullanılması, 33. maddesinde bütçelerden bir giderin yapılmasında uyulacak esaslar düzenlenmiş, 30. maddesinin (1) numaralı fıkrasında ödeneklerin dağıtım ve kullanımını belirli esaslara bağlamaya ve bu hususlarda kamu idareleri için uyulması zorunlu düzenlemeleri yapmaya Cumhurbaşkanının yetkili olduğu hüküm altına alınmıştır. Kanun'un "Muhasebe sistemi" başlıklı 49. maddesinin

(2) numaralı fıkrasında kamu hesaplarının kamu idarelerinin gelir, gider ve varlıkları ile mali sonuç doğuran ve öz kaynağın artmasına veya azalmasına neden olan her türlü işlemlerle garantilerin ve yükümlülüklerin belirlenmiş bir düzen içinde hesaplara kaydedilerek yönetim ve denetim yetkilileriyle kamuoyuna gerekli bilgilerin sağlanması amacıyla tutulacağı, (3) numaralı fıkrasında genel yönetim kapsamındaki kamu idarelerinde uygulanacak muhasebe ve raporlama standartlarının uluslararası standartlara uygun olarak Hazine ve Maliye Bakanlığı bünyesinde, Sayıştay Başkanlığı, Hazine ve Maliye Bakanlığı ve diğer ilgili kuruluş temsilcilerinin katılımıyla oluşturulacak olan Devlet Muhasebesi Standartları Kurulu tarafından belirleneceği ifade edilmiştir. Yine Kanun'un 63. ve devamı maddelerinde kamu idarelerinin iç denetimi, 68. maddesinde de Sayıştay tarafından yapılacak dış denetime ilişkin düzenlemeler yer almaktadır.

34. Bütçe ödeneklerinin kullanımına ilişkin olarak yukarıda belirtilen kuralları doğrudan veya dolaylı şekilde uygulanamaz hâle getirmemek şartıyla, bütçenin uygulanması ile ilgili, uygulamayı kolaylaştırıcı ve açıklayıcı nitelikteki kuralların bütçe kanunlarıyla düzenlenmesinde herhangi bir engel bulunmamaktadır.

35. 2019 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanunu'nun Eki "BAZI ÖDENEKLERİN KULLANIMINA VE HARCAMALARA İLİŞKİN ESASLAR" başlıklı E-Cetveli, bütçe kanunlarına her yıl eklenen cetvellerden biri olup isminden de anlaşılabilceği üzere ilgili olduğu mali yıl bütçesinde yer alan bazı ödeneklerin nasıl ve ne şekilde kullanılacağını ve bazı harcamaların kamu bütçesinden yapılmasında izlenecek usulleri göstermektedir. Anılan Cetvel'in (48) numaralı sırasındaki açıklamada, Bakanlığın ilköğretim öğrencilerine ücretsiz olarak dağıtılacak ders kitapları, taşınmalı ilköğretim ve ortaöğretim kapsamındaki öğrencilere verilecek öğle yemeği ve Özel Eğitime İhtiyaç Duyan Öğrencilerin Okullara ve Kurumlara Erişiminin Sağlanması İçin Ücretsiz Taşınması Projesi için 2.535.000.000 TL'ye kadar yapacağı harcamaların hangi ödenekten karşılanacağı belirtilerek ödeneğin hangi faaliyetlerde kullanılacağına ilişkin çerçeve çizilmiş; sınırlar belirlenmiştir.

36. Dava konusu kurallar, doğrudan mali nitelikteki hükümler olmayıp kanun konusu olabilecek bir kuralı kapsamamakta olup bütçenin

uygulanması ile ilgili, uygulamayı kolaylaştırıcı ve açıklayıcı nitelikteki hükümlerdir. Bu bakımdan kuralların bütçeyle ilgili hükümler kapsamında bulunduğu tereddüt yoktur.

37. Ödeneklerin özel hesaba aktarılacak suretiyle kullanılması, tek başına bu harcamaların 5018 sayılı Kanun'da öngörülen harcama sisteminin dışına çıkarıldığı anlamına gelmemektedir. Özel hesaba aktarılan ödeneye dair işlemlerin, dayanağını 5018 sayılı Kanun'un 30. ve 49. maddelerinden alan ve 17/10/2017 tarihli ve 30213 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Kamu İdarelerine Ait Özel Hesaplara İlişkin İşlemlerin Muhasebeleştirilmesine Dair Yönetmelik hükümlerine göre muhasebeleştirileceği de gözetildiğinde bu harcamaların 5018 sayılı Kanun'da öngörülen harcama sisteminin dışına çıkarıldığını söylemek mümkün değildir.

38. Anayasa'nın 160. maddesinde, Sayıştay'ın merkezi yönetim bütçesi kapsamındaki kamu idareleri ile sosyal güvenlik kurumlarının bütün gelir ve giderleri ile mallarını TBMM adına denetlemek, sorumluların hesap ve işlemlerini kesin hükme bağlamak ve kanunlarla verilen inceleme, denetleme ve hükme bağlama işlerini yapmakla görevli olduğu belirtilmiş; 3/12/2010 tarihli ve 6085 sayılı Sayıştay Kanunu'nun "*Denetim alanı*" başlıklı 4. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (ç) bendinde kamu idareleri bütçelerinde yer alıp almadığına bakılmaksızın özel hesaplar dahil tüm kamu hesapları, fonları, kaynakları ve faaliyetlerinin Sayıştay denetimi kapsamında olduğu hüküm altına alınmıştır.

39. 2019 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanun'un eki E-Cetveli'nin (48) numaralı sırasındaki açıklamada, özel hesaba aktarılacak suretiyle kullanılan ödenegin Sayıştay denetimine tabi olmayacağına yönelik herhangi bir düzenleme yer almamaktadır. Dolayısıyla bütçe ödeneği özel hesaba aktarıldıktan sonra bu hesaptan yapılan harcamalar da Sayıştay denetimine tabidir.

40. Açıklanan nedenlerle kurallar Anayasa'nın 87., 160. ve 161. maddelerine aykırı değildir. İptal taleplerinin reddi gerekir.

Kuralların Anayasa'nın 7. maddesine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 87. ve 161. maddeleri

yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 7. maddesi yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralların Anayasa'nın 88. ve 89. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

Ç. Kanun'un Eki 2019 Yılı Cumhurbaşkanlığı Bütçesi E-Cetveli'nin (9) Numaralı Açıklamasının Birinci Cümlesinin ve İkinci Cümlesinde Yer Alan "...kurum tabi olduğu mevzuata göre yapabileceği gibi..." İbaresinin İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

41. Dava dilekçesinde özetle; Cumhurbaşkanlığının 5018 sayılı Kanun'a ekli (I) sayılı Cetvel'de genel bütçe kapsamındaki kamu idareleri arasında sayılması nedeniyle 4/1/2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'na tabi olduğu, 4734 sayılı Kanun'da Cumhurbaşkanlığı İdari İşler Başkanlığına ait her türlü taşınır, taşınmaz, mal, hizmet, yapım ve onarıma ilişkin talep ve ihtiyaçların Türk Hava Yolları, kamu kurum ve kuruluşları ile sermayesinin yarısından fazlası kamuya ait kuruluşlara İdari İşler Başkanının talebi üzerine yaptırılabilmesine imkân tanıyan herhangi bir hükme yer verilmediği, bedelli olarak yaptırılması durumunda da kurumların tabi oldukları mevzuata göre yapabilmelerine imkân tanıyan herhangi bir düzenlemenin bulunmadığı, ayrıca 8/1/2002 tarihli ve 4736 sayılı Kamu Kurum ve Kuruluşlarının Ürettikleri Mal ve Hizmet Tarifeleri ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'a göre kamu kurum ve kuruluşlarınca üretilen mal ve hizmetlerden bedelsiz yararlanacaklar arasında Cumhurbaşkanlığı İdari İşler Başkanlığının sayılmadığı, dava konusu kurallar ile hem 4734 sayılı Kanun'un hem de 4736 sayılı Kanun'un 2019 yılı için uygulanamaz hâle getirildiği belirtilerek kuralların Anayasa'nın 7., 87., 88. ve 161. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

42. 2019 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanunu'nun eki 2019 Yılı Cumhurbaşkanlığı Bütçesi E-Cetveli'nin (9) numaralı açıklamasının dava konusu birinci cümlesinde Cumhurbaşkanlığı İdari İşler Başkanlığına ait

her türlü taşınır, taşınmaz, mal, hizmet, yapım ve onarıma ilişkin talep ve ihtiyaçların İdari İşler Başkanının talebi üzerine Türk Hava Yolları, kamu kurum ve kuruluşları ile sermayesi yarıdan fazlası kamuya ait kuruluşlara bedelli veya bedelsiz olarak yaptırılabilceği düzenlenmiştir. İkinci cümlede ise, talep ve ihtiyacın bir bedel karşılığı yaptırılması durumunda talebi ve ihtiyacı karşılayacak kurumun bunu tabi olduğu mevzuata göre yapabileceği gibi gerektiğinde Cumhurbaşkanlığı İdari İşler Başkanlığının tabi olduğu usul ve esaslara göre de yapabileceği hüküm altına alınmıştır. Anılan cümlede yer alan “...kurum tabi olduğu mevzuata göre yapabileceği gibi...” ibaresi de dava konusu diğer kuralı oluşturmaktadır.

43. Cumhurbaşkanlığı İdari İşler Başkanlığı 5018 sayılı Kanun’a ekli (I) sayılı Cetvel’de, genel bütçe kapsamındaki kamu idareleri arasında sayılan Cumhurbaşkanlığı içinde teşkilatlanmıştır.

44. Kalkınma planları ve programlarında yer alan politika ve hedefler doğrultusunda kamu kaynaklarının etkili, ekonomik ve verimli bir şekilde elde edilmesi ve kullanılmasını, hesap verebilirliği ve mali saydamlığı sağlamak üzere kamu mali yönetiminin yapısını ve işleyişini, kamu bütçelerinin hazırlanmasını, uygulanmasını, tüm mali işlemlerin muhasebeleştirilmesini, raporlanmasını ve mali kontrolü düzenlemek amacıyla çıkarılan 5018 sayılı Kanun’un 44 ila 48. maddeleri arasında genel olarak kamu idarelerinin ihtiyaç duyacakları taşınır ve taşınmazların edinimi, bunların birbirlerine tahsis veya devredebilme şartları ile yönetimindeki sorumlulukları düzenlenmiş durumdadır.

45. Öte yandan kamu idarelerinin yerine getirmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerini sunarken ihtiyaç duyacakları mal, hizmet, yapım ve onarım işlerinin kamu kaynağı kullanılarak karşılanma usul ve esasları temel olarak 4734 sayılı Kanun’da düzenlenmiştir.

46. 17/8/1983 tarihli ve 2879 sayılı Cumhurbaşkanlığı İdari İşler Başkanlığına İlişkin Bazı Düzenlemeler Hakkında Kanun’un 4. maddesinin onuncu fıkrasında Cumhurbaşkanlığı hizmetlerinin özelliği ve güvenlik şartına uygun şekilde yerine getirilmesini sağlamak amacıyla Cumhurbaşkanlığı Makamı ve İdari İşler Başkanlığı hakkında 4734 sayılı Kanun’un uygulanmayacağı düzenlenmiştir.

47. Her ne kadar Cumhurbaşkanlığı İdari İşler Başkanlığı hakkında 4734 sayılı Kanun'un uygulanmayacağı ifade edilse de mal, hizmet, yapım ve onarım işlerinin yapımında anılan idare tamamen serbest bırakılmamıştır. Nitekim anılan fıkranın ikinci cümlesinde *"Söz konusu kanunlarda düzenlenen hususlar ile mali iş ve işlemlere ilişkin usul ve esaslar Cumhurbaşkanlığınca belirlenir."* hükmüne yer verilmek suretiyle ilgili hususların Cumhurbaşkanlığınca belirleneceği kural altına alınmıştır. Bu kapsamda 16/1/2019 tarihli ve 652 sayılı Cumhurbaşkanlığı kararı ile Cumhurbaşkanlığı Merkez Teşkilatı İhale ve Satın Alma Yönetmeliği yürürlüğe konulmuştur.

48. 2879 sayılı Kanun uyarınca çıkarılan Yönetmelik'in amacı, içinde Cumhurbaşkanlığı İdari İşler Başkanlığının da bulunduğu Cumhurbaşkanlığı Merkez Teşkilatı tarafından yapılacak mal, hizmet, danışmanlık hizmeti alımı ve yapım işleri ile bu işlere ait sözleşmelerin düzenlenmesi ve uygulanması ile ilgili usul ve esasları belirlemektir.

49. Öte yandan kamu idarelerinin birbirlerine bedelli veya bedelsiz olarak taşınır ve taşınmaz tahsis ve devrine imkân sağlayan, bir kamu idaresinin mal, hizmet, yapım ve onarım ihtiyaç ve taleplerinin başka bir kamu idaresi tarafından görülmesini mümkün kılan düzenlemeler başta 5018, 4734, 2886, 5393, 5302 sayılı Kanunlar ve 233 sayılı KHK olmak üzere meri mevzuatımızda yer almaktadır. Dolayısıyla bir kamu idaresinin kamu hizmeti sunarken ihtiyaç duyacağı taşınır ve taşınmaz ile mal, hizmet, yapım ve onarım ihtiyaçlarının gerek kamu kurum ve kuruluşlarından gerekse gerçek veya tüzel kişilerden nasıl karşılanacağı, bunların bedelli veya bedelsiz elde edilip edilemeyeceği, eğer bir talep veya ihtiyaç karşılığı bir kaynak kullanılacaksa bunun tabi olacağı usul ve esasların neler olduğu olağan kanunların konusunu oluşturmaktadır.

50. Açıklanan nedenlerle kurallar, Anayasa'nın 161. maddesine aykırıdır. İptalleri gerekir.

Serdar ÖZGÜLDÜR, Muammer TOPAL ve Rıdvan GÜLEÇ bu görüşe katılmamışlardır.

Kurallar Anayasa'nın 161. maddesine aykırı görülerek iptal edildiğinden ayrıca Anayasa'nın 7., 87. ve 88. maddeleri yönünden incelenmemiştir.

D. Kanun'un Eki Türkiye Büyük Millet Meclisi 2019 Yılı (E) Cetveli'nin "(06) SERMAYE GİDERLERİ:" Başlıklı Bölümünün (1) Numaralı Açıklamasının İkinci Cümlesinde Yer Alan "Türkiye Büyük Millet Meclisinde edinilecek taşıtların cinsi ve fiyatı TBMM Başkanı tarafından belirlenir..." İbaresinin İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

51. Dava dilekçesinde özetle; TBMM'nin 5018 sayılı Kanun'a ekli (I) sayılı Cetvel'de merkezi yönetim kapsamındaki idareler arasında sayıldığı, TBMM'ye tahsis edilen kaynaklardan yapılacak taşıt edinme, kullanma ve tahsis işlemlerinin 5/1/1961 tarihli ve 237 sayılı Taşıt Kanunu'na tabi olduğu, ancak dava konusu kuralın 237 sayılı Kanun hükümlerinin kısmen veya tamamen uygulanmaması sonucunu doğurduğu belirtilerek kuralın Anayasa'nın 7., 87., 88. ve 161. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

52. 2019 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanunu'nun eki 2019 Yılı Türkiye Büyük Millet Meclisi Bütçesi (E) Cetveli'nin dava konusu kuralın da yer aldığı "(06) SERMAYE GİDERLERİ:" başlıklı (1) numaralı açıklamasında, TBMM'nin ulaştırma hizmetlerini yürüten araçların alım bedellerinin karşılanacağı ekonomik kod belirlenmiş; TBMM'ce edinilecek taşıtların cinsinin ve fiyatının TBMM başkanı tarafından belirlenmesi hükme bağlanmış ve bedel artışı için Cumhurbaşkanı kararı şartının aranmayacağı öngörülmüştür. Dava konusu kural, anılan açıklamanın ikinci cümlesinde yer alan "Türkiye Büyük Millet Meclisinde edinilecek taşıtların cinsi ve fiyatı TBMM Başkanı tarafından belirlenir..." ibaresidir.

53. Kuralda yer alan düzenlemenin TBMM tarafından edinilecek taşıtların cinsinin ve fiyatının TBMM Başkanı tarafından belirlenmesine imkân tanıyarak anılan kamu idaresinin taşıt ihtiyacının diğer kamu idarelerinden gösterebileceği farklılıkların karşılanmasına yönelik, bütçenin uygulanması ile ilgili, bütçenin uygulanmasını kolaylaştırıcı, tamamlayıcı ya da açıklayıcı nitelikte olduğu anlaşılmaktadır.

54. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 161. maddesine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, M. Emin KUZ, Yusuf Şevki HAKYEMEZ ve Basri BAĞCI bu görüşe katılmamışlardır.

Kuralın Anayasa'nın 7., 87. ve 88. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

E. Kanun'un Eki "KURUMLARIN SATIN ALACAKLARI TAŞITLARIN AZAMI SATIN ALMA BEDELLERİNİ GÖSTERİR CETVEL" Başlıklı T-Cetveli'nin Not Bölümünde Yer Alan (4) Numaralı Açıklamanın İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

55. Dava dilekçesinde özetle, Cumhurbaşkanlığının ve TBMM'nin 5018 sayılı Kanun'a ekli (I) sayılı Cetvel'de genel bütçe kapsamındaki idareler arasında sayılmaları nedeniyle 237 sayılı Kanun'a tabi olduğu ancak dava konusu kuralın 237 sayılı Kanun hükümlerinin kısmen veya tamamen uygulanamaması sonucunu doğurduğu belirtilerek kuralın Anayasa'nın 7., 87., 88. ve 161. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

56. Kuralda, Cumhurbaşkanlığı ve TBMM tarafından edinilecek taşıtların cinsinin ve fiyatının bu kurumların üst yöneticileri tarafından belirlenmesi hüküm altına almıştır.

57. 2019 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanunu'nun eki Türkiye Büyük Millet Meclisi 2019 Yılı (E) Cetveli'nin "(06) SERMAYE GİDERLERİ:" başlıklı bölümünün (1) numaralı açıklamasının ikinci cümlesinde yer alan "*Türkiye Büyük Millet Meclisinde edinilecek taşıtların cinsi ve fiyatı TBMM Başkanı tarafından belirlenir...*" ibaresinin Anayasa'ya uygunluk denetimi bölümünde belirtilen gerekçeler bu kural yönünden de geçerlidir.

58. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 161. maddesine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, M. Emin KUZ, Yusuf Şevki HAKYEMEZ ve Basri BAĞCI bu görüşe katılmamışlardır.

Kuralın Anayasa'nın 7., 87. ve 88. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

IV. İPTALİN DİĞER KURALLARA ETKİSİ

59. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrasında kanunun, Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün belirli kurallarının iptali diğer bazı hükümlerinin veya tamamının uygulanmaması sonucunu doğuruyorsa bunların da Anayasa Mahkemesince iptaline karar verilebileceği öngörülmektedir.

60. 2019 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanunu'nun eki 2019 Yılı Cumhurbaşkanlığı Bütçesi E-Cetvelinin (9) numaralı açıklamasının birinci cümlesinin ve ikinci cümlesinde yer alan "...kurum tabi olduğu mevzuata göre yapabileceği gibi..." ibaresinin iptalleri nedeniyle uygulanma imkânı kalmayan ikinci cümlelerin kalan kısmının da 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince iptali gerekir.

V. YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI TALEBİ

61. Dava dilekçesinde özetle, dava konusu kuralların uygulanmaları hâlinde telafisi güç veya imkânsız zararların doğabileceği belirtilerek yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talep edilmiştir.

22/12/2018 tarihli ve 7156 sayılı 2019 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanunu'nun;

A. Eki 2019 Yılı Cumhurbaşkanlığı Bütçesi E-Cetveli'nin (9) numaralı açıklamasının;

1. Birinci cümlesine,

2. İkinci cümlesinde yer alan "...kurum tabi olduğu mevzuata göre yapabileceği gibi..." ibaresine,

yönelik yürürlüğün durdurulması taleplerinin koşulları oluşmadığından REDDİNE,

B. 1. 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasına,

2. 13. maddesinin (1) numaralı fıkrasına,

3. Eki “BAZI ÖDENEKLERİN KULLANIMINA VE HARCAMALARA İLİŞKİN ESASLAR” başlıklı E-Cetveli’nin (48) numaralı sırasındaki açıklamanın ikinci cümlesinde yer alan “...adına açılan özel hesaplara...” ve “... açılan özel hesaba...” ibarelerine,

4. Eki Türkiye Büyük Millet Meclisi 2019 Yılı (E) Cetveli’nin “(06) SERMAYE GİDERLERİ:” başlıklı bölümünün (1) numaralı açıklamasının ikinci cümlesinde yer alan “Türkiye Büyük Millet Meclisinde edinilecek taşıtların cinsi ve fiyatı TBMM Başkanı tarafından belirlenir...” ibaresine,

5. Eki “KURUMLARIN SATIN ALACAKLARI TAŞITLARIN AZAMI SATIN ALMA BEDELLERİNİ GÖSTERİR CETVEL” başlıklı T-Cetveli’nin Not bölümünde yer alan (4) numaralı açıklamaya,

yönelik iptal talepleri 24/9/2020 tarihli ve E.2019/23, K.2020/50 sayılı kararlar reddedildiğinden bu fıkralara, açıklamaya, cümleye ve ibarelere ilişkin yürürlüğün durdurulması taleplerinin REDDİNE,

24/9/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

VI. HÜKÜM

22/12/2018 tarihli ve 7156 sayılı 2019 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanunu’nun;

A. 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının Anayasa’ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

B. 13. maddesinin (1) numaralı fıkrasının Anayasa’ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE, Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM, Celal Mümtaz AKINCI, M. Emin KUZ, Yusuf Şevki HAKYEMEZ ile Basri BAĞCI’nın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. Eki “BAZI ÖDENEKLERİN KULLANIMINA VE HARCAMALARA İLİŞKİN ESASLAR” başlıklı E-Cetveli’nin (48) numaralı sırasındaki açıklamanın ikinci cümlesinde yer alan “...adına açılan özel hesaplara...” ve

“...açılan özel hesaba...” ibarelerinin Anayasa’ya aykırı olmadıklarına ve iptal taleplerinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

Ç. Eki 2019 Yılı Cumhurbaşkanlığı Bütçesi E-Cetveli’nin (9) numaralı açıklamasının;

1. Birinci cümlesinin Anayasa’ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE Serdar ÖZGÜLDÜR, Muammer TOPAL ile Rıdvan GÜLEÇ’in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

2. İkinci cümlesinde yer alan “...kurum tabi olduğu mevzuata göre yapabileceği gibi...” ibaresinin Anayasa’ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE Serdar ÖZGÜLDÜR, Muammer TOPAL ile Rıdvan GÜLEÇ’in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

3. İkinci cümlesinin kalan kısmının 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince İPTALİNE OYBİRLİĞİYLE,

D. Eki Türkiye Büyük Millet Meclisi 2019 Yılı (E) Cetveli’nin “(06) SERMAYE GİDERLERİ:” başlıklı bölümünün (1) numaralı açıklamasının ikinci cümlesinde yer alan “Türkiye Büyük Millet Meclisinde edinilecek taşıtların cinsi ve fiyatı TBMM Başkanı tarafından belirlenir...” ibaresinin Anayasa’ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, M. Emin KUZ, Yusuf Şevki HAKYEMEZ ile Basri BAĞCI’nın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

E. Eki “KURUMLARIN SATIN ALACAKLARI TAŞITLARIN AZAMI SATIN ALMA BEDELLERİNİ GÖSTERİR CETVEL” başlıklı T-Cetveli’nin Not bölümünde yer alan (4) numaralı açıklamanın Anayasa’ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, M. Emin KUZ, Yusuf Şevki HAKYEMEZ ile Basri BAĞCI’nın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

24/9/2020 tarihinde karar verildi.

Başkanvekili
Hasan Tahsin GÖKCAN

Başkanvekili
Kadir ÖZKAYA

Üye
Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye
Burhan ÜSTÜN

Üye
Engin YILDIRIM

Üye
Hicabi DURSUN

Üye
Celal Mümtaz AKINCI

Üye
Muammer TOPAL

Üye
M. Emin KUZ

Üye
Rıdvan GÜLEÇ

Üye
Recai AKYEL

Üye
Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Üye
Yıldız SEFERİNOĞLU

Üye
Selahaddin MENTEŞ

Üye
Basri BAĞCI

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Kanun'un 13. maddesinin (1) numaralı fıkrası

"22/2/2005 tarihli ve 5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanununun 51 inci maddesinin birinci fıkrasının (f) bendi ile 3/7/2005 tarihli ve 5393 sayılı Belediye Kanununun 68 inci maddesinin birinci fıkrasının (f) bendi uyarınca il özel idareleri ve belediyelerin ileri teknoloji ve büyük tutarda maddi kaynak gerektiren altyapı yatırımlarında Cumhurbaşkanınca kabul edilen projeleri için yapılacak borçlanmalar, 5302 sayılı Kanunun 51 inci maddesinin birinci fıkrasının (d) bendi ile 5393 sayılı Kanunun 68 inci maddesinin birinci fıkrasının (d) bendi kapsamında hesaplanan faiz dâhil borç limitinin hesaplanmasına dâhil edilir. Ancak, il özel idareleri, belediyeler ve bunların bağlı kuruluşları ile sermayesinin yüzde 50'sinden fazlasına sahip oldukları şirketler tarafından Avrupa Birliği ile katılım öncesi mali iş birliği çerçevesinde desteklenen projelerin finansmanı için yapılan borçlanmalar, çok taraflı

yatırım ve kalkınma bankaları ile yabancı devlet kuruluşlarından doğrudan veya İller Bankası Anonim Şirketi aracılığıyla yapılan borçlanmalar ile SUKAP kapsamında yürütülecek işler için İller Bankası Anonim Şirketinden yapılan borçlanmalarda söz konusu borç stoku limitine uyma şartı aranmaz.”

Anayasa’nın 87. maddesinde, Türkiye Büyük Millet Meclisinin (TBMM) görev ve yetkileri arasında “kanun koymak, değiştirmek ve kaldırmak” yanında “bütçe kanun tekliflerini görüşmek ve kabul etmek” görev ve yetkisine ayrıca yer verilmiştir. Anayasa’nın 88. maddesinde, kanunların TBMM’de teklif, görüşülme usul ve esasları düzenlenirken bütçe kanunlarının görüşülme usul ve esasları 161. maddede düzenlenmiştir. Bu maddeyle bütçe kanun tekliflerinin görüşülmesinde ayrı bir yöntem kabul edilmiş, Genel Kurulda üyelerin gider artırıcı veya gelir azaltıcı tekliflerde bulunmaları önlenmiş ve Anayasa’nın 89. maddesiyle de Cumhurbaşkanıya bütçe kanunlarını bir daha görüşülmek üzere TBMM’ye geri gönderme yetkisi tanınmamıştır.

Anayasa’nın anılan maddeleri incelendiğinde anayasa koyucunun bütçe kanunlarına diğer kanunlara nazaran özel bir önem atfettiği 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 mümkün olmadığı gibi mevcut kanun hükümlerinin değiştirilmesi veya kaldırılması da olanaksızdır. Bu durum Anayasa’nın 161. maddesinde “Bütçe kanununa, bütçe ile ilgili hükümler dışında hiçbir hüküm konulamaz.” denilmek suretiyle açık bir şekilde ifade edilmiştir.

Dava konusu kuralın birinci cümlesinde, 5302 ve 5393 sayılı kanunlarda il özel idarelerinin ve belediyelerin borç stok tutarlarının hesabında dikkate alınmayacağı açıkça belirtilen ileri teknoloji ve büyük tutarda maddi kaynak gerektiren alt yapı yatırımlarında Cumhurbaşkanınca kabul edilen projeleri için yapılacak borçlanmaların, borç stok tutarı hesabına dahil edileceği düzenlenmektedir. Bu düzenleme, 5302 sayılı Kanun’un 51. maddesinin (f) bendinin ve 5393 sayılı Kanun’un 68. maddesinin (f) bendinin birinci cümlelerini 2019 yılı için uygulanamaz hale getirmekte ve dolaylı olarak da yine aynı maddelerin (d) bendinde yer alan borç stok tutarı hesabını 2019 yılı için değiştirmektedir.

Öte yandan dava konusu kuralın ikinci cümlesi, bazı borçlanmalarda borç stoku limitine uyma şartı aranmayacağını düzenlemektedir. Bu durum, bu borçlanmaların borç stoku limiti hesabına dahil edilmeyeceğine işaret etmektedir. Bu borçlanmalar (Avrupa Birliği ile katılım öncesi mali iş birliği çerçevesinde desteklenen projelerin finansmanı için yapılan borçlanmalar, çok taraflı yatırım ve kalkınma bankaları ile yabancı devlet kuruluşlarından doğrudan veya İller Bankası Anonim Şirketi aracılığıyla yapılan borçlanmalar ve SUKAP kapsamında yürütülecek işler için İller Bankası Anonim Şirketinden yapılan borçlanmalar) nihayetinde bir iç veya dış borçlanma mahiyeti taşımaktadır.

5302 sayılı Kanun ve 5393 sayılı Kanun'un borçlanmaya ilişkin maddelerinde sadece (f) bendinde ifade edilen ileri teknoloji ve büyük tutarda maddi kaynak gerektiren alt yapı yatırımlarında Cumhurbaşkanınca kabul edilen projeleri için yapılacak borçlanmaların borç stok hesabına dahil edilmeyeceği, bunun dışındaki diğer borçlanmaların (d) bendi uyarınca borç stoku hesabında dikkat alınacağı belirtilmiştir. Dolayısıyla dava konusu kuralın ikinci cümlesi ile getirilen düzenleme, 5302 sayılı Kanun'un 51. maddesinin ve 5393 sayılı Kanun'un 68. maddesinin (d) bentlerinde yer alan borç stok tutarı hesabını 2019 yılı için değiştirmektedir.

Dava konusu kuralla, ilgili kanunlarda yer alan hükümlerin uygulanmasını kısıtlayan düzenlemelerin bütçe kanunlarında yer almasına olanak tanınması, bu kanunlarda o yıl için değişiklik yapılması anlamına gelmektedir. Bu itibarla, il özel idareleri ve belediyelerin ileri teknoloji ve büyük tutarda maddi kaynak gerektiren alt yapı yatırımlarında Cumhurbaşkanınca kabul edilen projeleri için yapılacak borçlanmaların, borç stok tutarı hesabına dahil edilmesi ve ikinci cümlesinde sayılan ve nihayetinde bir iç veya dış borçlanma mahiyeti taşıyan borçlanma türlerinin borç stok hesabında dikkate alınmamasına dair düzenlemeler bütçe kanunlarıyla mevcut kanun hükümlerinin açık veya zımnen değiştirilemeyeceği ilkesiyle ve dolayısıyla 161. maddenin ikinci fıkrasında yer alan "*Bütçe kanununa, bütçe ile ilgili hükümler dışında hiçbir hüküm konulamaz.*" hükmüyle bağdaşmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, kuralın Anayasa'nın 161. maddesine aykırı düştüğü ve iptali gerektiği kanaatinde olduğumdan, çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılamadım.

2. Türkiye Büyük Millet Meclisi 2019 Yılı E-Cetvelinin (06) Sermaye Giderleri Başlıklı Bölümünün (1) Numaralı Sırasının İkinci Cümlesinde Yer Alan “Türkiye Büyük Millet Meclisinde edinilecek taşıtların cinsi ve fiyatı TBMM Başkanı tarafından belirlenir...” İbaresini

“Ayrıntılarına aşağıda yer verilen giderler, (06) Sermaye Giderleri ekonomik sınıflandırma kodundan karşılanır.

Türkiye Büyük Millet Meclisinin ulaştırma hizmetlerini yürüten araçların alım bedelleri, 06.1.4.01 “Kara Taşıtı Alımları” ekonomik kodundan karşılanır. Türkiye Büyük Millet Meclisinde edinilecek taşıtların cinsi ve fiyatı TBMM Başkanı tarafından belirlenir ve bedel artışı için Cumhurbaşkanlığı Kararı aranmaz.

2019 Yılı Programının uygulanması, Koordinasyonu ve izlenmesine Dair Kararın Türkiye Büyük Millet Meclisi ile ilgili hükümlerini Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanı yürütür.”

237 sayılı Kanun, kamu kurumlarının taşıt edinmesi işlemlerine ilişkin kuralları düzenlenmektedir. 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 veya Cumhurbaşkanlığı kararnameleriyle kurulan her çeşit banka ve teşekkülleri, sayılan daire, idare, banka, teşekkül ve müesseselerin sermayesinin yarısından fazlasına sahip bulundukları teşekkül ve müesseseleri, kamuya yararlı derneklerden Cumhurbaşkanlığınca lüzumlu görülenleri kapsamaktadır. Dolayısıyla yukarıda sayılan kurum ve kuruluşlar tarafından kullanılacak taşıtlar anılan Kanun hükümleri çerçevesinde edinilebilecektir.

Kanunun “Kurumların satın alacakları taşıtların bedeli” başlıklı 9. maddesinin birinci fıkrasında kurumların satın alacakları taşıtların azami satınalma bedellerinin, her yıl bütçe kanunlarına bağlı cetvellerde

gösterileceği; 10. maddesinin birinci fıkrasında ise, genel bütçeye dahil daireler, katma bütçeli idareler ve döner sermayelerin yıl içinde her ne şekilde olursa olsun edinebilecekleri taşıtların cinsinin, adedinin, hangi hizmette kullanılacağını ve kaynağının yılı bütçe kanunlarına bağlı (T) işaretli cetvelinde gösterileceği düzenlenmiştir.

7156 sayılı Bütçe Kanunu'nun (T) cetveli içinde iki cetvel yer almaktadır. Bunlardan ilki *"Kurumların Satın Alacakları Taşıtların Azami Satın Alma Bedellerini Gösterir Cetvel"* başlığını taşımakta ve 237 sayılı Kanun'un 9. maddesinin birinci fıkrasında yer alan düzenlemenin Bütçe Kanunu'ndaki yansımaları oluşturmaktadır. Bu cetvelde, kamu idarelerince yıl içinde edinilebilecek taşıtların cinsi ve azami satın alma bedelleri gösterilmiş durumdadır.

7156 sayılı Bütçe Kanunu'nun (T) cetveli içinde yer alan ikinci cetvel, *"5018 Sayılı Kanun'a Ekli (I) ve (II) Sayılı Cetvellerde Yer Alan Kamu İdarelerinin Yıl İçinde Edinebilecekleri Taşıtlar"* başlığını taşımakta ve 237 sayılı Kanun'un 10. maddesinin birinci fıkrasında yer alan düzenlemenin karşılığını oluşturmaktadır. Bu cetvelde ise, kamu idarelerince yıl içinde edinilebilecek taşıtların türü, cinsi, adedi, hangi hizmetlerde kullanılacağı ve finansman kaynağı gösterilmiştir.

TBMM, 5018 sayılı Kanun'a ek (1) sayılı cetvelde, genel bütçe kapsamındaki kamu idareleri arasında sayıldığından, 237 sayılı Kanuna tabidir. 237 sayılı Kanun'unda yer alan düzenlemeler, genel bütçe kapsamındaki kamu idarelerinin edinebilecekleri taşıtların cinsinin ve azami satın alma bedellerinin Bütçe Kanunu'nun (T) cetvelinde gösterileceğini öngörmektedir. Dava konusu kuralda ise Türkiye Büyük Millet Meclisince edinilecek taşıtların cinsini ve fiyatını belirleme yetkisi TBMM Başkanına tanınarak 237 sayılı Kanun 2019 yılı için uygulanamaz hale getirilmektedir. Bu itibarla, genel bütçe kapsamındaki kamu idareleri arasında sayılan TBMM tarafından edinilecek taşıtların cinsini ve fiyatını belirleme yetkisinin TBMM Başkanına tanınması bütçe kanunlarıyla mevcut kanun hükümlerinin açık veya zımnen değiştirilemeyeceği ilkesiyle ve dolayısıyla 161. maddenin ikinci fıkrasında yer alan *"Bütçe kanununa, bütçe ile ilgili hükümler dışında hiçbir hüküm konulamaz."* hükmüyle bağdaşmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, kuralın Anayasa'nın 161. maddesine aykırı düştüğü ve iptali gerektiği kanaatinde olduğumdan, çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılamadım.

3. Kanun'un Eki "Kurumların Satın Alacakları Taşıtların Azami Satın Alma Bedellerini Gösterir Cetvel" Başlıklı T-Cetvelinin "Not" Bölümünde Yer Alan (4) Numaralı Açıklama

"4- Cumhurbaşkanlığı ve TBMM tarafından edinilecek taşıtların cinsi ve fiyatı bu Kurumların üst yöneticileri tarafından belirlenir."

Bütçe Kanunu ile Cumhurbaşkanlığına tahsis edilen ödeneklerden, cari transferler ve 1 Sayılı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 530. maddesi gereğince Cumhurbaşkanlığı ofislerine aktarılanlar haricinde kalanları Cumhurbaşkanlığı Makamı, Cumhurbaşkanlığı İdari İşler Başkanlığı, Cumhurbaşkanı Yardımcılıkları ve Cumhurbaşkanlığı Politika Kurullarından oluşan Cumhurbaşkanlığı Merkez Teşkilatının ve Devlet Denetleme Kurulunun ihtiyaçları için Cumhurbaşkanlığı İdari İşler Başkanlığı tarafından yönetilmekte ve kullanılmaktadır.

Cumhurbaşkanlığı, 5018 sayılı Kanuna ek (1) sayılı cetvelde, genel bütçe kapsamındaki kamu idareleri arasında sayıldığından, 237 sayılı Kanuna tabidir. Öte yandan, 2879 sayılı Cumhurbaşkanlığı İdari İşler Başkanlığına İlişkin Bazı Düzenlemeler Hakkında Kanun'un 4. maddesine 703 sayılı KHK'nın 46. maddesiyle eklenen ek fıkra ile Cumhurbaşkanlığı hizmetlerinin özelliği ve güvenlik şartına uygun şekilde yerine getirilmesini sağlamak amacıyla Cumhurbaşkanlığı Makamı ve İdari İşler Başkanlığı hakkında 237 sayılı Kanun'un uygulanmayacağı düzenlenmiştir.

Dolayısıyla Cumhurbaşkanlığı tarafından edinilecek taşıtlar arasında bir ayırım yapılması gerekmektedir. Cumhurbaşkanlığı, Cumhurbaşkanlığı Makamı ve İdari İşler Başkanlığı için edinilecek taşıtlar yönünden 237 sayılı Kanun hükümleri uygulanmazken bunlar dışında kalan yerler için edinilecek taşıtlar hakkında 237 sayılı Kanun hükümleri uygulanmalıdır.

Dava konusu kuralda ise Cumhurbaşkanlığınca edinilecek taşıtlar arasında herhangi bir ayırma gidilmeden tüm taşıtların cinsini ve fiyatını

belirleme yetkisi Cumhurbaşkanlığı İdari İşler Başkanına tanınarak 237 sayılı Kanun 2019 yılı için uygulanamaz hale getirilmektedir. Bu durum, 237 sayılı Kanun'da o yıl için değişiklik yapılması anlamına gelmekte ve bütçe kanunlarıyla mevcut kanun hükümlerinin açık veya zımnen değiştirilemeyeceği ilkesiyle ve dolayısıyla 161. maddenin ikinci fıkrasında yer alan *"Bütçe kanununa, bütçe ile ilgili hükümler dışında hiçbir hüküm konulamaz."* hükmüyle bağdaşmamaktadır.

TBMM ile ilgili olarak, Türkiye Büyük Millet Meclisi 2019 Yılı E-Cetveli'nin (06) Sermaye Giderleri başlıklı bölümünün (1) numaralı sırasının ikinci cümlesinde yer alan *"Türkiye Büyük Millet Meclisinde edinilecek taşıtların cinsi ve fiyatı TBMM Başkanı tarafından belirlenir..."* ibaresine yönelik karşıoy gerekçem dava konusu kural yönünden de geçerlidir.

Açıklanan nedenlerle, kuralın Anayasa'nın 161. maddesine aykırı düştüğü ve iptali gerektiği kanaatinde olduğumdan, çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılamadım.

Başkanvekili
Hasan Tahsin GÖKCAN

KARŞIOY GEREKÇESİ

İptal istemine konu 22.12.2018 tarihli ve 7156 sayılı 2019 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanunu'nun Eki Cumhurbaşkanlığı Bütçesi E-Cetvelinin (9) No'lu Açıklamasının birinci cümlesi ile ikinci cümlesinde yer alan *"...kurum tabi olduğu mevzuata göre yapabileceği gibi..."* ibaresi *"bütçe ile ilgili hükümler"* kapsamında olup, bütçenin uygulanmasıyla ilgili, uygulamayı kolaylaştırıcı ve açıklayıcı mahiyette düzenlemeler mesabesinde. Bu düzenlemelerin 4734 Sayılı Kamu İhale Kanununda bütçe yılı (2019) için değişiklik yaptığı kabul edilemeyeceği gibi, esasen 17.8.1983 tarihli ve 2879 Sayılı Cumhurbaşkanlığı İdari İşler Başkanlığına İlişkin Bazı Düzenlemeler Hakkında Kanun'un 4 üncü maddesi uyarınca 4734 sayılı Kanun Cumhurbaşkanlığı makamı ve İdari İşler Başkanlığı hakkında uygulanamaz. İptali istenen kurallar Bütçe

kanununa yazılmasa dahi, 2879 sayılı Kanun'un 4 ncü maddesi ve buna dayalı olarak çıkartılan "Cumhurbaşkanlığı Merkez Teşkilatı İhale ve Satın Alma Yönetmeliği" hükümleri uyarınca, "iptali istenen düzenlemede öngörülen hususlar" anılan makamlarca doğrudan uygulamaya geçirilebilir. Kuralların metninin irdelenip başka birçok kanunlarda da değişiklik yapıldığı gibi bir değerlendirmeye gidilmesi, Anayasa'nın öngördüğü Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemi bakımından da sorunlu bir yorum olacağı itibariyle, bu yöndeki görüşe de katılmak mümkün değildir.

Açıklanan nedenlerle, anılan kuralların Anayasa'ya aykırı bir yönünün bulunmadığı, iptal isteminin reddi gerektiği kanaatine vardığımızdan, çoğunluğun aksi yöndeki görüşüne katılmıyoruz.

Üye
Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye
Muammer TOPAL

Üye
Rıdvan GÜLEÇ

KARŞIOY GEREKÇESİ

A) 22/12/2018 tarihli ve 7156 sayılı 2019 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanunu'nun 13. Maddesinin (1) Numaralı Fıkrası Yönünden

1. Dava konusu kuralın birinci cümlesinde, 5302 ve 5393 sayılı kanunlarda il özel idarelerinin ve belediyelerin borç stok tutarlarının hesabında dikkate alınmayacağı açıkça belirtilen ileri teknoloji ve büyük tutarda maddi kaynak gerektiren alt yapı yatırımlarında Cumhurbaşkanınca kabul edilen projeleri için yapılacak borçlanmaların, borç stok tutarı hesabına dahil edileceği düzenlenmektedir. Bu düzenleme, 5302 sayılı Kanun'un 51. maddesinin (f) bendinin ve 5393 sayılı Kanun'un 68. maddesinin (f) bendinin birinci cümlelerini 2019 yılı için uygulanamaz hale getirmekte ve dolaylı olarak da yine aynı maddelerin (d) bendinde yer alan borç stok tutarı hesabını 2019 yılı için değiştirmektedir.

2. Öte yandan dava konusu kuralın ikinci cümlesi, bazı borçlanmalarda borç stoku limitine uyma şartı aranmayacağını düzenlemektedir. Bu durum,

bu borçlanmaların borç stoku limiti hesabına dahil edilmeyeceğine işaret etmektedir. Bu borçlanmalar (Avrupa Birliği ile katılım öncesi mali iş birliği çerçevesinde desteklenen projelerin finansmanı için yapılan borçlanmalar, çok taraflı yatırım ve kalkınma bankaları ile yabancı devlet kuruluşlarından doğrudan veya İller Bankası Anonim Şirketi aracılığıyla yapılan borçlanmalar ve SUKAP kapsamında yürütülecek işler için İller Bankası Anonim Şirketinden yapılan borçlanmalar) nihayetinde bir iç veya dış borçlanma mahiyeti taşımaktadır.

3. 5302 sayılı Kanun ve 5393 sayılı Kanun'un borçlanmaya ilişkin maddelerinde sadece (f) bendinde ifade edilen ileri teknoloji ve büyük tutarda maddi kaynak gerektiren alt yapı yatırımlarında Cumhurbaşkanınca kabul edilen projeleri için yapılacak borçlanmaların borç stok hesabına dahil edilmeyeceği, bunun dışındaki diğer borçlanmaların (d) bendi uyarınca borç stoku hesabında dikkat alınacağı belirtilmiştir. Dolayısıyla dava konusu kuralın ikinci cümlesi ile getirilen düzenleme, 5302 sayılı Kanun'un 51. maddesinin ve 5393 sayılı Kanun'un 68. maddesinin (d) bentlerinde yer alan borç stok tutarı hesabını 2019 yılı için değiştirmektedir.

4. Dava konusu kuralla, ilgili kanunlarda yer alan hükümlerin uygulanmasını kısıtlayan düzenlemelerin bütçe kanunlarında yer almasına imkân tanınması, bu kanunlarda o yıl için değişiklik yapılması anlamına gelmektedir. Bu itibarla, il özel idareleri ve belediyelerin ileri teknoloji ve büyük tutarda maddi kaynak gerektiren alt yapı yatırımlarında Cumhurbaşkanınca kabul edilen projeleri için yapılacak borçlanmaların, borç stok tutarı hesabına dahil edilmesi ve ikinci cümlesinde sayılan ve nihayetinde bir iç veya dış borçlanma mahiyeti taşıyan borçlanma türlerinin borç stok hesabında dikkate alınmamasına dair düzenlemeler bütçe kanunlarıyla mevcut kanun hükümlerinin açık veya zımnen değiştirilemeyeceği ilkesiyle bağdaşmamaktadır.

5. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 161. maddesine aykırıdır.

B) 2019 Yılı Cumhurbaşkanlığı Bütçesi Eki E-Cetvelinin (9) Numaralı Sırasında Yer Alan Açıklamanın Birinci Cümlesinin ve İkinci Cümlesinde Yer Alan “...kurum tabi olduğu mevzuata göre yapabileceği gibi...” İbaresinin Yönünden

6. Dava konusu kuralların birinci cümlesinde Cumhurbaşkanlığı İdari İşler Başkanlığına ait her türlü taşınır, taşınmaz, mal, hizmet, yapım ve onarıma ilişkin talep ve ihtiyaçların, İdari İşler Başkanının talebi üzerine Türk Hava Yolları, kamu kurum ve kuruluşları ile sermayesi yarıdan fazlası kamuya ait kuruluşlara bedelli veya bedelsiz olarak yaptırılabilceği düzenlenmiştir. İkinci cümlede ise, talep ve ihtiyacın bir bedel karşılığı yaptırılması durumunda talebi ve ihtiyacı karşılayacak kurumun bunu tabi olduğu mevzuata göre yapabileceği gibi gerektiğinde Cumhurbaşkanlığı İdari İşler Başkanlığının tabi olduğu usul ve esaslara göre de yapabileceği hüküm altına alınmıştır.

7. 2879 sayılı Cumhurbaşkanlığı İdari İşler Başkanlığına İlişkin Bazı Düzenlemeler Hakkında Kanun’un 4. maddesine 703 sayılı KHK’nın 46. maddesiyle eklenen ek fıkra ile Cumhurbaşkanlığı hizmetlerinin özelliği ve güvenlik şartına uygun şekilde yerine getirilmesini sağlamak amacıyla Cumhurbaşkanlığı Makamı ve İdari İşler Başkanlığı hakkında 4734 sayılı Kanun’un uygulanmayacağı düzenlenmiştir.

8. Her ne kadar, Cumhurbaşkanlığı İdari İşler Başkanlığı hakkında 4734 sayılı Kanun’un uygulanmayacağı ifade edilse de anılan idare tamamen serbest bırakılmamıştır. Nitekim cümlelerin devamında söz konusu kanunda düzenlenen hususların Cumhurbaşkanlığınca belirleneceği kural altına alınmıştır. Bu kapsamda Cumhurbaşkanlığı Merkez Teşkilatı İhale ve Satın Alma Yönetmeliği çıkarılmıştır.

9. 2879 sayılı Kanun uyarınca çıkarılan Yönetmeliğin amacı, içinde Cumhurbaşkanlığı İdari İşler Başkanlığının da bulunduğu Cumhurbaşkanlığı Merkez Teşkilatı tarafından yapılacak mal, hizmet, danışmanlık hizmeti alımı ve yapım işleri ile bu işlere ait sözleşmelerin düzenlenmesi ve uygulanması ile ilgili usul ve esasları belirlemektir.

10. Bir kamu idaresinin kamu hizmeti sunarken ihtiyaç duyacağı taşınır ve taşınmaz ile mal, hizmet, yapım ve onarım ihtiyaçlarının gerek kamu kurum ve kuruluşlarından gerekse gerçek veya tüzel kişilerden nasıl karşılanacağı, bunların bedelli veya bedelsiz elde edilip edilemeyeceği, eğer bir talep veya ihtiyaç karşılığı bir kaynak kullanılacaksa bunun tabi olacağı usul ve esasların neler olduğu olağan kanunların konusunu oluşturmaktadır.

11. Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihatlarına göre “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. Dava konusu kuralların, olağan kanunlarla düzenlenmesi gerekirken 2019 yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanunu ile düzenlenmesi, bütçe kanununa bütçe ile ilgili hükümler dışında hiçbir hüküm konulamayacağı ilkesiyle bağdaşmamaktadır.

12. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa’nın 161. maddesine aykırıdır.

C) Türkiye Büyük Millet Meclisi 2019 Yılı E-Cetveli’nin “(06) Sermaye Giderleri” Başlıklı Bölümünün (1) Numaralı Sırasının İkinci Cümlesinde Yer Alan “Türkiye Büyük Millet Meclisinde edinilecek taşıtların cinsi ve fiyatı TBMM Başkanı tarafından belirlenir...” İbaresinin Yönünden

13. Dava konusu kuralın da yer aldığı 2019 yılı Türkiye Büyük Millet Meclisi Bütçesi E-Cetveli’nin “(06) Sermaye Giderleri” başlıklı açıklamasında, Türkiye Büyük Millet Meclisinin ulaştırma hizmetlerini yürüten araçların alım bedellerinin karşılanacağı ekonomik kod belirlenmiş, Türkiye Büyük Millet Meclisince edinilecek taşıtların cinsinin ve fiyatının TBMM Başkanı tarafından belirlenmesi düzenlenmiş ve bedel artışı için Cumhurbaşkanı Kararı aranmayacağı öngörülmüştür. Türkiye Büyük Millet Meclisince edinilecek taşıtların cinsinin ve fiyatının TBMM Başkanı tarafından belirlenmesi, dava konusu kuralı oluşturmaktadır.

14. Anayasa’nın 87. maddesinde, Türkiye Büyük Millet Meclisinin (TBMM) görev ve yetkileri arasında “kanun koymak, değiştirmek ve kaldırmak” yanında “bütçe kanun tekliflerini görüşmek ve kabul etmek” görev ve yetkisine ayrıca yer verilmiştir. Anayasa’nın 88. maddesinde, kanunların TBMM’de

teklif, görüşölme usul ve esasları düzenlenirken bütçe kanunlarının görüşölme usul ve esasları 161. maddede düzenlenmiştir. Bu maddeyle bütçe kanun tekliflerinin görüşölmesinde ayrı bir yöntem kabul edilmiş, Genel Kurulda üyelerin gider artırıcı veya gelir azaltıcı tekliflerde bulunmaları önlenmiş ve Anayasa'nın 89. maddesiyle de Cumhurbaşkanına bütçe kanunlarını bir daha görüşölme üzere TBMM'ye geri gönderme yetkisi tanınmamıştır.

15. Anayasa'nın anılan maddeleri incelendiğinde anayasa koyucunun bütçe kanunlarına diğer kanunlara nazaran özel bir önem atfettiği 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 mümkün olmadığı gibi mevcut kanun hükümlerinin değiştirilmesi veya kaldırılması da olanaksızdır. Bu durum Anayasa'nın 161. maddesinde *"Bütçe kanununa, bütçe ile ilgili hükümler dışında hiçbir hüküm konulamaz"* denilmek suretiyle açık bir şekilde ifade edilmiştir.

16. TBMM, 5018 sayılı Kanun'a ek (1) sayılı cetvelde, genel bütçe kapsamındaki kamu idareleri arasında sayıldığından, 237 sayılı Kanuna tabidir. 237 sayılı Kanun'unda yer alan düzenlemeler, genel bütçe kapsamındaki kamu idarelerinin edinebilecekleri taşıtların cinsinin ve azami satın alma bedellerinin Bütçe Kanunu'nun (T) cetvelinde gösterileceğini öngörmektedir. Dava konusu kuralda ise Türkiye Büyük Millet Meclisince edinilecek taşıtların cinsini ve fiyatını belirleme yetkisi TBMM Başkanına tanınarak 237 sayılı Kanun 2019 yılı için uygulanamaz hale getirilmektedir. Bu itibarla, genel bütçe kapsamındaki kamu idareleri arasında sayılan TBMM tarafından edinilecek taşıtların cinsini ve fiyatını belirleme yetkisinin TBMM Başkanına tanınması bütçe kanunlarıyla mevcut kanun hükümlerinin açık veya zımnen değiştirilemeyeceği ilkesiyle bağdaşmamaktadır.

17. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 161. maddesine aykırıdır.

Ç) Kanun'un Eki "Kurumların Satın Alacakları Taşıtların Azami Satın Alma Bedellerini Gösterir Cetvel" Başlıklı T-Cetveli'nin "Not" bölümünde yer alan (4) numaralı Açıklama Yönünden

18. Dava konusu kuralla Cumhurbaşkanlığınca edinilecek taşıtlar arasında herhangi bir ayrıma gidilmeden tüm taşıtların cinsini ve fiyatını belirleme yetkisi Cumhurbaşkanlığı İdari İşler Başkanına tanınarak 237 sayılı Kanun 2019 yılı için uygulanamaz hale getirilmektedir. Bu durum, 237 sayılı Kanun'da o yıl için değişiklik yapılması anlamına gelmekte ve bütçe kanunlarıyla mevcut kanun hükümlerinin açık veya zımnen değiştirilemeyeceği ilkesiyle bağdaşmamaktadır.

19. TBMM ile ilgili olarak, Türkiye Büyük Millet Meclisi 2019 Yılı E-Cetveli'nin (06) Sermaye Giderleri başlıklı bölümünün (1) numaralı sırasının ikinci cümlesinde yer alan "*Türkiye Büyük Millet Meclisinde edinilecek taşıtların cinsi ve fiyatı TBMM Başkanı tarafından belirlenir...*" ibaresine yönelik gerekçeler dava konusu kural yönünden de geçerlidir.

20. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 161. maddesine aykırıdır.

Üye
Engin YILDIRIM

KARŞI OY GEREKÇESİ

22.12.2018 tarihli ve 7156 sayılı 2019 yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanununun Ekli (E) Cetvelinde yer alan "(06) Sermaye Giderleri" başlıklı bölümünün (1) numaralı sırasının ikinci cümlesindeki "*Türkiye Büyük Millet Meclisinde edinilecek taşıtların cinsi ve fiyatı T.B.M.M. Başkanı tarafından belirlenir.*" ibaresinin ve Bütçe Kanununun Ek'inde yer alan "*Kurumların Satın Alacakları Taşıtların Azami Satın Alma Bedellerini Gösterir Cetvel*" başlıklı T-Cetvelinin Not bölümündeki (4) numaralı açıklamanın Anayasaya aykırı olmadığına ve iptal isteminin reddine karar verilmiştir.

Söz konusu ibare ve açıklamalar ile ilgili olarak Yusuf Şevki Hakyemez'in karşı oyunda açıkladığı gerekçelerle çoğunluk görüşüne katılmadım.

Üye
Hicabi DURSUN

KARŞI OY

237 sayılı Taşıt Kanunu'nun 10. ve 11. maddeleri, genel bütçe kapsamında bulunan kamu idarelerinin edinecekleri taşıtlara ilişkin cins ve azami satın alma bedellerinin bütçe kanunlarında gösterilmesini öngörmektir. İptal davasının "D" maddesinde incelenen kural ise bu hakkın TBMM Başkanı tarafından kullanılacağına amirdir.

Aynı şekilde iptal davasının "E" maddesinde de Cumhurbaşkanlığı'na alınacak taşıtlar açısından cins ve fiyat belirleme yetkisi İdari İşler Başkanı'na verilmek suretiyle 237 sayılı Kanun'un mezkûr hükümleri 2019 yılı itibariyle etkisiz hale getirilmektedir.

Söz konusu düzenlemelerin, bütçe kanunlarına bütçe ile ilgili hükümler dışında kural konulamayacağına dair Anayasa'nın 161. maddesinde yer alan ilkeye aykırı olduğunu düşündüğümüzden, çoğunluğun aksi yöndeki görüşüne iştirak edilmemiştir.

Üye
Celal Mümtaz AKINCI

Üye
Basri BAĞCI

KARŞIOY GEREKÇESİ

7156 sayılı 2019 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanununun, Anayasaya aykırı olduğu ileri sürülerek iptali talep edilen bazı hükümlerinin Anayasaya aykırı olmadığına oybirliğiyle; bazı hükümlerinin Anayasa aykırı olmadığına ise oyçokluğuyla karar verilmiştir.

Oyçokluğuyla verilen red kararlarının gerekçesinde; Kanunun 13. maddesinin (1) numaralı fıkrası ile Türkiye Büyük Millet Meclisi 2019 Yılı (E) Cetvelinin “(06) Sermaye Giderleri” başlıklı bölümünün (1) numaralı sırasının ikinci cümlesindeki “Türkiye Büyük Millet Meclisinde edinilecek taşitların cinsi ve fiyatı TBMM Başkanı tarafından belirlenir...” ibaresinin ve Kanunun eki “Kurumların Satın Alacakları Taşitların Azami Satın Alma Bedellerini Gösterir Cetvel” başlıklı (T) Cetvelinin “Not” bölümünün (4) numaralı sırasındaki açıklamanın bazı kanunlara getirdiği istisnalarla bu kanunların 2019 yılı için uygulanamaz hâle getirilmesinin Anayasanın 161. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan “Bütçe kanununa, bütçe ile ilgili hükümler dışında hiçbir hüküm konulamaz” hükmüyle bağdaşmadığı yönündeki iddialar yerinde görülmeyle anılan hükümlerin bütçe ile ilgili olduğu belirtilmiştir.

Bilindiği üzere, yıllık olarak çıkarılan ve ilgili oldukları yıl uygulanan bütçe kanunları bütçe yılı tamamlandıktan sonra hükmünü kaybetmekte; bu sebeple Anayasada da diğer kanunlardan farklı teklif ve görüşme usullerine tâbi kılınmış bulunmaktadır.

Başka bir anlatımla, Anayasa koyucunun bütçe kanunlarına özel bir önem atfederek diğer kanunlardan farklı usul ve esaslar öngördüğü, böylece diğer kanunlarla düzenlenmesi gereken bir konunun bütçe kanunu ile düzenlenmesine veya bütçe kanunu ile diğer kanunların değiştirilmesine veya kaldırılmasına imkân vermediği anlaşılmaktadır. Nitekim Danışma Meclisinin kabul ettiği maddede “Bütçe kanununa, bütçe ile ilgili hükümler dışında hiçbir hüküm konulamaz; mevcut kanunların hükümlerini açıkça veya dolaylı olarak değiştiren veya kaldıran hükümler getirilemez” şeklinde açık olarak hükme bağlanan dördüncü fıkra Millî Güvenlik Konseyi Adalet Komisyonunca “Bütçe kanununa, bütçe ile ilgili hükümler dışında hiçbir hüküm konulamaz” şeklinde değiştirilirken bu değişikliğin gerekçesi de,

“bütçe kanununa, bütçeyle ilgili hükümler dışında hiçbir hüküm konulamaz” hükmünün açıklığı karşısında bu hükmü takip eden ifadelerin metinden çıkarıldığı ifade edilerek açıklanmıştır.

6771 sayılı Kanunla yapılan Anayasa değişikliği ile 161. maddenin dördüncü fıkrasındaki bu ilke ikinci fıkrada korunduğundan aynı ilke, aynı anlam ve kapsamla geçerliliğini sürdürmektedir.

Anılan maddede geçen “bütçe ile ilgili hükümler” ibaresi, malî nitelikteki hükümlerin tamamını değil -bütçe kanunları dışındaki kanunların konusu olabilecek kuralları kapsamaması şartıyla- bütçenin uygulanması ile ilgili, uygulamayı kolaylaştırıcı ve açıklayıcı nitelikteki hükümleri ifade etmektedir.

Mahkememizin yerleşik içtihadında da, Anayasanın 161. maddesindeki söz konusu ilke uyarınca, bütçe kanunlarında diğer kanunların kısmen veya tamamen uygulanmayacak hükümleri belirtilmek suretiyle bunları bütçe kanununun ilişkin olduğu yıl için uygulanamaz hâle getiren düzenlemelerin, bu kanunlarda o yıl için değişiklik yapılması anlamına geldiği belirtilmektedir.

Bu kapsamda, bütçe kanunlarıyla ilgili önceki kararlarımızda, bütçe kanunlarında bazı kanunlardan istisnalar öngörülerek bu kanunların kısmen veya tamamen uygulanmayacağını belirten hükümlere yer verilmesinin anılan kanunlarda o yıl için değişiklik yapılması anlamına geldiği ve bütçe kanunlarıyla diğer kanunların açıkça veya zımnen değiştirilemeyeceği ilkesiyle bağdaşmayan bu hükümlerin Anayasaya aykırılığı sebebiyle iptal edildiği bilinmektedir.

7156 sayılı Bütçe Kanununun, yukarıda ikinci paragrafda belirtilen hükümlerinde 5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanunu ile 5393 sayılı Belediye Kanununun borçlanmayla ilgili hükümlerinin uygulama şeklini, bu hükümlerde belirtilen borç stoku hesaplamalarını ve 237 sayılı Taşıt Kanununun idarenin taşıt edinmesine ilişkin hükümlerini 2019 yılı için değiştiren düzenlemelere yer verilmesi, anılan kanunlarda o yıl için bütçe kanunu ile değişiklik yapılması anlamına gelmektedir.

Bu itibarla, yerleşik içtihadımızdan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmadığı, yukarıda belirtilen hükümlerin “Bütçe kanununa, bütçe ile ilgili hükümler dışında hiçbir hüküm konulamaz” şeklindeki Anayasa hükmüne aykırı olduğu ve iptal edilmeleri gerektiği düşüncesiyle, Anayasaya aykırılığı iddiaları oyçokluğuyla reddedilen mezkûr hükümlere ilişkin red kararlarına katılmıyorum.

Üye
M. Emin KUZ

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Anayasa Mahkemesi çoğunluğunun 22.12.2018 tarihli ve 7156 sayılı 2019 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanunu’nun;

13. maddesinin (1) numaralı fıkrasının,

D. Eki Türkiye Büyük Millet Meclisi 2019 Yılı (E) Cetvelinin (06) sermaye giderleri başlıklı bölümünün (1) numaralı sırasının ikinci cümlesinde yer alan “Türkiye Büyük Millet Meclisinde edinilecek taşıtların cinsi ve fiyatı TBMM Başkanı tarafından belirlenir” ibaresinin,

E. Eki “Kurumların Satın Alacakları Taşıtların Azami Satın Alma Bedellerini Gösterir Cetvel” Başlıklı T-Cetveli’nin “Not” bölümünde yer alan (4) numaralı açıklamanın Anayasa’ya aykırı olmadıklarından iptal taleplerinin reddine ilişkin kararına katılmamaktayım.

2. Zira iptali talep edilen yukarıda belirttiğim kuralların;

5302 sayılı Kanun’un 51. maddesinin ve 5393 sayılı Kanun’un 68. maddesinin (d) bentlerinde yer alan borç stok tutarı hesabını 2019 yılı için değiştiren 2019 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanunu’ndaki kurallarla kanunlarda yer alan hükümlerin uygulanmasını kısıtlayan düzenlemelerin bütçe kanunlarında yer almasına imkan sağlanarak o kanun hükümlerinde o yıl için değişikliğe gidilmiş olduğu ve bu durumun Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihadında da ifade edildiği üzere bütçe kanunlarıyla mevcut kanun

hükümlerinin açık veya zımnen değiştirilemeyeceği ilkesiyle çelişmekte olduğu,

“Türkiye Büyük Millet Meclisinde edinilecek taşıtların cinsi ve fiyatı TBMM Başkanı tarafından belirlenir” ibaresi ile E. Eki “Kurumların Satın Alacakları Taşıtların Azami Satın Alma Bedellerini Gösterir Cetvel” Başlıklı T-Cetveli’nin “Not” bölümünde yer alan (4) numaralı açıklama ile 237 sayılı Taşıt Kanunu hükümlerinin 2019 yılı bütçe döneminde açıkça uygulanamaz hale gelmesine sebebiyet verildiği görülmektedir.

3. 2019 yılı bütçesindeki Anayasa Mahkemesi çoğunluk görüşüne bu nedenle katılmak mümkün değildir. Zira bu görüşün kabulü durumunda o yıl için bütçe kanunu ile bazı kanunlarda değişiklik yapılması durumu ortaya çıkmış olmaktadır ki bu biçimdeki bir değişiklik, gerçekleştirilen Anayasa’ya uygunluk denetiminde ölçüt alınan Anayasa’nın 161. maddesindeki “Bütçe kanununa, bütçe ile ilgili hükümler dışında hiçbir hüküm konulamaz.” şeklindeki hükme açıkça aykırılık teşkil etmektedir.

4. Anayasa Mahkemesi çoğunluk kararında 237 sayılı Taşıt Kanunu gibi önceden beri yürürlükte olan kanunların bütçe kanununa konulan hükümler ile o yıl için uygulanmaması bağlamında şu gerekçeye yer verilmektedir:

“Kuralda yer alan düzenlemenin TBMM tarafından edinilecek taşıtların cinsinin ve fiyatının TBMM Başkanı tarafından belirlenmesine imkân tanıyarak anılan kamu idaresinin taşıt ihtiyacının diğer kamu idarelerinden gösterebileceği farklılıkların karşılanmasına yönelik, bütçenin uygulanması ile ilgili, bütçenin uygulanmasını kolaylaştırıcı, tamamlayıcı ya da açıklayıcı nitelikte olduğu anlaşılmaktadır.” (Ş 53).

5. Çoğunluk görüşüne bütçe kanunlarının Anayasa’ya uygunluk denetiminde dikkate alınması gereken hususlar bağlamında katılmak mümkün değildir. Zira o yıl için müstesna tutulan kanunlara yer verilen dava konusu bütçe kanunu hükümleri “bütçenin uygulanmasını kolaylaştırıcı, tamamlayıcı ya da açıklayıcı nitelik”ten daha farklı bir konuma sahiptirler. Bu kanun hükümlerinin o yıl için istisna tutulmasını düzenleyen bütçe kanunu hükümlerinin bütçe hukuku bağlamında bütçenin uygulanması ile ilgili kurallar olarak kabulü söz konusu edilemez.

6. Nitekim Anayasa Mahkemesi yerleşik içtihadında da bütçe kanununda yer alması gereken “bütçe ile ilgili hükümler” kavramının mali nitelikteki hükümleri değil kanun konusu olabilecek bir kuralı kapsamaması koşuluyla bütçenin uygulanması ile ilgili, uygulamayı kolaylaştırıcı ve açıklayıcı nitelikte hükümleri kapsadığını ifade etmektedir. (Örnek olarak bkz.: E.: 2017/61, K.: 2018/12, K.T.: 14.2.2018, § 19).

7. Anayasa Mahkemesinin kararlarında ifade edildiği üzere;

“Bir yasa kuralının bütçeden harcamayı ya da bütçeye gelir sağlamayı gerektirir nitelikte bulunması, mutlak biçimde ‘bütçe ile ilgili hükümlerden’ sayılmasına yetmez. Her yasada değişik türde gidere neden olabilecek kurallar bulunabilir. Böyle kuralların bulunmasıyla örneğin eğitim, savunma, sağlık, yargı, tarım, ulaşım ve benzeri kamu hizmeti alanlarına ilişkin yasaların bütçeyle ilgili hükümler içerdiği kabul edilirse, bu konulardaki yasaların değiştirilip kaldırılması için de bütçe yasalarına hükümler koymak yoluna gidilebilir. Oysa, bu tür yasa düzenlemeleri, bütçenin yapılması ve uygulanması yöntemiyle ilişkisi bulunmayan, kanun koyucunun başka amaçla ve bütçeninkinden tümüyle değişik yöntemlerle gerçekleştirilmesi gereken yasama işlemleridir. ‘Bütçe ile ilgili hüküm’ sözcüklerine dayanılarak, gider ya da gelirle ilgili bir konuyu olağan bir yasa yerine bütçe yasası ile düzenlemek Anayasa’nın 88. ve 89. maddelerini bu tür yasalar yönünden uygulanamaz duruma düşürür” (Bkz.: E.1995/2, K.1995/12, K.T.:13.6.1995).

“Anayasa’nın 161. maddesinin getiriliş amacı, bütçe yasalarında, bütçe kavramı dışındaki konulara yer vermemek böylece bütçe yasalarını bütçeyle ilgili olmayan kurallardan uzak tutmak kendi yapısı içinde bütünleştirmektir. Anayasa’nın 161. maddesinin 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” (E.2015/7, K.2016/47, K.T.: 26.5.2016, § 30).

8. Bu bağlamda sözgelimi Anayasa Mahkemesi yerleşik içtihadına uygun biçimde 2019 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanunu’nun Eki “Bazı Ödeneklerin Kullanımına Ve Harcamalara İlişkin Esaslar” Başlıklı E-Cetvelinin (48) Numaralı Sırasındaki Açıklamanın İkinci Cümlesinde Yer

Alan "...adına açılan özel hesaplara..." ve "...açılan özel hesaba..." ibareleri tipik birer örnek düzenleme olarak Bütçe Kanununda yer alan ve tamamen bütçenin uygulanması ile ilgili, uygulamayı kolaylaştırıcı ve açıklayıcı nitelikte bir hükümlerdir (bkz.: § 34). Oysa Bütçe Kanununa konulan hükümlerle bazı kanunları o yılın bütçesi döneminde istisna haline getiren kuralların teknik anlamda bütçenin uygulanması ile ilgili kabul edilmesi bütçe kanunlarının Anayasa'ya uygunluğunun denetimini tamamen farklı bir boyuta çekerek anlamsız hale sokacaktır.

9. Çoğunluk kararında ifade edildiği gibi bütçe kanununa konulan hükümlerle bazı temel kanunların o yıl için müstesna tutulmasına imkan sağlamak elbette ki o yılın bütçesinin uygulanmasını fevkalade kolaylaştıracaktır. Ancak böyle bir durumda bütçe kanununa konulan istisna hükümleri ile o bütçe yılı içinde uygulanmayacak olan temel kanunların acaba hukuk düzeni içerisinde ne anlamı ve etkisi kalacaktır? Öte yandan böyle bir yorumun kabulü halinde Anayasa'nın 161. maddesindeki "Bütçe kanununa, bütçe ile ilgili hükümler dışında hiçbir hüküm konulamaz." hükmünün anayasa yargısında bütçe kanunları açısından anlamını yeniden düşünmek ve temellendirmek ihtiyacı ortaya çıkacaktır.

10. Esasında bütçe kanunu ile istisna tutulan 5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanunu, 5393 sayılı Belediye Kanunu ve 237 sayılı Taşıt Kanunu hükümleri iki önemli mahalli idare biriminin oluşumu, görevleri, yetkileri ve benzeri değişik boyutları ile genel olarak kamuya taşıt alımı gibi oldukça farklı hususları düzenleyen temel kanunlar niteliğindedirler. Dolayısıyla bu temel kanunların istisna tutulup o yıl bütçesi için uygulanmamasını kabul etmek esasında bütçe kanunlarının fevkalade geniş bir imkanla yürürlükteki pekçok kanunu istisna kapsamına almasına sebebiyet verebilecek yeni bir hukuki düzeni gündeme getirecektir.

11. Oysa vurgulamak gerekir ki bütçe kanunu niteliği gereği özellikle de içeriğinde düzenlediği konular ve uygulanacağı dönem boyutuyla olağan kanunlardan farklı özellikleri bünyesinde barındıran kendine özgü bir kanundur. Dolayısıyla bütçe kanununda yürürlükte olan kanunlardan bazılarının o yıl için uygulanmayacağını öngören kurallara yer verildiğinde gerçekleştirilen Anayasa'ya uygunluk denetiminde bu biçimdeki istisnalara

yer veren hükümleri bütçenin uygulanması niteliğinde kabul etmek Anayasa'nın öngördüğü "bütçe hukuku" ile bağdaşmayan bir yaklaşım olacaktır.

12. Bundan dolayıdır ki doktrinde de bütçe kanununun kendine has özellikleri göz önünde bulundurulmak suretiyle anayasada ayrı bir statüde düzenlendiği ve bu ayrı statü nedeniyle bütçe kanunlarının içinde başka kanunların hükümlerini dolaylı ya da doğrudan değiştiren hükümlerin yer almasının usul paralelliği ilkesiyle çeliştiği ifade edilmektedir (bkz.: Cihat Öner, *"Bütçe Dışı Hükümler"*, Ankara Barosu Dergisi, Yıl: 67, Sayı: 4, Güz 2009, s. 71). Bunun içindir ki bütçe kanununun özel hukuki niteliği dolayısıyla, bu kanuna bütçe ile ilgili hükümler dışında başka hiçbir hüküm konulamayacağına ilişkin hükmün hem 1961 Anayasasında (m.126) ve hem de 1982 Anayasasında (m.161) yer almasına da değinilerek bu hükmün, bütçe kanunu ile mevcut kanun hükümlerinde açık veya zımni bir değişiklik yapılmasını veya mevcut kanun hükümlerinin kaldırılmasını da yasaklamakta olduğuna dikkat çekilmiştir (Bkz.: Ergun Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku, Gözden Geçirilmiş 13. Baskı*. Ankara, 2012. s. 221).

13. Bütçe kanununa konulan hükümlerle yürürlükte olan bu biçimdeki bazı temel kanunların o yıl için uygulanmayacağını öngörmenin Anayasa'nın 161. maddesindeki "Bütçe kanununa, bütçe ile ilgili hükümler dışında hiçbir hüküm konulamaz." hükmü ile çelişmekte olduğu aşıkâr iken çoğunluk kararındaki yaklaşımın kabulü durumunda bu biçimdeki bütçe kanunu hükümlerinin Anayasa'ya uygunluk denetiminde Anayasa'nın bütçe ile ilgili hükümlerinin nasıl bir anlamı ve etkisi olacağı anayasa yargısında ayrıca açıklığa kavuşturulması gereken önemli bir sorun olarak karşımızda duracaktır.

14. Anayasa Mahkemesi çoğunluk kararındaki yaklaşımın bütçe kanunlarının Anayasa'ya uygunluk denetimini nasıl işlevsiz hale sokacağını 2019 Yılı Türkiye Büyük Millet Meclisi ve Cumhurbaşkanlığı bütçelerindeki "edinilecek taşınlar" ile ilgili hükümlerin denetiminde açık biçimde görmek mümkündür.

15. Zira 2019 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanunu'ndaki iptali talep edilen bu iki hükümde Türkiye Büyük Millet Meclisi Bütçesinde

Türkiye Büyük Millet Meclisince edinilecek taşıtların cinsinin ve fiyatının TBMM Başkanı tarafından belirlenmesi, Cumhurbaşkanlığı Bütçesinde ise Cumhurbaşkanlığı İdari İşler Başkanı tarafından belirlenmesi öngörülmektedir. Dava konusu olan bu kurallarla bu konuda Türkiye Büyük Millet Meclisince ya da Cumhurbaşkanlığınca edinilecek taşıtlarla ilgili 237 sayılı Taşıt Kanunu'ndaki hükümlerin 2019 yılı için uygulanma imkanı tamamen devre dışı bırakılmış olmaktadır.

16. Öncelikle burada bütçe kanunu ile ilgili olarak Anayasa Mahkemesinin gerçekleştirdiği Anayasa'ya uygunluk denetiminin teknik ve kendine özgü niteliği olan bir denetim olduğunu tekrar ifade etmek gerekir. Gerçekleştirdiği denetimde Anayasa Mahkemesi Türkiye Büyük Millet Meclisi ya da Cumhurbaşkanlığının edineceği araçların cinsi, fiyatı veya edinilme usulü ile ilgili bir denetim yapmamaktadır. Bu konudaki tercih Anayasal sınırlar dahilinde zaten Türkiye Büyük Millet Meclisi ve Cumhurbaşkanlığının takdirindedir. Anayasa Mahkemesi bütçe kanunu ile ilgili yaptığı denetimde 2019 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanunu ile yürürlükteki kanun hükümlerinde bir değişiklik yapıp yapılmadığına bakmak durumundadır.

17. Nitekim Anayasa Mahkemesi bütçe kanunları ile ilgili yaptığı denetimin “teknik” niteliğini 2017 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanunu ile ilgili kararında şu şekilde ifade etmektedir:

“Anayasa’nın anılan maddeleri incelendiğinde anayasa koyucunun bütçe kanunlarına diğer kanunlara nazaran özel bir önem atfettiği 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 mümkün olmadığı gibi mevcut kanun hükümlerinin değiştirilmesi veya kaldırılması da olanaksızdır. Bu durum Anayasa’nın 161. maddesinde ‘Bütçe kanununa, bütçe ile ilgili hükümler dışında hiçbir hüküm konulamaz’ denilmek suretiyle açık bir şekilde ifade edilmiştir.” (Bkz.: E.: 2017/61, K.: 2018/12, K.T.: 14.2.2018, §18).

18. Dava konusu 2019 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanunu hükümleri ile burada açıkça 2019 bütçe yılı içerisinde Türkiye Büyük Millet Meclisi ve Cumhurbaşkanlığının alacağı taşıt araçları için Taşıt Kanunu hükümleri

uygulanamaz hale gelmektedir. Oysa Cumhurbaşkanlığı ve Türkiye Büyük Millet Meclisi, 5018 sayılı Kanun’a ek (1) sayılı cetvelde, genel bütçe kapsamındaki kamu idareleri arasında sayıldıklarından, 237 sayılı Taşıt Kanunu’na tabidirler. 237 sayılı Taşıt Kanunu’nda ise genel bütçe kapsamındaki kamu idarelerinin edinebilecekleri taşıtların cinsinin ve azami satın alma bedellerinin Bütçe Kanunu’nun (T) cetvelinde gösterileceği öngörülmektedir. Dava konusu kuraldaki 4 numaralı açıklamadaki “Cumhurbaşkanlığı ve TBMM tarafından edinilecek taşıtların cinsi ve fiyatı bu Kurumların üst yöneticileri tarafından belirlenir” hükmü ile ise açıkça Cumhurbaşkanlığı ve Türkiye Büyük Millet Meclisince edinilecek taşıtların cinsini ve fiyatını belirleme yetkisi Cumhurbaşkanlığı İdari İşler Başkanına ve Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanına tanınarak 237 sayılı Taşıt Kanunu 2019 yılı için uygulanamaz hale getirilmektedir.

19. İşte bu nedenle dava konusu hükümler genel bütçe kapsamında olan Cumhurbaşkanlığı ve Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından edinilecek taşıtların cinsi ve fiyatlarının belirlenme yetkisi konusunda yürürlükteki 237 sayılı Taşıt Kanunu’nu uygulanamaz hale soktuğundan bu durum açık biçimde Anayasa Mahkemesinin bütçe kanunlarının denetiminde dikkate aldığı temel bir ilke konumundaki bütçe kanunlarıyla yürürlükteki kanunların açıkça ya da zımnen değiştirilemeyeceği ilkesini ihlal etmektedir.

20. Dolayısıyla buradaki durumun çoğunluk kararında ifade edildiği üzere bütçenin uygulanmasıyla ilgili, bütçenin uygulanmasını kolaylaştırıcı, tamamlayıcı ya da açıklayıcı nitelikte (§ 53) görülmesi mümkün değildir. Mevcut kanunlarda değişikliğe sebebiyet veren 2019 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanunu’nun bu hükümleri bu nedenle açıkça Anayasa’nın 161. maddesindeki “Bütçe kanununa, bütçe ile ilgili hükümler dışında hiçbir hüküm konulamaz” hükmüne aykırılık teşkil ettiğinden iptali gerekmektedir.

21. Yukarıda sıralanan gerekçelerle Anayasa Mahkemesi çoğunluk kararına katılmamaktayım.

Üye

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Esas Sayısı : 2019/100
Karar Sayısı : 2020/62
Karar Tarihi : 22/10/2020

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Trabzon Vergi Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU: 11/5/2018 tarihli ve 7143 sayılı Vergi ve Diğer Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılması ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun'un 5. maddesinin (4) numaralı fıkrasının (a) bendinin ikinci cümlesinde yer alan "...ancak bu madde hükmünden yararlanılamaz." ibaresinin Anayasa'nın 2., 10. ve 73. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebidir.

OLAY: Resen tarh edilen vergi ziyai cezalı katma değer vergisinin terkin talebiyle açılan davada itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptali için başvurmuştur.

I. İPTALİ İSTENEN KANUN HÜKMÜ

Kanun'un itiraz konusu kuralın da yer aldığı 5. maddesinin (1) ila (4) numaralı fıkraları şöyledir:

"Matrah ve vergi artırımı

Madde 5- (1) Mükellefler, bu fıkroda belirtilen şartlar dâhilinde gelir ve kurumlar vergisi matrahlarını artırarak bu maddede belirtilen süre ve şekilde ödemeleri halinde, kendileri hakkında artırımda bulunan yıllar için yıllık gelir ve kurumlar vergisi incelemesi ve bu yıllara ilişkin olarak bu vergi türleri için daha sonra başka bir tarhiyat yapılmaz.

a) Gelir ve kurumlar vergisi mükellefleri vermiş oldukları yıllık beyannamelerinde (ihtirazi kayıtla verilenler dâhil) vergiye esas alınan matrahlarını, bu Kanunun yayımı tarihini izleyen üçüncü ayın sonuna kadar,

2013 takvim yılı için %35, 2014 takvim yılı için %30, 2015 takvim yılı için %25, 2016 takvim yılı için %20, 2017 takvim yılı için %15 oranından az olmamak üzere artırırlar.

b) Gelir vergisi mükelleflerinin, artırımda bulunmak istedikleri yıl ile ilgili olarak vermiş oldukları gelir vergisi beyannamelerinde, zarar beyan edilmiş olması veya indirim ve istisnalar nedeniyle matrah oluşmaması ya da hiç beyanname verilmemiş (ilgili yıllarda faaliyette bulunmuş veya gelir elde etmiş olup da bu faaliyetlerini ve gelirlerini vergi dairesinin bilgisi dışında bırakanlar dâhil) olması hâlinde, vergilendirmeye esas alınacak matrah ile bu fıkranın (a) bendine göre artırdıkları matrahlar, işletme hesabı esasına göre defter tutan mükellefler için 2013 takvim yılı için 12.279 Türk lirasından, 2014 takvim yılı için 12.783 Türk lirasından, 2015 takvim yılı için 13.558 Türk lirasından, 2016 takvim yılı için 14.424 Türk lirasından, 2017 takvim yılı için 16.350 Türk lirasından; bilanço esasına göre defter tutan mükellefler ile serbest meslek erbabı için 2013 takvim yılı için 18.095 Türk lirasından, 2014 takvim yılı için 19.155 Türk lirasından, 2015 takvim yılı için 20.344 Türk lirasından, 2016 takvim yılı için 21.636 Türk lirasından, 2017 takvim yılı için 24.525 Türk lirasından az olamaz. Geliri sadece basit usulde tespit edilen ticari kazançtan oluşan mükellefler için vergilendirmeye esas alınacak asgari matrah, bilanço esasına göre defter tutan mükellefler için belirlenmiş tutarların ilgili yıllar itibarıyla 1/10'undan, geliri sadece gayrimenkul sermaye iradından oluşanlar için 1/5'inden, geliri bunlar dışında kalan diğer gelir vergisi mükellefleri için ise işletme hesabı esasına göre defter tutan mükellefler için belirlenmiş tutardan az olamaz. Bu bendin uygulanmasında ilgili yıllar itibarıyla gayrimenkul sermaye iratları için belirlenen istisna tutarları dikkate alınmaz. Birden fazla gelir unsuru elde eden mükelleflerce, vergi incelemesi ve tarhiyata muhatap olunmaması için, bu fıkroda belirtilen ilgili gelir unsuru itibarıyla matrah artırımı yapılması şarttır.

c) Kurumlar vergisi mükelleflerinin artırımda bulunmak istedikleri yıl ile ilgili olarak vermiş oldukları beyannamelerinde, zarar beyan edilmiş olması veya indirim ve istisnalar nedeniyle matrah oluşmaması ya da hiç beyanname verilmemiş (ilgili yıllarda faaliyette bulunmuş veya kazanç elde etmiş olup da bu faaliyetlerini ve kazançlarını vergi dairesinin bilgisi dışında bırakanlar dâhil) olması hâlinde, vergilendirmeye esas alınacak matrahlar ile bu fıkranın

(a) bendine göre artırdıkları matrahlar, 2013 takvim yılı için 36.190 Türk lirasından, 2014 takvim yılı için 38.323 Türk lirasından, 2015 takvim yılı için 40.701 Türk lirasından, 2016 takvim yılı için 43.260 Türk lirasından, 2017 takvim yılı için 49.037 Türk lirasından az olamaz.

ç) Bu fıkra hükmüne göre artırılan matrahlar, %20 oranında vergilendirilir ve üzerinden ayrıca herhangi bir vergi alınmaz. Ancak, gelir ve kurumlar vergisi mükelleflerinin, artırımda bulunmak istedikleri yıla ait yıllık beyannamelerini kanuni sürelerinde vermiş, bu vergi türlerinden tahakkuk eden vergilerini süresinde ödemiş ve bu vergi türleri için bu Kanunun 2 nci ve 3 üncü madde hükümlerinden yararlanmamış olmaları şartıyla bu fıkra hükmüne göre artırılan matrahları %15 oranında vergilendirilir. İstisna, indirim ve mahsuplar nedeniyle bu beyannameler üzerinden ödenmesi gereken verginin bulunmaması hâlinde de bu hüküm uygulanır.

d) Kurumlar vergisi mükelleflerinin, 193 sayılı Kanunun geçici 61 inci maddesine göre vergi tevkifatına tabi tutulmuş olan kazanç ve iratlarının bulunması hâlinde, bu fıkra da belirtilen vergi incelemesine ve tarhiyata muhatap olmamaları için bu kazanç ve iratlar üzerinden tevkif edilen vergilerin, ait olduğu yıla ilişkin olarak bu fıkranın (a) bendinde belirtilen şekilde artırılması şarttır.

e) Kurumlar vergisi mükelleflerinin, 193 sayılı Kanunun geçici 61 inci maddesinde yer alan vergi tevkifatına tabi kazanç ve iratları muhtasar beyanname ile beyan etmemiş olmaları hâlinde, bu yıllara ilişkin olarak bu fıkra da belirtilen vergi incelemesine ve tarhiyata muhatap olmamaları için bu kazanç ve iratlara ait tevkifat matrahlarını, bu Kanunun yayımı tarihini izleyen üçüncü ayın sonuna kadar, bu fıkranın (c) bendinde belirtilen asgari matrahın %50'sinden az olmamak kaydıyla beyan etmeleri şarttır. Bu bent hükmüne göre artırılan matrahlar üzerinden %15 oranında vergi hesaplanır.

f) Bu fıkranın (d) ve (e) bentlerinde yer alan hükümlerden yararlanarak artırımda veya beyanda bulunan mükelleflerin, bu yıllara ilişkin olarak bu fıkra da belirtilen vergi incelemesi ve tarhiyata muhatap olmamaları için ilgili yıllarda vergiye esas alınan kurumlar vergisi matrahlarını da bu fıkranın (c) bendinde belirtilen tutarlardan az olmamak üzere (a) bendinde belirtilen şekilde artırmaları şarttır.

g) Gelir ve kurumlar vergisi mükelleflerinin bu fıkra hükmünden yararlanarak beyan ettikleri matrahları artırmaları hâlinde, daha önce tevkif yoluyla ödemiş oldukları vergiler, artırılan matrahlar üzerinden hesaplanan vergilerden mahsup edilmez.

ğ) Gelir ve kurumlar vergisi mükelleflerinin matrah artırımında bulundukları yıllara ait zararların %50'si, 2018 ve izleyen yıllar kârlarından mahsup edilmez.

h) İstisna ve indirimler nedeniyle gelecek yıllarda matrahtan indirim konusu yapılabilecek tutarlar ile geçmiş yıl zararları bu fıkra hükmüne göre artırılan matrahlardan indirilemez.

ı) Matrah artırımında bulunan mükelleflerin yıllık gelir ve kurumlar vergisine mahsuben daha önce tevkif yoluyla ödemiş oldukları vergilerin iadesi ile ilgili taleplerine ilişkin inceleme ve tarhiyat hakkı saklıdır.

i) İşe başlama ve işi bırakma gibi nedenlerle kıst dönemde faaliyette bulunmuş mükellefler hakkında ilgili yıllar için belirlenen asgari matrahlar, faaliyette bulunulan ay sayısı (ay kesirleri tam ay olarak) dikkate alınarak hesaplanır.

j) Bu fıkranın (a) bendi kapsamında matrah artırımında bulunulan vergilendirme dönemlerine ilişkin olarak bu Kanunun yayımı tarihinden önce yapıpı kesinleşen tarhiyatlar, ilgili dönem beyanı ile birlikte dikkate alınır.

(2) Mükellefler, bu fıkra da belirtilen şartlar dâhilinde gelir (stopaj) veya kurumlar (stopaj) vergisini artırarak bu maddede belirtilen süre ve şekilde ödemeleri halinde, kendileri nezdinde söz konusu vergiyi ödemeyi kabul ettikleri yıllara ait vergilendirme dönemleri ile ilgili olarak artırıma konu ödemeler nedeniyle gelir (stopaj) veya kurumlar (stopaj) vergisi incelemesi ve tarhiyatı yapılmaz.

a) 193 sayılı Kanunun 94 üncü maddesinin birinci fıkrasının (1) numaralı bendi uyarınca hizmet erbabına ödenen ücretlerden vergi tevkifatı yapmaya mecbur olanlar, her bir vergilendirme dönemine ilişkin olarak verdikleri (ihtirazi kayıtlı verilenler dâhil) muhtasar beyannamelerinde yer

alan ücret ödemelerine ilişkin gayrisafi tutarların yıllık toplamı üzerinden 2013 yılı için %6, 2014 yılı için %5, 2015 yılı için %4, 2016 yılı için %3 ve 2017 yılı için %2 oranından az olmamak üzere hesaplanacak gelir vergisini, bu Kanunun yayımı tarihini izleyen üçüncü ayın sonuna kadar artırırlar.

b) Bu fıkranın (a) bendi kapsamında vergi artırımında bulunulan yıl içinde yer alan vergilendirme dönemlerine ilişkin olarak;

1) Verilmesi gereken muhtasar beyannamelerden, en az bir döneme ilişkin beyanname verilmiş olması hâlinde, beyan edilmiş ücret ödemelerine ilişkin gayrisafi tutar ortalaması alınmak suretiyle bir yıla iblağ edilerek, artırıma esas olmak üzere yıllık ücretler üzerinden gelir (stopaj) vergisi matrahı bulunur ve bu tutar üzerinden bu fıkranın (a) bendinde belirtilen oranlarda gelir vergisi hesaplanır.

2) Hiç beyanname verilmemiş olması hâlinde, her ay için hesaplanacak asgari gelir (stopaj) vergisine esas olmak üzere en az;

(aa) Bu Kanunun yayımı tarihinden önce ilgili yılda verilmiş olan aylık prim ve hizmet belgelerinde bildirilen ortalama işçi sayısı kadar işçi,

(bb) İlgili yılda aylık prim ve hizmet belgesinin hiç verilmemiş olması hâlinde, bu Kanunun yayımı tarihine kadar verilmiş olmak şartıyla izleyen vergilendirme dönemlerinde verilen ilk aylık prim ve hizmet belgesindeki işçi sayısı kadar işçi,

(cc) Bu Kanunun yayımı tarihine kadar aylık prim ve hizmet belgesinin hiç verilmemiş olması hâlinde en az iki işçi,

çalıştırıldığı kabul edilmek ve ilgili yılın son vergilendirme döneminde geçerli olan asgari ücretin brüt tutarı esas alınarak hesaplanan gelir (stopaj) vergisi matrahı üzerinden bu fıkranın (a) bendinde belirtilen oranlarda gelir vergisini ödemek suretiyle bu fıkradan yararlanılır.

c) 193 sayılı Kanunun 94 üncü maddesinin birinci fıkrasının (2), (3), (5), (11) ve (13) numaralı bentleri ile 13/6/2006 tarihli ve 5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun 15 inci maddesinin birinci fıkrasının (a) ve (b) bentleri ve 30 uncu maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi uyarınca vergi

tevkifatı yapmaya mecbur olanların, ilgili yıl içinde verdikleri (ihtirazi kayıtla verilenler dâhil) muhtasar beyannamelerinde (ilgili yıl içinde verilen muhtasar beyannamelerde beyan edilen tutarlar bir yıla iblağ edilmeksizin) yer alan söz konusu ödemelerine ilişkin gayrisafi tutarların yıllık toplamı üzerinden;

1) 193 sayılı Kanunun 94 üncü maddesinin birinci fıkrasının (2) ve (5) numaralı bentleri ile 5520 sayılı Kanunun 15 inci maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde yer alan ödemeler için ayrı ayrı olmak üzere 2013 yılı için %6, 2014 yılı için %5, 2015 yılı için %4, 2016 yılı için %3 ve 2017 yılı için %2 oranından az olmamak üzere hesaplanacak vergiyi,

2) 193 sayılı Kanunun 94 üncü maddesinin birinci fıkrasının (3) numaralı bendi ile 5520 sayılı Kanunun 15 inci maddesinin birinci fıkrasının (a) ve 30 uncu maddesinin birinci fıkrasının (a) bentlerinde yer alan ödemeler için ayrı ayrı olmak üzere 2013 ila 2017 yılları için her bir yıl itibarıyla %1, 193 sayılı Kanunun 94 üncü maddesinin birinci fıkrasının (11) ve (13) numaralı bentlerinde yer alan ödemeler için ayrı ayrı olmak üzere ilgili yıllarda geçerli olan tevkifat oranının %25'i oranında hesaplanan vergiyi,

bu Kanunun yayımı tarihini izleyen üçüncü ayın sonuna kadar artırırlar.

ç) Bu fıkranın (c) bendi kapsamında matrah veya vergi artırımında bulunulan yıl içinde hiç muhtasar beyanname verilmemiş olması veya muhtasar beyanname verilmele birlikte artırılması istenen ödeme türünün beyannamede bulunmaması hâlinde;

1) 193 sayılı Kanunun 94 üncü maddesinin birinci fıkrasının (2) numaralı bendinde yer alan ödemeler nedeniyle ilgili yıllar için bilanço esasına göre defter tutan gelir vergisi mükellefleri için belirlenmiş asgari gelir vergisi matrah tutarının %50'si esas alınarak belirlenen gelir (stopaj) vergisi matrahı üzerinden %15 oranında hesaplanan vergiyi,

2) 193 sayılı Kanunun 94 üncü maddesinin birinci fıkrasının (5) numaralı bendi ile 5520 sayılı Kanunun 15 inci maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde yer alan ödemeler nedeniyle ilgili yıllar için beyana tabi geliri sadece gayrimenkul sermaye iradından oluşan gelir vergisi mükellefleri için

belirlenen asgari gelir vergisi matrah tutarı esas alınarak belirlenen gelir (stopaj) veya kurumlar (stopaj) vergisi matrahı üzerinden %15 oranında hesaplanan vergiyi,

3) 193 sayılı Kanunun 94 üncü maddesinin birinci fıkrasının (3) numaralı bendi ile 5520 sayılı Kanunun 15 inci maddesinin birinci fıkrasının (a) ve 30 uncu maddesinin birinci fıkrasının (a) bentlerinde yer alan ödemeler nedeniyle ilgili yıllar için bilanço esasına göre defter tutan mükellefler için belirlenmiş asgari gelir vergisi matrah tutarı esas alınarak belirlenen gelir (stopaj) veya kurumlar (stopaj) vergisi matrahı üzerinden %3, 193 sayılı Kanunun 94 üncü maddesinin birinci fıkrasının (11) numaralı bendinde yer alan ödemeler için %2, (13) numaralı bendinde yer alan ödemeler için de %5 oranında hesaplanan vergiyi,

ödemek suretiyle, bu maddeden yararlanılır.

d) Bu fıkra uyarınca artırımda bulunulması durumunda ayrıca gelir veya kurumlar vergisi matrah artırımında bulunulmuş olması şartı aranmaz.

e) Gelir (stopaj) veya kurumlar (stopaj) vergisi artırımında bulunmak isteyenlerin, yıl içinde işe başlamaları ya da işi bırakmaları hâlinde faaliyette bulunulan vergilendirme dönemleri için (ay kesirleri tam ay olarak dikkate alınmak suretiyle) bu fıkroda belirtilen esaslar çerçevesinde artırımda bulunulur.

f) Gelir (stopaj) veya kurumlar (stopaj) vergisi artırımında bulunulan yıl içinde yer alan vergilendirme dönemlerine ilişkin olarak bu Kanunun yayımı tarihinden önce yapıp kesinleşen tarhiyatlar, ilgili dönem beyanı ile birlikte dikkate alınır.

g) Bu fıkra hükmüne göre artırıma esas ücret tutarı ile matrahlar, gelir veya kurumlar vergisi matrahlarının tespitinde gider veya maliyet unsuru olarak dikkate alınmaz.

ğ) Bu fıkra kapsamında artırımdan yararlanılarak hesaplanan gelir vergisine herhangi bir istisna ve indirim uygulanmaz.

(3) Mükellefler, bu fıkra da belirtilen şartlar dâhilinde katma değer vergisini artırarak bu maddede belirtilen süre ve şekilde ödemeleri halinde, kendileri nezdinde söz konusu vergiyi ödemeyi kabul ettikleri yıllara ait vergilendirme dönemleri ile ilgili olarak katma değer vergisi incelemesi ve tarhiyatı yapılmaz.

a) Katma değer vergisi mükellefleri, her bir vergilendirme dönemine ilişkin olarak verdikleri beyannamelerindeki (ihtirazi kayıtlı verilenler dâhil) hesaplanan katma değer vergisinin yıllık toplamı üzerinden 2013 yılı için %3,5, 2014 yılı için %3, 2015 yılı için %2,5, 2016 yılı için %2 ve 2017 yılı için %1,5 oranından az olmamak üzere belirlenecek katma değer vergisini, vergi artırımı olarak bu Kanunun yayımı tarihini izleyen üçüncü ayın sonuna kadar beyan ederler. 25/10/1984 tarihli ve 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 11 inci maddesinin (1) numaralı fıkrasının (c) bendi ve geçici 17 nci maddesine göre tecil-terkin uygulamasından faydalanan mükellefler için artırıma esas tutarın belirlenmesinde, tecil edilen vergiler hesaplanan vergiden düşülür.

b) Bir aylık vergilendirme dönemine tabi olan katma değer vergisi mükelleflerince, artırımda bulunulmak istenilen yıl içindeki vergilendirme dönemleri ile ilgili olarak;

1) Verilmesi gereken katma değer vergisi beyannamelerinden, en az üç döneme ait beyannamenin verilmiş olması hâlinde, bu yıla ait dönemlerden verilmiş olan beyannamelerdeki hesaplanan katma değer vergisi tutarlarının ortalaması bir yıla iblağ edilerek, artırıma esas olmak üzere yıllık hesaplanan katma değer vergisi tutarı bulunur ve bu tutar üzerinden bu fıkranın (a) bendinde belirtilen oranlara göre artırım tutarı hesaplanır.

2) Hiç beyanname verilmemiş ya da bir veya iki döneme ilişkin beyanname verilmiş olması hâlinde, ilgili yıl için gelir veya kurumlar vergisi matrah artırımında bulunulmuş olması şartıyla artırılan matrah üzerinden %18 oranında katma değer vergisi artırımında bulunmak suretiyle bu fıkra dan yararlanır. Bu durumda olan adi ortaklık, kolektif ve adi komandit ortaklıklarda ortakların tamamının gelir veya kurumlar vergisi yönünden matrah artırımında bulunmaları şarttır.

3) İlgili takvim yılı içindeki işlemlerin tamamının istisnalar kapsamındaki teslim ve hizmetlerden oluşması veya diğer nedenlerle hesaplanan katma değer vergisi bulunmaması ile tecil-terkin uygulaması kapsamındaki teslimlerden oluşması hâlinde, ilgili yıl için gelir veya kurumlar vergisi matrah artırımında bulunulmuş olması şartıyla artırılan matrah üzerinden %18 oranında katma değer vergisi artırımında bulunmak suretiyle bu fıkradan yararlanılır. Şu kadar ki, ilgili takvim yılı içinde bu alt bentte belirtilen durumların yanı sıra vergiye tabi diğer işlemlerin de mevcudiyeti nedeniyle hesaplanan vergisi çıkan mükelleflerin bu fıkra hükmüne göre ödemeleri gereken katma değer vergisi tutarı, yukarıda belirtildiği şekilde hesaplanacak %18 oranındaki katma değer vergisi tutarından aşağı olamaz. Bu kapsama giren mükellefler, gelir veya kurumlar vergisi için matrah artırımında bulunmamaları hâlinde bu fıkra hükmünden yararlanamaz.

c) Vergilendirme dönemi üç aylık olan katma değer vergisi mükelleflerinin, yıllık asgari artırım tutarı, hiç beyanname vermemiş olmaları hâlinde bu fıkranın (b) bendinin (2) numaralı alt bendinde belirtilen esaslar çerçevesinde, en az bir dönem için beyanname vermiş olmaları hâlinde ise aynı bendin (1) numaralı alt bendinde belirtilen esaslar çerçevesinde belirlenir.

ç) Katma değer vergisi mükelleflerinin, artırıma esas alınan ilgili yılın vergilendirme dönemlerinin tamamı için artırımda bulunmaları zorunludur. Şu kadar ki, mükelleflerin artırımda bulunmak istedikleri yıl içinde işe başlamaları ya da işi bırakmaları hâlinde, faaliyette bulunulan vergilendirme dönemleri için bu fıkra da belirtilen esaslar çerçevesinde artırımda bulunulur.

d) Mükelleflerin artırımda bulunmak istedikleri yıl içindeki vergilendirme dönemlerine ilişkin olarak bu Kanunun yayımı tarihinden önce yapıpı kesinleşen tarhiyatlar, ilgili dönem beyanı ile birlikte dikkate alınır.

e) Artırım talebinde bulunulan yılları izleyen dönemlerde yapılacak vergi incelemelerine ilişkin olarak artırım talebinde bulunulan dönemler için, sonraki dönemlere devreden katma değer vergisi yönünden ve artırım talebinde bulunulan dönemler için ihraç kaydıyla teslimlerden veya iade hakkı doğuran işlemlerden doğan terkin ve iade işlemleri ile ilgili inceleme ve tarhiyat hakkı saklıdır. Sonraki dönemlere devreden katma değer vergisi yönünden yapılan incelemelerde artırım talebinde bulunulan dönemler için tarhiyat önerilemez.

f) Bu fıkra hükmüne göre ödenen katma değer vergisi, gelir veya kurumlar vergisi matrahlarının tespitinde gider veya maliyet unsuru olarak nazara alınmaz, ödenmesi gereken katma değer vergilerinden indirilmez veya herhangi bir şekilde iade konusu yapılmaz.

(4) Bu maddenin birinci, ikinci ve üçüncü fıkralarına göre;

a) Matrah ve vergi artırımının bu Kanunun yayım tarihini izleyen üçüncü ayın sonuna kadar bu maddede öngörülen şekilde yapılması, hesaplanan veya artırılan gelir, kurumlar ve katma değer vergilerinin, peşin veya ilk taksiti bu Kanunun 9 uncu maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde belirtilen sürede başlamak üzere ikişer aylık dönemler halinde azami altı eşit taksitte bu Kanunda belirtilen süre ve şekilde ödenmesi şarttır. Bu vergilerin bu Kanunda belirtilen şekilde ödenmemesi hâlinde, 6183 sayılı Kanunun 51 inci maddesine göre gecikme zammıyla birlikte takip ve tahsiline devam olunur, ancak bu madde hükmünden yararlanılamaz.

b) Hesaplanarak veya artırılarak ödenen vergiler, gelir veya kurumlar vergisi matrahlarının tespitinde gider veya maliyet unsuru olarak kabul edilmez; indirim, mahsup ve iade konusu yapılmaz.

c) Artırılan matrahlar nedeniyle geçici vergi hesaplanmaz ve tahsil olunmaz.

ç) Matrah veya vergi artırımında bulunulması, 213 sayılı Kanunun defter ve belgelerin muhafaza ve ibrazına ilişkin hükümlerinin uygulanmasına engel teşkil etmez.

...”

II. İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Recep KÖMÜRCÜ, Serdar ÖZGÜLDÜR, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Kadir ÖZKAYA, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Yıldız SEFERİNOĞLU ve Selahaddin MENTEŞ'in katılımlarıyla 14/11/2019 tarihinde yapılan ilk inceleme

toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III. ESASIN İNCELENMESİ

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

A. Anlam ve Kapsam

3. Devlet ile vergi mükellefleri arasındaki vergi ilişkisinde tarafların yetki ve ödevleri kanunlardan doğmaktadır ve vergi mükellefleri vergi borçlarını kanunlarda belirlenen şartlara uygun biçimde ödemek zorundadır. Mükellef tarafından vergi borcunun zamanında ve eksiksiz bir şekilde ödenmesinin doğal sonucu, vergi borcunun ortadan kalkmasıdır.

4. Bununla birlikte devlet, egemenlik yetkisini kullanarak kamu hizmetlerinin finansmanı için kişilerden aldığı vergi, resim ve harçların tamamının veya bir kısmının tahsilinden ve vergilendirme ödevinin zamanında yerine getirilmemesi veya eksik yerine getirilmesi dolayısıyla sahip olduğu yaptırım uygulama yetkisinden vazgeçebilmektedir.

5. Bu kapsamda kabul edilmiş olan yasal düzenlemelerden biri olan 7143 sayılı Kanun, diğer kamu alacakları ile birlikte 4/1/1961 tarihli ve 213 sayılı Vergi Usul Kanunu kapsamına giren vergi, resim, harçlar ile bunlara ilişkin vergi cezalarını, gecikme faizlerini, gecikme zamlarını ve vergi aslına bağlı olmayan vergi cezalarını kapsamına almıştır.

6. 7143 sayılı Kanun'un itiraz konusu kuralın da yer aldığı 5. maddesinde matrah ve vergi artırımı düzenlenmiştir. Matrah ve vergi artırımında bulunulan aşamada, kural olarak henüz inceleme ve tarhiyat safhasında bir alacak bulunmamaktadır. Bir başka deyişle vergi idaresi tarafından mükellef hakkında başlatılmış bir vergi incelemesi ve buna bağlı olarak tesis edilmiş bir tarh işlemi söz konusu değildir. Mükellef, bu madde uyarınca daha önce vermiş olduğu beyannameler ile beyan ettiği veya hiç beyan etmediği vergi matrahını veya vergi miktarını Kanun'da gösterilen

hadlerden az olmamak üzere artırmak suretiyle matrah ve vergi artırımında bulunma imkânına sahiptir. Bu durumda mükellef hakkında matrah ve vergi artırımında bulunduğu döneme ve vergi türüne ilişkin olarak vergi incelemesi ve tarhiyatı yapılmamaktadır. Bir başka deyişle matrah ve vergi artırımı, vergi idaresinin yapabileceği vergi incelemesi veya tarhiyatına karşı mükellef açısından bir koruma sağlamaktadır.

7. Kanun'un 5. maddesinin (4) numaralı fıkrasının (a) bendinde, matrah ve vergi artırımında bulunan mükellefler tarafından matrah veya vergi artırımı için anılan maddede öngörülen süre ve şekilde başvuru yapılması ve hesaplanan veya artırılan vergilerin yine Kanun'da belirtilen süre ve şekilde ödenmesi gerektiği hükmüne bağlanmış, ayrıca matrah veya vergi artırımı sonucu tahakkuk eden verginin Kanun'da belirtilen süre ve şekilde ödenmemesi hâlinde vergi idaresince takip edilecek usul kurallarına yer verilmiştir.

8. Buna göre matrah veya vergi artırımı sonucu tahakkuk eden, ancak Kanun'da belirtilen zamanda ve şekilde ödenmeyen verginin 21/7/1953 tarihli ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'un 51. maddesine göre gecikme zammıyla birlikte takip ve tahsiline devam edilecek ancak 7143 sayılı Kanun'un 5. maddesi hükmünden yararlanılamayacaktır. Anılan maddenin (4) numaralı fıkrasının (a) bendinin ikinci cümlesinde yer alan "...ancak bu madde hükmünden yararlanılamaz." ibaresi itiraz konusu kuralı oluşturmaktadır.

9. Matrah ve vergi artırımının mükellefe sağladığı en önemli avantaj, matrah ve vergi artırımında bulunulan döneme ve vergi türüne ilişkin olarak mükellef hakkında vergi incelemesinin veya tarhiyatının yapılamamasıdır. Ancak itiraz konusu kural ile vergi idaresine matrah ve vergi artırımında bulunmasına rağmen ödeme koşullarını yerine getirmeyen mükellef hakkında vergi incelemesi yapma veya başlamış olan vergi incelemesine devam etme ve yapılan vergi incelemesi sonucunda matrah veya vergi farkı bulunduğu tespit edilmesi durumunda mükellef adına vergi tarhiyatı yapma imkânı verilmektedir. Bir başka deyişle matrah veya vergi artırımının, vergi idaresinin yapabileceği vergi incelemesine karşı mükellefe sağladığı koruma ortadan kalkmaktadır.

B. İtirazın Gerekçesi

10. Başvuru dilekçesinde özetle; matrah ve vergi artırımı sonucunda tahakkuk eden vergilerin zamanında ödenmemesi durumunda 6183 sayılı Kanun uyarınca gecikme zammıyla birlikte mükelleften tahsil edileceği, bunun yanı sıra mükellefin 7143 sayılı Kanun'un 5. maddesi hükmünden yararlanma imkânının da ortadan kaldırılarak vergi idaresinin matrah ve vergi artırımında bulunulan dönemler için vergi incelemesi ve tarhiyat yapabilmesine imkân sağlandığı, bir başka deyişle matrah ve vergi artırımında bulunmasına rağmen ödeme koşullarını yerine getirmeyen mükellef hakkında iki ayrı yaptırımın öngörüldüğü, bu hâliyle düzenlemenin adil ve ölçülü olmadığı, hakkaniyet ilkesi ile vergide eşitlik ilkesini ihlal ettiği belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 10. ve 73. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

C. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

11. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 13. ve 35. maddeleri yönünden de incelenmiştir.

12. Anayasa'nın 35. maddesinde *"Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir./ Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir./ Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz."* denilmektedir. Anayasa'nın anılan maddesiyle güvenceye bağlanan mülkiyet hakkı, ekonomik değer ifade eden ve parayla değerlendirilebilen her türlü mal varlığı hakkını kapsamaktadır.

13. Mülkiyet hakkı; kişiye başkasının hakkına zarar vermemek ve kanunların koyduğu sınırlamalara uymak şartıyla sahibi olduğu şeyi dilediği gibi kullanma, semerelerinden yararlanma ve üzerinde tasarruf etme imkânı veren bir haktır. Bu bağlamda malikin mülkünü kullanma, semerelerinden yararlanma ve mülkü üzerinde tasarruf etme yetkilerinden herhangi birinin kısıtlanması veya mülkünden yoksun bırakılması mülkiyet hakkına getirilmiş bir sınırlama niteliğindedir.

14. Vergilendirmenin mülkiyet hakkına yönelik bir sınırlama teşkil ettiğinde kuşku bulunmamaktadır. Anayasa Mahkemesinin önceki

kararlarında; vergi ve benzeri yükümlülükler ile sosyal güvenlik prim ve katkılarını belirlemeye, değiştirmeye ve bunların ödenmesini güvence altına almaya yönelik müdahalelerin -taşıdığı amaçlar dikkate alındığında- devletin mülkiyetin kamu yararına kullanımını kontrol veya düzenleme yetkisi kapsamında incelenmesi gerektiği kabul edilmiştir (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. *Türkiye İş Bankası A.Ş.* [GK], B. No: 2014/6192, 12/11/2014, § 48; *İskenderun Demir ve Çelik A.Ş.* [GK], B. No: 2015/941, 25/10/2018, §§ 45-46; *Türkiye Sınai Kalkınma Bankası A.Ş.*, B. No: 2015/12721, 18/4/2019, §§ 36-37). Bu itibarla matrah ve vergi artırımına ilişkin ödeme şartlarına uymayan mükellef hakkında vergi incelemesi ve tarhiyat yapılabilmesine imkân sağlayan kural yönünden de bu ilkelerden ayrılmayı gerektirir bir durum bulunmamaktadır.

15. Anayasa'nın 35. maddesinin ikinci fıkrasında, mülkiyet hakkının ancak kanunla sınırlanabileceği belirtilmek suretiyle mülkiyet hakkına yönelik müdahalelerin kanunda öngörülmesi gerektiği ifade edilmiştir.

16. Öte yandan mülkiyet hakkına sınırlama getirilirken temel hak ve özgürlüklerin sınırlanmasına ilişkin genel ilkeleri düzenleyen Anayasa'nın 13. maddesinin de gözönünde bulundurulması gerekmektedir.

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

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

19. Esasen temel hakları sınırlayan kanunun bu niteliklere sahip olması, Anayasa'nın 2. maddesinde güvenceye alınan hukuk devleti ilkesinin de bir gereğidir. Hukuk devletinin temel unsurlarından olan *hukuki belirlilik* ilkesi uyarınca kanuni düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuyla yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfî uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi gerekir. Kanunda bulunması gereken bu nitelikler hukuki güvenliğin sağlanması bakımından da zorunludur. Zira bu ilke hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar (AYM, E.2015/41, K.2017/98, 4/5/2017, §§ 153, 154). Dolayısıyla Anayasa'nın 13. ve 35. maddelerinde sınırlama ölçütü olarak belirtilen kanunilik, Anayasa'nın 2. maddesinde güvenceye alınan hukuk devleti ilkesi ışığında yorumlanmalıdır.

20. Kanun'un 5. maddesinin (4) numaralı fıkrasının itiraz konusu kuralın da yer aldığı (a) bendinde, matrah veya vergi artırımı sonucu tahakkuk eden verginin Kanun'da belirtilen süre ve şekilde ödenmemesi hâlinde ödenmeyen verginin 6183 sayılı Kanun'un 51. maddesine göre gecikme zammıyla birlikte takip ve tahsiline devam olunacağı ancak 7143 sayılı Kanun'un 5. maddesinden yararlanılamayacağı düzenlenmektedir. Bu itibarla matrah ve vergi artırımından yararlanma şartlarını yerine getirmeyen mükellef hakkında itiraz konusu kuralın yer aldığı maddenin sağladığı inceleme muafiyeti kaldırılarak vergi incelemesinin ve tarhiyatının yapılması mümkün hâle gelmektedir. Anılan kurallar gözetildiğinde sınırlamanın ulaşılabilir, belirli ve öngörülebilir bir kanun hükmüyle yapıldığı sonucuna varılmıştır.

21. Anayasa'nın 13. maddesinde temel hak ve hürriyetlerin yalnızca Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak sınırlandırılabileceği belirtilmiştir. Anayasa'nın 35. maddesinde ise mülkiyet hakkının kamu yararı amacıyla sınırlandırılabileceği öngörülmüştür. İtiraz konusu kuralla, matrah ve vergi artırımında bulunmasına rağmen ödeme şartlarını yerine getirmeyen mükellef hakkında artırımda bulunduğu dönemlere ve vergi türüne ilişkin vergi incelemesi yapılması ve inceleme sonucunda vergi matrahının bulunması hâlinde tarhiyat yapılması yoluyla vergi alacağının

eksiksiz bir şekilde tahsil edilebilmesi amaçlanmaktadır. Bu itibarla kuralla ulaşılmak istenen amacın kamu alacağının tahsil imkânının artırılması olduğu söylenebilir. Kamu alacağının tahsilinin güvenceye bağlanması ve tahsil imkânının artırılmasında kamu yararının bulunduğu açıktır. Bu itibarla kamu alacağının tahsili amacıyla matrah ve vergi artırımında bulunmasına rağmen ödeme şartlarını yerine getirmeyen mükellef hakkında vergi incelemesi ve tarhiyat yapılmasında kamu yararına dayalı meşru bir amacın mevcut olduğu anlaşılmaktadır.

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

23. Kamu alacağı kavramı, kamu hizmetlerinin finansmanı amacıyla devletin egemenlik gücüne dayanarak koyduğu mali yükümlölüklerden doğan alacakları ifade etmektedir. Toplumun ortak ihtiyaçlarını gidermeyi esas alan kamu hizmetlerinin aksatılmadan yürütülebilmesi için kamu alacaklarının tahsil edilmesi büyük önem taşımaktadır. Bu nedenle kamu alacağının tahsilinin tehlikeye düşebileceği bazı durumlar için bu alacağın güvence altına alınmasına yönelik birtakım koruyucu tedbirlerin öngörölmesi doğaldır (AYM, E.2018/142, K.2019/38, 15/5/2019, § 38).

24. Kamu alacağı niteliğindeki vergi ve benzeri mali yükümlölüklerin ödenmesi için gerekli tedbirlerin alınması ve bu kapsamda gerekli ve uygun araçların sečilmesinde kanun koyucunun geniş bir takdir yetkisi bulunmaktadır. Bu geniş takdir yetkisi, vergilerin tahsilini güvence altına almak amacıyla hem gerekli vergisel düzenlemeleri ihdas etmek hem de gerekli tasarruflarda bulunmak bakımından geçerlidir (*Arbay Petrol Gıda Turizm Taşımacılık Sanayi Ticaret Ltd. řti ve Arbay Turizm Taşımacılık İthalat İhracat İnşaat ve Organizasyon Sanayi ve Ticaret Ltd. řti.*, B. No: 2015/15100, 27/2/2019, § 46).

25. Bu anlamda 7143 sayılı Kanun'un 5. maddesinin (4) numaralı fıkrasının (a) bendinin ikinci cümlesi matrah veya vergi artırımı sonucu tahakkuk eden verginin Kanun'da belirtilen süre ve şekilde ödenmemesi hâlinde ödenmeyen verginin 6183 sayılı Kanun'un 51. maddesine göre gecikme zammıyla birlikte takip ve tahsiline devam edilmesinin yanı sıra anılan cümlede yer alan kural, mükellef hakkında vergi incelemesi yapma veya başlamış olan vergi incelemesine devam etme ve vergi tarh etme imkânı vermektedir. Matrah ve vergi artırımı, esas itibarıyla mükelleflere hesaplarını yeniden gözden geçirme, eksik bildirdikleri ya da hiç bildirmediikleri vergi matrahlarını vergi incelemesine tabi tutulmama garantisi altında beyan etme imkânı tanımaktadır. Bunun yanı sıra anılan imkândan yararlanmakla birlikte matrah ve vergi artırımına ilişkin ödeme şartlarını yerine getirmeyen mükellef hakkında itiraz konusu kuralla, 5. maddenin sağladığı inceleme bağımsızlığı kaldırılarak vergi incelemesi ve tarhiyat yapılması mümkün hâle gelmektedir. Bu kapsamda itiraz konusu kuralla, ödeme şartlarının yerine getirilmemesi durumunda mükellef hakkında vergi incelemesi yapılabilmesi imkânı öngörülmek suretiyle vergi borcunun doğru ve eksiksiz bir şekilde ödenmesinin ve böylece kamu alacağının tahsilinin güvence altına alınmasının amaçlandığı görülmektedir. Bu itibarla söz konusu amaca ulaşma yönünden matrah ve vergi artırımına ilişkin ödeme şartlarına uymayan mükellef hakkında vergi incelemesi ve tarhiyat yapılmasının elverişli ve gerekli bir araç olmadığı söylenemez.

26. Vergi alacağını güvence altına almanın vergi düzenine aykırılıkları önleyebilmek açısından büyük önem arz ettiği kuşkusuzdur. Bunun yanında devletin kamu alacağı niteliğindeki vergi ve benzeri mali yükümlülüklerin doğru ve eksiksiz ödenmesi için gerekli tedbirlerin alınması konusunda geniş bir takdir yetkisinin olduğu da dikkate alınmalıdır. Kanun koyucunun bu konudaki takdir yetkisini kullanırken ödeme şartlarının yerine getirilmemesi durumunda hem matrah ve vergi artırımı sonucunda tahakkuk eden ancak ödenmeyen vergilerin 6183 sayılı Kanun uyarınca takip edilmesini hem de aynı döneme ve aynı vergi türüne ilişkin olarak vergi incelemesi veya tarhiyat yapılmasını mümkün kıldığı anlaşılmaktadır.

27. Bu çerçevede vergi idaresi matrah ve vergi artırımına konu vergi alacağının tahsili amacıyla anılan işlemlerden her ikisine aynı anda

başvurabilecektir. Ancak bu işlemlerden biri yapılırken diğerinin dikkate alınmayacağı ve aynı dönem için iki farklı vergilendirme işleminin yapılması suretiyle mükerrer vergilendirmeye yol açılacağını söylemek mümkün değildir. Zira kuralda, matrah ve vergi artırımından yararlanma koşullarına uymayan mükellef hakkında yapılacak vergi incelemesi sonucunda vergi tarhiyatı yapılması durumunda, matrah ve vergi artırımı üzerine tahakkuk eden vergilerin dikkate alınmasına engel olacak bir düzenlemeye yer verilmemiştir.

28. Öte yandan matrah ve vergi artırımından yararlanan mükelleflerin süresinde veya öngörülen şekilde ödeme yapmaması durumunda hakkında vergi incelemesi ve tarhiyat yapılmaması imkânının ortadan kaldırılması, mükellefin kendi kusurunun yol açacağı bir sonuçtur. Zira mükellefin matrah ve vergi artırımı sonucunda tahakkuk ettirilen vergiyi öngörülen süre ve şekilde ödemesi hâlinde bu sonuçla karşılaşmayacağı aşîkardır. Kanun koyucunun amacının, matrah ve vergi artırımından yararlanan mükelleflerin Kanun'da öngörülen şartlara uymaması hâlinde, kendilerine sağlanan imkânlardan yoksun bırakılması olduğu anlaşılmaktadır.

29. Bunun yanı sıra kuralın uygulanmasından doğacak uyuşmazlıklara karşı yargı yoluna başvurulması da mümkündür. Buna göre matrah ve vergi artırımında bulunan mükellef hakkında yapılacak incelemeye istinaden yapılan tarhiyata karşı açılan davada, yargı makamları tarafından dava konusu tarh işleminin hukuka uygun olup olmadığı incelenecektir. Bu inceleme sırasında yargı mercilerinin mükellef hakkında yapılan tarhiyat sırasında, matrah ve vergi artırımı sonucunda tahakkuk eden ve 6183 sayılı Kanun uyarınca takip ve tahsiline devam edilen vergilerin dikkate alınıp alınmadığı yani mükerrer vergilendirmeye yol açılıp açılmadığı hususunun da incelenebileceği açıktır.

30. Ayrıca 213 sayılı Kanun'un 116. ila 126. maddelerinde vergi hatalarına ilişkin hükümlere yer verilmiştir. Anılan Kanun'un "*Hesap hataları:*" başlıklı 117. maddesinin (3) numaralı bendinde "*Verginin mükerrer olması: Aynı vergi kanununun uygulanmasında belli bir vergilendirme dönemi için aynı matrah üzerinden bir defadan fazla vergi istenmesi veya alınmasıdır.*" denilmektedir. Anılan hüküm uyarınca belli bir vergilendirme dönemi için aynı matrah üzerinden bir defadan fazla vergi istenmesi veya alınması

vergi hatalarından biri olarak kabul edilmiştir. Kanun'un 120. ve devamı maddelerinde ise vergi hatalarının düzeltilmesine ilişkin hükümlere yer verilmiştir. Bu maddeler uyarınca mükelleflerin vergi işlemlerindeki hataların düzeltilmesini vergi dairesinden isteyebilmesi mümkündür. Bu yöndeki başvurunun reddedilmesi durumunda ise mükellefler, ret işlemine karşı idari yargı yoluna başvurma imkânına sahiptir.

31. Bu durumda kuralla mülkiyet hakkına bir sınırlama getirilmiş ise de bunun kişilere şahsi olarak aşırı bir külfet yüklememesi için gerekli ve yeterli güvencelerin mevcut olduğu, bu çerçevede kuralla ulaşılmak istenen amaca ilişkin kamu yararı ile mülkiyet hakkına yönelik kişisel yarar arasında bulunması gereken makul dengenin gözetildiği anlaşılmaktadır. Bu itibarla kuralın orantısız bir sınırlamaya neden olmadığı, dolayısıyla mülkiyet hakkına ölçüsüz bir sınırlama getirmediği sonucuna ulaşılmıştır.

32. Anayasa'nın "*Siyasî Haklar ve Ödevler*" bölümünde yer alan 73. maddesinde; herkesin kamu giderlerini karşılamak üzere mali gücüne göre vergi ödemekle yükümlü bulunduğu, vergi yükünün adaletli ve dengeli dağılımının maliye politikasının sosyal amacı olduğu ve vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülüklerin kanunla konulması, değiştirilmesi veya kaldırılması gerektiği belirtilerek hem mükellefler hem de devlet yönünden vergi ödevinin temel ilkeleri gösterilmiştir. Kişi ile devlet arasında vergiden kaynaklanan hukuksal ilişki sadece alacak-borç ilişkisi değil aynı zamanda bir ödev ilişkisidir. Kaynağını Anayasa'dan alan bu ödev gereği mükelleflerin yükümlülüklerini zamanında, usulüne uygun ve eksiksiz yerine getirmesi gerekir.

33. Kanun koyucu, Anayasa'ya aykırı olmamak kaydıyla, vergilendirilecek alanların seçiminde yetkili olduğu gibi bu vergilerin tarh, tahakkuk ve tahsiline ilişkin kuralları belirleme yetkisine de sahiptir. Bu bağlamda kanun koyucunun kamu hizmetlerinin finansmanı için kişilerden aldığı vergi, resim ve harçların tamamının veya bir kısmının tahsilinden ve vergilendirme ödevinin zamanında yerine getirilmemesi veya eksik yerine getirilmesi dolayısıyla uygulama yetkisine sahip olduğu yaptırımlardan vazgeçebilmek ve buna ilişkin koşulları belirlemek konusunda anayasal sınırlar içinde kalmak şartıyla takdir yetkisi bulunmaktadır.

34. Esas itibarıyla matrah ve vergi artırımı yoluyla devlet ile vergi mükellefinin anlaşarak belirli şartlar altında mükellefin daha önce beyan ettiği matrahında birtakım değişiklikler yapmasına izin verilmekte ve mükellef açısından artırımda bulunulan dönemler için vergi incelemesi yapılması riski ortadan kaldırılmaktadır. Matrah ve vergi artırımı, vergi alacaklısı olan devletin vergi incelemesi yapma yetkisini sınırlamak suretiyle mükelleflerin vergi ve ceza tehdidi altında kalmasını önlemeye yönelik bir işlev görmektedir.

35. Bununla birlikte matrah ve vergi artırımından yararlanan ancak yararlanma şartlarına uymayan mükellefler hakkında vergi incelemesi yapılması imkânı veren kural, matrah ve vergi artırımında bulunulan dönemlere ilişkin inceleme yapılarak bu dönemler için beyan dışı bırakılan tüm vergi alacağının takip ve tahsiline imkân vermektedir. Bu durum ise artırım şartlarına uymayan mükellefin ilgili döneme ilişkin tüm vergi ve cezalar yönünden vergi ve ceza tehdidi altında kalması sonucunu doğurmaktadır. Ancak söz konusu tehdit, mükellefin kanundan kaynaklanan ödeme yükümlülüğünü yerine getirmemesinden kaynaklanmaktadır. Kanun'un açıkça mükellefe yüklediği bu yükümlülüğe aykırı davranılması nedeniyle idarenin matrah ve vergi artırımında bulunulan döneme ilişkin inceleme yapması ve gerektiğinde vergilendirme işlemi tesis etmesi hususunda idareye makul bir yetki tanınmasında anayasal vergilendirme ilkelerine aykırı bir yön bulunmamaktadır.

36. Öte yandan matrah ve vergi artırımından yararlanma şartlarına uymayan mükelleflerin yol açtığı vergi kayıp ve kaçaklarını önlemek amacıyla kanun koyucu tarafından itiraz konusu kuralla öngörülen tedbirin, vergide meydana gelebilecek kayıp ve kaçığın önlenmesi yanında anayasal bir yükümlülük olan vergi ödevini yerine getirenler ile bu yükümlülüğü yerine getirmeyenler arasında vergi adaletinin sağlanmasını hedeflediği anlaşılmaktadır.

37. Bu itibarla kuralın, Anayasa'nın 73. maddesinde belirtilen ilkeleri ihlal eden bir yönü bulunmamaktadır.

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

Muammer TOPAL bu görüşe katılmamıştır.

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

Kuralın Anayasa'nın 10. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

IV. HÜKÜM

11/5/2018 tarihli ve 7143 sayılı Vergi ve Diğer Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılması ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun'un 5. maddesinin (4) numaralı fıkrasının (a) bendinin ikinci cümlesinde yer alan "...ancak bu madde hükmünden yararlanılamaz." ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, Muammer TOPAL'ın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA 22/10/2020 tarihinde karar verildi.

Başkan
Zühtü ARSLAN

Başkanvekili
Hasan Tahsin GÖKCAN

Başkanvekili
Kadir ÖZKAYA

Üye
Burhan ÜSTÜN

Üye
Engin YILDIRIM

Üye
Hicabi DURSUN

Üye
Muammer TOPAL

Üye
M. Emin KUZ

Üye
Rıdvan GÜLEÇ

Üye
Recai AKYEL

Üye
Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Üye
Yıldız SEFERİNOĞLU

Üye
Selahaddin MENTEŞ

Üye
Basri BAĞCI

KARŞIOY

İtiraz konusu kuralın yer aldığı 7143 sayılı Kanun'un 5. maddesinin (4) numaralı fıkrasının (a) bendinde, matrah ve vergi artırımında bulunan mükellefler tarafından bu maddede öngörülen şekilde başvuru yapılması durumunda hesaplanan veya artırılan vergilerin, yine bu Kanunda belirtilen süre ve şekilde ödenmesi gerektiği kurala bağlanmıştır. Kuralın devamında, matrah veya vergi artırımı sonucu tahakkuk eden verginin Kanunda belirtilen süre ve şekilde ödenmemesi hâlinde vergi idaresince, ödenmeyen verginin 6183 sayılı Kanun'un 51. maddesine göre gecikme zammıyla birlikte takip ve tahsiline devam olunacağı belirtilmiş; ayrıca, *"ancak bu madde hükmünden yararlanılamaz."* ibaresine yer verilmiştir.

Söz konusu 5. maddede *matrah ve vergi artırım*ı düzenlenmiştir. Matrah ve vergi artırımında bulunulduğu aşamada, kural olarak *henüz inceleme ve tarhiyat safhasında bir alacak bulunmamaktadır*. Bir başka deyişle vergi idaresi tarafından mükellef hakkında başlatılmış bir vergi incelemesi ve buna bağlı olarak tarh ve tahakkuk işlemi söz konusu değildir. Mükellef, bu madde uyarınca daha önce vermiş olduğu beyannameler ile beyan ettiği veya hiç beyan etmediği vergi matrahını veya vergi miktarını Kanun'da gösterilen hadlerden az olmamak üzere artırmak suretiyle matrah ve vergi artırımında bulunma imkanına sahiptir. Bu durumda mükellef hakkında matrah ve vergi artırımında bulunduğu döneme ve vergi türüne ilişkin olarak vergi incelemesi veya tarhiyatı yapılmamaktadır. Bir başka deyişle, matrah ve vergi artımı, vergi idaresinin yapabileceği vergi incelemesi veya tarhiyatına karşı mükellef açısından bir koruma sağlamaktadır.

7143 sayılı Kanun'un 5. maddesinin (4) numaralı fıkrasının (a) bendinde, matrah ve vergi artırımında bulunan mükellefler tarafından matrah veya vergi artırımı için bu maddede öngörülen şekilde başvuru yapılması ve hesaplanan veya artırılan vergilerin, yine bu Kanunda belirtilen süre ve şekilde ödenmesi gerektiği kurala bağlanmıştır.

Kanun maddesinin anılan bendinde, matrah veya vergi artırımı sonucu tahakkuk eden verginin Kanunda belirtilen süre ve şekilde ödenmemesi hâlinde vergi idaresince takip edilecek usul kurallarına yer verilmiştir. Buna göre kuralda, matrah veya vergi artırımı sonucu tahakkuk eden, ancak

ödenmeyen verginin 6183 sayılı Kanun'un 51. maddesine göre gecikme zammıyla birlikte takip ve tahsiline devam olunacağı, ancak bu madde hükmünden yararlanılamayacağı düzenlenmektedir. Bu durumda Kanun'da belirtilen zamanda ve şekilde ödeme yapılmaması hâlinde, vergi idaresince matrah ve vergi artırımı sonucunda tahakkuk eden vergilerin 6183 sayılı Kanun'un 51. maddesine göre gecikme zammıyla birlikte takip ve tahsiline devam olunacaktır.

Kuralın devamında ise, *“ancak bu madde hükmünden yararlanılamaz.”* denilmektedir. Matrah ve vergi artırımının mükellefe sağladığı en önemli fayda, matrah ve vergi artırımında bulunduğu döneme ve vergi türüne ilişkin olarak mükellef hakkında vergi incelemesi veya tarhiyatı yapılamamasıdır. Ancak itiraz konusu kural ile vergi idaresine matrah ve vergi artırımında bulunmasına rağmen ödeme koşullarını yerine getirmeyen mükellef hakkında vergi incelemesi yapma veya başlamış olan vergi incelemesine devam etme ve yapılan vergi incelemesi sonucunda matrah veya vergi farkı bulunduğu tespit edilmesi durumunda mükellef adına vergi tarhiyatı yapma imkanı verilmektedir. Bir başka deyişle, matrah veya vergi artırımının, vergi idaresinin yapabileceği vergi incelemesine karşı mükellefe sağladığı koruma ortadan kalkmaktadır.

Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devletinde kanunların kamu yararı gözetilerek çıkarılması zorunludur. Kanunların kamu yararının sağlanması amacına yönelik olması, genel, objektif, adil kurallar içermesi ve hakkaniyet ölçütlerini gözetmesi hukuk devleti olmanın gereğidir. Bu nedenle kanun koyucunun hukuki düzenlemelerde kendisine tanınan takdir yetkisini anayasal sınırlar içinde adalet, hakkaniyet ve kamu yararı ölçütlerini göz önünde tutarak kullanması gerekir.

Anayasa'nın 35. maddesinde yer alan düzenlemeye göre mülkiyet hakkı; kişiye başkasının hakkına zarar vermemek ve kanunların koyduğu sınırlamalara uymak koşuluyla sahibi olduğu şeyi dilediği gibi kullanma, semerelerinden yararlanma ve üzerinde tasarruf etme imkânı veren bir haktır. Bu bağlamda malikin mülkünü kullanma, semerelerinden yararlanma ve mülkü üzerinde tasarruf etme yetkilerinden herhangi birinin kısıtlanması veya mülkünden yoksun bırakılması mülkiyet hakkına getirilmiş bir sınırlama niteliğindedir (AYM, E.2019/50, K.2019/96, 25/12/2019, § 14). Bu çerçevede

matrah ve vergi artırımında bulunmasına rağmen ödeme koşullarını yerine getirmeyen mükellef hakkında 6183 sayılı Kanun uyarınca takip ve tahsil işlemlerine devam edilmesinin yanı sıra matrah ve vergi artırımının sağladığı inceleme bağışıklığı kaldırılarak vergi idaresince vergi incelemesi yapılması ve yapılan vergi incelemesi sonucunda düzenlenen vergi inceleme raporuna istinaden vergi tarh edilmesi, mülkün tarh edilen vergi miktarı kadar bir kısmından yoksun kalınmasına yol açacaktır. Bu itibarla matrah ve vergi artırımına ilişkin ödeme koşullarına uymayan mükellef hakkında vergi incelemesi ve tarhiyat yapılabilmesine imkan sağlayan kuralın mülkiyet hakkını sınırladığı açıktır.

Anayasa'nın 13. maddesine göre mülkiyet hakkına sınırlama getiren düzenlemelerin, Anayasa'da öngörülen sınırlama sebebine uygun olması, hakkın özüne dokunmaması ve ölçülü olması gerekir. Anayasa'nın 35. maddesinde mülkiyet hakkının kamu yararı amacıyla sınırlanabileceği öngörülmüştür.

Mükelleflerin vergiye uyumunu artırmak ve kayıt dışı bırakılan gelirleri ekonomiye kazandırmak için başvuru yöntemlerinden birisi, beyan dışı bırakılan vergilerin matrah ve vergi artırımı yoluyla tahakkuk ettirilmesi ve bu yolla tahsilinin sağlanmasıdır. İtiraz konusu kuralda, matrah ve vergi artırımında bulunmasına rağmen ödeme koşullarını yerine getirmeyen mükellef hakkında artırımda bulunduğu dönemlere ilişkin vergi incelemesi yapılarak beyan dışı bırakılan vergi matrahının tespit edilmesi ve tarhiyat yapılması yoluyla vergi alacağının sorunsuz bir şekilde tahsil edilebilmesi sağlanmaya çalışılmaktadır. Bu sayede Anayasa'nın 73. maddesinde düzenlenen vergi ödevinin yerine getirilmesinin sağlanması ve vergi yükünün adaletli ve dengeli dağılımı amaçlanmaktadır. Buna göre itiraz konusu kuralın anayasal bakımdan *meşru bir amaca* dayandığı anlaşılmaktadır.

Dokunulamayacak öz, her temel hak ve özgürlük açısından farklılık göstermekle birlikte kanunla getirilen sınırlamanın hakkın özüne dokunmadığının kabulü için temel hakların kullanılmasını ciddi surette güçleştirip amacına ulaşmasına engel olmaması ve etkisini ortadan kaldıracı bir nitelik taşımaması gerekir (AYM, E.2019/50, K.2019/96, 25/12/2019, § 17). Bu bağlamda itiraz konusu kuralla, vergi idaresine, matrah veya vergi

artırımı sonucu tahakkuk eden vergiyi Kanunda belirtilen süre ve şekilde ödemeyen mükellef hakkında vergi incelemesi yapma veya başlamış olan vergi incelemesine devam etme ve yapılan vergi incelemesi sonucunda matrah veya vergi farkı bulunduğu tespit edilmesi durumunda mükellef adına vergi tarhiyatı yapma imkanı verilmesinin mülkiyet hakkından yararlanma imkânını ciddi surette güçleştirip amacına ulaşmasına engel olduğundan veya bu hakkın etkisini ortadan kaldıracı bir nitelik taşıdığından söz edilemeyeceğinden sınırlamanın *hakkın özüne* dokunduğu söylenemez.

Ölçülülük ilkesi elverişlilik, gereklilik ve orantılılık olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. *Elverişlilik*, öngörülen sınırlamanın ulaşmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını; *gereklilik*, ulaşmak istenen amaç bakımından sınırlamanın zorunlu olmasını, diğer bir ifadeyle aynı amaca daha hafif bir sınırlama ile ulaşılmasının mümkün olmamasını; *orantılılık* ise hakka getirilen sınırlama ile ulaşmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir.

Kural, matrah veya vergi artırımı sonucu tahakkuk eden verginin Kanunda belirtilen süre ve şekilde ödenmemesi hâlinde ödenmeyen verginin 6183 sayılı Kanun'un 51. maddesine göre gecikme zammıyla birlikte takip ve tahsiline devam edilmesinin yanı sıra mükellef hakkında vergi incelemesi yapma veya başlamış olan vergi incelemesine devam etme ve vergi tarh etme imkanı vermektedir. Matrah ve vergi artırımı, esas itibarıyla mükellef açısından matrah ve vergi artırımı yapılan dönemler için vergi incelemesi yapılması riskini ortadan kaldırmaktadır. Matrah ve vergi artırımı ile mükelleflere hesaplarını yeniden gözden geçirme, eksik bildirdikleri ya da hiç bildirmedikleri vergi matrahlarını cezasız olarak beyan etme imkânı tanınmaktadır. Ancak imkandan yararlanmakla birlikte ödeme koşullarını yerine getirmeyen mükellef hakkında itiraz konusu kuralla, maddenin sağladığı inceleme bağımsızlığı kaldırılarak vergi incelemesi ve tarhiyat yapılması mümkün hale gelmektedir. Bu haliyle maddenin matrah ve vergi artırımı sonucunda tahakkuk etmiş, ancak ödeme koşullarının yerine getirilmemesi nedeniyle tahsil edilebilirliği tehlikeye giren kamu alacağının güvence altına alınması amacıyla düzenlendiği anlaşılmaktadır. Bu nedenle söz konusu amaca ulaşma yönünden mükellef hakkında vergi incelemesi ve tarhiyat yapılmasının elverişli ve gerekli bir araç olmadığı söylenemez.

İtiraz konusu kuralın yer aldığı Kanun'un 5. maddesinin (4) numaralı fıkrasının (a) bendinde, matrah veya vergi artırımı sonucu tahakkuk eden verginin Kanunda belirtilen süre ve şekilde ödenmemesi hâlinde vergi idaresince yapılacak işlemlere yer verilmiştir. Buna göre kuralda, matrah veya vergi artırımı sonucu tahakkuk eden, ancak ödenmeyen verginin 6183 sayılı Kanun'un 51. maddesine göre gecikme zammıyla birlikte takip ve tahsiline devam olunacağı, ancak bu madde hükmünden yararlanılamayacağı düzenlenmektedir. Anlaşılabacağı üzere, kanun koyucu mükellef tarafından matrah veya vergi artırımı koşullarının ihlal edilmesi durumunda, vergi idaresinin başvurabileceği iki farklı yol öngörmüştür.

İlk olarak Kanun'da belirtilen zamanda ve şekilde ödeme yapılmaması hâlinde, vergi idaresince matrah ve vergi artırımı sonucunda tahakkuk eden vergilerin 6183 sayılı Kanun'un 51. maddesine göre gecikme zammıyla birlikte takip ve tahsiline devam olunacaktır. Zira 7143 sayılı Kanun'un 5. maddesinin dördüncü fıkrasının (a) bendinde *"Bu vergilerin bu Kanunda belirtilen şekilde ödenmemesi hâlinde, 6183 sayılı Kanunun 51 inci maddesine göre gecikme zammıyla birlikte takip ve tahsiline devam olunur."* denilmektedir. Bilindiği üzere matrah ve vergi artırımı ile mükelleflere hesaplarını yeniden gözden geçirme, eksik bildirdikleri ya da hiç bildirmediikleri vergi matrahlarını beyan etme imkânı tanınmaktadır. Mükellef tarafından yapılan beyan üzerine vergi tahakkuk ettirilmekte ve tahakkuk fişi düzenlenmektedir. Tahakkuk ile birlikte artırımda bulunan vergi borcu ödenecek duruma gelmektedir. Bu çerçevede, matrah ve vergi artırımı üzerine tahakkuk eden vergilerini ödemeyen mükellefin, 6183 sayılı Kanun hükümleri uyarınca takip edilmesi ve bu yolla vergi alacağının tahsile çalışılması doğaldır.

Kuralın devamında ise itiraz konusu *"ancak bu madde hükmünden yararlanılamaz."* ibaresi yer almaktadır. Matrah ve vergi artırımının mükellefe sağladığı en önemli avantaj, matrah ve vergi artırımında bulunduğu döneme ve vergi türüne ilişkin olarak mükellef hakkında vergi incelemesi veya tarhiyatı yapılamamasıdır. Zira matrah ve vergi artırımı, mükellefe inceleme muafiyeti sağlamakta, yani mükellef açısından matrah ve vergi artırımı yapılan dönemler için vergi incelemesi yapılması riskini ortadan kaldırmaktadır. Bu durumda, matrah ve vergi artırımı, mükellef açısından matrah ve vergi artırımı yapılan dönemler için vergi incelemesi yapılması

riskine karşı mutlak bir koruma sağlaması gerekirken, itiraz konusu kuralla, matrah ve vergi artırımından yararlanma koşullarını yerine getirmeyen mükellef hakkında itiraz konusu kuralın yer aldığı maddenin sağladığı inceleme muafiyeti kaldırılarak vergi incelemesi ve tarhiyatı yapılması mümkün hale gelmiştir.

Vergi alacağının tahsilini güvence altına almanın vergi düzenine aykırılıkları önleyebilmek açısından büyük önem arz ettiği kuşkusuzdur. Bunun yanında devletin kamu alacağı niteliğindeki vergi ve benzeri mali yükümlülüklerin ödenmesi için gerekli tedbirlerin alınması konusunda geniş bir takdir yetkisinin olduğu da dikkate alınmalıdır. Kanun koyucu bu konudaki takdir yetkisini kullanırken, matrah ve vergi artırımından yararlanma koşullarının yerine getirilmemesi durumunda hem matrah ve vergi artırımını sonucunda tahakkuk eden ancak ödenmeyen vergilerin 6183 sayılı Kanun uyarınca takip edilmesini, hem de aynı döneme ve aynı vergi türüne ilişkin olarak vergi incelemesi ve vergi incelemesine istinaden cezalı tarhiyat yapabilmesini mümkün kılmıştır. Bununla birlikte itiraz konusu kuralın yer aldığı madde metninden, vergi idaresinin matrah ve vergi artırımına konu vergi alacağının tahsili amacıyla bu yöntemlerden sadece birisine başvurabileceği gibi her ikisine de aynı anda başvurma yetkisinin bulunduğu anlaşılmaktadır. Zira vergi idaresinin her iki usulü de aynı anda uygulamasının önünde kanuni bir engel bulunmadığı gibi bu durumun ortaya çıkmasını önleyici bir mekanizma da öngörülmemiştir.

Ayrıca, matrah ve vergi artırımını konusu edilen vergilerin bu Kanun'da belirtilen şekilde ödenmemesi halinde *"ancak bu madde hükmünden yararlanılamaz."* ibaresi nedeniyle mükellefler nezdinde yapılacak inceleme sonucunda düzenlenen vergi inceleme raporunda beyan dışı bırakılan verginin veya vergi matrahının tespit edilmesi durumunda mükellef adına tarhiyat yapılması mümkündür. Ancak kuralda, tarhiyat yapılması sırasında, aynı vergi türüne ilişkin olarak matrah ve vergi artırımını sonucunda tahakkuk eden ve ödenmemesi nedeniyle 6183 sayılı Kanun uyarınca takip ve tahsil süreci başlatılan vergilerin dikkate alınacağına – örneğin tahakkuk eden verginin terkin edileceğine ya da mahsup yoluna gidileceğine - ilişkin bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Bu durum, aynı döneme ve aynı vergi türüne ilişkin olarak hem matrah ve vergi artırımını üzerine hem de vergi

incelemesi sonucunda vergi salınması sonucunu doğuracağından söz konusu kuralın mükerrer vergilendirme konusunda da yeterli güvence sağlamadığı anlaşılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle kuralla mülkiyet hakkına getirilen sınırlamanın orantısız olduğu ve bu nedenle kuralın ölçülülük ilkesini ihlal ettiği anlaşılmaktadır.

Öte yandan kuralda, verginin tahsilini sağlamak amacıyla öngörülen tedbirler elverişli ve gerekli olmakla birlikte birbirinin alternatifi olarak değil, aynı anda uygulanmasına imkan sağlayacak şekilde düzenlenmiştir. Ayrıca tedbirlerin aynı anda uygulanmaları durumunda her iki tedbir sonucunda ortaya çıkan vergi yükünün dengelenmesi noktasında bir mekanizmaya yer verilmemiş, vergi idaresine tedbirlerden birisinin uygulanması sırasında diğer tedbirin de uygulanıp uygulanmadığının gözetilmesi yükümlülüğü getirilmemiş, yani her iki tedbir arasında etkileşimi sağlayacak bir düzenleme yapılmamıştır. Bu hususlar göz önüne alındığında kural hukuk devletinin gereklerinden olan *adalet ve hakkaniyet ilkeleriyle* de bağdaşmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle kuralın Anayasa'nın 2., 13. ve 35. maddelerine aykırı olduğu ve iptali gerektiği görüşüyle çoğunluk kararına katılmadım.

Üye
Muammer TOPAL

Esas Sayısı : 2018/162
Karar Sayısı : 2020/66
Karar Tarihi : 12/11/2020

İPTAL DAVASINI AÇAN: Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri Engin ALTAY, Özgür ÖZEL, Engin ÖZKOÇ ile birlikte 137 milletvekili

İPTAL DAVASININ KONUSU: 11/10/2018 tarihli ve 7147 sayılı Türkiye Kalkınma ve Yatırım Bankası Anonim Şirketi Hakkında Kanun'un;

A. 3. maddesinin;

1. Birinci cümlesinde yer alan “...*ya da Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle*,...” ibaresinin,

2. İkinci cümlesinin,

B. Geçici 1. maddesinin (2) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan “...*Bankanın ihtiyaç duyduğu uygun işlerde*...” ibaresinin,

Anayasa'nın 2., 7., 49., 87., 104. ve 161. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebidir.

I. İPTALİ İSTENEN KANUN HÜKÜMLERİ

Kanun'un iptali talep edilen kuralların da yer aldığı;

1. 3. maddesi şöyledir:

“MADDE 3- Banka; kanun ya da Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle, kalkınma planı, programı ve stratejik planlar doğrultusunda kaynağı tahsis edilmek suretiyle görevlendirilebilir. Bu görevlendirmelere

ilişkin usul ve esaslar ile görevlendirme kapsamında ihtiyaç duyulan kaynağın hangi kurum veya kuruluş bütçesinden karşılanacağı Cumhurbaşkanınca belirlenir.”

2. Geçici 1. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

“(2) Bankanın yeniden yapılanma sürecinde, 4857 sayılı Kanuna tabi çalışmak istemeyen personel bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren yapılacak ilk Genel Kurul tarihini takip eden doksan gün içinde Bankaya bildirimde bulunur. Bu personel, Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığınca bir kamu kurumunda göreve başlatılincaya kadar **Bankanın ihtiyaç duyduğu uygun işlerde** görevlendirilir. Bu personel, Banka Yönetim Kurulu kararlarına istinaden 30/9/2020 tarihine kadar Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığınca bildirilir. Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığınca bildirilen personelin Bankada herhangi bir statüde tekrar istihdamı mümkün değildir. Bankaca isimleri bildirilen personelin atama teklifleri, Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığınca 24/11/1994 tarihli ve 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanunun 22 nci maddesinin ikinci, üçüncü, dördüncü ve beşinci fıkralarında belirtilen usul ve esaslar ile gerçekleştirilir. Söz konusu taleplerin yeterli olmaması hâlinde Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığınca resen aynı usulle atama teklifi yapılır. Ancak, 4046 sayılı Kanunun 22 nci maddesi uyarınca Özelleştirme Fonundan karşılanması öngörülen ödemeler Banka tarafından karşılanır. Personelin nakledileceği kadro ve pozisyonlar; Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığınca kamu kurum ve kuruluşlarına atama tekliflerinin yapıldığı tarih itibarıyla diğer kanunlardaki hükümlere bakılmaksızın ve başka bir işleme gerek kalmaksızın ihdas, tahsis ve vize edilmiş sayılır. Atama işlemi yapılan personele ilişkin bilgiler ve bu bilgilerdeki değişiklikler en geç on beş gün içinde Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığınca bildirilir. Bu fıkra kapsamında ortaya çıkabilecek tereddütleri gidermeye, gerekli bilgi ve belgeleri istemeye, araştırma ve inceleme yapmaya, uygulamayı yönlendirmeye ilgisine göre Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı ve Banka yetkilidir. Bu Kanun ile yürürlükten kaldırılan 4456 sayılı Kanunun geçici 2 nci maddesi kapsamında istihdam edilen personelden bu madde uyarınca nakledilecekler kıdem ve ihbar tazminatı ödenmez ve kıdem tazminatına esas hizmet süreleri emekli ikramiyesi veya iş sonu tazminatının hesabında sayılır.”

II. İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Serdar ÖZGÜLDÜR, Serruh KALELİ, Recep KÖMÜRCÜ, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL ve Yusuf Şevki HAKYEMEZ'in katılımlarıyla 17/1/2019 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, yürürlüğü durdurma talebinin esas inceleme aşamasında karara bağlanmasına OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III. ESASIN İNCELENMESİ

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

A. Kanun'un 3. Maddesinin Birinci Cümlesinde Yer Alan "...ya da Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle,..." İbaresinin İncelenmesi

1. Genel Açıklama

3. 7147 sayılı Kanun'un 1. maddesine göre; Türkiye Kalkınma ve Yatırım Bankası Anonim Şirketinin (Banka) amacı, çağdaş kalkınma ve yatırım bankacılığı araçlarını kullanarak ülkemizin kalkınma hedefleri doğrultusunda sürdürülebilir büyümeye yönelik yatırımların ve projelerin desteklenmesi, sermaye ve fon kaynaklarının etkin kullanımının sağlanması, yurt içi, yurt dışı ve uluslararası ortak yatırımların finanse edilmesi ile kâr ortaklığı veya kiralama esaslı kredi işlemleri dâhil tüm kalkınma ve yatırım bankacılığı işlevlerinin rekabetçi, dinamik ve etkin bir şekilde yerine getirebilmesini sağlamaktır.

4. Banka özel statülü bir anonim şirket olarak kurulmuş olup Kanun'un 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasında *"Bankanın merkezi, amacı, kaynakları, sermaye yapısı, organları, hesapları, faaliyet konuları ile kârının dağıtımına ilişkin hususlar esas sözleşmesinde belirlenir."* hükmüne yer verilmiştir. Türkiye

Kalkınma ve Yatırım Bankası Anonim Şirketi Esas Sözleşmesi'nin 3. maddesinde ise Bankanın hizmet alanı ve işlevleri, *"Türkiye'nin kalkınması ve sürdürülebilir büyümesi için; bölgesel gelişmişlik farklılıklarının azaltılmasına yönelik yatırımları ve teknolojik gelişmeye katkı sağlayacak projeleri desteklemek, girişim sermayesinin gelişmesine katkıda bulunmak, fon kurmak, katılmak ve yönetmek, kredi vermek, iştirak etmek, proje finansmanı yapmak, kâr ortaklığı veya kiralama esaslı kredi işlemleri yapmak, yurtiçi, yurtdışı ve uluslararası ortak yatırımları finanse etmek ve danışmanlık hizmetleri de dâhil kalkınma ve yatırım bankacılığı işlevlerini yerine getirmek"* olarak belirtilmiştir.

5. Öte yandan Kanun'un 5. maddesinde tüzel kişiliği haiz, idari, mali ve operasyonel iş ve işlemlerinin Banka tarafından gerçekleştirileceği Türkiye Kalkınma Fonunun kurulması hükme bağlanmıştır. Kanun'un 6. maddesinin (5) numaralı fıkrasında da Türkiye Kalkınma Fonu tarafından iştirak edilen şirketlerin ve fonların denetiminin, ilgili mevzuatı uyarınca düzenlenen ve münhasıran Sayıştaya sunulan bağımsız denetim raporları esas alınarak Sayıştay tarafından hazırlanan raporun Türkiye Büyük Millet Meclisine (TBMM) sunulması suretiyle yapılacağı ifade edilmiştir.

6. Kanun'un 7. maddesi uyarınca Banka ve iştirakleri 10/2/1954 tarihli ve 6245 sayılı Harcırah Kanunu, 18/11/1960 tarihli ve 132 sayılı Türk Standardları Enstitüsü ile İlgili Bazı Düzenlemeler Hakkında Kanun, 2/1/1961 tarihli ve 195 sayılı Basın İlan Kurumu Teşkiline Dair Kanun, 5/1/1961 tarihli ve 237 sayılı Taşıt Kanunu, 8/9/1983 tarihli ve 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu, 9/11/1983 tarihli ve 2946 sayılı Kamu Konutları Kanunu, 8/6/1984 tarihli ve 233 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname, 22/1/1990 tarihli ve 399 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Personel Rejiminin Düzenlenmesi ve 233 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Bazı Maddelerinin Yürürlükten Kaldırılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname, 12/4/1990 tarihli ve 3624 sayılı Küçük ve Orta Ölçekli İşletmeleri Geliştirme ve Destekleme İdaresi Başkanlığı Teşvik ve Muafiyetleri Kanunu, 18/5/1994 tarihli ve 527 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlileri ile İlgili Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname, 12. maddesi hariç olmak üzere 4/7/2001 tarihli ve 631 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Mali ve Sosyal Haklarında Düzenlemeler ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde

Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ve yapım ihaleleri hariç 4/1/2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu hükümlerine tabi değildir. Ancak 3/12/2010 tarihli ve 6085 sayılı Sayıştay Kanunu'nun 4. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendine göre Banka, Sayıştay denetimine tabidir.

2. İptal Talebinin Gerekçesi

7. Dava dilekçesinde özetle; Bankanın tüm görev ve işlemlerinin 7147 sayılı Kanun'da ayrıntılı olarak düzenlendiği, buna karşın kuralla Bankanın Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi (CBK) ile görevlendirilebilmesine imkân tanındığı, bu durumun kanunlarda CBK'larla değişiklik yapılmasının mümkün olmadığına ilişkin anayasal ilkeyle bağdaşmadığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 104. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

3. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

8. Kanun'un 3. maddesinin birinci cümlesi Bankanın kanun ya da CBK'yla, kalkınma planı, programı ve stratejik planlar doğrultusunda kaynağı tahsis edilmek suretiyle görevlendirilebilmesini öngörmektedir. Anılan cümlede yer alan "...ya da Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle,..." ibaresi dava konusu kuralı oluşturmaktadır.

9. Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasında "*Cumhurbaşkanı, yürütme yetkisine ilişkin konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarabilir. Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleriyle dördüncü bölümde yer alan siyasi haklar ve ödevler Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenemez. Anayasada münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz. Kanunda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz. Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kanunlarda farklı hükümler bulunması halinde, kanun hükümleri uygulanır. Türkiye Büyük Millet Meclisinin aynı konuda kanun çıkarması durumunda, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükümsüz hale gelir.*" denilmektedir.

10. Kural Anayasa'nın 104. maddesinde kapsamında incelenirken öncelikle CBK ile düzenleme yetkisi tanınan hususun yürütme yetkisi

kapsamında olup olmadığının, ardından ise anılan yetkinin konu bakımından öngörülen anayasal sınırları aşıp aşmadığının tespiti gerekmektedir.

11. Kuralda Bankanın kalkınma planı, programı ve stratejik planlar doğrultusunda kaynağı tahsis edilmek suretiyle görevlendirilebilmesi düzenlenmekte olup ülkenin kalkınmasına ilişkin politikaları ilgilendiren söz konusu belgelerde yer alan hedeflere ulaşılması amacıyla kurum ve kuruluşlara görev verilebilmesinin Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının ilk cümlesinde belirtilen yürütme yetkisine ilişkin konulardan olmadığı söylenemez.

12. Yürütmenin diğer düzenleyici işlemlerinden farklı olarak Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrası uyarınca Cumhurbaşkanı'nın Anayasa'da belirlenen yetki çerçevesinde herhangi bir kanuna dayanmadan ya da yasama organının onayı olmadan CBK'lar yoluyla düzenleme yapabilmesi mümkündür. Bu nedenle CBK ile düzenleme yapılabilmesi için kanunun bu konuda bir yetki tanınması gerekmemektedir. Yürütme yetkisi kapsamında CBK çıkarılabilecek bir konuda kanun hükmü olan kural kendisi bir düzenleme yapmayarak bu hususta CBK ile düzenleme yapılabileceğini öngörmektedir. Bu durumun dava dilekçesinde ileri sürüldüğü gibi kanunun değiştirilmesi veya kanuna ek madde getirilmesi anlamını taşıdığı söylenemez. Zira burada kuralın Anayasa'da tanınmayan bir yetkiyi CBK'ya tanıdığından söz edilemez.

13. Bu bağlamda Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının birinci cümlesi uyarınca, yürütme yetkisi kapsamında CBK'yla Bankaya kalkınma planı, programı ve stratejik planlar doğrultusunda yeni bir görev verilebilmesinin zaten mümkün olduğu gözetildiğinde kanunda bu konuda bir hükme yer verilmesinin hukuk dünyasında inşai bir sonucu bulunmamaktadır. Dolayısıyla kuralın anılan konuda kanunun yanı sıra CBK'yla da düzenleme yapılabileceğini izhar eden açıklayıcı bir hüküm olma dışında bir nitelik taşımadığı anlaşılmaktadır.

14. Öte yandan kural; CBK ile Anayasa'nın İkinci Kısım Birinci ve İkinci Bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleriyle Dördüncü Bölüm'ünde yer alan siyasi haklar ve ödevlere ilişkin herhangi bir düzenleme yapılabilmesini de öngörmemektedir.

15. Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının üçüncü cümlesinde Anayasa'da münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda CBK çıkarılamayacağı hüküm altına alınmıştır. Anayasa'nın 161. maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesinde *"Malî yıl başlangıcı ile merkezi yönetim bütçesinin hazırlanması, uygulanması ve kontrolü ile yatırımlar veya bir yıldan fazla sürecek iş ve hizmetler için özel süre ve usuller kanunla düzenlenir"* denilmektedir. Buna göre bütçenin uygulanmasına ilişkin hususların kanunla düzenlenmesi gerekmektedir.

16. Dava konusu kuralda Bankanın, CBK'yla *kaynağı tahsis edilmek suretiyle* görevlendirilebileceği düzenlenmiştir. Ancak kuralın yer aldığı maddenin ikinci cümlesinde *"Bu görevlendirmelere ilişkin usul ve esaslar ile görevlendirme kapsamında ihtiyaç duyulan kaynağın hangi kurum veya kuruluş bütçesinden karşılanacağı Cumhurbaşkanınca belirlenir"* hükmüne yer verilmiştir. Anılan hükümler birlikte değerlendirildiğinde CBK ile verilecek göreve ilişkin kaynak tahsisinin 27/12/ 2006 tarihli ve 5570 sayılı Kamu Sermayeli Bankalar Tarafından Yürütülen Faiz Destekli Kredi ve Kâr Payı Destekli Fon Kullanılmasına Dair Kanun, 5018 sayılı Kanun ile yılı bütçe kanunu kapsamında gerçekleşeceği ve bu hususun CBK'yla değil Cumhurbaşkanı kararı ile düzenleneceği anlaşılmaktadır. Bu çerçevede kaynak tahsisi Cumhurbaşkanı kararıyla gerçekleştirilecek olup birinci cümlede yer alan *"...kaynağı tahsis edilmek suretiyle..."* ibaresi ikinci cümleye yapılan atıf niteliğindedir. Dolayısıyla Anayasa'nın 161. maddesi bağlamında kuralın münhasıran kanunla düzenlenmesi gereken bir konunun CBK ile düzenlenmesini öngördüğü söylenemez.

17. Öte yandan Anayasa'nın 166. maddesinin üçüncü fıkrasında *"Kalkınma planlarının hazırlanmasına, Türkiye Büyük Millet Meclisince onaylanmasına, uygulanmasına, değiştirilmesine ve bütünlüğünü bozacak değişikliklerin önlenmesine ilişkin usul ve esaslar kanunla düzenlenir"* denilmektedir. Buna göre kalkınma planlarının uygulanmasına ilişkin hususların da kanunla düzenlenmesi gerekmektedir. Dava konusu kuralda Bankanın kalkınma planı, programı ve stratejik planlar doğrultusunda CBK ile görevlendirilebileceği öngörülmektedir. Ancak kuralda kalkınma planlarında belirtilen hususların nasıl uygulanacağı konusunda herhangi bir düzenlemeye yer verilmemekte olup söz konusu plan ve programlarda

belirtilen hedeflere ulaşılması amacıyla bazı görevlerin Bankaya verilebileceği hüküm altına alınmaktadır. Dolayısıyla kuralın anılan madde kapsamında münhasıran kanunla düzenlenmesi gereken bir konunun CBK ile düzenlenmesini öngördüğü de ileri sürülemez.

18. Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasında CBK çıkarma yetkisine getirilen sınırlamalardan biri de “*Kanunda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz*” hükmüdür. Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının dördüncü cümlesi uyarınca daha önce açıkça düzenlenmiş olan bir konuda CBK çıkarıldığından söz edilebilmesi için bu düzenlemeyi yapan kuralın *kanun* olması gerekir. İkinci olarak bu kanunun CBK'dan önce çıkarılmış olması gerekir.

19. Dava konusu kural bakımından daha önce çıkarılan bir kanunun söz konusu olmadığı anlaşılmaktadır. Bankanın görevlendirilmesi yönünden hem CBK hem de kanun çıkarılabileceğini belirten kuralın lafzına göre ortada henüz kuralda belirtilen nitelikte görevlendirmeyi yapan bir kanun hükmü bulunmadığından kanunun açıkça düzenlediği bir konuda CBK çıkarılması gibi bir durumdan da söz edilemez. Buna göre kuralda öngörüldüğü gibi Bankanın görevlendirildiği bir kanun düzenlendikten sonra aynı konuda bir CBK çıkarılması hâlinde bu CBK'nın denetimi kapsamında belirtilen ölçüt yönünden inceleme yapılabilir. Bu itibarla kuralın Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının dördüncü cümlesine aykırı bir yönü de bulunmamaktadır.

20. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasına aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM, Celal Mümtaz AKINCI, M. Emin KUZ ve Yusuf Şevki HAKYEMEZ bu görüşe katılmamışlardır.

B. Kanun'un 3. Maddesinin İkinci Cümlesinin İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

21. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu kuralla, Bankanın kanun ya da CBK ile görevlendirilmesine ilişkin usul ve esaslar ile görevlendirme kapsamında ihtiyaç duyulan kaynağın hangi kurum veya kuruluş

bütçesinden karşılanacağı hususunun Cumhurbaşkanınca belirlenmesinin öngörülmesi suretiyle Cumhurbaşkanı'na belirsiz bir takdir yetkisinin tanındığı, anılan yetkinin temel ilkelerinin ve çerçevesinin belirlenmediği, bu itibarla bütçenin hazırlanma, uygulanma ve denetimine ilişkin Anayasa'da öngörülen çerçevenin dışına çıkıldığı, bu durumun TBMM'ye ait olan *bütçe hakkı* ile bağdaşmadığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 7., 87., 104. ve 161. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

22. Kanun'un 3. maddesinin birinci cümlesiyle Bankanın kanun ya da CBK'yla kalkınma planı, programı ve stratejik planlar doğrultusunda kaynağı tahsis edilmek suretiyle görevlendirilebileceği belirtildikten sonra dava konusu kuralla bu görevlendirilmelere ilişkin usul ve esaslar ile görevlendirme kapsamında ihtiyaç duyulan kaynağın hangi kurum veya kuruluş bütçesinden karşılanacağını Cumhurbaşkanınca belirleneceği öngörülmektedir.

23. Anayasa'nın 7. maddesinde, *"Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisindir. Bu yetki devredilemez."* denilmektedir. Bu itibarla Anayasa'da kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda genel ifadelerle yürütme organına düzenleme yapma yetkisi verilmesi, yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesine aykırılık oluşturabilmektedir. Dolayısıyla Anayasa'da münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda kanunun temel esasları, ilkeleri ve çerçeveyi belirlemiş olması gerekmektedir. Anayasa koyucunun açıkça kanunla düzenlenmesini öngördüğü konularda, yasama organının temel kuralları saptadıktan sonra uzmanlık ve idare tekniğine ilişkin hususları yürütmenin asli düzenleme yetkisi bulunmayan işlemlerine bırakması, yasama yetkisinin devri olarak yorumlanamaz (AYM, E.2019/40, K.2020/40, 17/7/2020, § 61).

24. Anayasa'nın 87. maddesinde, Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin görev ve yetkileri arasında *"kanun koymak, değiştirmek ve kaldırmak"* yanında *"bütçe ve kesin hesap kanun tekliflerini görüşmek ve kabul etmek"* görev ve yetkisine de ayrıca yer verilmiştir. Anayasa'nın 161. maddesinde de kamu idarelerinin ve kamu iktisadî teşebbüsleri dışındaki kamu tüzel kişilerinin harcamalarının yıllık bütçelerle yapılacağı, malî yıl başlangıcı ile merkezi

yönetim bütçesinin hazırlanması, uygulanması ve kontrolü ile yatırımlar veya bir yıldan fazla sürecek iş ve hizmetler için özel süre ve usullerin kanunla düzenleneceği hükümlerine yer verilerek bütçeyle ilgili temel hükümlerin düzenlenmesi konusunda yasama organı yetkili kılınmıştır.

25. Bütçe genel olarak belirli bir dönemdeki gelir ve gider tahminleri ile bunların uygulanmasına ilişkin hususları gösteren ve usulüne uygun olarak yürürlüğe konulan belgedir. Devlet, bir yıl süresince bütçe kanununda belirtilmesi koşuluyla harcama yapabilmekte ve gelir toplayabilmektedir (AYM, E.2016/47, K.2018/10, 14/2/2018, § 18).

26. Yasama organının halk adına kamu gelirlerini toplama ve yine halk adına bu gelirleri harcama konusunda yürütme organına sınırlarını belirleyerek yetki vermesine ve sonuçlarını denetlemesine bütçe hakkı denilmektedir. Bir başka deyişle bütçe hakkı, vergi ve benzeri gelirlerle kamu harcamalarının çeşit ve miktarını belirleme, onaylama ve bütçe harcamaların sonuçlarını denetleme hakkıdır. Bu hak, demokratik ülkelerde halk tarafından seçilen temsilcilerden oluşan yasama organına ait bulunmaktadır. Bütçe, hükûmetin Meclise karşı temel sorumluluk mekanizmasıdır. Meclis, bütçe ile hükûmete gelir toplama ve gider yapma yetkisi vermekte; bu yetkinin uygun kullanılmasını da bütçe sürecinin bir parçası olan kesin hesap faaliyeti ile denetlemektedir (AYM, E.2016/47, K.2018/10, 14/2/2018, §§ 25-26).

27. Dava konusu kural, ilki kanun veya CBK'yla verilen görevlendirmeye ilişkin usul ve esaslar, diğeri görevlendirme kapsamında ihtiyaç duyulan kaynağın hangi kurum veya kuruluş bütçesinden karşılanacağı olmak üzere iki hususun belirlenmesini Cumhurbaşkanı'na bırakmaktadır. Usul ve esaslar ile verilen görevin uygulamaya dönük teknik ayrıntıları düzenlenecektir. İkinci yetki ile de kaynağı bütçesinden karşılanacak kurum veya kuruluş belirlenecektir. Cumhurbaşkanı'na tanınan her iki yetkinin kapsamı ve niteliği kural metninden anlaşılmakta olup belirsiz olduğu söylenemez. Ayrıca söz konusu yetkiler ancak Bankaya kanun ya da CBK ile görev verilmesi hâlinde kullanılabilecektir.

28. Devlet, bir yıl süresince bütçe kanununda belirtilmesi koşuluyla harcama yapabilmekte ve gelir toplayabilmektedir. Merkezî yönetim kapsamındaki idarelere ait bütçelerin hazırlanması, uygulanması,

muhasebeleştirilmesi, raporlanması ve kontrolüne ilişkin usul ve esaslar ise 5018 sayılı Kanun'da düzenlenmiştir.

29. Kural uyarınca tahsisi öngörülen kaynağın 5018 sayılı Kanun çerçevesinde hazırlanan yılı bütçe kanununda yer alan bütçe içi bir kaynak olduğu anlaşılmaktadır. Bu durumda Bankaya tahsis edilecek kaynağın verilen görevin niteliğine bağlı olarak merkezî yönetim bütçesi içinde hangi kurum ve kuruluş bütçesinden karşılanacağı Cumhurbaşkanlığı kararı ile belirlenecektir. Bu tespit sırasında yürürlükte bulunan kanun hükümleri gözönünde bulundurulacaktır. Bu durumda söz konusu kaynağın hangi kamu kurum ve kuruluşun bütçesinden karşılanacağı belirlenirken konuyla doğrudan ilgili olan bütçenin uygulanmasına ilişkin 5018 sayılı Kanun'a, 5570 sayılı Kanun'a ve yılı merkezi yönetim bütçe kanununa uygun hareket edilmesi gerektiği açıktır.

30. 5570 sayılı Kanun'un 1. maddesinin (2) ve (3) numaralı fıkraları uyarınca Cumhurbaşkanlığı tarafından belirlenecek özel ve/veya kamunun doğrudan veya dolaylı olarak hâkim sermayedar olduğu bankalara Cumhurbaşkanlığı tarafından verilen görevler dolayısıyla anılan mevzuatta belirtilen usullere göre tahakkuk eden görevlendirme bedeli ve/veya gelir kaybı alacakları ilgili mevzuatında belirlenen usul ve esaslar kapsamında Hazine Müsteşarlığı bütçesine gider kaydedilerek karşılanacaktır. Türkiye Kalkınma ve Yatırım Bankası A.Ş.'nin sermayesinin %99,08'i kamuya aittir. Bu hâliyle Bankanın doğrudan hâkim sermayedarı ilgili mevzuatına göre belirlenen kamu kurum ve kuruluşudur.

31. Başbakanlığa bağlı olarak faaliyet gösteren Hazine Müsteşarlığı 10/7/2018 tarihli ve 30474 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan (1) numaralı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile Hazine ve Maliye Bakanlığı altında teşkilatlandırılmış ve görev ve yetkileri de anılan Bakanlığa devredilmiştir. Bu itibarla görevlendirme bedeli ve/veya gelir kaybı alacaklarının Hazine ve Maliye Bakanlığı bütçesinden yapılan aktarımla karşılanması gerekmektedir.

32. 5570 sayılı Kanun ile Bankanın görevlendirme bedeli ve/veya gelir kaybı alacaklarının sadece Bankaya aktarılma anında Hazine ve Maliye Bakanlığı ile ilişkilendirildiği, aktarım yapılacak ödeneklerin merkezi

yönetim bütçe kanununun hazırlanma ve onaylanma aşamasında hangi kamu kurum ve kuruluşunun bütçesi içinde yer alacağının ilgili mevzuat hükümleri çerçevesinde belirlenmesi gerektiği açıktır. Bütçe hazırlama ve uygulanma süreci 5018 sayılı Kanun'da belirlenmiştir.

33. Bankanın görevlendirilmesinin kalkınma planı, programı ve stratejik planlar doğrultusunda kaynağı tahsis edilme koşuluna bağlanması, anılan görevlendirme ile 5018 sayılı Kanun ve yılı bütçe kanunu arasındaki bağlantıyı ortaya koymaktadır. 5018 sayılı Kanun'un 1. maddesine göre Kanun'un amaçları arasında *"...kalkınma planları ve programlarda yer alan politika ve hedefler doğrultusunda ... kamu bütçelerinin hazırlanmasını, uygulanmasını ... düzenlemek..."* de yer almaktadır. Ayrıca Kanun'un *"Stratejik planlama ve performans esaslı program bütçe"* başlıklı 9. maddesinin birinci fıkrasında *"Kamu idareleri; kalkınma planları, Cumhurbaşkanı tarafından belirlenen politikalar, programlar, ilgili mevzuat ve benimsedikleri temel ilkeler çerçevesinde geleceğe ilişkin misyon ve vizyonlarını oluşturmak, stratejik amaçlar ve ölçülebilir hedefler saptamak, performanslarını önceden belirlenmiş olan göstergeler doğrultusunda ölçmek ve bu sürecin izleme ve değerlendirmesini yapmak amacıyla katılımcı yöntemlerle stratejik plan hazırlarlar"* hükmüne yer verilmiş ikinci fıkrasında ise kamu idarelerinin bütçeleri ile program ve proje bazında kaynak tahsislerini stratejik planlarına, yıllık amaç ve hedefleri ile performans göstergelerine dayandırmak zorunda oldukları belirtilmiştir.

34. Buna göre 5018 sayılı Kanun gereği merkezi yönetim bütçe kanunu hazırlanırken kalkınma planı, programı ve stratejik planlar esas alınacaktır. Kalkınma Planları 30/10/1984 tarihli ve 3067 sayılı Kalkınma Planlarının Yürürlüğe Konması ve Bütünlüğünün Korunması Hakkında Kanun gereği Cumhurbaşkanlığı tarafından TBMM'ye sunulmakta ve TBMM tarafından onaylanmaktadır. Bütçe hazırlama süreci sonunda Bankaya verilecek göreve ilişkin ödenek de Cumhurbaşkanı tarafından belirlenen kurum veya kuruluş bütçesi içerisinde yer alacak ve yılı içinde TBMM'nin onayına sunulacaktır.

35. Bu çerçevede Bankaya verilecek görev kalkınma planı, programı ve stratejik planlar kapsamında olacağından, göreve ilişkin ödenek ve harcama tertibi bütçe kanun tasarında bulunacaktır. TBMM, bütçe kanununu kabul ettiğinde ise bütçe hakkı kullanarak yürütme organlarına bütçe ödenekleri nispetinde harcama yetkisi verilmiş olmaktadır.

36. 5570 sayılı Kanun'da, Bankaya aktarımın Hazine ve Maliye Bakanlığı bütçesinden yapılacağı belirtilmiştir. Söz konusu ödenekler bütçe kanunu hazırlama sürecinde Hazine ve Maliye Bakanlığı bütçesine konulabileceği gibi 5018 sayılı Kanun'un aşağıda belirtilen hükümlerine göre ödenek aktarımı yoluyla da anılan Bakanlığın bütçesine konulabilecektir.

37. Kural olarak ödenekler bütçe kanunu ile verildikleri kamu idareleri tarafından kullanılmak durumundadır. Ancak kanun koyucu tarafından belirli şartlar hâlinde ödenek aktarılmasına izin verilmiştir.

38. 5018 sayılı Kanun'un 21. maddesinin birinci fıkrasında *"Merkezî yönetim kapsamındaki kamu idarelerinin bütçeleri arasındaki ödenek aktarmaları kanunla yapılır. Ancak, harcamalarda tasarrufu sağlamak, dengeli ve etkili bir bütçe politikasını gerçekleştirmek üzere genel bütçe ödeneklerinin yüzde onunu geçmemek kaydıyla, merkezî yönetim kapsamındaki kamu idarelerinin bütçeleri arasındaki ödenek aktarmalarına ilişkin yetki ve işlemler ile usul ve esaslar merkezî yönetim bütçe kanununda belirlenir."* hükmüne yer verilmiştir. Buna göre genel bütçe ödeneklerinin yüzde onunu geçmemek kaydıyla kamu idarelerinin bütçeleri arasında aktarma yapmak mümkün olmakla birlikte bunun geçerliliği merkezî bütçe kanununda düzenleme yapılmasına bağlıdır. Bir başka ifadeyle TBMM, bütçe kanununda genel bütçe ödeneklerinin yüzde onunu geçmemek kaydıyla yürütme organına kamu kurum ve kuruluşlarının ödenekleri arasında aktarma yapma yetkisi tanıyabilmektedir.

39. 5018 sayılı Kanun'un 23. maddesinin birinci fıkrasında da *"Merkezî yönetim bütçe kanununda belirtilen hizmet ve amaçları gerçekleştirmek, ödenek yetersizliğini gidermek veya bütçelerde öngörülmeyen hizmetler için, bu Kanuna ekli (I) sayılı cetvelde yer alan idareler ile (II) sayılı cetvelde yer alan idarelerden merkezî yönetim bütçe kanununda gösterilecek olanların bütçelerine aktarılmak üzere, genel bütçe ödeneklerinin yüzde ikisine kadar yedek ödenek konulabilir. Bu ödenekten aktarma yapmaya Cumhurbaşkanı yetkilidir."* hükmüne yer verilmiştir. Bu çerçevede TBMM'nin bütçelerde öngörülmeyen hizmetler için yedek ödenek ayırması da mümkündür.

40. 21/12/2019 tarihli ve 7197 sayılı 2020 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanunu'nun 6. maddesi ile 19/12/2020 tarihli ve 7258 sayılı 2021 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanunu'nun 6. maddesinde bu Kanun'la verilen ödeneklerin

etkin ve verimli bir şekilde kullanılması amacıyla, kamu idarelerinin yıl içinde ortaya çıkabilecek ihtiyaç fazlası ödeneklerinin diğer kamu idarelerinin ödenek ihtiyacının karşılanmasında kullanılmasını temin etmek veya ödeneklerin öncelikli hizmetlerde kullanılmasını sağlamak üzere genel bütçe ödeneklerinin yüzde 10'unu aşmamak kaydıyla; genel bütçe kapsamındaki kamu idareleri ile özel bütçeli idarelerin bütçelerine konulan (01), (02), (03), (05), (06), (07), (08) ve (09) ekonomik kodlarındaki ödenekleri kamu idareleri bütçeleri arasında veya Strateji ve Bütçe Başkanlığı bütçesinin *Yedek Ödenek* tertibine aktarmaya Cumhurbaşkanı'nın yetkili olduğu hükme bağlanmıştır. Söz konusu düzenleme uyarınca genel bütçe ödeneklerinin yüzde onunu aşmamak kaydıyla kamu idareleri bütçeleri arasında aktarmaya veya yedek ödenek tertibine aktarma konusunda yürütme organına yetki verildiği görülmektedir. Benzer hükümler 23/12/2017 tarihli ve 7066 sayılı 2018 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanunu ile 22/12/2018 tarihli ve 7156 sayılı 2019 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanunu'nda da bulunmaktadır.

41. Anılan hükümler gözetildiğinde kuralla 5570 sayılı Kanun, 5018 sayılı Kanun ve yılı bütçe kanununda öngörülen usul ve esaslar ile sınırlamalar kapsamında tahsis edilecek bir ödeneğin düzenlendiği anlaşılmaktadır. Bu itibarla kuralla 5570 sayılı Kanun, 5018 sayılı Kanun ve yılı bütçe kanunu hükümleri kapsamında bir ödemeye izin verildiği anlaşılmaktadır.

42. Öte yandan bütçeye ilişkin her detayın kanunla belirlenmesi zorunlu olmayıp konuya ilişkin temel kuralların ve genel çerçevenin kanunla düzenlenmesinden sonra bu çerçevenin içinde kalacak hususların yürütmenin düzenleyici veya birel işlemleriyle gerçekleştirilmesi mümkündür. Yukarıda açıklandığı üzere konuya ilişkin temel kural ve kanuni çerçeve 5570 sayılı Kanun'un 1. maddesinin (2) ve (3) numaralı fıkraları ile 5018 sayılı Kanun'un 1., 9., 21. ve 23. maddelerinde düzenlenmiştir. Bu kapsamda bütçe hazırlama süreci içinde Cumhurbaşkanı Bankaya verdiği görev için gerekli kaynağın Hazine ve Maliye Bakanlığı bütçesine konulmasına karar verilebileceği gibi genel bütçe ödeneklerinin yüzde onunu aşmamak kaydıyla Cumhurbaşkanı'nın ödenekler arasında aktarma yaparak kalkınma planları doğrultusunda hedeflenen bir görevin yerine getirilmesi amacıyla Bankaya verilen görev için harcanmak üzere Hazine ve Maliye Bakanlığının bütçesine kamu kurum ve kuruluşlarının bütçesinden veya yedek ödenek tertibinden ödenek tahsis etmesi de mümkündür.

43. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 7., 87. ve 161. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM, Celal Mümtaz AKINCI, M. Emin KUZ ve Yusuf Şevki HAKYEMEZ bu görüşe katılmamıştır.

Kuralın Anayasa'nın 2. maddesine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 7., 87. ve 161. maddeleri yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2. maddesi yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralın Anayasa'nın 104. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

C. Kanun'un Geçici 1. Maddesinin (2) Numaralı Fıkrasının İkinci Cümlesinde Yer Alan "...Bankanın ihtiyaç duyduğu uygun işlerde..." İbaresinin İncelenmesi

1. Anlam ve Kapsam

44. 7147 sayılı Kanun'un geçici 1. maddesinin (2) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinde Bankanın yeniden yapılanma sürecinde 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanunu'na tabi çalışmak istemeyen personelin Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığınca (Bakanlık) bir kamu kurumunda göreve başlatılınca kadar Bankanın ihtiyaç duyduğu uygun işlerde görevlendirilmesi öngörülmekte olup anılan cümlede yer alan "...Bankanın ihtiyaç duyduğu uygun işlerde..." ibaresi dava konusu kuralı oluşturmaktadır.

45. Kuralın gerekçesinde şöyle denilmiştir: "*Bankada belli bir tarihten sonra 4857 sayılı İş Kanunu hükümlerine tabi olmayan personel çalışmaması, mevcut personelden dileyenlerin Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığınca bir kamu kurumuna atanması ve bu atama işlemi gerçekleşinceye kadar Bankanın ihtiyaç duyduğu uygun işlerde görevlendirilmesi hüküm altına alınmıştır.*"

46. Kanun'un 2. maddesinin (2) numaralı fıkrasında bu Kanun ile yürürlükten kaldırılan 14/10/1999 tarihli ve 4456 sayılı Kanun ile kurulan Türkiye Kalkınma Bankası Anonim Şirketinin, bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte Türkiye Kalkınma ve Yatırım Bankası Anonim Şirketi unvanıyla

kalkınma ve yatırım bankası olarak hiçbir hukuki muameleye tabi olmaksızın faaliyetlerine devam edeceği belirtilmiştir.

47. Banka personelinin statüsü ise Kanun'un 4. maddesinde açık biçimde düzenlenmiştir. Anılan maddeye göre Banka personeli 4857 sayılı Kanun hükümlerine göre iş sözleşmesi ile istihdam edilir. Bankada 4857 sayılı Kanun'a tabi olarak çalışanlarla Banka arasında çıkan ihtilaflarda iş mahkemeleri görevlidir. Personelin aylık ücret ve diğer mali hakları Banka Genel Kurulunca tespit olunur. Genel Kurul bu yetkilerini Yönetim Kuruluna devredebilir. Personel istihdamına ilişkin diğer hususlarda karar almaya Yönetim Kurulu yetkilidir.

48. Kanun'un geçici 1. maddesi Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihte çalışmaya devam etmekte olan Banka personelinin durumunu düzenlemektedir. Buna göre; Bankada, 1/1/2021 tarihinden itibaren 4857 sayılı Kanun hükümlerine tabi olmayan personel çalıştırılmaz. Bankanın yeniden yapılanma sürecinde, 4857 sayılı Kanun'a tabi çalışmak istemeyen personel bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren yapılacak ilk Genel Kurul tarihini takip eden doksan gün içinde Bankaya bildirimde bulunur. Bu personel, Bakanlıkça bir kamu kurumunda göreve başlatılınca kadar Bankanın ihtiyaç duyduğu uygun işlerde görevlendirilir. Bu personel, Banka Yönetim Kurulu kararlarına istinaden 30/9/2020 tarihine kadar Bakanlığa bildirilir. Bakanlığa bildirilen personelin Bankada herhangi bir statüde tekrar istihdamı mümkün değildir. Bankaca isimleri bildirilen personelin atama teklifleri, Bakanlıkça 24/11/1994 tarihli ve 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanun'un 22. maddesinin ikinci, üçüncü, dördüncü ve beşinci fıkralarında belirtilen usul ve esaslar ile gerçekleştirilir.

49. Anayasa Mahkemesi daha önceki bir kararında, 4456 sayılı Kanun kapsamında Banka ile personeli arasında ilişkinin bir özel hukuk ilişkisi olmayıp kamu hukuku ilişkisi olduğu sonucuna ulaşmıştır (AYM, E.2018/14, K.2018/112, 20/12/2018, § 13).

50. Görüldüğü üzere *Bankanın ihtiyaç duyduğu uygun göreceği işlerde* çalıştırılacak olan kişiler mülga 4456 sayılı Kanun'a göre statü hukukuna tabi tutulmuş ancak anılan Kanun'un yerini alan 7147 sayılı Kanun uyarınca 4857 sayılı Kanun hükümlerine tabi olmayı kabul etmeyerek Bakanlıkça yine statü

hukukuna tabi olarak bir kamu kurumunda göreve başlatılmayı bekleyen personeldir.

2. İptal Talebinin Gerekçesi

51. Dava dilekçesinde özetle; 7147 sayılı Kanun'la Banka çalışanlarının 4857 sayılı Kanun hükümlerine tabi olarak çalışmalarının düzenlendiği, kuralın statü hukukuna tabi sözleşmeli personel için 1/1/2021 tarihine kadar bir geçiş süreci öngördüğü, işçi statüsüne geçmek istemeyen personelin diğer kamu kurumlarına geçişlerinin düzenlendiği ancak kuralla naklen atama işlemi tamamlanana kadar geçecek olan sürede naklen atama talebinde bulunan çalışanın, yapmakta olduğu işlerden başka işlerde görevlendirilebilmesine imkân tanındığı, bu kişiler bakımından yapılacak iş ve görev değişikliği konusunda Banka yönetim kuruluna yetki tanındığı, anılan yetkinin belirsiz olduğu, personelin kazanılmış haklarını ortadan kaldırdığı ve hukuki güvenliklerini zedelediği, söz konusu yetkinin çalışan ile Banka arasındaki sözleşmenin esaslı bir biçimde tek taraflı olarak değiştirilebilmesine yol açtığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 7. ve 49. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

3. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

52. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 128. maddesi yönünden incelenmiştir.

53. Anayasa'nın 128. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları *"Devletin, kamu iktisadî teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği aslî ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür./ Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir. Ancak, malî ve sosyal haklara ilişkin toplu sözleşme hükümleri saklıdır."* hükümlerini içermektedir.

54. Mülga 4456 sayılı Kanun'da Banka personelinin statüsü, Anayasa'nın anılan maddesi kapsamında yer alan *diğer kamu görevlisi* statüsünde düzenlenirken 19/10/2005 tarihli ve 5411 sayılı Bankacılık Kanunu ve özel hukuk hükümleri çerçevesinde bankacılık sektörü ve ekonomik

kurallara uygun biçimde verimlilik ve rekabet esaslarına göre faaliyet gösteren Bankanın 7147 sayılı Kanun'la yeniden yapılandırılması sonucunda personel rejiminin de yeniden düzenlendiği anlaşılmaktadır.

55. Bankanın yeniden yapılanma sürecinde aktif ve dinamik çalışmasını sürdürebilmesinin taşıdığı önem açıktır. Bu nedenle kanun koyucu kuralla, Bankanın yeniden yapılanmasının zorunlu bir sonucu olarak 4857 sayılı Kanun'a tabi olarak çalışmak istemeyen statü hukukuna tabi personelin görev yapacakları kadrolara atanıncaya kadar mevcut statülerine ve unvanlarına ilişkin sosyal ve özlük hakları saklı kalmak suretiyle Bankanın ihtiyaç duyduğu uygun işlerde görevlendirilmesi konusunda Banka Yönetim Kuruluna yetki vermiştir. Bu yetki 1/1/2021 tarihi kadar geçerli olan, süresi belirli ve sınırlı bir yetkidir. Bu süre boyunca Banka personeli Banka ile hukuki ve idari bağlarını korumaya ve mali ve sosyal haklarından istifade etmeye devam etmektedir. Bu itibarla kanun koyucunun temel çerçevesini çizdiği yetkinin sınırsız ve belirsiz olduğu, geniş bir alanı yürütmenin düzenlemesine bıraktığı söylenemez. Kuralda yer alan "...uygun işler..." ibaresi de görevlendirme sırasında personelin mevcut statü ve unvanlarının dikkate alınması gerektiğini ortaya koymaktadır. Kaldı ki kuralın uygulanmasından doğacak uyuşmazlıklara karşı yargı yolu da açıktır.

56. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 128. maddesine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

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

Kuralın Anayasanın 49. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

IV. YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI TALEBİ

57. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu kuralların uygulanmaları hâlinde telafisi güç veya imkânsız zararların doğabileceği belirtilerek yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talep edilmiştir.

11/10/2018 tarihli ve 7147 sayılı Türkiye Kalkınma ve Yatırım Bankası Anonim Şirketi Hakkında Kanun'un;

A. 3. maddesinin;

1. Birinci cümlesinde yer alan "...ya da Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle,..." ibaresine,

2. İkinci cümlesine,

B. Geçici 1. maddesinin (2) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan "...Bankanın ihtiyaç duyduğu uygun işlerde..." ibaresine,

yönelik iptal talepleri 12/11/2020 tarihli ve E.2018/162, K.2020/66 sayılı kararla reddedildiğinden bu cümleye ve ibarelere ilişkin yürürlüğün durdurulması taleplerinin REDDİNE 12/11/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

V. HÜKÜM

11/10/2018 tarihli ve 7147 sayılı Türkiye Kalkınma ve Yatırım Bankası Anonim Şirketi Hakkında Kanun'un;

A. 3. maddesinin;

1. Birinci cümlesinde yer alan "...ya da Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle,..." ibaresinin,

2. İkinci cümlesinin,

Anayasa'ya aykırı olmadıklarına ve iptal taleplerinin REDDİNE Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM, Celal Mümtaz AKINCI, M. Emin KUZ ile Yusuf Şevki HAKYEMEZ'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

B. Geçici 1. maddesinin (2) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan "...Bankanın ihtiyaç duyduğu uygun işlerde..." ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

12/11/2020 tarihinde karar verildi.

Başkanvekili
Hasan Tahsin GÖKCAN

Başkanvekili
Kadir ÖZKAYA

Üye
Burhan ÜSTÜN

Üye
Engin YILDIRIM

Üye
Hicabi DURSUN

Üye
Celal Mümtaz AKINCI

Üye
Muammer TOPAL

Üye
M. Emin KUZ

Üye
Rıdvan GÜLEÇ

Üye
Recai AKYEL

Üye
Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Üye
Yıldız SEFERİNOĞLU

Üye
Selahaddin MENTEŞ

KARŞIOY GEREKÇESİ

A. 7142 sayılı Kanunun 3/1. Maddesindeki “ya da Cumhurbaşkanlığı Kararnamesiyle” İbaresı Yönünden

1. Anayasanın 104/17. maddesinde asli yetki niteliğinde ve yürütme yetkisine ilişkin olarak Cumhurbaşkanlığı kararnamesi (CBK) çıkarma yetkisi düzenlenmiştir. Ayrıca Anayasanın diğer bazı maddelerinde de özel konularda CBK düzenleme yetkisi verilmiştir. Bununla birlikte Anayasanın 104/17. maddesi ve fıkrasında konulan anayasal sınırlar tüm CBK’lar yönünden geçerlidir. Buna göre anılan 17. fıkranın ilk dört cümlesinde sırasıyla; CBK’nın yürütme yetkisine ilişkin olması gerektiği, Anayasanın birinci ve ikinci Bölümlerindeki temel haklar ile 4. Bölümde yer alan siyasi hak ve ödevlerin CBK ile düzenlenemeyeceği; münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda CBK çıkarılamayacağı ve kanunla açıkça düzenlenen konularda CBK çıkarılamayacağı belirtilmektedir.

2. 7147 sayılı Kanun ile Türkiye Kalkınma ve Yatırım Bankası Anonim Şirketi kurulmuş ve Bankanın tabi olacağı yasal hükümler ile görev ve yetki alanları belirlenmiştir. Başka deyişle bu Kanun Banka ile ilgili görev alanlarını belirlemiştir. Bununla birlikte Kanunun 3/1. maddesinde Banka'nın kanunla veya CBK ile "kalkınma planı, programı ve stratejik planlar doğrultusunda kaynağı tahsis edilmek suretiyle 'görevlendirilebileceği' belirtilmiştir. Banka'ya kanunla yeni bir görev verilmesinde Anayasal açıdan bir sorun bulunmamaktadır. Yasama yetkisinin asliliği ve genelliği ilkeleri uyarınca Yasama Organı bu yetkiyi haizdir. Bu noktada, özel hukuka tabi olsa da Banka faaliyetlerinin yürütme yetkisiyle ilgili olduğu ve bu nedenle Anayasa 104/17-1.c. uyarınca CBK ile de düzenleme yapılabileceği ileri sürülebilir. Ne var ki Anayasanın 104 maddesinin 17. fıkrasının 4. cümlesinde belirtildiği üzere "kanunla açıkça düzenlenen konularda CBK çıkarılamaz." Öte yandan böyle bir durumun kanun hükmünün CBK ile değiştirilmesi sonucuna yol açacağını da ifade etmek gerekir. Bu nedenle kuralda yer alan "ya da Cumhurbaşkanlığı Kararnamesiyle" ibaresi ile Banka'ya CBK ile görev verilebileceğine ilişkin düzenlemenin Anayasaya aykırı olacağı düşüncesindeyim. Anayasadaki anılan sınırlayıcı kural karşısında böyle bir yetkiyi kanun koyucu da veremez. Bu gerekçelerle sayın çoğunluğun aksi yöndeki görüşlerine katılamadım.

B. 7142 sayılı Kanunun 3/1. Maddesinin İkinci Cümlesi Yönünden

3. Anılan ikinci cümlede Bankanın görevlendirilmesi konusunda gereken kaynağın hangi kurum ve kuruluş bütçesinden karşılanacağını Cumhurbaşkanınca belirleneceği belirtilmektedir. Bu hüküm, kamu kurumlarının bütçelerinden ödenek aktarılmasıyla ilgilidir. 5018 sayılı Kanunun 21 ve 23. maddeleri uyarınca yüzde onu aşmamak üzere ödenek aktarma konusunda yönetime yetki verilmektedir. *Yılı bütçe kanunlarında* da kısmi ödenek aktarmayla ilgili düzenlemeler (örn. 2021 yılı Bütçe Kanunu m.6) bulunmaktadır. Mahkememiz çoğunluğunca ifade edilen görüşte bu hükümlerin incelemeye konu Banka yönünden de uygulanacağı için anayasal bir sorun olmadığı belirtilmektedir (bkz. Karar, par. 38-42). Ne var ki bu yorumda, bütçeyle ilgili aktarmanın kamu kurumlarının bütçeleri arasında mümkün olacağı ve incelemeye konu Banka'nın anılan Kanun kapsamında bulunmadığı hususu gözden kaçırılmaktadır.

4. Diğer taraftan Anayasanın 161/7. maddesinde “*Merkezi yönetim bütçesiyle verilen ödenek, harcanabilecek tutarın sınırını gösterir. Harcanabilecek tutarın Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle aşılabileceğine dair bütçe kanununa hüküm konamaz.*” denilmektedir. Bir an için incelenen kuraldaki ödenek aktarmayla ilgili yetkinin, 5018 sayılı Kanun ile yılı bütçe kanunundaki düzenlemeler kapsamında yapılmasının kastedilmiş olabileceği yorumu akla gelebilir. Ancak incelenen kuralda herhangi bir oran belirlenmeden ve sınır çizilmeden Banka’nın görevlendirilmesi konusunda özel bir yetki verildiği görülmektedir. Başka deyişle ödenek aktarmayla ilgili diğer kurallarla yönetime verilen yetki genel nitelikli iken, incelenen 3/1. madde ile verilen yetki özel niteliklidir. Dolayısıyla genel norm karşısında özel normun önceliği ilkesi uyarınca, çatışan normlar arasında incelenen kuralın öncelikli olarak uygulama imkanına sahip olduğu görülmektedir. Böylece genel bütçeye tabi idarelerin bütçe kanunlarıyla belirlenen ödenekleri, Banka konusunda görevlendirme halinde hiçbir sınır gözetilmeden CBK ile aşılabilecektir. Uygulamada olup olmayacağı bir tarafa, teorik olarak böyle bir hukuki sonucu kapsayan düzenlemenin, yasama organının bütçe hakkıyla ilgili olarak Anayasa’da getirilen açık yasağa (AY 161/7) aykırılık oluşturacağı söylenmelidir. Bütçe hakkıyla ilgili olarak Anayasanın 161. maddesinde sözü edilen bu anayasal sınırın da aslında konu bakımından yetkiyle bağlantılı bulunduğu düşünülmelidir. Yine Anayasanın 161/2. maddesi uyarınca ödeneklerde ve dolayısıyla bütçede değişiklik gerektiren bu tür düzenlemelerin kanunla yapılması zorunlu olmakla, Anayasanın 104. maddesinin 17. fıkrasının üçüncü cümlesine aykırılık nedeniyle kuralın iptali gerekmektedir.

5. Diğer taraftan, yasama organının kanun hükmü ile CBK’ya yetki verip veremeyeceği meselesi de tartışılmalıdır. Bilindiği üzere hukuk sisteminde daha önce mevcut olan Kanun Hükmünde Kararname (KHK) kurumu 2017 Anayasa değişikliği ile yürürlükten kaldırılmıştır. Önceki düzenleme uyarınca olağan dönem KHK’ları Anayasaya göre ancak kanunun yetki vermesi durumunda Bakanlar Kurulu tarafından çıkarılabilmekteydi (AY m. 91). Bu nedenle işlevsel olarak kanun gücünde olmakla birlikte olağan dönem KHK’ları kaynağını doğrudan anayasadan almamaktaydı. Başka deyişle idarenin KHK düzenleme yetkisi asli nitelikte olmayıp kanuna dayandığından türevsel nitelikteydi. Bu açıdan yönetmelikler de türevsel

düzenleyici işlem niteliğindedir. Bununla birlikte Anayasanın 104/17. maddesinde yer alan CBK işlevsel olarak kanun niteliğinde olduğu gibi, konu bakımından sınırlı olsa da kaynağını doğrudan anayasadan aldığından asli nitelikte bir düzenleme yetkisini havidir. Başka deyişle CBK çıkarılabilmesi için bir kanunun yetki vermesi gerekli bulunmayıp, Anayasada belirtilen konularda Cumhurbaşkanı doğrudan anayasadan aldığı yetkiyle bu düzenleyici işlemi ihdas edebilmektedir. Anayasanın CBK'yı asli yetki olarak düzenleyen hükümleri karşısında yasama organının da bir kanun hükmü ile Cumhurbaşkanı'nı CBK çıkarma yönünde yetkilendirmesinin anayasal dayanağının bulunmadığı düşünülmelidir. Aksi yorumun kabulü CBK'ları yönetmelik niteliğine dönüştürür. Bu bakımdan kanunla yetki verilmesi, CBK'ların aslilik vasfıyla bağdaşmayacak ve türevsel bir niteliğe dönüştüreceğinden, bu şekildeki kanun hükümlerinin Anayasanın 104. maddesinin 17. fıkrasının ilk cümlesine aykırı olacağı sonucuna ulaşılmalıdır.

Açıklanan nedenlerle, incelemeye konu iki kuralın Anayasaya aykırı olduğu için iptal edilmesi gerektiği görüşüyle çoğunluk görüşüne katılamadım.

Başkanvekili
Hasan Tahsin GÖKCAN

KARŞIOY GEREKÇESİ

A) Kanunun 3. Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasının "...ya da Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle ..." İbaresinin Yönünden

1. İptali talep edilen ibarenin de bulunduğu fıkra, Türkiye Kalkınma ve Yatırım Bankası Anonim Şirketinin kanun ya da Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle (CBK), kalkınma planı, programı ve stratejik planlar doğrultusunda kaynağı tahsis edilmek suretiyle görevlendirilmesini düzenlemektedir.

2. Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının ilk cümlesine göre "Cumhurbaşkanı, yürütme yetkisine ilişkin konularda Cumhurbaşkanlığı

kararnamesi çıkarabilir.” Burada, genel olarak yürütme yetkisine ilişkin konularda ve Anayasanın diğer bazı hükümlerinde yer alan özel durumlarda yürütme organına asli düzenleme yetkisi verilmiştir. Buna göre CBK, düzenleme yapma yetkisini kanundan değil Anayasa’dan aldığından kanun koyucunun türevsel düzenleyici işlemlerden farklı olarak CBK’lara belli bir konuda belli bir konuda düzenleme yapma yetkisi vermesi söz konusu olamaz.

3. Anayasa’nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının üçüncü cümlesinde *“Kanunda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi çıkarılamaz”* hükmü yer almaktadır. Bu hüküm uyarınca, CBK’lara kanunun değiştirilmesi veya kanuna ek madde getirilmesi sonucu doğurabilecek düzenleme yetkisi tanınmadığı açıktır. Kural, kanunun açıkça düzenlediği Bankanın görevlerine CBK ile ek görev verilebileceğini düzenlemektedir. Anayasa’nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasındaki konu sınırlamaları nedeniyle ilk elden kullanılması mümkün olmayan bir CBK yetkisinin kanunla tanınması bu konudaki anayasal sınırların göz ardı edilmesi anlamına gelecektir.

4. Belirtilen gerekçeyle kuralın Anayasa’nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının birinci ve üçüncü cümlelerine aykırı olduğu düşüncesiyle çoğunluk kararına katılmadım.

B) Kanun’un 3. Maddesinin 1. Fıkrasının İkinci Cümlesi Yönünden

5. Dava konusu kural, Bankanın kanun ya da CBK ile kalkınma planı, programı ve stratejik planlar doğrultusunda kaynağı tahsis edilmek suretiyle görevlendirilmesi halinde buna ilişkin usul ve esaslar ile görevlendirme kapsamında ihtiyaç duyulan kaynağın hangi kurum ve kuruluş bütçesinden karşılanacağı hususunda Cumhurbaşkanına yetki vermektedir.

6. Anayasa’nın 87. maddesinde Türkiye Büyük Millet Meclisinin (TBMM) görev ve yetkileri arasında *“bütçe kanun tasarılarını görüşmek ve kabul etmek”* de sayılmıştır.

7. Kuralda ihtiyaç duyulacak ve kamu kurum ve kuruluşlarının bütçelerinden aktarılacak kaynak için herhangi bir ilke ve üst sınır tespit

edilmemiştir. Bankaya görevlendirme yapılması halinde ilgili yıl merkezi yönetim bütçesinde Bankanın kullanımı için ödenek tahsis edilmemesi durumunda bütçe kanununda yasama organı tarafından başka kamu kurum ve kuruluşlarına ayrılmış ödenekler hiçbir sınırlamaya ve esasa tabi olmadan bankaya aktarılabilir.

8. Kural, yürütme organına bütçeden kaynak aktarma konusunda sınırları belirsiz bir şekilde ve doğrudan yetki vererek bütçenin hazırlanması ve uygulanmasına ilişkin Anayasa'nın 161. maddesindeki ilkeler ve bütçenin uygulanması hususundaki kanunilik şartıyla uyumluluk taşımamaktadır.

9. Kaynak tahsis edilmek suretiyle görevlendirilme yapılması niteliği gereği yasama yetkisine ilişkin olan bütçe hakkıyla ilgili olup, yürütme yetkisi kapsamında görülemez. Bu nedenle de kural Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının ilk cümlesiyle de bağdaşmamaktadır.

10. Yukarıda değinilen gerekçelerle Kuralın Anayasa'nın 87., 104. ve 161. maddelerine aykırı olduğu sonucuna ulaştığımdan çoğunluk kararına katılmadım.

Üye
Engin YILDIRIM

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Anayasa Mahkemesi çoğunluğunca, 11/10/2018 tarihli ve 7147 sayılı Türkiye Kalkınma ve Yatırım Bankası Anonim Şirketi Hakkında Kanun'un 3. maddesinin (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "...ya da Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle..." ibaresinin ve ikinci cümlesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ilişkin kanaatine katılmamaktayız. Aşağıda sıraladığım gerekçelerle dava konusu bu iki fıkradaki ilgili düzenlemelerin Anayasa'ya aykırı olduğu gerekçesiyle iptali gerektiği kanaatindeyiz.

2. Kanun'un 3. maddesinin (1) numaralı fıkrasının "Banka; kanun ya da Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle, kalkınma planı, programı ve stratejik planlar

doğrultusunda kaynağı tahsis edilmek suretiyle görevlendirilebilir.” şeklindeki birinci cümlesi bağlamında Türkiye Kalkınma ve Yatırım Bankasının kalkınma planı, programı ve stratejik planlar doğrultusunda iptali talep edilen ibare olarak “Cumhurbaşkanlığı Kararnamesiyle” görevlendirilebilmesi hususunda bir Anayasa’ya aykırılıktan bahsedilemez. Zira kuruluş kanununda amacı çağdaş kalkınma ve yatırım bankacılığı araçlarını kullanarak, ülkemizin kalkınma hedefleri doğrultusunda, sürdürülebilir büyümeye yönelik yatırımların ve projelerin desteklenmesi, sermaye ve fon kaynaklarının etkin kullanımının sağlanması, yurt içi, yurt dışı ve uluslararası ortak yatırımların finanse edilmesi ile kâr ortaklığı veya kiralama esaslı kredi işlemleri dâhil, tüm kalkınma ve yatırım bankacılığı işlevlerinin rekabetçi, dinamik ve etkin bir şekilde yerine getirebilmesini sağlamak şeklinde öngörülen Bankanın kanun yanında yürütmenin tek aktörünün tesis edeceği Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile görevlendirilebilmesi onun daha amacına uygun biçimde faaliyette bulunabilmesinin de bir gereğidir.

3. Ancak burada Anayasaya uygunluk denetiminde asıl üzerinde odaklanılması gereken husus Bankanın “kaynağı tahsis edilmek suretiyle” Cumhurbaşkanlığı Kararnamesiyle görevlendirilmesinde kendini göstermektedir. Öncelikle iptali talep edilen hükümdeki bahse konu tahsis edilecek kaynağın bir kamu kaynağı ve o yılın bütçesinde yer alan bir kaynak olduğunu ifade etmek gerekir. Zira fıkranın ikinci cümlesinde yazılan “kaynağın hangi kurum ve kuruluşun bütçesinden karşılanacağı” şeklindeki ibare de bu kaynağın bütçede yer alan bir kaynak olduğunu teyit etmektedir.

4. Dolayısıyla burada Anayasa’ya uygunluk denetiminde öncelikle bu kuralın Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri ile ilgili düzenlemenin yer aldığı Anayasa’nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasındaki cümlelere uygun olup olmadığına bakmak gerekecektir.

5. İlk olarak Bankanın Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile kalkınma planı, programı ve stratejik planlar doğrultusunda kaynağı tahsis edilmek üzere görevlendirilmesinin Anayasa’nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının birinci cümlesindeki “yürütme yetkisine giren konu”lar kapsamına olup olmadığına bakılmalıdır. Burada kaynak tahsisinin bütçe hakkı bağlamında yasama organına ait olduğu göz önünde bulundurulduğunda

dava konusu ibarenin bütçe hakkı bağlamında yasama yetkisiyle ilgili olduğu söylenebilecektir. Burada Anayasa'da Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin düzenleme yetkisi kapsamında olmayan, bütçe hakkı kapsamında olması nedeniyle yasama organınca düzenlenmesi gereken bir hususun Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile düzenlenmesine imkan verilmesi Anayasa'nın 104. maddesinin onyedinci fıkrasının ilk cümlesine aykırılık teşkil etmektedir.

6. Ancak kaynak tahsisi dışında kuralda Bankanın kalkınma planı, programı ve stratejik planlar doğrultusunda görevlendirilmesinin yürütme yetkisine girmesinde Anayasal açıdan bir sorun olmadığı da göz önüne alındığında, onyedinci fıkradaki diğer cümlelere uygunluk denetimine geçilerek daha sağlıklı değerlendirmeler yapmak mümkün olabilecektir.

7. Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının ikinci cümlesinde hangi hakların Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile düzenlenemeyeceği belirtildiğinden dava konusu ibarenin bu cümle kapsamına girmediği açıktır. Kanaatimce burada asıl üzerinde odaklanılması gereken cümle üçüncü cümledir. Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının üçüncü cümlesinde Anayasa'da münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi çıkarılamayacağı hüküm altına alınmaktadır. Nitekim dava konusu ibarenin içinde yer aldığı kanun hükmünde kaynak tahsis edilmesi hususundan bahsedildiğinden bu bağlamda Anayasa'nın özellikle bütçe ile ilgili 161. maddesine bakmak gerekecektir.

8. Anayasa'nın 161. maddesinin ikinci fıkrasında bu konuda açıkça "Malî yıl başlangıcı ile merkezi yönetim bütçesinin hazırlanması, uygulanması ve kontrolü ile yatırımlar veya bir yıldan fazla sürecek iş ve hizmetler için özel süre ve usuller kanunla düzenlenir." hükmü yer almaktadır. Dolayısıyla Anayasa'nın bu hükmüne göre dava konusu ibarenin yer aldığı fıkra kapsamındaki planlar doğrultusunda kaynak tahsis edilmesi hususunun ancak kanunla yapılabilmesi mümkündür. Bu yönü ile de kuralda Anayasa'ya aykırılık olduğu ifade edilmelidir.

9. Öte yandan dava konusu kuralla yasama organı kanunla Cumhurbaşkanlığı Kararnamesine bu konuda düzenleme yapma yetkisi

vermektedir. Oysa bilindiği üzere Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi asli nitelikteki bir düzenleme yetkisine sahip olup bu niteliğini Anayasa'dan almaktadır. Anayasa koyucu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesiyle düzenlenebileceği öngörülen konularda başka hiçbir işleme gerek olmaksızın ilk elden düzenleme yapılabilmesine imkan tanımaktadır.

10. Bununla birlikte bu konuda çoğunluk kararında şu değerlendirmeye yer verilmiştir:

“Bu bağlamda Anayasa’nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının birinci cümlesi uyarınca, yürütme yetkisi kapsamında CBK’yla Bankaya kalkınma planı, programı ve stratejik planlar doğrultusunda yeni bir görev verilebilmesinin zaten mümkün olduğu gözetildiğinde kanunda bu konuda bir hükme yer verilmesinin hukuk dünyasında inşai bir sonucu bulunmamaktadır. Dolayısıyla kuralın anılan konuda kanunun yanı sıra CBK’yla da düzenleme yapılabileceğini izhar eden açıklayıcı bir hüküm olma dışında bir nitelik taşımadığı anlaşılmaktadır” (§ 13).

11. Kanaatimizce asli düzenleme yetkisini Anayasa’dan alan Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin dava konusu kanunda olduğu gibi yasama organınca yapılan bir düzenlemeye binaen asli düzenleme yetkisi kapsamında olan konularda yetkilendirilmesi bunların Anayasal konumuyla bağdaşmamaktadır. Zira Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile kanunun yetkilendirmesine gerek olmaksızın Anayasa’da öngörülen hükümlere aykırı olmamak şartıyla her durumda ilk elden düzenleme yapmak mümkündür.

12. Yukarıda sıralanan nedenlerle 7147 sayılı Türkiye Kalkınma ve Yatırım Bankası Anonim Şirketi Hakkında Kanun’un 3. maddesinin (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan “...ya da Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle...” ibaresinin Anayasa’nın 104. maddesinin on yedinci fıkrası ile 161. maddesinin ikinci fıkrasına aykırılık teşkil ettiğinden iptali gerekmektedir.

13. Kanun’un 3. maddesinin (1) numaralı fıkrasının iptali talep edilen ikinci cümlesi ise şöyledir: “Bu görevlendirmelere ilişkin usul ve esaslar ile görevlendirme kapsamında ihtiyaç duyulan kaynağın hangi kurum veya kuruluş bütçesinden karşılanacağı Cumhurbaşkanınca belirlenir.” Bu hükümde hem bahse konu görevlendirmelerle ilgili usul ve esasların hem de görevlendirme

kapsamında ihtiyaç duyulan kaynağın hangi kurum ve kuruluş bütçesinden karşılanacağı hususunun Cumhurbaşkanınca belirleneceği öngörülmektedir. Burada Cumhurbaşkanının işleminin artık bir Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi olmayıp idari işlem niteliği açık olan bir Cumhurbaşkanlığı kararı olduğunu da belirtmek gerekir.

14. Bu cümledeki Anayasa'ya aykırılık özellikle görevlendirme kapsamında ihtiyaç duyulan kaynağın hangi kurum veya kuruluş bütçesinden karşılanacağı noktasında Cumhurbaşkanına verilen yetkiden kaynaklanmaktadır. Esasında bu bağlamda eğer Banka bütçesi merkezi idarede yer alan bir idari birim olsaydı bu durumda 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu'nun 21. maddesindeki hükümle birlikte değerlendirildiğinde Anayasa'ya aykırılık söz konusu olmayabilirdi. Zira bu hükme göre merkezî yönetim kapsamındaki kamu idarelerinin bütçeleri arasındaki ödenek aktarmalarının ilke olarak kanunla yapılması benimsenmekle birlikte harcamalarda tasarrufu sağlamak, dengeli ve etkili bir bütçe politikasını gerçekleştirmek üzere genel bütçe ödeneklerinin yüzde onunu geçmemek kaydıyla merkezî yönetim kapsamındaki kamu idarelerinin bütçeleri arasındaki ödenek aktarmalarına Cumhurbaşkanlığınca karar verilmesi mümkündür.

15. Ancak bu hususun yukarıda da ifade edildiği üzere aktarım her iki kurumun da merkezi yönetim kapsamında idari birim olması ve genel bütçe ödeneklerinin yüzde onunu geçmemesi şartıyla yapılması durumunda mümkün olabilmektedir. Bununla birlikte öncelikle Türkiye Kalkınma ve Yatırım Bankasının merkezi yönetim kapsamında bir kurum veya kuruluş olmaması nedeniyle bu imkanın devreye sokulması Anayasa'ya uygun olmayacaktır.

16. Dolayısıyla tahsis edilecek kaynağın hangi kamu kurum ve kuruluşunun bütçesinden karşılanacağı, bu karşılamının bir Cumhurbaşkanlığı kararı ile gerçekleştirilmesi ve hatta bir an için Bankanın merkezi yönetim kapsamında olduğu kabul edilse dahi kamu kurum ve kuruluşlarının bütçelerinden aktarılacak kaynakla ilgili bir ilke ve sınır belirlenmemiş olması nedeniyle iptali talep edilen kural Anayasa'ya uygunluk açısından halen sorunlu kalmaya devam etmektedir. Dava konusu kuralda

kamu kurum ve kuruluşlarının bütçelerinden karşılanacak ve aktarılabacak kaynak ile ilgili bir ilke ve üst sınır belirlenmemiş olması ve bu belirsizliklerin olduğu bir durumda bu konuda yasama organının tamamen devre dışı bırakılarak Cumhurbaşkanının yetkili kılınması Anayasa'nın bütçe yapımı ve uygulanması ile ilgili hususları düzenleyen 161. maddesi ile çelişmektedir.

17. Bütçe yapımı ile ilgili yetki Anayasa'nın 87 maddesinde Türkiye Büyük Millet Meclisine verilmiştir. Bütçe yapımı ve uygulanması ile ilgili temel ilke ve esasları düzenleyen Anayasa hükmü ise 161. maddesidir. Dava konusu kural ise Anayasa'nın 161. maddesindeki hükümlerle çelişmektedir.

18. Bu nedenle Kanun'un 3. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinin Anayasa'nın 87. ve 161. maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekir.

19. Yukarıda sıralanan gerekçelerle 11/10/2018 tarihli ve 7147 sayılı Türkiye Kalkınma ve Yatırım Bankası Anonim Şirketi Hakkında Kanun'un 3. maddesinin birinci cümlesinde yer alan "...ya da Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle,..." ibaresinin ve ikinci cümlesinin Anayasa'ya aykırı olmadıklarına ve iptal taleplerinin reddine ilişkin Mahkememiz çoğunluk görüşüne katılmamaktayız.

Üye
Celal Mümtaz AKINCI

Üye
Yusuf Şevki HAKYEMEZ

KARŞIOY GEREKÇESİ

7147 sayılı Kanunun 3. maddesinin (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesindeki "...ya da Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle..." ibaresi ile ikinci cümlesinin Anayasaya aykırı olmadığına ve iptal talebinin reddine karar verilmiştir.

Çoğunluğun red gerekçesinde; Bankanın, kaynağı tahsis edilmek suretiyle görevlendirilmesinin -ilgili kanunların hükümleri de dikkate alındığında- bütçe hakkına aykırı bir yönünün bulunmadığı ve anılan kuralda yürütme yetkisine ilişkin bir konunun düzenlendiği, kanunun bir düzenleme yapmadan bu hususta CBK ile düzenleme yapılabileceğini öngörmesinin de kanunun CBK ile değiştirilmesi veya kanuna ek getirilmesi anlamına gelmeyeceği, incelenen kanun hükmüyle öngörülmüş olmasaydı da CBK ile Bankaya yeni bir görev verilmesi zaten mümkün olduğundan incelenen kuralın inşâî bir sonucunun bulunmadığı ve açıklayıcı bir hüküm niteliği taşıdığı, kuralın Anayasanın İkinci Kısımının Birinci ve İkinci Bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleriyle Dördüncü Bölümünde yer alan siyasî haklara ve ödevlere ilişkin düzenleme içermediği, Anayasanın 161. maddesinin ikinci fıkrasına göre bütçenin uygulanmasına ilişkin hususların kanunla düzenlenmesi gerekmele birlikte CBK ile verilecek göreve ilişkin kaynak tahsisinin Cumhurbaşkanı kararı ile gerçekleştirileceği anlaşıldığından anılan hükümlerin kanunla düzenlenmesi öngörülen bir konuda düzenleme yapmadığı ve Anayasanın 104. maddesinin onyedinci fıkrasının üçüncü cümlesine aykırı bir yönünün bulunmadığı, ayrıca bu konuların daha önce kanunlarda açıkça düzenlenmediği belirtilerek, kuralların konu yönünden Anayasanın 104. maddesine aykırı olmadığı sonucuna varılmıştır.

Kanunun 3. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, Türkiye Kalkınma ve Yatırım Bankasının kanun veya CBK ile, kalkınma planı, programı ve stratejik planlar doğrultusunda kaynağı tahsis edilmek suretiyle görevlendirilebilmesi; buna ilişkin usûl ve esaslar ile görevlendirme kapsamında ihtiyaç duyulan kaynağın hangi kurum ve kuruluş bütçesinden karşılanacağını ise Cumhurbaşkanınca belirlenmesi öngörülmüştür.

Öncelikle, iptali talep edilen kuralların -yer aldığı fıkrada öngörülen düzenlemenin niteliği itibariyle- bir bütün olarak değerlendirilmesinin; bu değerlendirmede de ilk olarak CBK'ların hukukî niteliğinin ele alınmasının gerektiği belirtilmelidir.

Bilindiği üzere, 6771 sayılı Kanunla yapılan Anayasa değişikliği ile hukuk sistemimize giren CBK'lar bakımından Cumhurbaşkanına tanınan düzenleme yetkisi doğrudan Anayasadan kaynaklandığından, CBK ile düzenleme yapılabilmesi için yasama organının Cumhurbaşkanına bir kanunla yetki vermesine gerek bulunmadığı gibi Anayasanın 104. maddesinin onyedinci fıkrasına göre, kanunla belli bir konuda CBK çıkarılacağına öngörülmesi mümkün de değildir (aynı yöndeki açıklamalar için bkz. 24/9/2020 tarihli ve E.2018/113, K.2020/48 sayılı karara ilişkin karşıoy gerekçem).

Aksinin kabulü; Cumhurbaşkanı kararı veya yönetmelikle düzenlenebilecek hususların CBK ile düzenlenmesi öngörülmek suretiyle, Anayasada belirlenen denetimin yapılacağı yargı merciinin değiştirilebileceği ve yasama organının, yürütme organına -KHK çıkarma yetkisinde olduğu gibi- CBK'larla kanunlarda değişiklik yapma yetkisi tanıyabileceği anlamına gelir.

Doktrinde de, kanunlarla CBK'lar arasındaki ilişkinin kanunlarla diğer düzenleyici işlemler arasındaki ilişkiden farklı olması sebebiyle, kanunlarda belli bir hususun CBK'larla düzenleneceği belirtilmişse bunun yasama hatası olarak anlaşıp düzeltilmesi gerektiği (Yavuz Atar, Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Hukuki Rejimi ve Anayasallık Denetimi, Anayasa Yargısı, S. 36 (1), 2019, s. 244); kanunla CBK çıkarma yetkisi verilebileceğini kabul etmenin hem türev niteliğinde CBK'lar gibi bir türün ortaya çıkmasına neden olacağı hem de CBK'lar için Anayasada öngörülen sınırların yasama tasarrufları ile etkisiz hâle getirilebileceğini kabul etmek anlamına geleceği, bu nedenle CBK'larla kanunlarda değişiklik yapılmasının da kanunla bu konuda yetki verilmesinin de Anayasaya uygun olmadığı ifade edilmiştir (Özen Ülgen Adadağ, Kanun-Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi İlişkisinin Yargısal Denetimine Yönelik Sorunlar, Anayasa Yargısı, S. 36 (1), 2019, s. 268-269).

İncelenen kuralla, Bankanın kuruluş ve görevlerini düzenleyen kanunda yer almayan bir görevin CBK ile verilebileceğinin ve bu amaçla kaynak tahsis edilebileceğinin öngörülmesi de kuşkusuz bu kapsamdadır.

Anayasanın 104. maddesinin onyedinci fıkrasında öngörülen şartlara uygun olmak kaydıyla CBK çıkarılması zaten mümkün olmakla birlikte, yasama organı -yönetmelik gibi düzenleyici işlemlerden farklı olarak- belli bir konuda CBK'larla düzenleme yapılmasını öngöremez. Bu itibarla dava konusu kural ile yapılan mezkûr düzenleme, öncelikle bu sebeple Anayasanın 104. maddesinin onyedinci fıkrasına uygun değildir.

Diğer taraftan, adı geçen Banka henüz bir CBK ile görevlendirilmiş olmasa da, incelenen kuralda, CBK ile kaynağı tahsis edilmek suretiyle böyle bir görevlendirme yapılabileceğinin ve bu görevlendirmelere ilişkin usûl ve esaslar ile görevlendirmeler kapsamında ihtiyaç duyulan kaynağın hangi kurum ve kuruluşların bütçelerinden karşılanacağını Cumhurbaşkanınca belirleneceğinin öngörülmesi, bu düzenlemenin Anayasanın 104. maddesinin onyedinci fıkrasının birinci ve üçüncü cümlelerinde belirtilen şartlara uygun olup olmadığının da değerlendirilmesini gerektirmektedir.

Başka bir anlatımla, Kanunun 3. maddesinin (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan ve Bankanın, CBK ile “kaynağı tahsis edilmek suretiyle” görevlendirilebileceğini hükme bağlayan, böylece CBK ile Banka görevlendirilirken kaynak tahsis etme yetkisi de tanıyan kural -fıkranın bu görevlendirme kapsamında ihtiyaç duyulan kaynağın bir kurum veya kuruluşun bütçesinden karşılanmasını öngören ikinci cümlesi birlikte değerlendirildiğinde- Anayasanın 104. maddesinin onyedinci fıkrasının birinci cümlesi uyarınca yürütme yetkisine ilişkin bir konuyu düzenleyip düzenlemediği ve üçüncü cümlesine göre kanunla düzenlenmesi gereken bir konuda düzenleme getirip getirmediği yönünden de incelenmelidir.

CBK ile bir kurum veya kuruluşun bütçesinden kaynak tahsis edilmek suretiyle Bankanın görevlendirilmesini öngören dava konusu kurallarda hangi kurum veya kuruluşun bütçesinden kaynak tahsis edileceği belirtilmemekle birlikte, merkezî yönetim bütçesi kapsamındaki kurum ve kuruluşları da kapsadığı anlaşılan hükmün, esas itibariyle yasama organına ait olan bütçe hakkına ilişkin bir konuda CBK çıkarılmasını

öngördüğü açıktır. Mahkememiz çok sayıda kararında yasama organının, halk adına kamu gelirlerini toplama ve yine halk adına bu gelirleri harcama konusunda yürütme organına sınırları belirleyerek yetki vermesi ve sonuçları denetlemesi anlamına gelen bütçe hakkını, vergi ve benzeri gelirlerle kamu harcamalarının çeşit ve miktarını belirleme, onaylama ve harcamaların sonuçlarını denetleme hakkı olarak tanımlamış ve bu hakkın, kuvvetler ayrılığı esasına dayanan bütün demokratik ülkelerde halk tarafından seçilen yasama organına ait olduğunu vurgulamıştır (örn. olarak bkz. 26/5/2016 tarihli ve E.2015/7, K.2016/47 sayılı [§ 33,35]; 14/2/2018 tarihli ve E.2016/47, K.2018/10 sayılı [§ 25]; 14/2/2018 tarihli ve E.2017/61, K. 2018/12 sayılı [§ 20] kararlarımız.)

Bu kapsamda, Anayasadan kaynaklanan kanunla düzenleme zorunluluğunun bütçe hakkı ile ilgisinin vurgulanması gerekir. Anayasanın 161. maddesi de dahil olmak üzere birçok hükmünde kanunla düzenleme şartının aranmasının temelinde, esasen parlamentoların varlık sebebi yatmaktadır. Bu husus genel olarak bütün vatandaşlar açısından da önemli bir güvence oluşturmaktadır.

Kuşkusuz bu ilke, sadece bütçenin ve bütçeye ilişkin kesin hesabın değil, kamu kaynaklarının kullanılmasını gerektiren birçok konunun kanunla düzenlenmesini gerektirir.

Çoğunluğun gerekçesinde, incelenen kuralların Anayasaya aykırı olmadığı sonucuna varılırken, söz konusu kaynak tahsisinin 5018 ve 5570 sayılı Kanunlar ile yılı bütçe kanunu kapsamında gerçekleştirileceği belirtilerek anılan kanunların ilgili hükümleri aktarılmakta ise de, bu gerekçeler mezkûr hükümlerin neden yeterli bulunmayıp incelenen kuralların ihdasına gerek görüldüğünü açıklamamaktadır.

Anılan hükümler, CBK ile Bankanın görevlendirilmesini ve bu amaçla kaynak tahsis edilmesini öngören dava konusu hükümlerden, amaçları bakımından da kapsamaları, konuları ve aktarılacak ödeneklerin oranları itibarıyla da tamamen farklı düzenlemeler öngörmektedir. Mesela gerekçede belirtilen 5018 sayılı Kanunun 21. maddesindeki “harcamalarda tasarrufu sağlamak, dengeli ve etkili bir bütçe politikasını gerçekleştirmek üzere genel bütçe ödeneklerinin yüzde onunu geçmemek kaydıyla” kamu

idarelerinin bütçeleri arasında ödenek aktarılabileceğini ve 23. maddesindeki “bütçe kanununda belirtilen hizmet ve amaçları gerçekleştirmek, ödenek yetersizliğini gidermek veya bütçelerde öngörülmeleyen hizmetler için” anılan Kanuna ekli (I) ve (II) sayılı cetvellerde yer alan idarelerden “merkezî yönetim bütçe kanununda gösterilecek olanların bütçelerine aktarılmak üzere, genel bütçe ödeneklerinin yüzde ikisine kadar yedek ödenek” konulabileceğini, aktarma yapmaya da Cumhurbaşkanının yetkili olduğunu hükme bağlayan düzenlemelerin amaçlarının da, kapsamında yer alan idarelerin ve ödenek aktarmalarının da incelenen kurallarla bir ilgisinin bulunmadığı açıktır.

Dolayısıyla, incelenen kurallarla, 5018 ve 5570 sayılı Kanunlar ile yılı bütçe kanunlarında öngörülen sınırlamalar kapsamında tahsis edilecek bir kaynağın düzenlendiği; bu nedenle de bütçe hakkına ilişkin olmadığı yönündeki değerlendirmelere katılamıyorum. İncelenen kurallar bütçe hakkına ilişkin bir konuda CBK çıkarılmasını öngördüğünden, Anayasanın 104. maddesinin onyedinci fıkrasının, yürütme yetkisine ilişkin konularda CBK çıkarılabileceğini hükme bağlayan birinci cümlesine aykırıdır.

Aynı şekilde, Bankanın görevlendirilmesi kapsamında CBK ile kaynak tahsis etme yetkisinin de verildiği ve fıkranın ikinci cümlesi ile birlikte değerlendirildiğinde söz konusu kaynağın bir kurum veya kuruluşun bütçesinden karşılanacağı anlaşıldığından, dava konusu kuralların, Anayasanın 104. maddesinin onyedinci fıkrasının üçüncü cümlesi uyarınca, Anayasanın 161. maddesi bakımından da değerlendirilmesi gerekir.

Bilindiği gibi, Anayasanın 161. maddesinin ikinci fıkrasında merkezî yönetim bütçesinin hazırlanması ve uygulanmasının kanunla düzenleneceği hükme bağlanmıştır. Buna göre bütçenin uygulanmasına ilişkin hususlar Anayasa gereği kanunla düzenlenmesi gereken konu kapsamında kaldığından Anayasaya göre CBK ile düzenlenmesi mümkün değildir. CBK ile verilen görev kapsamında ve yine CBK ile tahsis edilen kaynağın, dava konusu ikinci cümle uyarınca -merkezî yönetim bütçesi kapsamındaki kurum ve kuruluşlar da dahil olmak üzere- bir kurum veya kuruluşun bütçesinden karşılanacağı hükme bağlandığından, dava konusu kuralların bütçenin uygulanmasına ilişkin olduğu da tartışmasızdır. Nitekim çoğunluğun red gerekçesinde de, mezkûr kuralın “bütçenin uygulanması kapsamından kal[dığı]” kabul edilmiş, ancak ihtiyaç duyulan kaynağın CBK ile tahsis

edilmesine ilişkin hükmün, devamındaki ikinci cümleye bir atıf niteliğinde olduğu ve ihtiyaç duyulan kaynağın tahsisinin Cumhurbaşkanı kararı ile düzenleneceğinin anlaşıldığı, bu nedenle kuralların münhasıran kanunla düzenlenmesi gereken bir konunun CBK ile düzenlenmesini öngördüğünün söylenemeyeceği belirtilmiştir.

Ancak bu yorumun incelenen kuralların lafzıyla da amacıyla da bağdaştırılmasının mümkün olmaması ve kuralların kanunla düzenlenmesi öngörülen bir konuda düzenleme öngörmesi sebebiyle Anayasanın 104. maddesinin onyedinci fıkrasının üçüncü cümlesine de aykırı olduğunu düşünüyorum.

Yukarıda açıklanan sebeplerle anılan kuralla yapılan değişikliklerin Anayasaya aykırı olduğu ve iptal edilmesi gerektiği düşüncesiyle, çoğunluğun red kararına katılmıyorum.

Üye
M. Emin KUZ

Esas Sayısı : 2020/10

Karar Sayısı : 2020/67

Karar Tarihi : 12/11/2020

İPTAL DAVASINI AÇAN: Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri Engin ALTAY, Özgür ÖZEL, Engin ÖZKOÇ ile birlikte 130 milletvekili

İPTAL DAVASININ KONUSU: 6/11/2019 tarihli ve 7191 sayılı Su Ürünleri Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 5. maddesiyle 22/3/1971 tarihli ve 1380 sayılı Su Ürünleri Kanunu'nun 22. maddesinin değiştirilen ikinci fıkrasının üçüncü cümlesinde yer alan "... onayı, kontrollüğü..." ve "...yaptırılır." ibarelerinin Anayasa'nın 2., 56. ve 128. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebidir.

I. İPTALİ İSTENEN KANUN HÜKÜMLERİ

Kanun'un 5. maddesiyle ikinci fıkrası değiştirilen 1380 sayılı Kanun'un iptali talep edilen kuralların da yer aldığı 22. maddesi şöyledir:

"Akarsularda engellemeler yapılması yasağı:

Madde 22- Tarım ve Orman Bakanlığının müsaadesi alınmadan akarsularda su ürünlerin geçmesine veya yetişmesine engel olacak şekilde ağlar kurulması, bent, çit ve benzeri engeller yapılması yasaktır.

(Değişik fıkra:6/11/2019-7191/5 md.) Akarsular üzerinde kurulmuş veya kurulacak olan baraj ve regülatör gibi su yapılarında su ürünlerinin geçmesine mahsus balık geçidi yapılması ve işler durumda bulundurulması zorunludur. Ancak yüksekliği yirmi metreden fazla olan su yapılarında, masrafları müteşebbisçe karşılanmak üzere Tarım ve Orman Bakanlığınca yapılacak veya yaptırılacak bilimsel araştırma ve inceleme sonucu balık geçitlerinin işlevsiz olacağının anlaşılması halinde balık geçidi dışında farklı göç yapıları, asansörle

taşıma, yapay ortamda üretilip kaynağa bırakma gibi tedbirler alınabilir. Bu madde kapsamındaki balık geçidi, balık asansörü ve diğer yapılara ilişkin projenin onayı, kontrollüğü ve kabulü inşaat tekniği açısından Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü tarafından yapılır veya yaptırılır.”

II. İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Recep KÖMÜRCÜ, Serdar ÖZGÜLDÜR, Burhan ÜSTÜN, Engin Yıldırım, Hicabı DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Kadir ÖZKAYA, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Yıldız SEFERİNOĞLU ve Selahaddin MENTEŞ'in katılımlarıyla 22/1/2020 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 Hilmi Can TURAN tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, itiraz konusu kanun hükümleri, dayanan Anayasa kuralları ile bunların gerekçeleri ve diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A. Anlam ve Kapsam

3. 1380 sayılı Kanun'un iptali talep edilen kuralların da yer aldığı 22. maddesi genel olarak akarsular üzerinde engellemeler yapılması yasağını düzenlemektedir. Anılan maddenin ikinci fıkrasında akarsular üzerinde kurulmuş ya da kurulacak olan baraj veya regülatör gibi yapılarda su ürünlerinin geçmesi için inşa edilecek göç yapıları veya uygulanacak tedbirler öngörülmüştür. Söz konusu fıkra göre su yapısı yirmi metreden az ise balık geçidinin yapılması zorunludur. Su yapısının yirmi metreden fazla olması ve Tarım ve Orman Bakanlığınca (Bakanlık) yapılacak veya yaptırılacak bilimsel araştırma ve inceleme sonucu balık geçitlerinin işlevsiz olacağının anlaşılması hâlinde ise balık geçidi dışında su yapısının üzerinde farklı bir göç yapısının kurulması, asansörle taşıma veya yapay ortamda üretilip kaynağa bırakma gibi tedbirlerin alınması gerekmektedir.

4. Kanun'un 22. maddesinin ikinci fıkrasının dava konusu kuralların da yer aldığı üçüncü cümlesinde ise anılan madde kapsamındaki balık geçidi, balık asansörü ve diğer yapılara ilişkin projenin onayı, kontrollüğü ve kabulünün Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü (DSİ) tarafından yapılacağı veya yaptırılacağı hükme bağlanmıştır.

5. 1380 sayılı Kanun, 12/5/2015 tarihli ve 29353 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Su Yapıları Denetim Hizmetleri Yönetmeliği ve 4/3/2009 tarihli ve 27159 mükerrer sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Yapım İşleri Muayene ve Kabul Yönetmeliği gözetildiğinde dava konusu "...onayı,..." ibaresinin inşaat ve uygulamadan önce, su yapısı hakkında hazırlanan projenin mevzuata ve inşaat tekniğine göre hazırlanmış olduğunun tespitini ifade ettiği anlaşılmaktadır. Projeye onay verilmesi ile ilgili su yapısının inşaat aşamasına geçilmektedir. Dava konusu "...kontrollüğü..." ibaresi, inşaatı devam eden veya tamamlanmış olan su yapısının uygulama projesine uygun yapıp yapılmadığının denetimini ifade etmektedir. "...kabulü..." ibaresi ise doğrudan projeye yönelik bir kavram olmayıp su yapısına ait keşif, proje, inşaat aşamalarının tamamını kapsamakta olup su yapısına ilişkin işin bütünüünün tamamlanması neticesinde kamu kurumunun tamamlanan işi onaylaması niteliğindeki işlemidir.

B. İptal Talebinin Gerekçesi

6. Dava dilekçesinde özetle; hazırlanacak proje onayı, kontrollüğü ve kabulünün DSİ tarafından yapılacağının veya yaptırılacağının öngörülmesi nedeniyle kuralın belirsiz olduğu, kuralda proje onay, kontrol ve kabul sürecinin hangi kurum ve kuruluş tarafından yapılacağının, onay ve denetim merciinin aynı olup olmayacağının belirtilmediği, bu bakımdan kuralın hukuki belirlilik ve güvenlik ilkeleriyle bağdaşmadığı, öte yandan proje onayı, kontrollüğü ve kabulü işlemlerinin gerçek veya tüzel kişiler tarafından gerçekleştirilmesinin, DSİ'ye ait olan asli ve sürekli nitelikteki denetim görevinin devri sonucunu doğuracağı, bu durumun asli ve sürekli nitelikteki kamu hizmetlerinin kamu görevlileri tarafından yürütülmesi gerektiğine ilişkin anayasal ilkeyi ihlal ettiği, çevre sağlığının riske atıldığı ve çevre hakkının zedelendiği belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 56. ve 128. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

C. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

7. Dava konusu “...onayı, kontrollüğü...” ibaresi dava konusu olmayan “...yapılır...” ibaresi bakımından da geçerli, ortak kural niteliğindedir. Dolayısıyla hem DSİ tarafından *yapılmayı* hem de *yaptırmayı* bağlamaktadır. Öte yandan dava konusu diğer kural olan “...yaptırılır.” ibaresi de dava konusu “...onayı, kontrollüğü...” ibaresinin yanı sıra dava konusu olmayan “...kabulü...” ibaresi yönünden de hüküm ifade etmektedir.

8. Bu itibarla dava konusu “...onayı, kontrollüğü...” ibaresi aynı cümlede yer alan “...yapılır...” ibaresi, dava konusu “...yaptırılır.” ibaresi ise “...onayı, kontrollüğü...” ve “...kabulü...” ibareleri yönünden incelenecektir.

1. Kanun'un 5. Maddesiyle 1380 Sayılı Kanun'un 22. Maddesinin Değiştirilen İkinci Fıkrasının Üçüncü Cümlesinde Yer Alan “...onayı, kontrollüğü...” İbaresinin “...yapılır...” İbaresinin Yönünden İncelenmesi

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

10. Hukuk devletinin temel unsurlarından biri de *belirlilik* ilkesidir. Bu ilkeye göre yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfî uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi gerekir. Belirlilik ilkesi hukuksal güvenlikle bağlantılı olup bireyin kanundan belirli bir kesinlik içinde hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını, bunların idareye hangi müdahale yetkisini verdiğini bilmesini zorunlu kılmaktadır. Birey ancak bu durumda kendisine düşen yükümlülükleri öngörebilir ve davranışlarını ayarlayabilir. Hukuki güvenlik ilkesi; bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar.

11. Dava konusu kural uyarınca balık geçidi, balık asansörü ve diğer yapılara ilişkin proje onayı ve kontrollüğünde yetkili DSİ olup kural, ilgili göç yapısının proje onay ve kontrol işlemlerinin doğrudan yapılması konusunda DSİ'ye takdir yetkisi tanımaktadır.

12. Kuralın tanıdığı takdir yetkisine konu yapıların neler olduğu kuralın yer aldığı fıkra metninde açıkça sayılmıştır. Anılan fıkraya göre akarsular üzerinde kurulmuş veya kurulacak olan baraj ve regülatör gibi su yapılarında su ürünlerinin geçmesine mahsus balık geçidinin yapılması ve işler durumda bulundurulması zorunludur. Ancak yüksekliği yirmi metreden fazla olan su yapılarında; masrafları müteşebbisçe karşılanmak üzere Bakanlıkça yapılacak veya yaptırılacak bilimsel araştırma ve inceleme sonucu balık geçitlerinin işlevsiz olacağının anlaşılması hâlinde balık geçidi dışında farklı göç yapıları, asansörle taşıma, yapay ortamda üretilip kaynağa bırakma gibi tedbirler alınabilir. Kural uyarınca DSİ; bu kapsamdaki balık geçidi, balık asansörü ve diğer yapılara ilişkin projenin onayı ve kontrollüğünde yetki sahibi olacaktır.

13. Öte yandan kuralın ilişkin olduğu *proje* kavramı kapsamında proje etütleri, teknik araştırmalar, proje yapımı, proje kontrolü gibi inşaa ve denetim kalemleri yer almaktadır. Bu itibarla bir uzmanlık alanı olan inşaat tekniği, kuralın sınırlarını belirlemekte, DSİ'nin inşaat tekniği açısından ve fıkra da belirtilen ölçütlere uyarak ilgili proje onayını ve kontrollüğünü yapacağı anlaşılmaktadır. Bu bakımından kuralın belirsiz ve öngörülemez nitelikte olduğu söylenemez.

14. Anayasa'nın *"Sağlık hizmetleri ve çevrenin korunması"* başlıklı 56. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarında *"Herkes, sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahiptir./ Çevreyi geliştirmek, çevre sağlığını korumak ve çevre kirlenmesini önlemek Devletin ve vatandaşların ödevidir"* düzenlemeleri yer almaktadır. Buna göre çevrenin geliştirilmesi, çevre sağlığının korunması ve çevre kirlenmesinin önlenmesine yönelik tedbirleri almak devletin temel ödevlerindendir. Bu amaçla devlet, çevrenin korunmasını sağlamak için etkili bir hukuk düzeni oluşturmakla yükümlüdür.

15. Anayasa'nın anılan maddesinde ifade edilen ödevlerin somut tedbirlerle nasıl yerine getirileceği anayasal sınırlar içinde kanun koyucunun takdirindedir. 1380 sayılı Kanun'un 9. maddesine göre iç suların sulama, enerji üretimi gibi amaçlarla kullanılması hâlinde bu sular da mevcut su

ürünlerinin yaşama, üreme, muhafaza ve üretimini zarardan koruyacak tedbirlerin ilgililer tarafından alınmasının şart olduğu ve bu tedbirlerin nelerden ibaret olduğunun Bakanlıkça tespit olunacağı belirtilmiştir.

16. Kanun'un 2. maddesine göre denizlerde ve iç sularda bulunan bitkiler ile hayvanlar ve bunların yumurtaları su ürünlerini oluşturmakta olup akarsular, iç sular kavramı kapsamında yer almaktadır.

17. Akarsular ile bu akarsularda yer alan bitki ve hayvanların doğal yaşamın ve çevrenin bir parçası olduğu, bu kapsamda akarsular üzerinde yapılan su yapılarında su ürünlerinin geçmesi amacıyla yapılan göç yapılarının ve alınan tedbirlerin dengeli bir çevreyle yakın ilişkide bulunduğu kuşkusuzdur.

18. Son yıllarda ortaya çıkan enerji ihtiyacının karşılanması amacıyla akarsular üzerinde yapılan baraj veya regülatör gibi su yapılarının varlığının özellikle balık göç hareketliliğini, su ürünleri genetik çeşitliliğini ve neslinin devamını olumsuz etkilediği bilinmektedir. Akarsular üzerinde yapılan balık geçitlerinin, asansörle taşıma ve yapay ortamda üretilerek bırakmanın veya faklı göç yapılarının bu sularda mevcut su ürünlerinin yaşama, üreme, muhafazalarını zararlardan korumaya yönelik teknik yapılar oldukları açıktır.

19. Dava konusu kuralın yer aldığı fıkra ile akarsular üzerinde kurulan baraj ve regülatörlerin yanında su ürünlerinin göç hareketliliği ve yetişmesini sağlamaya yönelik yapıların inşa edilmesi zorunlu kılınmıştır. Bu kapsamdaki yapıların proje onay ve kontrol işlemlerinin DSİ tarafından gerçekleştirilecek olmasının balık göç hareketliliğini, su ürünleri genetik çeşitliliğinin ve neslinin devamını olumsuz şekilde etkileyeceği söylenemez. Bu itibarla kuralın devletin çevrenin korunması ve geliştirilmesi yükümlülüğüyle bağdaşmayan bir yönü bulunmamaktadır.

20. Açıklanan nedenlerle kural "...yapılır..." ibaresi yönünden Anayasa'nın 2. ve 56. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 128. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

2. Kanun'un 5. Maddesiyle 1380 Sayılı Kanun'un 22. Maddesinin Değiştirilen İkinci Fıkrasının Üçüncü Cümlesinde Yer Alan "...yaptırılır." İbaresinin "...onayı, kontrollüğü..." ve "...kabulü..." İbareleri Yönünden İncelenmesi

a. "...yaptırılır." İbaresinin "...onayı..." ve "...kabulü..." İbareleri Yönünden İncelenmesi

21. Dava konusu kuralla balık geçidi, balık asansörü ve diğer yapılara ilişkin proje onayı, kontrollüğü ve kabulünde yetkili kurum olan DSİ'ye kendisinin belirleyeceği kurum veya kuruluşlara proje onayı ve kabulü işlemlerini yaptırabilmesine imkân tanınmaktadır.

22. 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. Bu hüküm uyarınca genel idare esaslarına göre yürütülen kamu hizmetlerinin gerektirdiği görevlerden asli ve sürekli nitelik taşıyanların memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülmesi zorunludur.

23. Kamu hizmeti, geniş tanımıyla, devlet ya da diğer kamu tüzel kişileri tarafından veya bunların denetimi ve gözetimleri altında, ortak gereksinimleri karşılamak ve kamu yararını sağlamak için topluma sunulmuş bulunan sürekli ve düzenli etkinliklerdir.

24. Kamu hizmetlerinin bir kısmının genel idare esaslarına göre yürütülmesi zorunlu iken bu zorunluluğu taşımayan kamu hizmetlerinin devletin gözetimi ve denetimi altında, belirli yasal usullerle özel kişilere yaptırılabilmesi mümkündür.

25. Yukarıda da belirtildiği üzere kuralın yer aldığı cümlede bulunan *"...onayı,..."* ibaresinin inşaat ve uygulamadan önce, su yapısı hakkında hazırlanan projenin mevzuata, inşaat tekniğine göre hazırlanmış olduğunun tespitini ifade ettiği, *"...kabulü..."* ibaresinin ise doğrudan projeye yönelik bir kavram olmayıp su yapısına ait keşif, proje, inşaat aşamalarının tamamını kapsayan ve su yapısına ilişkin iş bütünüünün tamamlanması neticesinde

kamu kurumunun tamamlanan işi onaylaması niteliğindeki idari işlem olduğu anlaşılmaktadır.

26. Anayasa Mahkemesinin 1/4/2015 tarihli ve E.2013/50, K2015/38 sayılı kararında belirtildiği üzere Anayasal çerçevede kamu hizmetlerinin gerçek ve özel hukuk tüzel kişilerine gördürülmesi yolunda düzenleme yapılması idarelerin genel idare esasları uyarınca yürütmekle yükümlü oldukları asli ve sürekli görevleri dışında kalan alanlardaki hizmetleri için mümkündür. Dava konusu kuralın ilişkin olduğu balık geçidi, balık asansörü ve diğer yapılara dair proje onayı ve kabulü işlemleri, anlam ve kapsamı gereği icrai nitelikli bir kamu hizmetidir. Bu nedenle ilgili proje onayı ve kabulü işlemlerinin bir kamu hizmeti olarak asli ve sürekli görev olmadığı söylenemez. Bu itibarla genel idare esaslarına göre yürütülmesi gereken asli ve sürekli bir görev niteliği taşıyan göç yapılarına ait proje onay ve kabul işlemlerinin Anayasa'nın 128. maddesi uyarınca kamu görevlileri eliyle yürütülmesi zorunlu olup anılan kamu hizmetinin kamu görevlisi olmayan kişilere gördürülmesine yol açacak düzenlemeler yapılabilmesi mümkün değildir.

27. Açıklanan nedenlerle kural, "...onayı,..." ve "...kabulü..." ibareleri yönünden Anayasa'nın 128. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.

Muammer TOPAL, Rıdvan GÜLEÇ ve Recai AKYEL bu görüşe katılmamışlardır.

Kural, "...onayı,..." ve "...kabulü..." ibareleri yönünden Anayasa'nın 128. maddesine aykırı görülerek iptal edildiğinden ayrıca Anayasa'nın 2. ve 56. maddeleri yönünden incelenmemiştir.

b. "...yaptırılır." İbaresinin "...kontrollüğü..." İbaresini Yönünden İncelenmesi

28. İlgili konunun önceden belirlenmiş standartlara, ölçütlere ve kurallara uygun olup olmadığını tarafsızca kanıt toplayarak araştıran, değerlendiren ve ilgililere raporlayan sistematik bir süreç olarak tanımlanan denetim faaliyeti, başlı başına icrai sonuç doğuran bir işlem veya karar niteliğini haiz değildir. Denetim sonucu düzenlenen raporlar idari işlem kuramı uyarınca hazırlık işlemi niteliğinde olup bu raporların hazırlanması, denetlenen kişinin hukukunda değişiklik yaratmamaktadır. Asıl icrai işlem,

denetim sonucunda yetkili makamlarca alınan cezai ve idari kararlar ile başvuru diğer hukuki tedbirlerdir. Nitekim icrai kararları almakla yetkili idari makam, hazırlık işlemi niteliğindeki denetim raporunda yer alan tespit ve değerlendirmelerle bağlı değildir (aynı yöndeki değerlendirme için bkz. AYM, E.2013/50, K2015/38, 1/4/2015).

29. Daha önce de belirtildiği üzere kuralın yer aldığı cümlede bulunan “...kontrollüğü...” ibaresinin inşaatı devam eden veya tamamlanmış olan su yapısının uygulama projesine uygun yapıp yapılmadığının denetimini ifade ettiği görülmektedir.

30. Bu itibarla balık geçidi, balık asansörü ve diğer yapılara ilişkin proje ve işlerin *kontrollüğü*, su yapısına ait onaylanan projeye uygun şekilde işin icra edilip edilmediğinin denetlenmesi faaliyetidir. Her ne kadar madde metninde açıkça ifade edilmemiş olsa da “...kontrollüğü...” ibaresinden doğası gereği denetimi yapan kurum veya kuruluşun bu denetime dayanarak bir icrai karar alamaması, sadece tespitini raporlaması gerektiği anlaşılmaktadır.

31. Bu kapsamda düzenlenecek denetim raporlarının bildirilmesi üzerine denetim raporu dikkate alınarak gerekli yaptırım ve işlemleri DSİ tarafından karara bağlanacaktır. Denetim sonucu mevzuatta öngörülen hukuki, cezai ve idari tedbirleri uygulama yetkisi DSİ’de kalmaya devam ettiğinden teknik destek sağlamaktan ibaret, raporlama işlemi niteliğinde bir görev olduğu anlaşılan kontrollük görevinin memur ve diğer kamu görevlisi niteliğinde olmayan üçüncü kişilere gördürülmesinde de Anayasa’ya aykırı bir yön bulunmamaktadır.

32. Öte yandan 7191 sayılı Kanun’un 5. maddesiyle 1380 sayılı Kanun’un 22. maddesinin değiştirilen ikinci fıkrasının üçüncü cümlesinde yer alan “...onaylı, kontrollüğü...” ibaresinin “...yapılır...” ibaresi yönünden Anayasa’ya uygunluk denetimi bölümünde belirtilen gerekçelerin ilgili kısmı bu kural yönünden de geçerlidir.

33. Açıklanan nedenlerle kural, “...kontrollüğü...” ibaresi yönünden Anayasa’nın 2., 56. ve 128. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

M. Emin KUZ bu görüşe katılmamıştır.

IV. YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI TALEBİ

34. Başvuru kararında özetle, dava konusu kuralların uygulanmaları hâlinde telafisi güç veya imkânsız zararların doğabileceği belirtilerek yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talep edilmiştir.

6/11/2019 tarihli ve 7191 sayılı Su Ürünleri Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 5. maddesiyle 22/3/1971 tarihli ve 1380 sayılı Su Ürünleri Kanunu'nun 22. maddesinin değiştirilen ikinci fıkrasının üçüncü cümlesinde yer alan;

A. "...yaptırılır." ibaresine yönelik yürürlüğünün durdurulması talebinin, "...onayı,..." ve "...kabulü..." ibareleri yönünden, koşulları oluşmadığından REDDİNE,

B. 1. "...onayı, kontrollüğü..." ibaresine yönelik iptal talebi "...yapılır...";

2. "...yaptırılır." ibaresine yönelik iptal talebi "...kontrollüğü...";

ibaresi yönünden 12/11/2020 tarihli ve E.2020/10, K.2020/67 sayılı kararla reddedildiğinden bu ibarelere ilişkin yürürlüğün durdurulması taleplerinin REDDİNE,

12/11/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

V. HÜKÜM

6/11/2019 tarihli ve 7191 sayılı Su Ürünleri Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 5. maddesiyle 22/3/1971 tarihli ve 1380 sayılı Su Ürünleri Kanunu'nun 22. maddesinin değiştirilen ikinci fıkrasının üçüncü cümlesinde yer alan;

A. "...onayı, kontrollüğü..." ibaresinin "...yapılır..." ibaresi yönünden Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

B. "...yaptırılır." ibaresinin;

1. "...onayı,..." ve "...kabulü..." ibareleri yönünden Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Muammer TOPAL, Rıdvan GÜLEÇ ile Recai AKYEL'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

2. "...kontrollüğü..." ibaresi yönünden Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE, M. Emin KUZ'un karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

12/11/2020 tarihinde karar verildi.

Başkanvekili
Hasan Tahsin GÖKCAN

Başkanvekili
Kadir ÖZKAYA

Üye
Burhan ÜSTÜN

Üye
Engin YILDIRIM

Üye
Hicabi DURSUN

Üye
Celal Mümtaz AKINCI

Üye
Muammer TOPAL

Üye
M. Emin KUZ

Üye
Rıdvan GÜLEÇ

Üye
Recai AKYEL

Üye
Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Üye
Yıldız SEFERİNOĞLU

Üye
Selahaddin MENTEŞ

KARŞIOY GEREKÇESİ

İptal davasına konu kurallar olan, 1380 sayılı Kanun'un 22. maddesinin değiştirilen ikinci fıkrasının üçüncü cümlesinde yer alan 'onayı', 'kontrollüğü' ve 'yaptırılır' ibarelerinin Anayasa'ya aykırı olmadıkları kanaatine aşağıdaki gerekçeler ile varılmıştır.

Anayasa'nın 128. maddesinde; Devletin, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerin memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görüleceği belirtilmiştir. Dava konusu kural Anayasa'nın 128. maddesine aykırı düşmemektedir.

6/11/2019 tarihli ve 7191 sayılı Kanun'un 5. maddesiyle 22/3/1971 tarihli ve 1380 sayılı Su Ürünleri Kanunu'nun değiştirilen 22. maddesi, akar sularda engellemeler yapılması yasağını düzenlemiş bulunmaktadır. Maddeye göre; Tarım ve Orman Bakanlığının müsaadesi alınmadan akarsularda su ürünlerinin geçmesine veya yetişmesine engel olacak şekilde ağlar kurulması, bent, çit ve benzeri engeller yapılması yasaktır. Akarsular üzerinde kurulmuş veya kurulacak olan baraj ve regülatör gibi su yapılarında su ürünlerinin geçmesine mahsus balık geçidi yapılması ve işler durumunda bulundurulması zorunludur. Ancak yüksekliği yirmi metreden fazla olan su yapılarında, masrafları müteşebbisçe karşılanmak üzere Tarım ve Orman Bakanlığınca yapılacak veya yaptırılacak bilimsel araştırma ve inceleme sonucu balık geçitlerinin işlevsiz olacağının anlaşılması halinde balık geçidi dışında farklı göç yapıları, asansörle taşıma, yapay ortamda üretilip kaynağa bırakma gibi tedbirler alınabilir. Bu madde kapsamındaki balık geçidi, balık asansörü ve diğer yapılara ilişkin projenin onayı, kontrollüğü ve kabulü inşaat tekniği açısından Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü tarafından yapılır veya yaptırılır.

Kuralda sayılan işleri Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü'nün öncelikle kendisinin yapması öngörülmüş; bununla birlikte bazı koşulların gerekli kılması durumunda başka kurumlara yaptırılabilmesine de fırsat tanınmıştır. Başka kurumlar özelliğine göre; bir kamu kurumu olabileceği gibi, asıl projenin yaparı veya teknik yeterliliği olan ve bu tür işler ile ilgilenen diğer kurumlar, işletmeler veya şirketler de olabilecektir.

Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü, söz konusu projenin teknik özellikleri açısından kendi kurumsal kapasitesini, teknik donanım ve altyapısını, iş programını ve istihdam ettiği kamu personelinin göz önünde bulundurarak; kendinin yapmamasının daha uygun olabileceğini değerlendirebilir. Bu durumda; başkaca bir kamu kurum ve kuruluşundan bu işleri yapmasını talep edebilir.

Söz konusu proje, asıl projenin bir parçası olarak da projelendirilebilir. Bu durumda asıl projenin sahiplerinin bu projeyi, asıl proje ile birlikte ve bir bütünlük içerisinde projelendirme ve yapımını gerçekleştirme durumu da söz konusu olabilir. Bu koşullarda Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü, söz konusu proje ile ilgili işlerin yürütümünü asıl proje sahibinden isteyebilir. Ayrıca, toplumsal yaşamın dinamizmi, gelişen teknoloji ve değişen şartların gerektirdiği, öngörülemeyen ve ortaya çıkan işlemleri ve eylemleri başkalarına da yaptırabilir.

Yapılan işlerde bilhassa; teknik yönden kaliteli, amaç ve ihtiyacı karşılama yönünden etkin ve geçerli, ekonomik yönden verimli iş üretilmesi; kamu hizmetlerinin sunumunda hızlı, sorun çözücü, koşulların gereklerini karşılayan gerçekçi yaklaşımlarda bulunma konusunda kamu kurum ve kuruluşlarına takdir yetkisi tanımanın Anayasa'ya aykırı olmaması gerektiği kabul edilmelidir.

Günümüzde kamu kurumlarının yaptıkları kamu hizmetlerinin etkin ve verimli sunumu açısından, başka kurumlara, kuruluşlara, özel sektöre yaptırma usulü yaygınlaşmış ve yerleşmiş bir uygulamadır. Söz konusu kuralın da bu uygulamalar çerçevesinde değerlendirilmesi gerekmektedir.

Kuralı içeren 1380 sayılı Kanun bir bütünlük içerisinde incelendiğinde; kanun, su ürünleri ile ilgili yürütülecek iş ve işlemlerde çok sayıda bakanlığı, kurum ve kuruluşu yetkili ve sorumlu kılmış bulunmaktadır. Bu hususta kurumlar ile ortak iş yapılması veya yaptırılması zorunlu hale gelmiştir. 1380 sayılı Kanun'un diğer maddelerinde de yaptırmaya yer verilmiştir. Örneğin 14. maddesi; Tarım ve Köyişleri Bakanlığının su ürünleri ile ilgili her türlü araştırmaları yapmak ve yaptırmakla görevli olduğunu ifade etmektedir.

Sonuç olarak, balık geçidi, balık asansörü ve diğer yapılara ilişkin projenin onayı, kontrollüğü ve kabulünün, Anayasa'nın 128. maddesi uyarınca mutlaka DSİ Genel Müdürlüğüne yapılması zorunlu olmadığından, yasa koyucunun sahip olduğu takdir yetkisi çerçevesinde bu hizmetin DSİ Genel Müdürlüğüne başkalarına yaptırılmasına imkan sağlanmasında Anayasa'ya aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, 6/11/2019 tarihli ve 7191 sayılı Kanun'un 5. maddesiyle 22/3/1971 tarihli ve 1380 sayılı Su Ürünleri Kanunu'nun 22. maddesinin değiştirilen ikinci fıkrasının üçüncü cümlesinde yer alan 'onayı', 'kontrollüğü' ve 'yaptırılır' ibarelerinin Anayasa'ya aykırı olmadıkları kanaatine vardığımızdan; çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılmamız mümkün olmamıştır.

Üye
Muammer TOPAL

Üye
Rıdvan GÜLEÇ

Üye
Recai AKYEL

KARŞIOY GEREKÇESİ

1380 sayılı Kanunun 22. maddesinin değişik ikinci fıkrasının üçüncü cümlesindeki "...yaptırılır..." ibaresinin "onayı" ve "kabulü" ibareleri yönünden iptaline hükmedilirken, "...kontrollüğü..." ibaresi yönünden Anayasaya aykırı olmadığına ve iptal talebinin reddine karar verilmiştir.

Çoğunluğun buna ilişkin red kararının gerekçesinde; "kontrollüğü" ibaresinden denetimi yapan kuruluşun, bu denetime dayanarak icraî bir karar alamaması, sadece tespitini raporlaması gerektiğinin anlaşıldığı, bu raporlar dikkate alınarak tesis edilecek gerekli yaptırım ve işlemlerin ise DSİ tarafından karara bağlanacağı, bu nedenle teknik destek sağlamaktan ibaret kontrollük görevinin memur ve diğer kamu görevlisi niteliğinde olmayan üçüncü kişilere gördürülmesinde Anayasaya aykırı bir yön bulunmadığı belirtilmiştir.

Kanunun -iptal davasına konu ibarelerin de yer aldığı- 22. maddesinde, akarsularda su ürünlerinin geçmesine ve yetişmesine engel olacak şekilde ağlar kurulması ile bent, çit ve benzeri engeller yapılmasının yasak; akarsular

üzerinde kurulan su yapılarında su ürünlerinin geçmesine mahsus balık geçidi ve asansörü yapılmasının ise zorunlu olduğu hükme bağlanarak, bunlara ilişkin projelerin onayı, kontrollüğü ve kabulünün inşaat tekniği açısından DSİ tarafından yapılması veya yaptırılması öngörülmüştür.

Mahkememizin çok sayıda kararında, kamu hizmetleri kapsamında yapılacak denetimlerin hizmet alımı suretiyle gerçek kişilere veya özel hukuk tüzelkişilerine yaptırılmasını öngören kanun hükümleri incelenirken, bu denetim işlemlerinin kamu hizmeti vasfı taşıdığına tereddüt bulunmadığı, ancak genel idare esaslarına göre yürütülmesi gereken aslî ve sürekli görevler arasında olmadığı, bu denetimler sonucunda düzenlenen raporların hazırlık işlemi niteliğinde olması sebebiyle ilgililerin hukukunda değişikliğe yol açmadığı, bu konudaki icraî işlemlerin denetim sonucunda yetkili makamlarca alınan ve hukukî, idarî ve cezaî sonuçlar doğuran kararlar olduğu, dolayısıyla denetim faaliyetinin memur ve diğer kamu görevlisi statüsünde bulunmayan üçüncü kişilerden hizmet satın alınması yoluyla yürütülmesinin kural olarak Anayasaya aykırı olmadığı belirtilmiş (26/6/2002 tarihli ve E.2001/377, K.2002/59 sayılı; 27/12/2012 tarihli ve E.2012/102, K.2012/207 sayılı; 22/5/2014 tarihli ve E.2013/65, K.2014/93 sayılı kararlar); ancak bazı düzenlemelerin, denetim şirketlerinin yetkileri ve nitelikleri ile bunlara yaptırılacak denetimin usûl ve esaslarına ilişkin temel ilkelerin belirlenmemesi, üçüncü kişilere gördürülecek denetim ve kontrol hizmetlerinin kapsamının ve sınırlarının belirsiz olması ve bu belirsizliğin Anayasanın 2. maddesine aykırı bulunması sebebiyle iptaline hükmedilmiştir (5/7/2012 tarihli ve E.2011/27, K.2012/101 sayılı; 27/9/2012 tarihli ve E.2012/6, K.2012/131 sayılı; 26/5/2016 tarihli ve E. 2015/72, K.2016/44 sayılı kararlar).

İncelenen kuralda da, bu madde kapsamındaki yapılara ilişkin projelerin kontrollük hizmetlerinin inşaat tekniği açısından DSİ Genel Müdürlüğüne üçüncü kişilere yaptırılmasında -yukarıda aktarılan kararlarımızda belirtilen şartlarla- anayasal bir sorun bulunmamakla birlikte, kontrollük işinin yaptırılacağı kişilerin nitelikleri ile yetkileri, işin yaptırılma usûlü ve kontrollük hizmetlerinin usûl ve esasları ile ilgili hiçbir hüküm getirilmemesi kuralın belirsiz olmasına yol açmıştır.

Bilindiği gibi, Anayasanın 2. maddesinde öngörülen hukuk devleti ilkesinin temel unsurlarından biri de belirlilik ilkesidir. Buna göre, kanunî

düzenlemelerin, bütün ilgilileri yönünden bir tereddüte ve şüpheyeye yer vermeyecek ve kamu otoritelerinin keyfî uygulamalarına engel olacak şekilde ve belli bir kesinlik içinde açık, net, anlaşılır ve nesnel olarak belirlenmiş hükümleri içermesi gerekir.

Bu itibarla, incelenen kuralda kontrollük hizmetlerinin yaptırılmasına ilişkin usûl ve esasların belirlenmemiş olması sebebiyle, “yaptırılır” ibaresinin -“onayı” ve “kabulü” bakımından olduğu gibi- “kontrollüğü” ibaresi yönünden de Anayasanın 2. maddesine aykırı olduğu ve iptal edilmesi gerektiği düşüncesiyle, çoğunluğun buna ilişkin red kararına katılmıyorum.

Üye
M. Emin KUZ

Esas Sayısı : 2020/13

Karar Sayısı : 2020/68

Karar Tarihi : 12/11/2020

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Ankara 15. İdare Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU: 1/7/1976 tarihli ve 2022 sayılı 65 Yaşını Doldurmuş Muhtaç, Güçsüz ve Kimsesiz Türk Vatandaşlarına Aylık Bağlanması Hakkında Kanun'un 12/7/2013 tarihli ve 6495 sayılı Kanun'un 73. maddesiyle değiştirilen 2. maddesinin;

A. İkinci fıkrasında yer alan “...hane içinde kişi başına düşen ortalama ...” ibaresinin,

B. Üçüncü fıkrasının birinci cümlesinin,

Anayasa'nın 2., 10. ve 61. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine karar verilmesi talebidir.

OLAY: Engelli aylığının kesilmesine ilişkin işlemin iptali talebiyle açılan davada itiraz konusu kuralların Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptalleri için başvurmuştur.

I. İPTALİ İSTENEN KANUN HÜKÜMLERİ

Kanun'un itiraz konusu kuralların da yer aldığı 2. maddesi şöyledir:

“Madde 2- (Değişik: 12/7/2013-6495/73 md.)

65 yaşını doldurmamış olmasının yanı sıra;

a) Başkasının yardımı olmaksızın hayatını devam ettiremeyecek şekilde engelli olduklarını ilgili mevzuatı çerçevesinde alınacak sağlık kurulu raporu

ile kanıtlayan, 18 yaşını dolduran Türk vatandaşı engellilerden; sosyal güvenlik kuruluşlarının herhangi birisinden her ne nam altında olursa olsun bir gelir veya aylık hakkından yararlananlar ile uzun vadeli sigorta kolları açısından zorunlu olarak sigortalı olunması gereken bir işte çalışanlar veya nafaka bağlanmış ya da bağlanması mümkün olanlar hariç olmak üzere, Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışma Vakıfları tarafından muhtaç olduğuna karar verilenlere muhtaçlık hâli devam ettiği müddetçe (4.860) gösterge rakamının memur aylık katsayısı ile çarpımından bulunacak tutarda,

b) İlgili mevzuatı çerçevesinde alınacak sağlık kurulu raporu ile engelli olduklarını kanıtlayan, 18 yaşını dolduran ve talebine rağmen Türkiye İş Kurumu tarafından işe yerleştirelememiş olan Türk vatandaşlarından; sosyal güvenlik kuruluşlarının herhangi birinden her ne nam altında olursa olsun bir gelir veya aylık hakkından yararlananlar ile uzun vadeli sigorta kolları açısından zorunlu olarak sigortalı olunması gereken bir işte çalışanlar veya nafaka bağlanmış ya da nafaka bağlanması mümkün olanlar hariç olmak üzere, Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışma Vakıfları tarafından muhtaç olduğuna karar verilenlere muhtaçlık hâli devam ettiği müddetçe (3.240) gösterge rakamının memur aylık katsayısı ile çarpımından bulunacak tutarda,

aylık bağlanır.

Nafaka bağlanan veya nafaka bağlanması mümkün olanlar ile sosyal güvenlik kuruluşlarının herhangi birinden her ne nam altında olursa olsun gelir veya aylık hakkından yararlanan durumunda ya da uzun vadeli sigorta kolları açısından zorunlu olarak sigortalı olunması gereken bir işte çalışan durumda kendisine bakmakla yükümlü bir yakını bulunan engelli çocuklar hariç olmak kaydıyla; Türk vatandaşı olan, 18 yaşını tamamlamamış ve ilgili mevzuatı çerçevesinde alınacak sağlık kurulu raporu ile engelli oldukları kanıtlanmış durumundaki engelli yakınlarının bakımını üstlenen Türk vatandaşlarından, her ne nam altında olursa olsun her türlü gelirler toplamı esas alınmak suretiyle **hane içinde kişi başına düşen ortalama** aylık gelir tutarı 16 yaşından büyükler için belirlenmiş olan asgari ücretin aylık net tutarının 1/3' ünden daha az olan ve Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışma Vakıfları tarafından muhtaç olduğuna karar verilenlere muhtaçlık hâli devam ettiği müddetçe ve bakım ilişkisini fiilen gerçekleştirmeleri kaydıyla, (3.240) gösterge rakamının memur aylık katsayısı ile çarpımından bulunacak tutarda aylık bağlanır.

Birinci fıkranın (a) ve (b) bentleri kapsamına giren engellilerden veya ikinci fıkra gereğince aylık bağlanacak engelli yakınlarından, her ne nam altında olursa olsun her türlü gelirler toplamı esas alınmak suretiyle, hane içinde kişi başına düşen ortalama aylık tutarı, 16 yaşından büyükler için belirlenmiş olan asgari ücretin aylık net tutarının 1/3' ünden fazla olanlar ile aynı tutardan fazla gelir sağlaması mümkün olan kimseler muhtaç kabul edilemez ve kendilerine aylık bağlanamaz. (Ek cümle: 20/2/2014-6535/12 md.) Ayrıca, 2828 sayılı kanun hükümlerine göre harçlık ödenenler de muhtaç olarak kabul edilemez ve kendilerine bu Kanun hükümlerine göre aylık bağlanamaz.

65 yaşın doldurulmasından önce bu madde hükümlerine göre bağlanmış olan aylıkların aynı şekilde ödenmesine devam olunur. (Değişik ikinci cümle: 14/4/2016-6704/2 md.) Bu Kanunun 1 inci maddesine göre aylık bağlananlara; başkasının yardımı olmaksızın hayatını devam ettiremeyecek kadar engelli olduklarını ilgili mevzuatına göre alınacak sağlık kurulu raporu ile kanıtlamaları ve birinci fıkranın (a) bendi ile üçüncü fıkradaki koşulları taşımaları hâlinde, birinci fıkranın (a) bendine göre aylık bağlanır. Aylık bağlanmasına esas teşkil eden engellilik oranı değişen kişilerin aylıkları durumlarına göre yeniden tespit olunur. Engellilik oranı, bu Kanuna göre aylık bağlanması gereken oranın altına düşen kişiler ile üçüncü fıkra belirtilen aylık ortalama gelir tutarından fazla gelir elde etmeye başlayan kişilerin aylıkları kesilir.

İkinci fıkra kapsamına giren 18 yaşından küçük engelliler, 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun 60 ıncı maddesinin birinci fıkrasının (c) bendinin (3) numaralı alt bendi kapsamına girenlerle ilişkin hükümler çerçevesinde genel sağlık sigortasından yararlandırılır. Bu engellilerin bakımı amacıyla ikinci fıkraya göre aylık bağlanacak kişilerden genel sağlık sigortalısı veya bakmakla yükümlü olunan kişi durumunda olmayanlar 5510 sayılı Kanunun 60 ıncı maddesinin birinci fıkrasının (c) bendinin (1) numaralı alt bendi kapsamında kabul edilir.

Birinci fıkra hükümlerine göre aylık almaya hak kazanacak şekilde engelli olduğunu belgeleyen ve herhangi bir sosyal güvenlik kurumundan yetim olarak aylık veya gelir almakta olan çocuklardan bu kurumlardan

aldıkları aylık veya gelir toplamı tutarları, bu madde gereğince durumlarına göre ödenebilecek tutardan daha az olanlara; aradaki fark ilgili sosyal güvenlik kurumu tarafından (birden fazla sosyal güvenlik kurumundan aylık veya gelir alanlar için yalnızca tercih edecekleri bir sosyal güvenlik kurumu tarafından) ödenir ve bu şekilde ödenen tutarlar Hazineden tahsil edilir.”

II. İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Recep KÖMÜRCÜ, Serdar ÖZGÜLDÜR, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Kadir ÖZKAYA, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Yıldız SEFERİNOĞLU ve Selahaddin MENTEŞ'in katılımlarıyla 19/2/2020 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında öncelikle davada uygulanacak kural ve sınırlama sorunları görüşülmüştür.

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

3. İtiraz yoluna başvuran Mahkeme, 2022 sayılı Kanun'un 2. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan “...hane içinde kişi başına düşen ortalama ...” ibaresi ile üçüncü fıkrasının birinci cümlesinin iptallerini talep etmiştir.

4. Kanun'un 2. maddesinin itiraz konusu ibarenin de yer aldığı ikinci fıkrası, 18 yaşını tamamlamamış engellilerin bakımını üstlenen yakınlarına aylık bağlanması şartlarını düzenlemektedir. Anılan maddenin üçüncü fıkrasının itiraz konusu birinci cümlesi ise engelliler ile engelli yakınlarının hangi durumlarda muhtaç kabul edilmeyeceklerini ve kendilerine aylık bağlanmayacağını öngörmektedir. Söz konusu cümlede yer alan "...ve (b)..." ile "...veya ikinci fıkra gereğince aylık bağlanacak engelli yakınlarından..." ibareleri sağlık kurulu raporu ile engelli olduklarını kanıtlayan, 18 yaşını dolduran ve talebine rağmen Türkiye İş Kurumu tarafından işe yerleştirilememiş olan Türk vatandaşları ile 18 yaşını tamamlamamış engellilerin bakımını üstlenen yakınlarını ifade etmektedir.

5. Bakılmakta olan davanın konusu ise 18 yaşını doldurmuş ve başkasının yardımı olmaksızın hayatını devam ettiremeyecek şekilde engelli olan kişiye aylık bağlanmasına ilişkindir. Bu itibarla Kanun'un ikinci fıkrasında yer alan "...hane içinde kişi başına düşen ortalama ..." ibaresi ile üçüncü fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "...ve (b)..." ve "...veya ikinci fıkra gereğince aylık bağlanacak engelli yakınlarından,..." ibarelerinin bakılmakta olan davada uygulanma imkânı bulunmamaktadır.

6. Öte yandan Kanun'un 2. maddesinin üçüncü fıkrasının birinci cümlesinin "...(a)..." ibaresi dışında kalan kısmı, 18 yaşını doldurmuş ve başkasının yardımı olmaksızın hayatını devam ettiremeyecek şekilde engelli olan kişilerin yanı sıra bakılmakta olan davada uygulanma imkânı olmayan engelli olup 18 yaşını dolduran ve talebine rağmen Türkiye İş Kurumu tarafından işe yerleştirilememiş olan Türk vatandaşları ile 18 yaşını tamamlamamış engellilerin bakımını üstlenen yakınları bakımından da geçerli, ortak kural niteliğindedir. Bu itibarla anılan cümlemin kalan kısmının esasına ilişkin incelemenin bakılmakta olan davanın konusu gözetilerek cümlede yer alan "...(a)..." ibaresi ile sınırlı olarak yapılması gerekmektedir.

7. Açıklanan nedenlerle 1/7/1976 tarihli ve 2022 sayılı 65 yaşını Doldurmuş Muhtaç, Gücsüz ve Kimsesiz Türk Vatandaşlarına Aylık Bağlanması Hakkında Kanun'un 12/7/2013 tarihli ve 6495 sayılı Kanun'un 73. maddesiyle değiştirilen 2. maddesinin;

A. İkinci fıkrasında yer alan “...hane içinde kişi başına düşen ortalama...” ibaresinin itiraz başvurusunda bulunan Mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulanma imkânı bulunmadığından bu ibareye ilişkin başvurunun Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle REDDİNE,

B. Üçüncü fıkrasının;

1. Birinci cümlesinde yer alan “...ve (b)...” ile “...veya ikinci fıkra gereğince aylık bağlanacak engelli yakınlarından,...” ibarelerinin itiraz başvurusunda bulunan Mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulanma imkânı bulunmadığından bu ibarelere ilişkin başvurunun Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle REDDİNE,

2. Birinci cümlesinin kalan kısmının esasının incelenmesine, esasa ilişkin incelemenin cümlede yer alan “...(a)...” ibaresi ile sınırlı olarak yapılmasına,

19/2/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III. ESASIN İNCELENMESİ

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

A. Anlam ve Kapsam

9. 2022 sayılı Kanun’un 2. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan kural, 2. maddenin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamına giren engellilerden -her ne nam altında olursa olsun her türlü gelirler toplamı esas alınmak suretiyle- hane içinde kişi başına düşen ortalama aylık gelir tutarının 16 yaşından büyükler için belirlenmiş olan asgari ücretin aylık net tutarının 1/3’ünden fazla olanlar ile aynı tutardan fazla gelir sağlaması mümkün olan kimselerin muhtaç kabul edilemeyeceklerini ve kendilerine aylık bağlanamayacağını öngörmektedir.

10. (a) bendi kapsamında bulunan engelliler; 65 yaşını doldurmamış, başkasının yardımı olmaksızın hayatını devam ettiremeyecek şekilde engelli olduklarını ilgili mevzuatı çerçevesinde alınacak sağlık kurulu raporu ile kanıtlayan ve 18 yaşını dolduran Türk vatandaşlarıdır. Bu kapsamdaki engellilerin yardıma muhtaç olduklarının sosyal yardımlaşma ve dayanışma vakıfları tarafından belirlenmesi durumunda anılan engellilere muhtaçlık hâlleri devam ettiği sürece (4.860) gösterge rakamının memur aylık katsayısı ile çarpımından bulunacak tutarda aylık bağlanır. Ancak söz konusu engellilerden, sosyal güvenlik kuruluşlarının herhangi birisinden her ne nam altında olursa olsun bir gelir veya aylık hakkından yararlananlar ile uzun vadeli sigorta kolları açısından zorunlu olarak sigortalı olunması gereken bir işte çalışanlar veya nafaka bağlanmış ya da bağlanması mümkün olanlar aylık alamazlar.

11. Kanun'un 2. maddesinde yer alan "...hane..." ve "...kişi başına düşen gelir..." kavramları 25/1/2013 tarihli ve 28539 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 65 Yaşını Doldurmuş Muhtaç, Güçsüz ve Kimsesiz Türk Vatandaşları ile Engelli ve Muhtaç Türk Vatandaşlarına Aylık Bağlanması Hakkında Yönetmelik'in 4. maddesinde tanımlanmış olup buna göre hane, şehir dışında öğrenim gören çocuklar dâhil olmak üzere aralarında akrabalık bağı bulunsun ya da bulunmasın adrese dayalı nüfus kayıt sistemine göre aynı konut ya da aynı konut bölümüne kaydedilmiş kişi veya kişilerden sosyal inceleme raporu ile birlikte yaşadığı tespit olunanları; kişi başına düşen gelir ise engelli ve engelli yakını aylıklarında hane içinde kişi başına düşen ortalama aylık gelir tutarını ifade etmektedir.

12. Bu kapsamda aylığa hak kazanan kişilere Kanun'un 8. maddesi gereğince Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığınca (Bakanlık) aylık bağlanır ve Bakanlık bütçesinin ilgili tertibinden ödeme yapılır. Yine aynı maddede aylık bağlanmasında, sosyal yardımlaşma ve dayanışma vakıflarınca sosyal inceleme raporları ve gerektiğinde sağlık kurulu raporları da dikkate alınarak ilgililerin bu Kanun'a göre aylık bağlanması şartlarını haiz oldukları yönünde verilmiş kararların esas alınacağı belirtilmiştir. Kanun'un 2. maddesinin dördüncü fıkrası gereğince, üçüncü fıkrada belirtilen aylık ortalama gelir tutarından fazla gelir elde etmeye başlayan kişilerin aylıkları ise kesilecektir.

B. İtirazın Gerekçesi

13. Başvuru kararında özetle; muhtaçlık ölçütü belirlenirken hane içindeki diğer bireylerin gelirlerinin esas alındığı, bu durumun kendisine ait hiçbir geliri olmayan engellinin aylığının kesilmesine ya da hiç aylık bağlanmamasına sebebiyet verdiği, bu suretle gelir sahibi olmayan engellinin bir varsayıma dayalı olarak gelir sahibi gibi muamele gördüğü, gelir sahibi olmayan engellinin bağımsız hareket etme kabiliyetinin kısıtlandığı, bir kez daha maddi ve manevi olarak başkasına bağımlı ve muhtaç hâle getirildiği ve toplum hayatına intibakının geciktirildiği belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 10. ve 61. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

C. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

14. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 13., 35. ve 60. maddeleri yönünden de incelenmiştir.

15. Anayasa'nın 60. maddesinde, *“Herkes, sosyal güvenlik hakkına sahiptir./ Devlet, bu güvenliği sağlayacak gerekli tedbirleri alır ve teşkilatı kurar.”* hükmüne yer verilmiştir. Anayasa'nın 61. maddesinin ikinci fıkrasında da *“Devlet, sakatların korunmalarını ve toplum hayatına intibaklarını sağlayıcı tedbirleri alır”* denilmek suretiyle engellilerin sosyal güvenlik bakımından özel olarak korunması gerekenler kapsamında olduğu belirtilmiştir.

16. 2022 sayılı Kanun'da belirtilen şartları taşıyanlara her ay düzenli şekilde verilen bir ödeme olan itiraz konusu kurala konu yardım aylığının öncelikle hukuki niteliğinin ortaya konulması gerekmektedir. Kuralın öngördüğü aylık, Kanun'un 2. maddesi kapsamındaki kişilerin sosyal güvenliklerini sağlamak için getirilmiş, sosyal yardım nitelikli bir ödemedir.

17. Anayasa'nın sosyal güvenlik hakkına ilişkin 60. maddesinin birinci fıkrası ve engellilerin korunmasını düzenleyen 61. maddesinin ikinci fıkrası hükümlerine göre devlet, engellilerin korunması ve toplum hayatına intibakını sağlamak için gerekli tedbirleri almakla yükümlüdür. Başka bir geliri olmayan muhtaç durumdaki engellilere hangi koşullarda aylık bağlanacağını belirleme konusunda kanun koyucu Anayasal ilke ve hükümlere aykırı olmamak kaydıyla takdir yetkisine sahiptir. Kanun koyucu

itiraz konusu kural ile engellilere aylık bağlanabilmesi veya bağlanmış aylığın kesilmemesi için öngördüğü şartlarla muhtaç olma ölçütünü belirlemektedir. Bu bağlamda mevzuatımızda da engellilerin korunması amacıyla öngörülmüş çeşitli tedbirler söz konusudur. Nitekim 1/7/2005 tarihli ve 5378 sayılı Engelliler Hakkında Kanun'un çeşitli hükümlerinde nakdi yardım dışında başka tedbirler suretiyle de engellilerin korunması ve toplum hayatına intibakının sağlanmasının düzenlendiği anlaşılmaktadır.

18. Kanun koyucu ayrıca özellikle bir geliri bulunmayan engelliler yönünden nakdi veya aynî yardım yapılmasını da öngörebilir. Nitekim kuralın yer aldığı Kanun ile engellilere aylık nakdi yardım yapılması yönünde bir düzenleme yapılmıştır. Bununla birlikte devletin özellikle parasal yardım konusundaki yükümlülükleri Anayasa'nın 65. maddesine göre malî kaynakları ile sınırlıdır. Anılan maddeye göre devlet, sosyal ve ekonomik alanlarda Anayasa ile belirlenen görevlerini, bu görevlerin amaçlarına uygun öncelikleri gözeterek malî kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getirir. Engellilerin korunmasının amaca uygun bir öncelik olduğu kuşkusuzdur. Ancak kural ile devletin malî kaynaklarının sınırlılığı çerçevesinde aynı hane içinde birlikte yaşadığı kişilerin belirli bir gelir seviyesinin altında olduğu engellilere yardım yapılmasının bir öncelik olarak görüldüğü anlaşılmaktadır. Yeterli bir yaşam standardı bulunmayan engellilere öncelik tanınması ve bu standardın belirlenmesinde kendisinin yanında ailesinin gelirlerinin de dikkate alınması devletin mali kaynaklarının yeterliliği kapsamında makul görülebilir bir husustur.

19. Sosyal güvenlik yönünden özel olarak korunması gereken engellilerin aylığa hak kazanması bakımından kural uyarınca aranan -her ne nam altında olursa olsun her türlü gelirler toplamı esas alınmak suretiyle- hane içinde kişi başına düşen ortalama aylık gelir tutarının 16 yaşından büyükler için belirlenmiş olan asgari ücretin aylık net tutarının 1/3'ünden fazla olmaması ve aynı tutardan fazla gelir sağlanmasının mümkün olmaması koşulu muhtaçlık hâlinin belirli bir ölçü ve denge gözetilerek tespitini sağlamayı amaçlamaktadır. Bu itibarla kural Anayasa'nın 60. ve 61. maddesi çerçevesinde devletin engellilerin korunması ve toplum hayatına intibaklarını sağlayıcı tedbirleri alma yükümlülüğüne aykırı bir yön taşımamaktadır.

20. Anayasa'nın 35. maddesinin birinci fıkrasında "*Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.*" denilmektedir. Anayasa'nın anılan maddesiyle güvenceye bağlanan mülkiyet hakkı, ekonomik değer ifade eden ve parayla değerlendirilebilen her türlü mal varlığı hakkını kapsamaktadır.

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

22. Kuralın mülkiyet hakkı kapsamında incelenmesi gerekip gerekmediğinin tespiti bakımından öncelikle kendilerine aylık bağlananların kural gereğince aylıklarının kesilmesi nedeniyle *haklı bir beklenti* içine girmelerine neden olabilecek şartların bulunup bulunmadığı belirlenmelidir.

23. Kuralın yürürlüğe girmesinden önce herhangi bir nedenle kendilerine aylık bağlanmamış olup yürürlük tarihinden sonra aylık bağlanacaklar bakımından yeterli somutluğa sahip bir beklentiden bahsedilemeyeceği için haklı beklentiden söz etmek mümkün değildir. Buna karşılık aylık bağlanma koşullarını yeniden düzenleyen kuralın yürürlüğe girmesinden önce ilgili maddenin o anki hâline göre kendilerine aylık bağlananların bu aylıklarının devam edeceği yönündeki beklentileri, kanun hükmüne dayanması ve yeterli somutluğa sahip olması nedeniyle haklı beklenti niteliğindedir. Dolayısıyla kural, yalnızca yürürlük tarihinden önce kendilerine aylık bağlanmış olanlar yönünden mülkiyet hakkına yönelik bir sınırlama öngörmektedir.

24. Anayasa'nın 13. maddesinde "*Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı*

olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz” denilmektedir. Buna göre mülkiyet hakkına getirilen sınırlamanın Anayasa’da öngörülen sınırlama sebebine ve ölçülülük ilkesine uygun olması gerekir.

25. Mülkiyet hakkının düzenlendiği Anayasa’nın 35. maddesinde söz konusu hakkın kamu yararı amacıyla sınırlanabileceği hükme bağlanmıştır. Kuralın, aylık bağlanması için hane içinde kişi başına düşen ortalama aylık gelir tutarını esas alan muhtaçlık ölçütü öngörmek suretiyle yardıma ihtiyacı olan engellilerin belirlenerek bunlara nakdi yardım yapılmasını sağlama amacı taşıdığı anlaşılmaktadır. Bu itibarla kuralla getirilen sınırlama kamu yararı biçimindeki anayasal meşru bir amaca dayanmaktadır.

26. Kuralın öngördüğü sınırlamanın Anayasa’nın 13. maddesi uyarınca ölçülü de olması gerekir. Ölçülülük ilkesi ise *elverişlilik*, *gereklilik* ve *orantılılık* olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. *Elverişlilik* öngörülen sınırlamanın ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, *gereklilik* ulaşılmak istenen amaç bakımından sınırlamanın zorunlu olmasını diğer bir ifadeyle aynı amaca daha hafif bir sınırlama ile ulaşılmışının mümkün olmamasını, *orantılılık* ise hakka getirilen sınırlama ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir.

27. Kuralla aylık bağlanması için hane içindeki kişi başına düşen ortalama aylık gelir tutarının esas alınmasının nakdi yardıma ihtiyacı olan engellilerin tespit edilmesi amacına ulaşma bakımından elverişli olduğu açıktır.

28. Mali kaynakların sınırlı olduğu, prime dayalı olmayan sosyal güvenlik yardımlarının usul ve koşullarını belirleme konusunda kanun koyucunun geniş bir takdir yetkisinin bulunduğu gözetildiğine nakdi yardım yapılmasını öngören kuralda gelir seviyesini esas alan objektif bir ölçütün benimsenmesinin yardıma muhtaç olan engellilerin tespit edilmesi bakımından *gerekli* olmadığı söylenemez.

29. Orantılılık ilkesi gereği kişilerin mülkiyet hakkının sınırlandırılması hâlinde elde edilmek istenen kamu yararı ile bireyin hakları arasında adil bir dengenin kurulması gerekmektedir. Bu adil denge, kişilerin aşırı bir yüke katlandığının tespit edilmesi durumunda bozulmuş olacaktır. Sınırlamanın orantılılığı değerlendirilirken bir taraftan ulaşılmak istenen meşru amacın önemi, diğer taraftan da sınırlamanın niteliği ile kişilere yüklenen külfet dikkate alınacaktır (*Doğan Depişgen*, B. No: 2016/12233, 11/3/2020, § 60; *Arif Güven*, B. No: 2014/13966, 15/2/2017, §§ 58, 60).

30. Anayasa'nın 35. maddesi herhangi bir sosyal güvenlik yardımının veya ödemesinin yapılıp yapılmaması ya da bu çerçevede hangi menfaatlerin sağlanacağı veyahut bu yardım ve ödemelerin miktarı ile ilgili olarak karar verilmesi konusunda bir koşul öngörmemektedir. Kişinin bir sosyal güvenlik yardımı kapsamına dâhil edilmesi bu sistemin değiştirilemeyeceği anlamına da gelmemektedir. Buna göre sağlanan yardım veya aylığın kapsamı gereğince ödeme koşullarının değiştirilebilmesi de anayasal ilke ve hükümlerle sınırlı olarak kanun koyucunun takdirindedir. Bu kapsamda ekonomik ve sosyal yapıdaki değişikliklere, sosyal yardıma ihtiyaç duyan kişi kategorileri hakkında gelişen görüşlere ve ayrıca bireysel durumların gelişimine bağlı olarak sosyal güvenlik yardımı mevzuatında değişikliklerin yapılabilmesi mümkündür.

31. Bu bağlamda malî kaynakların sınırlılığı, değişen ekonomik ve toplumsal ihtiyaçlar gözetilerek engelli kişilere aylık bağlanması için gerekli koşullarda değişiklik yapılmasının ve bu kapsamda hane içinde kişi başına düşen ortalama aylık gelir tutarının, 16 yaşından büyükler için belirlenmiş olan asgari ücretin aylık net tutarının üçte birini aşmaması ölçütünün benimsenmesinin mülkiyet hakkının korunmasına yönelik adil dengeyi bozmadığı sonucuna ulaşılmıştır. Kaldı ki kural engelli aylığı bağlanmış olan kişileri bu aylığı almaktan tümüyle yoksun bırakmamaktadır. Bu çerçevede engelli aylığı bağlanmış olanların tümünün değil sadece hane içinde kişi başına düşen ortalama aylık tutarı 16 yaşından büyükler için belirlenmiş olan asgari ücretin üçte birinden fazla olanlar yönünden aylık ödenmemesi öngörülmektedir. Başka bir ifadeyle kural uyarınca hiçbir geliri olmayan ve hane içinde kişi başına düşen ortalama aylık tutarı kuralda belirtilen miktardan az olan engellilerin aylıklarının kesilmesi söz konusu

olmayacaktır. Bu itibarla kural kişilere aşırı külfet yüklememekte ve haklı beklentiyi ihlâl etmemektedir.

32. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 13., 35., 60. ve 61. maddelerine aykırı değildir. İtirazın reddi gerekir.

Engin YILDIRIM bu görüşe katılmamıştır.

Kuralın Anayasa'nın 2. maddesine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 35., 60. ve 61. maddeleri yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2. maddesi yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralın Anayasa'nın 10. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

IV. HÜKÜM

1/7/1976 tarihli ve 2022 sayılı 65 Yaşını Doldurmuş Muhtaç, Güçsüz ve Kimsesiz Türk Vatandaşlarına Aylık Bağlanması Hakkında Kanun'un 12/7/2013 tarihli ve 6495 sayılı Kanun'un 73. maddesiyle değiştirilen 2. maddesinin üçüncü fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "...(*a*)..." ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE Engin YILDIRIM'ın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA 12/11/2020 tarihinde karar verildi.

Başkanvekili
Hasan Tahsin GÖKCAN

Başkanvekili
Kadir ÖZKAYA

Üye
Burhan ÜSTÜN

Üye
Engin YILDIRIM

Üye
Hicabi DURSUN

Üye
Celal Mümtaz AKINCI

Üye
Muammer TOPAL

Üye
M. Emin KUZ

Üye
Rıdvan GÜLEÇ

Üye
Recai AKYEL

Üye
Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Üye
Yıldız SEFERİNOĞLU

Üye
Selahaddin MENTEŞ

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. İtiraz konusu kural, ilgili Kanun'un 2. maddesinin (a) bendi kapsamına giren engellilerin, her ne nam altında olursa olsun her türlü gelirler toplamı esas alınmak suretiyle, hane içinde kişi başına düşen ortalama aylık gelir tutarı, 16 yaşından büyükler için belirlenmiş olan asgari ücretin aylık net tutarının 1/3'ünden fazla olması veya aynı tutardan fazla gelir sağlaması mümkün olması hallerinde muhtaç kabul edilemeyeceklerini ve kendilerine aylık bağlanmayacağını öngörmektedir.

2. Kuralda yer verilen muhtaçlık ölçütü hane içindeki diğer bireylerin gelirleri esas alınarak kişi başına düşen ortalama gelirin hesaplanması üzerinden belirlenmektedir. Buna göre, Kanun'da sosyal güvenlik yönünden özel olarak korunması gereken engellilerin aylığa hak kazanmasında, hane içinde kişi başına düşen ortalama aylık gelir tutarında itiraz konusu kuralda belirlenen miktar muhtaçlık hâlini aylığa hak kazanma bakımından tanımlamaktadır.

3. Bu yöntem esas olarak engelli bireyin aylığa hak kazanmasını içinde yaşadığı hane içindeki diğer bireylerin gelirlerine bağlamakta ve kendisine ait hiçbir geliri olmayan engellinin aylığının kesilmesi veya hiç aylık bağlanmamasına neden olmaktadır. Kural, gelir sahibi olmayan engellilerin toplumsal hayata bağımsız birey olarak katılmalarını zorlaştırmakta ve onların maddi ve manevi olarak başkasına bağımlı ve muhtaç hale gelmeleri sonucuna yol açmaktadır.

4. Kuralın, Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkına dokunan, onu sınırlandıran bir yönü olmakla birlikte (Anayasa Mahkemesi daha önceki kararlarında engellilere yardım aylığı gibi sosyal güvenlik ödemelerinin ekonomik birer mal varlığı değeri olduğundan Anayasa'nın 35. maddesi anlamında mülk teşkil ettiğini kabul etmiştir. Bkz. *Ferda Yeşiltepe* [GK], B. No: 2014/7621, 25/7/2017, § 47), anayasal incelemenin esas olarak 61. madde üzerinden yapılması gerekmektedir. Bu maddenin ikinci fıkrasında yer alan "Devlet, sakatların korunmalarını ve toplum hayatına intibaklarını sağlayıcı tedbirleri alır." düzenlemesi engellilerin sosyal güvenlik bakımından özel olarak korunması gereken bir zümre olduğunu hükme bağlamaktadır. Bu hüküm, engellilerin korunmasını ve toplum hayatına intibaklarının sağlanmasında devletin yükümlülük sahibi olduğunu göstermektedir.

5. Anayasa'nın 2. maddesinde ifade edilen sosyal hukuk devleti, engellilerin diğer insanlar gibi hak ve özgürlüklerden yararlanmasını kolaylaştıran ve insan haysiyetine yaraşır hayat sürdürmelerini sağlayan devlettir.

6. Anayasa'nın 5. maddesi, kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmayı Devlet'in temel amaç ve görevleri arasında saymaktadır. Maddeye göre devlet, kişinin temel hak ve hürriyetlerine yönelik engelleri kaldırmakla mükelleftir ve engellilerin yaşamını zorlaştıracak engeller koymak veya var olan bu engelleri kaldırmamak temel hak ve hürriyetlerin sunduğu güvencelerden engellilerin yararlanmasının önüne set çekebilecektir.

7. Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında *"Herkes, yaşama, maddî ve manevî varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir."* ifadesi yer almaktadır. Anayasa'nın 60. maddesine göre de, *"herkes, sosyal güvenlik hakkına sahiptir."*

8. Anayasa'nın 60. maddesine göre herkesin sosyal güvenlik hakkına sahip olduğunu ve devletin bu güvenliği sağlayacak gerekli tedbirleri alacağını taahhüt etmektedir.

9. Anayasa'nın 61. maddesinin ikinci fıkrasında da *"Devlet, sakatların korunmalarını ve toplum hayatına intibaklarını sağlayıcı tedbirleri alır."* denilmek suretiyle engellilerin sosyal güvenlik bakımından özel olarak korunması gerekenler kapsamında olduğu belirtilmiştir.

10. Türkiye'nin de taraf olduğu Birleşmiş Milletler Engellilerin Haklarına İlişkin Sözleşmenin 4. maddesinin ikinci fıkrasında *"Taraf Devletler ekonomik, sosyal ve kültürel haklarla ilgili olarak kaynakları ölçüsünde azami tedbirleri almayı ve gerektiğinde uluslararası işbirliği çerçevesinde engellilerin bu haklardan tam olarak yararlanmasını aşamalı olarak sağlamak için işbu Sözleşme'de yer alan ve uluslararası hukuka göre derhal uygulanması gereken yükümlülükleri yerine getirmeyi taahhüt eder"* hükmü yer almaktadır.

11. Engellilerin Haklarına İlişkin Sözleşmenin 19. maddesinde, engellilerin topluma bağımsız bir şekilde dâhil olmalarını ve tam katılımlarını öngörmektedir. Bu Sözleşmeyi denetleyen Engelli Hakları Komitesi, yayınladığı *"Bağımsız Yaşama ve Topluma Dâhil Olma Hakkında"* 5 No'lu Genel Yorumunda 19. maddenin normatif içeriğini tanımlamıştır. Buna göre *"bağımsız yaşama, engelli bireylere hayatlarını seçme ve kontrol etme ve yaşamlarıyla ilgili tüm kararları almalarını sağlamak için gerekli tüm araçların sağlanması anlamına"* gelirken, *"topluma dâhil olma...sosyal yaşama ve halka sunulan hizmetlerin tümüne erişimine, engellilerin tam olarak dâhil edilmesini ve sosyal hayatın her alanına katılımlarını sağlamak için sunulan hizmetlerin"* desteklenmesini kapsamaktadır.¹

1 BM Engelli Hakları Komitesi, Bağımsız Yaşama ve Topluma Dâhil Olma Hakkında Genel Yorum No. 5 (2017), §16.<https://www.esithaklar.org/wp-content/uploads/2018/04/>

12. Komite, bir Taraf Devletin, Madde 19'a ilişkin "gerileyici tedbirleri uygulamaya koymaya çalıştığı zaman, Devlet, bu tür tedbirlerin geçici, gerekli, Madde 19'un özüne saygılı olduğunu ve ayrımcı olmadığını kanıtlamak zorundadır." değerlendirmesinde bulunarak, bu tür önlemlerin "engelli kişileri bağımsız yaşama ve topluma dahil olma hakkından tam olarak yararlanmalarından mahrum" ettiğini vurgulamıştır.²

13. Komite "Ayrımcılık Yasağı ve Eşitlik Hakkında" 6 No'lu Genel Yorumunda da, taraf devletlerin engellilerin topluma dâhil olmalarını ve tam katılımlarını kolaylaştırmak için etkin ve gerekli önlemleri alması gerektiğine işaret etmiştir.³ Buna ek olarak Komite, engelli bireylerin kendileri ve aileleri için yeterli bir yaşam standardına sahip olma hakkının uygulanmasındaki başarısızlığın, Sözleşme'nin amaçlarına aykırı olacağını ve engelli bireylerin, diğerleriyle kıyaslanabilir uygun bir yaşam standardına ulaşmak için genellikle ek masraflar yapmaları gerektiğinin altını çizmektedir.⁴ Komite, taraf devletlerin, engelli bireylerin engellilikle ilgili ek masraflarını karşılayabilmeleri için gerekli tedbirleri almakla yükümlü olduklarını hatırlatmaktadır.

14. Komite, Türkiye ile ilgili Nihai Gözlem Raporunda da mali kriz zamanlarında, "krizin engelli bireyler üzerinde orantsız olumsuz etki yaratmasını önlemek amacıyla..., engelli bireylerin sosyal korumaya erişimleri ve yeterli gelir düzeyleri olduğunun temin edilmesi ve kamu politikalarında bu teminata her zaman yer verilmesi" gerekliliğine dikkat çekmiştir.⁵

Ba%C4%9F%C4%B1ms%C4%B1z-Ya%C5%9Fama-ve-Topluma-Dahil-Olma-BM-No.5.output.pdf, erişim tarihi 17 Kasım 2020.

2 *Id.* §§ 43-44.

3 BM Engelli Hakları Komitesi, Ayrımcılık Yasağı ve Eşitlik Hakkında Genel Yorum No: 6 (2018), § 57. <http://www.esithaklar.org/wpcontent/uploads/2018/08/Ayr%C4%B1mc%C4%B1l%C4%B1k-Yap%C4%B1lmamas%C4%B1-ve-E%C5%9Fitlik-Hakk%C4%B1nda-Genel-Yorum-BM-No.6.pdf>, erişim tarihi 17 Kasım 2020.

4 *Id.* § 68.

5 BM Engelli Hakları Komitesi- Türkiye'nin ilk raporuna ilişkin Nihai Gözlem Raporu, § 55, CRPD/C/TUR/CO/1, 9 Nisan 2019. https://www.esithaklar.org/wp-content/uploads/2019/05/BM_NihaiGozlemRaporu2019.pdf.

15. Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartının 15. maddesinde de engellilerin toplumsal yaşamda bağımsız olma, sosyal bütünleşme ve toplumsal yaşama katılma hakkına sahip oldukları güvence altına alınmıştır.

16. Engellilerin yaşam koşullarının iyileştirilmesi ve hak ve özgürlüklere ulaşmalarının önündeki her türlü engelin ve sınırlılığın kaldırılması açısından devlet anayasal bir sorumluluk altındadır. Devletin bu yükümlülüğü yerine getirirken engellilerin sosyal ve ekonomik haklarının kullanımı yönünden Anayasa'nın 65. maddesi uyarınca mali kaynaklarının yeterliliği ile sınırlanması ekonomik ve sosyal hakların aşamalı olarak yerine getirilmesinin önünde anayasal bir engel olarak görülmemelidir. Aksi halde, Anayasa'nın güvence altına aldığı sosyal haklar, kişilerin sahip oldukları haklar olarak değil de devletin ve toplumun karşılaması gereken ödevler veya yasa koyucuya tavsiye niteliğindeki program hakları olarak genelde içeriği boş, retorik ya da belagat yönü kuvvetli cümlelerden ibaret hakbenzeri düzenlemeler olarak kalacaktır.

17. İnsan haklarının temelinde insan haysiyetinin korunması yatmaktadır. İnsan haysiyetinin hayati bir boyutunu da insanın özerk bir varlık olması oluşturmaktadır. Özerk bir varlık olabilmek için de temel insan ihtiyaçlarının karşılanması gerekmektedir. Engelli bireylerin insan haysiyetine uygun özerk bir yaşam sürebilmeleri için önlerindeki maddi ve manevi engellerin kaldırılması veya en az düzeye indirilmesinde sosyal devletin önemli bir sorumluluğu bulunmaktadır. Onların toplumsal hayatın her aşamasına katılımının sağlanması, sosyal devletin temel amaçlarından biri olarak benimsenmelidir. Nitekim BM Engelli Hakları Komitesi'nin yukarıda değindiğimiz Genel Yorumlarının özünü de bu husus oluşturmaktadır.

18. Engelliler birer acınma "nesnesi", sürekli himmete muhtaç "acı" varlıklar değildir. İtiraz konusu kural, engellilerin bağımsız yaşayabilmeleri ve toplumsal hayata etkin bir şekilde katılımlarının sağlanabilmesi için önemsiz olduğu söylenemeyecek bir gelir imkânından yoksun bırakılmalarına neden olmaktadır. Bu durum, engelli bireylerin maddi ve manevi varlıklarını insan haysiyetine yakışır bir şekilde geliştirmeleri önünde bir engel oluşturmaktadır. Sosyal devlet, engellilerin önündeki engelleri kaldırmakla,

tamamen kaldıramazsa bile azaltmakla mükelleftir, onlara, gerekçesi ne olursa olsun, yeni engeller çıkartmakla değil.

19. Açıklanan nedenlerle itiraz konusu kuralın Anayasa'nın 2. 5. 17. ve 60. maddeleriyle bağlantılı olarak Anayasa'nın 61. maddesine aykırı olduğu düşüncesiyle çoğunluk kararına muhalif kaldım.

Üye
Engin YILDIRIM

Esas Sayısı : 2020/62
Karar Sayısı : 2020/69
Karar Tarihi : 12/11/2020

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: İstanbul 6. İdare Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU: 13/10/1983 tarihli ve 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun 12/7/2013 tarihli ve 6495 sayılı Kanun'un 17. maddesiyle değiştirilen 41. maddesinin birinci fıkrasının (e) bendi ile dördüncü fıkrasının, Anayasa'nın 10. ve 13. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine karar verilmesi talebidir.

OLAY: Sürücü belgesinin geri alınmasına ilişkin işlemin iptali talebiyle açılan davada itiraz konusu kuralların Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptalleri için başvurmuştur.

I. İPTALİ İSTENEN KANUN HÜKÜMLERİ

Kanun'un itiraz konusu kuralların da yer aldığı 41. maddesi şöyledir:

“Sürücü adaylarında aranacak şartlar:

Madde 41- (Değişik: 12/7/2013-6495/17 md.)

Sürücü belgesi alacakların;

a) Yönetmelikte belirlenen yaş ve deneyim şartlarını taşımaları,

b) Öğrenim durumu itibarıyla en az ilkokul düzeyinde eğitim almış olmaları,

c) İçişleri ve Sağlık bakanlıklarınca müştereken çıkarılacak yönetmelikte belirlenen sağlık şartlarını taşımaları,

d) Sürücü kurslarında teorik ve uygulamalı eğitimini tamamlayıp sürücü sınavlarını başarıyla tamamlayarak, motorlu taşıt sürücüsü sertifikası almış olmaları,

e) Adli sicilinde, 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 188, 190 ve 191 inci maddeleri, 21/3/2007 tarihli ve 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanununun 4 üncü maddesinin yedinci fıkrası, 10/7/1953 tarihli ve 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanunun 12 nci maddesinin ikinci ve takip eden fıkralarında belirtilen suçlardan hüküm giydiğine dair kayıt bulunmaması,

f) Önceden verilmiş aynı sınıf bir başka sürücü belgesinin bulunmaması,

g) Başka sınıf sürücü belgesi alabilmek için, daha önce verilmiş ancak geri alınmış olan sürücü belgesinin bu Kanunda öngörülen şartlar yerine getirildiği için sahibine iade edilmiş olması,

zorunludur.

Sürücüler ile sürücü adaylarının hangi şartlarda ve hangi sınıf sürücü belgesi alabilecekleri ile bunların araç kullanma şartları, kullanılacak araçların niteliklerine ve sağlık şartlarına dair usul ve esaslar İçişleri ve Sağlık bakanlıklarınca çıkarılacak yönetmelikle belirlenir.

(Değişik fıkra:6/12/2019-7196/40 md.) Bu maddede aranan şartlardan herhangi biri mevcut olmadan veya hileli yollarla temin edilmiş olduğunun anlaşılması hâlinde, sürücü belgesi vermeye yetkili kurumca iptal edilir. Bu kişilere, bu madde hükümlerine uygun olarak yeniden sürücü sertifikası alınması hâlinde yeniden sürücü belgesi verilir.

Sürücü belgesi alındıktan sonra bu maddenin birinci fıkrasının (e) bendinde belirtilen suçlardan biri ile mahkûmiyet hâlinde bu kişilerin sürücü belgeleri, bu Kanunun 6 ncı maddesinde sayılan görevliler tarafından bu maddenin birinci fıkrasının (e) bendinde belirtilen şartlar sağlanıncaya kadar geri alınır. Bu Kanunun 48 inci madde hükümleri saklıdır.”

II. İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Serdar ÖZGÜLDÜR, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Yıldız SEFERİNOĞLU, Selahaddin MENTEŞ ve Basri BAĞCI'nın katılmalarıyla 10/9/2020 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında öncelikle uygulanacak kural ve sınırlama sorunları görüşülmüştür.

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

3. İtiraz yoluna başvuran Mahkeme, 2918 sayılı Kanun'un 41. maddesinin birinci fıkrasının (e) bendi ile dördüncü fıkrasının iptallerini talep etmiştir.

4. İtiraz konusu (e) bendinin de yer aldığı birinci fıkrada ilk defa sürücü belgesi alacaklar için aranacak şartlar düzenlenmiştir. İtiraz konusu diğer kural olan dördüncü fıkranın birinci cümlesinde ise daha önce sürücü belgesi edinmiş olan kişiden bu belgenin geri alınma nedenleri hükme bağlanmıştır. Bakılmakta olan davanın konusu da daha önce edinilmiş olan sürücü belgesinin 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 188.

madde uyarınca hükmedilen mahkûmiyetin bir sonucu olarak, 2918 sayılı Kanun'un 41. maddesinin dördüncü fıkrasının birinci cümlesine göre geri alınması işlemidir.

5. Ayrıca Kanun'un 41. maddesinin dördüncü fıkrasının ikinci cümlesinde 48. madde hükümlerinin saklı olduğu öngörülmüştür. Kanun'un 48. maddesinde ise alkol, uyuşturucu veya uyarıcı maddelerin etkisi altında araç sürme yasağı düzenlenmiş olup, atıfta bulunulan anılan maddenin bakılmakta olan dava ile bir ilgisi bulunmamaktadır.

6. Bu itibarla Kanun'un 41. maddesinin birinci fıkrasının (e) bendi ile dördüncü fıkrasının ikinci cümlesinin itiraz başvurusunda bulunan Mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulanma imkânı bulunmamaktadır.

7. Öte yandan Kanun'un 41. maddesinin dördüncü fıkrasının birinci cümlesi 5237 sayılı Kanun'un 188. maddesi uyarınca hükmedilen mahkûmiyetlerin yanı sıra bakılmakta olan davada uygulanma imkânı bulunmayan anılan Kanun'un 190. ve 191. maddeleri, 21/3/2007 tarihli ve 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu'nun 4. maddesinin (7) numaralı fıkrası, 10/7/1953 tarihli ve 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanun'un 12. maddesinin ikinci ve takip eden fıkralarında belirtilen suçlardan verilen mahkûmiyet kararları bakımından da geçerli, ortak kural niteliğindedir. Bu itibarla 2918 sayılı Kanun'un 41. maddesinin dördüncü fıkrasının birinci cümlesinin esasına ilişkin incelemenin bakılmakta olan davanın konusu gözetilerek 5237 sayılı Kanun'un 188. maddesinde düzenlenen suçlar yönünden yapılması gerekmektedir.

8. Açıklanan nedenlerle 13/10/1983 tarihli ve 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun 12/7/2013 tarihli ve 6495 sayılı Kanun'un 17. maddesiyle değiştirilen 41. maddesinin;

A. Birinci fıkrasının (e) bendinin itiraz başvurusunda bulunan Mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulanma imkânı bulunmadığından bu bende ilişkin başvurunun Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle REDDİNE,

B. Dördüncü fıkrasının;

1. Birinci cümlesinin esasının incelenmesine, esasa ilişkin incelemenin “26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Kanun’un 188. maddesinde düzenlenen suçlar” yönünden yapılmasına,

2. İkinci cümlesinin itiraz başvurusunda bulunan Mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulanma imkânı bulunmadığından bu cümleye ilişkin başvurunun Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle REDDİNE,

OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III. ESASIN İNCELENMESİ

9. Başvuru kararı ve ekleri, Raportör Uğur İRİCİ 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

10. 2918 sayılı Kanun’un “Sürücü adaylarında aranacak şartlar” başlıklı 41. maddesinin dördüncü fıkrasının itiraz konusu birinci cümlesinde, sürücü belgesi alındıktan sonra anılan maddenin birinci fıkrasının (e) bendinde sayılan suçlardan birinden mahkûmiyet hâlinde sürücü belgesinin anılan bentte belirtilen şartlar sağlanana kadar geri alınacağı ifade edilmiştir.

11. Söz konusu bentte, sürücü belgesi alacaklarda aranacak şartlar arasında ilgilinin adli sicilinde, 5237 sayılı Kanun’un 188., 190. ve 191. maddeleri, 5607 sayılı Kanun’un 4. maddesinin (7) numaralı fıkrası ve 6136 sayılı Kanun’un 12. maddesinin ikinci ve takip eden fıkralarında belirtilen suçlardan hüküm giyildiğine dair kaydın bulunmaması öngörülmüştür. İtiraz konusu kural, anılan bende suç tipleri yönünden atıfta bulunmak suretiyle sürücü belgesi olan kişilerin de bu bentte sayılan suçlardan mahkûmiyetleri hâlinde, adli sicilden silinme şartları oluşana kadar sürücü belgelerinin geri alınacağını hükme bağlamaktadır. Kural, “26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Kanun’un 188. maddesinde düzenlenen suçlar” yönünden incelenmiştir.

12. Kural uyarınca sürücü belgesinin geri alınmasına neden olan 5237 sayılı Kanun’un 188. maddesinde düzenlenen suçlardan mahkûmiyete ilişkin

adli sicil bilgisinin 25/5/2005 tarihli ve 5352 sayılı Adli Sicil Kanunu'nun "*Adli sicil ve arşiv bilgilerinin silinmesi*" başlıklı 9. maddesi uyarınca silinme şartları oluştuğunda sürücü belgesinin iadesi mümkün olabilmektedir. Bu nedenle sürücü belgesinin geri alınması süresiz olmayıp, adli sicil bilgisinin silinme anına kadar geçerlidir.

B. İtirazın Gerekçesi

13. Başvuru kararında özetle; sürücü belgesinin geri alınmasına sebep olan suçlardan mahkûmiyet ile araç kullanılması arasında bir sebep sonuç ilişkisinin bulunmadığı, bu nedenle mahkûmiyete konu bazı suçlar nedeniyle sürücü belgesinin geri alınmasının ölçülülük ve eşitlik ilkeleriyle bağdaşmadığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 10. ve 13. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

C. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

14. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 20. maddesi yönünden de incelenmiştir.

15. Anayasa'nın 20. maddesinin birinci fıkrasında herkesin özel hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahip olduğu, özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamayacağı belirtilmiştir. Anılan maddenin gerekçesinde de belirtildiği üzere özel hayata ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkı; bir yönüyle özel hayatın gizliliğinin korunmasını, başkalarının gözleri önüne serilmemesini, bir başka ifadeyle kişinin özel hayatında yaşananların yalnız kendisi veya kendisinin bilmesini istediği kimseler tarafından bilinmesini isteme hakkını korurken diğer yönüyle resmî makamların özel hayata müdahale edememesi, yani kişinin ferdi ve aile hayatını kendi anladığı gibi düzenleyip yaşayabilmesi hakkını güvence altına almaktadır.

16. Özel hayat kavramı eksiksiz bir tanımı bulunmayan geniş bir kavramdır. Bu kapsamda korunan hukuki değer esasen kişisel bağımsızlıktır. Özel hayata saygı gösterilmesini isteme hakkının kapsamının belirlenmesinde bireyin kişiliğini geliştirmesi ve gerçekleştirmesi kavramı temel alınmaktadır. Anılan hak; herkesin istenmeyen bütün müdahalelerden uzak, kendine özel

bir ortamda yaşama hakkına sahip olduğuna işaret etmekle birlikte kişiliğin serbestçe geliştirilmesiyle uyumlu birçok hukuki menfaati de içermektedir (Serap Tortuk, B. No: 2013/9660, 21/1/2015, §§ 31-35; Tervfik Türkmen [GK], B. No: 2013/9704, 3/3/2016, § 50; Ayşegül Çengel Kömür ve diğerleri, B. No: 2016/56228, 23/6/2020, § 43).

17. İtiraz konusu kural, belirli suçlardan hüküm giyenlerin bu mahkûmiyetlerinin adli sicil kayıtlarından silininceye kadar sürücü belgelerinin geri alınmasını öngörmek suretiyle bireylerin hayatlarını kolaylaştırması ve böylece kişiliğini serbestçe geliştirmesi yönüyle özel hayatın bir parçası hâline gelen araç kullanma imkânını belirli bir süreyle ortadan kaldırdığından özel hayata saygı gösterilmesini isteme hakkını sınırlamaktadır.

18. Anayasa'nın 13. maddesinde *"Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz."* denilmiştir. Buna göre özel hayata saygı gösterilmesini isteme hakkına getirilen sınırlamanın Anayasa'da öngörülen sınırlama sebebine, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine uygun olması gerekir.

19. Anayasa'nın 20. maddesinin ikinci fıkrasında anılan hakka çeşitli sebeplere bağlı kalınarak sınırlamalar getirilebileceği belirtilerek bu hakkın mutlak olmadığı kabul edilmiştir. Maddede bu sınırlama sebepleri arasında millî güvenliğin ve kamu düzeninin korunması ile suç işlenmesinin önlenmesi sebepleri de sayılmış, böylece bunlara dayalı olarak söz konusu hakkın sınırlandırılabilmesine izin verilmiştir. Ancak anılan fıkrada söz konusu sınırlanmanın arama ve el koyma tedbirlerine özgü olarak yapılabileceği belirtildiğinden bu sebepler 20. madde bağlamında itiraz konusu kural yönünden meşru bir sınırlama nedeni olarak kabul edilemez. Bununla birlikte özel hayatın düzenlendiği maddede kural yönünden özel sınırlama sebeplerine yer verilmediğinin kabulü hâlinde dahi bu hakkın Anayasa'da güvence altına alınan diğer temel hak ve özgürlüklerin korunması veya Anayasa'nın diğer maddelerinde devlete bir görev olarak yüklenen ödevler

nedeniyle sınırlandırılması mümkündür (AYM, E.2013/95, K.2014/176, 13/11/2014; AYM, E.2014/177, K.2015/49, 14/5/2015).

20. Anayasa'nın 5. maddesinde *“Devletin temel amaç ve görevleri, Türk Milletinin bağımsızlığını ve bütünlüğünü, ülkenin bölünmezliğini, Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır.”* denilmektedir. Buna göre kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak devletin temel amaç ve görevlerindendir. Kişinin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamanın ön koşulu kamu sağlığını ve kamu güvenliğinin tesisidir. Kamu sağlığı ve kamu güvenliğinin sağlanmadığı bir ortamda hak ve özgürlüklerden gereği gibi yararlanılması mümkün değildir. Bu kapsamda devletin hak ve özgürlükleri koruma ödevinin yanında kamu sağlığını ve kamu güvenliğini sağlama görevi de bulunmaktadır.

21. Kanun koyucunun kuralla kamu sağlığı ve güvenliği bakımından meydana gelen tehlikenin ağırlığını dikkate alarak 5237 sayılı Kanun'un 188. maddesinde belirtilen uyuşturucu ve uyarıcı madde imal ve ticareti kapsamında kalan suçlardan mahkûmiyeti sürücü belgesinin geri alınması nedeni olarak belirlediği görülmektedir. Bu suçlara konu eylemlerin gerçekleştirilmesinde, araç kullanımının suçun işlenmesini kolaylaştıracağı yadsınamaz. Bu nedenle, itiraz konusu kuralın anılan nitelikteki suçların işlenmesinin önlenmesi suretiyle kamu sağlığı ve kamu güvenliğinin sağlanması maksadıyla düzenlendiği anlaşılmaktadır. Bu yönüyle kuralın anayasal açıdan meşru bir sınırlama amacına sahip olduğu sonucuna ulaşılmaktadır.

22. Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca özel hayata saygı gösterilmesi hakkına getirilen sınırlamaların demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olması bir başka ifadeyle demokratik toplumda zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılaması gerekir. Buna göre kuralla ulaşılmak istenen kamu sağlığının ve güvenliğinin sağlanması biçimindeki amaç doğrultusunda 5237 sayılı Kanun'un 188. maddesinde düzenlenen suçların önlenmesi için

getirilen sınırlamanın demokratik bir toplumda zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılamaya yönelik olmadığı söylenemez.

23. Anayasa'nın 13. maddesinde güvence altına alınan *ölçülülük* ilkesi *elverişlilik*, *gereklilik* ve *orantılılık* olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. *Elverişlilik* öngörülen sınırlamanın ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, *gereklilik* ulaşılmak istenen amaç bakımından sınırlamanın zorunlu olmasını diğer bir ifadeyle aynı amaca daha hafif bir sınırlama ile ulaşılmamasının mümkün olmamasını, *orantılılık* ise hakka getirilen sınırlama ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir (AYM, E.2014/176, K.2015/53, 27/5/2015; AYM, E.2016/13, K.2016/127, 22/6/2016). Bu itibarla kuralla özel hayata saygı gösterilmesini isteme hakkına getirilen sınırlamanın kamu sağlığı ve güvenliğinin sağlanması amacına dönük olması ve demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırılık teşkil etmemesi yeterli olmayıp ayrıca ölçülü olması gerekir.

24. 5237 sayılı Kanun'un 188. maddesinde düzenlenen suçların niteliği ve bu suçların işlenebilmesinin failin sevk ve idaresindeki aracın varlığı durumunda kolaylaştığı gözetildiğinde sürücü belgesinin geri alınmasının, anılan suçların işlenmesinin önlenmesine katkıda bulunmak suretiyle kamu sağlığı ve güvenliğinin sağlanmasına hizmet etmeyeceği ileri sürülemez. Bu itibarla kuralla getirilen sınırlamanın kamu sağlığı ve güvenliğinin sağlanmasına yönelik amaç bakımından elverişli ve gerekli olmadığı söylenemez.

25. Öte yandan kural, anılan suçlardan mahkûmiyeti bulunan kişilerin sürücü belgelerinin sürekli olacak biçimde geri alınmasını öngörmeyip ilgili mahkûmiyet kararına ilişkin bilgilerin adli sicil kaydından silinme anına kadar geri alınmasını hükme bağlamaktadır. Bir başka deyişle kişiler, sürücü belgelerinin geri alınmasına neden olan suçtan mahkûmiyete ilişkin adli sicil bilgilerinin silinmesinin ardından sürücü belgelerini tekrar alma imkânına sahip olabilmektedir. Bu itibarla kuralla ulaşılmak istenen amaca ilişkin kamu yararı ile özel hayata saygı gösterilmesini isteme hakkına yönelik kişisel yarar arasında bulunması gereken makul dengenin gözetildiği ve kuralın orantısız bir sınırlamaya neden olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

26. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 13. ve 20. maddelerine aykırı değildir. İtirazın reddi gerekir.

M. Emin KUZ bu görüşe farklı gerekçeyle katılmıştır.

Kuralın Anayasa'nın 10. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

IV. HÜKÜM

13/10/1983 tarihli ve 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun 12/7/2013 tarihli ve 6495 sayılı Kanun'un 17. maddesiyle değiştirilen 41. maddesinin dördüncü fıkrasının birinci cümlesinin "26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 188. maddesinde düzenlenen suçlar" yönünden Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE 12/11/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkanvekili
Hasan Tahsin GÖKCAN

Başkanvekili
Kadir ÖZKAYA

Üye
Burhan ÜSTÜN

Üye
Engin YILDIRIM

Üye
Hicabi DURSUN

Üye
Celal Mümtaz AKINCI

Üye
Muammer TOPAL

Üye
M. Emin KUZ

Üye
Rıdvan GÜLEÇ

Üye
Recai AKYEL

Üye
Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Üye
Yıldız SEFERİNOĞLU

Üye
Selahaddin MENTEŞ

FARKLI GEREKÇE

2918 sayılı Kanunun değişik 41. maddesinin dördüncü fıkrasının birinci cümlesinin Anayasaya aykırı olmadığına ve iptal talebinin reddine karar verilmiştir.

Red kararının gerekçesinde; kişilerin hayatlarını kolaylaştırması bakımından özel hayatlarının bir parçası hâline gelen araç kullanma imkânının -belli bir süre için de olsa- idarece sürücü belgesi geri alınarak ortadan kaldırılmasının özel hayata saygı gösterilmesini isteme hakkını sınırladığı, ancak itiraz konusu kuralın bazı suçların işlenmesinin önlenmesi suretiyle kamu sağlığı ve güvenliğinin sağlanması maksadıyla getirilmiş olması sebebiyle meşru bir amacının bulunduğu, demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırılık oluşturmadığı ve ölçülü olduğu, dolayısıyla Anayasanın 13. ve 20. maddelerine aykırı bulunmadığı belirtilmiştir.

İncelenen kuralda, sürücü belgesi alındıktan sonra aynı maddenin birinci fıkrasının (e) bendinde sayılan suçlardan biri ile mahkûmiyet hâlinde bu kişilerin sürücü belgelerinin, anılan bentte belirtilen şartlar sağlanıncaya kadar geri alınacağı hükme bağlandığından, geri alma işlemine esas alınan adlî sicil belgesinin silinmesi ile sürücü belgesi iade edilmektedir.

Mezkûr suçların gerektirdiği aslî cezaların yanında öngörülen söz konusu tedbir de, niteliği itibarıyla bu suçlar açısından caydırıcılığı artırmak amacıyla öngörülen bir müeyyidedir.

Bu yönüyle -gerekçede belirtildiği üzere- söz konusu müeyyideyi öngören kuralla Anayasanın 20. maddesinde teminat altına alınan özel hayata saygı gösterilmesini isteme hakkına sınırlama getirildiği gibi, 23. maddesinde düzenlenen seyahat hürriyetine ve yolcu veya eşya taşımacılığı yapan sürücüler bakımından 48. maddesinde düzenlenen çalışma hürriyetine de sınırlama getirilmektedir. Ancak bu haklardan biri ile ilişki kurulmadan veya her biri bakımından ayrı ayrı inceleme yapılmadan, kuralın hukuk devleti ilkesi yönünden incelenmesi ve diğer müeyyidelerde olduğu gibi ölçülülük incelemesinin Anayasanın 2. maddesine göre yapılmasının, incelenen kural bakımından daha elverişli olduğu anlaşılmaktadır.

Bu itibarla, özel hayata saygı gösterilmesini isteme hakkına getirilen sınırlama bakımından yapılan inceleme yanlış olmamakla birlikte, anılan müeyyideyi öngören kuralın Anayasanın 2. maddesinde teminat altına alınan hukuk devleti ilkesi yönünden incelenmesinin, ölçülülük incelemesinin de Anayasanın 13. maddesine göre değil, 2. maddesine göre yapılmasının ve Anayasaya aykırılık itirazının reddedilmesinin, itiraz konusu kural yönünden daha kapsayıcı ve isabetli olacağı düşüncesiyle red kararına farklı gerekçeyle katılıyorum.

Üye
M. Emin KUZ

Esas Sayısı : 2020/64

Karar Sayısı : 2020/70

Karar Tarihi : 12/11/2020

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Gülşehir Sulh Ceza Hâkimliği

İTİRAZIN KONUSU: 13/10/1983 tarihli ve 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun 24/5/2013 tarihli ve 6487 sayılı Kanun'un 19. maddesiyle değiştirilen 48. maddesinin on üçüncü fıkrasında yer alan "...ilgili kişi hakkında trafik kurallarına aykırılık dolayısıyla bu Kanun hükümlerine göre verilmiş olan idari para cezalarının tamamının tahsil edilmiş olması;..." ve "...ayrıca..." ibarelerinin Anayasa'nın 10., 13., 23. ve 35. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine karar verilmesi talebidir.

OLAY: Sürücü belgesi geçici olarak geri alındığı hâlde araç kullanılarak trafiğe çıkmış olması nedeniyle düzenlenen idari para cezasının iptali talebiyle açılan davada itiraz konusu kuralların Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptalleri için başvurmuştur.

I. İPTALİ İSTENEN KANUN HÜKÜMLERİ

Kanun'un itiraz konusu kuralların da yer aldığı 48. maddesi şöyledir:

"Alkol, uyuşturucu veya uyarıcı maddelerin etkisi altında araç sürme yasağı:

Madde 48- (Değişik : 24/5/2013 - 6487/19 md.)

Uyuşturucu veya uyarıcı maddeleri almış olan sürücüler ile alkollü olan sürücülerin karayolunda araç sürmeleri yasaktır.

Uyuşturucu veya uyarıcı maddelerin kullanılıp kullanılmadığı ya da alkolün kandaki miktarını tespit amacıyla, kollukça teknik cihazlar kullanılır.

Kişinin yaralanmalı veya ölümlü ya da kollukça müdahil olunan maddi hasarlı trafik kazasına karışması hâlinde, ikinci fıkra da belirtilen muayeneye tabi tutulması zorunludur. Teknik cihaz ile yapılan ölçüme itiraz eden veya bu cihaz ile ölçüm yapılmasına müsaade etmeyen bu sürücüler, en yakın adli tıp kurumuna veya adli tabipliğe veya Sağlık Bakanlığına bağlı sağlık kuruluşlarına götürülerek uyuşturucu veya uyarıcı madde ya da alkol tespitinde kullanılmak üzere vücutlarından kan, tükürük veya idrar gibi örnekler alınır. Bu işlem bakımından 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 75 inci maddesi hükümleri, beşinci fıkrası hariç olmak üzere uygulanır.

Trafik kazası sonucunda kişinin ölmesi veya teknik cihaza üfleyemeyecek kadar yaralanmış olması hâlinde, üçüncü fıkra hükümlerine göre bu kişilerden kan, tükürük veya idrar gibi örnekler alınır.

Yapılan tespit sonucunda, 0.50 promilin üzerinde alkollü olarak araç kullandığı tespit edilen sürücüler hakkında, fiili bir suç oluştursa bile, 700 Türk Lirası idari para cezası verilir ve sürücü belgesi altı ay süreyle geri alınır. Hususi otomobil dışındaki araçları alkollü olarak kullanan sürücüler bakımından promil alt sınırı 0.21 olarak uygulanır. Alkollü olarak araç kullanma nedeniyle sürücü belgesi geri alınan kişiye, son ihlalin gerçekleştiği tarihten itibaren geriye doğru beş yıl içinde; ikinci defasında 877 Türk Lirası idari para cezası verilir ve sürücü belgeleri iki yıl süreyle, üç veya üçten fazlasında ise, 1.407 Türk Lirası idari para cezası verilir ve sürücü belgeleri her seferinde beşer yıl süreyle geri alınır. Sürücü belgelerinin herhangi bir nedenle geçici olarak geri alınmış olması hâlinde belirtilen süreler, geçici alma süresinin bitiminde başlar.

Yapılan tespit sonucunda, 1.00 promilin üzerinde alkollü olduğu tespit edilen sürücüler hakkında ayrıca Türk Ceza Kanununun 179 uncu maddesinin üçüncü fıkrası hükümleri uygulanır.

Hususi otomobil sürücüleri bakımından 0.50 promilin, diğer araç sürücüleri bakımından 0.20 promilin üzerinde alkollü olan sürücülerin trafik kazasına sebebiyet vermesi hâlinde, ayrıca Türk Ceza Kanununun ilgili hükümleri uygulanır.

Uyuşturucu veya uyarıcı madde aldığı tespit edilen sürücülere 3.600 Türk Lirası idari para cezası verilir ve sürücü belgesi beş yıl süreyle geri alınır. Bu kişiler hakkında ayrıca Türk Ceza Kanunu hükümleri uygulanır.

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 verilir ve sürücü belgesi iki yıl süreyle geri alınır.

Sürücünün uyuşturucu veya uyarıcı madde kullandığından şüphe edilmesi hâlinde 5271 sayılı Kanunun adli kolluğa ilişkin hükümleri uygulanır.

Alkollü olarak araç kullanması nedeniyle son ihlalin gerçekleştiği tarihten itibaren geriye doğru beş yıl içinde sürücü belgeleri ikinci defa geri alınan sürücüler Sağlık Bakanlığınca, usul ve esasları İçişleri, Millî Eğitim ve Sağlık bakanlıklarınca çıkarılacak yönetmelikte gösterilen sürücü davranışlarını geliştirme eğitimine; üç veya üçten fazla geri alınan sürücüler ise psiko-teknik değerlendirmeye ve psikiyatri uzmanının muayenesine tabi tutulurlar.

Sürücü belgelerinin geçici geri alma işlemleri bu Kanunun 6 ncı maddesinde sayılan görevliler tarafından yapılır.

Bu madde hükümlerine göre geri alınan sürücü belgesinin iade edilebilmesi için; ilgili kişi hakkında trafik kurallarına aykırılık dolayısıyla bu Kanun hükümlerine göre verilmiş olan idari para cezalarının tamamının tahsil edilmiş olması; uyuşturucu veya uyarıcı madde alması nedeniyle sürücü belgesi geri alınanların ayrıca sürücü olmasında sakınca bulunmadığına dair resmi sağlık kurumlarından alınmış sağlık kurulu raporunun ibraz edilmesi şarttır.

Alkol, uyuşturucu veya uyarıcı maddelerin tespiti için kullanılacak teknik cihazların sahip olacağı asgari koşullar ile diğer usul ve esaslar yönetmelikte gösterilir.”

II. İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Serdar ÖZGÜLDÜR, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Yıldız SEFERİNOĞLU, Selahaddin MENTEŞ ve Basri BAĞCI'nın katılmalarıyla 10/9/2020 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında öncelikle uygulanacak kural sorunu görüşülmüştür.

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

3. Başvuru kararında 2918 sayılı Kanun'un 48. maddesinin on üçüncü fıkrasında yer alan "...ilgili kişi hakkında trafik kurallarına aykırılık dolayısıyla bu Kanun hükümlerine göre verilmiş olan idari para cezalarının tamamının tahsil edilmiş olması..." ve "...ayrıca..." ibarelerinin iptalleri talep edilmiştir.

4. İtiraz konusu kurallardan "...ayrıca..." ibaresi uyuşturucu veya uyarıcı madde alınması nedeniyle geri alınan sürücü belgelerinin iadesi durumuna ilişkindir. Bakılmakta olan dava ise alkolü olarak araç kullanma eylemi nedeniyle geri alınan sürücü belgesinin iadesini konu edinmektedir. Bu itibarla itiraz konusu "...ayrıca..." ibaresinin bakılmakta olan davada uygulanma imkânı bulunmamaktadır.

5. Açıklanan nedenle 13/10/1983 tarihli ve 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun 24/5/2013 tarihli ve 6487 sayılı Kanun'un 19. maddesiyle değiştirilen 48. maddesinin on üçüncü fıkrasında yer alan;

A. "...ilgili kişi hakkında trafik kurallarına aykırılık dolayısıyla bu Kanun hükümlerine göre verilmiş olan idari para cezalarının tamamının tahsil edilmiş olması;..." ibaresinin esasının incelenmesine,

B. "...ayrıca..." ibaresinin itiraz başvurusunda bulunan Mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulanma imkânı bulunmadığından bu ibareye ilişkin başvurunun Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle REDDİNE,

OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III. ESASIN İNCELENMESİ

6. Başvuru kararı ve ekleri, Raportör Uğur İRİCİ 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; 2918 sayılı Kanun'un 48. maddesinin altıncı fıkrası uyarınca sürücü belgesi geçici süre ile geri alınan kişinin, sürenin sonunda sürücü belgesinin iadesini sağlayabilmesi için itiraz konusu kural uyarınca, 2918 sayılı Kanun hükümlerine göre verilmiş olan idari para cezalarının tamamını ödemesi gerektiği, bu suretle öngörülen sınırlamanın ölçülü olmadığı ve ulaşılmak istenen amaca hizmet etmediği belirtilerek kuralın Anayasa'nın 10., 13., 23. ve 35. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

B. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

8. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 20. maddesi yönünden de incelenmiştir.

9. İtiraz konusu kuralda 2918 sayılı Kanun'un 48. maddesi hükümlerine göre geri alınan sürücü belgesinin iade edilebilmesi için ilgili kişi hakkında

trafik kurallarına aykırılık dolayısıyla anılan Kanun hükümlerine göre verilmiş olan idari para cezalarının tamamının tahsil edilmiş olması şartı öngörülmektedir.

10. Anayasa'nın 20. maddesinin birinci fıkrasında herkesin özel hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahip olduğu, özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamayacağı belirtilmiştir. Anılan maddenin gerekçesinde de belirtildiği üzere özel hayata ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkı; bir yönüyle özel hayatın gizliliğinin korunmasını, başkalarının gözleri önüne serilmemesini, bir başka ifadeyle kişinin özel hayatında yaşananların yalnız kendisi veya kendisinin bilmesini istediği kimseler tarafından bilinmesini isteme hakkını korurken diğer yönüyle resmî makamların özel hayata müdahale edememesi, yani kişinin ferdi ve aile hayatını kendi anladığı gibi düzenleyip yaşayabilmesi hakkını güvence altına almaktadır.

11. Özel hayat kavramı eksiksiz bir tanımı bulunmayan geniş bir kavramdır. Bu kapsamda korunan hukuki değer esasen kişisel bağımsızlıktır. Özel hayata saygı gösterilmesini isteme hakkının kapsamının belirlenmesinde bireyin kişiliğini geliştirmesi ve gerçekleştirmesi kavramı temel alınmaktadır. Anılan hak; herkesin istenmeyen bütün müdahalelerden uzak, kendine özel bir ortamda yaşama hakkına sahip olduğuna işaret etmekle birlikte kişiliğin serbestçe geliştirilmesiyle uyumlu birçok hukuki menfaati de içermektedir (*Serap Tortuk*, B. No: 2013/9660, 21/1/2015, §§ 31-35; *Tevfik Türkmen* [GK], B. No: 2013/9704, 3/3/2016, § 50; *Ayşegül Çengel Kömür ve diğerleri*, B. No: 2016/56228, 23/6/2020, § 43).

12. İtiraz konusu kural, 2918 sayılı Kanun'un 48. maddesi hükümlerine göre geri alınan sürücü belgesinin iade edilebilmesi için ilgili kişi hakkında trafik kurallarına aykırılık dolayısıyla anılan Kanun hükümlerine göre verilmiş olan idari para cezalarının tamamının tahsil edilmiş olması koşulunu öngörmek suretiyle bireylerin hayatlarını kolaylaştırması ve böylece kişiliğini serbestçe geliştirmesi yönüyle özel hayatlarının bir parçası hâline gelen araç kullanabilme imkânının yeniden elde edilmesini zorlaştırdığından özel hayata saygı gösterilmesini isteme hakkını sınırlamaktadır.

13. Anayasa'nın 13. maddesinde *"Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz."* denilmiştir. Buna göre özel hayata saygı gösterilmesini isteme hakkına getirilen sınırlamanın Anayasa'da öngörülen sınırlama sebebine, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine uygun olması gerekir.

14. Anayasa'nın 20. maddesinin ikinci fıkrasında anılan hakka çeşitli sebeplere bağlı kalınarak sınırlamalar getirilebileceği belirtilerek bu hakkın mutlak olmadığı kabul edilmiştir. Maddede bu sınırlama sebepleri arasında millî güvenliğin ve kamu düzeninin korunması ile suç işlenmesinin önlenmesi sebepleri de sayılmış, böylece bunlara dayalı olarak söz konusu hakkın sınırlandırılabilmesine izin verilmiştir. Ancak anılan fıkrada söz konusu sınırlanmanın arama ve el koyma tedbirlerine özgü olarak yapılabileceği belirtildiğinden bu sebepler 20. madde bağlamında itiraz konusu kural yönünden meşru bir sınırlama nedeni olarak kabul edilemez. Bununla birlikte özel hayatın düzenlendiği maddede kural yönünden özel sınırlama sebeplerine yer verilmediğinin kabulü hâlinde dahi bu hakkın Anayasa'da güvence altına alınan diğer temel hak ve özgürlüklerin korunması veya Anayasa'nın diğer maddelerinde devlete bir görev olarak yüklenen ödevler nedeniyle sınırlandırılması mümkündür (AYM, E.2013/95, K.2014/176, 13/11/2014; AYM, E.2014/177, K.2015/49, 14/5/2015).

15. Anayasa'nın 5. maddesinde *"Devletin temel amaç ve görevleri, Türk Milletinin bağımsızlığını ve bütünlüğünü, ülkenin bölünmezliğini, Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır."* denilmektedir. Buna göre kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak devletin temel amaç ve görevlerindendir. Kişinin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamanın ön koşulu kamu düzeninin ve kamu güvenliğinin tesisidir. Kamu düzeninin ve kamu güvenliğinin sağlanmadığı bir ortamda hak ve özgürlüklerden gereği gibi

yararlanılması mümkün değildir. Bu kapsamda devletin hak ve özgürlükleri koruma ödevinin yanında kamu düzenini ve kamu güvenliğini sağlama görevi de bulunmaktadır.

16. 2918 sayılı Kanun'un 48. maddesindeki idari para cezası gerektiren eylemin faili, uyuşturucu veya uyarıcı madde veya alkol almış olan sürücülerdir. Bu eylemler karşılığında, idari yaptırım olarak idari para cezası ve sürücü belgesinin geri alınması işlemleri uygulanmakla birlikte, geri alma süresinin sonunda kişinin sürücü belgesinin iadesini sağlayabilmesi için itiraz konusu kural uyarınca anılan Kanun gereği verilen idari para cezalarının tamamını da ödemesi gerekmektedir.

17. Trafik güvenliğinin sağlanması için Kanun'da bazı zorunluluklar ve yasaklar belirlenmiştir. Aralarında alkol, uyuşturucu veya uyarıcı maddelerin etkisi altında araç kullanma yasağı da öngören bu düzenlenmelerin amacı trafik düzeninin ve güvenliğinin temin edilmesidir. Trafik düzeni ve güvenliğinin temininin genel olarak kamu güvenliğinin ve kamu düzeninin sağlanmasındaki etkisi yadsınamaz. Bu çerçevede kuralın anayasal açıdan meşru bir sınırlama amacına sahip olduğu anlaşılmaktadır.

18. Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca özel hayata saygı gösterilmesi hakkına getirilen sınırlamaların demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olması bir başka ifadeyle demokratik toplumda zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılaması gerekir.

19. Buna göre kuralla ulaşılmak istenen trafik düzeninin ve güvenliğinin sağlanması yönündeki meşru amaç ve kuralın öngördüğü sınırlamanın aynı amaç doğrultusunda 2918 sayılı Kanun hükümleri uyarınca verilmiş idari para cezalarının tamamının tahsil edilme anına kadar geçerli olduğu gözetildiğinde, itiraz konusu kuralın demokratik toplumda zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılamadığı söylenemez.

20. Anayasa'nın 13. maddesinde güvence altına alınan *ölçülülük* ilkesi *elverişlilik*, *gereklilik* ve *orantılılık* olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. *Elverişlilik* öngörülen sınırlamanın ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, *gereklilik* ulaşılmak istenen amaç bakımından sınırlamanın zorunlu olmasını diğer bir ifadeyle aynı amaca daha hafif bir sınırlama ile

ulaşılmamasının mümkün olmamasını, *orantılılık* ise hakka getirilen sınırlama ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir (AYM, E.2014/176, K.2015/53, 27/5/2015; AYM, E.2016/13, K.2016/127, 22/6/2016). Bu itibarla kuralla özel hayata saygı gösterilmesini isteme hakkına getirilen sınırlamanın kamu güvenliğinin ve kamu düzeninin sağlanması amacına dönük olması ve demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırılık teşkil etmemesi yeterli olmayıp ayrıca ölçülü olması gerekir.

21. 2918 sayılı Kanun'da düzenlenen idari para cezalarının trafik düzeni ve güvenliğini sağlama amacını taşıdığı, alkol, uyuşturucu veya uyarıcı madde etkisi altında araç kullanma eyleminin ise trafik düzeni ve güvenliğini tehlikeye düşürdüğü gözetildiğinde anılan eylemleri gerçekleştirmeleri nedeniyle sürücü belgesi geri alınmış olan kişilerin bu belgelerin iadesi için Kanun hükümleri uyarınca verilmiş olan idari para cezalarının tamamını ödemek zorunda bırakılmalarının trafik kurallarına riayeti artırmak suretiyle trafik düzeni ve güvenliğinin sağlanmasına katkıda bulunmayacağı ileri sürülemez. Bu itibarla kuralın trafik düzeni ve güvenliğinin sağlanmasına yönelik amaçlar bakımından elverişli ve gerekli olmadığı söylenemez.

22. Öte yandan kural alkol, uyuşturucu veya uyarıcı madde etkisi altında araç kullanılması nedeniyle sürücü belgeleri geri alınmış olan kişilerin bu belgelerinin iadesi imkânını tamamen ortadan kaldırmamakta ya da aşırı oranda zorlaştırmamakta olup kuralla aynı amaca hizmet eden idari para cezalarının tamamının ödenmesi koşulu öngörülmektedir. Bu itibarla sınırlamaya konu eylemin ağırlığı ve kuralın öngördüğü sınırlamanın geçici nitelikte olduğu gözönünde bulundurulduğunda kuralla ulaşılmak istenen amaca ilişkin kamu yararı ile özel hayata saygı gösterilmesini isteme hakkına yönelik kişisel yarar arasında bulunması gereken makul dengenin gözetildiği ve kuralın orantısız bir sınırlamaya neden olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

23. Açıklanan nedenlerle, kural Anayasa'nın 13. ve 20. maddelerine aykırı değildir. İtirazın reddi gerekir.

M. Emin KUZ bu görüşe farklı gerekçeyle katılmıştır.

Kuralın Anayasa'nın 23. maddesine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususlar Anayasa'nın 13. ve 20. maddeleri

kapsamında ele alınmış olduğundan Anayasa'nın 23. maddesi yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralın Anayasa'nın 10. ve 35. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

IV. HÜKÜM

13/10/1983 tarihli ve 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun 24/5/2013 tarihli ve 6487 sayılı Kanun'un 19. maddesiyle değiştirilen 48. maddesinin on üçüncü fıkrasında yer alan "...ilgili kişi hakkında trafik kurallarına aykırılık dolayısıyla bu Kanun hükümlerine göre verilmiş olan idari para cezalarının tamamının tahsil edilmiş olması;..." ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE 12/11/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkanvekili
Hasan Tahsin GÖKCAN

Başkanvekili
Kadir ÖZKAYA

Üye
Burhan ÜSTÜN

Üye
Engin YILDIRIM

Üye
Hicabi DURSUN

Üye
Celal Mümtaz AKINCI

Üye
Muammer TOPAL

Üye
M. Emin KUZ

Üye
Rıdvan GÜLEÇ

Üye
Recai AKYEL

Üye
Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Üye
Yıldız SEFERİNOĞLU

Üye
Selahaddin MENTEŞ

FARKLI GEREKÇE

2918 sayılı Kanunun değişik 48. maddesinin onüçüncü fıkrasında yer alan "...ilgili kişi hakkında trafik kurallarına aykırılık dolayısıyla bu Kanun hükümlerine göre verilmiş olan idari para cezalarının tamamının tahsil edilmiş olması..." ibaresinin Anayasaya aykırı olmadığına ve iptal talebinin reddine karar verilmiştir.

Red kararının gerekçesinde; kişilerin hayatlarını kolaylaştırması bakımından özel hayatlarının bir parçası hâline gelen araç kullanma imkânının yeniden elde edilmesinin zorlaştırılmasının özel hayata saygı gösterilmesini isteme hakkını sınırladığı, ancak itiraz konusu kuralın trafik düzeninin ve güvenliğinin ve buna bağlı olarak kamu düzeninin ve güvenliğinin sağlanması maksadıyla getirilmiş olması sebebiyle meşru bir amacının bulunduğu, demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırılık oluşturmadığı ve ölçülü olduğu, dolayısıyla Anayasanın 13. ve 20. maddelerine aykırı bulunmadığı belirtilmiştir.

İncelenen kuralda, bu madde hükümlerine göre geri alınan sürücü belgesinin iade edilebilmesi için ilgili kişi hakkında trafik kurallarına aykırılıktan dolayı verilen idarî para cezalarının tamamının tahsil edilmiş olması gerektiği hükme bağlanmıştır.

Mezkûr şartın da, niteliği itibariyle bazı suçlar açısından caydırıcılığı artırmak suretiyle trafik düzenini ve güvenliğini sağlamak amacıyla öngörüldüğü açıktır.

Bu yönüyle -gerekçede belirtildiği üzere- söz konusu müeyyideyi öngören kuralla Anayasanın 20. maddesinde teminat altına alınan özel hayata saygı gösterilmesini isteme hakkına sınırlama getirildiği gibi, 23. maddesinde düzenlenen seyahat hürriyetine ve yolcu veya eşya taşımacılığı yapan sürücüler bakımından 48. maddesinde düzenlenen çalışma hürriyetine de sınırlama getirilmektedir. Ancak -aynı Kanunun değişik 41. maddesinin dördüncü fıkrasının birinci cümlesi konusundaki red kararına ilişkin farklı gerekçemde de ifade edildiği üzere- bu haklardan biri ile ilişki kurulmadan veya her biri bakımından ayrı ayrı inceleme yapılmadan, kuralın hukuk devleti ilkesi yönünden incelenmesi ve ölçülülük incelemesinin Anayasanın

2. maddesine göre yapılmasının, incelenen kural bakımından daha elverişli olduğu anlaşılmaktadır (bkz. 12/11/2020 tarihli ve E.2020/62, K.2020/69 sayılı karara ilişkin farklı gerekçem).

Bu kuralın Anayasaya aykırı olmadığı yönündeki karara da aynı düşüncelerle farklı gerekçeyle katılıyorum.

Üye
M. Emin KUZ

Esas Sayısı : 2020/51

Karar Sayısı : 2020/73

Karar Tarihi : 10/12/2020

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Sivas Vergi Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU: 4/1/1961 tarihli ve 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 24/6/1994 tarihli ve 4008 sayılı Kanun'un 17. maddesiyle başlığı ile birlikte değiştirilen 353. maddesinin birinci fıkrasının 21/3/2018 tarihli ve 7103 sayılı Kanun'un 12. maddesiyle değiştirilen (1) numaralı bendinin "... *bu belgelerin elektronik belge olarak düzenlenmesi gerekirken Maliye Bakanlığınca belirlenen zorunlu haller hariç olmak üzere kâğıt olarak düzenlenmesi...*" bölümünün Anayasa'nın 35. maddesine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebidir.

OLAY: Elektronik fatura düzenleme yükümlülüğü bulunan davacıya kâğıt fatura düzenlemesi nedeniyle kesilen özel usulsüzlük cezalarının iptali talebiyle açılan davada itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptali için başvurmuştur.

I. İPTALİ İSTENEN KANUN HÜKMÜ

Kanun'un 353. maddesinin birinci fıkrasının itiraz konusu kuralın da yer aldığı (1) numaralı bendi şöyledir:

"1. (Değişik: 21/3/2018-7103/12 md.) Elektronik belge olarak düzenlenmesi gerekenler de dâhil olmak üzere, verilmesi ve alınması icabeden fatura, gider pusulası, müstahsil makbuzu ile serbest meslek makbuzlarının verilmemesi, alınmaması, düzenlenen bu belgelerde gerçek meblağdan farklı meblağlara yer verilmesi, bu belgelerin elektronik belge olarak düzenlenmesi gerekirken Maliye Bakanlığınca belirlenen zorunlu haller hariç olmak üzere kâğıt olarak düzenlenmesi ya da bu Kanunun

227 nci ve 231 inci maddelerine göre hiç düzenlenmemiş sayılması halinde; bu belgeleri düzenlemek ve almak zorunda olanların her birine, her bir belge için 240 Türk lirasından aşağı olmamak üzere bu belgelere yazılması gereken meblağın veya meblağ farkının %10'u nispetinde özel usulsüzlük cezası kesilir.

Bir takvim yılı içinde her bir belge nevine ilişkin olarak tespit olunan yukarıda yazılı özel usulsüzlükler için kesilecek cezanın toplamı 120.000 Türk lirasını geçemez."

II. İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İctüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Serdar ÖZGÜLDÜR, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Yıldız SEFERİNOĞLU, Selahaddin MENTEŞ ve Basri BAĞCI'nın katılımlarıyla 25/6/2020 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III. ESASIN İNCELENMESİ

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

A. Anlam ve Kapsam

3. Vergi kanunları ile mükelleflere/sorumlulara yüklenen şekli yükümlülüklerden biri de belgelendirme yükümlülüğüdür. Bu yükümlülüğe ilişkin temel düzenlemeler 213 sayılı Kanun'un üçüncü kısmında yer almaktadır. Anılan kısımda bulunan 227. maddenin birinci fıkrasında "Bu kanunda aksine hüküm olmadıkça, bu kanuna göre tutulan ve üçüncü şahıslarla olan münasebet ve muamelelere ait olan kayıtların tevsihi mecburidir." denilmek suretiyle istisnalar hariç olmak üzere vergilendirmeye ilişkin bütün işlemlerin belgelendirilmesi gerektiği hususu hüküm altına alınmıştır.

4. Kanun'un belirtilen kısmında, kullanılacak diğer belgelerle birlikte fatura, gider pusulası, müstahsil makbuzu ve serbest meslek makbuzuna ilişkin tanım ve özellikler ile bunların düzenlenmesi ve kullanılmasına yönelik usul ve esaslara yer verilmiştir. Diğer belgeler için açıkça belirtilmemiş olsa da faturanın düzenlenmesine ilişkin ilkelerin belirtildiği 231. maddenin (2) numaralı bendinde "*Faturalar mürekkeple, makine ile veya kopya kurşun kalem ile doldurulur.*" denilmek suretiyle faturanın kâğıt fatura olarak düzenlenmesinin esas olduğu hükme bağlanmıştır.

5. Bilişim teknolojilerindeki gelişimin sağladığı verimlilik ve maliyet avantajları birçok alanda olduğu gibi vergilendirme sürecinde de vergi mükellefi ve sorumluları ile vergi idaresinin dijital sistem ve araçları kullanmasına yol açmıştır. Bu kapsamda Kanun'un mükerrer 242. ve mükerrer 257. maddeleriyle Hazine ve Maliye Bakanlığına tanınan yetkiler uyarınca Gelir İdaresi Başkanlığınca diğer dijital ürünlerin yanı sıra elektronik belge uygulamasına ilişkin çalışmalar da yürütülmüş ve 5/3/2010 tarihli ve 27512 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 397 sıra no.lu Vergi Usul Kanunu Genel Tebliği ile elektronik fatura uygulaması başlatılmıştır. Bu Genel Tebliği ile isteğe bağlı başlatılan uygulama, sonradan çıkartılan genel tebliğler ile aşama aşama zorunlu hâle getirilmiş ve son olarak 19/10/2019 tarihli ve 30923 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 509 sıra no.lu Vergi Usul Kanunu Genel Tebliği ile konuya ilişkin önceki genel tebliğler yürürlükten kaldırılarak konu yeniden düzenlenmiştir. Böylelikle 213 sayılı Kanun'un 231. maddesinde yer alan fatura ve diğer belgelerin kâğıt belge olarak düzenlenmesi esasıyla birlikte elektronik belge olarak düzenlenmesi yöntemi de kabul edilmiş ve bu konuda birtakım zorunluluklar öngörülmüştür.

6. İtiraz konusu kuralla elektronik belge kullanımının zorunlu olduğu hâllerde bu zorunluluğa uyulmayarak kâğıt belge düzenlenmesi özel usulsüzlük cezası kesilmesini gerektiren bir eylem olarak düzenlenmiştir. Kuralla elektronik belge düzenleme zorunluluğuna aykırı davranışların caydırıcı bir yaptırıma bağlanması amaçlanmıştır. Kanun'un 353. maddesinin birinci fıkrasının (1) numaralı bendinde kabahat olarak düzenlenen eylemler şöyledir:

- Elektronik belge olarak düzenlenmesi gerekenler de dâhil olmak üzere, belgelerin verilmemesi veya alınmaması.

- Elektronik belge olarak düzenlenmesi gerekenler de dâhil olmak üzere, belgelerde gerçek meblağdan farklı meblağlara yer verilmesi.

- Belgelerin elektronik belge olarak düzenlenmesi gerekirken Hazine ve Maliye Bakanlığınca belirlenen zorunlu hâller hariç olmak üzere kâğıt olarak düzenlenmesi.

- Belgelerin Kanun'un 227. (belgelerin, öngörülen zorunlu bilgileri taşıması hâli) ve 231. (Faturanın, malın teslimi veya hizmetin yapıldığı tarihten itibaren yedi gün içinde düzenlenmemesi durumu) maddelerine göre hiç düzenlenmemiş sayılması.

7. Sayılan eylemlere uygulanacak özel usulsüzlük cezasının miktarı alt ve üst maktu sınırlar içinde olmak kaydıyla belgelere yazılması gereken meblağın veya meblağ farkının %10'u oranında nispi olarak belirlenmiştir. Alt ve üst maktu tutarlar Kanun'un 414. maddesi gereğince her yıl yeniden değerlendirilerek artırılarak uygulanmaktadır. Buna göre 2020 yılında her bir belge için kesilen ceza miktarı her bir belge için 350 TL'den az ve bir takvim yılı içinde ise 180.000 TL'den çok olamayacaktır.

8. (1) numaralı bentteki eylemler topluca değerlendirildiğinde bu eylemlerin belgenin düzenlenmesine, verilmesine, alınmasına, içeriğine, şekline, belgedeki tutarın doğruluğuna ilişkin belge düzeninin unsurlarını oluşturan yükümlülüklerle ilgili oldukları görülmektedir. Anılan bentte yer alan "*Elektronik belge olarak düzenlenmesi gerekenler de dâhil olmak üzere...*" ve "*...elektronik belge olarak düzenlenmesi gerekirken...*" ibarelerinden anlaşılabileceği üzere, belge düzenine uyma yükümlülüğü sadece kâğıt belgelere ilişkin düzenle sınırlı olmayıp elektronik belgelere ilişkin düzeni de kapsamaktadır.

9. Kurala konu *elektronik belge düzenlenmesi gerekirken kâğıt belge düzenleme* eylemi de belge düzenine ilişkin aykırılıklar kapsamında yer alan belgenin biçimine ilişkin aykırılıklardandır. Anılan bentte sayılan diğer eylemlere, duruma göre farklı kabahatleri veya suçları da oluşturmaları dolayısıyla farklı cezalar verilebilmekteyken elektronik belge yerine kâğıt belge düzenleme eyleminde, kâğıt belgenin vergi idaresi tarafından geçerli belge olarak kabul edildiği gözetilerek sadece belgenin biçim koşuluna uyulmaması nedeniyle özel usulsüzlük cezasının uygulanması öngörülmüştür.

B. İtirazın Gerekçesi

10. Başvuru kararında özetle; elektronik fatura yerine kâğıt fatura düzenleyen mükellefin bu eylemi dolayısıyla itiraz konusu kural gereğince özel usulsüzlük cezası ile cezalandırıldığı, elektronik fatura düzenleme yükümlülüğüne uyulmasa da Kanun'a uygun kâğıt fatura ile vergiye tabi işlemlerin belgelendirildiği, buna rağmen elektronik fatura düzenlenmediği gerekçesiyle fatura bedelinin %10'u oranında ceza kesilmesinin mülkiyet hakkına yönelik bir müdahale oluşturduğu, kesilen ceza dolayısıyla mükellefe yüklenen külfet ile ceza hükmünün koruduğu hukuki ve maddi menfaat birlikte değerlendirildiğinde kuralla mükellefe aşırı külfet yüklendiği, kamu yararı ile mükellefin mülkiyet hakkı arasında olması gereken adil dengenin bozulduğu belirtilerek kuralın Anayasa'nın 35. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

C. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

11. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 2. maddesi yönünden incelenmiştir.

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

13. Hukuk devletinde idari yaptırımlar açısından hangi eylemlerin yaptırım gerektireceği, bunlara uygulanacak yaptırımın türü ve ölçüsü, yaptırımın ağırlaştırıcı ve hafifletirici nedenlerinin belirlenmesi gibi konularda kanun koyucu takdir yetkisine sahiptir. Kanun koyucunun bu konudaki takdirinin yerindeliliğinin incelenmesi, anayasal denetimin kapsamı dışında kalmaktadır. Bununla birlikte hukuk devletinde kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamında öngördüğü yaptırım adil ve hakkaniyete uygun olmalıdır. 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.

14. Kanun koyucu, anılan takdir yetkisi kapsamındaki düzenlemeleri yaparken hukuk devleti ilkesinin bir gereği olan ölçülülük ilkesiyle bağlıdır. Bu ilke ise elverişlilik, gereklilik ve orantılılık olmak üzere üç alt ilkedен oluşmaktadır. Elverişlilik kuralın ulaşılacak istenen amaç için elverişli olmasını, gereklilik kuralın ulaşılacak istenen amaç bakımından gerekli olmasını, orantılılık ise kural ile ulaşılacak istenen amaç arasında olması gereken ölçüyü ifade etmektedir. Bir kuralda öngörülen düzenleme ile ulaşılacak istenen amaç arasında da ölçülülük ilkesi gereğince makul bir dengenin bulunması zorunludur.

15. 213 sayılı Kanun'un ilgili hükümleri değerlendirildiğinde vergi kabahati oluşturan eylemlerin hukuka aykırılık düzeyleri ve vergi kaybına sebep olma ihtimalleri bakımından derecelendirildiği, buna göre kabahatin türünün ve ceza miktarının belirlendiği görülmektedir. Bu kapsamda fatura, gider pusulası, müstahsil makbuzu ve serbest meslek makbuzuna ilişkin olarak belgenin düzenlenmemesi, gerçek durumu yansıtmaması gibi diğer usulsüzlüklerin yanı sıra biçimi itibarıyla elektronik olarak düzenlenmesi gerekirken kâğıt olarak düzenlenmesi eylemi de Kanun'un 353. maddesi birinci fıkrasının (1) numaralı bendinde kabahat olarak düzenlenmiştir.

16. Ağırlıklı olarak mükellefin beyanına dayalı olarak alınan ve kamu hizmetlerinin yürütülmesinde temel finansman kaynağı olan vergilerin kanuna uygun olarak zamanında ödenip ödenmediğinin tespiti için mükelleflere/ sorumlulara kayıt, defter ve belge düzenleme, tutma, verme, alma, muhafaza etme, ibraz etme gibi yükümlülükler yüklenmiş ve bunlara ilişkin usul ve esaslar belirlenmiştir. Bilişim teknolojilerindeki gelişime uyum sağlama ve elektronik dönüşümün sağlayacağı faydalardan yararlanma isteği ile vergilendirme sürecine ilişkin kayıt, defter ve belgelerde de elektronik uygulamalara geçilmeye başlanmış ve bu kapsamda elektronik belge uygulamasına ilişkin zorunluluklar getirilmiştir. Bu yöndeki uygulamalarla, 509 sıra no.lu Tebliğ'de belirtildiği üzere, *"...ekonomik aktiviteleri elektronik ortamda izleme, analiz etme, raporlama, elektronik ortamda denetim alt yapısını oluşturma, kâğıt defter ve belge kullanımından kaynaklanan maliyetleri (kâğıt, tasdik,*

baskı, arşivleme, iletim, muhafaza, ibraz, muhasebe entegrasyonu ve benzeri) azaltma, belgelerde standart formatı oluşturma, düzenlenen belgenin tarafları (düzenleyen ve alıcı) arasında güvenli, zaman ve maliyet tasarrufu sağlayan bir sistem oluşturma, kamu hizmeti kalitesinin artırma, mükelleflerin işlem yapma hızını artırma, mükelleflerin vergi kanunlarına uyumlarının artırılması ve kayıt dışılığın izlenerek önlenmesi..." gibi hem vergi idaresi hem de mükellefler açısından önemli yararlar amaçlanmıştır. Dolayısıyla kanun koyucunun belirtilen yararları gerçekleştirmek için öngördüğü elektronik belge kullanma zorunluluğunun kamu yararı amacıyla öngörüldüğü anlaşılmaktadır.

17. Elektronik belge yerine kâğıt belge düzenleme kabahatini işleyenlere özel usulsüzlük cezası uygulanmasının elektronik belge düzeninin sağlanması suretiyle ekonomik aktivitelerin elektronik ortamda izlenmesi, analiz edilmesi, raporlanması, elektronik ortamda denetim alt yapısının oluşturulması, kâğıt defter ve belge kullanımından kaynaklanan maliyetlerin azaltılması, belgelerde standart formatın oluşturulması, düzenlenen belgenin tarafları arasında güvenli, zaman ve maliyet tasarrufu sağlayan bir sistemin kurulması, kamu hizmeti kalitesi ile mükelleflerin işlem yapma hızının artırılması ve kayıt dışılığın izlenerek önlenmesi biçimindeki amaçlara ulaşma bakımından elverişli ve gerekli olmadığı söylenemez. Kabahat için öngörülen cezanın oranı, cezalandırmada yıllık olarak üst sınırların öngörülmesi ve verilen cezalara karşı yargısal denetimin mümkün olması hususları birlikte değerlendirildiğinde kuralla kişilere aşırı bir külfet yüklendiğinin de değerlendirilemeyeceği, bu bağlamda kabahat ile ceza arasında bulunması gereken makul dengenin gözetildiği, dolayısıyla kuralın orantısız bir sınırlamaya neden olmadığı anlaşılmaktadır.

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

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

IV. HÜKÜM

4/1/1961 tarihli ve 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 24/6/1994 tarihli ve 4008 sayılı Kanun'un 17. maddesiyle başlığı ile birlikte değiştirilen 353. maddesinin birinci fıkrasının 21/3/2018 tarihli ve 7103 sayılı Kanun'un 12. maddesiyle değiştirilen (1) numaralı bendinin "...bu belgelerin elektronik belge olarak düzenlenmesi gerekirken Maliye Bakanlığınca belirlenen zorunlu haller hariç olmak üzere kâğıt olarak düzenlenmesi..." bölümünün Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE 10/12/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan
Zühtü ARSLAN

Başkanvekili
Hasan Tahsin GÖKCAN

Başkanvekili
Kadir ÖZKAYA

Üye
Burhan ÜSTÜN

Üye
Engin YILDIRIM

Üye
Hicabi DURSUN

Üye
Celal Mümtaz AKINCI

Üye
Muammer TOPAL

Üye
M. Emin KUZ

Üye
Rıdvan GÜLEÇ

Üye
Recai AKYEL

Üye
Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Üye
Yıldız SEFERİNOĞLU

Üye
Selahaddin MENTEŞ

Üye
Basri BAĞCI

Esas Sayısı : 2020/61
Karar Sayısı : 2020/74
Karar Tarihi : 10/12/2020

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi
15. Ceza Dairesi

İTİRAZIN KONUSU: 29/6/2001 tarihli ve 4708 sayılı Yapı Denetimi Hakkında Kanun'un 23/1/2008 tarihli ve 5728 sayılı Kanun'un 497. maddesiyle değiştirilen 9. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "...*yapı müteahhidi*,..." ibaresinin Anayasa'nın 2., 13. ve 38. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebidir.

OLAY: 4708 sayılı Kanun'un 9. maddesinin birinci fıkrasına muhalefet suçundan açılmış olan dava sonucunda verilen beraat kararının istinaf incelemesinde itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptali için başvurmuştur.

I. İPTALİ İSTENEN VE İLGİLİ GÖRÜLEN KANUN HÜKÜMLERİ

A. İptali İstenen Kanun Hükmü

Kanun'un itiraz konusu kuralın da yer aldığı 9. maddesi şöyledir:

"Ceza hükümleri

Madde 9 – (Değişik: 23/1/2008 – 5728/497 md.)

*Bu Kanun hükümlerinin uygulanması sırasında, yapı denetim kuruluşunun icraî veya ihmalî davranışla yeni iş almaktan men cezası uygulanmasını gerektiren fiiller nedeniyle görevini kötüye kullanan ortakları, yöneticileri, mimar ve mühendisleri, **yapı müteahhidi**, şantiye şefi, proje*

müellifi gerçek kişiler ile laboratuvar görevlileri, altı aydan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

Yapı denetim kuruluşunun ortak ve yöneticileri, mimar ve mühendisleri ile laboratuvar görevlileri bu Kanun hükümleri çerçevesinde yapmaları gereken denetimi yapmadıkları hâlde yapmış gibi veya yapmalarına rağmen gerçeğe aykırı olarak belge düzenlemeleri hâlinde Türk Ceza Kanununun resmî belgede sahtecilik suçuna ilişkin hükümlerine göre cezalandırılır.

Yapı denetim kuruluşunun izin belgesi alma aşamasında gerçeğe aykırı belge düzenlendiğinin izin belgesi verildikten sonra anlaşılması hâlinde, izin belgesi derhal iptal edilir.

Bu Kanuna aykırı fiillerden dolayı hükmolunan kesinleşmiş mahkeme kararları, Cumhuriyet başsavcılıklarınca Bakanlığa ve mimar ve mühendislerin bağlı olduğu meslek odalarına bildirilir.

Yapı denetim kuruluşu ile denetçi mimar ve mühendisleri; eylem ve işlemlerinden 3194 sayılı İmar Kanunu'nun fenni mesul için öngörülen hükümlerine tabidirler."

B. İlgili Görülen Kanun Hükümleri

1. Kanun'un 2. maddesinin dördüncü fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Yapı denetim kuruluşları aşağıda belirtilen görevleri yerine getirmekle yükümlüdür:

a) Proje müelliflerince hazırlanan, yapının inşa edileceği arsa veya arazinin zemin ve temel raporları ile uygulama projelerini ilgili mevzuata göre incelemek, proje müelliflerince hazırlanarak doğrudan kendilerine teslim edilen uygulama projesi ve hesaplarını kontrol ederek, ilgili idareler dışında başka bir kurum veya kuruluşun vize veya onayına tabi tutulmadan, ilgili idareye uygunluk görüşünü bildirmek.

...

c) Yapının, ruhsat ve ekleri ile mevzuata uygun olarak yapılmasını denetlemek.

...

g) Ruhsat ve eklerine aykırı uygulama yapılması halinde durumu üç iş günü içinde ilgili idareye bildirmek.”

2. Kanun’un 8. maddesinin birinci fıkrasının (g) bendi şöyledir:

“g) (Değişik:14/2/2020-7221/25 md.) Aşağıda belirtilen;

1) 2 nci maddenin dördüncü fıkrasının (a) bendinde belirtilen görevlerin yerine getirilmediğinin tespiti hâlinde, bu hataların yapının ruhsat eki onaylı statik projesinin ve hesaplarının, zemin etüd raporuna veya standartlara veya ilgili mevzuata aykırı olması,

2) 2 nci maddenin dördüncü fıkrasının (c) ve (g) bentlerinde belirtilen görevlerin yerine getirilmediğinin tespiti hâlinde, bu hataların yapım aşamasında yapının ruhsat eki onaylı statik projesine aykırı olması,

3) 3 üncü maddenin beşinci fıkrasının birinci cümlesi hükmüne aykırı hareket edilmesi,

hallerinde, cezayı gerektiren fiil ve hâlin, yetkililer tarafından yapılan inceleme ve denetimlerle tespit edilip öğrenilmesinden itibaren İl Yapı Denetim Komisyonunun teklifi üzerine Bakanlıkça bir yıl yeni iş almaktan men cezası verilir.”

II. İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Serdar ÖZGÜLDÜR, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Yıldız SEFERİNOĞLU, Selahaddin MENTEŞ ve Basri BAĞCI’nın katılmalarıyla 10/9/2020 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III. ESASIN İNCELENMESİ

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

A. İtirazın Gerekçesi

3. Başvuru kararında özetle; 4708 sayılı Kanun'un uygulanması kapsamında yapı müteahhidine yüklenmiş herhangi bir görev veya yükümlülüğün bulunmadığı, fail, yapı denetim kuruluşu olduğu hâlde kural uyarınca yapı müteahhidinin cezalandırıldığı, bu durumun suç ve cezaların şahsiliği ilkesiyle bağdaşmadığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 13. ve 38. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

B. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

4. İtiraz konusu kuralla 4708 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanması sırasında yapı denetim kuruluşunun icraî veya ihmalî davranışla yeni iş almaktan men cezası uygulanmasını gerektiren fiiller nedeniyle görevini kötüye kullanan yapı müteahhidinin altı aydan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılması öngörülmüştür.

5. Anayasa'nın 38. maddesinin birinci fıkrasında *"Kimse, kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılamaz"* denilerek *"suçun kanuniliği"*, üçüncü fıkrasında da *"Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur"* denilerek, *"cezanın kanuniliği"* ilkesi getirilmiştir. Anayasa'da öngörülen suçta ve cezada kanunilik ilkesi, insan hak ve özgürlüklerini esas alan bir anlayışın öne çıktığı günümüzde, ceza hukukunun da temel ilkelerinden birini oluşturmaktadır. Suçta ve cezada kanunilik ilkesi uyarınca, hangi fiillerin yasaklandığının ve bu yasak fiillere verilecek cezaların hiçbir kuşkuyla yer bırakmayacak bir şekilde kanunda gösterilmesi, kuralın açık, anlaşılır ve sınırlarının belirli olması gerekmektedir. Kişilerin yasak fiilleri önceden bilmeleri düşüncesine dayanan, hukuk devletinin temel aldığı, uluslararası hukukta ve insan hakları belgelerinde de özel bir yere ve öneme sahip bulunan bu ilkeyle temel hak ve özgürlüklerin güvence altına alınması amaçlanmaktadır. Kanunilik ilkesi, özgürlüğün sınırlarının

önceden bilinerek, insanın davranışlarını bu çerçevede düzenlemesini temin için getirilmiştir. Kanunilik ilkesi aynı zamanda kıyas yoluyla suç ve ceza normlarının genişletilemeyeceğini de öngörür (AYM, E.2013/28, K.2013/106, 3/10/2013).

6. Ceza sorumluluğunun şahsiliği ceza hukukunun temel kurallarındandır. Cezaların şahsiliğinden amaç, bir kimsenin işlemediği bir fiilden dolayı cezalandırılmamasıdır. Diğer bir anlatımla bir kimsenin yalnızca kendi kusurlu eyleminden sorumlu olmasıdır. Bu ilkeye göre fiili işleyenler ve fiile iştirak edenlerden başka kişilerin bir suç sebebiyle cezalandırılmaları mümkün değildir. Anayasa'nın anılan maddesinin yedinci fıkrasıyla ilgili gerekçede de “...fıkra, ceza sorumluluğunun şahsi olduğu; yani failden gayri kişilerin bir suç sebebiyle cezalandırılmayacağı hükmünü getirmektedir. Bu ilke dahi ceza hukukuna yerleşmiş ve ‘kusura dayanan ceza sorumluluğu’ ilkesine dahil, terki mümkün olmayan bir temel kuralıdır.” denilmektedir.

7. 4708 sayılı Kanun'un amacı 1. maddesinde “...can ve mal güvenliğini teminen, imar plânına, fen, sanat ve sağlık kurallarına, standartlara uygun kaliteli yapı yapılması için proje ve yapı denetimini sağlamak ve yapı denetimine ilişkin usul ve esasları düzenlemek...” olarak ifade edilmiştir.

8. İtiraz konusu kural uyarınca bu Kanun hükümlerinin uygulanması sırasında, yapı denetim kuruluşunun icrai veya ihmali davranışla yeni iş almaktan men cezası uygulanmasını gerektiren fiiller nedeniyle görevini kötüye kullanan yapı müteahhidi altı aydan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılacaktır. Anılan suçun oluşabilmesi için öncelikle yapı denetim kuruluşunun icrai veya ihmali davranışla yeni iş almaktan men cezası uygulanmasını gerektiren bir fiilin gerçekleştirilmesi gerekmektedir.

9. Yeni iş almaktan men idari yaptırımını gerektiren hâller ise Kanun'un “İdari müeyyideler ve teminat” başlıklı 8. maddesinin birinci fıkrasının (g) bendinde düzenlenmiştir. Anılan bendin (1) ve (3) numaralı alt bentlerde yer alan ve yeni iş almaktan men idari yaptırımını gerektiren fiiller yapı müteahhidinin sorumluluk alanıyla ilgili olmadığından bunların yapı müteahhidi açısından hüküm doğurmayacağı açıktır. Aynı bendin (2) numaralı alt bendinde ise “2 nci maddenin dördüncü fıkrasının (c) ve (g) bentlerinde belirtilen görevlerin yerine getirilmediğinin tespiti hâlinde, bu hataların yapım aşamasında yapının ruhsat eki onaylı statik projesine aykırı

olması” durumunda İl Yapı Denetim Komisyonunun teklifi üzerine Çevre ve Şehircilik Bakanlığınca bir yıl yeni iş almaktan men cezası verileceği hüküm altına alınmıştır.

10. Kanun’un 2. maddesinin atıfta bulunulan (c) ve (g) bentlerinin de yer aldığı dördüncü fıkrasında yapı denetim kuruluşlarının yerine getirmekle yükümlü olduğu görevler belirtilmiştir. Bu görevler arasında (c) bendinde “Yapının, ruhsat ve ekleri ile mevzuata uygun olarak yapılmasını denetlemek”, (g) bendinde ise “Ruhsat ve eklerine aykırı uygulama yapılması halinde durumu üç iş günü içinde ilgili idareye bildirmek” sayılmıştır.

11. Anılan hükümler gözönünde bulundurulduğunda kural uyarınca yapı müteahhidinin sorumlu olması için iki şartın varlığının gerektiği anlaşılmaktadır. Buna göre öncelikle yapı denetim kuruluşunun yapının, ruhsat ve ekleri ile mevzuata uygun olarak yapılmasını denetlememiş veya ruhsat ve eklerine aykırı uygulama yapılması hâlinde bu durumu üç iş günü içinde ilgili idareye bildirme görevini yerine getirmemiş olması gerekir. İkinci şart ise yapının mevzuata aykırılık durumunun yapım aşamasında yapının ruhsat eki onaylı statik projesine aykırı olması gereğidir. Başka bir deyişle ruhsat eki onaylı statik projesine aykırılık dışındaki diğer hatalar suç oluşturmayacaktır.

12. Ceza yaptırımına bağlanan fiilin kanunun açıkça suç sayması şartına bağlanmış olmasıyla, suç ve cezalara ilişkin düzenlemelerin şekli bakımından kanun biçiminde çıkarılması yeterli olmayıp; bunların içerik bakımından da belirli bir amacı gerçekleştirmeye elverişli olmaları gerekir. Bu açıdan kanunun metni, bireylerin hangi somut fiil ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını belirli bir açıklık ve kesinlikte öngörebilmelerine imkân verecek düzeyde kaleme alınmış olmalıdır. Bu nedenle, belirli bir kesinlik içinde kanunda hangi fiile hangi hukuksal yaptırımın bağlandığının bireyler tarafından bilinmesi ve eylemlerin sonuçlarının öngörülebilmesi gerekir. (AYM, E.2013/28, K.2013/106, 3/10/2013)

13. Ceza yaptırımına ilişkin düzenlemelerin öngörülebilirliği ve erişilebilirliği noktasındaki öncelikli ölçüt, mahkemelerin yorumunu ve hangi eylemlerin ne tür bir cezayla karşılık bulduğunu, gerektiğinde hukuki bir yardımla kişilerin bilebilmelerini sağlamasıdır. Bu bağlamda tüm ayrıntıların düzenleme içinde yer alması şart olmayıp bazı muhtemel belirsizliklerin

yargısal yorumla zamanla açıklanıp aydınlatılması imkân dâhilindedir. Bu noktada önemli olan yorumla ulaşılan sonucun, eylemin özü açısından tutarlı ve makul şekilde kabul edilebilir olmasıdır. (*Efendi Yıldız*, B. No: 2013/1202, 25/3/2015, § 34)

14. Yapım işini üstlenen kişi olarak yapı müteahhidinin, yapıyı ruhsat ve ekleri ile mevzuata uygun olarak yapma sorumluluğu bulunmaktadır. Kişiye isnat edilen eylemin yapım aşamasında yapının ruhsat eki onaylı statik projesine aykırı yapıpı yapılmadığının tespiti ile suçun diğer maddi unsurlarının varlığı ya da yokluğu, yapılacak yargılama neticesinde yetkili mahkemelerce çözüme kavuşturulması gereken bir sorundur. Kanun'un 9. maddesinin birinci fıkrasına konu suçu oluşturan fiilin sınırları, yeni iş almaktan men idari yaptırımını uygulanmasını gerektiren fiilleri düzenleyen hükümlere atıfta bulunulmak suretiyle belirlenmiştir. Bu hâliyle yapı müteahhidinin, hangi eylemleri karşısında hangi cezai müeyyide ile karşılaşabileceğini öngörmesi mümkündür. Dolayısıyla kuralın belirsiz veya öngörülemez olduğu söylenemez.

15. Diğer yandan kuralda yapının ruhsat ve eklerine uygun yapımından sorumlu olan yapı müteahhidinin yapının ruhsat eki onaylı statik projesine aykırılık teşkil eden kendi fiilleri nedeniyle cezalandırılmasının hüküm altına alındığı görülmektedir. Bu suretle kuralın cezanın şahsiliği ilkesine aykırı bir yönü de bulunmamaktadır.

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

17. Kanun koyucu, kamu düzeninin korunması amacıyla ceza hukuku alanında düzenleme yaparken hangi eylemlerin suç sayılacağı ve suç sayılan bu eylemlerin hangi tür ve ölçüde cezai yaptırıma bağlanacağı konusunda anayasal sınırlar içinde takdir yetkisine sahiptir.

18. Kanun koyucu, takdir yetkisi kapsamındaki bu düzenlemeleri yaparken hukuk devleti ilkesinin bir gereği olan ölçülülük ilkesiyle de

bağlıdır. Bu ilke ise *elverişlilik*, *gereklilik* ve *orantılılık* olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. *Elverişlilik*, getirilen kuralın ulaşılmak istenen amaç için elverişli olmasını, *gereklilik*, getirilen kuralın ulaşılmak istenen amaç bakımından gerekli olmasını, *orantılılık* ise getirilen kural ile ulaşılmak istenen amaç arasında olması gereken ölçüyü ifade etmektedir. Bir kuralda öngörülen düzenleme ile ulaşılmak istenen amaç arasında da *ölçülülük ilkesi* gereğince makul bir dengenin bulunması zorunludur.

19. İtiraz konusu kuralla yapı inşasından kaynaklanan tehlikenin ağırlığı gözetilerek yapım aşamasında yapının ruhsat eki onaylı statik projesine aykırı inşa edilmesinin önlenmesi ve böylece yapıların sağlamlığının temini amacıyla cezai müeyyide öngörülmüştür. Öncelikle yaşam ve mülkiyet haklarının korunması maksadıyla getirilen cezai müeyyidenin kamu yararı amacıyla öngörüldüğünde kuşku bulunmamaktadır.

20. Kuralın yoğun ve aktif deprem kuşakları üzerinde bulunan ülkemizde sağlam yapıların inşa edilmesini sağlamak suretiyle başta yaşam ve mülkiyet hakkı olmak üzere birden fazla temel hakkın korunmasına katkıda bulunmayacağı söylenemez. Bu itibarla kuralın amaçlanan kamu yararına ulaşmada elverişli ve gerekli olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

21. Öte yandan kuralda düzenlenen suçla sübuta ermesi halinde yapı müteahhidi hakkında altı aydan üç yıla kadar hapis cezası öngörülmektedir. Anılan suça konu eylemin neticelerinin ağırlığı, suç için belirlenen cezanın miktarı, cezanın failin durumu ve suçun niteliğine göre farklı miktarlarda uygulanabilmesi, amaçlanan kamu yararı ve kuralın uygulanması kapsamında verilen yargı kararının kanun yoluna tabi olduğu gözönünde bulundurulduğunda suçla korunmak istenen kamu yararı ile kişi menfaati arasında bulunması gereken makul dengenin gözetildiği ve kuralın orantısız olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

22. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 2. ve 38. maddelerine aykırı değildir. İtirazın reddi gerekir.

Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM, Celal Mümtaz AKINCI, M. Emin KUZ, Yusuf Şevki HAKYEMEZ ve Basri BAĞCI bu görüşe katılmamışlardır.

Kuralın Anayasa'nın 13. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

IV. HÜKÜM

29/6/2001 tarihli ve 4708 sayılı Yapı Denetimi Hakkında Kanun'un 23/1/2008 tarihli ve 5728 sayılı Kanun'un 497. maddesiyle değiştirilen 9. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "...yapı müteahhidi,..." ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM, Celal Mümtaz AKINCI, M. Emin KUZ, Yusuf Şevki HAKYEMEZ ile Basri BAĞCI'nın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA 10/12/2020 tarihinde karar verildi.

Başkan
Zühtü ARSLAN

Başkanvekili
Hasan Tahsin GÖKCAN

Başkanvekili
Kadir ÖZKAYA

Üye
Burhan ÜSTÜN

Üye
Engin YILDIRIM

Üye
Hicabi DURSUN

Üye
Celal Mümtaz AKINCI

Üye
Muammer TOPAL

Üye
M. Emin KUZ

Üye
Rıdvan GÜLEÇ

Üye
Recai AKYEL

Üye
Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Üye
Yıldız SEFERİNOĞLU

Üye
Selahaddin MENTEŞ

Üye
Basri BAĞCI

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Mahkememiz çoğunluğu, 4708 sayılı Yapı Denetimi Hakkında Kanun'un (Kanun) 9. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "... *yapı müteahhidi...*" ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına karar vermiştir.

2. Anayasa'nın "*Suç ve cezalara ilişkin esaslar*" kenar başlıklı 38. maddesi suç ve cezaların kanuniliği ilkesini güvence altına almaktadır. "*Kanunsuz suç ve ceza olmaz*" diye de bilinen bu ilke gereğince kişilere isnat edilen fiillerin ve bunlara yönelik cezaların kanunda hiçbir şüpheye yer vermeyecek şekilde açık, anlaşılır ve kesin olarak düzenlenmesi gerekir. Kanunun yasak fiilleri ve bunların cezai sonuçlarını belirli bir kesinlik içinde açıkça düzenlemesi kişilerin temel hak ve özgürlüklerinin güvence altına alınması bakımından son derece önemlidir.

3. İtiraz konusu ibarenin de içinde bulunduğu fıkra ve atıf yaptığı hükümler birlikte ele alındığında son derece karmaşık bir düzenlemeyle karşı karşıya olduğumuz anlaşılmaktadır. Kuralda neredeyse açık ve belirli olan tek husus yapı denetim kuruluşlarının denetimden sorumlu görevlileri yanında yapı müteahhidinin de *altı aydan üç yıla kadar hapis cezası* ile cezalandırılabilceğidir. Yapı müteahhidinin görevleri, cezaya konu fiiller ve en önemlisi bunların yapı müteahhidiyle ilgisi konularında belirsizlikler bulunmaktadır. Her şeyden önce üç yıla kadar hapis cezası öngören bir ceza hükmünün bu kadar karmaşık ve kesinlikten uzak bir şekilde düzenlenmesi suç ve cezaların kanuniliği ilkesiyle bağdaşmamaktadır.

4. Bu genel değerlendirmeden sonra kuraldaki belirsizliklere yakından bakabiliriz. İptali istenen ibarenin de içinde bulunduğu fıkra şu şekildedir: "*Bu Kanun hükümlerinin uygulanması sırasında, yapı denetim kuruluşunun icraî veya ihmali davranışla yeni iş almaktan men cezası uygulanmasını gerektiren fiiller nedeniyle görevini kötüye kullanan ortakları, yöneticileri, mimar ve mühendisleri, **yapı müteahhidi**, şantiye şefi, proje müellifi gerçek kişiler ile laboratuvar görevlileri, altı aydan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.*"

5. 4708 sayılı Yapı Denetimi Hakkında Kanun, adı üzerinde, yapı denetimine ilişkin usul ve esasları, bu anlamda yapı denetim kuruluşlarının görev ve sorumluluklarını düzenleyen bir kanundur. Nitekim Kanun'un

amacı, 1. maddede, “*can ve mal güvenliğini teminen, imar plânına, fen, sanat ve sağık kurallarına, standartlara uygun kaliteli yapı yapılması için proje ve yapı denetimini sağılamak ve yapı denetimine ilişkin usul ve esasları düzenlemek*” olarak belirtilmiştir.

6. Kanun’un 9. maddesinin birinci fıkrasının da esas itibarıyla yapı denetim kuruluşlarının görevini kötüye kullanan ortakları, yöneticileri ile mimar ve mühendislerinin cezalandırılmasını amaçladığı, fıkra da bahsedilen görevin de doğal olarak denetim görevi olduğu açıktır. Ancak “görevi kötüye kullanan” ibaresinin yapı müteahhidi bakımından ne ifade ettiği belirli değildir. Zira yapı müteahhidinin denetim görevinden ziyade, binanın mevzuata uygun şekilde yapılmasını sağılama yükümlülüğünden bahsedilebilir.

7. Kanun “yapım işini, yapı sahibine karşı taahhüt eden...kişi” olarak tanımladığı yapı müteahhidine herhangi bir denetim görevi vermemektedir. Nitekim itiraz konusu ibarenin de içinde bulunduğu 9. maddenin ikinci fıkrasında “*bu Kanun hükümleri çerçevesinde yapmaları gereken denetimi yapmadıkları hâlde yapmış gibi veya yapmalarına rağmen gerçeğe aykırı olarak belge düzenlemeleri hâlinde Türk Ceza Kanununun resmi belgede sahtecilik suçuna ilişkin hükümlerine göre cezalandırılır*” denilen kişiler arasında yapı müteahhidleri sayılmamıştır. Bu hükmün muhatapları fıkra da “yapı denetim kuruluşunun ortak ve yöneticileri, mimar ve mühendisleri ile laboratuvar görevlileri” olarak belirlenmiştir.

8. Diğer yandan görevi kötüye kullanma sebebi olarak belirtilen “*yeni iş almaktan men cezası uygulanmasını gerektiren fiiller*”in yapı müteahhidiyle ilgili bakımından da belirlilik bulunmamaktadır. Söz konusu fiiller Kanun’un 8. maddesinin birinci fıkrasının (g) bendinde şu şekilde düzenlenmiştir: “1) 2 nci maddenin dördüncü fıkrasının (a) bendinde belirtilen görevlerin yerine getirilmediğinin tespiti hâlinde, bu hataların yapının ruhsat eki onaylı statik projesinin ve hesaplarının, zemin etüd raporuna veya standartlara veya ilgili mevzuata aykırı olması; 2) 2 nci maddenin dördüncü fıkrasının (c) ve (g) bentlerinde belirtilen görevlerin yerine getirilmediğinin tespiti hâlinde, bu hataların yapım aşamasında yapının ruhsat eki onaylı statik projesine aykırı olması; 3) 3 üncü maddenin beşinci fıkrasının birinci cümlesi hükmüne aykırı hareket edilmesi, hallerinde, cezayı gerektiren fiil ve hâlin, yetkililer tarafından yapılan inceleme ve

denetimlerle tespit edilip öğrenilmesinden itibaren İl Yapı Denetim Komisyonunun teklifi üzerine Bakanlıkça bir yıl yeni iş almaktan men cezası verilir.”

9. Kanun’un 8. maddesinin atf yaptığı 3. maddenin beşinci fıkrasının birinci cümlesi “Yapı denetim kuruluşu denetim faaliyeti dışında başka ticarî faaliyette bulunamaz.” şeklindedir. Bu görevin yapı müteahhidiyle bir ilgisinin olmadığı açıktır. Aynı şekilde Kanun’un “Yapı denetim kuruluşları ve görevleri” başlıklı 2. maddesinin dördüncü fıkrasının (a) bendinde yapı denetim kuruluşlarının “Proje müelliflerince hazırlanan, yapının inşa edileceği arsa veya arazinin zemin ve temel raporları ile uygulama projelerini ilgili mevzuata göre incelemek, proje müelliflerince hazırlanarak doğrudan kendilerine teslim edilen uygulama projesi ve hesaplarını kontrol ederek, ilgili idareler dışında başka bir kurum veya kuruluşun vize veya onayına tabi tutulmadan, ilgili idareye uygunluk görüşünü bildirmek” görevi belirtilmiştir. Bu görevin de yapı müteahhitleriyle ilgili bir yönü olmadığı ortadadır. Son olarak 2. maddenin dördüncü fıkrasının (c) bendinde “Yapının, ruhsat ve ekleri ile mevzuata uygun olarak yapılmasını **denetlemek**” ve (g) bendinde “Ruhsat ve eklerine aykırı uygulama yapılması halinde durumu üç iş günü içinde **ilgili idareye bildirmek**” şeklinde ifade edilen görevler ile yapı müteahhidi arasında bir bağlantı kurmak da zordur.

10. Öte yandan itiraz konusu kural uyarınca yapı müteahhidinin cezai sorumluluğu yapı denetim kuruluşlarının söz konusu görevlerini yerine getirmemesiyle yapılan hataların *yapım aşamasında yapının ruhsat eki onaylı statik projesine aykırılık teşkil etmesini de gerektirmektedir*. Başka bir ifadeyle, çoğunluğun da belirttiği gibi, yapı müteahhidinin sorumlu olabilmesi; (a) yapı denetim kuruluşunun yapının mevzuata uygun olarak yapılmasını denetlememiş veya aykırılığı üç iş günü içinde ilgili idareye bildirmemiş olması ve (b) yapının mevzuata aykırılık durumunun yapım aşamasında yapının ruhsat eki onaylı statik projesine aykırı olması şeklindeki iki şartın gerçekleşmesine bağlıdır (bkz. § 11). Bu iki şart *birlikte* gerçekleştiğinde yapı denetim kuruluşuna *yeni iş almaktan men cezası* uygulanması söz konusudur. İtiraz konusu kural gereğince yapı müteahhidinin cezalandırılabilmesi yeni iş almaktan men cezası uygulanmasını gerektiren fiillere dayandırıldığından son tahlilde iki fiilin (şartın) birlikte gerçekleşmesi gerekmektedir.

11. Halbuki, yukarıda vurgulandığı üzere, ilgili maddelerin başlıkları da metinleri de bu şartların yapı müteahhidine değil, denetimden sorumlu yapı

denetim kuruluşlarına ve onların sorumlu görevlilerine yönelik olduğunu ortaya koymaktadır. Bu durumda itiraz konusu kuraldan yapı müteahhidinin hangi fiillerinden dolayı sorumlu tutulduğunu anlamak mümkün değildir. Dolayısıyla yapı müteahhidinin hangi eyleminin cezalandırılacağı konusunda kuralın belirli ve öngörülebilir olduğu söylenemez.

12. Bu noktada çoğunluğun yapı müteahhidinin yapım aşamasında yapının ruhsat eki onaylı statik projesine aykırılık teşkil eden *“kendi filleri nedeniyle”* cezalandırılacağı (bkz. § 15) yönündeki görüşüne de katılma imkânı yoktur. Çoğunluğun bu görüşünü yapı müteahhidinin cezalandırılabilmesi için iki şartın gerçekleşmesi gerektiği yönündeki görüşüyle bağdaştırmak mümkün değildir. Kaldı ki, bir an için yorum yoluyla bu iki şarttan sadece ikincisi gerçekleştiğinde yapı müteahhidini cezalandırma yoluna gidilebileceği düşünülebilse bile kural yine de iptal edilmelidir. Zira kuralın her iki yoruma da müsait olması dahi tek başına düzenlemede açıklık ve belirlilik olmadığını göstermektedir.

13. Kanun koyucu elbette yapının mevzuata aykırı yapılmış olmasından dolayı yapı müteahhidi için cezai sorumluluk öngörebilir. Nitekim Kanun’un 3. maddesi *“yapının ruhsat ve eklerine, fen, sanat ve sağlık kurallarına aykırı, eksik, hatalı ve kusurlu yapılmış olması nedeniyle ortaya çıkan yapı hasarından dolayı”* yapı denetim kuruluşları, denetçi mimar ve mühendisler, proje müellifleri ve laboratuvar görevlileri ile birlikte yapı müteahhidinin de yapı sahibine ve ilgili idareye karşı kusuru oranında sorumlu olduğunu belirtmiştir.

14. Buna karşılık ne itiraz konusu kural ne de Kanun’un 8. maddesinin birinci fıkrasının (g) bendi yapı müteahhidinin hukuki sorumluluğunu düzenleyen 3. maddenin anılan hükümlerine atıf yapmaktadır. Bu nedenle iptali istenen kuralın yapı müteahhidinin cezai sorumluluğuna yönelik hiçbir şüpheyi yer vermeyecek şekilde açık, anlaşılır ve kesin bir düzenleme olduğu söylenemez.

15. Diğer yandan bu haliyle kural uygulamada yanlış yorumlanmaya ve yapı denetim kuruluşlarının eylemlerinden dolayı yapı müteahhidinin de cezalandırılmasına müsait bir durum ortaya çıkarmaktadır. Böyle bir durum da hiç kuşkusuz Anayasa’nın 38. maddesinde korunan ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesine aykırılık teşkil edecektir. Zira bu ilke, 38.

maddenin gerekçesinde de belirtildiği üzere, *“failden gayri kişilerin bir suç sebebiyle cezalandırılmayacağı”*nı öngörmektedir. Bu sebeple yapı denetimi görevlilerinin icraî veya ihmalî davranışlarıyla neden oldukları eylemlerden dolayı yapı müteahhidinin de cezalandırılması yoluna gidilebilecek olması cezaların şahsiliği ilkesine de aykırı olacaktır.

16. Kuşkusuz yapı denetim kuruluşunun yaptırma bağlanan fiillerinden bazıları aynı zamanda yapı müteahhidinin cezai sorumluluğunu gerektiren eylemler olarak düzenlenebilir. Dahası, çoğunluk tarafından ifade edildiği gibi, *“yoğun ve aktif deprem kuşakları üzerinde bulunan ülkemizde başta yaşam ve mülkiyet hakkı olmak üzere birden fazla temel hakkın korunması”* bakımından bu yönde bir düzenlemenin elverişli ve gerekli olduğu da söylenebilir (bkz. § 20). Bu anlamda kanun koyucu kuralda sayılanlar gibi yapı müteahhidine de denetim kapsamında bazı görevler verebilir ve bunları kötüye kullandıklarında cezai yaptırım öngörebilir. Ancak bu görevlerin ve cezaya konu fiillerin kanunda açıkça belirtilmesi, muhatapları yönünden de öngörülebilir olması zorunludur.

17. Açıklanan gerekçelerle kuralın Anayasa’nın 38. maddesine aykırı olduğunu düşündüğümden çoğunluğun red yönündeki görüşüne katılmıyorum.

Başkan
Zühtü ARSLAN

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. 4708 sayılı Kanunun değişik 9. maddesinin incelemeye konu birinci fıkrası şöyledir: *“Bu Kanun hükümlerinin uygulanması sırasında, yapı denetim kuruluşunun icrai veya ihmali davranışla yeni iş almaktan men cezası uygulanmasını gerektiren fiiller nedeniyle görevini kötüye kullanan ortakları, yöneticileri, mimar ve mühendisleri, **yapı müteahhidi**, şantiye şefi, proje müellifi gerçek kişiler ile laboratuvar görevlileri, altı aydan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.”* İptal istemi yapı müteahhidi ibaresi hakkındadır. Kanunda yapı denetimi kuruluşlarının görev ve sorumlulukları ve denetim görevlileriyle ilgili ceza normu düzenlenirken, bir anda karşımıza yapı müteahhidi ibaresi çıkmaktadır. Bu durum, tipik fiilin yapı denetimi üzerinden tanımlanmasına karşın müteahhidin hangi fiil nedeniyle cezalandırıldığı sorusunu akla getirmektedir. Bu soruyu cevaplamak için öncelikle kanunun neyi düzenlediğini görmekte yarar bulunmaktadır.

2. 4708 sayılı Kanun, adından da anlaşılacağı üzere yapı denetimine ilişkin faaliyetlerin düzenlenmesiyle ilgilidir. Kanunda tümüyle yapı denetim firmalarının kuruluşu, görevleri, sorumlulukları ve Bakanlıkla ilişkileri gibi hükümler yer almaktadır. Bazı maddelerde dolaylı biçimde müteahhit ibaresi geçmekle birlikte doğrudan müteahhidin görev ve sorumluluklarının düzenlendiği bir madde bulunmamaktadır. Aksine 3. maddede; imar mevzuatı uyarınca idareye karşı fenni mesuliyeti yapı denetim kuruluşlarının üstlendiği belirtilmektedir. Yine 2. maddede ise yapı denetim kuruluşlarının bu maddede belirtilen görevleri yerine getirmekle yükümlü oldukları ifade edilmektedir. Örneğin 2. maddenin 4. fıkrasının c bendine göre yapı denetim kuruluşu; “yapının ruhsat ve ekleri ile mevzuata uygun olarak yapılmasını denetlemek” ve g bendine göre de “ruhsat ve eklerine aykırı uygulama yapılması halinde durumu idareye üç gün içinde bildirmek” ile yükümlüdür. Kanunun 8. maddesinde ise ; birinci fıkrada; “Yapı denetim kuruluşlarından bu Kanunda ve ilgili mevzuatta öngörülen esaslara göre denetim görevini yerine getirmedikleri tespit edilenlere, tespit edilen fiil ve hâllerin durumuna göre, aşağıdaki idari yaptırımlar uygulanır.” denildikten sonra 8/g. maddesinde binanın statik projesinin ve hesaplarının, zemin etüd raporuna veya standartlara veya ilgili mevzuata aykırı olması veya 2/4-c,g alt bentlerindeki görevlere aykırılık dolayısıyla oluşan hataların ruhsat eki onaylı statik projeye aykırı olması

durumlarında, Bakanlıkça bir yıl **yeni iş almaktan men cezası** verileceği belirtilmektedir. Görüldüğü üzere Kanunun 8. maddesinin ilk fıkrasında, yeni iş almaktan men cezasının müteahhit hakkında değil, yapı denetim kuruluşu hakkında uygulanacağı açıkça belirtilmektedir. Buna karşın çoğunluk görüşü yönünde yazılan Mahkememiz gerekçesinde (par. 9-11) bu yaptırımın müteahhit hakkında düzenlendiği yazılmıştır. Başka deyişle 8. maddede müteahhidin bir görev ve yükümlülüğünden söz edilmediği gibi bu cezanın müteahhit hakkında uygulanacağına ilişkin bir kural yer almadığı halde, karar gerekçesi maddeyi farklı biçimde (?) okumak istemektedir.

3. Anayasanın 38. maddesinin ilk üç fıkrasında suç ve cezaların kanuniliği ilkesi düzenlenmiştir. Evrensel bir ceza hukuku ilkesi olan kanunilik ilkesi anayasa hukukumuzda ilk olarak 1876 tarihli Kanunu Esasi'nin 10. maddesiyle girmiştir. Suç ve cezaların kanuniliği ilkesi uyarınca; ceza normları kanunla konulmalı, kıyas ve yorum yoluyla suç ve ceza ihdas edilmemelidir (AYM 12.11.2015, 32/102 E/K. Par. 7). Kanunilik ilkesi uyarınca ayrıca, aleyhe yasalar geriye yürütülmemeli, lehe olan yasalar ise sanık lehine uygulanmalıdır (AYM 11/04/2019 tarihli ve E.2019/9, K.2019/27). Bu ilkenin en önemli güvencelerinden biri de suç ve cezalara ilişkin *belirlilik ve öngörülebilirlik* alt ilkeleridir. Anılan ilkeler uyarınca "hangi eylemlerin yasaklandığı ve bu yasak eylemlere verilecek cezaların hiçbir kuşkuyla yer bırakmayacak biçimde yasada gösterilmesi, kuralın açık, anlaşılır ve sınırlarının belli olması gerekmektedir" (AYM 12.11.2015, 32/102 E/K. Par. 7). Ceza normunun muhatabı olan muhtemel failin, suç tanımında hangi fiilin yasaklandığını, başka deyişle hangi hareketinin cezalandırıldığını açıkça anlayıp öngörebilmesinin mümkün olmadığı hallerde suç ve cezaların kanuniliği ilkesine aykırı bir düzenleme olduğu değerlendirilmelidir. Bir ceza normunda, belirtilen anayasal güvenceye aykırı davranılması Anayasanın 38. maddesine aykırı olacağı gibi, ayrıca temel haklara ilişkin üstün bir güvence sistemi kurulmasını öngören hukuk devleti idesinin de gözardı edilmesi anlamına gelecektir.

4. Bu aşamada, kanunilik ilkesi açısından, incelemeye konu 9/1. maddedeki ceza normuna dönerek cezalandırılmak istenen yapı müteahhidi yönünden suç unsurlarının neler olduğuna değinmek gerekir. Suç tanımında, yapı denetim kuruluşunun ortakları, yöneticileri, mimar ve mühendislerinin bu kanun hükümlerinin uygulanması sırasında icrai veya ihmali davranışla

“yeni iş almaktan men cezası uygulanmasını gerektiren fiiller nedeniyle” görevi kötüye kullanmalarının cezalandırıldığı belirtilmektedir. Kurala göre suçun faili herhangi bir kimse değil, yapı denetimiyle sorumlu olanlar veya yapı müteahhidi olarak özgülülmüştür. Başka deyişle fail yönünden özgü suç niteliğinde düzenlendiğinden, bu suç özel fail dışındaki kimselerce işlenemez. Belirlilik ve öngörülebilirlik ilkeleri uyarınca özel faillik öngörülen suç tiplerinin düzenlenmesinde failin uyması gereken yasak fiilin açıkça belirtilmesi zorunluluğu daha da önem kazanmaktadır. Sözgelimi yalnızca kamu görevlisi failer tarafından işlenebilecek olan; zimmet suçunun “zilyedliği kendisine devredilmiş veya koruma ve gözetimiyle yükümlü olduğu malı kendisi veya başkasının zimmetine geçirme” hareketiyle işleneceği ya da görevi kötüye kullanma suçunda fiilin “görevin gereğine aykırı hareket edilmesi” şeklinde işleneceği ceza normunda (bkz. TCK m. 247, 257) açıkça gösterilmektedir.

5. Bununla birlikte incelenen kuralda özel fail olarak yer alan yapı müteahhidi yönünden aynı şeyi söylemek mümkün değildir. Suç tanımında müteahhit yönünden hareket ögesi “yeni iş almaktan men cezası uygulanmasını gerektiren fiil” olarak ifade edilmektedir. Kanunilik ilkesi açısından bu şekilde gösterilen suça konu hareketin ceza normunda tanımlanması veya bu tanımın atıf yapılan bir kanun hükmünde yer alması gerekir. Aynı maddede bu ‘fiil’ tanımlanmadığına göre, men cezasını gerektiren fiilin kanunun başka maddesinde düzenlenmiş olması gerekir. Nitekim Kanunun 8. maddesinde yapı denetimi kuruluşu hakkında uygulanacak idari yaptırımlar kapsamında g bendinde 3 alt bent halinde sayılan fiillerin işlenmesi durumunda denetim kuruluşuna yeni iş almaktan men cezası verileceği belirtilmektedir. Çünkü atıf yapılan bentlerde denetim kuruluşu için öngörülen yükümlülükler aykırılık nedeniyle bu yaptırım uygulanmaktadır. Ne var ki Mahkememiz karar gerekçesinde yazılı olduğunun aksine, yeni iş almaktan men cezası verilecekler arasında müteahhit yer almamaktadır. Aynı düzenlemede veya kanunun diğer maddelerinde müteahhidin bu cezayı gerektiren bir fiilinden veya görevlerinden de söz edilmemektedir. Kanundaki tüm kurallar, yapı denetim kuruluşunun denetim faaliyetleriyle ilgilidir. Projesine uygunluk, kanuna uygunluk vb. kavramlar da denetim kuruluşu ve görevlileri yönünden ifade edilmektedir. Hiçbir maddede doğrudan yapı müteahhidine ilişkin bir

yükümlülük getirilmemekte veya ihlal edildiğinde yapı müteahhidinin idari bir yaptırıma veya cezai takibata uğrayacağından söz edilmemektedir. Fakat 9. maddede denetim kuruluşuna yönelik fiil düzenlenirken sürpriz şekilde ‘yapı müteahhidi’ ibaresine yer verildiği görülmektedir.

6. Bu arada belirtmelidir ki elbette müteahhidin yapı sahibiyle yaptığı sözleşme ve imar kanunu ve ilgili diğer kanunlar ile tali kurallar uyarınca yükümlülükleri ve sorumlulukları olacaktır. Örneğin böyle bir kural olmasa dahi binanın fenni kurallara uygun yapılmaması nedeniyle depremde yıkılması halinde müteahhit TCK’nın ilgili hükümleri karşısında cezai yönden sorumludur. Müteahhidin bina yapımındaki genel sorumluluğuna aykırılığının özel olarak cezai yaptırıma bağlanması düşüncesi de savunulabilir. Ancak böyle bir düzenlemenin Anayasal ilkelere aykırı olmaması gerekmektedir. Bu anlamda Kanunda suçun hareket ögesi “yeni iş almaktan men cezasını gerektiren fiil” olarak belirtildiğine göre, anılan fiilin aynı madde içinde veya başka bir yasal düzenlemede açıklanması gerekir. Fakat gerek 8. maddede, gerekse diğer bir maddede müteahhit bakımından böyle bir fiil tanımı yer almamaktadır. Kanunun 2. ve 8. maddelerinde belirtilen; “proje müelliflerince hazırlanan ... projesi ve hesaplarına uygunluğu” veya “yapının ruhsat ve eklerine uygun yapılmasını” denetlemek, yine ...“onaylı statik projesi ... etüd raporu ve standartlara aykırı olması” hallerinin tespiti gibi görevlerin tümüyle yapı denetim kuruluşuyla ilgili olduğu anılan maddelerin okunması halinde açıkça görülmektedir. Müteahhidin sözleşmeden kaynaklanan binayı kanuna ve onaylanan resmi projesine uygun olarak inşa etme yükümlülüğünün, bina güvenliği bakımından ne derece önemli olduğu tartışmasızdır. Fakat konumuz müteahhidin bu nedenle ceza sorumluluğunun olup olmayacağının tartışılması değildir. Kanun koyucunun da müteahhidin cezalandırılmasını istediği anlaşılacakla birlikte kuralın anayasal denetiminde tartışılan konu, yapılan düzenlemenin suç ve cezaların kanuniliği ilkesine uygun olup olmadığı meselesidir. Ne yazık ki bu düzenleme, ceza hukuku öğretisinde suçların ve cezaların kanuniliği ilkesini ihlal eden en çarpıcı örneklerden biri olarak gösterilebilecek niteliktedir.

7. Diğer taraftan kuralın yapı denetimi kuruluşu görevlilerinin ihmali/pasif veya icrai/aktif fiilleri üzerinden suçu tanımlaması ve müteahhide ilişkin

ayrı bir fiilin açıklanmaması karşısında kuralda, yapı denetim kuruluşu görevlilerinin tespit edilecek kanuna aykırı fiilleri nedeniyle müteahhidin cezalandırılmasının öngörüldüğü gibi bir anlam ortaya çıkmaktadır. İçtihatlarla böyle anlaşılmayacak şekilde yorumlanabileceği söylenebilir ise de normun yapısı gereği, belirtilen yorumun zaman içinde her zaman öne çıkarılabilmesi mümkündür. Bu durumda yapı müteahhidinin kendi kusurlu fiili irdelenmeksizin, yapı denetim kuruluşu görevlilerinin tespit edilen kanuna aykırı eylemleri nedeniyle cezalandırılması söz konusu olabilecektir. Dolayısıyla düzenlemenin Anayasanın 38/5. maddesinde yer alan ve kusur ilkesinin bir yansıması olan cezaların şahsiliği ilkesine de aykırı olduğu söylenmelidir.

8. Öte yandan, Mahkememizin kimi kararlarında da belirtildiği üzere; “Hukuk devletin temel ilkeleri arasında yer alan *aynı fiilden dolayı iki kez yargılama olmaz (ne bis in idem)* ilkesi gereğince kişi aynı fiil nedeniyle birden fazla yargılamaz ve cezalandırılmaz.” (AYM, E.2019/16, K.2019/15, 14/03/2019, par. 11; AYM E.2017/33, K.2019/20, 10/04/2019, par. 49). **Ne/non bis in idem ilkesi/kuralı**, Türkiye’nin de taraf olduğu “11 No’lu Protokol İle Değişik İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşme’ye Ek 7 No’lu Protokol”ün 4. maddesi ile de güvence altına alınmıştır. Bu nedenle Anayasanın 90/son maddesi kapsamındadır. Ancak Mahkememiz bu kuralın hukuk devleti ilkesi kapsamında bir güvence teşkil ettiğini kabul etmektedir. Kanun koyucunun kuralda yeni iş almaktan men cezasına ilişkin 8/g maddesine müteahhit yönünden de atıf yaptığı gözetildiğinde, incelenen kuralın **bir fiilden dolayı iki defa yargılama ve cezalandırılmayı** da gerektirdiği anlaşılmaktadır. Yukarıda belirtildiği üzere 8/g maddesindeki idari yaptırım tanımı da tümüyle yapı denetim kuruluşuyla ilgilidir. Bununla birlikte öngörülebilirlik ve belirlilik ilkelerine aykırı biçimde 9. madde ile yapı müteahhidi yönünden de bu yaptırıma gönderme yapılmıştır. Ayrıca belirtmek gerekir ki Kanunda madde 2., f. 4, bent a, c ve g’de tanımlanan yükümlülöklere aykırılık teşkil eden fiiller, “yeni iş almaktan men cezası”nı gerektiren kabahat olarak tanımlandıktan sonra, bu fiillerin “bir işte” işlendiğinin “aynı anda tespit edilmesi” halinde, her bir fiille ilgili olarak ayrı ayrı idari yaptırım kararı verilmeyecek, bir defa “yeni iş almaktan men cezası” verilecektir (m. 8, f. 17). İlginçtir, özel içtima düzenlemesi olan bu hükme göre, söz konusu farklı fiiller “bir işte” aynı anda değil, farklı

zamanlarda işlendiğinde dahi bir yaptırım uygulanacaktır. Sonuç olarak, incelenen kural uyarınca yapı müteahhidinin aynı fiil nedeniyle bir taraftan idari yaptırım nedeniyle, diğer taraftan da 9. maddedeki suç dolayısıyla yargılanarak cezalandırılması söz konusu olmaktadır. Kural bu nedenle Anayasanın 2. maddesinde düzenlenen hukuk devleti ilkesine aykırıdır.

9. Açıklanan nedenlerle kuralda yer alan *yapı müteahhidi* ibaresinin Anayasanın 2. maddesinde düzenlenen hukuk devleti ilkesi ile 38. maddesinde yer alan *suç ve cezaların kanuniliği* ve *cezaların şahsiliği* ilkelerine aykırı olduğu ve iptali gerektiği görüşündeyim.

Başkanvekili
Hasan Tahsin GÖKCAN

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. 4708 sayılı Yapı Denetimi Hakkında Kanun'un "*Ceza hükümleri*" başlıklı 9. maddesinin birinci fıkrasında "*Bu Kanun hükümlerinin uygulanması sırasında, yapı denetim kuruluşunun icraî veya ihmali davranışla yeni iş almaktan men cezası uygulanmasını gerektiren fiiller nedeniyle görevini kötüye kullanan ortakları, yöneticileri, mimar ve mühendisleri, yapı müteahhidi, şantiye şefi, proje müellifi gerçek kişiler ile laboratuvar görevlileri, altı aydan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır*" düzenlemesi yer almaktadır. Bu fıkradaki "*...yapı müteahhidi...*" ibaresinin yapı denetim kuruluşlarının ortakları, yöneticileri, mimar ve mühendislerinin eylemleri nedeniyle yapı müteahhidinin cezalandırılmasına yol açtığı gerekçeyle iptali talep edilmiştir.

2. Yapı denetim kuruluşunun eylemleri veya ihmallerinden dolayı yapı müteahhidinin hapis cezası ile cezalandırılmasını öngören kural nedeniyle yapı müteahhidi herhangi bir kusuru olup, olmadığına bakılmaksızın yapı denetim kuruluşunun denetim görevini yerine getirmemesinden dolayı ceza tehdidi ile karşı karşıya gelmektedir.

3. Kuraldaki suça ilişkin eylemlerin faili müteahhit değil yapı denetim şirkettir çünkü kural, yapı müteahhidini değil yapı denetim şirketi

yetkililerinin Kanun'un 2. maddesinin dördüncü fıkrası (c) bendi uyarınca yapı müteahhidini denetleme görevlerini ihmali ya da icrai şekilde yerine getirmeyerek görevlerini kötüye kullanmalarını cezalandırmaktadır.

4. Kanun'un 2. maddesinin (c) bendinde düzenlenen *"Yapının, ruhsat ve ekleri ile mevzuata uygun olarak yapılmasını denetlemek"* fiili yapı müteahhidinden ziyade yapı denetim şirketine ait bir görev ve sorumluluğa işaret etmektedir. Burada yapı denetim şirketi, yapı müteahhidinin yapının, ruhsat ve ekleri ile mevzuata uygun olarak yapılmasını görevini denetlemekle yükümlüdür. Gerek maddenin başlığında, gerekse de madde metninde yapı müteahhidi ibaresi hiçbir şekilde geçmemektedir. Nitekim maddenin ilgili fıkrasının başında ve ona bağlı tüm bentlerde *"Yapı denetim kuruluşları aşağıda belirtilen görevleri yerine getirmekle yükümlüdür"* hükmü bulunmaktadır.

5. Anayasanın 38. maddesinin birinci ve üçüncü fıkrasında yer alan suç ve cezaların kanuniliği ilkesi gereğince kişilerin hangi eylemleri nedeniyle, ne şekilde cezalandırılacaklarını önceden şüpheyne yer bırakmayacak şekilde öngörebilmeleri gerekmektedir. Aynı maddenin yedinci fıkrasında da cezaların şahsiliği ilkesi düzenlenmiştir. Buna göre bir kimse kendi eyleminden kaynaklanmayan bir nedenden dolayı cezalandırılmaz.

6. Yapı müteahhidinin, yapının ruhsat ve ekleriyle mevzuata uygun olarak yapılmasında sorumluluk taşıdığı açıktır. Bu sorumluluğun yerine getirilmemesi kanun koyucu tarafında bir suç olarak nitelendirilebilir ama suç olan eylemin ve karşılığında uygulanacak cezanın kanunda açık, net ve anlaşılabilir bir şekilde yer alması insan haklarına saygılı demokratik hukuk devletinde zorunluluk taşıdığı da yadsınamaz. Mahkememiz de bir kararında kanunda hangi fiile hangi hukuksal yaptırımın uygulandığının bireyler tarafından bilinmesi ve eylemlerin sonuçlarının öngörülebilmesi gerektiğine dikkat çekmiştir (AYM, E.2013/28, K.2013/106, 03/10/2013).

7. İtiraz konusu kuralda kanun koyucu suç olan eylemin tespiti için kanunun 8. maddesine dolaylı bir göndermede bulunmuş bu maddede de diğer 2. ve 3. maddelere atıfla meseleyi çözmeye çalışmıştır. Kanun koyucunun doğrudan yapı müteahhidini kanuna aykırı eyleminden olayı cezai yaptırıma tabi tutmak yerine, neden böyle tuhaf ve dolambaçlı bir yola başvurduğu belli değildir. Bu yol, ilgililerin konusu suç teşkil eden eylemleri

ve bunun için öngörülen cezayı bilmesini, kavramasını, öngörmesini ve anlamasını zorlaştırmaktadır. Ortada kanunun kalitesiyle ilgili bir sorun olduğu gayet açıktır.

8. Atıf yapılan maddelerde ve 4708 sayılı Kanun'un tamamında uygulama bağlamında yapı müteahhidine yüklenmiş herhangi bir görev yoktur. Yapı müteahhidi için öngörülen cezai sorumluluğun müteahhidin hangi fiiline bağlandığı kanunda açık ve kesin olarak gösterilmemiştir. Yapı müteahhidinin hukuka aykırı hangi eylemleri nedeniyle cezalandırıldığı Kanun'un 9. maddesinden anlaşılmamaktadır. Aynı maddenin cezalandırma koşulu olarak belirttiği "iş almaktan men cezası" yapı denetim kuruluşunun eylemlerinden kaynaklanmaktadır. Dolayısıyla, kural yapı denetim kuruluşunun eylemleri nedeniyle yapı müteahhidinin cezalandırılabilmesine neden olmaktadır.

9. Belirtilen gerekçelerle kuralın Anayasa'nın 38. maddesiyle bağdaşmadığı sonucuna ulaştığımdan, karara katılmıyorum.

Üye
Engin YILDIRIM

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. 4708 sayılı Yapı Denetimi Hakkında Kanun'un 9/1 maddesinde geçen "yapı müteahhidi" ibaresinin Anayasa'ya aykırı olduğu iddiası ile yapılan itiraz başvurusu üzerine bahse konu ibarenin Anayasa'nın 2., ve 38. maddelerine aykırı olmadığı gerekçesiyle Anayasa Mahkemesi çoğunluğunca iptal istemi reddedilmiştir.

2. Mahkemeye göre, kuralın yapı müteahhidinin hangi eylemleri karşısında hangi cezai müeyyide ile karşılaşılabileceğini öngörmekte olduğu ve bu nedenle kuralın belirsiz ve öngörülemez nitelikte olduğunun söylenemeyeceği ifade edilmektedir (§ 14).

3. Oysa burada kanaatimizce bahse konu ibareden hareketle yapı müteahhidinin cezalandırılmasında ilgili kanun maddelerinde

yapı müteahhidine yüklenen görevin ne olduğu net bir biçimde ortaya konulmadan yapı müteahhidinin cezalandırılmasının mümkün olduğu, adeta yapı denetim kuruluşlarının yöneticileri, ortakları ile mimar ve mühendislerinin eylemleri nedeniyle yapı müteahhidinin cezalandırılması yoluna gidilebileceği şeklinde bir sakınca ortaya çıkmaktadır.

4. Elbette ki imar mevzuatına aykırılık nedeniyle yapı müteahhidinin de kendi sorumluluğu altındaki eylemleri nedeniyle cezai yaptırıma tabi tutulması mümkündür. İmar mevzuatına aykırılık nedeniyle yapı müteahhidinin cezai sorumluluğunun ne şekilde olması gerektiği ise kanun koyucunun takdirindedir. Kanun koyucu Anayasa'nın 38. maddesindeki "kanunilik" bağlamında aranan koşullara uygun bir kanunla bu konuyu düzenleyebilir. Ancak getirilen ceza normunda "belirsizlik" ve "öngörülemezlik" sorunu bulunmamalıdır.

5. Denetlenen kuraldaki sorun Yapı Denetimi Hakkında Kanun'un 9/1. maddesinde düzenlenen suç tanımındaki belirsizlikten kaynaklanmaktadır. Kanunda yapı müteahhidinin hangi koşulların varlığı halinde ve hangi fiillerden dolayı cezalandırılması gerektiği anlaşılır ve net biçimde ifade edilmemiştir. Bu bağlamda Anayasa'nın 138. maddesindeki suç ve cezaların kanuniliği ilkesinden hareketle yapı müteahhidinin cezalandırılmasına konu fiillerin "belirlilik" ve "öngörülebilirlik" şartlarını sağlayacak açıklıkta düzenlenmiş olması gerekmektedir.

6. Nitekim Anayasa Mahkemesi, yerleşik içtihadında, suç ve cezaların kanuniliği bağlamında "belirlilik" ve "öngörülebilirlik" ile ilgili görüşünü şu şekilde ifade etmektedir:

"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, insan hak ve özgürlüklerini esas alan bir anlayışın öne çıktığı günümüzde, ceza hukukunun da temel ilkelerinden birini oluşturmaktadır. Anayasa Mahkemesi'nin yerleşik kararlarında da ifade edildiği üzere Anayasa'nın 38. maddesinde yer alan 'suçta ve cezada kanunilik' ilkesi uyarınca, hangi eylemlerin yasaklandığı ve bu yasak eylemlere verilecek cezaların hiçbir kuşkuyla yer bırakmayacak

biçimde kanunda gösterilmesi, kuralın açık, anlaşılır ve sınırlarının belli olması gerekmektedir. Kişilerin yasak eylemleri önceden bilmeleri düşüncesine dayanan bu ilkeyle temel hak ve özgürlüklerin güvence altına alınması amaçlanmaktadır". (Bkz.: E. S.: 2016/191, K. S.: 2017/131, K. T.: 26.7.2017, § 25).

7. Oysa bahse konu 9. maddedeki suçun tanımında yapı denetim kuruluşunun icrai veya ihmali bazı davranışları suç olarak öngörülmekte olup bu suç tanımı yapı müteahhidi için kolay anlaşılır biçimde düzenlenmiş değildir. Yapı müteahhidi için 9. maddenin birinci fıkrası kapsamında yeni iş almaktan men cezası uygulanmasını gerektiren fiillerin net bir biçimde belirlendiği söylenememektedir.

8. Hatta, bununla bağlantılı olarak 4708 sayılı Kanun'un "Yapı denetim kuruluşları ve görevleri" başlıklı 2. maddesinin dördüncü fıkrasının ilgili kısımları ile "İdari müeyyideler ve teminat" başlıklı 8. maddesindeki ilgili düzenlemeler, Mahkememiz çoğunluk kararındaki görüşün aksine, "belirlilik" ve öngörülebilirlik" bağlamında yapı müteahhidinin cezalandırılmasına ilişkin kanuni düzenlemeyi daha da sorunlu hale getirmektedir.

9. Dolayısıyla burada bu Kanun kapsamında atfedilen görevin ne olduğu net bir biçimde ifade edilmeksizin yapı müteahhidine sorumluluk yüklenmesinin ceza kanunu hükümlerinde bulunması gereken öngörülebilirlik ve belirlilik şartlarını sağlayacak yeterlik taşımadığı ve bu gerekçeyle de dava konusu ibarenin Anayasa'nın 38. maddesi ile uyumlu kabul edilmesinin mümkün olmadığı vurgulanmalıdır.

10. Esasında bu durum Kanun metninde suçun failleri olarak dava konusu fıkarda yer verilen yapı denetim kuruluşunun ortakları, yöneticileri, mimar ve mühendisleri, şantiye şefi gibi kişiler için söz konusu olan karışıklık ve düzenleme sorunundan kaynaklanmaktadır. Bu bağlamda kuralın yapı müteahhidi açısından kuraldaki belirsizlik nedeniyle uygulamada adeta objektif sorumluluk sonucunu doğurabilecek bir cezalandırmaya sebebiyet verebilecek nitelikte olduğu da ifade edilmelidir. Bu yönü ile kural aynı zamanda Anayasa'nın 38. maddesindeki ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesi ile de çelişmektedir.

11. Yukarıda sıralanan gerekçelerle 4708 sayılı Yapı Denetimi Hakkında Kanun'un 9/1. maddesinde geçen dava konusu "yapı müteahhidi" ibaresinin Anayasa'nın 2. ve 38. maddelerine aykırılık nedeniyle iptali gerektiği kanaatinde olduğumuz için Anayasa Mahkemesi çoğunluğunun aksi yöndeki görüşüne katılmamaktayız.

Üye
Celal Mümtaz AKINCI

Üye
Yusuf Şevki HAKYEMEZ

KARŞIOY GEREKÇESİ

4708 sayılı Kanunun 9. maddesinin birinci fıkrasındaki "...yapı müteahhidi..." ibaresinin Anayasaya aykırı olmadığına ve iptal talebinin reddine karar verilmiştir.

Çoğunluğun red gerekçesinde; yapı müteahhidi bakımından, kuralda öngörülen suçun oluşabilmesi için ruhsat eki onaylı statik projesine aykırılığın bulunması gerektiği, bu nedenle kuralın cezaların şahsiliği ilkesine aykırı olmadığı, eylemin sınırlarının atıfla belirlenmesi sebebiyle belirli ve öngörülebilir olduğu, cezaî müeyyidenin meşru bir amacının bulunduğu ve kanun koyucunun anayasal sınırlar içindeki takdir yetkisini kullanarak yaptığı düzenlemenin ölçülü olduğu belirtilmiştir.

İncelenen ibarenin yer aldığı fıkra; yapı denetim kuruluşunun yeni iş almaktan men cezası uygulanmasını gerektiren fiiller nedeniyle görevini kötüye kullanan ortakları, yöneticileri, mimar ve mühendisleri, yapı müteahhidi, şantiye şefi, proje müellifi gerçek kişiler ile laboratuvar görevlilerinin altı aydan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılması öngörülmüştür.

Buna göre, fıkra; sayılan kişilerin cezalandırılmasını gerektiren fiiller, "yeni iş almaktan men cezasını gerektiren fiiller" olarak belirlenmiş; ayrıca "yapı denetim kuruluşunun" söz konusu fiiller nedeniyle "görevini kötüye kullanan ortakları, yöneticileri, mimar ve mühendisleri" suçun failleri olarak sayılmıştır. Fıkranın devamında, Anayasaya aykırılığı ileri sürülen "yapı

müteahhidi" ibaresine yer verilmişse de, yapı müteahhidinin yapı denetim kuruluşunun yeni iş almaktan men cezası uygulanmasını gerektiren fiiller ile bağlantısı anlaşılamadığı gibi özellikle "görevini kötüye kullanan" ibaresi ile ilgisi de kurulamamıştır.

Fıkra da yapı müteahhidinin de cezalandırılacağı belirtilen yapı denetim kuruluşunun "yeni iş almaktan men cezası" ile cezalandırılmasını gerektiren fiiller, Kanunun "Yapı denetim kuruluşları ve görevleri" başlıklı 2. maddesinde sayılmış ve "İdari müeyyideler ve teminat" başlıklı 8. maddesinin birinci fıkrasının (g) bendinde, 2. maddenin dördüncü fıkrasının (a), (c) ve (g) bentlerinde belirtilen fiiller için idarî müeyyide olarak bir yıl yeni iş almaktan men cezası verileceği hükme bağlanmıştır. Anılan bentlerde düzenlenen görevlerin, dolayısıyla bu görevlerin yerine getirilmemesi şeklindeki fiillerin ise yapı müteahhidinin görev ve sorumluluklarıyla bir ilgisi yoktur.

Böylece, incelenen ibarenin de yer aldığı 9. maddenin birinci fıkrasında, aynı fiiller sebebiyle hapis cezası uygulanması ve yapı müteahhidinin görev ve sorumluluklarıyla ilgisi bulunmayan ve tamamen yapı denetim şirketinin görevlerine ilişkin olan bu fiiller için yapı müteahhidinin de cezalandırılması öngörülmüştür. Başka bir anlatımla, yapı denetim şirketinin fıkra da sayılan sorumlularının, aynı Kanunun 2. maddesi uyarınca yapı müteahhidini denetleme görevlerini icraî veya ihmalî davranışlarıyla yerine getirmeyerek görevlerini kötüye kullanmalarının hapis cezası ile cezalandırılmasını öngören kuralda, söz konusu fiillerin faili olmayan yapı müteahhidinin de cezalandırılmasını gerektiren bir düzenleme getirilmiştir.

Bilindiği gibi, Anayasanın 38. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarında, suç ve cezalara ilişkin kanunî düzenlemelerin açık ve anlaşılır olmasını gerektiren "suçların ve cezaların kanunîliği"; yedinci fıkrasında da kişilerin yalnızca kendi eylemlerinden sorumlu olmalarını gerektiren "cezanın şahsîliği" ilkeleri düzenlenmiştir. Bu ilkeler uyarınca, bireylerin hangi fiilleri sebebiyle ne şekilde cezalandırılacaklarını önceden bilmeleri gerekir ve bir kimse kendi fiilinden kaynaklanmayan bir nedenle cezalandırılmaz.

Yapının ruhsat ve ekleriyle mevzuata uygun olarak yapılmasının yapı müteahhidinin sorumluluğunda olduğu ve kararda da belirtildiği üzere,

kanun koyucunun statik projeye aykırılığı suç olarak kabul etme hususunda takdir yetkisine sahip bulunduğu tartışmasız olmakla birlikte, suça konu fiilin ve karşılığında öngörülen cezanın kanunda belirlenmiş olması zorunludur.

İncelenen kuralda ise, yapı müteahhidinin hangi fiili sebebiyle cezalandırılmasının öngörüldüğü 9. maddeden anlaşılamadığı gibi -çoğunluğun kararında belirtilenin aksine- Kanunun iç atıflarıyla da bu fiil belirli ve öngörülebilir hâle gelmemiştir. Diğer taraftan, cezalandırma şartı olarak iş almaktan men cezasını gerektiren fiillerden söz edildiğinden, yapı denetim kuruluşu sorumlularının fiilleri nedeniyle yapı müteahhidinin cezalandırılması sonucunu doğurabilecek düzenleme bu açıdan da cezaların şahsiliği ilkesiyle bağdaşmamaktadır.

Bu sebeplerle, “...yapı müteahhidi...” ibaresinin Anayasanın 38. maddesine aykırı olduğu ve iptal edilmesi gerektiği düşüncesiyle çoğunluğun red kararına katılmıyorum.

Üye
M. Emin KUZ

KARŞI OY

4708 sayılı Yapı Denetimi Hakkındaki Kanun “can ve mal güvenliğini teminen, imar plânına, fen, sanat ve sağlık kurallarına, standartlara uygun kaliteli yapı yapılması için proje ve yapı denetimini sağlamak ve yapı denetimine ilişkin usul ve esasları düzenlemek” (md.1) amacıyla 29.06.2001 tarihinde kabul edilerek 13.07.2001 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

Kanunun amacı yukarda aktarılan birinci madde muhtevassından da anlaşılacağı gibi, inşaat yapanların sorumluluğundan ziyade yapılan inşaatın denetiminde görev alacak yapı denetim şirket ve elemanlarının sorumluluğunu ve denetimin usul ve esaslarını düzenlemektir.

4708 sayılı Kanunun tüm sistematığı de bu mantık üzerine kurularak; 2. maddesinde: *Yapı denetim kuruluşları ve görevleri*, 3. maddesinde: *Sorumluluklar ve yapılamayacak işler*, 4. maddesinde: *Yapı denetim komisyonları ve görevleri*, 5. maddesinde: *Yapı denetimi hizmet sözleşmeleri*, 6. maddesinde: *Yapı denetim*

kuruluşu ile mimar ve mühendislerinin yapı ile ilişkisinin kesilmesi, 7. maddesinde: Sicillerin tutulması ve yapılara sertifika verilmesi hususları düzenlenmiş müteakip maddelerde ise idari ve cezai yaptırımlara yer verilmiştir. Bu sistematik içerisinde yapı müteahhidine münhasır bir madde veya hüküm yer almamaktadır.

Kanunun 9. maddesinde cezai yaptırımlara ilişkin düzenlemelere yer verilirken, genel sistematığında etkisi ile yüklemi yapı denetim kuruluşları olan bir düzenleme tarzı kullanılmıştır.

Madde içeriğinde görevin kötüye kullanılmasından bahsedilmekte olup, bu görevler yapı denetim kuruluşları ve onlarla irtibatlı kişilerin bu kanun çerçevesinde kendilerine yüklenen yükümlülükler eksenli faaliyetlerdir.

Tam bu noktada yapı müteahhidinin görevini kötüye kullanmasından kaynaklı eylemlerinin de Kanun muhtevassından anlaşılıyor olması gerekmesine rağmen, Kanunun hiçbir yerinde yapı müteahhidinin doğrudan kendisinden beklenen tanımlanmış bir görevinden bahsetmek mümkün değildir.

Yapı müteahhidinin fonksiyonuna uygun olarak işleyebileceği suçun maddi unsuru yapıyı ruhsat veya mevzuata uygun şekilde yapmamak şeklinde olabileceği düşünüldüğünde, bu hususlara ilişkin iki adet hüküm; Kanununun 2. maddesinin (c) bendinde “Yapının, ruhsat ve ekleri ile mevzuata uygun olarak yapılmasını denetlemek” ve (g) bendinde “Ruhsat ve eklerine aykırı uygulama yapılması halinde durumu üç iş günü içinde ilgili idareye bildirmek” şeklinde yer aldığı görülmektedir.

Söz konusu düzenlemelerin açık bir şekilde muhatabı yapı denetim kuruluşlarıdır. Denetlemek ve bildirmek şeklindeki eylemlerin failinin yapı müteahhidi olması mümkün değildir.

Kanunun başka hiçbir yerinde müteahhitleri ilzam eden net bir düzenleme de bulunmamaktadır. Genel itibarıyla yapım işlerinde müteahhidin pozisyonu bir sözleşme çerçevesinde kâr amacıyla yapım işinin yüklenici tarafını oluşturan ve akit kapsamında bir takım hak ve yükümlülükleri bulunan bir süje olmaktan ibarettir.

Hiç şüphe yok ki müteahhidin yapım akdinden kaynaklanan yükümlülüklerine uymamasına cezai bir takım sonuçlar bağlanabilir. Bu işlem kanun koyucu tarafından Anayasada belirlenen ilkeler çerçevesinde yerine getirilmelidir. Bu noktada Anayasanın 38. maddesi bir eylemin suç olarak belirlenmesi sırasında bunun kanunla yapılması ve düzenlenen fiilin net bir şekilde tanımlanmasını gerekli kılmaktadır. Özellikle kişi hürriyetine doğrudan etkileri dikkate alındığında ceza hükmü içeren düzenlemelerin müphem olmaması vazgeçilmez bir gerekliliktir.

Kanunilik ilkesinin açık kaynaklardaki tarihi gelişimine bakıldığında; bu ilkenin geçmiş dönemlerde de çeşitli düzenlemelerde yer almasına rağmen, süreklilik kazanan uygulanmasının 18. yüzyılın sonlarından itibaren başladığı görülmektedir. 1789 Fransa İnsan ve Vatandaşlık Bildirgesinin 8. maddesinde açıkça kendisine yer verilmiştir. Feuerbach tarafından 1801 senesinde bugünkü anlamıyla formüle edildikten sonra 1813 tarihli Bavyera Ceza Kanununda düzenlenmiştir. Bizde ise 1876, 1961 ve 1982 Anayasalarında açıkça kendisinden bahsedilmektedir. 1858 tarihli Ceza Kanunname-i Hümayundan başlamak üzere 1926 yılında kabul edilen 765 ve 2004 tarihli 5237 sayılı Türk Ceza Kanunlarında da kendisine yer verilmiştir. Hukukumuz açısından kanunilik prensibinin köklü bir geçmişi olduğu aşikardır.

Kanunilik ilkesi sayesinde; suç ve cezaların belirli, bilinebilir ve öngörülebilir olması, geriye dönük aleyhe uygulama ve kıyas yasağı ile suç ve cezaların ihdasının idari tasarruflarla veya geleneklerle değil kanunla yapılması gerekliliği kabul edilmiştir.

Anayasa'nın 2. maddesinde güvence altına alınan hukuk devletinde de, kanuni düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden her hangi bir duraksamaya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir ve nesnel olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi gerekir. Kanunda bulunması icap eden bu nitelikler hukuk güvenliğinin sağlanması bakımından da zorunludur. Zira bu ilke hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletinde yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçırmasını gerekli kılar (AYM. E. 2015/41, K. 2017/98, 4/5/2017, Prg. 153-154).

Hâkim, hiçbir gerekçeyle kanunla belirlenenlerin haricinde yeni bir suç ihdas edemez, kişi aleyhine kanunda belirlenen cezaların dışında daha ağır bir cezaya hükmedemez. Aksinin kabulü, kimin hangi cezayı alacağını öngörülemediği keyfi ve kaotik bir ortama yol açar. Böyle bir ortamda da bireylerin hukuk güvenliğinden ve hukuk devletinden söz edilemez. Fransa'da devrim öncesinde yaşanan böyle keyfi bir döneme tepki olarak, devrim sonrasında hâkimlerin yasaları yorumlamalarına ağır kısıtlamalar getirilmek suretiyle adeta yasa sözcüleri konumuna indirilmişlerdir. Bu uygulama devrimden sonraki yüz yıllık süreçte katı bir şekilde devam ettirilmiştir. Aynı dönemin ruh halinin bir yansıması olarak bazı ülke ceza kanunlarında hakimlere takdir hakkı vermemek için cezalar alt üst had arasında değil sabit tek bir ceza olarak belirlenmiştir (1787 tarihli Avusturya Ceza Kanunu). Tepkilerin şiddetine bakıldığında önceki dönemde yaşanan kaosun ağırlığı hakkında net bir kanaat edinilmektedir.

İtiraza konu düzenlemede ise yapı müteahhidine izafe edilen eylemler net bir şekilde tanımlanmış değildir. Suç oluşturduğu söylenen eylemleri düzenlendiği söylenen 2. maddesinin c ve g bentlerindeki yükümlülükler yapı denetim kuruluşlarının sorumlu oldukları faaliyetlerdir. Buradan hareketle yapı müteahhidinin cezai olarak sorumlu tutulması cezaların kanuniliği ilkesiyle örtüşmemektedir.

Kanun metninde yer aldığı gibi, görevi kötüye kullanmak fiilinden bahsedebilmek için evveliyatla kanunen tanımlanmış bir mükellefiyetin varlığı gereklidir. İncelemeye konu düzenlemede yapı müteahhidinin yerine getirmemekten sorumlu olacağı bir yükümlülük tanımı yapılmamıştır. Bu haliyle müteahhidin buradaki sorumluluğu akitten kaynaklanan mükellefiyetlerinin ötesine geçmiştir.

4708 sayılı Kanunun 9/1. maddesinde düzenlenen suçtan dolayı müteahhidin sorumlu tutulması aslında onun daha ağır cezayı gerektirecek eylemlerinin gözardı edilmesi gibi bir sonucun doğmasına da yol açabilecek mahiyettedir. İnşaata, yapı ruhsatı veya mevzuata göre yapmayan bir müteahhidin eylemi bir suç oluşturacak ise bu suç yapının inşasının bitmesi ile tamamlanmış olmalıdır. Yapı müteahhidinin 4708 sayılı Kanunun 9/1. maddedeki suçtan dolayı cezalandırılmasından sonra, aynı yerde yaşanabilecek ölümlü bir göçük olayında uygun illiyet bağı

bulunması halinde taksirle ölümden sorumlu tutulması, aynı fiilin ikinci kez cezalandırılması gibi bir durumu ortaya çıkartacaktır. Eylemin daha önce cezalandırıldığından bahisle ikinci olaydan sorumluluk cihetine gidilmemesi halinde ise ilgili müteahhit lehine hakkaniyete uygun olmayan bir avantaj sağlanmış olacaktır.

Mevcut kanuni düzenleme müteahhidin eyleminin tamamlanmasına rağmen cezalandırılabilmesi için bu eylemin aynı zamanda “yeni iş almaktan men cezası almayı gerektirmesi” gibi ön şarta da bağlı tutulmaktadır. Bu düzenleme, uygulamaya ilişkin belirsizliği derinleştirmektedir. Zira yeni iş almaktan men cezasının uygulanmasına karşı açılacak bir iptal davasında ceza soruşturmasında takip edilecek yol konusunda belirsizlik bulunmaktadır.

Ayrıca Kanunun 9. maddesinin 1. fıkrasında yer alan cezanın tatbik edilmesi halinde kişilerin aynı eylemlerinin birden fazla cezalandırılma riski de bulunmaktadır. Zira Kanunun 8. maddesinin 10. fıkrasının (c) bendinde sayılan eylemi gerçekleştiren gerçek kişi laboratuvar işletmecisine idari para cezası verilmesi ön görülmektedir. Aynı eylemin üç yıl içerisinde üç kez işlenmesi durumunda yeni iş almaktan men cezası tertip edilecektir (Kanunun 8.md. 10.fr. (d) bendi). Keza aynı kişi Kanunun 9. maddesinin 1. fıkrası gereğince yeni iş almayı gerektirecek nitelikte görevini kötüye kullandığından altı aydan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılabilecektir. Sonuçta gerçek kişi laboratuvar işletmecisine üç ayrı müeyyide uygulanması ihtimali bulunmaktadır. Bu durum mevcut kanuni düzenlemenin diğer yönleri itibariyle de belirsizlikler içerdiğinin bir örneğidir.

Yukarda sayılan gerekçeler doğrultusunda belirgin ve öngörülebilir olmayan, kişilerin mükerreren cezalandırılması riskini tevlit eden 4708 sayılı Kanunun 9. maddesinin 1. fıkrasındaki “yapı müteahhidi” ibaresinin Anayasa’nın 38. maddesinde yer alan suç ve cezaların kanuniliği ilkesi ile 2. maddesinde yer alan hukuk devleti prensibine aykırı olduğu ve iptali gerektiği düşüncesiyle çoğunluğun “Ret” yönündeki görüşüne iştirak edilmemiştir.

Üye
Basri BAĞCI

Esas Sayısı : 2016/144
Karar Sayısı : 2020/75
Karar Tarihi : 10/12/2020

İPTAL DAVASINI AÇAN: Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri Engin ALTAY, Levent GÖK ve Özgür ÖZEL ile birlikte 123 milletvekili

İPTAL DAVASININ KONUSU: 1/7/2016 tarihli ve 6723 sayılı Danıştay Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un;

- A. Yok hükmünde olduğunun tespitine,
- B. Şekil bakımından Anayasa'ya aykırılığı nedeniyle iptaline,
- C. 1. 1. maddesiyle 6/1/1982 tarihli ve 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 9. maddesine eklenen (3), (4), (5) ve (6) numaralı fıkraların,
2. 3. maddesiyle 2575 sayılı Kanun'un 13. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan "...on beşi..." ibaresinin "...dokuzu...", "...ikisi..." ibaresinin "...biri..." ve "...on yedi..." ibaresinin "...on..." şeklinde değiştirilmesinin,
3. 5. maddesiyle 2575 sayılı Kanun'un 17. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan "...yirmi beş,..." ibaresinin "...on beş,..." ve "...onüçtür." ibaresinin "...on birdir." şeklinde değiştirilmesinin,
4. 6. maddesiyle 2575 sayılı Kanun'un 23. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendine eklenen ikinci cümlenin,
5. 7. maddesiyle 2575 sayılı Kanun'un 26. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "...Dokuzuncu, Onuncu, Onbirinci, Onikinci, Onüçüncü, On dördüncü, On beşinci ve On altıncı..." ibaresinin "...Dokuzuncu ve Onuncu..." şeklinde değiştirilmesinin,

6. 8. maddesiyle 2575 sayılı Kanun'un 41. maddesinde yer alan "... Birinci ve On yedinci daireler ile..." ibaresinin "...Birinci Daire ve..." şeklinde değiştirilmesinin,

7. 9. maddesiyle 2575 sayılı Kanun'un;

a. 42. maddesinin başlığının "*Birinci Dairenin görevleri*",

b. 42. maddesinde yer alan "*Birinci ve On yedinci daireler:*" ibaresinin "*Birinci Daire:*",

şeklinde değiştirilmesinin,

8. 10. maddesiyle 2575 sayılı Kanun'un 52/A maddesinin yeniden düzenlenen (2) numaralı fıkrasının,

9. 12. maddesiyle 2575 sayılı Kanun'a eklenen geçici 27. maddenin,

10. 15. maddesiyle 4/2/1983 tarihli ve 2797 sayılı Yargıtay Kanunu'nun 5. maddesinde yer alan "...yirmi üç..." ibarelerinin "...on iki..." şeklinde değiştirilmesinin,

11. 16. maddesiyle 2797 sayılı Kanun'un 7. maddesinin;

a. İkinci fıkrasında yer alan "...beş..." ibaresinin "...üç...", "...beşten..." ibaresinin "...üçten..." ve "...daire sayısının en az iki katı..." ibaresinin "...her daireden en az bir..." şeklinde değiştirilmesinin,

b. İkinci fıkrasına eklenen ikinci cümlelerin,

c. Üçüncü fıkrasında yer alan "...ve başkanlarının katıldığı dairelerden bir, katılmadığı dairelerden iki üyenin..." ibaresinin madde metninden çıkarılmasının,

12. 17. maddesiyle 2797 sayılı Kanun'un 29. maddesine eklenen ikinci, üçüncü ve dördüncü fıkraların,

13. 22. maddesiyle 2797 sayılı Kanun'a eklenen geçici 15. maddenin,

14. 23. maddesiyle 24/2/1983 tarihli ve 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nun 13. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "...yazılı sınavda..." ibaresinin "...yapılan yazılı ve sözlü sınav neticesinde..." şeklinde değiştirilmesinin,

15. 27. maddesiyle 23/7/2003 tarihli ve 4954 sayılı Türkiye Adalet Akademisi Kanunu'nun;

a. 28. maddesine eklenen sekizinci, dokuzuncu, onuncu, on birinci, on ikinci ve on üçüncü fıkraların,

b. 28. maddesinin değiştirilen on dördüncü ve on beşinci fıkralarının,

16. 29. maddesiyle 26/9/2004 tarihli ve 5235 sayılı Adlî Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun'un 15. maddesine eklenen dördüncü fıkranın,

17. 30. maddesiyle 5235 sayılı Kanun'un 21. maddesinin yeniden düzenlenen dördüncü fıkrasının,

18. 31. maddesiyle 5235 sayılı Kanun'a eklenen geçici 6. maddenin,

19. 32. maddesiyle 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun;

a. 133. maddesinin (1) numaralı fıkrasına eklenen "...ya da yönetim organının yetkileri ile birlikte ortaklık payları veya menkul kıymetler idare yetkilerinin..." ibaresinin;

b. 133. maddesine eklenen (5) numaralı fıkranın,

Anayasa'nın 2., 9., 10., 11., 13., 35., 36., 37., 38., 90., 125., 138., 139., 140., 141., 154. ve 155. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebidir.

I. İPTALİ İSTENEN KANUN HÜKÜMLERİ

Kanun'un iptali talep edilen kuralların da yer aldığı;

1. 1. maddesiyle 2575 sayılı Kanun'un (3), (4), (5) ve (6) numaralı fıkraların eklendiği 9. maddesi şöyledir:

“Üye seçimi

Madde 9- 1. Danıştayda boşalan üyeliklerin dörtte üçü idari yargı hakim ve savcılığından, dörtte biri ise diğer görevliler arasından seçilir.

2. İdari yargı hakim ve savcılar, Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca; diğer görevlerde bulunanlar ise, Cumhurbaşkanınca Danıştay üyeliğine seçilirler.

3. (Ek: 1/7/2016- 6723/1 md.) Danıştay üyeleri on iki yıl için seçilir. Bir kimse iki defa Danıştay üyesi seçilemez.

4. (Ek: 1/7/2016-6723/1 md.) Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu tarafından Danıştay üyeliğine seçilip görev süresi sona erenler, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu ilgili dairesi tarafından, idari yargıda sınıf ve derecelerine uygun bir göreve atanır.

5. (Ek: 1/7/2016- 6723/1 md.) Cumhurbaşkanı tarafından Danıştay üyeliğine seçilip idari yargıda bir göreve atanmak isteyenler, görev sürelerinin bitiminden bir ay öncesine kadar, idari yargıda bir göreve atanmak için talepte bulunur. Talepte bulunanlar Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu ilgili dairesi tarafından idari yargıda sınıf ve derecelerine uygun bir göreve atanır. Talepte bulunmayanlar, başka bir göreve atanmak üzere Danıştay Başkanlığı tarafından Başbakanlığa bildirilir.

6. (Ek: 1/7/2016-6723/1 md.) Görevi sona eren üyelerin Danıştay ile ilişkileri kesilir; ancak atamaları gerçekleşinceye kadar, özlük hakları Danıştay tarafından karşılanmaya devam olunur.

7. (Değişik: 27/6/2013-6494/5 md.) Danıştayda boşalan üye sayısı dördü bulunca, dördüncü üyeliğin boşaldığı tarihten itibaren en geç üç gün içinde durum Danıştay Başkanlığınca, boşalan üyeliklerin idare veya vergi dairesi üyeliği olduğu da belirtilmek suretiyle, Cumhurbaşkanlığına ve Adalet Bakanlığına duyurulur.

8. Cumhurbaşkanı ve Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca bu duyurudan sonra en geç iki ay içinde seçim yapılır.”

2. 3. maddesiyle 2575 sayılı Kanun’un 13. maddesinin ibare değişikliği yapılan (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“Daireler

Madde 13- 1. (Değişik: 9/2/2011-6110/1 md.) Danıştay; **dokuzu** dava, **biri** idari daire olmak üzere **on** daireden oluşur.”

3. 5. maddesiyle 2575 sayılı Kanun’un (3) numaralı fıkrasında ibare değişikliği yapılan 17. maddesi şöyledir:

“İdari ve vergi dava daireleri kurulları

Madde 17- (Değişik: 2/6/2004-5183/3 md.)

1. (Değişik: 2/12/2014-6572/12 md.) 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. (Değişik: 9/2/2011-6110/2 md.) Toplantı ve görüşme yeter sayısı İdari Dava Daireleri Kurulu için **on beş**, Vergi Dava Daireleri Kurulu için ise

on birdir. 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 hakimi verilir. Ayrıca bir yazı işleri müdürlüğü bulunur.”

4. 6. maddesiyle 2575 sayılı Kanun’un (a) bendine ikinci cümlenin eklendiği 23. maddesi şöyledir:

“Danıştayın görevleri

Madde 23- Danıştay:

a) (Değişik: 22/3/1990 - 3619/3 md.) İdare Mahkemeleri ile vergi mahkemelerinden verilen kararlar ve ilk derece mahkemesi olarak Danıştayda görülen davalarla ilgili kararlara karşı temyiz istemlerini inceler ve karara bağlar. (Ek cümle: 1/7/2016 – 6723/6 md.) **Danıştayın temyiz mercii olarak görevi, bir hukuk kuralının uygulanmaması veya yanlış uygulanması şeklinde ortaya çıkan hukuka aykırılıkların denetimini yapmakla sınırlıdır.**

b) Bu Kanunda yazılı idari davaları ilk ve son derece mahkemesi olarak karara bağlar.

c) (Mülga: 2/7/2018 – KHK-703/184 md.)

d) (Değişik:18/12/1999-4492/1 md.) (...) kamu hizmetleri ile ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmeleri hakkında düşüncesini bildirir.

e) (Mülga: 2/7/2018 – KHK-703/184 md.)

f) Bu Kanunla ve diğer kanunlarla verilen görevleri yapar.”

5. 7. maddesiyle 2575 sayılı Kanun’un 26. maddesinin ibare değişikliği yapılan birinci fıkrası şöyledir:

“(Değişik birinci fıkra : 9/2/2011-6110/3 md.) İdari uyuşmazlıklar ve davalar; İkinci, Üçüncü, Dördüncü, Beşinci, Altıncı, Yedinci, Sekizinci, Dokuzuncu ve Onuncu daireler ile idari ve vergi dava daireleri kurullarında incelenir ve karara bağlanır.”

6. 8. maddesiyle 2575 sayılı Kanun’un ibare değişikliği yapılan 41. maddesi şöyledir:

“İdari işlerde görev

Madde 41- (Değişik:2/6/2004 – 5183/11 md.)

*İdari işlere ilişkin idari uyuşmazlıklar ve görevler **Birinci Daire ve İdari İşler Kurulunda** görülür.”*

7. 9. maddesiyle 2575 sayılı Kanun’un madde başlığı değiştirilen ve birinci fıkrasında ibare değişikliği yapılan 42. maddesi şöyledir:

*“**Birinci Dairenin görevleri***

*Madde 42- **Birinci Daire:***

a) (Mülga: 2/7/2018 – KHK-703/184 md.)

b) (Mülga: 2/7/2018 – KHK-703/184 md.)

c) (Değişik:18/12/1999-4492/3 md.) Kamu hizmetleri ile ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerini,

d) (Mülga: 2/7/2018 – KHK-703/184 md.)

e) Kanunlarında Danıştay’dan alınacağı yazılı bulunan düşüncelere ilişkin istekleri,

f) (Mülga: 2/7/2018 – KHK-703/184 md.)

g) 6830 sayılı İstimlak Kanununun otuzuncu maddesinin uygulanmasından çıkan uyuşmazlıkları,

h) İdarei Umumiyei Vilayat Kanunu Muvakkatı gereğince doğrudan doğruya veya itiraz yoluyla Danıştay'a verilen işleri,

ı) Belediye Kanunu ile Danıştay'a verilip idari davaya konu olmayan işleri,

j) Derneklerin, kamu yararına çalışan derneklerden sayılabilmesi için yapılacak teklifleri,

k) (Değişik: 2/6/2004 – 5183/11 md.) Memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yargılanmalarına ilişkin mevzuat uyarınca görülecek işleri,

İnceler ve gereğine göre karara bağlar veya düşüncesini bildirir.”

8. 10. maddesiyle 2575 sayılı Kanun'un (2) numaralı fıkrası yeniden düzenlenen 52/A maddesi şöyledir:

“Başkanlık Kurulunun görevleri

Madde 52/A– (Ek: 8/8/2011-KHK-650/8 md.; İptal: Anayasa Mahkemesi'nin 18/7/2012 tarihli ve E.: 2011/113 K.: 2012/108 sayılı Kararı ile.; Yeniden düzenleme: 27/6/2013-6494/14 md.; Değişik: 2/12/2014-6572/18 md.)

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.

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

f) Kanunlarla verilen diğer görevleri yerine getirmek.

2. (İptal: Anayasa Mahkemesi'nin 10/2/2016 tarihli ve E.: 2015/18, K.: 2016/12 sayılı Kararı ile.; Yeniden düzenleme: 1/7/2016-6723/10 md.) **Başkanlık Kurulunun kararlarına karşı ilgililerce Başkanlar Kuruluna yedi gün içinde itiraz edilebilir. Başkanlar Kurulu, Başkanlık Kurulu kararlarını aynen onaylayabileceği gibi değiştirerek de onaylayabilir. İtiraz üzerine verilen kararlar kesin olup, bu kararlar aleyhine başka bir yargı merciine başvurulamaz."**

9. 12. maddesiyle 2575 sayılı Kanun'a eklenen geçici 27. madde şöyledir:

"Geçici Madde 27- (Ek: 1/7/2016-6723/12 md.)

1. Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte Danıştay üyelerinin üyelikleri sona erer. Ancak vekalet edenler hariç olmak üzere bu tarih itibarıyla Danıştay Başkanı, Başsavcısı, başkanvekili ve daire başkanı olarak görev yapanların Danıştay üyelikleri devam eder.

2. Birinci fıkra uyarınca üyelikleri sona erenlerden;

a) Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu tarafından seçilenler arasından Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca,

b) Cumhurbaşkanı tarafından seçilenler arasından Cumhurbaşkanınca,

bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren beş gün içinde, bu maddenin üçüncü fıkrasındaki kadro sayısı dikkate alınmak suretiyle Danıştay üyesi seçimi yapılır.

3. Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla Danıştay meslek mensuplarının kadro sayısı yüz on altıdır. Birinci fıkranın ikinci cümlesi uyarınca üyelikleri devam edenler, kadro sayısında dikkate alınır.

4. Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla üçüncü fıkrada belirtilen kadro sayısını aşan üye kadroları herhangi bir işleme gerek kalmaksızın iptal edilmiş sayılır.

5. İkinci fıkranın (a) bendi hükmü kapsamında olup Danıştay üyeliğine seçilmeyenler, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu ilgili dairesi tarafından, bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren on gün içinde idari yargıda sınıf ve derecelerine uygun bir göreve atanır.

6. İkinci fıkranın (b) bendi hükmü kapsamında olup Danıştay üyeliğine seçilmeyenlerden, ikinci fıkra uyarınca yapılan seçim tarihinden itibaren beş gün içinde idari yargıda bir göreve atanmak için talepte bulunanlar, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu ilgili dairesi tarafından takip eden beş gün içinde idari yargıda sınıf ve derecelerine uygun bir göreve atanır. Talepte bulunmayanlar ise başka bir göreve atanmak üzere Başbakanlığa bildirilir.

7. Altıncı fıkranın son cümlesi uyarınca atananlar, Danıştay üyelerine sağlanan her türlü aylık, ödenek, zam ve tazminatlar ile diğer mali ve sosyal hakları almaya devam ederler. Üyelikleri sona erenlerin, seçim veya atamaları yapıncaya kadar, özlük hakları Danıştay tarafından karşılanmaya devam olunur.

8. Danıştay üyelerinden Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu üyeliğine seçilmiş olup bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu asıl üyeliği devam edenler, bu görevlerinin bitmesine üç ay kala ilgisine göre Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu veya Cumhurbaşkanlığı tarafından yeniden Danıştay üyeliğine seçilebilirler. Yeniden seçilenler, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu üyeliğinin sona ermesinden itibaren on iki yıl görev yaparlar. Yeniden seçilmeyenler hakkında Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu üyeliğinin sona erdiği tarihten itibaren ilgisine göre beşinci ve altıncı fıkra hükümleri uygulanır. Ancak idari yargıda bir göreve atanacaklar bakımından, 11/12/2010 tarihli ve 6087 sayılı Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kanununun 28 inci maddesinin üçüncü fıkrasının (b) bendi hükmü uygulanır.

9. Birinci fıkranın ikinci cümlesi uyarınca üyelikleri devam eden üyeler ile ikinci fıkra uyarınca seçilen üyeler, bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren on iki yıl görev yaparlar. Bu üyelerin atama veya seçim nedeniyle yürüttükleri görevleri, bu görevlerinin süresi bitene kadar devam eder. Ancak, İdari Dava Daireleri Kurulunda görevi devam eden üye sayısının on dörtten fazla olması hâlinde, üyelerden hangilerinin görevlerine devam edeceği Başkanlık Kurulunca belirlenir.

10. Seçilmeyen üyelerin atama veya seçim nedeniyle yürüttükleri görevler de bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla sona erer. Bu görevler için ikinci fıkra uyarınca yapılan seçimlerin tamamlanmasından itibaren on gün içinde atama veya seçim yapılır.

11. Birinci fıkranın ikinci cümlesi uyarınca üyelikleri devam eden üyeler ile ikinci fıkra uyarınca seçilen üyelerin daha önce Danıştay üyesi olarak çalıştıkları süreler üyelik kıdeminde dikkate alınır.

12. Başkanlık Kurulu, ikinci fıkra uyarınca yapılan seçimlerin tamamlanmasından itibaren on gün içinde, dairelerin iş durumunu ve ihtiyaçlarını dikkate alarak Danıştay üyelerinin hangi dairelerde görev yapacağını yeniden belirler.

13. Başkanlık Kurulu, iş durumunu ve ihtiyaçları dikkate alarak bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren en geç üç yıl içinde daire sayısını 13 üncü maddede öngörülen daire sayısına indirir. Ancak bu daireler, Başkanlık Kurulunca kapatılincaya kadar görevlerine devam ederler.

14. Başkanlık Kurulu, on üçüncü fıkra uyarınca yapılan her daire kapatma işleminden sonra iş durumunu ve ihtiyaçları dikkate alarak daireler arasındaki iş bölümünü yeniden belirler. Buna ilişkin karar derhâl Resmî Gazete'de yayımlanır ve yayımı tarihinden itibaren on gün sonra uygulanmaya başlanır.

15. Başkanlık Kurulu, iş bölümüne ilişkin kararın Resmî Gazete'de yayımlanmasından itibaren on gün içinde, dairelerin iş

durumunu ve ihtiyaçlarını dikkate alarak kapatılan dairelerde görev yapan daire başkanı, üye ve tetkik hâkimlerinin hangi dairelerde görev yapacağını belirler. Dairelerde görev verilmeyen daire başkanları, başkanlık süresinin bitimine kadar Danıştay Başkanlığı nezdinde görev yapar. Başkanlık görev süresi Danıştay Başkanlığı nezdinde sona erenlerin veya başka bir daireye başkan olarak görevlendirilenlerin daire başkanlığı kadroları, başka bir işleme gerek kalmaksızın üye kadrosuna dönüşür.

16. İş bölümüne ilişkin kararın Resmî Gazete’de yayımlanmasından itibaren on gün içinde, dava dosyaları ayrıca bir karar verilmesine yer olmaksızın listeye bağlanmak suretiyle mevcut hâlleriyle ilgili daireye devredilir.

17. Danıştay meslek mensupları kadro sayısı doksana düşünceye kadar, boşalan her iki üyelik için bir üye seçimi yapılır. Seçim yapılmayan üye kadroları başka bir işleme gerek kalmaksızın iptal edilmiş sayılır. Kadro sayısı doksana düşünceye kadar 9 uncu maddeye göre yapılacak duyuru, sekizinci üyeliğin boşaldığı tarihten itibaren en geç üç gün içinde yapılır.”

10. 15. maddesiyle 2797 sayılı Kanun’un ibare değişikliği yapılan 5. maddesi şöyledir:

“Daireler:

Madde 5- (Değişik: 2/12/2014-6572/21 md.)

Yargıtayda **on iki** hukuk, **on iki** ceza dairesi ve her dairede bir daire başkanı ile yeteri kadar üye bulunur.”

11. 16. maddesiyle 2797 sayılı Kanun’un ikinci fıkrasında ibare değişikliği yapılan, anılan fıkraya ikinci cümlenin eklendiği ve üçüncü fıkrasında yer alan “...ve başkanlarının katıldığı dairelerden bir, katılmadığı dairelerden iki üyenin...” ibaresinin madde metninden çıkarıldığı 7. maddesi şöyledir:

“Hukuk ve Ceza Genel Kurulları:

Madde 7- Hukuk Genel Kurulu, hukuk dairelerinin başkan ve üyelerinden; Ceza Genel Kurulu, ceza dairelerinin başkan ve üyelerinden oluşur.

Hukuk ve Ceza Genel Kurullarının içtihadı birleştirme toplantılarında; bu kurullara bağlı dairelerin her birinin mevcudu üç itibar edilerek toplamının en az üçte ikisi kadar üyenin, diğer toplantılarında, işi görüşme konusu olan daireden üçten fazla üyenin katılmaması koşuluyla bu kurullara bağlı her daireden en az bir üyenin bulunması zorunludur. (Ek cümle: 1/7/2016-6723/16 md.) Genel kurul toplantısına katılan üye sayısının çift olması hâlinde, ilgili kurul başkanı tarafından belirlenecek daireden bir üye daha Kurula katılır.

Toplantılarda daire başkanlarının en az yarısından fazlasının (...) bulunması zorunludur.

Ceza Genel Kurulunun içtihadı birleştirme toplantılarına ayrıca Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı ve Yargıtay Cumhuriyet Başsavcivekili de katılır.

İtiraz ettiği konularda görüşünü açıklamak, müzakere ve oya katılmamak koşuluyla Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı veya Yargıtay Cumhuriyet Başsavcivekili Ceza Genel Kuruluna bizzat katılabilir.

Hukuk ve Ceza Genel Kurullarındaki Başkanlar yeter sayısı, başkanların izinli veya özürlü olması halinde aynı dairenin kıdemli üyesi ile doldurulur.

Birinci Başkanın başkanlık etmediği veya bulunmadığı zamanlarda Hukuk Genel Kuruluna hukuk dairelerinden, Ceza Genel Kuruluna ise ceza dairelerinden seçilmiş olan başkanvekili başkanlık eder.

Birinci Başkanla belli kurulda onun yerini tutacak olan Birinci Başkanvekilinin bulunmaması halinde, diğer birinci başkanvekili, onun da bulunmaması halinde o toplantıya katılmış olan daire başkanlarından en kıdemlisi başkanlık görevini yapar.

İcra ve İflas Kanunundaki ceza hükümlerinin uygulanmasına ilişkin daire kararlarının Ceza Genel Kurulunda incelenmesi sırasında ilgili dairenin başkan ve en az bir üyesi de Ceza Genel Kuruluna katılır.

(Mülga onuncu fıkra: 2/1/2017-KHK-680/2 md.; Aynen kabul: 1/2/2018-7072/1 md.)"

12. 17. maddesiyle 2797 sayılı Kanun'un ikinci, üçüncü ve dördüncü fıkraların eklendiği 29. maddesi şöyledir:

"Yargıtay Üyelerinin nitelikleri ve seçimi:

Madde 29- (Değişik birinci fıkra: 27/6/2013-6494/19 md.) Yargıtay üyeleri, birinci sınıfa ayrıldıktan sonra en az üç yıl süre ile başarılı görev yapmış ve birinci sınıfa ayrılmayı gerektiren nitelikleri yitirmemiş adli yargı hâkim ve Cumhuriyet savcılar ile bu meslekten sayılanlar arasından seçilir. (Mülga son cümle: 20/11/2017-KHK-696/46 md.; Aynen kabul: 1/2/2018-7079/41 md.) (...)

(Ek fıkra: 1/7/2016-6723/17 md.) Yargıtay üyeleri on iki yıl için seçilir. Bir kimse iki defa Yargıtay üyesi seçilemez.

(Ek fıkra: 1/7/2016-6723/17 md.) Görev süresi sona erenler, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu ilgili dairesi tarafından adli yargıda sınıf ve derecelerine uygun bir göreve atanır.

(Ek fıkra: 1/7/2016-6723/17 md.) Görevi sona eren üyelerin Yargıtayla ilişkileri kesilir; ancak atamaları gerçekleşinceye kadar, özlük hakları Yargıtay tarafından karşılanmaya devam olunur.

Yargıtayda boşalan üyelikler yetkili kurula bildirilir.

Boş olan üyelik sayısı en çok onu bulunca onuncu üyeliğin boşaldığı tarihten başlamak üzere en geç iki ay içinde seçim yapılması zorunludur.

(Değişik dördüncü fıkra: 27/6/2013-6494/19 md.) Yargıtay Birinci Başkanlık Kurulu ihtiyaç durumunu, boşalan üyeliklerin ceza ve hukuk dairesi üyeliği olduğunu da belirtmek suretiyle, yetkili kurula duyurur."

13. 22. maddesiyle 2797 sayılı Kanun'a eklenen geçici 15. madde şöyledir:

“Geçici Madde 15- (Ek: 1/7/2016 – 6723/22 md.)

Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte Yargıtay üyelerinin üyelikleri sona erer. Ancak yeni seçim yapılıncaya kadar görevlerine devam eden eski başkanlar hariç olmak üzere, bu tarih itibarıyla Yargıtay Birinci Başkanı, Cumhuriyet Başsavcısı, birinci başkanvekili, Cumhuriyet Başsavcıvekili ve daire başkanı olarak görev yapanların Yargıtay üyelikleri devam eder.

Birinci fıkra uyarınca üyelikleri sona eren Yargıtay üyeleri arasından, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren beş gün içinde, üçüncü fıkradaki kadro sayısı dikkate alınmak suretiyle Yargıtay üyesi seçimi yapılır.

Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla Yargıtay meslek mensuplarının (Yargıtay Birinci Başkanı, Cumhuriyet Başsavcısı, birinci başkanvekilleri, Cumhuriyet Başsavcıvekili, daire başkanları ve üyeler) kadro sayısı üç yüz ondur. Birinci fıkranın ikinci cümlesi uyarınca üyelikleri devam edenler, kadro sayısında dikkate alınır.

Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla üçüncü fıkrada belirtilen kadro sayısını aşan üye kadroları herhangi bir işleme gerek kalmaksızın iptal edilmiş sayılır.

Yargıtay üyeliğine seçilmeyenler, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu ilgili dairesi tarafından, bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren on gün içinde sınıf ve derecelerine uygun bir göreve atanır.

Üyelikleri sona erenlerin, seçim veya atamaları yapılıncaya kadar, özlük hakları Yargıtay tarafından karşılanmaya devam olunur.

Yargıtay üyelerinden Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu üyeliğine seçilmiş olup bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu asıl üyeliği devam edenler, bu

görevlerinin bitmesine üç ay kala Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu tarafından yeniden Yargıtay üyeliğine seçilebilirler. Yeniden seçilenler, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu üyeliğinin sona ermesinden itibaren on iki yıl görev yaparlar. Yeniden seçilmeyenler ise, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu üyeliği sona erdikten sonra Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu ilgili dairesi tarafından sınıf ve derecelerine uygun bir göreve atanır. Ancak bu kişiler bakımından 11/12/2010 tarihli ve 6087 sayılı Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kanununun 28 inci maddesinin üçüncü fıkrasının (b) bendi hükmü uygulanır.

Birinci fıkranın ikinci cümlesi uyarınca üyelikleri devam eden üyeler ile ikinci fıkra uyarınca seçilen üyeler, bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren on iki yıl görev yaparlar. Bu üyelerin atama veya seçim nedeniyle yürüttükleri görevleri, bu görevlerinin süresi bitene kadar devam eder.

Seçilmeyen üyelerin atama veya seçim nedeniyle yürüttükleri görevler de bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla sona erer. Bu görevler için ikinci fıkra uyarınca seçim yapıldığı tarihten itibaren on gün içinde atama veya seçim yapılır.

Birinci fıkranın ikinci cümlesi uyarınca üyelikleri devam eden üyeler ile ikinci fıkra uyarınca seçilen üyelerin daha önce Yargıtay üyesi olarak çalıştıkları süreler üyelik kıdeminde dikkate alınır.

Birinci Başkanlık Kurulu, ikinci fıkra uyarınca yapılan seçimden itibaren on gün içinde, dairelerin iş durumunu ve ihtiyaçlarını dikkate alarak Yargıtay üyelerinin hangi dairelerde görev yapacağını yeniden belirler.

Birinci Başkanlık Kurulu, iş durumunu ve ihtiyaçları dikkate alarak bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren en geç üç yıl içinde daire sayısını 5 inci maddede öngörülen daire sayısına indirir. Ancak bu daireler, Birinci Başkanlık Kurulunca kapatılıncaya kadar görevlerine devam ederler.

Birinci Başkanlık Kurulu, on ikinci fıkra uyarınca yapılan her daire kapatma işleminden sonra iş durumunu ve ihtiyaçları dikkate

olarak daireler arasındaki iş bölümünü yeniden belirler. Buna ilişkin karar derhâl Resmî Gazete’de yayımlanır ve yayımı 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 dikkate alarak kapatılan dairelerde görev yapan daire başkanı, üye ve tetkik hâkimlerinin hangi dairelerde görev yapacağını belirler. Dairelerde görev verilmeyen daire başkanları, başkanlık süresinin bitimine kadar Yargıtay Birinci Başkanlığı nezdinde görev yapar. Başkanlık görev süresi Yargıtay Birinci Başkanlığı nezdinde sona erenlerin veya başka bir daireye başkan olarak görevlendirilenlerin daire başkanlığı kadroları başka bir işleme gerek kalmaksızın üye kadrosuna dönüşür.

İş bölümüne ilişkin kararın Resmî Gazete’de yayımlanmasından itibaren on gün içinde, dava dosyaları ayrıca bir karar verilmesine yer olmaksızın listeye bağlanmak suretiyle mevcut hâlleriyle ilgili daireye devredilir.

Yargıtay meslek mensupları (Yargıtay Birinci Başkanı, Cumhuriyet Başsavcısı, Birinci başkanvekilleri, Cumhuriyet Başsavcıvekili, daire başkanları ve üyeler) kadro sayısı iki yüze düşünceye kadar, boşalan her iki üyelik için bir üye seçimi yapılır. Seçim yapılmayan üye kadroları başka bir işleme gerek kalmaksızın iptal edilmiş sayılır.”

14. 23. maddesiyle 2802 sayılı Kanun’un 13. maddesinin ibare değişikliği yapılan birinci fıkrası şöyledir:

“Meslek öncesi eğitim sonunda yapılan yazılı ve sözlü sınav neticesinde başarılı olan ve mani hâli olmayan, erkekler için askerliğini yaptığını veya askerlikle ilişkisi olmadığını belgeleyen adayların mesleğe kabullerine Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca karar verilir.”

15. 27. maddesiyle 4954 sayılı Kanun’un;

a. 28. maddesine eklenen sekizinci ila on üçüncü fıkralar şöyledir:

“(Ek fıkra: 1/7/2016-6723/27 md.) Yazılı sınav, Akademide ders veren öğretim elemanları arasından Yönetim Kurulunca seçilen başkan ile dört asıl ve iki yedek üyeden oluşan yazılı sınav kurulu tarafından yapılır.

(Ek fıkra: 1/7/2016-6723/27 md.) Sınav, yüz tam puan üzerinden değerlendirilir. Yapılan değerlendirmede en az yetmiş puan alanlar yazılı sınavda başarılı kabul edilir ve sözlü sınava alınır. Yazılı sınavda başarı gösteremeyenlere iki ay içinde bir sınav hakkı daha tanınır.

(Ek fıkra: 1/7/2016-6723/27 md.) Sözlü sınav; Başkanın başkanlığında, Bakanlık Teftiş Kurulu Başkanı, Ceza İşleri, Hukuk İşleri ve Personel genel müdürleri ile Yönetim Kurulu tarafından Akademide ders veren öğretim elemanları arasından seçilen iki asıl ve bir yedek üyeden oluşan sözlü sınav kurulu tarafından yapılır.

(Ek fıkra: 1/7/2016-6723/27 md.) Sözlü sınavda adayın;

a) Eğitim konularına ilişkin bilgi düzeyi, mevzuat ve içtihat bilgisi,

b) Mesleki yeterliliği, hukuki meseleleri kavrama, çözme ve ifade etme yeteneği,

c) Özgüveni, temsil kabiliyeti ve davranışlarının mesleğe uygunluğu,

değerlendirilir.

(Ek fıkra: 1/7/2016-6723/27 md.) Sözlü sınav puanı, üyelerin on birinci fıkrada belirtilen hususları değerlendirerek yüz üzerinden verdikleri puanların aritmetik ortalamasıdır.

(Ek fıkra: 1/7/2016-6723/27 md.) Eğitim sonunda başarılı sayılmak için, yazılı sınav puanının yüzde altmış ile sözlü sınav puanının yüzde kırkının toplamının en az yetmiş olması şarttır.”

b. 28. maddesinin değiştirilen on dördüncü ve on beşinci fıkraları şöyledir:

“(Değişik fıkra: 1/7/2016-6723/27 md.) Eğitim sonunda başarılı sayılanların mesleğe kabulleri ile atanmaları 24/2/1983 tarihli ve 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu hükümlerine göre yapılır. Eğitim sonunda yapılan sınavlarda başarı gösteremeyenler, talepleri hâlinde Bakanlıkça merkez veya taşra teşkilâtında genel idare hizmetleri sınıfında bir kadroya atanabilir, aksi hâlde bunların adaylığına Bakanlıkça son verilir.

(Değişik fıkra: 1/7/2016-6723/27 md.) Yazılı ve sözlü sınava ilişkin diğer hususlar yönetmelikle düzenlenir.”

16. 29. maddesiyle 5235 sayılı Kanun’un dördüncü fıkranın eklendiği 15. maddesi şöyledir:

“Ceza mahkemelerinin yargı çevresi

Madde 15- Ceza mahkemelerinin yargı çevresi, bulundukları il merkezi ve ilçeler ile bunlara adlî yönden bağlanan ilçelerin idarî sınırlarıdır.

Ağır ceza mahkemeleri ile büyükşehir belediyesi bulunan illerde, büyükşehir belediyesi sınırları içerisindeki il ve ilçenin adı ile anılan sulh veya asliye ceza mahkemelerinin yargı çevresi, il veya ilçe sınırlarına bakılmaksızın Adalet Bakanlığının önerisi üzerine Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca belirlenir.

Coğrafi durum ve iş yoğunluğu göz önünde tutularak bir ceza mahkemesinin kaldırılmasına veya yargı çevresinin değiştirilmesine, özel kanunlarında yargı çevresi belirtilmemiş olan diğer ceza mahkemelerinin yargı çevresinin belirlenmesine, Adalet Bakanlığının önerisi üzerine Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca karar verilir.

(Ek fıkra: 1/7/2016-6723/29 md.) Türk Ceza Kanununun İkinci Kitap Dördüncü Kısımının Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci Bölümlerinde tanımlanan suçlar (318 inci, 319 uncu, 324 üncü, 325 inci ve 332 nci maddeler hariç) ile 3713 sayılı Kanunun kapsamına giren

suçlar sebebiyle açılan davalar, suçun işlendiği yerin bağlı olduğu ilin adıyla anılan ağır ceza mahkemesinde görülür.”

17. 30. maddesiyle 5235 sayılı Kanun’un dördüncü fıkranın yeniden düzenlendiği 21. maddesi şöyledir:

“Cumhuriyet savcılarının yetkisi

Madde 21- Cumhuriyet savcıları, bulundukları il merkezi veya ilçenin idarî sınırları ile bunlara adlî yönden bağlanan ilçelerin idarî sınırları içerisinde yetkilidirler.

Ağır ceza mahkemesi ile özel kanunlarla kurulan diğer ceza mahkemelerinin yargı çevresinde yer alan Cumhuriyet başsavcılıkları, yetki alanları içerisinde yürüttükleri bu mahkemelerin görevine giren suçlarla ilgili soruşturmaları yapar ve ivedi, zorunlu işlerin tamamlanmasından sonra düşünce yazısına soruşturma evrakını ekleyip ağır ceza mahkemesi veya özel kanunlarla kurulan diğer ceza mahkemelerinin Cumhuriyet başsavcılığına gönderirler.

Büyükşehir belediye sınırları içerisinde bulunan Cumhuriyet başsavcıları, bu yer ceza mahkemelerinin yargı çevresinde yetkilidir. Ancak, büyükşehir belediye sınırları içerisinde yer alan ağır ceza mahkemeleri ile özel kanunlarla kurulan diğer ceza mahkemelerinin görevine giren işlerde yukarıdaki fıkra hükmü uygulanır.

(Mülga dördüncü fıkra: 11/5/2005-5348/4 md.; Yeniden düzenleme: 1/7/2016-6723/30 md.) Türk Ceza Kanununun İkinci Kitap Dördüncü Kısımının Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci Bölümlerinde tanımlanan suçlar (318 inci, 319 uncu, 324 üncü, 325 inci ve 332 nci maddeler hariç) ile 3713 sayılı Kanunun kapsamına giren suçlar sebebiyle açılan soruşturmalar suçun işlendiği yerin bağlı olduğu ilin adıyla anılan Cumhuriyet başsavcılığınca yürütülür. İl Cumhuriyet savcısı, suçun işlendiği yer Cumhuriyet savcısından soruşturmanın kısmen veya tamamen yapılmasını isteyebilir. Gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde suçun işlendiği yer Cumhuriyet savcısı zorunlu olan delilleri toplar ve gerekmesi hâlinde alınacak kararlar bakımından bulunduğu yer sulh ceza hâkimliğinden talepte bulunur.

Diğer kanunların Cumhuriyet savcılarının yetkisine ilişkin hükümleri saklıdır.”

18. 31. maddesiyle 5235 sayılı Kanun’a eklenen geçici 6. madde şöyledir:

“GEÇİCİ MADDE 6- (Ek: 1/7/2016-6723/31 md.)

Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihe kadar Türk Ceza Kanununun İkinci Kitap Dördüncü Kısımının Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci Bölümlerinde tanımlanan suçlar (318 inci, 319 uncu, 324 üncü, 325 inci ve 332 nci maddeler hariç) ile 3713 sayılı Kanunun kapsamına giren suçlar sebebiyle açılmış olan davalarda, bu Kanunla 15 inci maddeye eklenen hüküm uyarınca yetkisizlik kararı verilemez; bu davalara kesin hükümle sonuçlandırılıncaya kadar bu mahkemelerce bakılmaya devam olunur. Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihe kadar bu fıkra kapsamındaki suçlar nedeniyle başlatılmış soruşturmalarda da bu Kanunla 21 inci maddeye eklenen hüküm uyarınca yetkisizlik kararı verilemez.”

19. 32. maddesiyle 5271 sayılı Kanun’un ibarenin ve fıkranın eklendiği 133. maddesi şöyledir:

“Şirket yönetimi için kayyım tayini

Madde 133- (1) Suçun bir şirketin faaliyeti çerçevesinde işlenmekte olduğu hususunda kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı ve maddi gerçeğin ortaya çıkarılabilmesi için gerekli olması halinde; soruşturma ve kovuşturma sürecinde, hâkim veya mahkeme, şirket işlerinin yürütülmesiyle ilgili olarak kayyım atayabilir. Atama kararında, yönetim organının karar ve işlemlerinin geçerliliğinin kayyımın onayına bağlı kılındığı veya yönetim organının yetkilerinin ya da yönetim organının yetkileri ile birlikte ortaklık payları veya menkul kıymetler idare yetkilerinin tümüyle kayyıma verildiği açıkça belirtilir. Kayyım tayinine ilişkin karar, ticaret sicili gazetesinde ve diğer uygun vasıtalarla ilan olunur.

(2) Hâkim veya mahkemenin kayyım hakkında takdir etmiş bulunduğu ücret, şirket bütçesinden karşılanır. Ancak, soruşturma veya kovuşturma konusu suçtan dolayı kovuşturmayla yer olmadığı veya beraat kararının

verilmesi halinde; ücret olarak şirket bütçesinden ödenen paranın tamamı, kanunî faiziyle birlikte Devlet Hazinesinden karşılanır.

(3) İlgililer, atanan kayyımın işlemlerine karşı, görevli mahkemeye 22.11.2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu ve 29.6.1956 tarihli ve 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu hükümlerine göre başvurabilirler.

(4) Bu madde hükümleri ancak aşağıda sayılan suçlarla ilgili olarak uygulanabilir.

a) Türk Ceza Kanununda yer alan,

- 1. Göçmen kaçakçılığı ve insan ticareti (madde 79, 80),*
- 2. Uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti (madde 188),*
- 3. Parada sahtecilik (madde 197),*
- 4. Fuhuş (madde 227),*
- 5. Kumar oynanması için yer ve imkân sağlama (madde 228),*
- 6. Zimmet (madde 247),*
- 7. Suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama (madde 282),*
- 8. Silahlı örgüt (madde 314) veya bu örgütlere silah sağlama (madde 315),*
- 9. Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk (madde 328, 329, 330, 331, 333, 334, 335, 336, 337),*

Suçları,

b) Ateşli Silahlar ve Bıçaklar İle Diğer Aletler Hakkında Kanunda tanımlanan silah kaçakçılığı (madde 12) suçları,

c) Bankalar Kanununun 22 nci maddesinin (3) ve (4) numaralı fıkralarında tanımlanan zimmet suçu,

d) Kaçakçılıkla Mücadele Kanununda tanımlanan ve hapis cezasını gerektiren suçlar,

e) Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununun 68 ve 74 üncü maddelerinde tanımlanan suçlar.

(5) (Ek: 1/7/2016-6723/32 md.) *Bu madde uyarınca atanan kayyımların görevleriyle ilgili iş ve işlemlerinden dolayı tazminat davaları, 142 ila 144 üncü maddeler uyarınca Devlet aleyhine açılır. Devlet, ödediği tazminattan dolayı görevinin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle görevini kötüye kullanan kayyımlara bir yıl içinde rücu eder."*

II. İLK İNCELEME

1. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 38. maddesinin (6) numaralı fıkrasında "İptal davalarında, Anayasaya aykırılıkları ileri sürülen hükümlerin Anayasanın hangi maddelerine aykırı olduğunun ve gerekçelerinin belirtilmiş olması zorunludur." kuralı yer almış, Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 45. maddesinde de "İptali istenen kurallar ve bunların her birinin Anayasanın hangi maddelerine aykırılık oluşturduğu", "Anayasaya aykırılıkları ileri sürülen hükümlerin her birinin Anayasanın hangi maddelerine, hangi nedenlerle aykırı olduğunun ayrı ayrı ve gerekçeleriyle birlikte açıkça gösterilmesi", dava dilekçesinde yer alması gereken hususlar arasında sayılmıştır.

2. 6216 sayılı Kanun'un 39. maddesinin (1) numaralı fıkrasında dava dilekçesinin 38. maddede gösterilen şartları taşıyıp taşımadığının kayıt tarihinden itibaren on gün içinde inceleneceği, başvuru dilekçesindeki eksikliklerin varsa kararla saptanarak on beş günden az olmamak üzere verilecek süre içinde tamamlanması için ilgililere tebliğ olunacağı, aynı maddenin (3) numaralı fıkrasında ise birinci fıkrada belirtilen süre içinde eksikliklerin tamamlanmaması hâlinde Genel Kurulca iptal davasının açılmamış sayılmasına karar verileceği belirtilmiştir.

3. İçtüzük hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Serdar ÖZGÜLDÜR, Serruh KALELİ, Osman Alifeyyaz PAKSÜT,

Recep KÖMÜRCÜ, Nuri NECİPOĞLU, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA ve Rıdvan GÜLEÇ'in katılımlarıyla 2/8/2016 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında öncelikle dava dilekçesinde, 6216 sayılı Kanun'un 38. maddesinde belirtilen iptal davası açılmasında uyulması gereken esaslara uyulup uyulmadığı görüşülmüştür.

Dava dilekçesinin incelenmesinden 6723 sayılı Kanun'un;

1. 1. maddesiyle 2575 sayılı Kanun'un 9. maddesine eklenen (4) numaralı fıkra ile (5) numaralı fıkranın birinci ve ikinci cümleleri,

2. 12. maddesiyle 2575 sayılı Kanun'a eklenen geçici 27. maddenin (3), (4), (5), (6), (8), (9), (10), (11), (12), (13), (14), (15), (16) ve (17) numaralı fıkraları,

3. 17. maddesiyle 2797 sayılı Kanun'un 29. maddesine eklenen üçüncü fıkra,

4. 22. maddesiyle 2797 sayılı Kanun'a eklenen geçici 15. maddenin üçüncü, dördüncü, beşinci, altıncı, yedinci, sekizinci, dokuzuncu, onuncu, on birinci, on ikinci, on üçüncü, on dördüncü, on beşinci ve on altıncı fıkraları,

5. 27. maddesiyle 4954 sayılı Kanun'un 28. maddesine eklenen sekizinci fıkra ve dokuzuncu fıkranın, fıkroda yer alan "...ve sözlü sınava alınır." ibaresi dışında kalan bölümü ile değiştirilen on dördüncü ve on beşinci fıkraları,

6. 32. maddesiyle 5271 sayılı Kanun'un 133. maddesine eklenen (5) numaralı fıkra,

ile ilgili herhangi bir gerekçeye yer verilmediği saptanmıştır.

Açıklanan nedenlerle 6216 sayılı Kanun'un 39. maddesinin (1) numaralı fıkrası ile İçtüzük'ün 49. maddesi uyarınca İstanbul Milletvekili Engin ALTAY, Ankara Milletvekili Levent GÖK, Manisa Milletvekili Özgür ÖZEL'e bildirimde bulunulmasına ve yukarıda belirtilen eksikliklerin giderilmesi için kararın tebliğinden başlayarak 30 (otuz) gün süre verilmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

4. Anayasa Mahkemesinin 2/8/2016 tarihli ara kararında belirtilen eksikliklerin tamamlanması suretiyle verilen 5/9/2016 tarihli ek dilekçe üzerine İÇTÜZÜK hükümleri uyarınca ZÜHTÜ ARSLAN, BURHAN ÜSTÜN, ENGİN YILDIRIM, SERDAR ÖZGÜLDÜR, SERRUH KALELİ, OSMAN ALİFEYYAZ PAKSÜT, RECEP KÖMÜRCÜ, NURİ NECİPOĞLU, HİCABİ DURSUN, CELAL MÜMTAZ AKINCI, MUAMMER TOPAL, M. EMIN KUZ, HASAN TAHSİN GÖKCAN, KADIR ÖZKAYA, RIDVAN GÜLEÇ, RECAİ AKYEL ve YUSUF ŞEVKİ HAKYEMEZ'in katılımlarıyla 12/10/2016 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, yürürlüğü durdurma talebinin esas inceleme aşamasında karara bağlanmasına OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III. ESASIN İNCELENMESİ

5. Dava dilekçesi ve ek dilekçe, Raportör Evren ALTAY tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, dava konusu kanun hükümleri, dayanan ve ilgili görülen Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A. Kanun'un Yok Hükmünde Olduğunun Tespiti Talebinin İncelenmesi

a) Yokluk Talebinin Gerekçesi

6. Dava dilekçesinde özetle;

- Bir kurala vücut veren iradenin mevcut olmamasının o kuralın yokluğu sonucuna yola açacağı, yasama işleminin yok sayılabilmesinin ancak ağır bir yetki gasbı hâlinde söz konusu olacağı, Anayasa Mahkemesi kararlarında da yasama işlemlerinin yok sayılabilmesinin ancak yetki ve görev gasbı ya da çok ağır biçim eksikliği durumlarında söz konusu olabileceğinin ifade edildiği, kuvvetler ayrılığı ilkesine aykırı olarak yargısal denetimi etkisiz bırakacak şekilde yasal düzenleme yapılmasının *tipik ve ağır bir yetki gasbı* olduğu, hâkimlerin görevine son verilmesine ilişkin yasal düzenleme hakkında Anayasa Mahkemesince verilecek olası yürürlüğün durdurulması ve iptal kararının etkisiz kılınması amacının güdüldüğü,

- Bir hukuki işlemin yetki unsuru bakımından geçerli sayılabilmesi için yetkili organ tarafından tesis edilmesinin yanı sıra söz konusu yetkinin Anayasa'nın çizdiği alan içinde ve Anayasa'ya uygun olarak kullanılması gerektiği, dava konusu Kanun'la yapılan düzenlemelerde bu sınırın aşılması ve saptırılarak kullanıldığı, Anayasa değişikliği ile yapılabilecek bir düzenlemenin kanunla yapılmasının hukuk devleti ilkesi ile kuvvetler ayrılığı prensibine aykırılık oluşturduğu,

- Anayasa ile Türkiye Büyük Millet Meclisine (TBMM) kamu yararını sağlamak üzere yasama yetkisinin verildiği, bu yetkinin öznel amaçları gerçekleştirmek için kullanılması hâlinde yetki saptırmasının söz konusu olacağı ve yetki saptırmasının da işlemin yoklukla malul olması sonucuna yol açacağı, siyasal bir amaca yönelik olan ve yüksek yargıçların görevlerine devam edip edememelerine neden olacak düzenlemenin yüksek yargıçların sahip olduğu anayasal güvencelere ve yargı bağımsızlığına aykırı olduğu, toplumda hukuka duyulan güveni olumsuz etkileyecek olması nedeniyle toplumsal huzur ve barışı da etkileyecek nitelik taşıdığı, kamu yararı amacı olmaksızın gizli bir gündemle TBMM'nin yetkili olmadığı bir alanda yetki gasbında bulunmak suretiyle çıkarıldığı,

belirtilerek dava konusu Kanun'un tümünün öncelikle *yok hükmünde* olduğunun tespitine karar verilmesi gerektiği ileri sürülmüştür.

b) Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

7. Anayasa'nın 87. maddesinde kanun koymak, değiştirmek ve kaldırmak, TBMM'nin görev ve yetkileri arasında sayılmış; 89. maddesinde de Cumhurbaşkanı'nın TBMM'ce kabul edilen kanunları on beş gün içinde yayımlayacağı, yayımlanmasını uygun bulmadığı kanunları ise bir daha görüşülmek üzere aynı süre içinde TBMM'ye geri göndereceği belirtilmiştir.

8. Kanun tekliflerinin TBMM'de görüşülerek kabul edilmesi, söz konusu teklifin kanunlaşması sonucunu doğurmakta, bir başka deyişle TBMM'nin teklifin kabulü yönündeki iradesi, kanunun varlık kazanması için gerekli ve yeterli bulunmaktadır. Cumhurbaşkanı'nın bir kanunu yayımlaması, TBMM'nin bu yöndeki kabulü ile vücut bulan kanuna yeniden varlık sağlamadığı gibi bir daha görüşülmek üzere TBMM'ye geri

göndermesi de kanunun varlığını ortadan kaldırmamaktadır. Belirtilen nedenle, Cumhurbaşkanı'nın kanunu yayımlama iradesi ve kanunun Resmî Gazete'de yayımlanması kanunun aleniyet kazanması ve yürürlüğe girmesi bakımından önem taşımaktadır.

9. Bir normun yokluğu, hukuk dünyasında hiç doğmamış olduğunun ifadesidir. Normun varlığı ise o normun yürürlüğe girmesine ve uygulanmasına bağlı bulunmamaktadır. *Varlık*, *yürürlük* ve *uygulanma* kavramları birbirinden farklı olup *varlık*, bir normun hukuk âleminde vücut bulmasını ifade etmektedir. Kanunlar bakımından *yokluk*, parlamento iradesinin bulunmaması gibi durumlarda; başka bir ifadeyle bir normun varlığının zorunlu koşulları bulunmadığı takdirde söz konusu olabilecektir.

10. Yokluktan farklı olan hukuka aykırılık hâli ise hukuk âleminde var olan normun hukukun öngördüğü usul ve esaslar çerçevesinde çıkarılmaması anlamını taşımaktadır. Hukuka aykırılık hâli ne kadar ağır ve açık olursa olsun bir normun hukuka aykırı olması, zorunlu koşullarının bulunması suretiyle var olan o normun yokluğu sonucunu doğurmaz. Bu nedenle kanunların veya kanun hükümlerinin Anayasa'ya uygunluk denetimi kapsamında incelenmesi gereken hususlarda Anayasa'ya aykırılığının tespiti, ilgili kanun veya kanun hükümlerinin yokluğunu değil iptalini gerekli kılar.

11. Dava dilekçesinde Kanun'un Anayasa'ya aykırılığı yolunda ileri sürülen hususlar ile Kanun'da yer alan düzenlemelerin niteliği, Kanun'un varlık kazanmasını imkânsız kılan hâller kapsamına girmediğinden söz konusu kuralların Anayasa'ya uygunluk denetimi kapsamında incelenmesini ve bu inceleme neticesinde varılacak sonuca göre ilgili kuralın iptalini ya da iptal talebinin reddini gerekli kılmaktadır.

12. Açıklanan nedenlerle Kanun'un yok hükmünde olduğunun tespiti talebinin reddi gerekir.

Zühtü ARSLAN, Kadir ÖZKAYA ve Yusuf Şevki HAKYEMEZ bu sonuca farklı gerekçeyle katılmışlardır.

B. Kanun'un Şekil Bakımından Anayasa'ya Aykırı Olduğu Gerekçesiyle İptali Talebinin İncelenmesi

a) İptal Talebinin Gerekçesi

13. Dava dilekçesinde özetle;

- Anayasa'nın 148. maddesinde öngörülen Anayasa Mahkemesinin şekil denetimi yetkisinin özünde öncelikle *yetki* unsuru bakımından işlemi denetlemek yetkisinin saklı olduğu, teklif ve oylama çoğunluğuna ulaşıp ulaşılmadığının ancak hukuken geçerli bir işlem yönünden söz konusu olabileceği, *yetki* unsuru bakımından var olan sakatlığın işlemi *şekil* unsuru bakımından da sakatlayacağı, aksi düşüncenin *yasama yetkisinin saptırılması* ve *fonksiyon gasbı* sonuçlarına yol açacağı ve yargısal bir işlemin teklif ve oylama çoğunluğuna uyulmak suretiyle TBMM tarafından kanun görünümünde yapılmasına ve şekil bakımından geçerli nitelik kazanmasına imkân tanıyabileceği, bu durumun ise *hukuk devleti* ve *kuvvetler ayrılığı* ilkeleri ile bağdaşmayacağı,

- Dava konusu Kanun'da yer alan düzenlemelerin Anayasa'dan kaynaklanmayan bir yetkinin Anayasa'nın 2., 6., 138., 139. ve 140. maddelerine aykırı bir biçimde kullanılması suretiyle gerçekleştirildiği, mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatına aykırı olmaları dolayısıyla *yetki* unsuru bakımından yok hükmünde olan işlemlerin Anayasa'nın öngördüğü çoğunluklarla teklif ve kabul edilmiş olmalarının onlara geçerlilik kazandırmayacağı,

- Anayasa'nın ilk üç maddesinde değişiklik öngören veya doğrudan doğruya ya da dolaylı olarak aynı sonucu doğuran herhangi bir yasama tasarrufunun hukuksal geçerlilik kazanmasının mümkün olmadığı, Anayasa'nın Başlangıç kısmında belirtilen kuvvetler ayrılığı ilkesi ile 2. maddede tarif edilen hukuk devleti ilkesine aykırılık taşıması nedeniyle Kanun'un teklif edilememe noktasında şekil bakımından Anayasa'ya aykırı olduğu,

belirtilerek Kanun'un tümünün *şekil bakımından* iptaline karar verilmesi talep edilmiştir.

b) Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

14. Anayasa'nın 148. maddesinin ikinci fıkrasında, kanunların şekil bakımından denetlenmesinin son oylamanın öngörülen çoğunlukla yapılıp yapılmadığı hususu ile sınırlı olduğu hükme bağlanmıştır.

15. Anayasa'nın anılan maddesinin gerekçesinde de Genel Kurul tarafından yapılan son oylamadan önce vücut bulan şekil bozukluklarını Genel Kurulun bildiği veya bilmesi gerektiğinin varsayıldığı belirtilerek son oylamadan önce yapılan şekil bozukluklarının iptale neden olamayacağı ifade edilmiş ve *“Genel Kurulun oylama yapıp kanunu kabul etmesi, şekil bozukluğunu, o kanunu kabul etmemek için yeterli neden saymadığı yolunda bir iradi tecellisidir. En büyük organ genel kuruldur. Onun iradesi hilafına bir sonuç çıkarmak hukukun ana esaslarına aykırı düşer. Bu nedenle son oylamadan önceki şekil bozuklukları, iptal sebebi sayılmamıştır.”* denilmiştir.

16. Anayasa'nın söz konusu maddesinin açık hükmü ve gerekçesi karşısında kanunların şekil bakımından denetiminde, son oylamanın öngörülen çoğunlukla yapılıp yapılmadığından başka bir hususun esas alınmasına ve bu suretle kanunların şekil bakımından denetimlerinin yapılabilmesine imkân bulunmamaktadır.

17. Anayasa'nın *“Toplantı ve karar yeter sayısı”* başlıklı 96. maddesinde, *“Türkiye Büyük Millet Meclisi, yapacağı seçimler dahil bütün işlerinde üye tamsayısının en az üçte biri ile toplanır. Türkiye Büyük Millet Meclisi, Anayasada başkaca bir hüküm yoksa toplantıya katılanların salt çoğunluğu ile karar verir; ancak karar yeter sayısı hiçbir şekilde üye tamsayısının dörtte birinin bir fazlasından az olamaz.”* denilmektedir.

18. Kanun'un görüşülmesine ilişkin TBMM Genel Kurul tutanaklarının incelenmesinden Kanun tasarısının tümü üzerindeki oylamanın açık oylama yöntemiyle yapıldığı ve kullanılan 252 oyun 244'ünün kabul, 8'inin ret oyu olduğu ve son oylamanın Anayasa'nın 96. maddesinde öngörülen çoğunlukla yapıldığı anlaşıldığından Anayasa'nın 148. maddesine aykırılık bulunmamaktadır.

19. Açıklanan nedenlerle Anayasa'da öngörülen çoğunlukla son oylamasının yapıldığı açık olan ve şekil bakımından Anayasa'ya aykırılığı

iddiasına gerekçe olarak dava dilekçesinde gösterilen diğer hususlar yönünden incelenme imkânı bulunmayan Kanun, Anayasa'nın 148. maddesine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

C. Kanun'un Anayasa'ya Aykırılığı İleri Sürülen Kurallarının İncelenmesi

1. Genel Açıklama

20. Egemenliğin kayıtsız şartsız Millete ait olduğu belirtilen Anayasa'nın 6. maddesinde; Türk Milletinin, egemenliğini, Anayasa'nın koyduğu esaslara göre yetkili organları eliyle kullanacağı kabul edilmiştir. Egemenliğin tezahürü ise yasama, yürütme ve yargı fonksiyonları ile gerçekleşmekte olup bu fonksiyonlar yasama, yürütme ve yargı organlarınca yerine getirilmektedir. Anayasa'nın 7. maddesinde, yasama yetkisinin Türk Milleti adına TBMM'ye ait olduğu ve devredilemeyeceği; 8. maddesinde, yürütme yetkisi ve görevinin Cumhurbaşkanı tarafından Anayasa'ya ve kanunlara uygun olarak kullanılacağı ve yerine getirileceği; 9. maddesinde de yargı yetkisinin Türk Milleti adına bağımsız ve tarafsız mahkemelerce kullanılacağı ifade edilmiştir.

21. Yasama, yürütme ve yargı fonksiyonlarının farklı organlarca yerine getirilmesi olarak tanımlanan kuvvetler ayrımı, Anayasa'nın Başlangıç kısmının dördüncü paragrafında ifade edildiği üzere devlet organları arasında üstünlük sıralaması anlamını taşımamakta olup belirli devlet yetki ve görevlerinin kullanılmasından ve bununla sınırlı medenî bir iş bölümü ve işbirliğinden ibaret bulunmaktadır.

22. Kuvvetler ayrımında, yasama ve yürütme arasındaki ilişkilerin niteliği hükûmet sistemlerini belirlemekte iken tüm demokratik hükûmet sistemlerinde yargının, yasama ve yürütme karşısında bağımsızlığı kabul edilmektedir. Anayasa'nın 9. maddesinde yer alan, yargı yetkisinin Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılacağı kuralında, söz konusu bağımsızlık vurgulandığı gibi Anayasa'nın "Yargı" başlıklı bölümünde yer alan maddelerinde de bu husus ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir.

23. Anayasa'nın "Mahkemelerin bağımsızlığı" başlıklı 138. maddesinde, bağımsızlığın kapsamı şu şekilde belirlenmiştir:

“Hâkimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdanî kanaatlerine göre hüküm verirler.

Hiçbir organ, makam, merci veya kişi, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hâkimlere emir ve talimat veremez; genelge gönderemez; tavsiye ve telkinde bulunamaz.

Görülmekte olan bir dava hakkında Yasama Meclisinde yargı yetkisinin kullanılması ile ilgili soru sorulamaz, görüşme yapılamaz veya herhangi bir beyanda bulunulamaz.

Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez.”

24. Anayasa’nın 139. maddesinde de mahkemelerin bağımsızlığı ilkesinin bir uzantısı olan hâkimlik ve savcılık teminatı düzenlenmiştir:

“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.

Meslekten çıkarılmayı gerektiren bir suçtan dolayı hüküm giymiş olanlar, görevini sağlık bakımından yerine getiremeyeceği kesin olarak anlaşılanlar veya meslekte kalmalarının uygun olmadığına karar verilenler hakkında kanundaki istisnalar saklıdır.”

25. Anayasa’nın hâkimlik ve savcılık mesleğinin düzenlendiği 140. maddesinde de hâkimlerin mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre görev ifa edecekleri belirtilmiş ve özlük haklarının kanunla düzenleneceği hükme bağlanmıştır:

“Hâkimler ve savcılar adlî ve idarî yargı hâkim ve savcıları olarak görev yaparlar. Bu görevler meslekten hâkim ve savcılar eliyle yürütülür.

Hâkimler, mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre görev ifa ederler.

Hâkim ve savcılarının nitelikleri, atanmaları, hakları ve ödevleri, aylık ve ödenekleri, meslekte ilerlemeleri, görevlerinin ve görev yerlerinin geçici veya sürekli olarak değiştirilmesi, haklarında disiplin kovuşturması açılması ve disiplin cezası verilmesi, görevleriyle ilgili veya görevleri sırasında işledikleri suçlarından dolayı soruşturma yapılması ve yargılanmalarına karar verilmesi, meslekten çıkarmayı gerektiren suçluluk veya yetersizlik halleri ve meslek içi eğitimleri ile diğer özlük işleri mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenlenir.

Hâkimler ve savcılar altmışbeş yaşını bitirinceye kadar hizmet görürler; Askerî hâkimlerin yaş haddi, yükselme ve emeklilikleri kanunda gösterilir.

Hâkimler ve savcılar, kanunda belirtilenlerden başka, resmî ve özel hiçbir görev alamazlar.

Hâkimler ve savcılar idarî görevleri yönünden Adalet Bakanlığına bağlıdırlar.

Hâkim ve savcı olup da adalet hizmetindeki idarî görevlerde çalışanlar, hâkimler ve savcılar hakkındaki hükümlere tâbidirler. Bunlar, hâkimler ve savcılara ait esaslar dairesinde sınıflandırılır ve derecelendirilirler, hâkimlere ve savcılara tanınan her türlü haklardan yararlanırlar.”

26. Mahkemelerin bağımsızlığı ilkesi, yargının yasama ve yürütme başta olmak üzere her kişi ve kuruma karşı bağımsızlığını ifade etmektedir. Anayasa'nın mahkemelerin bağımsızlığının düzenlendiği 138. maddesi gereğince, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hâkimlere emir ve talimat verilemez, tavsiye ve telkinde bulunulamaz, görülmekte olan bir dava hakkında yargı yetkisinin kullanılmasına ilişkin olarak yasama organında görüşme yapılamaz ve beyanda bulunulamaz. Söz konusu bağımsızlık, yargılama fonksiyonunun gereği gibi yerine getirilmesi amacını gütmekte ve hukuk devleti ilkesinin bir gereğini oluşturmaktadır. Mahkemelerin bağımsızlığı ilkesi, hâkimlerin görevlerinde bağımsız olduklarını ifade etmektedir. Yargının bir karakteri olan bağımsızlık, hâkimin çekinmeden ve endişe duymadan, hukukun öngördüğü gereklerden başka herhangi bir dış etki altında kalmadan, yansız ve özgürce karar verebilmesidir.

Hâkimlerin görevlerinde bağımsızlıkları, onlara tanınan bir ayrıcalık olmayıp adaletin dolaylı dolaysız her türlü etki, baskı, yönlendirme ve kuşkudan uzak dağıtılması amacını gütmektedir. Bu nedenle mahkemelerin bağımsızlığı, insan haklarının ve özgürlüklerinin en etkin güvencesidir.

27. Yargıya müdahale edilmesini yasaklayan ve bu yönüyle yargı dışındaki kişi ve kurumlara yönelik yasaklayıcı kurallar içeren *mahkemelerin bağımsızlığı* ilkesinin hâkimler yönünden yaşama geçirilmesi ise *hâkimlik teminatı* ile olmaktadır. Anayasa'nın "*Hâkimlik ve savcılık teminatı*" başlıklı 139. maddesinde, hâkim ve savcılar azlolanamayacağı, kendileri istemedikçe Anayasa'da öngörülen yaştan önce emekliye ayrılamayacakları, bir mahkemenin veya kadronun kaldırılması sebebiyle de olsa aylık, ödenek ve diğer özlük haklarından yoksun kılınamayacakları kabul edilmiştir. Hâkimlik teminatı, hâkimlerin hukuka ve kanuna uygun olarak vicdani kanaatlerine göre karar vermelerini sağladığı gibi verdikleri bu kararlar nedeniyle daha sonra haklarında olumsuz işlemler tesis edilmesine engel oluşturmaktadır.

28. *Mahkemelerin bağımsızlığı* ve *hâkimlik teminatı* ilkeleri, yargılama faaliyetleri dolayısıyla kabul edilen ilkeler olup esas olarak adil bir yargılama sistemini sağlama amacını taşıyan bu ilkeler, kanun koyucu tarafından mahkemelere ve hâkimlere ilişkin düzenlemeler yapılabilmesini yasaklamamaktadır. Esasen Anayasa'da söz konusu düzenlemelerin kanun koyucu tarafından yapılması gerektiği hükme bağlanmıştır. Anayasa'nın 142. maddesinde, mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usullerinin kanunla düzenleneceği; 140. maddesinde, hâkim ve savcılar nitelikleri, atanmaları, hakları ve ödevleri, aylık ve ödenekleri başta olmak üzere her türlü özlük işlerinin mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenleneceği belirtilmiştir.

29. Bu bağlamda yargı teşkilatının oluşumu ve işleyişi ile hâkimlerin özlük haklarına ilişkin kanuni düzenlemelerin incelenmesinde öncelikle mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı ilkelerinin esas alınması gerekmektedir.

2. Kanun'un 1. Maddesiyle 2575 Sayılı Kanun'un 9. Maddesine Eklenen (3), (4), (5) ve (6) Numaralı Fıkraların İncelenmesi

a. (3) Numaralı Fıkra

i. İptal Talebinin Gerekçesi

30. Dava dilekçesinde özetle;

- Kuvvetler ayrılığının geçerli olduğu bir ülkede yargının yasama ve yürütmeden bağımsız olması gerektiği, yargının bağımsızlığının ise mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı ile sağlanacağı, bu anlamda hâkimlerin atanma tarzı ile görev sürelerine ve hâkimlere dışarıdan gelebilecek baskılara karşı güvencelerin varlığının belirleyici olduğu,

- Hâkimlik teminatı sağlanmadan hâkimlerin özgürce ve objektif karar vermelerinin beklenemeyeceği, Anayasa'nın 139. maddesinde yer alan düzenlemenin temel amacının yasama ve yürütmenin tasarruflarıyla hâkimlerin azlolunamamasını ve emeklilik yaşından önce kendi istekleri olmadıkça görevden ayrılmamalarını teminat altına almak olduğu, hâkimlik teminatının sağlanmasının Anayasa'nın 140. maddesine göre yargı mensuplarının görevlerini icra etmeleri bakımından ön koşul olduğu, Danıştay üyelerinin on iki yıl için seçilmelerini ve bir kimsenin iki defa Danıştay üyesi seçilemeyeceğini öngören kuralın mahkemelerin bağımsızlığına, hâkimlik ve savcılık teminatı ile hâkimlik ve savcılık mesleğine ilişkin ilkelere açıkça aykırı olduğu, yargının diğer erkler karşısında güçsüzleştirilerek hukuk devleti ilkesinin ihlal edildiği,

- Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) uygulanması kapsamında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesince (AİHM) verilen kararlarda yargı organlarının dışarıdan gelebilecek baskılara karşı güvenceli konumda olmaları arandığından kuralın Anayasa'nın 90. maddesine de aykırılık oluşturduğu,

- Anayasa'da, Anayasa Mahkemesi üyeleri yönünden getirilen görev süresine ilişkin sınırlamanın Danıştay üyeleri için getirilmemiş olmasının anayasa koyucunun bilinçli bir tercihi olduğu, bu suretle Danıştay üyelerinin

tarafsız ve bağımsız olmalarının amaçlandığı, Danıştay üyelerinin görev sürelerinin kısıtlanmasının Anayasa'nın 155. maddesine de aykırı olduğu,

- Hukuki güvenliğin sağlanmasının hukuk devleti ilkesinin ön koşullarından birini oluşturduğu ve hukuki güvenlik ilkesinin hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kıldığı, özel bir statü olan yüksek yargı üyeliğinin görev sürelerinin kanunla sınırlandırılmasının belirlilik ilkesine ve hukuki güvenlik ilkesine aykırı olduğu,

belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 90., 138., 139., 140. ve 155. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

ii. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

31. Dava konusu kuralla, Danıştay üyelerinin on iki yıl için seçileceği ve bir kimsenin iki defa Danıştay üyesi seçilemeyeceği belirtilmektedir.

32. Anayasa'nın "Danıştay" başlıklı 155. maddesi şöyledir:

"Danıştay, idarî mahkemelerce verilen ve kanunun başka bir idarî yargı merciine bırakmadığı karar ve hükümlerin son inceleme merciidir. Kanunla gösterilen belli davalara da ilk ve son derece mahkemesi olarak bakar.

Danıştay, davaları görmek, kamu hizmetleri ile ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmeleri hakkında iki ay içinde düşüncesini bildirmek, idari uyuşmazlıkları çözmek ve kanunla gösterilen diğer işleri yapmakla görevlidir.

Danıştay üyelerinin dörtte üçü, birinci sınıf idari yargı hâkim ve savcıları ile bu meslekte sayılanlar arasından Hâkimler ve Savcılar Kurulu; dörtte biri, nitelikleri kanunda belirtilen görevliler arasından Cumhurbaşkanı tarafından seçilir.

Danıştay Başkanı, Başsavcı, başkanvekilleri ve daire başkanları, kendi üyeleri arasından Danıştay Genel Kurulunca üye tamsayısının salt çoğunluğu ve gizli oyla dört yıl için seçilirler. Süresi bitenler yeniden seçilebilirler.

Danıştayın, kuruluşu, işleyişi, Başkan, Başsavcı, başkanvekilleri, daire başkanları ile üyelerinin nitelikleri ve seçim usulleri, idarî yargının özelliği, mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenlenir.”

33. Anılan maddede, idari mahkemelerce verilen ve kanunun başka bir idari yargı merciiine bırakmadığı karar ve hükümlerin son inceleme mercii olan Danıştayın kuruluşu, işleyişi ile üyelerinin nitelikleri ve seçim usullerinin idari yargının özelliği, mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenleneceği öngörülmektedir.

34. Danıştay üyelerinin görev süresine ilişkin kuralın anılan madde kapsamında yer alan bir düzenleme olması nedeniyle *mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı* esaslarına aykırı olmaması gerekir. Anayasa’nın 138. ve 139. maddelerinde düzenlenen *mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı* esaslarına uygun olmayan bir düzenlemenin aynı zamanda Anayasa’nın 155. maddesine de aykırılık oluşturacağı açıktır.

35. Bu noktada öncelikle Danıştay üyelerinin görev süresine ilişkin olarak Anayasa’da herhangi bir düzenlemenin yer almamasının kanun koyucu tarafından bu konuda bir düzenleme yapılmasına engel oluşturup oluşturmayacağının belirlenmesi gerekmektedir. Anayasa’da ve 2575 sayılı Danıştay Kanunu’nda belirli bir süre öngörülmediği sürece Danıştay üyelerinin zorunlu emeklilik yaşı olan altmış beş yaşına kadar görev yapacakları tartışmasız olmakla birlikte Anayasa’da Danıştay üyeliğinin altmış beş yaşına kadar devam etmesini zorunlu kılan bir hüküm bulunmadığı gibi 155. maddenin gerekçesinde de mevcut kuralın bu şekilde yorumlanmasını gerektirecek bir açıklama yer almamaktadır. Bu durumda Anayasa’nın 155. maddesinin, Danıştay üyeliğinin *belirli süreli* bir görev olarak düzenlenmesine engel oluşturmadığı açıktır. Bir başka deyişle kanun koyucunun Danıştay üyeliği görevini belirli bir süre ile sınırlandırması, Anayasa’nın 155. maddesine aykırılık taşımamaktadır. Aynı şekilde bir kimsenin iki defa Danıştay üyesi seçilemeyeceği yolundaki kural da anılan maddeye aykırı olmayıp kanun koyucunun bu konudaki takdirini yansıtmaktadır.

36. Dava dilekçesinde, Anayasa Mahkemesi üyelerinin görev süresinin on iki yıl olarak belirlenmesine ilişkin düzenlemenin Anayasa'da yer alması nedeniyle Danıştay üyeleri yönünden de Anayasa'da benzer bir düzenleme yapılmadıkça kanunla görev süresinin sınırlandırılmayacağı ileri sürülmekte ise de Anayasa Mahkemesi üyelerinin görev süresinin on iki yıl olarak Anayasa'da belirlenmesinin sebebini, (Danıştay üyeleri ile ilgili olarak Anayasa'nın 155. maddesinde yer alan düzenlemeden farklı olarak) Anayasa'nın 147. maddesinin ilk hâlinde "*Anayasa Mahkemesi üyeleri altmışbeş yaşını doldurunca emekliye ayrılırlar.*" hükmünün yer alması oluşturmaktadır. Bu durumda söz konusu görev süresinin değiştirilebilmesinin Anayasa'nın ilgili maddesinde bu konuda değişiklik yapılmasına ya da Anayasa'da yer alan ilgili hükmün yürürlükten kaldırıldıktan sonra konunun kanunla düzenlenmesine bağlı olduğu açıktır. Anayasa koyucu tercihini söz konusu sürenin Anayasa'da belirlenmesi yolunda kullanmıştır. Danıştay üyelerinin görev süresine ilişkin olarak Anayasa'da açık bir hüküm yer almadığından bu sürenin belirlenmesine dair düzenlemenin Anayasa'da yer alması zorunluluğundan da söz edilemez.

37. Mahkemelerin bağımsızlığı ilkesi, hâkimlerin dolaylı dolaysız her türlü etki, baskı ve yönlendirmeden uzak şekilde çalışmalarını ve bu suretle adaletin gerçekleştirilmesini amaçladığından Danıştay üyelerinin on iki yıl süreyle görev yapacak olmalarının ve bir kişinin iki defa Danıştay üyesi seçilememesinin Danıştay üyelerinin yürütecekleri yargılama faaliyetine olumsuz etkisinden söz edilebilmesi mümkün değildir. Kural, Danıştay üyelerinin Anayasa'ya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm vermelerine engel olmadığı gibi yasama ve yürütme organları başta olmak üzere hiçbir organ, makam, merci veya kişinin hâkimlere etkide bulunması sonucuna yol açacak nitelikte de değildir. Bu nedenle kuralın mahkemelerin bağımsızlığı ilkesine aykırılığı söz konusu değildir.

38. Anayasa'nın 139. maddesinde öngörülen *hâkimlik teminatı*, hâkim ve savcıların azlolunamayacağını, kendileri istemedikçe Anayasa'da öngörülen yaştan önce emekliye ayrılmayacaklarını, bir mahkemenin veya kadronun kaldırılması sebebiyle de olsa aylık, ödenek ve diğer özlük haklarından yoksun kılınamayacaklarını güvence altına almaktadır. Kural, Danıştay üyelerinin görev süreleri sonunda hâkimlikten azillerine veya Anayasa'da

öngörülen yaştan önce istekleri dışında (zorla) emekli edilmelerine yol açacak nitelikte değildir. Kuralın yer aldığı maddenin diğer fıkralarında belirtildiği üzere görev süresi sona eren Danıştay üyelerinin hâkimlik görevine devam edebilmeleri öngörülmektedir. Diğer taraftan görev süresi sona eren Danıştay üyelerinin özlük haklarına ilişkin ayrıntılı değerlendirme de maddenin (6) numaralı fıkrasının incelenmesi kapsamında yapılmıştır.

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

40. Kanunların kamu yararının sağlanması amacına yönelik olması genel, objektif, adil kurallar içermesi ve hakkaniyet ölçütlerini gözetmesi hukuk devleti olmanın gereğidir. Bu nedenle kanun koyucunun hukuki düzenlemelerde kendisine tanınan takdir yetkisini anayasal sınırlar içinde adalet, hakkaniyet ve kamu yararı ölçütlerini gözönünde tutarak kullanması gerekir.

41. Kanun koyucu, Anayasa'ya aykırı olmamak kaydıyla her türlü düzenlemeyi yapmak ve bu düzenlemenin kamu yararına olup olmadığını takdir etmek yetkisine sahiptir. Anayasa'ya uygunluk denetiminde, kanun koyucunun kamu yararı anlayışının isabetli olup olmadığı değil incelenen kuralın kamu yararı dışında belirli bireylerin ya da grupların çıkarları gözetilerek yasalaştırılmış olup olmadığı incelenebilir. Diğer bir anlatımla bir kuralın Anayasa'ya aykırılık sorunu çözümlenirken *kamu yararı* konusunda Anayasa Mahkemesinin yapacağı inceleme yalnızca kanunun kamu yararı amacıyla yapılıp yapılmadığının denetimiyle sınırlıdır.

42. Maddenin gerekçesinde;

- Danıştay üyeliği süresinin Anayasa Mahkemesi üyeliğinde olduğu gibi üyelerin yeterince tecrübe kazanması ve tecrübelerini mahkeme çalışmalarına yansıtması bakımından makul bir süre olan on iki yıl olarak belirlendiği,

- Yüksek mahkeme üyelerinin belirli aralıklarla değişmesinin içtihatların yeni bir bakış açısıyla değerlendirilerek sürekli gelişmesine ve toplumun ihtiyaçlarına daha fazla cevap vermesine, üyelerin sürekli kendilerini yenilemelerine ve geliştirmelerine, yüksek mahkeme üyelerinin bilgi ve tecrübelerini istinaf ve ilk derece yargı mercilerine aktarmalarına imkân sağlayacağı,

- Üye sayısı ciddi oranda azaltılan yüksek mahkemelerin üyelerinin görev sürelerinde herhangi bir sınırlama olmadan emekliliklerine kadar çalışmaya devam etmelerinin ilk derece mahkemeleri ile istinaf mercilerinde görev yapan hâkim ve savcıların üye olma beklentilerini önemli derecede azaltacağı, kuralla üye olma niteliğini haiz hâkim ve savcıların üyelik beklentilerinin canlı tutulmasının, çalışma şevklerinin artırılmasının ve kendilerini daha fazla geliştirmelerinin amaçlandığı,

belirtilmekte olup söz konusu gerekçelerle getirilen düzenlemenin kamu yararını sağlayıp sağlamayacağı hususu yerindelik denetimi kapsamında kaldığından anayasallık denetiminde gözetilebilecek hususlardan değildir. Bununla birlikte kuralın kamu yararı dışında özel çıkarlar gözetilerek veya belirli kişiler lehine ya da aleyhine düzenlendiği sonucuna ulaşılmasını gerektirecek bir yönünün bulunmadığı görülmektedir.

43. Hukuk devletin temel ilkelerinden biri de *belirliliktir*. Belirlilik ilkesi bireylerin hukuk kurallarını önceden bilmeleri, tutum ve davranışlarını bu kurallara göre güvenle belirleyebilmeleri anlamını taşımaktadır. Hukuki belirlilik ilkesinde asıl olan, bir hukuk normunun uygulanmasıyla ortaya çıkacak sonuçların o hukuk düzeninde öngörülebilir olmasıdır.

44. Kuralla, Danıştay üyelerinin görev süresi ve iki defa seçilme yasağı açık bir şekilde düzenlendiğinden kuralın belirsizliğinden ve öngörülemezliğinden söz edilemez.

45. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 2., 138., 139., 140. ve 155. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Basri BAĞCI bu görüşe katılmamıştır.

Kuralın Anayasa'nın 90. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

b. (4) Numaralı Fıkra

i. İptal Talebinin Gerekçesi

46. Dava dilekçesinde özetle; (3) numaralı fıkra yönünden ileri sürülen Anayasa'ya aykırılık gerekçelerinin bu fıkra yönünden de geçerli olduğu, Hâkimler ve Savcılar Kurulu (HSK) tarafından Danıştay üyeliğine seçilip görev süresi sona erenlerin HSK'nın ilgili dairesi tarafından idari yargıda sınıf ve derecelerine uygun bir göreve atanmaları sonucunda aylık, ödenek ve diğer özlük haklarından yoksun bırakılmalarının önüne geçilmiş gibi gözükse de bu düzenlemenin hâkimlik teminatı ve mahkemelerin bağımsızlığı ilkeleri ile bağdaşmadığı, yüksek hâkimlerin hâkimlik teminatını yok sayan bu düzenlemenin kuvvetler ayrılığına aykırı olduğu, bu kişilerin idari yargıda sınıf ve derecesine uygun bir göreve atanacağına ilişkin düzenlemenin öngörülebilir nitelikte olmadığı, hukuki güvenlik ve dolayısıyla hukuk devleti ilkesi ile çeliştiği belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 90., 138., 139., 140. ve 155. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

ii. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

47. Kural, HSK tarafından Danıştay üyeliğine atanan kişilerin on iki yıllık görev süresi sonunda HSK'nın ilgili dairesince idari yargıda sınıf ve derecelerine uygun bir göreve atanmalarını öngörmektedir.

48. Anayasa'nın 155. maddesinde, Danıştay üyelerinin dörtte üçünün birinci sınıf idari yargı hâkim ve savcıları ile bu meslekten sayılanlar arasından HSK; dörtte birinin ise nitelikleri kanunda belirtilen görevliler arasından Cumhurbaşkanı tarafından seçileceği hükme bağlanmıştır.

49. Anayasa'nın 140. maddesinde hâkimler ve savcıların adli ve idari yargı hâkim ve savcıları olarak görev yapacakları öngörülmektedir. İdari yargı bünyesinde hâkim veya savcı olarak görev yapmakta iken Danıştay üyesi seçilen kişilerin on iki yıllık Danıştay üyeliği görevi sonrasında, idari yargı bünyesinde hâkim ve savcı olarak görevlerine devam etmelerini sağlayan dava konusu kuralda hâkimlik teminatına aykırılık bulunmamaktadır. Bu kişiler idari yargı bünyesinde atandıkları görevlerde mahkemelerin bağımsızlığı ilkesine göre çalışmaya devam edeceklerinden kuralın mahkemelerin bağımsızlığı ilkesine de aykırılığından söz edilemez.

50. Anayasa'nın 159. maddesinde adli ve idari yargı hâkim ve savcılarını mesleğe kabul etme, atama ve nakletme, geçici yetki verme, yükselme ve birinci sınıfa ayırma, kadro dağıtma, meslekte kalmaları uygun görülmeyenler hakkında karar verme, disiplin cezası verme, görevden uzaklaştırma işlemlerini yapma ve Adalet Bakanlığının bir mahkemenin kaldırılması veya yargı çevresinin değiştirilmesi konusundaki tekliflerini karara bağlama görevleri başta olmak üzere Anayasa ve kanunlarla verilen diğer görevleri yerine getirmek üzere *mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı* esaslarına göre HSK'nın kurulması ve görev yapması öngörülmüştür.

51. *Mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı* esaslarına göre çalışan HSK'nın Anayasa gereğince gerek idari yargı hâkim ve savcıları arasından Danıştay üyesi seçmek gerekse hâkim ve savcıların atanma ve nakilleri dâhil tüm özlük hakları ile ilgili işlem tesis etmekle görevli ve yetkili olduğu gözetildiğinde Danıştay üyesi olarak seçtiği hâkimlerin on iki yıllık görev süresinin sonunda idari yargı bünyesinde bir göreve atanmaları konusunda yine HSK'nın görevli ve yetkili kılınmasında *mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatına* aykırılık bulunmamaktadır.

52. 2575 sayılı Kanun'un 8. maddesinin (2) numaralı fıkrasında “*İdari yargı hakim ve savcılarının Danıştay üyeliğine seçilebilmeleri için birinci sınıfa ayrıldıktan sonra en az üç yıl bu görevlerde başarı ile çalışmış olmaları ve birinci sınıfa ayrılma niteliğini kaybetmemeleri gereklidir.*” denilmektedir. 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu'nun 32. maddesinde, birinci sınıfa ayrılmak için birinci dereceye yükselmek koşulu arandığından, 15. maddesinde de birinci sınıfa ayrıldığı tarihten itibaren üç yıl süre ile başarılı görev yapmış ve birinci sınıfa ayrılma niteliklerini yitirmemiş hâkim ve savcılarının birinci sınıf olacakları belirtildiğinden hâkim ve savcılarının Danıştay üyesi seçilebilmesi için birinci derecede bulunmaları ve birinci sınıf hâkim olmaları gerekmektedir.

53. Danıştay üyesi seçilen kişilerin on iki yıllık görev süresi sonunda yine birinci sınıf hâkim veya savcı olarak atanacak olmaları nedeniyle idari yargı bünyesinde sınıf ve derecelerine uygun bir göreve atanmalarını öngören kuralda mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatına aykırılık bulunmadığı gibi kuralın belirsizliği ve öngörülemeliğinden de söz edilemez.

54. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 2., 138., 139., 140. ve 155. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 90. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

c. (5) Numaralı Fıkra

i. İptal Talebinin Gerekçesi

55. Dava dilekçesinde özetle; (3) numaralı fıkra yönünden ileri sürülen Anayasa'ya aykırılık gerekçelerinin bu kural yönünden de geçerli olduğu, Cumhurbaşkanı kontenjanından atanan üyelerin hâkimlik yapmak üzere talepte bulunmamaları hâlinde Başbakanlık tarafından bir göreve atanmalarının öngörüldüğü, bu suretle görev yaptıkları süre içinde işlem ve eylemlerini denetledikleri yürütme organının bu kişilerin geleceği ile karar verme yetkisiyle donatıldığı, bu düzenlemeyle yürütme organının mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatını sona erdirecek konuma getirildiği, hâkimlik teminatının sadece maaş güvencesi ile sınırlı olmadığı, idari yargıda bir göreve atanmak için talepte bulunanların HSK tarafından idari yargıda sınıf ve derecelerine uygun bir göreve atanacağının belirtilmesine rağmen bu düzenlemenin belirsizlik içerdiği ve uygun görevin ne olacağı hususunda objektif bir ölçütün bulunmadığı, uygun görev tanımının somut olmadığı, keyfiliğe yol açabilecek nitelikte olduğu belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 90., 138., 139., 140. ve 155. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

ii. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

(1) Fıkranın Üçüncü Cümlesinde Yer Alan "...Başbakanlığa..." İbaresini

56. Anılan fıkrada yer alan "...Başbakanlığa..." ibaresi 2/7/2018 tarihli ve 703 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin (KHK) 184. maddesiyle "...Cumhurbaşkanlığına..." şeklinde değiştirilmiştir.

57. Açıklanan nedenle fıkranın üçüncü cümlesinde yer alan "...Başbakanlığa..." ibaresine yönelik iptal talebinin konusu kalmadığından bu

ibareye ilişkin iptal talebi hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar vermek gerekir.

(2) Fıkranın Kalan Kısım

58. Kuralla, Cumhurbaşkanı tarafından Danıştay üyeliğine seçilip idari yargıda bir göreve atanmak isteyenlerin görev sürelerinin bitiminden bir ay öncesine kadar idari yargıda bir göreve atanmak için talepte bulunacakları ve talepte bulunanların HSK ilgili dairesi tarafından idari yargıda sınıf ve derecelerine uygun bir göreve atanacakları, on iki yıllık görev süresinin sonunda idari yargıda bir göreve atanmak için talepte bulunmayanların başka bir göreve atanmak üzere Danıştay Başkanlığı tarafından bildirileceği hükme bağlanmaktadır.

59. Anayasa'nın 155. maddesinde Danıştay üyelerinin dörtte birinin nitelikleri kanunda belirtilen görevliler arasından Cumhurbaşkanı tarafından seçileceği hükme bağlanmıştır. Anayasa'nın 104. maddesinde de Danıştay üyelerinin dörtte birini seçmek, Cumhurbaşkanı'nın *yargı ile ilgili olan* görev ve yetkileri arasında sayılmıştır. Danıştay üyesi seçilebilecek kişilerin nitelikleri ise 2575 sayılı Kanun'un 8. maddesinde şu şekilde belirtilmiştir:

"1. Danıştay üyeleri:

a) İdari yargı hakim ve savcılığı,

b) Bakanlık, Cumhurbaşkanı yardımcılığı, bakan yardımcılığı, müsteşarlık, müsteşar yardımcılığı, elçilik, valilik,

c) Generallik, amirallik,

d) Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliği, Cumhurbaşkanlığı İdari İşler Başkanlığı, Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Sekreterliği,

e) Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Genel Sekreterliği,

f) Genel ve katma bütçeli dairelerde veya kamu kuruluşlarında genel müdürlük veya en az bu derecedeki tetkik ve teftiş kurul başkanlıkları, ile düzenleyici ve denetleyici kurumların başkanlıkları,

g) Yükseköğrenim kurumlarında hukuk, iktisat, maliye, kamu yönetimi profesörlüğü,

h) Kamu kurum ve kuruluşlarının başhukuk müşavirliği, birinci hukuk müşavirliği, hukuk hizmetleri başkanlığı ve hukuk işleri müdürlüğü,

Görevlerini yapanlar arasından seçilir.

...

3. İdari görevlerden Danıştay üyeliğine seçileceklerin yükseköğrenimlerini tamamladıktan sonra Devlet hizmetlerinde onbeş yıl (...) çalışmış bulunmaları, birinci derece aylığını kazanılmış hak olarak almaları ve hakimliğin gerektirdiği ahlak ve seciyeye sahip olmaları şarttır."

60. Anılan Kanun'un 8. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi dışındaki bentlerinde, Cumhurbaşkanı tarafından seçilebilecek kişilerin görev unvanları belirtilmektedir. Üst düzey kamu görevlileri olan bu kişiler arasından Danıştay üyesi olarak seçilenler, görevlerini yürüttükleri sürece mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı ilkelerinden yararlanmaktadırlar.

61. Kuralla, bu kişilere on iki yıllık Danıştay üyeliği görevinin sonunda bir seçimlik hak tanınmakta ve hâkim olarak göreve devam etmek istemeyenlerin idari bir göreve atanabilmelerine imkan sağlanmakta, hâkimlik görevine devam etmek isteyenlerin ise görev sürelerinin sona ermesinden bir ay öncesine kadar bu yönde talepte bulunmaları hâlinde idari yargıda sınıf ve derecelerine uygun bir göreve atanmaları öngörülmektedir.

62. Danıştay üyesi seçilenlerin taleplerine bağlı olarak bu görevin sonunda hâkimlik statülerinin korunması ve idari yargı bünyesinde bir göreve atanmalarının öngörülmesinde hâkimlik teminatına aykırılık bulunmamaktadır. Atandıkları görevlerde de mahkemelerin bağımsızlığı esasına göre çalışmaya devam edeceklerinden kuralda mahkemelerin bağımsızlığı ilkesine de aykırılık bulunmamaktadır.

63. Anayasa'nın 159. maddesinde, mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kurularak görev yapacağı belirtilen

HSK'nın görevleri arasında adli ve idari yargı hâkim ve savcılarının mesleğe kabulü, atanmaları ve nakil işlemlerinin yapılması da bulunmaktadır. Bu nedenle HSK'ca bu kişilerin idari yargı bünyesinde bir göreve atanmalarında Anayasa'ya aykırılık bulunmamaktadır. Ayrıca bu kişilerin atanacakları görevin "*sınıf ve derecelerine uygun bir görev*" olarak belirlenmiş olduğu ve bu hususun 2802 sayılı Kanun'da kapsamlı bir şekilde gözetildiğinde söz konusu görev tanımının objektif olmadığı ve keyfiliğe yol açabileceğinin söylenebilmesi mümkün olmadığı gibi belirsiz olduğu da söylenemez.

64. Görev sürelerinin bitmesinden bir ay öncesine kadar idari yargıda bir göreve atanmak için talepte bulunmayanların ise başka bir göreve atanmak üzere Danıştay Başkanlığı tarafından idareye bildirilmeleri öngörülmüştür. Bu kişilerin idarenin bünyesi içinde idari bir göreve atanacakları anlaşılmaktadır.

65. Danıştay üyeliği görevi sonrasında kendilerine hâkimlik görevine devam etme imkânı tanınmasına rağmen bunu tercih etmeyip idari göreve atanma tercihinde bulunanların bu tercihlerinin bir sonucu olarak yeni görevlerine idare tarafından atanacak olmaları, kuvvetler ayrılığı ilkesinin bir gereği olup bu kişilerin atamalarının, bünyesinde görev yapmak istedikleri *idare* tarafından yapılmasında mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı ilkelerine aykırılık bulunmamaktadır.

66. Maddenin (3) numaralı fıkrasının Anayasa'nın 2. maddesine uygunluk denetiminde belirtilen gerekçeler, bu kural yönünden de geçerlidir.

67. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 2., 138., 139., 140. ve 155. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 90. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

ç. (6) Numaralı Fıkra

i. İptal Talebinin Gerekçesi

68. Dava dilekçesinde özetle; on iki yıllık görev süresi sona eren Danıştay üyelerinin Danıştay ile ilişkilerinin kesileceğine ve atamaları yapılmıncaya kadar özlük haklarının Danıştay tarafından karşılanmaya devam

edeceği yolundaki kuralın Danıştay üyelerinin hâkimlik teminatını, özlük haklarını ortadan kaldırdığı ve hukuki güvenliklerini ihlal ettiği belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 139., 140. ve 155. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

ii. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

69. Kuralla, görevi sona eren üyelerin Danıştay ile ilişkilerinin kesileceği ancak atamaları gerçekleşinceye kadar özlük haklarının Danıştay tarafından karşılanmaya devam olunacağı hükme bağlanmıştır.

70. Anayasa'nın 139. maddesinde; hâkimler ve savcılar azlolunamayacağı, kendileri istemedikçe Anayasa'da gösterilen yaştan önce emekliye ayrılamayacağı, bir mahkemenin veya kadronun kaldırılması sebebiyle de olsa aylık, ödenek ve diğer özlük haklarından yoksun kılınamayacakları hükme bağlanmıştır. Madde gerekçesinde bu hususların hâkim ve savcılarının *"...hizmetlerini tarafsız surette kanunlara uygun olarak yapabilmelerini sağlamaya matuf..."* olduğu belirtilmiştir.

71. Anayasa'nın 140. maddesinde de hâkimlerin özlük işlerinin mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenleneceği belirtilmiştir.

72. Özlük hakları, bir görevi yürüten kişiye o görevi yürütmesi dolayısıyla tanınan hakları ifade etmektedir. Söz konusu haklar, ilgililerin bulunduğu kadro esas alınarak tanınmakta ve bunların bir kısmı aylık ve ödenek gibi mali hakları; bir kısmı ise izin hakkı, terfi, emeklilik hakkı gibi diğer hakları kapsamaktadır. Kanun'un geçici 27. maddesinde yer alan düzenlemede özlük hakları *her türlü aylık, ödenek, zam ve tazminatlar ile diğer mali ve sosyal haklar* olarak ifade edilmiştir.

73. Kanun koyucunun Anayasa'ya uygun olmak kaydıyla kişiler lehine olacak şekilde istisnai hükümler getirebilmesi mümkün olmakla birlikte özlük hakları kural olarak yürütülen göreve ve bulunulan kadroya bağlı haklardır. Bu sebeple kişilerin görevlerinde değişiklik olması durumunda

özlük haklarının yeni görev ve kadroları esas alınmak suretiyle belirlenmesi ve ilgililerin bu haklardan yararlanması esastır.

74. Danıştay üyeliği görevi sonrasında idari yargı bünyesinde göreve atanacak olanlar, hâkim veya savcı kadroları için öngörülen özlük haklarını alacak, Cumhurbaşkanınca seçilen ancak görev süresi sonunda idari göreve dönmek isteyenler ise yürütecekleri idari göreve bağlı özlük haklarını alacaklardır. Süreli bir göreve ilişkin olan özlük haklarının o görevin sona ermesinden sonra da alınmaya devam edilmesi zorunluluğundan, bu hakların bu görev sonrası için *kazanılmış hak* oluşturduğundan söz edilemez. Dava konusu kuralla ilgililerin bir haktan yoksun bırakılmaları söz konusu olmayıp görev süresinin sona ermesiyle birlikte süreli göreve ilişkin bulunan haklar da sona ermektedir. Bu nedenle görev süresi dolanların hukuki güvenliklerinin ihlal edildiğinden de söz edilemez.

75. Bu anlamda hâkimlerin özlük haklarından yoksun bırakılmamasını amaçlayan Anayasa'nın 139. maddesinde öngörülen hâkimlik teminatının, sona ermiş bulunan süreli bir görevin özlük haklarının alınmaya devam edilmesini zorunlu kıldığı söylenemez. Bu durum, kendi isteğiyle Danıştay üyeliği görevinin sonunda hâkim olarak görev almayı tercih etmeyerek idari görevlere dönenler yönünden de geçerli olup hâkimlik teminatı gereğince bu kişilerin Danıştay üyelerine tanınan özlük haklarını yeni görevleri süresince almaya devam etmeleri zorunluluğundan söz edilemez.

76. Kural, madde gerekçesinde ifade edildiği üzere görevi sona eren Danıştay üyelerinin herhangi bir şekilde atama işlemlerinin gecikmesi hâlinde hak kaybına neden olunmaması amacıyla atama işlemi gerçekleşinceye kadar özlük haklarının Danıştay tarafından karşılanmaya devam olunmasını düzenlemektedir. Geçiş dönemine ilişkin olan ve kişilerin bu dönemde mağdur olmamalarını amaçlayan kural, ilgilileri özlük haklarından yoksun bırakmamakta ve bu nedenle kuralda hâkimlik teminatına ve hukuki güvenlik ilkesine aykırılık bulunmamaktadır.

77. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 2., 139., 140. ve 155. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

3. Kanun'un 3. Maddesiyle 2575 Sayılı Kanun'un 13. Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasında Yer Alan "...on beşi..." İbaresinin "...dokuzu...", "...ikisi..." İbaresinin "...biri..." ve "...on yedi..." İbaresinin "...on..." Şeklinde Değiştirilmesinin İncelenmesi

a. İptal Talebinin Gerekçesi

78. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu kurallar ile Danıştaydaki daire sayılarının azaltıldığı, daire sayısının azaltılmasının davaların süratle sonuçlandırılmasına engel oluşturacağı ve hak arama özgürlüğüne aykırılık teşkil edeceği, Anayasa'nın 141. maddesi uyarınca davaların makul süre içinde bitirilmesi gerektiği, bu ilke gereğince devletin yargılamaların gereksiz uzamasını engelleyecek etkin çareler oluşturmak zorunda olduğu, mahkemelerin nicelik ve nitelik bakımından yeterli miktarda insan kaynağı ve araç gereçle donatılmasının makul yargılanma ilkesinin bir gereği olduğu, bir hukuk devletinde kanun koyucu tarafından yapılan düzenlemelerde evrensel hukuk ilkelerine, belirli bir mantığa ve makul hukuki gerekçelere dayanılması gerektiği belirtilerek kuralların Anayasa'nın 2., 11., 36., 90. ve 141. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

b. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

79. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kurallar, ilgileri nedeniyle Anayasa'nın 155. maddesi yönünden de incelenmiştir.

80. 2575 sayılı Kanun'un 13. maddesinde, Danıştayın dokuzu dava, biri idari olmak üzere on daireden oluştuğu belirtilmekte olup maddede yer alan "...dokuzu...", "...biri..." ve "...on..." ibareleri dava konusu kuralları oluşturmaktadır.

81. Anayasa'nın 2. maddesinde, Türkiye Cumhuriyeti'nin bir hukuk devleti olduğu belirtilmiştir.

82. Anayasa'nın "*Hak arama hürriyeti*" başlıklı 36. maddesinin birinci fıkrasında "*Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri*

önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.” denilerek yargı organlarına davacı ve davalı olarak başvurabilme hakkı ile bunun doğal sonucu olarak iddia, savunma ve adil yargılanma hakkı güvence altına alınmıştır.

83. Anayasa’nın 141. maddesinin dördüncü fıkrasında *“Davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması, yargının görevidir.”* denilmek suretiyle davaların makul süre içinde bitirilmesi gerekliliği ifade edilmiştir. Bu ilke gereğince devlet, yargılamaların gereksiz yere uzamasını engelleyecek etkin önlemler almak zorundadır. Ancak bu amaçla alınacak kanuni tedbirlerin ve öngörülen çarelerin, yargılama sonucunda işin esasına yönelik adil ve hakkaniyete uygun bir karar verilmesine engel oluşturmaması gerektiği de tartışmasızdır.

84. Anayasa’nın 155. maddesinin beşinci fıkrasında da *“Danıştayın, kuruluşu, işleyişi, Başkan, Başsavcı, başkanvekilleri, daire başkanları ile üyelerinin nitelikleri ve seçim usulleri, idari yargının özelliği, mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenlenir.”* denilmiştir.

85. Kurallarla yapılan değişiklikler öncesinde Danıştay on beşi dava, ikisi idari olmak üzere on yedi daireden oluşmakta iken kurallarla daire sayısı azaltılmış ve Danıştayın dokuzu dava, biri idari olmak üzere on daireden oluştuğu ifade edilmiştir. Madde gerekçesinde kuralların getirilme sebebi şöyle açıklanmıştır: *“2576 ve 2577 sayılı Kanunlarda 6545 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle halen faaliyette bulunan bölge idare mahkemeleri istinaf mercii olarak yapılandırılmış ve bölge idare mahkemelerinin 20/7/2016 tarihinde faaliyete geçirilmesi kararlaştırılmıştır. Anılan tarih itibarıyla idari yargıda istinaf sistemine geçilecek olması nedeniyle ilk derece mahkemelerinin kararlarının büyük bir çoğunluğu bölge idare mahkemelerinde kesinleşecektir. Bu durumun Danıştay’ın iş yükünü önemli ölçüde hafifletecek olmasından dolayı Danıştay’ın daire sayısının yeniden belirlenmesine ihtiyaç bulunmaktadır. Bu itibarla, maddede yapılan değişiklikle Danıştay’ın daire sayısı azaltılmaktadır. Ancak Danıştay, uhdesinde bulunan dosyaları kendisi çözeceğinden, dosya sayısı kısa zamanda istenilen seviyeye düşmeyecektir. Bu nedenle geçici maddeyle dairelerin tedrici olarak kapatılarak bu maddede belirlenen sayıya indirilmesi öngörülmektedir.”*

86. Kurallar, Danıştaydaki daire sayılarının azaltılmasına ilişkin olmakla birlikte ülkenin hukuk düzeninde gerçekleşen köklü bir değişimin sonucunu oluşturmaktadır. Kanun'un genel gerekçesinde de ifade edildiği üzere ilk derece mahkemeleri ve temyiz mercilerinden oluşan iki dereceli adli yargı ve idari yargı sisteminde değişikliğe gidilerek istinaf yolu kabul edilmek suretiyle üç dereceli yargı sistemine geçilmektedir. Yeni sistem, adli yargıda bölge adliye mahkemeleri kurulmak suretiyle, idari yargıda ise bölge idare mahkemelerinin istinaf mercii olarak yapılandırılması suretiyle gerçekleştirilmiştir. Bu değişikliğe gerekçe olarak Danıştay ve Yargıtayın iş yükünün azaltılması ve bu kurumların gerçek anlamda *ıctihat mahkemesi* hâline getirilmesi amacı gösterilmiştir. İstinaf incelemesi yapacak bölge adliye ve bölge idare mahkemelerinin 20/7/2016 tarihinde faaliyete geçmesi öngörülmüştür.

87. Yargı sisteminde yapılan bu değişikliklerle ilk derece mahkemelerinin verdiği kararların adli yargıda yaklaşık %90'ının, idari yargıda ise yaklaşık %80'inin istinaf kanun yolunda kesinleşmesi beklentisi ifade edilmiştir. Yargıtay ve Danıştayın iş yükünün de aynı oranda azalacak olması nedeniyle Yargıtay ve Danıştay daire ve üye sayılarının yeniden belirlenmesi ihtiyacı, dava konusu kuralların getirilme gerekçesi olarak belirtilmiştir.

88. Bu kapsamda daha önce on beş dava, ikisi idari olmak üzere on yedi daireden oluşan Danıştayın daire sayısının dava konusu kurallarla dokuzu dava, biri de idari olmak üzere on daireden oluşturulduğu görülmektedir.

89. İstinaf kanun yolunun hayata geçirilmesine bağlı olarak Danıştaydaki dava dairelerinin sayısının azaltılması, kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamındadır. Bu durum yargılamaların makul sürede bitirilmesine engel olmadığından adil yargılanma hakkını zedelememektedir.

90. İstinaf kanun yolunun idari yargı düzeninde kabulüne bağlı olarak kanun koyucu tarafından Anayasa'nın 155. maddesi kapsamında Danıştayda bulunan dava daire sayısının azaltılmasının Danıştayın mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre çalışmasına olumsuz bir etkisi olduğu da söylenemez.

91. Kaldı ki dosya sayısının kısa zamanda istenen seviyeye düşmeyeceği gerekçesiyle geçici 27. maddenin (13) numaralı fıkrasıyla dairelerin tedrici olarak kapatılması öngörülmüştür. Buna göre, Başkanlık Kurulu iş durumunu ve ihtiyaçları dikkate alarak 6572 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten itibaren en geç üç yıl içinde daire sayısını dava konusu kurallarda öngörülen sayılara indirecek ve bu daireler kapatılincaya kadar görevlerine devam edeceklerdir. Bu durumda kurallar, Kanun'un Resmî Gazete'de yayımı tarihinde yürürlüğe girmekle beraber bu tarih itibarıyla fiilen daire sayısının azalması sonucunu doğurmamaktadır. Geçiş dönemi öngörülmek suretiyle belirli bir süre zarfında daire sayılarının azaltılması amaçlanmakta ve bu konuda Başkanlık Kuruluna yetki tanınmaktadır.

92. Öte yandan Danıştayın danışma ve inceleme mercii olarak yerine getirdiği görevleri de bulunmakta ve bu görevlerini idari daire ve İdari İşler Kurulunca yerine getirmektedir. Kurallarla söz konusu idari daire sayısının ikiden bire indirilmesi de kanun koyucunun Anayasa'nın 155. maddesi uyarınca sahip olduğu takdir yetkisinin kullanılmasından ibaret olup kuralların Anayasa'ya aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

93. Açıklanan nedenlerle kurallar Anayasa'nın 2., 36., 141. ve 155. maddelerine aykırı değildir. İptal taleplerinin reddi gerekir.

Kuralların Anayasa'nın 11. ve 90. maddeleriyle ilgileri görülmemiştir.

4. Kanun'un 5. Maddesiyle 2575 Sayılı Kanun'un 17. Maddesinin (3) Numaralı Fıkrasında Yer Alan "...yirmi beş,..." İbaresinin "...on beş,..." ve "...onüçtür." İbaresinin "...on birdir." Şeklinde Değiştirilmesinin İncelenmesi

a. İptal Talebinin Gerekçesi

94. Dava dilekçesinde özetle; 6723 sayılı Kanun'un 3. maddesinin iptaline yönelik gerekçelerin bu madde ile doğrudan bağlantılı olan kurallar için de geçerli olduğu, İdari İşler Kurulunun toplanma ve görüşme yeter sayısının değiştirilmesinin hak arama özgürlüğüne aykırılık teşkil ettiği, davaların makul sürede sonuçlandırılması gerekliliğiyle uyumlu olmadığı belirtilerek kuralların Anayasa'nın 2., 11., 36., 90. ve 141. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

b. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

95. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kurallar, ilgileri nedeniyle Anayasa'nın 155. maddesi yönünden de incelenmiştir.

96. 2575 sayılı Kanun'un 17. maddesinde, toplantı ve görüşme yeter sayısının İdari Dava Daireleri Kurulu için on beş, Vergi Dava Daireleri Kurulu için ise on bir olduğu öngörülmekte olup maddede yer alan "...on beş,..." ve "...on birdir." ibareleri dava konusu kuralları oluşturmaktadır.

97. Kurallar öncesinde toplantı ve görüşme yeter sayısı İdari Dava Daireleri Kurulu için yirmi beş, Vergi Dava Daireleri Kurulu için on üç olarak öngörülmüş iken kurallarla bu sayı İdari Dava Daireleri Kurulu için on beş, Vergi Dava Daireleri Kurulu için ise on bir olarak belirlenmiştir. Madde gerekçesinde söz konusu değişikliğin sebebi olarak 2575 sayılı Kanun'un 13. maddesinde yapılan değişiklik gösterilmiş ve daire sayısının azaltılmasına bağlı olarak idari ve vergi dava daireleri kurullarının toplantı ve görüşme yeter sayılarının yeniden belirlendiği ifade edilmiştir.

98. 6723 sayılı Kanun'un 3. maddesinin Anayasa'ya uygunluk denetiminde belirtilen gerekçeler bu kurallar bakımından da geçerlidir.

99. Açıklanan nedenlerle kurallar Anayasa'nın 2., 36., 141. ve 155. maddelerine aykırı değildir. İptal taleplerinin reddi gerekir.

Kuralların Anayasa'nın 11. ve 90. maddeleriyle ilgileri görülmemiştir.

5. Kanun'un 6. Maddesiyle 2575 Sayılı Kanun'un 23. Maddesinin Birinci Fıkrasının (a) Bendine Eklenen İkinci Cümlelerin İncelenmesi

a. İptal Talebinin Gerekçesi

100. Dava dilekçesinde özetle;

- Kuralla Danıştayın temyiz mercii olarak görevinin sadece bir hukuk kuralının uygulanmaması veya yanlış uygulanması şeklinde ortaya çıkan hukuka aykırılıkların denetimi ile sınırlandırıldığı, kamu yararının gözetilmediği, kuralın bireylerin haklarına doğrudan müdahale niteliği

taşıdığı, Danıştayın temyiz mercii olarak denetim yetkisinin sınırlanmasının hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmadığı, bir işlemin kanuna uygun olmasının bireyler bakımından hakkaniyetli ve adil bir işlem olduğu anlamına gelmeyebileceği, Danıştayın önüne gelen dosyalarda sadece hukuka uygunluk denetimi yapacak olmasının başka bir deyişle yerindelik denetimi yapamayacak olmasının hukuk devleti ilkesine aykırı olduğu,

- İdare hukukunda idari işlemlerin tesis edildikleri andan itibaren hukuka uygun ve derhâl icra kabiliyetini haiz olduğunun kabul edildiği, idarenin hukuka uygunluk karinesinden yararlanarak tesis ettiği işleme ilişkin Danıştayın temyiz denetiminin idari işleminin sadece sebep unsuruyla sınırlandırıldığı, işlemlerin yetki, şekil ve amaç yönünden denetim imkânlarının ortadan kaldırıldığı,

- 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 20/A maddesinde vatandaşların mülkiyet, çevre hakkı gibi temel özgürlüklerine sınırlama getiren idari eylem ve işlemlerin *ivedi yargılama usulü* adı altında yargısal denetime tabi tutulduğu ve bu konularda ilk derece mahkeme kararlarına karşı *istinaf* kanun yolunun kapatılarak doğrudan temyiz yolunun öngörüldüğü, anılan maddede Danıştayın belirli durumlarda gerekli inceleme ve tahkikatı kendisinin yaparak esas hakkında yeniden karar vermesi öngörülmüş iken dava konusu kuralla idarenin anılan işlemlerinin etkili yargısal denetimden yoksun hâle getirildiği, vatandaşların temel hak ve özgürlüklerine keyfi sınırlamalar getiren idari tasarruflara karşı yargı denetiminden yararlanma haklarının ortadan kaldırıldığı, hak arama özgürlüklerinin de ihlal edildiği,

belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 36. ve 125. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

b. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

101. Kuralla, Danıştayın temyiz mercii olarak görevinin bir hukuk kuralının uygulanmaması veya yanlış uygulanması şeklinde ortaya çıkan hukuka aykırılıkların denetimini yapmakla sınırlı olduğu belirtilmektedir.

102. Anayasa'nın hak arama hürriyetinin düzenlendiği 36. maddesinde "*Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı*

mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir./Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınmaz.” denilmiştir.

103. Anayasa’nın 125. maddesinde “İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır.../.../ Yargı yetkisi, idarî eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlı olup, hiçbir surette yerindelik denetimi şeklinde kullanılamaz. Yürütme görevinin kanunlarda gösterilen şekil ve esaslara uygun olarak yerine getirilmesini kısıtlayacak, idarî eylem ve işlem niteliğinde veya takdir yetkisini kaldırarak biçimde yargı kararı verilemez./...” hükmüne yer verilmiştir.

104. Anayasa’nın 36. maddesi genel olarak hak arama özgürlüğünü düzenlemekte iken idari eylem ve işlemlerin yargısal denetimi Anayasa’nın 125. maddesinde özel olarak düzenlenmiş ve yargı yetkisinin idari eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlı olduğu kabul edilmiştir.

105. Anayasa’nın 155. maddesinde de Danıştayın idari mahkemelerce verilen ve kanunun başka bir idari yargı merciine bırakmadığı karar ve hükümlerin son inceleme mercii olduğu belirtilmektedir. Yargı yetkisinin hukuka uygunluk denetimi ile sınırlı olması, idari yargı bünyesinde yer alan tüm mahkemeler yönünden geçerli olan ve bu kapsamda Danıştay yönünden de geçerli bir kuraldır. İlk derece mahkemeleri idari eylem ve işlemin hukuka uygunluğunu denetlerken temyiz mercii olarak Danıştay da ilgili mahkeme kararının hukuka uygunluğunu denetlemektedir. Ancak mahkeme kararlarının hukuka uygunluk denetimi kapsamında dava konusu idari eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetiminin de dolaylı olarak yapılması söz konusu olmaktadır.

106. Hukuka uygunluk denetiminin kapsamı belirlenirken öncelikle bu kapsamda yer almayan hususların belirlenmesi gerekmektedir. İdari eylem ve işlemlerin yerindelik denetiminin yapılamaması, idari mahkemelerce idari eylem ve işlem niteliğinde veya idarenin takdir yetkisini kaldırarak şekilde karar verilememesi, hukuka uygunluk denetiminin sınırlarını göstermektedir. Söz konusu yasak alan dışında idari eylem ve işlemlerin yargısal denetimi bakımından bir sınırlandırma söz konusu olmayıp bu denetimin kapsamı hukuka uygunluktur.

107. Hukuka uygunluk denetiminin konusunu ise 2577 sayılı Kanun'un 2. maddesinde ifade edildiği üzere idari işlemlerin yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden hukuka uygun olup olmadıklarının incelenmesi oluşturmaktadır. Hukuka uygunluk denetimi bu çerçevede, idare hukukunun kaynaklarını oluşturan yazılı hukuk kuralları ve içtihatlar kapsamında yapılmaktadır.

108. Kaldı ki 2577 sayılı Kanun'un 49. maddesinde de Danıştayın temyiz incelemesi sonucunda hukuka uygun bulunan kararın onanacağı ve hukuka aykırı verilen kararın bozulacağı belirtilmektedir. Dava konusu kuralın uygulanmasında, anılan hükmün gözetileceği de tabiidir.

109. Bu kapsamda kuralla Danıştayın temyiz mercii olarak görevinin, bir hukuk kuralının uygulanmaması veya yanlış uygulanması şeklinde ortaya çıkan hukuka aykırılıkların denetimini yapmakla sınırlı olduğunun ifade edilmesinin yukarıda belirtilen hukuka uygunluk denetiminin kapsamını daraltıcı bir yönü bulunmamaktadır. Madde gerekçesinde de ilk derece mahkemesince verilen kararların büyük çoğunluğunun istinaf aşamasında kesinleşecek olması nedeniyle iş yükü önemli ölçüde azalacak olan Danıştayın asli görevi olan içtihat mahkemesi niteliğine kavuşacağını ve dosyaları sadece hukuka uygunluk yönünden incelemesinin sağlanacağını belirtilmesi de bu hususu teyit etmektedir.

110. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 36. ve 125. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 2. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

6. Kanun'un 7. Maddesiyle 2575 Sayılı Kanun'un 26. Maddesinin Birinci Fıkrasında Yer Alan "...Dokuzuncu, Onuncu, Onbirinci, Onikinci, Onüçüncü, On Dördüncü, On Beşinci ve On Altıncı..." İbaresinin "...Dokuzuncu ve Onuncu..." Şeklinde Değiştirilmesinin İncelenmesi

a. İptal Talebinin Gerekçesi

111. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu kuralın 6723 sayılı Kanun'un 3. maddesi ile doğrudan bağlantılı olduğu ve bu maddenin iptaline yönelik gerekçelerin söz konusu kural yönünden de geçerli olduğu

belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 11., 36., 90. ve 141. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

b. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

112. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 155. maddesi yönünden de incelenmiştir.

113. 2575 sayılı Kanun'un 26. maddesinin birinci fıkrasında; idari uyuşmazlıklar ve davaların İkinci, Üçüncü, Dördüncü, Beşinci, Altıncı, Yedinci, Sekizinci, Dokuzuncu ve Onuncu Daireler ile idari ve vergi dava daireleri kurullarında inceleneceği ve karara bağlanacağı öngörülmektedir. Anılan fıkra da yer alan "...dokuzuncu ve onuncu..." ibaresi, dava konusu kuralı oluşturmaktadır.

114. Kural, anılan Kanun'un 13. maddesinin birinci fıkrasında yapılan değişiklikle dava dairesi sayısının on beşten dokuza indirilmesine ilişkin düzenlemenin doğal bir sonucunu oluşturmaktadır. Kural öncesinde Onbirinci, Onikinci, Onüçüncü, Ondördüncü, Onbeşinci ve Onaltıncı Daireler de dava dairesi olarak görev yapmakta iken dava dairesi sayısının azaltılmasına bağlı olarak bu daireler madde metninden çıkarılmıştır.

115. 6723 sayılı Kanun'un 3. maddesinin Anayasa'ya uygunluk denetiminde belirtilen gerekçeler, bu kural bakımından da geçerlidir.

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

Kuralın Anayasa'nın 11. ve 90. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

7. Kanun'un 8. Maddesiyle 2575 Sayılı Kanun'un 41. Maddesinde Yer Alan "...Birinci ve On yedinci daireler ile..." İbaresinin "...Birinci Daire ve..." Şeklinde Değiştirilmesinin İncelenmesi

a. İptal Talebinin Gerekçesi

117. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu kuralın 6723 sayılı Kanun'un 3. maddesiyle doğrudan bağlantılı olduğu ve bu maddenin

iptaline yönelik gerekçelerin söz konusu kural yönünden de geçerli olduğu belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 11., 36., 90. ve 141. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

b. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

118. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 155. maddesi yönünden de incelenmiştir.

119. 2575 sayılı Kanun'un 41. maddesinde idari işlere ilişkin idari uyumsuzlukların ve görevlerin Birinci Daire ve İdari İşler Kurulunda görüleceği öngörülmektedir. Anılan fıkrada yer alan “...Birinci Daire ve...” ibaresi, dava konusu kuralı oluşturmaktadır.

120. Kural, söz konusu Kanun'un 13. maddesinin birinci fıkrasında yapılan değişiklikle idari daire sayısının ikiden bire indirilmesine ilişkin düzenlemenin doğal bir sonucunu oluşturmaktadır. Kural öncesinde Onyedinci Daire de idari daire olarak görev yapmakta iken idari daire sayısının azaltılmasına bağlı olarak bu Daire idari işlerde görevli dairelerin belirtildiği 41. madde metninden çıkarılmış ve idari işlerde görevli tek daire Birinci Daire olarak belirlenmiştir.

121. Kanun'un 3. maddesinin incelendiği kısımda da belirtildiği üzere idari daire sayısının ikiden bire indirilmesi, kanun koyucunun Anayasa'nın 155. maddesi uyarınca sahip olduğu takdir yetkisinin kullanılmasından ibaret olup kuralın Anayasa'ya aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

122. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 2. ve 155. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 11., 36., 90. ve 141. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

8. Kanun'un 9. Maddesiyle 2575 Sayılı Kanun'un 42. Maddesinin Başlığının "Birinci Dairenin görevleri" ve Anılan Maddede Yer Alan "Birinci ve On yedinci daireler:" İbaresinin "Birinci Daire:" Şeklinde Değiştirilmesinin İncelenmesi

a. İptal Talebinin Gerekçesi

123. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu kurallar ile 6723 sayılı Kanun'un 3. maddesinin doğrudan bağlantılı olduğu ve bu maddenin iptaline yönelik gerekçelerin söz konusu kurallar yönünden de geçerli olduğu belirtilerek kuralların Anayasa'nın 2., 11., 36., 90. ve 141. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

b. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

i. Kanun'un 42. Maddesinin Başlığının "Birinci Dairenin görevleri" Şeklinde Değiştirilmesi

124. Kuralla, madde başlığı "Birinci Dairenin görevleri" şeklinde değiştirilmiştir.

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

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

127. Açıklanan nedenlerle 2575 sayılı Kanun'un 42. maddesinin "*Birinci Dairenin görevleri*" şeklindeki başlığına yönelik iptal talebi hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar vermek gerekir.

ii. Kanun'un 42. Maddesinde Yer Alan "*Birinci ve On yedinci daireler:*" İbaresinin "*Birinci Daire:*" Şeklinde Değiştirilmesi

128. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 155. maddesi yönünden de incelenmiştir.

129. Kuralla, maddenin birinci fıkrasında yer alan "*Birinci ve On yedinci daireler:*" ibaresi de "*Birinci Daire:*" şeklinde değiştirilmiştir.

130. 2575 sayılı Kanun'un 13. maddesinin birinci fıkrasında yapılan değişiklikle idari daire sayısının ikiden bire indirilmesine ilişkin düzenlemenin doğal bir sonucu olarak kural öncesinde idari daire olarak görev yapmakta olan Onyedinci Daire, idari dairelerin görevlerinin belirtildiği 42. madde metninden çıkarılmış ve idari işlerde görevli tek daire Birinci Daire olarak belirlenmiştir.

131. 6723 sayılı Kanun'un 3. maddesinin incelendiği kısımda da belirtildiği üzere idari daire sayısının ikiden bire indirilmesi, kanun koyucunun Anayasa'nın 155. maddesi uyarınca sahip olduğu takdir yetkisinin kullanılmasından ibaret olup kuralın Anayasa'ya aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

132. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 2. ve 155. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 11., 36., 90. ve 141. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

9. Kanun'un 10. Maddesiyle 2575 Sayılı Kanun'un 52/A Maddesinin Yeniden Düzenlenen (2) Numaralı Fıkrasının İncelenmesi

a. İptal Talebinin Gerekçesi

133. Dava dilekçesinde özetle; Başkanlık Kurulunun kararlarına karşı ilgililerce Başkanlar Kuruluna yedi gün içinde itiraz edilebileceği

öngörölmekle birlikte Başkanlar Kurulunun itiraz konusu kararı aynen ya da değiştirilerek onaylayabileceği belirtildiğinden itiraz merciine itiraz konusu kararı ortadan kaldırma yetkisinin verilmediği, ayrıca Başkanlar Kurulunun kararlarının kesin olacağının düzenlendiği, öngörülen başvuru yolunun adı *itiraz yolu* olmakla birlikte etkili bir yol olmadığı, başvurulacak makamın iddiayı inceleme ve ihlal iddiasının doğruluğunun tespiti hâlinde itirazın kabulüne ve ihlali düzeltici bir karar verebilme yetkisine sahip olması durumunda itirazın etkinliğinden söz edilebileceği, aksi hâlde itiraz merciinin verdiği kararın kişiye hak arama özgürlüğünün getirdiği imkânlardan faydalanma olanağı tanımayacağı, hak arama özgürlüğünün özellikle yargı mercilerine başvuru hakkını içerdiği, başvuru yolunun etkili olmasının hukuk devleti ilkesinin gereği olan yargısal denetimin sağlanmasıyla mümkün olabileceği, Anayasa Mahkemesinin bir kararında da ifade edildiği üzere iddia ve savunma haklarını kısıtlayan ve bu hakların eksiksiz kullanımını engelleyen düzenlemelerin adil yargılanma hakkını ihlal ettiği belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 36. ve 90. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

b. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

134. Kuralla, Başkanlık Kurulunun kararlarına karşı ilgililerce Başkanlar Kuruluna yedi gün içinde itiraz edilebileceği, Başkanlar Kurulunca Başkanlık Kurulu kararlarının aynen ya da değiştirilerek onaylanabileceği, itiraz üzerine verilen kararların kesin olduğu ve bu kararlar aleyhine başka bir yargı merciine başvurulamayacağı öngörülmektedir.

135. 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.

136. Danıştay, Anayasa'nın 155. maddesinde düzenlenen bir yüksek mahkeme olup idari mahkemelerce verilen ve kanunun başka bir idari yargı merciine bırakmadığı karar ve hükümlerin son inceleme mercii ve kanunda gösterilen belirli davaların da ilk ve son derece mahkemesidir. Danıştayın kuruluşu ve işleyişinin de mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenlenmesi öngörülmüştür.

137. Anayasa Mahkemesinin 26/9/1968 tarihli ve E.1967/21, K.1968/36 sayılı kararında da belirtildiği üzere Anayasa'da işaret edilen *dava* sözcüğünün hiçbir istisnaya yer verilmeksizin usul hukukundaki dar anlamıyla yorumlanmaması, hâkimlerin karara bağlamakla görevli oldukları bütün davaların yanı sıra yönetim işlerinden sayılabilecek birtakım uyuşmazlık ve işlerin de istisnai kimi durumlarda bu kavram içinde değerlendirilmesi mümkündür.

138. Öte yandan Anayasa'nın 9. maddesi ile 155. maddesi, Danıştaya davaları çözümleme görevinden başka bir görev verilmesini yasaklar nitelikte değildir. Kanun koyucu, hâkimlerin esas görevlerine hâlel getirmemek kaydıyla birtakım yönetim işlerinin, özellikle de kurumun yerine getirmekle yükümlü olduğu yargısal hizmetin üretilebilmesi için gerekli olan diğer işlerin yapılması bağlamında hâkimlerce veya Danıştayın ilgili organlarınca karara bağlanmalarını, o işlemin özelliği bakımından kamu yararına daha uygun sayabilir.

139. Dava konusu kuralla Başkanlık Kurulu kararlarına karşı Başkanlar Kuruluna itiraz hakkı tanınmış ve Başkanlık Kurulu kararlarını Başkanlar Kurulunun aynen onaylayabileceği ya da değiştirerek onaylayabileceği belirtilmiştir. Başkanlık Kurulu kararının değiştirilmesi konusunda Başkanlar Kuruluna tanınan yetki, Başkanlar Kurulunca aynı konuda yeni bir karar verilebilmesi anlamını taşımaktadır. Söz konusu yetkinin niteliği dikkate alındığında bu yetkinin Başkanlık Kurulunca verilen kararların kaldırılmasını da kapsadığı anlaşılmaktadır.

140. Bir yüksek yargı organı olan Danıştayın iç düzeni ve işleyişi bakımından, asli görevleri esasen idari uyuşmazlıkları çözüme kavuşturmak olan yüksek hâkimlerin oluşturduğu ve Danıştay Başkanının başkanlığında Başsavcı, başkanvekilleri ve daire başkanlarından oluşan Başkanlar Kurulu tarafından Başkanlık Kurulu kararlarına karşı yapılan itirazların karara bağlanması işinin yargısal ağırlıklı bir faaliyet olarak nitelendirildiği ve Danıştayın diğer görevlerine ilaveten kanun koyucu tarafından anılan Kurula verildiği anlaşılmaktadır. Bu bağlamda kanun koyucunun Danıştay Başkanlar Kurulunu işlevsel olarak *idare* kabul etmediği, bu Kurulun Kanun'da belirtilen görevleri kapsamında verdiği kararları klasik anlamda

idari tasarruf saymadığı ve bunları yargı denetimi dışında tuttuğu anlaşılmakta olup Başkanlar Kurulu kararları aleyhine *başka bir yargı merciine* başvurulamayacağı hususunun madde metninde ifade edilmek suretiyle Başkanlar Kurulunun kanun koyucu tarafından belirtilen konularda bir yargı mercii olarak kabul edildiği sonucuna varılmaktadır.

141. Bu kapsamda Danıştayın ifa ettiği yüksek yargı hizmetinin işleyişi ile ilgili olarak doğabilecek kimi uyuşmazlıkların Danıştayın içinde belirtilen çözüm mekanizmaları yoluyla sonuçlandırmasının öngörülmesinde ve Başkanlık Kurulu kararlarına itiraz üzerine Danıştay Başkanlar Kurulunun verdiği kararların aleyhine *başka bir yargı merciine* başvuru imkânının tanınmamasında hukuk devleti ilkesine ve adil yargılanma hakkına aykırılık bulunmamaktadır.

142. 2797 sayılı Kanun'da yer alan benzer bir düzenlemenin iptali talebiyle yapılan itiraz başvurusu ile ilgili olarak Anayasa Mahkemesince verilen 21/1/2010 tarihli ve E.2008/74, K.2010/15 sayılı kararda da Yargıtay Başkanlar Kurulunun *Yönetim Kurulu* kararlarına yapılan itiraz üzerine verdiği kararlar aleyhine *başka yargı merciine* başvuru imkânı tanınmamasının hak arama özgürlüğüne ve idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu yönündeki Anayasa kuralına aykırı bir yönünün bulunmadığı belirtilmiştir.

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

Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM, Celal Mümtaz AKINCI, M. Emin KUZ, Yusuf Şevki HAKYEMEZ ve Basri BAĞCI kuralın birinci ve ikinci cümleleri yönünden bu görüşe farklı gerekçeyle katılmış, üçüncü cümle yönünden ise bu görüşe katılmamışlardır.

Kuralın Anayasa'nın 90. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

10. Kanun'un 12. Maddesiyle 2575 Sayılı Kanun'a Eklenen Geçici 27. Maddenin İncelenmesi

a. Maddenin (1), (2), (3), (4), (5), (6) ve (7) Numaralı Fıkraları

i. İptal Talebinin Gerekçesi

144. Dava dilekçesinde özetle;

- Mahkemelerin bağımsızlığı ile hâkimlik teminatının yargı bağımsızlığının sağlanabilmesinin iki koşulu olduğu, Danıştay üyelerinin görevlerinin sona ereceğinin öngörülmesinin hâkimin görevini bağımsız olarak icra etmesini sağlayan güvenceleri tamamen ortadan kaldırdığı, mahkemelerin bağımsızlığının sadece yürütme ve diğer yargı organlarına karşı değil yasama erkine karşı da geçerli olduğu, mahkemelerin bağımsızlığının hâkimlerin emir ve talimat almamasıyla sınırlı olmadığı, özlük hakları ve idari güvenceler yönünden de ele alınması gerektiği, hâkimlerin bağımsızlığını ortadan kaldıracı, yargı erkinin güvenilirliğini zedeleyici, kuvvetler ayrılığı sisteminin ortaya koyduğu ilkeleri örseleyen yasama tasarruflarının bir hukuk devletinde kabul edilmesinin mümkün olmadığı, hâkim güvencelerinin yok sayıldığı bir düzende bağımsız yargıdan ve hukuk devletinden söz edilemeyeceği,

- Anayasa'da Anayasa Mahkemesi üyelerinin görev süresine ilişkin bir sınırlama getirilmesine rağmen Danıştay üyeleri yönünden böyle bir sınırlama öngörülmemiş olmasının anayasa koyucunun bilinçli bir tercihi olduğu, Anayasa'da Danıştay üyelerinin görev süresiyle ve görevlerinin sona erdirilmesiyle ilgili bir düzenlemeye yer verilmediğinden Danıştay üyeliklerine son verilemeyeceği, aksi düzenlemenin hâkimlik teminatı ve hukuki güvenlik ilkesine aykırılık oluşturacağı,

- Danıştay üyelerinden bir kısmına yeniden üye seçilme imkânı tanınırken bir kısmına bu hakkın tanınmamasının eşitlik ilkesine aykırı olduğu, idari görevler olan Danıştay Başkanlığı, Başsavcılığı, başkan vekilliği ve daire başkanlığı görevlerinde bulunanların diğer yüksek yargı üyelerine nazaran ayrıcalık ve üstünlüklerinin olmadığı, 6723 sayılı Kanun'un gerekçesinde de belirtildiği üzere istinafın yürürlüğe girmesine bağlı olarak Danıştayın daire ve üye sayısının azaltılmasının amaçlanması hâlinde

idari görevleri dışında diğer Danıştay üyelerinden farkı olmayan Danıştay Başkanı, Başsavcısı, başkan vekilleri ve daire başkanlarının da görevlerine son verilmesinin eşitlik ilkesinin bir gereği olduğu, bu kişilerin Danıştay meslek mensupları kadro sayısında dikkate alınmasının yüksek hâkimler arasında eşitsizlik yarattığı ve kamu yararına aykırı olduğu, Danıştayın iş yükü dikkate alındığında Danıştay kadro sayılarının düşürülmesinde de kamu yararı bulunmadığı,

- Yeniden Danıştay üyesi seçilemeyenlerin HSK'nın ilgili dairesince *idari yargıda sınıf ve derecelerine uygun bir göreve atanacakları* yolunda getirilen kuralın belirsiz olduğu, uygun görevin ne olacağı hususunda objektif bir ölçüte yer verilmediği, söz konusu belirsizliğin görevlendirme yapacak kişiler ve hakkında görevlendirme yapılacak kişiler yönünden hukuk devleti ilkesine aykırı olduğu,

- Cumhurbaşkanınca yeniden Danıştay üyesi seçilmeyenlerden idari yargıda bir göreve atanmak için talepte bulunmayanların idari göreve atanmalarının öngörüldüğü, idarenin işlem ve eylemlerini denetleyen Danıştay üyelerinin gelecekleri ile karar verme yetkisinin idareye verilmesinin ve bu kişilerin atanacağı görevlerin belirlenmesinin idareye bırakılmasının mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatına aykırı olduğu, *uygun görev* tanımlamasının somut olmayıp keyfiliğe yol açabileceği,

- Cumhurbaşkanı tarafından yeniden üye seçilmeyenlerden idari yargıda görev almak istemeyenlere Danıştay üyelerine sağlanan her türlü aylık, ödenek, zam ve tazminatlar ile diğer mali ve sosyal hakların ödenmeye devam edeceğine ilişkin düzenlemenin bu kişilerin hâkimliği bırakmaları hâlinde ödüllendirilmeleri, hâkimliğe devam etmeleri hâlinde ise bu imkânlardan yararlanamama tehdidini içerdiği, bu durumun hukuk devleti ilkesine ve hâkimlik teminatına aykırılık oluşturduğu,

belirtilerek kuralların Anayasa'nın 2., 10., 138, 139., 140. ve 155. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

ii. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

145. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kurallar, ilgileri nedeniyle Anayasa'nın 36. maddesi yönünden de incelenmiştir.

146. Kanun'un geçici 27. maddesinin;

- (1) numaralı fıkrasında, bu Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihte Danıştay yelerinin üyeliklerinin sona ereceği, ancak vekâlet edenler hariç olmak üzere bu tarih itibarıyla Danıştay Başkanı, Başsavcısı, başkanvekili ve daire başkanı olarak görev yapanların Danıştay yeliklerinin devam edeceği,

- (2) numaralı fıkrasında, yelikleri sona erenlerden;

a) HSK tarafından seçilenler arasından HSK'ca,

b) Cumhurbaşkanını tarafından seçilenler arasından Cumhurbaşkanınca,

bu Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten itibaren beş gün içinde, bu maddenin üçüncü fıkrasındaki kadro sayısı dikkate alınmak suretiyle Danıştay yesi seçiminin yapılacağı,

- (3) numaralı fıkrasında, bu Kanun'un yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla Danıştay meslek mensuplarının kadro sayısının yüz on altı olduğu, (1) numaralı fıkranın ikinci cümlesi uyarınca yelikleri devam edenlerin kadro sayısında dikkate alınacağı,

- (4) numaralı fıkrasında, bu Kanun'un yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla (3) numaralı fıkrada belirtilen kadro sayısını aşan ye kadrolarının herhangi bir işleme gerek kalmaksızın iptal edilmiş sayılacağı,

- (5) numaralı fıkrasında, (2) numaralı fıkranın (a) bendi kapsamında olup Danıştay yeliğine seçilmeyenlerin, HSK ilgili dairesi tarafından, bu Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten itibaren on gün içinde idari yargıda sınıf ve derecelerine uygun bir göreve atanacağı,

- (6) numaralı fıkrasında, (2) numaralı fıkranın (b) bendi kapsamında olup Danıştay yeliğine seçilmeyenlerden, (2) numaralı fıkra uyarınca yapılan seçim tarihinden itibaren beş gün içinde idari yargıda bir göreve atanmak için talepte bulunanların, HSK ilgili dairesi tarafından takip eden beş gün içinde idari yargıda sınıf ve derecelerine uygun bir göreve atanacakları, talepte bulunmayanların ise başka bir göreve atanmak üzere Başbakanlığa bildirileceği,

- (7) numaralı fıkrasında, (6) numaralı fıkranın son cümlesi uyarınca atananların Danıştay üyelerine sağlanan her türlü aylık, ödenek, zam ve tazminatlar ile diğer mali ve sosyal hakları almaya devam edecekleri, üyelikleri sona erenlerin seçim veya atamaları yapıncaya kadar özlük haklarının Danıştay tarafından karşılanmaya devam olunacağı,

hükme bağlanmıştır.

147. Anayasa'nın 138. maddesinde mahkemelerin bağımsızlığı, 139. maddesinde hâkimlik teminatı düzenlenmekte, 155. maddesinde de Danıştayın kuruluşu, işleyişi, Başkan, Başsavcı, başkanvekilleri ile üyelerinin nitelikleri ve seçim usullerinin idari yargının özelliği, mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenleneceği belirtilmektedir.

148. Kurallarla, 6723 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihte görev yapan Danıştay üyelerinin üyeliklerinin sona ermesi öngörülmüştür. Anılan Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten önce Danıştay üyeliğine seçilmiş olanlar, seçildikleri tarihte yürürlükte olan kurallara göre zorunlu emeklilik yaşı olan altmış beş yaşına kadar görev yapabilecek olan kişilerdir. Zorunlu nedenler dışında bu kişilerin belirtilen süreden önce Danıştay üyeliği görevine son verilmesinin hâkimlik teminatına aykırılık oluşturacağı kuşkusuzdur. Bu anlamda dava konusu kuralların Anayasa'ya uygunluk denetiminde, bu düzenlemenin getirilme gerekçesi önem arz etmekte ve bu gerekçenin söz konusu düzenlemeyi haklı kılan bir sebep olup olmadığının öncelikle incelenmesi gerekmektedir.

149. Kanun'un genel ve madde gerekçelerinden Danıştayda idari ve dava daire sayılarının azaltılmasına ilişkin düzenlemeler yönünden belirtilen gerekçelerin Danıştay üye sayısının azaltılması yönünden de geçerli olduğu anlaşılmaktadır. Buna göre istinaf mahkemelerinin kurulması ve istinaf kanun yolunun kabul edilmesi, getirilen düzenlemenin ana gerekçesini oluşturmaktadır. Kanun'un genel gerekçesinde bu husus şu şekilde ifade edilmiştir:

“Cumhuriyetin temel niteliklerinden biri olan ‘hukuk devleti’ ilkesi gereğince yargı sistemi, adil olduğu kadar etkin, hızlı ve verimli olmalıdır.

Yargının en önemli işlevlerinden biri, Anayasanın 36 ncı maddesi ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi hükümleri gereğince teminat altına alınan adil yargılanma hakkı ve bu hakkın ayrılmaz bir parçası olan makul sürede yargılanma hakkını sağlamaktır. İstinaf kanun yolu bulunmayan ülkelerde ilk derece mahkemelerince verilen kararları kanuna ve hukuka uygunluk bakımından denetleyen yüksek mahkemeler bulunmaktadır. Halen ülkemizde de temyiz edilebilen bütün kararlar yüksek mahkemelere taşınmakta, bu mahkemeler inceledikleri kararları sadece kanuna ve hukuka uygunluk yönünden değil delil değerlendirmesi yaparak maddi olaya uygunluk yönünden de incelemektedir. Bu durum, yüksek mahkemelerin olağan dışı bir iş yükü ile karşı karşıya kalmalarına ve buna bağlı olarak içtihat mahkemesi olma işlevlerini yeterince yerine getirememelerine neden olmaktadır.

İstinaf ve temyiz mahkemelerinin bulunduğu ülkelerde ise istinaf mahkemeleri ilk derece mahkemelerince verilen kararları kanuna, hukuka ve maddi olaya uygunluk yönünden denetlemekte ve kararların büyük bir çoğunluğu istinaf mahkemelerinde kesinleşmektedir. Buna bağlı olarak temyiz mercii olan yüksek mahkemeler ise gerçek manada içtihat mahkemesi olarak sadece kanuna ve hukuka uygunluk denetimi yapmaktadır.

Davaların daha kısa zamanda sonuçlandırılması, somut olay denetiminin istinaf mercileri tarafından yapılması, yüksek mahkemelerin ise asli görevini icra ederek ‘ıçtihat müessesesi’ haline gelmesine imkân sağlanması amacıyla 26/9/2004 tarihli ve 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanunla bölge adliye mahkemelerinin kurulmasının hukuki alt yapısı oluşturulmuştur. 18/6/2014 tarihli ve 6545 sayılı Kanunla da 2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun ile 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununda değişiklik yapılarak halen faaliyette bulunan bölge idare mahkemeleri istinaf mercii olarak yapılandırılmıştır.

Söz konusu kanunlarla istinaf sisteminin hukuki alt yapısı kurulmuş ise de hâkim, savcı ve personel sayısının yetersizliği, altyapı çalışmalarının tamamlanamaması gibi sebeplerle istinaf sistemine geçilememiş ve mevcut sistem uygulanmaya devam edilmiştir. Ancak geçen sürede altyapı eksiklikleri

tamamlanmış ve istinaf mercilerinde görev yapacak yargı mensupları ile diğer yardımcı personelin atamaları yapılmıştır. 7/11/2015 tarihli ve 29525 sayılı Resmi Gazetede yayımlandığı üzere istinaf incelemesi yapacak bölge adliye ve bölge idare mahkemeleri 20/7/2016 tarihinde faaliyete geçecektir. İlk derece mahkemelerinin verdiği kararların adli yargıda yaklaşık yüzde doksanının, idari yargıda ise yaklaşık yüzde sekseninin istinaf kanun yolunda kesinleşeceği tahmin edilmektedir. Bunun doğal sonucu olarak, Yargıtay ve Danıştayın iş yükü de aynı oranda azalacaktır. Bu nedenle Yargıtay ve Danıştayın daire ve üye sayılarını yeniden belirleme ihtiyacı doğmuştur...”

150. Madde gerekçesinde de benzer ifadelere yer verilerek “...istinaf incelemesi yapacak olan bölge idare mahkemelerinin faaliyete geçmesiyle birlikte Danıştayın iş yükünün büyük oranda azalacak olması nedeniyle, Danıştayın üye sayısının azaltılması amaçlanmaktadır” denilmiştir.

151. Anayasa’nın 141. maddesinde, davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılmasının yargının görevi olduğu ifade edilmiş; 142. maddesinde de mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usullerinin kanunla düzenleneceği hükmüne yer verilmiştir.

152. Anılan maddeler uyarınca kanun koyucu tarafından adli yargıda bölge adliye mahkemeleri kurulmuş, idari yargıda ise yeniden yapılandırılması suretiyle bölge idare mahkemeleri istinaf mahkemesi hâline getirilmiş ve söz konusu düzenlemelerle kanun koyucu tarafından verilen yetkiye dayanılarak Adalet Bakanlığınca bu mahkemelerin 20/7/2016 tarihinde tüm yurtda görev yapmaya başlayacağı kararlaştırılmıştır.

153. Yargı sisteminde yapılan bu değişiklik ile ilk derece mahkemelerinin verdiği kararların adli yargıda yaklaşık %90’ının, idari yargıda ise yaklaşık %80’inin istinaf kanun yolunda kesinleşmesi beklentisi ifade edilmiştir. Yargıtay ve Danıştayın iş yükünün de aynı oranda azalacak olması nedeniyle Yargıtay ve Danıştay daire ve üye sayılarının yeniden belirlenmesi ihtiyacı, dava konusu kuralların getirilme gerekçesi olarak belirtilmiştir.

154. İstinaf mahkemelerinin faaliyete geçmesi, hukuk sisteminde ve kanun yollarında köklü ve radikal bir değişikliği ifade etmektedir. Doksan yılı aşkın süredir uygulanan (ilk derece mahkemeleri ve temyiz merciinden

oluşan) iki dereceli yargı sistemi, araya istinaf mahkemelerinin de eklenmesi suretiyle üç dereceli hâle gelmiş ve bunun sonucunda Danıştayın ve Yargıtayın iş yükünün büyük oranda azalması söz konusu olmuştur. İdari yargıda bölge idare mahkemelerinin daha önce sınırlı sayıda davada yaptığı itiraz incelemesi de kaldırılarak idari davaların büyük çoğunluğu bakımından istinaf yolu kabul edilmiştir. Bu değişiklikle Danıştay ve Yargıtayın iş yükünün azaltılmasının ve bu kurumların gerçek anlamda *iċtihat mahkemesi* hâline getirilmesinin amaçlandığı belirtilmiştir.

155. Bu kapsamda dava konusu kurallarla Danıştay üyeliğinin sona erdirilmesinin, üç dereceli yargı sistemine geçilmesine ilişkin olarak ülke hukuk sisteminde yapılan köklü değişikliğin bir parçasını ve aynı zamanda bu değişimin bir sonucunu oluşturduğu anlaşılmaktadır. Bir başka deyişle Danıştay üyelerinin görevine son verilmesi, yeni hukuki duruma göre Danıştay daire sayılarının ve Danıştay üyesi kadro sayısının yeniden belirlenerek bu sayıların azaltılmasından kaynaklanmaktadır. Kurallarla bütün üyelerin görevine son verilmekle birlikte görevine son verilen üyelerden, Kanun'la yeniden belirlenen üye kadro sayısı kadar kişinin yeniden Danıştay üyeliğine seçilmeleri öngörüldüğünden uygulamada görevine son verilen üyelerin büyük çoğunluğunun tekrar Danıştay üyesi seçildikleri anlaşılmaktadır. Başka bir deyişle daha önce Danıştay üyeliği görevinde bulunmayan hiç kimse kurallarla ilk kez Danıştay üyeliğine seçilmemiştir. Bu durum kurallarla getirilen düzenlemenin asıl amacının mevcut Danıştay üyelerinin görevine son verilmesi ve yerlerine başkalarının seçilmesi olmadığını ortaya koymaktadır.

156. Nitekim söz konusu iş yükünün zamanla daha da azalacağı gözetilerek maddenin (17) numaralı fıkrasında, Danıştay meslek mensuplarının kadro sayısı doksana düşünceye kadar boşalan her iki üyelik için bir seçim yapılacağının hükme bağlandığı görülmektedir. Kaldı ki bu durumun Danıştay ile sınırlı olmaması, Yargıtay için de benzer düzenlemenin öngörülmüş olması düzenlemenin belirli bir yargı kurumuna özgü olmadığını, yargı sisteminde meydana gelen değişikliğin bir uzantısı olarak tüm temyiz mercilerini kapsadığını ortaya koymaktadır.

157. Bu bağlamda Danıştay üye sayısının azaltılmasının daire sayısının azaltılmasından bir farkının bulunmadığı, yargı sisteminde yapılan

değişiklikle bağlantılı olduğu ve Danıştayın iş yükünde meydana gelecek azalmaya bağlı olarak gerçekleştirildiği açıktır.

158. Bu nedenle Anayasa'nın 142. maddesi uyarınca yapılan yargıdaki yapısal değişikliğin sonucu olarak, Danıştayın yeni oluşumuna göre hizmetine ihtiyaç duyulan üye sayısının yeniden belirlenmesinde Anayasa'nın 155. maddesine aykırılık bulunmamaktadır.

159. Belirlenen üye sayısının, daha önceki üye sayısından daha az olması ise değişiklik gerekçesi ile uyumlu bulunmaktadır. Bu noktada Danıştay üye sayısının azaltılmasına rağmen mevcut Danıştay üyelerinin Anayasa'da öngörülen zorunlu emeklilik yaşı olan altmış beş yaşına kadar Danıştay üyesi olarak çalışmaya devam etmelerinin anayasal bir zorunluluk olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

160. Anayasa'nın 140. maddesinde hakimlerin, mahkemelerin bağımsızlığı ve hakimlik teminatı esaslarına göre görev ifa edecekleri hükme bağlanmıştır. Mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı ilkeleri, mahkemelere ve hâkimlere tanınan bir atıfet olmayıp kuvvetler ayrılığı ve hukuk devleti ilkesi gereğince yargılamaların adil ve tarafsız bir biçimde yapılmasını sağlamak amacıyla mahkemelere etkide bulunacak her türlü davranışın önlenmesi ve hâkimlerin verdikleri kararlar nedeniyle görevlerine son verilememesi başta olmak üzere özlük haklarından mahrum bırakılamamasını ifade eden bir durumdur.

161. Danıştay meslek mensupları; Danıştay Başkanı, Başsavcısı, başkanvekili, daire başkanları ile üyelerini ifade etmektedir. Daha önce yüz doksan beş olan Danıştay meslek mensupları kadro sayısı dava konusu düzenleme ile yüz on altı olarak belirlenmiştir.

162. Belirlenen yeni üye sayısı, yeni yargı düzeninde hizmetine ihtiyaç duyulan Danıştay üye sayısını ifade etmektedir. Haklı da olsa hiçbir gerekçenin altmış beş yaşından önce Danıştay üyeliğinin sona erdirilmesini mümkün kılmayacağı yolundaki düşünce, yargı teşkilatlanmasında ve kanun yollarında yapılan esaslı değişikliklerin uzun süre uygulanamaması sonucunu doğuracaktır. Böyle bir sonucun varlığı hâlinde de düzenlemeden beklenen kamu yararının gerçekleşmesi amaçlanan süre içinde mümkün olamaz.

163. Oysa yukarıda ayrıntılı olarak ifade edildiği üzere üye sayısının azaltılmasına bağlı olarak mevcut üyelerin üyeliklerinin sona erdirilmesinin sebebini, hukuk sisteminde gerçekleşen *yapısal değişiklik* oluşturmaktadır. Bu yapısal değişikliğin olağan, sıradan ve basit bir değişiklik olmadığı tartışmasızdır. Niteliği itibarıyla bu yapısal değişikliğin, dava konusu kuralların getirilmesi bakımından haklı bir sebep olarak kabul edilemeyeceği söylenemez. Bu anlamda yeniden yapılandırılan Danıştayda yeniden belirlenen Danıştay üyesi kadro sayısını aşan sayıdaki üyenin, yeni sisteme göre Danıştay üyesi olarak hizmetlerine ihtiyaç duyulup duyulmamasına bakılmaksızın *hâkimlik teminatı* uyarınca altmış beş yaşına kadar Danıştay üyesi olarak kalmaya devam etmeleri zorunluluğundan bahsetmek mümkün değildir.

164. Danıştay üye sayısının azaltılmasının mevcut üyelerin yargılama faaliyetleriyle ve bu kapsamda verdikleri kararlarla bir ilgisi bulunmadığından *mahkemelerin bağımsızlığı* ilkesine aykırı olduğundan da söz edilemeyecektir.

165. Belirtilen nedenle üye sayısının azaltılması kapsamında Danıştay üyelerinin görevine son verilmesi, tek başına mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatına aykırılık oluşturmamaktadır. Danıştay üyelerinin görevine son verilmesine ilişkin düzenlemenin *mahkemelerin bağımsızlığı* ve *hâkimlik teminatı* ilkeleri yönünden incelenmesinde, söz konusu düzenlemenin kamu yararı dışında bir sebebe dayanıp dayanmadığı ile görevine son verilen üyeler hakkında bulunulacak hukuki tasarrufların söz konusu ilkelere uygun olup olmadığı hususlarının dikkate alınması gerekmektedir.

166. Anayasa'ya uygunluk denetiminde, kanun koyucunun kamu yararı anlayışının isabetli olup olmadığı değil incelenen kuralın kamu yararı dışında belirli bireylerin ya da grupların çıkarları gözetilerek yasalaştırılmış olup olmadığı hususu inceleme konusunu oluşturmaktadır. Bu kapsamda yapılan inceleme sonucunda kuralların kamu yararı dışında özel çıkarlar gözetildiği veya belirli kişiler lehine veya aleyhine düzenlendiği sonucuna ulaşılmasını gerektirecek bir yönünün bulunmadığı görülmektedir.

167. Danıştay üye sayısını belirleyen kanun koyucu, mevcut üye sayısının yeni belirlenen üye sayısına indirilmesi konusunda tüm yetkiyi

Anayasa'ya göre Danıştay üyelerini seçmekle görevli ve yetkili olan HSK ile Cumhurbaşkanına vermiştir.

168. Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihte Danıştay üyelerinin görevinin sona ereceği belirtilmek suretiyle bu tarihten itibaren beş gün içinde HSK ve Cumhurbaşkanınca üye seçileceği belirtilmiştir. Mevcut üyeler dışındaki kişilerin Danıştay üyesi olarak seçilmelerine ise imkân tanınmamıştır.

169. Anayasa'nın 155. maddesinin üçüncü fıkrasında, Danıştay üyelerinin dörtte üçünün idari yargı hâkim ve savcıları ile bu meslekten sayılanlar arasından HSK tarafından, dörtte birinin ise Kanun'da belirtilen görevliler arasından Cumhurbaşkanlığı tarafından seçileceği öngörülmektedir. Anayasa'nın 104. maddesinde de Cumhurbaşkanının yargı ile ilgili olan görev ve yetkileri arasında "*Danıştay üyelerinin dörtte birini seçmek*" sayılmıştır.

170. Kurallarda, üyelikleri sona eren Danıştay üyelerinden HSK'ca seçilmiş olanlar arasından yine HSK'ca, Cumhurbaşkanınca seçilmiş olanlar arasından ise yine Cumhurbaşkanınca seçim yapılacağı belirtilmesi Anayasa'nın anılan hükümlerine aykırı bulunmamaktadır.

171. Anayasa'nın 155. maddesinin 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...*" denilmektedir.

172. Kurallarda, vekâlet edenler hariç olmak üzere Kanun'un yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla Danıştay Başkanı, Başsavcısı, başkanvekili ve daire başkanı olarak görev yapanların Danıştay üyeliklerinin devam edeceği öngörülmektedir.

173. Söz konusu görevlerde bulunan kişilerin görev sürelerinin dört yıl olarak Anayasa'da öngörülmüş olması karşısında bu kişilerin görevlerini Anayasa'da öngörülen süre boyunca sürdürmelerine imkân sağlamak amacıyla görev sürelerinin devam ettiği hususunun belirtilmesi, Anayasa'nın amir hükmü gereğidir. Dolayısıyla bu durumun gözetilmesi suretiyle anılan kişilerin Danıştay üyeliği sona erecek kişiler kapsamı dışında tutulmalarının Anayasa'ya aykırılığından söz edilemez.

174. Aynı sebeplerle Danıştay Başkanı, Başsavcısı, başkanvekilleri ve daire başkanlarının, Danıştay meslek mensupların kadro sayısında dikkate alınmasında da Anayasa'ya aykırılık bulunmamaktadır.

175. Anayasa'nın 10. maddesinde *"Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir./.../Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz./Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar."* denilmek suretiyle kanun önünde eşitlik ilkesine yer verilmiştir.

176. Anayasa'nın anılan maddesinde belirtilen *kanun önünde eşitlik ilkesi* hukuksal durumları aynı olanlar için söz konusudur. Bu ilke ile eylemli değil hukuksal eşitlik öngörülmüştür. Eşitlik ilkesinin amacı; aynı durumda bulunan kişilerin kanunlar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak, kişilere ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak kanun karşısında eşitliğin ihlali yasaklanmıştır. Kanun önünde eşitlik, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı tutulacağı anlamına gelmez. Durumlarındaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları ve uygulamaları gerektirebilir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar farklı kurallara bağlı tutulursa Anayasa'da öngörülen eşitlik ilkesi zedelenmez.

177. Kuralların, Anayasa'nın 10. maddesine aykırılığı ileri sürülmüş ise de yukarıda ifade edildiği üzere kuralların Anayasa'nın 155. maddesinde yer alan düzenlemenin bir sonucu olması karşısında 10. maddeye aykırılığın söz edilemez.

178. Öte yandan üyelikleri sona eren Danıştay üyelerinin bir kısmının yeniden üye seçilecek, bir kısmının ise seçilemeyecek olmasının eşitliğe aykırılık oluşturduğu da ileri sürülmekte ise de öngörülen Danıştay üye kadro sayısına göre tamamının Danıştay üyesi seçilebilmesinin mümkün olmaması karşısında belirli sayıda Danıştay üyesi seçilmesinin doğal bir sonucu olan bu durumun eşitliğe aykırılık oluşturduğu söylenemez.

179. Danıştay üyelikleri sona erenlerden bir kısmının belirlenen üye sayısı gözetilerek yeniden Danıştay üyeliğine seçilmeleri öngörülmekte iken Danıştay üyesi seçilmeyenlerin idari yargıda ya da idare bünyesinde bir göreve atanması öngörülmüştür.

180. Anayasa'nın 140. maddesinde hakim ve savcıların atamalarının mahkemelerin bağımsızlığı ve hakimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenleneceği öngörülmüş, 159. Maddesinde de HSK'nın hakim ve savcılarını atama ve nakil işlemlerini yapacağı belirtilmiştir.

181. Kuralla HSK'ca yeniden Danıştay üyesi seçilmeyen kişilerin HSK'nın ilgili dairesi tarafından Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten itibaren on gün içinde idari yargıda sınıf ve derecelerine uygun bir göreve atanmaları öngörülmüştür. Bu kural, 2575 sayılı Kanun'un 9. maddesinde yapılan değişikliklerle görev süresi sona eren Danıştay üyeleri yönünden getirilen düzenlemenin geçici madde kapsamında görevi sona erip tekrar Danıştay üyesi seçilemeyen kişiler yönünden geçerli kılınması olarak da tanımlanabilir.

182. Bu nedenle anılan Kanun'un 9. maddesinin (4) numaralı fıkrasının Anayasa'ya uygunluk denetiminde ayrıntılı olarak belirtilen gerekçeler, bu kural bakımından da geçerli olup bu kişilerin atamalarının Anayasa'nın 159. maddesi uyarınca idari yargıda hâkim ve savcı atamalarını yapmakla görevli olan ve mahkemelerin bağımsızlığı ile hâkimlik teminatı esaslarına göre kurulan ve görev yapan HSK'ca hâkim veya savcı olarak yapılacak olması ve bu kişilerin yeni görev yerlerinde de mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre çalışmaya devam edecek olmaları dikkate alındığında bu kişilerin idari yargıda sınıf ve derecelerine uygun bir göreve atanmalarının öngörülmesinde *mahkemelerin bağımsızlığı* ve *hâkimlik teminatı* ile *hukuk devleti* ilkelerine aykırılık bulunmamaktadır. Diğer bir deyişle Danıştayın yapısında ve üye sayısında yapılan değişikliklerin zorunlu sonucu olarak Danıştay üyeliği görevine son verilen kişilerin hâkimlik mesleğini sürdürmelerinin hükme bağlanmış olması, mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı ilkelerine aykırı değildir.

183. Cumhurbaşkanınca yeniden Danıştay üyesi seçilmeyen kişiler yönünden ise bu kişilere tercih hakkı tanınmıştır.

184. Seçim tarihinden itibaren beş gün içinde idari yargıda bir göreve atanmak için talepte bulunanların HSK ilgili dairesi tarafından beş gün içinde idari yargıda sınıf ve derecelerine uygun bir göreve atanmaları öngörülmüştür. Kanun'un 9. maddesinin (5) numaralı fıkrasının Anayasa'ya uygunluk denetiminde belirtilen gerekçeler ve ulaşılan sonuçlar, bu kişilere yönelik dava konusu kural bakımından da geçerli bulunmaktadır. Aynı gerekçelerle kural Anayasa'ya aykırı değildir.

185. Seçim tarihinden itibaren beş gün içinde idari yargıda bir göreve atanmak için talepte bulunmayanların ise başka bir göreve atanmak üzere Başbakanlığa bildirilecekleri belirtilmiştir. Bu kişilerin idarenin bünyesi içinde bir göreve atanacakları anlaşılmaktadır.

186. Dava dilekçesinde, atanacakları görevin idare tarafından belirlenecek olmasının bu kişilerin daha önce vermiş olduğu kararların idare tarafından değerlendirilmesine ve bu suretle atanacakları görevin belirlenmesine neden olacağı, kararları denetlenen idare tarafından ilgililerin yeni görevinin belirlenmesinin mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatına aykırı olduğu ileri sürülmektedir.

187. Danıştay üyeliği görevi sonrasında kendilerine hâkimlik görevine devam etme imkânı tanınmasına rağmen bunu tercih etmeyip idari göreve atanma tercihinde bulunanların bu tercihlerinin bir sonucu olarak yeni görevlerine idare tarafından atanacak olmaları, kuvvetler ayrılığı ilkesinin bir gereği olup bu kişilerin atamalarının bünyesi içinde görev yapmak istedikleri idare tarafından yapılmasında mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı ilkelerine aykırılık bulunmamaktadır.

188. Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devletinin gereklerinden olan hukuki güvenlik ilkesi; normların öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar.

189. 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.

190. Hak arama özgürlüğünün temel unsurlarından biri mahkemeye erişim hakkıdır. Mahkemeye erişim hakkı, hukuki bir uyuşmazlığın bu konuda karar verme yetkisine sahip bir mahkeme önüne götürülmesi hakkını da kapsar. Kişinin uğradığı bir haksızlığa veya zarara karşı kendisini savunabilmesinin ya da maruz kaldığı haksız bir uygulama veya işleme karşı haklılığını ileri sürüp kanıtlayabilmesinin, zararını giderebilmesinin en etkili ve güvenceli yolu yargı mercileri önünde dava hakkını kullanabilmesidir. Kişilere yargı mercileri önünde dava hakkının tanınması hak arama özgürlüğünün ön koşulunu oluşturur.

191. Anayasa Mahkemesinin kamu görevlilerinin kanunla görevden alınmalarına ve başka görevlere atanmalarına ilişkin düzenlemeler yönünden daha önce ifade ettiği gibi;

“Kamu personeli olarak görev yapan kişilerin bulundukları görevlerden alınmalarını gerektiren haklı bir neden olmadıkça görevlerine son verilememesi, hukuki güvenlik ilkesinin bir gereğidir. Kamu personelinin bulundukları görevden alınma ve başka bir göreve atanmalarının, haklarında bu yönde idari işlem tesis edilmesi ile gerçekleşmesi kural olmakla birlikte, hukuki ve fiili zorunluluk hallerinde bu hususlarda yasal düzenlemeler yapılabileceği de kabul edilmektedir. Söz konusu zorunluluklar nedeniyle getirilen ve ilgililerin kazanılmış haklarını ihlal etmeyen düzenlemeler, hukuki güvenlik ilkesine aykırılık oluşturmaz.

Kanun koyucu Anayasa’ya uygun olmak kaydıyla, kamu hizmetinin yürütülmesine ilişkin koşulları belirleyerek kadro düzenlemesi yapabilir. Kamu hizmetinin gerekleri yönünden ve kamu yararı amacıyla yeni kadrolar ihdas edebileceği gibi, mevcut bazı kadroları da kaldırabilir. Ayrıca, kamu idareleri ile kamu görevlileri arasındaki ilişkiler, kural tasarruflarla düzenlendiğinden, kamu görevlilerinin statülerine ilişkin yeni kurallar koyabilir ya da var olan kuralları değiştirebilir.

Kamu kurum ve kuruluşlarının yeniden yapılandırılmaları kapsamında, teşkilat yapısı değiştirilen kurum ve kuruluşların bazı kadrolarında görev yapan kamu görevlilerinin görevlerinin sona erdirilerek başka kadrolara atanmalarının öngörülmesi, söz konusu hukuki ve fiilî zorunluluklar nedeniyle getirilen yasal düzenlemelerin bir örneğini oluşturmakta ve hak arama özgürlüğünün ihlaline yol açmamaktadır.

Bu durumda, ilgililerin başka kadrolara atanmalarının sebep unsuru, ilgili kurumun ya da kuruluşun yeniden teşkilatlandırılması olup yürürlükte bulunan kanunlara dayanılarak ve kamu görevlisinin öznel durumu dikkate alınarak idarece tesis edilen naklen atama işlemlerinden tamamen farklıdır. Söz konusu hukuki ve fiilî zorunluluklar nedeniyle kazanılmış haklar korunarak başka kadrolara atama yapılması, kanun koyucunun takdir alanı içindedir.” (AYM, E.2014/57, K.2014/81, 10/4/2014).

192. Anayasa Mahkemesi bu değerlendirme kapsamında HSK’da görev yapan hâkimler ile Türkiye Adalet Akademisinde görev yapan hâkimlerin bu kurumlardaki görevlerine son verilmesinin öngörüldüğü 15/2/2014 tarihli ve 6524 sayılı Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’un iptali talebiyle açılan davada, kamu görevlilerinin görevine son verilmesi durumunun bu kişilerin çalıştıkları kurumun yapısal değişikliğinin bir sonucu olarak ortaya çıkan hukuki ve fiilî zorunluluklar sebebine dayanıp dayanmadığını incelemiş ve bu inceleme sonucunda HSK’da görev yapan hâkimlerin görevden alınmasına ilişkin kuralı iptal ederken Türkiye Adalet Akademisinde görev yapan hâkimlerin görevlerine son verilmesine ilişkin kanuni düzenlemenin Anayasa’ya aykırı olmadığı sonucuna ulaşmıştır (AYM, E.2014/57, K:2014/81, 10/4/2014).

193. Danıştay üyeleri de geniş anlamda kamu görevlileri kapsamına girdiğinden Danıştay üyeliğine kanunla son verilmesine ilişkin düzenlemenin de anılan içtihat çerçevesinde değerlendirilmesi mümkündür. Kanun’un gerekçesinde ifade edilen ve yukarıda ayrıntılı olarak açıklanan; istinaf kanun yolunun kabulü ile buna bağlı olarak Danıştay iş yükünün azalması gerekçesine dayalı olarak Danıştayın daire sayısının azaltılmak suretiyle daha küçük bir yapıya dönüştürülmesi, Danıştay üyelerinin söz konusu

yapısal değişikliğin hukuki ve fiilî zorunlu sonucu olarak görevlerine son verilmesine sebep olduğundan söz konusu düzenlemede hukuki güvenlik ilkesine ve mahkemeye erişim hakkına aykırılık bulunmamaktadır.

194. Danıştay üyeliğine yeniden seçilmeyen kişilerin özlük hakları, maddenin (7) numaralı fıkrasında düzenlenmekte ve Danıştay üyelikleri sona erenlerin seçim veya atamalarının yapılınca kadar özlük haklarının Danıştay tarafından karşılanmaya devam olunacağı ve bunlardan idari yargıda bir göreve atanmak için talepte bulunmadığı için idari görevlere atananların Danıştay üyelerine sağlanan her türlü aylık, ödenek, zam ve tazminatlar ile diğer mali ve sosyal hakları almaya devam edecekleri hükme bağlanmıştır.

195. Anayasa'nın 139. maddesinde, hâkimler ve savcılarının bir mahkemenin veya kadronun kaldırılması sebebiyle de olsa aylık, ödenek ve diğer özlük haklarından yoksun kılınamayacakları hükme bağlanmıştır.

196. Kurala ilişkin yasama süreci incelendiğinde; kanun tasarısında, Danıştay üyeliğine yeniden seçilemeyenler arasında bir ayırım yapılmaksızın bu kişilerin tamamının Danıştay üyelerine sağlanan her türlü aylık, ödenek, zam ve tazminatlar ile diğer mali ve sosyal hakları almaya devam edeceklerinin öngörülmesine rağmen tasarının görüşüldüğü TBMM Adalet Komisyonunda *"...idari yargıda hakim ve savcı unvanıyla bir göreve atanan Danıştay üyelerinin hakimlik teminatlarının devam edecek olması ve hakimlerin yararlandığı her türlü mali ve sosyal haklardan yararlanacak olmaları nedeniyle, bu kişilerin özlük haklarını koruyucu bir düzenleme yapılmasına ihtiyaç bulunmaması..."* gerekçesiyle madde metninde değişiklik yapıldığı ve yalnızca idari yargıda göreve atanmak için talepte bulunmadığı için idari görevlere atananların Danıştay üyelerine tanınan özlük haklarını almaya devam etmelerinin öngörüldüğü ve maddenin değiştirilen hâliyle TBMM Genel Kurulunda kabul edilerek kanunlaştığı anlaşılmaktadır.

197. Kanun'un yürürlüğe girdiği ve Danıştay üyelerinin üyeliklerinin sona erdirildiği tarih itibarıyla Danıştay üyeleri ile yeniden seçilemediği için *idari yargıda sınıf ve derecesine uygun bir göreve atanan* hâkimlerin özlük hakları arasında bir farklılığın bulunmadığı; bu kişilerin çalışırken aldıkları aylık, ödenek, zam ve tazminatlar ile diğer mali ve sosyal hakları ile emekli

olduklarında aldıkları emeklilik maaşlarının aynı olduğu gözetildiğinde hâkim olarak görev yapacak kişiler için ayrıca bir düzenleme yapılmaksızın yalnızca Cumhurbaşkanınca yeniden Danıştay üyesi seçilmeyen ve idari yargıda bir göreve atanmak için talepte bulunmadığı için idari görevlere atananların Danıştay üyelerine sağlanan her türlü özlük haklarını almaya devam edeceklerinin hükme bağlanmasında hâkimlik teminatına aykırılık bulunmamaktadır.

198. Cumhurbaşkanı tarafından yeniden üye seçilmeyenlerden idari yargıda görev almak istemeyenlere Danıştay üyelerine sağlanan her türlü aylık, ödenek, zam ve tazminatlar ile diğer mali ve sosyal hakların ödenmeye devam edileceğine ilişkin kural ise özlük hakları bakımından bu kişiler ile Danıştay üyeliği sona eren ve idari yargıda hâkim olarak görev yapan diğer kişiler arasında bir farkın yaratılmaması konusunda kanun koyucunun takdirini yansıtmakta olup kuralda hukuk devleti ilkesine ve hâkimlik teminatına aykırılık söz konusu değildir.

199. Açıklanan nedenlerle kurallar Anayasa'nın 2., 10., 36., 138, 139., 140. ve 155. maddelerine aykırı değildir. İptal taleplerinin reddi gerekir.

Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, M. Emin KUZ ve Yusuf Şevki HAKYEMEZ bu görüşe katılmamışlardır.

b. Maddenin (8) Numaralı Fıkrası

i. İptal Talebinin Gerekçesi

200. Dava dilekçesinde özetle; maddenin (5) ve (6) numaralı fıkraları yönünden belirtilen Anayasa'ya aykırılık gerekçelerinin bu fıkra yönünden de geçerli olduğu, HSK üyeliği sonrası Danıştay üyeliğine seçilemeyenlerin atanacakları göreve ilişkin düzenlemenin Danıştay üye sayısının azaltılması ile doğrudan ilgili olduğu, buna ilişkin Anayasa'ya aykırılık iddialarının bu kural yönünden de geçerli olduğu belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 10., 138, 139., 140. ve 155. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

ii. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

(1) Birinci Cümle

201. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 159. maddesi yönünden de incelenmiştir.

202. Kuralla, Danıştay üyelerinden HSK üyeliğine seçilmiş olup 6723 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla HSK asıl üyeliği devam edenlerin bu görevlerinin bitmesine üç ay kala ilgisine göre HSK veya Cumhurbaşkanı tarafından yeniden Danıştay üyeliğine seçilebilecekleri hükme bağlanmıştır.

203. Anayasa'nın 159. maddesinde mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kurulacağı ve görev yapacağı belirtilen HSK'nın üyeleri arasında yüksek mahkeme üyeliğinden seçilenler de bulunmaktadır. Yüksek Mahkeme üyeliğinden HSK üyeliğine seçilen kişiler hakkında söz konusu görevleri sonrasında tesis edilecek işlemlerde *mahkemelerin bağımsızlığı* ve *hâkimlik teminatı* esaslarının dikkate alınması gerektiği kuşkusuzdur.

204. 11/12/2010 tarihli ve 6087 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kurulu Kanunu'nun 28. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (a) bendinde, yüksek mahkeme üyeliğinden HSK üyeliğine seçilenlerden HSK üyeliği sona erenlerin herhangi bir işleme gerek olmaksızın ve boş kadro şartı aranmaksızın geldikleri yüksek mahkeme üyeliği görevine geri dönecekleri ve boşalan ilk üye kadrosunun kendilerine tahsis olunacağı öngörülmektedir. Söz konusu kuralda bugüne kadar herhangi bir değişiklik yapılmamış ancak dava konusu kuralla anılan Kanun'un 28. maddesinde yer alan düzenlemeye istisna getirilmiş ve Danıştay üyelerinden 6723 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihte HSK asıl üyeliği devam edenlerin bu görev süresinin sonunda yeniden Danıştay üyeliğine seçilebilmesi konusunda ilgisine göre HSK'ya veya Cumhurbaşkanı'na takdir yetkisi tanınmıştır. Kuralda yer alan "... ilgisine göre..." ibaresiyle bu kişilerin HSK üyeliğinden önce Danıştay üyeliğine kendilerini seçen makam ya da kurum ifade edilmektedir.

205. 6087 sayılı Kanun'un dava konusu kuralın kabul edildiği tarihte yürürlükte olan 18. maddesi uyarınca HSK'nın iki asıl ve iki yedek üyesinin Danıştay üyeleri arasından Danıştay Genel Kurulunca seçilmesi öngörülmüştür.

206. Danıştay üyesi iken Danıştayı temsilen HSK üyeliğine seçilen ve HSK üyeliği görevi sonunda 6087 sayılı Kanun'un 28. maddesi uyarınca Danıştay üyeliği görevine geri dönecek olan kişilerin, HSK üyeliği görevi sonrası Danıştay üyeliği görevlerine geri dönmelerine engel oluşturacak hukuki bir zorunluluk hâlinin varlığı gibi haklı bir sebep ortaya konulmaksızın Danıştay üyeliği görevlerine dönüp dönmemeleri konusunda ilgisine göre HSK ve Cumhurbaşkanı'na takdir yetkisinin tanındığı anlaşılmaktadır.

207. Kuralın yürürlüğe girdiği tarihte Danıştay üyeleri arasından seçilen iki HSK üyesinin bulunduğu gözetildiğinde anılan kural uyarınca bu kişilerin her ikisinin de Danıştay üyeliğine seçilmelerinin mümkün olduğu gibi her ikisinin de seçilmeyebileceği ya da birinin seçilip diğerinin seçilmeyebileceği açıktır. Söz konusu kişilerin Danıştay üyeliğine seçilebilmelerinin mümkün kılınması karşısında Danıştay daire sayıları ile üye sayılarının azaltılması yönlerinden 6723 sayılı Kanun'da belirtilen gerekçelerin kural yönünden geçerli olmadığı açıktır.

208. Belirtilen hukuki çerçevede bu kişilerin HSK üyeliği görevi sonrası Danıştay üyeliği görevlerine geri dönmelerinin öngörüldüğü genel kuraldan farklı olarak dava konusu kuralla getirilen düzenleme ile Danıştay üyeliğine seçilip seçilmeme konusunda ilgililere sınırsız takdir yetkisinin tanınması, mahkemelerin bağımsızlığı ile hâkimlik teminatı esaslarına ve HSK'nın mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre görev yapacağına ilişkin Anayasa hükmüne aykırılık oluşturmaktadır.

209. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 138., 139. ve 159. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Muammer TOPAL ve Basri BAĞCI bu görüşe farklı gerekçe ile katılmışlardır.

Recai AKYEL, Yıldız SEFERİNOĞLU ve Selahaddin MENTEŞ bu görüşe katılmamışlardır.

Kural, Anayasa'nın 138., 139. ve 159. maddelerine aykırı görülerek iptal edildiğinden ayrıca Anayasa'nın 2., 10., 140. ve 155. maddeleri yönünden incelenmemiştir.

(2) İkinci Cümle

210. Kuralla, Danıştay üyeliğine yeniden seçilenlerin HSK üyeliğinin sona ermesinden itibaren on iki yıl görev yapacakları hükme bağlanmaktadır.

211. Maddenin (9) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde, Danıştay üyeliğine yeniden seçilenlerin görev süreleri belirlenmiş ve bu kişilerin on iki yıl görev yapacakları düzenlenmiştir. Dava konusu kural da söz konusu sürenin HSK üyeliği sonrası Danıştaya geri dönen üyelere uygulanmasından ibaret bulunmaktadır. Bu nedenle konu öncelikle (9) numaralı fıkra yönünden incelenmiş ve bu inceleme sonucunda (9) numaralı fıkra yönünden ulaşılan sonuç ve fıkranın Anayasa'ya uygunluk denetiminde belirtilen gerekçelerin dava konusu kural bakımından da geçerli olduğu kabul edilmiştir.

212. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 2., 138., 139., 140. ve 155. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 10. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, M. Emin KUZ ve Yusuf Şevki HAKYEMEZ bu görüşe katılmamışlardır.

(3) Üçüncü ve Dördüncü Cümleler

213. 2575 sayılı Kanun'un geçici 27. maddesinin (8) numaralı fıkrasının birinci cümlesinin iptali nedeniyle anılan fıkranın üçüncü ve dördüncü cümlelerinin uygulanma imkânı kalmamıştır. Bu nedenle söz konusu cümleler, 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası kapsamında değerlendirilmiş ve bu kurallar yönünden Anayasa'ya uygunluk denetiminin yapılmasına gerek görülmemiştir.

c. Maddenin (9) Numaralı Fıkrası

i. İptal Talebinin Gerekçesi

214. Dava dilekçesinde özetle; seçilen üyelerin görev sürelerinin düzenlenmesine ilişkin kuralın somut ve objektif ölçütler içermediği, belirsiz olduğu, Danıştay üyelerinin görev sürelerinin sınırlanmasına ve kadro sayısının azaltılmasına ilişkin düzenlemeler ile ilgili olduğu ve diğer fıkralar yönünden ifade edilen Anayasa'ya aykırılık gerekçelerinin bu kural bakımından da geçerli olduğu belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 10., 138, 139., 140. ve 155. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

ii. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

215. Kuralla, maddenin birinci fıkrasının ikinci cümlesi uyarınca üyelikleri devam eden üyeler (Danıştay Başkanı, Başsavcısı, başkanvekili ve daire başkanı olarak görev yapanlar) ile ikinci fıkrası uyarınca (yeniden) seçilen üyelerin 6723 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten itibaren on iki yıl görev yapacakları; bu üyelerin atama veya seçim nedeniyle yürüttükleri görevlerinin, bu görevlerinin süresi bitene kadar devam edeceği ancak İdari Dava Daireleri Kurulunda görevi devam eden üyelerin sayısının on dörtten fazla olması hâlinde üyelerden hangilerinin görevlerine devam edeceğinin Başkanlık Kurulunca belirleneceği hükme bağlanmıştır.

216. Kural kapsamındaki kişilerin on iki yıl görev yapacakları yolundaki hüküm, Danıştay üyelerinin on iki yıl için seçileceklerine ilişkin 2575 sayılı Kanun'un 9. maddesinin (3) numaralı fıkrasının bu kişilere uygulanmasından ibaret bulunmaktadır ve söz konusu düzenlemenin Anayasa'ya uygunluk denetiminin yapıldığı bölümde belirtilen gerekçeler, incelenmekte olan kural bakımından da geçerlidir. Seçilen üyelerin görev sürelerinin düzenlenmesine ilişkin kuralın somut ve objektif ölçütler içermediği de söylenemez.

217. Kural kapsamındaki üyelerin atama veya seçim nedeniyle yürüttükleri görevlerinin, bu görevlerinin süresi bitene kadar devam edeceği yolundaki düzenleme açık olup kuralda belirsizlik bulunmamaktadır. İdari Dava Daireleri Kurulunda görevi devam eden üyelerin sayısının on dörtten fazla olması hâlinde ise üyelerden hangilerinin görevlerine devam edeceğinin

Başkanlık Kurulunca belirleneceğinin hükme bağlanması da İdari Dava Daireleri Kurulunun üye sayısının gözetilmesi sonucunda getirilen bir kural olduğundan ve bu Kurulun üyelerinin görevlendirilmelerinin Başkanlık Kurulunun olağan yetkisi kapsamında bulunduğu kuralda Anayasa'ya aykırılık görülmemiştir.

218. Kuralın Danıştay üyelerinin görev sürelerinin sınırlandırılmasına ve Danıştay üyesi kadro sayısının azaltılmasına bağlı olduğu belirtilerek söz konusu düzenlemelerin Anayasa'ya aykırılığı hakkında belirtilen gerekçeler bu kural yönünden de tekrar edilmiş ise de yapılan inceleme sonucunda Anayasa'ya aykırı bulunmayan düzenlemeler yönünden ileri sürülen iddiaların kural yönünden ayrıca incelenmesine gerek görülmemiştir. Söz konusu bölümlerde belirtilen gerekçeler, kural bakımından da geçerlidir.

219. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 2., 138., 139., 140. ve 155. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 10. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, M. Emin KUZ ve Yusuf Şevki HAKYEMEZ bu görüşe katılmamışlardır.

ç. Maddenin (10) Numaralı Fıkrası

i. İptal Talebinin Gerekçesi

220. Dava dilekçesinde özetle; kuralın Danıştay üyelerinin görev sürelerinin sınırlandırılmasına ve kadro sayısının azaltılmasına ilişkin düzenlemeler ile ilişkili olduğu ve bu düzenlemeler yönünden ifade edilen Anayasa'ya aykırılık gerekçelerinin bu fıkra bakımından da geçerli olduğu belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 10., 138, 139., 140. ve 155. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

ii. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

221. Kuralla, seçilmeyen üyelerin atama veya seçim nedeniyle yürüttükleri görevlerin de 6723 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği tarih

itibarıyla sona ereceği, bu görevler için (2) numaralı fıkra uyarınca yapılan seçimlerin tamamlanmasından itibaren on gün içinde atama veya seçim yapılacağı düzenlenmektedir.

222. Danıştay üyelerinin Danıştay üyeliği görevinin yanı sıra başka bir görevi yürütmeleri de mümkündür. Bu görevler, Danıştay üyeliği nedeniyle atama ya da seçim yoluyla gelinen görevler olduğundan bu görevlerin sürdürülmesi Danıştay üyeliğinin sürdürülmesine, bir diğer deyişle Danıştay üyesi kadrosunda bulunulmasına bağlıdır.

223. Açıklanan nedenle Danıştay üyeliğinin sona ermesine bağlı olarak atama ya da seçim yoluyla yürütülen görevlerin de sona ermesinde ve bu görevler için on gün içinde yeniden atama veya seçim yapılmasında Anayasa'ya aykırılık bulunmamaktadır.

224. Kuralın, Danıştay üyelerinin görev sürelerinin sınırlandırılmasına ve kadro sayısının azaltılmasına bağlı olduğu belirtilerek söz konusu düzenlemelerin Anayasa'ya aykırılığı hakkında belirtilen gerekçelerin bu kural yönünden de geçerli olduğu ileri sürülmüş ise de yapılan inceleme sonucunda Anayasa'ya aykırı bulunmayan düzenlemeler yönünden ileri sürülen iddiaların kural yönünden ayrıca incelenmesine gerek görülmemiştir. Söz konusu bölümlerde belirtilen gerekçeler, kural bakımından da geçerlidir.

225. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 2., 138., 139., 140. ve 155. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 10. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, M. Emin KUZ ve Yusuf Şevki HAKYEMEZ bu görüşe katılmamışlardır.

d. Maddenin (11) Numaralı Fıkrası

i. İptal Talebinin Gerekçesi

226. Dava dilekçesinde özetle; kuralın Danıştay üyelerinin görev sürelerinin sınırlandırılması ile kadro sayısının azaltılmasına ilişkin

düzenlemelerin sonucu olduğu ve bu düzenlemeler yönünden ifade edilen Anayasa'ya aykırılık gerekçelerinin kural yönünden de geçerli olduğu belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 10., 138, 139., 140. ve 155. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

ii. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

227. Kuralla, maddenin (1) numaralı fıkrasının ikinci cümlesi uyarınca üyelikleri devam eden üyeler (Danıştay Başkanı, Başsavcısı, başkanvekili ve daire başkanı olarak görev yapanlar) ile (2) numaralı fıkra uyarınca (yeniden) seçilen üyelerin daha önce Danıştay üyesi olarak çalıştıkları sürelerin üyelik kıdeminde dikkate alınacağı öngörülmüştür.

228. Kanun koyucunun hukuki düzenlemelerde kendisine tanınan takdir yetkisini anayasal sınırlar içinde adalet, hakkaniyet ve kamu yararı ölçütlerini gözönünde tutarak kullanması, hukuk devleti ilkesinin gereklerindendir.

229. Üyelik kıdemi, üye olarak görev yapılan süreyi ifade ettiğinden Danıştay üyelikleri devam edenler ile Danıştay üyeliğine yeniden seçilenlerin üyelik kıdemlerinin belirlenmesinde 6723 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten önceki Danıştay üyeliği sürelerinin de dikkate alınacağının öngörülmesinde hukuk devleti ilkesine aykırılık bulunmamaktadır.

230. Kuralın, Danıştay üyelerinin görev sürelerinin sınırlandırılmasına ve kadro sayısının azaltılmasına bağlı olduğu belirtilerek söz konusu düzenlemelerin Anayasa'ya aykırılığı hakkında belirtilen gerekçelerin bu kural yönünden de geçerli olduğu ileri sürülmüş ise de yapılan inceleme sonucunda Anayasa'ya aykırı bulunmayan düzenlemeler yönünden ileri sürülen iddiaların kural yönünden ayrıca incelenmesine gerek görülmemiştir. Söz konusu bölümlerde belirtilen gerekçeler, kural bakımından da geçerlidir.

231. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 2., 138., 139., 140. ve 155. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 10. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, M. Emin KUZ ve Yusuf Şevki HAKYEMEZ bu görüşe katılmamışlardır.

e. Maddenin (12) Numaralı Fıkrası

i. İptal Talebinin Gerekçesi

232. Dava dilekçesinde özetle; kural maddenin (3) numaralı fıkrasının sonucu niteliğinde olduğundan (3) numaralı fıkra yönünden belirtilen Anayasa'ya aykırılık gerekçelerinin burada da geçerli olduğu, Danıştay üyelerinin görev sürelerinin sınırlanması ile kadro sayısının azaltılmasına ilişkin düzenlemelerle ilgili olması nedeniyle bu düzenlemelerle birlikte yorumlanması gerektiği belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 10., 138, 139., 140. ve 155. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

ii. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

233. Kuralla, Başkanlık Kurulunun maddenin (2) numaralı fıkrası uyarınca yapılan seçimlerin tamamlanmasından itibaren on gün içinde, dairelerin iş durumunu ve ihtiyaçlarını dikkate alarak Danıştay üyelerinin hangi dairelerde görev yapacağını yeniden belirleyeceği hükme bağlanmıştır.

234. 2575 sayılı Kanun'un 52/A maddesinde "*Üyelerin görev yerlerini, dairelerin iş durumunu ve ihtiyaçlarını göz önünde tutarak belirlemek*" Başkanlık Kurulunun görevleri arasında sayıldığından Danıştay üyelerinin yeniden seçilmesinden sonra Başkanlık Kurulunun dairelerin iş durumunu ve ihtiyaçlarını dikkate alarak Danıştay üyelerinin hangi dairelerde görev yapacağını belirlemesinde Anayasa'ya aykırılık bulunmamaktadır.

235. Kuralın, Danıştay üyelerinin görev sürelerinin sınırlanmasına ve kadro sayısının azaltılmasına bağlı olduğu belirtilerek söz konusu düzenlemelerin Anayasa'ya aykırılığı hakkında belirtilen gerekçelerin bu kural yönünden de geçerli olduğu ileri sürülmüş ise de yapılan inceleme sonucunda Anayasa'ya aykırı bulunmayan düzenlemeler yönünden ileri sürülen iddiaların kural yönünden ayrıca incelenmesine gerek görülmemiştir. Söz konusu bölümlerde belirtilen gerekçeler, kural bakımından da geçerlidir.

236. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 2., 138., 139., 140. ve 155. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 10. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, M. Emin KUZ ve Yusuf Şevki HAKYEMEZ bu görüşe katılmamışlardır.

f. Maddenin (13), (14), (15) ve (16) Numaralı Fıkraları

i. İptal Talebinin Gerekçesi

237. Dava dilekçesinde özetle; kuralların Danıştayın üye sayısının azaltılması neticesinde daire sayılarının azaltılması ile ilgili olduğu, bu nedenle söz konusu kurallarla birlikte yorumlanması gerektiği, Danıştay üyelerinin görev sürelerinin sınırlandırılmasına ilişkin Anayasa'ya aykırılık gerekçelerinin bu kurallar bakımından da geçerli olduğu belirtilerek kuralların Anayasa'nın 2., 138, 139., 140. ve 155. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

ii. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

238. Maddenin;

- (13) numaralı fıkrasıyla, Başkanlık Kurulunun, iş durumunu ve ihtiyaçları dikkate alarak 6723 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten itibaren en geç üç yıl içinde daire sayısını 13. maddede öngörülen daire sayısına indireceği ancak bu dairelerin Başkanlık Kurulunca kapatılincaya kadar görevlerine devam edecekleri,

- (14) numaralı fıkrasıyla, Başkanlık Kurulunun (13) numaralı fıkra uyarınca yapılan her daire kapatma işleminden sonra iş durumunu ve ihtiyaçları dikkate alarak daireler arasındaki iş bölümünü yeniden belirleyeceği, buna ilişkin kararın derhâl Resmî Gazete'de yayımlanacağı ve yayımı tarihinden itibaren on gün sonra uygulanmaya başlanacağı,

- (15) numaralı fıkrasıyla, Başkanlık Kurulunun, iş bölümüne ilişkin kararın Resmî Gazete’de yayımlanmasından itibaren on gün içinde, dairelerin iş durumunu ve ihtiyaçlarını dikkate alarak kapatılan dairelerde görev yapan daire başkanı, üye ve tetkik hâkimlerinin hangi dairelerde görev yapacağını belirleyeceği; dairelerde görev verilmeyen daire başkanlarının başkanlık süresinin bitimine kadar Danıştay Başkanlığı nezdinde görev yapacağı, başkanlık görev süresi Danıştay Başkanlığı nezdinde sona erenlerin veya başka bir daireye başkan olarak görevlendirilenlerin daire başkanlığı kadrolarının başka bir işleme gerek kalmaksızın üye kadrosuna dönüşeceği,

- (16) numaralı fıkrasıyla, iş bölümüne ilişkin kararın Resmî Gazete’de yayımlanmasından itibaren on gün içinde, dava dosyalarının ayrıca bir karar verilmesine yer olmaksızın listeye bağlanmak suretiyle mevcut hâlleriyle ilgili daireye devredileceği,

hükme bağlanmıştır.

(1) (13) Numaralı Fıkranın Birinci Cümlesi

239. 2575 sayılı Kanun’un geçici 27. maddesinin (13) numaralı fıkrasının dava konusu birinci cümlesinde yer alan “...üç...” ibaresi 20/11/2017 tarihli ve 696 sayılı KHK’nın 35. maddesiyle “...altı...” şeklinde değiştirilmiş, daha sonra bu hüküm 1/2/2018 tarihli ve 7079 sayılı Kanun’un 30. maddesiyle aynen kabul edilerek kanunlaşmıştır.

240. Açıklanan nedenle anılan fıkranın birinci cümlesine yönelik iptal talebinin konusu kalmadığından bu cümleye ilişkin iptal talebi hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar vermek gerekir.

(2) (13) Numaralı Fıkranın İkinci Cümlesi ile (14), (15) ve (16) numaralı Fıkraların İncelenmesi

241. Kurallar; Danıştay daire sayısının belirli sürede azaltılması, kapatılan daireler sonrası daireler arası iş bölümünün yeniden belirlenmesi, kapatılan dairelerde görev yapan daire başkanı, üye ve tetkik hâkimlerinin yeni görev yerlerinin belirlenmesi, kapatılan dairelerin daire başkanlarının başkanlık görev sürelerinin sona ermesi üzerine daire başkanlığı kadrolarının

üye kadrosuna dönüşmesi, iş bölümüne ilişkin kararın yayımlanmasından sonra dava dosyalarının ilgili daireye devredilmesine ilişkin olup 2575 sayılı Kanun'da 6723 sayılı Kanun'la yapılan değişikliklerin temelini oluşturan Danıştay daire ve üye sayısının azaltılmasına ilişkin düzenlemelerin uzantısı niteliğini taşımakta ve ana kurallara uyum sağlama amacını gütmektedir. Söz konusu ana düzenlemelerle öngörülen değişikliklerin gerçekleştirilme yöntemini belirleyen ve konuya ilişkin ayrıntılara yer veren kurallarda, kanun koyucuya tanınan takdir yetkisinin anayasal sınırlar dışında kullanıldığını gösteren bir husus bulunmadığı gibi Danıştayın kuruluşu ve işleyişinin mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenleneceğine ilişkin Anayasa hükmüne de aykırılık bulunmamaktadır.

242. Açıklanan nedenlerle kurallar Anayasa'nın 2., 138., 139., 140. ve 155. maddelerine aykırı değildir. İptal taleplerinin reddi gerekir.

g. Maddenin (17) Numaralı Fıkrası

i. İptal Talebinin Gerekçesi

243. Dava dilekçesinde özetle; maddenin önceki fıkralarının iptali hâlinde bu fıkranın uygulanma imkânının kalmayacağı, boşalan her iki üyelik için bir seçim yapılmasının ve seçim yapılmayan üye kadrolarının iptal edilmiş sayılmasının mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatına müdahale niteliği taşıdığı, kuralın Danıştay üyelerinin görev süresinin sınırlanmasına ilişkin düzenlemelerle ilgili olduğu, bu nedenle söz konusu düzenleme ile birlikte yorumlanması gerektiği belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 138., 139., 140. ve 155. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

ii. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

244. Kuralla, Danıştay meslek mensupları kadro sayısının doksana düşünceye kadar boşalan her iki üyelik için bir üye seçiminin yapılacağı, seçim yapılmayan üye kadrolarının başka bir işleme gerek kalmaksızın iptal edilmiş sayılacağı, kadro sayısı doksana düşünceye kadar 9. maddeye göre yapılacak duyurunun sekizinci üyeliğin boşaldığı tarihten itibaren en geç üç gün içinde yapılacağı hükme bağlanmaktadır.

245. Madde gerekçesinde, kuralın Danıştayın daire sayısının kademeli olarak azaltılmasına bağlı olarak getirildiği ifade edilmiştir. Yüz on altıya düşürülen Danıştay meslek mensubu kadro sayısının Danıştaydaki iş yükünün daha da azalmasına bağlı olarak doksana düşürülmesini öngören ve bu amaçla boşalan her iki üyelik için bir üye seçiminin yapılacağını ve seçim yapılmayan üye kadrosunun iptal edilmiş sayılacağını düzenleyen kural, kanun koyucunun anayasal sınırlar içinde kullandığı takdir yetkisini yansıtmaktadır.

246. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 2., 138., 139., 140. ve 155. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

11. Kanun'un 15. Maddesiyle 2797 Sayılı Kanun'un 5. Maddesinde Yer Alan "...yirmi üç..." İbarelerinin "...on iki..." Şeklinde Değiştirilmesinin İncelenmesi

a. İptal Talebinin Gerekçesi

247. Dava dilekçesinde özetle; istinaf mahkemelerinin Yargıtayın iş yükünü azaltacağı varsayımına dayanılarak daire sayısının azaltıldığı, bireylerin hak arama özgürlüğü kapsamında etkili başvuru yolunun yargılamanın makul sürede sonuçlandırılması ile ilişkili olduğu, daire sayısının azaltılmasının davaların mümkün olan süratle sonuçlandırılmasına engel teşkil edeceği belirtilerek kuralların Anayasa'nın 2., 11., 36., 90. ve 141. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

b. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

248. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kurallar, ilgileri nedeniyle Anayasa'nın 154. maddesi yönünden de incelenmiştir.

249. 2797 sayılı Kanun'un 5. maddesinde, Yargıtayda on iki hukuk, on iki ceza dairesi ve her dairede bir daire başkanı ile yeteri kadar üyenin bulunacağı hükme bağlanmış olup maddede yer alan "...on iki..." ibareleri dava konusu kuralları oluşturmaktadır.

250. Anayasa'nın 154. maddesinin beşinci fıkrasında "Yargıtayın kuruluşu, işleyişi, Başkan, başkanvekilleri, daire başkanları ve üyeleri ile Cumhuriyet

Başsavcısı ve Cumhuriyet Başsavcivekilinin nitelikleri ve seçim usulleri, mahkemenin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenlenir.” denilmiştir.

251. 6723 sayılı Kanun’un genel gerekçesinde, davaların daha kısa zamanda sonuçlandırılması, somut olay denetiminin istinaf mercileri tarafından yapılması, yüksek mahkemelerin ise asli görevini icra ederek *icthat müessesesi* hâline gelmesine imkân sağlanmak amacıyla 26/9/2004 tarihli ve 5235 sayılı Adlî Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun’la bölge adliye mahkemelerinin kurulmasının hukuki altyapısının oluşturulduğu ancak hâkim, savcı ve personel sayısının yetersizliği, altyapı çalışmalarının tamamlanamaması gibi sebeplerle istinaf sistemine geçilemediği, geçen süre zarfında altyapı eksikliklerinin tamamlanarak istinaf mercilerinde görev yapacak yargı mensupları ile yardımcı personelin atamalarının yapıldığı, 7/11/2015 tarihli ve 29525 sayılı Resmî Gazete’de yayımlandığı üzere bölge adliye mahkemelerinin 20/7/2016 tarihinde faaliyete geçeceği, ilk derece mahkeme kararlarının adli yargıda yaklaşık %90’ının isinaf kanun yolunda kesinleşeceğinin tahmin edildiği, bunun doğal sonucu olarak iş yükü aynı oranda azalacak olan Yargıtayın daire ve üye sayılarının yeniden belirlenme ihtiyacının doğduğu ifade edilmiştir.

252. 6723 sayılı Kanun’la getirilen düzenlemeler, Yargıtaya özgü olmayıp Danıştay’ı da kapsayan ve adli ve idari yargı kollarında yargı teşkilatlanmasına ve kanun yollarının yeniden düzenlenmesine ilişkin bulunduğu ve dava konusu kurallar bu genel düzenlemenin bir parçasını oluşturduğundan Danıştayın daire sayılarının azaltılmasına ilişkin 6723 sayılı Kanun’un 3. maddesinin Anayasa’ya uygunluk denetiminde yapılan değerlendirmeler ve ulaşılan sonuç, bu kurallar bakımından da geçerli bulunmaktadır. Bu bağlamda Yargıtayda hukuk ve ceza dairelerinin sayısının yirmi üçten on ikiye düşürülmesinin kamu yararına aykırı olduğu söylenemeyeceği gibi bu hususun kanun koyucunun takdir yetkisi içinde kaldığı da açıktır. Daire sayısının azaltılması, bu dairelerin makul süre içinde karar vermelerine de engel oluşturmamaktadır.

253. Kaldı ki dosya sayısının kısa zamanda istenen seviyeye düşmeyeceği gerekçesiyle geçici 15. maddenin on ikinci fıkrasıyla dairelerin

tedricî olarak kapatılması öngörülmüştür. Buna göre Başkanlık Kurulu iş durumunu ve ihtiyaçları dikkate alarak Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten itibaren en geç üç yıl içinde daire sayısını dava konusu kurallarda öngörülen sayılara indirecek ve bu daireler kapatılıncaya kadar görevlerine devam edeceklerdir. Bu durumda dava konusu kurallar, Kanun'un Resmî Gazete'de yayımı tarihinde yürürlüğe girmekle beraber bu tarih itibarıyla fiilen daire sayısının azalması sonucunu doğurmamaktadır. Geçiş dönemi öngörülme suretiyle belirli bir süre zarfında daire sayılarının azaltılması amaçlanmakta ve bu konuda Başkanlık Kuruluna yetki tanınmaktadır.

254. Açıklanan nedenlerle kurallar Anayasa'nın 2., 36., 141. ve 154. maddelerine aykırı değildir. İptal taleplerinin reddi gerekir.

Kuralların Anayasa'nın 11. ve 90. maddeleriyle ilgileri görülmemiştir.

12. Kanun'un 16. Maddesiyle 2797 Sayılı Kanun'un 7. Maddesinin İkinci Fıkrasında Yer Alan "...beş..." İbaresinin "...üç...", "...beşten..." İbaresinin "...üçten..." ve "...daire sayısının en az iki katı..." İbaresinin "...her daireden en az bir..." Şeklinde Değiştirilmesinin, İkinci Fıkrasına Eklenen İkinci Cümlelerin ve Üçüncü Fıkrasında Yer Alan "...ve başkanlarının katıldığı dairelerden bir, katılmadığı dairelerden iki üyenin..." İbaresinin Madde Metninden Çıkarılmasının İncelenmesi

a. İptal Talebinin Gerekçesi

255. Dava dilekçesinde özetle; kuralların Yargıtayın üye sayısının azaltılması neticesinde daire sayılarının azaltılması ile ilgili olduğu, bu nedenle söz konusu kurallarla birlikte yorumlanması gerektiği, Yargıtay daire sayısının azaltılmasını öngören 15. maddeye ilişkin Anayasa'ya aykırılık gerekçelerinin bu kurallar bakımından da geçerli olduğu belirtilerek kuralların Anayasa'nın 2., 11., 36., 90. ve 141. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

b. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

256. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kurallar, ilgileri nedeniyle Anayasa'nın 142. ve 154. maddeleri yönünden de incelenmiştir.

257. Hukuk ve Ceza Genel Kurullarını düzenleyen 2797 sayılı Kanun'un 7. maddesinin;

- İkinci fıkrası *"Hukuk ve Ceza Genel Kurullarının içtihadı birleştirme toplantılarında; bu kurullara bağlı dairelerin her birinin mevcudu üç itibar edilerek toplamının en az üçte ikisi kadar üyenin, diğer toplantılarında, işi görüşme konusu olan daireden üçten fazla üyenin katılmaması koşuluyla bu kurullara bağlı her daireden en az bir üyenin bulunması zorunludur. Genel kurul toplantısına katılan üye sayısının çift olması hâlinde, ilgili kurul başkanı tarafından belirlenecek daireden bir üye daha Kurula katılır."* hükmünü içermekte olup anılan fıkranın birinci cümlesinde yer alan "...üç...", "...üçten..." ve "...her daireden en az bir..." ibareleri ile ikinci cümlesi,

- Üçüncü fıkrası, *"Toplantılarda daire başkanlarının en az yarısından fazlasının (...) bulunması zorunludur."* hükmünü içermekte olup anılan fıkrada daha önce yer alan *"...ve başkanlarının katıldığı dairelerden bir, katılmadığı dairelerden iki üyenin..."* ibaresinin madde metninden çıkarılması,

dava konusu kuralları oluşturmaktadır.

258. Anayasa'nın 142. maddesinde *"Mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usulleri kanunla düzenlenir"* denilmiştir.

259. Anayasa'nın 154. maddesinin son fıkrasında *"Yargıtayın kuruluşu, işleyişi, Başkan, başkanvekilleri, daire başkanları ve üyeleri ile Cumhuriyet Başsavcısı ve Cumhuriyet Başsavcivekilinin nitelikleri ve seçim usulleri, mahkemenin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenlenir."* denilmiştir.

260. Kurallar, Yargıtay daire ve üye sayısının azaltılmasına bağlı olarak Hukuk ve Ceza Genel Kurullarının içtihadı birleştirme toplantılarına katılacak dairelerin üye sayısının belirlenmesine ilişkindir.

261. Madde gerekçesinde, Yargıtayın üye sayısının 6723 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihte üç yüze (bu sayı TBMM Genel Kurulunda verilen bir önergenin kabulüyle üç yüz on olarak değişmiştir.) ve boşalan her iki üyelik için bir üye seçimi yapılmak suretiyle tedricen iki yüze indirilmesi ve bu durumun her dairede sadece bir heyetin çalışmasına imkân sağlaması

nedeniyle Hukuk Genel Kurulu veya Ceza Genel Kurulunun toplantı günlerinde dairelerin heyet oluşturabilmesi için anılan Kurullara katılacak üye sayılarının yeniden belirlenmesi amacıyla değiştirildiği ifade edilmiştir.

262. Yargıtaydaki üye sayısının azaltılmasına ilişkin düzenlemenin yer aldığı anılan Kanun'un 22. maddesinin Anayasa'ya aykırı bulunmaması nedeniyle bu düzenlemeye bağlı olarak Hukuk ve Ceza Genel Kurullarına katılacak üye sayılarının yeniden belirlenmesi de aynı gerekçelerle Anayasa'ya aykırı bulunmamaktadır.

263. Öte yandan, bu Kurulların yargısal niteliğinin gözetilerek genel kurul toplantısına katılan üye sayısının çift olması hâlinde oylama sonucunda oyların eşit çıkmasının önlenmesi amacıyla, ilgili Kurul başkanı tarafından belirlenecek daireden bir üyenin daha Kurula katılmasının öngörülmesinin Anayasa'nın 142. maddesine aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

264. Açıklanan nedenlerle, kurallar Anayasa'nın 2., 36., 141., 142. ve 154. maddelerine aykırı değildir. İptal taleplerinin reddi gerekir.

Kuralların Anayasa'nın 11. ve 90. maddeleriyle ilgileri görülmemiştir.

13. Kanun'un 17. Maddesiyle 2797 Sayılı Kanun'un 29. Maddesine Eklenen İkinci, Üçüncü ve Dördüncü Fıkraların İncelenmesi

a. İptal Talebinin Gerekçesi

265. Dava dilekçesinde özetle; Yargıtay üyelerinin görev süresinin on iki yıl ile sınırlandırılmasının ve özlük haklarının ortadan kaldırılmasının mahkemelerin bağımsızlığı ilkesine ve hâkimlik teminatına aykırı olduğu, Danıştay üyelerinin görev süresinin on iki yıl olarak belirlenmesine ilişkin düzenleme yönünden iddia edilen Anayasa'ya aykırılık gerekçelerinin bu kurallar bakımından da geçerli olduğu belirtilerek kuralların Anayasa'nın 2., 90., 138., 139., 140. ve 154. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

b. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

266. 2797 sayılı Kanun'un 29. maddesine eklenen;

- İkinci fıkrayla, Yargıtay üyelerinin on iki yıl için seçileceği, bir kimsenin iki defa Yargıtay üyesi seçilemeyeceği,

- Üçüncü fıkrayla; görev süresi sona erenlerin HSK ilgili dairesi tarafından adli yargıda sınıf ve derecelerine uygun bir göreve atanacağı,

- Dördüncü fıkrayla; görevi sona eren üyelerin Yargıtayla ilişkilerinin kesileceği, ancak atamaları gerçekleşinceye kadar özlük haklarının Yargıtay tarafından karşılanmaya devam olunacağı,

hükme bağlanmıştır.

267. Yargıtay üyelerinin görev süresi ile görev süresinin sonunda atanacakları göreve ve özlük haklarına ilişkin kurallar, 6723 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle 2575 sayılı Kanun'un 9. maddesine eklenen (3), (4) ve (6) numaralı fıkralar ile aynıdır. Bu nedenle anılan fıkraların Anayasa'ya uygunluk denetiminde yapılan değerlendirmeler ve gerekçeler Anayasa'nın 154. maddesi kapsamında mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esasları yönünden Yargıtay üyeleri yönünden de geçerli bulunmakta ve dava konusu kurallarda Anayasa'ya aykırılık bulunmamaktadır.

268. Açıklanan nedenlerle kurallar Anayasa'nın 2., 138., 139., 140. ve 154. maddelerine aykırı değildir. İptal taleplerinin reddi gerekir.

Basri BAĞCI, ikinci fıkra yönünden bu görüşe katılmamıştır.

Kuralların Anayasa'nın 90. maddesiyle ilgileri görülmemiştir.

14. Kanun'un 22. Maddesiyle 2797 Sayılı Kanun'a Eklenen Geçici 15. Maddenin İncelenmesi

a. İptal Talebinin Gerekçesi

269. Dava dilekçesinde özetle; mevcut Yargıtay üyelerinin üyeliklerinin sona erdirilmesinin mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatına aykırı olduğu, Anayasa'da Yargıtay üyelerinin görev süresine yer verilmediğinden kanun koyucunun bu konuda düzenleme yetkisinin bulunmadığı, Yargıtay Birinci Başkanı, Cumhuriyet Başsavcısı, birinci başkanvekilleri, Cumhuriyet Başsavcıvekili ve daire başkanı olarak görev yapanların Yargıtay üyeliklerinin

devam edeceğinin kabul edilmesinin eşitliğe aykırı olduğu, yeniden Yargıtay üyesi seçilmeyenlerin atanacakları görevin belirlenmesi bakımından objektif bir ölçütün bulunmamasının keyfiliğe yol açacağı, Yargıtay üyeliğinin bir statü olması nedeniyle bu statüye bağlı haklar yönünden ilişkinin kesilmesinin önemli olduğu, yalnızca özlük haklarının korunmasının Anayasa'ya aykırılığı gidermediği, dava konusu maddenin birinci fıkrasında Yargıtay üyeliği devam edecek kişilerin sayıldığı, diğer fıkraların Yargıtay üyelerinin görev sürelerinin sınırlanmasına ilişkin düzenlemelerle ilgili olduğu, birinci fıkra yönünden belirtilen hususların diğer fıkralar bakımından da geçerli olduğu, Danıştay üyelerine yönelik düzenlemelere ilişkin gerekçelerin bu kurala ilişkin gerekçelerle birlikte değerlendirilmesi gerektiği belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 10., 138., 139., 140. ve 154. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

b. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

270. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 36. ve 159. maddeleri yönünden de incelenmiştir.

271. 2797 sayılı Kanun'un geçici 15. maddesi şöyledir:

“Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte Yargıtay üyelerinin üyelikleri sona erer. Ancak yeni seçim yapılınca kadar görevlerine devam eden eski başkanlar hariç olmak üzere, bu tarih itibarıyla Yargıtay Birinci Başkanı, Cumhuriyet Başsavcısı, birinci başkanvekili, Cumhuriyet Başsavcivekili, daire başkanı olarak görev yapanların Yargıtay üyelikleri devam eder.

Birinci fıkra uyarınca üyelikleri sona eren Yargıtay üyeleri arasından, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren beş gün içinde, üçüncü fıkradaki kadro sayısı dikkate alınmak suretiyle Yargıtay üyesi seçimi yapılır.

Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla Yargıtay meslek mensuplarının (Yargıtay Birinci Başkanı, Cumhuriyet Başsavcısı, birinci başkanvekilleri, Cumhuriyet Başsavcivekili, daire başkanları ve üyeler) kadro sayısı üç yüz ondur. Birinci fıkranın ikinci cümlesi uyarınca üyelikleri devam edenler, kadro sayısında dikkate alınır.

Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla üçüncü fıkrada belirtilen kadro sayısını aşan üye kadroları herhangi bir işleme gerek kalmaksızın iptal edilmiş sayılır.

Yargıtay üyeliğine seçilmeyenler, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu ilgili dairesi tarafından, bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren on gün içinde sınıf ve derecelerine uygun bir göreve atanır.

Üyelikleri sona erenlerin, seçim veya atamaları yapılmıncaya kadar, özlük hakları Yargıtay tarafından karşılanmaya devam olunur.

Yargıtay üyelerinden Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu üyeliğine seçilmiş olup bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu asıl üyeliği devam edenler, bu görevlerinin bitmesine üç ay kala Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu tarafından yeniden Yargıtay üyeliğine seçilebilirler. Yeniden seçilenler, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu üyeliğinin sona ermesinden itibaren on iki yıl görev yaparlar. Yeniden seçilmeyenler ise, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu üyeliği sona erdikten sonra Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu ilgili dairesi tarafından sınıf ve derecelerine uygun bir göreve atanır. Ancak bu kişiler bakımından 11/12/2010 tarihli ve 6087 sayılı Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kanununun 28 inci maddesinin üçüncü fıkrasının (b) bendi hükmü uygulanır.

Birinci fıkranın ikinci cümlesi uyarınca üyelikleri devam eden üyeler ile ikinci fıkra uyarınca seçilen üyeler, bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren on iki yıl görev yaparlar. Bu üyelerin atama veya seçim nedeniyle yürüttükleri görevleri, bu görevlerinin süresi bitene kadar devam eder.

Seçilmeyen üyelerin atama veya seçim nedeniyle yürüttükleri görevler de bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla sona erer. Bu görevler için ikinci fıkra uyarınca seçim yapıldığı tarihten itibaren on gün içinde atama veya seçim yapılır.

Birinci fıkranın ikinci cümlesi uyarınca üyelikleri devam eden üyeler ile ikinci fıkra uyarınca seçilen üyelerin daha önce Yargıtay üyesi olarak çalıştıkları süreler üyelik kıdeminde dikkate alınır.

Birinci Başkanlık Kurulu, ikinci fıkra uyarınca yapılan seçimden itibaren on gün içinde, dairelerin iş durumunu ve ihtiyaçlarını dikkate alarak Yargıtay üyelerinin hangi dairelerde görev yapacağını yeniden belirler.

Birinci Başkanlık Kurulu, iş durumunu ve ihtiyaçları dikkate alarak bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren en geç üç yıl içinde daire sayısını 5 inci maddede öngörülen daire sayısına indirir. Ancak bu daireler, Birinci Başkanlık Kurulunca kapatılıncaya kadar görevlerine devam ederler.

Birinci Başkanlık Kurulu, on ikinci fıkra uyarınca yapılan her daire kapatma işleminden sonra iş durumunu ve ihtiyaçları dikkate alarak daireler arasındaki iş bölümünü yeniden belirler. Buna ilişkin karar derhâl Resmî Gazete’de yayımlanır ve yayımı 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 dikkate alarak kapatılan dairelerde görev yapan daire başkanı, üye ve tetkik hâkimlerinin hangi dairelerde görev yapacağını belirler. Dairelerde görev verilmeyen daire başkanları, başkanlık süresinin bitimine kadar Yargıtay Birinci Başkanlığı nezdinde görev yapar. Başkanlık görev süresi Yargıtay Birinci Başkanlığı nezdinde sona erenlerin veya başka bir daireye başkan olarak görevlendirilenlerin daire başkanlığı kadroları başka bir işleme gerek kalmaksızın üye kadrosuna dönüşür.

İş bölümüne ilişkin kararın Resmî Gazete’de yayımlanmasından itibaren on gün içinde, dava dosyaları ayrıca bir karar verilmesine yer olmaksızın listeye bağlanmak suretiyle mevcut hâllerile ilgili daireye devredilir.

Yargıtay meslek mensupları (Yargıtay Birinci Başkanı, Cumhuriyet Başsavcısı, Birinci başkanvekilleri, Cumhuriyet Başsavcivekili, daire başkanları ve üyeler) kadro sayısı iki yüze düşünceye kadar, boşalan her iki üyelik için bir üye seçimi yapılır. Seçim yapılmayan üye kadroları başka bir işleme gerek kalmaksızın iptal edilmiş sayılır.”

272. Anayasa’nın 154. maddesinde Yargıtay düzenlenerek şu hükümlere yer verilmiştir:

“Yargıtay, adliye mahkemelerince verilen ve kanunun başka bir adli yargı merciine bırakmadığı karar ve hükümlerin son inceleme merciidir. Kanunla gösterilen belli davalara da ilk ve son derece mahkemesi olarak bakar.

Yargıtay üyeleri, birinci sınıfa ayrılmış adli yargı hâkim ve Cumhuriyet savcıları ile bu meslekten sayılanlar arasından Hakimler ve Savcılar Kurulunca üye tamsayısının salt çoğunluğu ile ve gizli oyla seçilir.

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; süresi bitenler yeniden seçilebilirler.

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı ve Cumhuriyet Başsavcivekili, Yargıtay Genel Kurulunun kendi üyeleri arasından gizli oyla belirleyeceği beşer aday arasından Cumhurbaşkanı tarafından dört yıl için seçilirler. Süresi bitenler yeniden seçilebilirler.

Yargıtayın kuruluşu, işleyişi, Başkan, başkanvekilleri, daire başkanları ve üyeleri ile Cumhuriyet Başsavcısı ve Cumhuriyet Başsavcivekilinin nitelikleri ve seçim usulleri, mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenlenir.”

273. Dava konusu kural, 6723 sayılı Kanun’un 12. maddesiyle 2575 sayılı Kanun’a eklenen geçici 27. maddenin bir benzerini oluşturmaktadır. Her iki madde arasındaki farklılıklar şunlardır:

- Danıştaya üye seçimi Cumhurbaşkanı ile HSK tarafından yapılmakta iken Yargıtaya yalnızca HSK tarafından üye seçilmektedir. Bunun bir sonucu olarak da tekrar Yargıtay üyesi seçilmeyenlerin hâkim ve savcı olarak atamaları da HSK’ca yapılmaktadır.

- Danıştay üyelikleri devam etmesi öngörülen kişileri *Danıştay Başkanı, Başsavcısı, başkan vekilleri ve daire başkanları* oluşturmakta iken Yargıtayda üyelikleri devam etmesi öngörülen kişileri *Yargıtay Birinci Başkanı, Cumhuriyet Başsavcısı, birinci başkanvekilleri, Cumhuriyet Başsavcivekili ve daire başkanları* oluşturmaktadır.

- Danıştay meslek mensupları kadro sayısı yüz on altı olarak belirlenmiş iken Yargıtayda daha önce beş yüz on altı olan Yargıtay meslek mensupları sayısı üç yüz on olarak belirlenmiştir.

- Danıştayda kadro sayısı doksana düşene kadar boşalan her iki üyelik için bir üye seçiminin yapılması öngörülmüş iken Yargıtayda bu sayı iki yüz olarak belirlenmiştir.

- Danıştayda Cumhurbaşkanı tarafından seçilen üyeler yönünden farklı bir düzenleme öngörülmüş iken Yargıtayda bu yönde bir düzenleme doğal olarak bulunmamaktadır. Bu anlamda Yargıtay üyeliği görevi sona eren kişilerden hâkim ve savcı olarak atanan kişilerin özlük hakları bakımından getirilen düzenleme, Danıştay üyeliği görevi sona eren kişilerden hâkim ve savcı olarak atanan kişilerin özlük haklarına ilişkin düzenlemeyle aynı mahiyettedir.

274. Söz konusu hususlar, 6723 sayılı Kanun'un 12. maddesinin Anayasa'ya uygunluk denetimi kapsamında yapılan değerlendirmeler ve ulaşılan sonuçlar yönünden farklı bir değerlendirme ve sonuca ulaşılmasını gerektiren hususlar olmayıp bu madde bakımından da aynen geçerlidir.

275. Yargıtay üyeliğine yeniden seçilmeyenlerin tamamının adli yargı bünyesinde hâkim ve savcı olarak görev yapmaları öngörüldüğünden bu kişilerin özlük hakları yönünden yapılacak değerlendirmeler, Danıştay üyeliğine yeniden seçilmeyen kişilerden idari yargıda sınıf ve derecelerine uygun bir göreve atanmaları öngörülen kişiler yönünden yapılan değerlendirmelerle aynı olduğundan bu kişiler bakımından ayrıca bir değerlendirme yapılmasına gerek görülmemiştir.

276. Dava konusu kuralın yedinci fıkrasının birinci cümlesinde HSK üyeliği sona erenlerin Yargıtay üyeliğine yeniden seçilip seçilmemesi konusunda HSK'ya tanınan takdir yetkisi de 2575 sayılı Kanun'da yer alan benzer düzenleme yönünden belirtilen gerekçe ile Anayasa'ya aykırıdır. HSK üyeliği sonrası yeniden Danıştay üyeliğine seçilme konusunda ilgisine göre Cumhurbaşkanı'na tanınan yetkinin bu madde yönünden geçerli olmaması, söz konusu düzenlemede HSK'ya tanınan takdir yetkisinin mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatına aykırılık oluşturduğu yolunda ulaşılan sonucu değiştirecek nitelikte değildir.

277. Kuralın yedinci fıkrasının birinci cümlesinin iptali nedeniyle anılan fıkranın üçüncü ve dördüncü cümlelerinin uygulanma imkânı kalmamıştır. Bu nedenle söz konusu cümleler, 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası kapsamında değerlendirilmiş ve bu kural yönünden Anayasa'ya uygunluk denetiminin yapılmasına gerek görülmemiştir.

278. Kuralın on ikinci fıkrasında yer alan "...üç..." ibaresi, 20/11/2017 tarihli ve 696 sayılı KHK'nın 44. maddesiyle "...altı..." şeklinde değiştirilmiş, daha sonra bu hüküm 1/2/2018 tarihli ve 7079 sayılı Kanun'un 39. maddesiyle aynen kabul edilerek kanunlaşmıştır. Bu itibarla anılan fıkranın birinci cümlesine yönelik iptal talebinin konusu kalmadığından bu cümleye ilişkin iptal talebi hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar vermek gerekir.

279. Açıklanan nedenlerle 6723 sayılı Kanun'un 22. maddesiyle 2797 sayılı Kanun'a eklenen geçici 15. maddenin;

A. Birinci, ikinci, üçüncü, dördüncü, beşinci ve altıncı fıkraları Anayasa'nın 2., 10., 36., 138., 139., 140. ve 154. maddelerine aykırı değildir. İptal taleplerinin reddi gerekir.

Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, M. Emin KUZ ve Yusuf Şevki HAKYEMEZ bu görüşe katılmamışlardır.

B. Yedinci fıkrasının;

1. Birinci cümlesi Anayasa'nın 138., 139. ve 159. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Muammer TOPAL ve Basri BAĞCI bu görüşe farklı gerekçe ile katılmışlardır.

Recai AKYEL, Yıldız SEFERİNOĞLU ve Selahaddin MENTEŞ bu görüşe katılmamışlardır.

Kural Anayasa'nın 138., 139. ve 159. maddelerine aykırı görülerek iptal edildiğinden ayrıca Anayasa'nın 2., 10., 140. ve 154. maddeleri yönünden incelenmemiştir.

2. İkinci cümlesi Anayasa'nın 2., 36., 138., 139., 140. ve 154. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 10. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, M. Emin KUZ ve Yusuf Şevki HAKYEMEZ bu görüşe katılmamışlardır.

C. Sekizinci, dokuzuncu, onuncu ve on birinci fıkraları Anayasa'nın 2., 138., 139., 140. ve 154. maddelerine aykırı değildir. İptal taleplerinin reddi gerekir.

Kuralların Anayasa'nın 10. maddesiyle ilgileri görülmemiştir.

Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, M. Emin KUZ ve Yusuf Şevki HAKYEMEZ bu görüşe katılmamışlardır.

Ç. On ikinci fıkrasının;

1. Birinci cümlesine ilişkin iptal talebi hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar vermek gerekir.

2. İkinci cümlesi Anayasa'nın 2., 138., 139., 140. ve 154. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 10. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

D. On üçüncü, on dördüncü, on beşinci ve on altıncı fıkraları Anayasa'nın 2., 138., 139., 140. ve 154. maddelerine aykırı değildir. İptal taleplerinin reddi gerekir.

Kuralların Anayasa'nın 10. maddesiyle ilgileri görülmemiştir.

15. Kanun'un 23. Maddesiyle 2802 Sayılı Kanun'un 13. Maddesinin Birinci Fıkrasında Yer Alan "...yazılı sınavda..." İbaresinin "...yapılan yazılı ve sözlü sınav neticesinde..." Şeklinde Değiştirilmesinin İncelenmesi

a. İptal Talebinin Gerekçesi

280. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu kuralla adli ve idari yargı hâkim ve savcı adaylarının meslek öncesi eğitimleri sonunda mesleğe kabulleri için hâli hazırda mevcut bulunan yazılı sınavın yanı sıra sözlü sınava tabi tutulmalarının öngörüldüğü, yazılı sınavda adayların yazılı performanslarına bağlı olarak *objektif* bir değerlendirme imkânı bulunmakta iken sözlü sınavda adayın başarısının objektif ölçütlerle ölçülebilir ve tespit edilebilir olmadığı, bu nedenle adayın sözlü sınav performansının sınavı yapan kişilerin subjektif değerlendirmelerine, gözlem ve kanaatlerine bağlı olarak değişebildiği, bu durumun ise hâkimlik ve savcılık gibi Anayasa'da önemli güvencelerle donatılan ve yargı erkini temsil eden yargı kurumunun temsilcilerinin görevlerinin niteliği ve saygınlığı ile bağdaşmadığı gibi göreve başlamalarıyla birlikte sahip oldukları teminatların özüne de aykırı düştüğü, hâkimlerin bağımsızlığının yalnızca göreve başlama sonrası değil göreve seçilme sürecinde de etkisini gösteren temel bir güvence olduğu, yargı bağımsızlığının esasını oluşturan hâkimlerin bağımsızlığının hukuk devletinin olmazsa olmaz koşullarından biri olduğu belirtilerek kuralın Anayasa'nın 9., 90., 138., 139. ve 140. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

b. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

281. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 128. maddesi yönünden incelenmiştir.

282. 2802 sayılı Kanun'un 13. maddesinin birinci fıkrasında, meslek öncesi eğitim sonunda yapılan yazılı ve sözlü sınav neticesinde başarılı olan ve engel hâli olmayan, erkekler için askerliğini yaptığını veya askerlikle ilişkisi olmadığını belgeleyen adayların mesleğe kabullerine HSK'ca karar verileceği belirtilmekte olup anılan fıkrada yer alan "...yapılan yazılı ve sözlü sınav neticesinde..." ibaresi dava konusu kuralı oluşturmaktadır.

283. Madde gerekçesinde, 23/7/2003 tarihli ve 4954 sayılı mülga Türkiye Adalet Akademisi Kanunu'nun 28. maddesinde yapılan değişiklikle meslek öncesi eğitim sonunda adaylara yazılı sınava ilaveten sözlü sınav yapılmasının öngörüldüğü, bu değişikliğe uyum sağlamak amacıyla maddede değişiklik yapıldığı ifade edilmiştir.

284. Gerekçede de belirtildiği üzere sözlü sınav şartı ve sözlü sınava ilişkin ayrıntılı düzenleme, esas olarak 4954 sayılı mülga Kanun'da öngörülmüş olup dava konusu kural bu düzenlemenin varlığına bağlı olarak getirilmiştir. Anılan Kanun'un 703 sayılı KHK'nın 2. maddesiyle yürürlükten kaldırılması sonrasında ise 2802 sayılı Kanun'un 10. maddesinde 17/10/2019 tarihli ve 7188 sayılı Kanun'un 11. maddesiyle yapılan değişiklikle sözlü sınava ilişkin düzenlemelere bu maddede yer verilmiştir.

285. 2802 sayılı Kanun'un 7. maddesine göre hâkim ve savcı adayları, 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'ndaki Genel İdare Hizmetleri Sınıfına dâhil olup hâkimlik ve savcılığın sınıf ve derecelerine dâhil değildirler ve haklarında, 657 sayılı Kanun'un bu Kanun'a aykırı olmayan hükümleri uygulanır. Kanun'un 13. maddesinde de adaylık süresinin sonunda yazılı ve sözlü sınavda başarılı olamayanların, talepleri hâlinde Adalet Bakanlığınca (Bakanlık) merkez veya taşra teşkilatında genel idare hizmetleri sınıfında bir kadroya atanabilecekleri, aksi takdirde bunların adaylığına Bakanlıkça son verileceği ifade edilmiş ve maddede belirtilen koşulları sağlayan hâkim ve savcı adaylarının mesleğe kabullerine HSK'ca karar verileceği kabul edilmiştir.

286. Anayasa'da yer alan *mahkemelerin bağımsızlığı, hâkimlik teminatı ve hâkimlik ve savcılık mesleğine ilişkin ilkeler*, hâkimlik ve savcılık mesleğine kabul edilen ve fiilen bu görevi yapan hâkim ve savcılar için öngörülmüştür. Hâkimlik ve savcılık mesleğine ise mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kurulup görev yapan HSK'ca verilen mesleğe kabul kararıyla başlanmaktadır. Mevcut düzenlemeler gözönünde bulundurulduğunda adayların mesleğe kabulden önceki dönemde, adaylık sürecinde HSK tarafından hâkimlik ve savcılık mesleğine kabullerinin yapılmamış olması ve yargılama faaliyetinde bulunmamaları nedeniyle hâkim ve savcı statüsünde sayılmaları mümkün değildir. Bu nedenle adaylık sürecine ilişkin dava konusu kuralın mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı ilkeleri çerçevesinde incelenebilmesi mümkün değildir.

287. Anayasa'nın 128. maddesinde; devletin, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü olduğu kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerin memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görüleceği belirtilerek memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ile diğer özlük işlerinin kanunla düzenlenmesi öngörülmüştür.

288. Hâkimlik ve savcılık mesleğine kabul öncesindeki adaylık sürecinde ilgililer Anayasa'nın 128. maddesi kapsamında yer almaktadır. Bu çerçevede kuralla adaylık süreci sonunda yazılı ve sözlü sınavda başarı göstermek, hâkimlik ve savcılık mesleğine atanabilmek için 2802 sayılı Kanun ile aranan koşullar arasında sayılmıştır. Adaylık süresinin sonunda sınav yükümlülüğünün getirilmesi ve bu kapsamda sınavın yazılı ve sözlü olarak yapılmasının öngörülmesi, kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamındadır.

289. Anayasa'nın 125. maddesinde de idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu belirtilmekte olup sözlü sınav sonucu tesis edilen işlemler de bu kapsamda bulunmaktadır. Sınavın sözlü olması, sınava girenin değerlendirilmesi noktasında idareye sınırsız bir takdir yetkisi tanımamakta; sınav sonucunun hukuka uygunluk denetiminin mahkemelerce yapılabilmesi imkânı bulunmaktadır.

290. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 128. maddesine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Kuralın, Anayasa'nın 9., 90., 138., 139. ve 140. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

16. Kanun'un 27. Maddesiyle 4954 Sayılı Kanun'un 28. Maddesine Eklenen Sekizinci, Dokuzuncu, Onuncu, On birinci, On ikinci ve On üçüncü Fıkralar ile Değiştirilen On Dördüncü ve On Beşinci Fıkraların İncelenmesi

291. 4954 sayılı Kanun 703 sayılı KHK'nın 2. maddesiyle yürürlükten kaldırılmıştır.

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

17. Kanun'un 29. Maddesiyle 5235 Sayılı Kanun'un 15. Maddesine Eklenen Dördüncü Fıkranın İncelenmesi

a. İptal Talebinin Gerekçesi

293. Dava dilekçesinde özetle;

- Doğal hâkim ilkesinin mahkemelerin görev ve yetkisinin bir uyumsuzluk ortaya çıkmadan ve bir olayla bağlantılı olmadan kanunla genel ve soyut kurallarla belirlenmesini ifade ettiği, suçta ve cezada kanunilik ilkesinin ceza yargılamasındaki görünümü olan doğal hâkim ilkesinin bireylerin hukuki güvenliğinin en önemli unsurunu oluşturduğu ve ceza muhakemesi ilkeleri yönünden adil yargılanma hakkının temeli olduğu, AİHM tarafından da adil yargılanma hakkı kapsamında kabul edildiği,

- 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci Bölümlerinde tanımlanan suçlar (318., 319., 324., 325. ve 332. maddeler hariç) ile 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun kapsamına giren suçlar dolayısıyla açılan davaların suçun işlendiği yerin bağlı olduğu ilin adıyla anılan ağır ceza mahkemesinde görülmesinin öngörüldüğü, yer yönünden yetki kurallarının coğrafi alanın mahkemelerin yargı çevrelerine bölünmesini ifade ettiği, her mahkemenin yetkisinin yargı çevresiyle sınırlı olduğu, her mahkemenin kendi yargı çevresinde faaliyet göstermesinin delillerin toplanması ve yargılamanın hızlı yapılabilmesi açısından daha uygun ve yararlı olduğu, Türkiye'de işlenen suçlarda ana kuralın suçun işlendiği yer mahkemesinin yargılamaya yetkili olması yönünde olduğu,

- Kuralda yer verilen suçlardan dolayı suçun işlendiği yer ağır ceza mahkemesi yerine suçun işlendiği yerin bağlı olduğu ilin adıyla anılan ağır ceza mahkemesinde dava açılmasının öngörülerek özel bir yetki kuralının getirildiği, böylelikle doğal hâkim ilkesine aykırı bir düzenlemeye yer verildiği, belirli suçlar yönünden özel yetki kurallarının öngörülmesi sebebiyle özel yetkili mahkemenin ihdas edildiği, düzenlemenin doğal hâkim

ilkesine, adil yargılama hakkına ve bu bağlamda hukuk devleti ilkesine aykırı olduğu,

belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 36., 37. ve 90. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

b. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

294. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 142. maddesi yönünden de incelenmiştir.

295. Kuralla, 5237 sayılı Kanun'un İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci Bölümlerinde tanımlanan suçlar (318., 319., 324., 325. ve 332. maddeler hariç) ile 3713 sayılı Kanun'un kapsamına giren suçlar sebebiyle açılan davaların suçun işlendiği yerin bağlı olduğu ilin adıyla anılan ağır ceza mahkemesinde görüleceği hükme bağlanmıştır.

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

297. Anayasa'nın 142. maddesinde de mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usullerinin kanunla düzenleneceği hüküm altına alınmıştır.

298. Hukuk devletinde suçlara ve ceza yargılamasına ilişkin kurallar -Anayasa'nın konuya ilişkin kuralları başta olmak üzere- ülkenin sosyal ve kültürel yapısı, etik değerleri ve ekonomik hayatın gereksinimleri gözönüne 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 konusunda takdir yetkisine sahip olduğu gibi ceza yargılamasına ilişkin kuralları belirleme ve bu çerçevede mahkemelerin kuruluşu, yapısı, görev ve yetkileri, işleyişi ve

yargılama usulleri hakkında da Anayasa kurallarına bağlı olmak koşuluyla ihtiyaç duyduğu düzenlemeyi yapabilir. Bu anlamda bir davaya bakmakla yetkili ve görevli mahkemenin yeniden belirlenmesi yargılama usulünde yapılan bir değişiklik olup anayasal sınırlar dâhilinde yasama organının takdirindedir.

299. Ceza mahkemelerinin yargı çevresi, 5235 sayılı Kanun'un 15. maddesinde düzenlenmiş ve *"Ceza mahkemelerinin yargı çevresi, bulundukları il merkezi ve ilçeler ile bunlara adlî yönden bağlanan ilçelerin idarî sınırlarıdır."* genel kuralı konulduktan sonra ceza mahkemelerinin yargı çevresine ilişkin şu özel hükümler öngörülmüştür:

"Ağır ceza mahkemeleri ile büyükşehir belediyesi bulunan illerde, büyükşehir belediyesi sınırları içerisindeki il ve ilçenin adı ile anılan sulh veya asliye ceza mahkemelerinin yargı çevresi, il veya ilçe sınırlarına bakılmaksızın Adalet Bakanlığının önerisi üzerine Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca belirlenir.

Coğrafi durum ve iş yoğunluğu göz önünde tutularak bir ceza mahkemesinin kaldırılmasına veya yargı çevresinin değiştirilmesine, özel kanunlarında yargı çevresi belirtilmemiş olan diğer ceza mahkemelerinin yargı çevresinin belirlenmesine, Adalet Bakanlığının önerisi üzerine Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca karar verilir."

300. Dava konusu kuralla bu konuda yeni bir özel hüküm getirilmiş ve 5237 sayılı Kanun'un İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci Bölümlerinde tanımlanan suçlar (318., 319., 324., 325. ve 332. maddeler hariç) ile 3713 sayılı Kanun'un kapsamına giren suçlar sebebiyle açılan davaların, suçun işlendiği yerin bağlı olduğu ilin adıyla anılan ağır ceza mahkemesinde görüleceği hükmüne bağlanmıştır.

301. 5237 sayılı Kanun'un İkinci Kitap Dördüncü Kısım'da *"Milleto ve Devlete Karşı Suçlar"* düzenlenmiştir. Dördüncü Kısım Dördüncü Bölüm'de *"Devletin Güvenliğine Karşı Suçlar"*, Beşinci Bölüm'de *"Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar"*, Altıncı Bölüm'de *"Milli Savunmaya Karşı Suçlar"* ve Yedinci Bölüm'de *"Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk"* düzenlenmiştir.

302. Dava konusu kuralla suçun işlendiği yerin bağlı olduğu ilin adıyla anılan ağır ceza mahkemesinde görülecek davalara konu suçları şunlar oluşturmaktadır: devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozmak, düşmanla iş birliği yapmak, devlete karşı savaşa tahrik, temel millî yararlar karşı faaliyette bulunmak için yarar sağlama, yabancı devlet aleyhine asker toplama, askerî tesisleri tahrip ve düşman askerî hareketleri yararına anlaşıma, düşman devlete maddi ve mali yardım, Anayasa'yı ihlal, Cumhurbaşkanı'na suikast ve fiilî saldırı, yasama organına karşı suç, Hükûmete karşı suç, Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetine karşı silahlı isyan, silahlı örgüt, silah sağlama, suç için anlaşıma, askerî komutanlıkların gasbı, yabancı hizmetine asker yazma/yazılma, savaş zamanında emirlere uymama, savaş zamanında yükümlülükler, savaşta yalan haber yayma, devletin güvenliğine ilişkin belgeler, devletin güvenliğine ilişkin bilgileri temin etme, siyasal veya askerî casusluk, devletin güvenliğine ve siyasal yararlarına ilişkin bilgileri açıklama, gizli kalması gereken bilgileri açıklama, uluslararası casusluk, devlet sırlarından yararlanma, devlet hizmetlerinde sadakatsizlik, yasaklanan bilgileri temin, yasaklanan bilgilerin casusluk maksadıyla temini, yasaklanan bilgileri açıklama, yasaklanan bilgileri siyasal veya askerî casusluk maksadıyla açıklama, taksir sonucu casusluk fiillerinin işlenmesi, devlet güvenliği ile ilgili belgeleri elinde bulundurma ve 3713 sayılı Kanun kapsamına giren suçlar.

303. Kuralın gerekçesinde, belirtilen suçlarla ilgili davaların suçun işlendiği yer il veya ilçe ağır ceza mahkemelerinde dağınık bir şekilde görülmesinin sebep olduğu olumsuzluklardan söz edilerek bu durumun ihtisaslaşmanın sağlanması ile adli ve idari kapasitenin etkin ve verimli kullanılması bakımından zorluklar doğurduğu belirtilmiş; özellikle terör suçlarında örgüt ve mensuplarının aynı il ancak birden fazla ilçe idari sınırları içinde kalan eylemlerinin soruşturulması ve kovuşturulması sürecinde bu zorlukların daha belirgin hâle geldiği ve farklı mahkemeler arasında yetkiye ilişkin tereddütlerin doğduğu ifade edilmiştir. Kolluk teşkilatlarının uzman birim ve personelinin il merkezlerinde bulunmasının, tecrübeli yargı mensubu ve nitelikli personelle adli ihtisaslaşmanın il merkezlerinde daha kolay sağlanabilmesinin ve ihtiyaç duyulan idari kapasitenin il merkezlerinde daha güçlü olması ile terör suçlarında daha kritik bir önem arz eden nakil güvenliği ve yargılama faaliyetinin güven içinde sürdürülebilmesi

ihtiyacının da bu düzenlemeyi gerekli kıldığı söylenmiş, belirtilen suçların kovuşturulmasına ilişkin mevcut usul hükümleri değiştirilmeksizin sadece çözümü uzmanlık gerektiren terör suçlarının kovuşturmalarının işlendikleri yerin bağlı olduğu il merkezinde kurulu bulunan ağır ceza mahkemelerinde daha etkin ve verimli bir şekilde yürütülmesinin amaçlandığı belirtilmiştir.

304. Gerekçede belirtilen hususlar gözetildiğinde ihtisaslaşmanın sağlanması ile adli ve idari kapasitenin etkin ve verimli kullanımı amacıyla çıkarılan kuralla, belirli davaların önem ve özelliğine istinaden suçun işlendiği yerin bağlı olduğu ilin adıyla anılan ağır ceza mahkemesinde görülmesi yönünde düzenleme yapılması Anayasa'nın 142. maddesi kapsamında kanun koyucunun takdir yetkisinde olup kuralın hukuk devleti ilkesiyle çelişen bir yönü bulunmamaktadır.

305. Anayasa'nın "*Hak arama hürriyeti*" başlıklı 36. maddesinin birinci fıkrasında "*Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.*" 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 kanun hükümlerinin Anayasa'nın 36. maddesine aykırılık oluşturacağı açıktır.

306. Anayasa'nın 37. maddesinde de "*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.

307. Anayasa'nın anılan 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 imkân vermez. Söz konusu ilkeyle suçun işlenmesinden sonra çıkarılacak bir kanun ile oluşturulacak mahkeme önüne davanın götürülmesi ve böylece *kişiye* ya da *olaya* özgü mahkeme kurulması yasaklanmıştır. Dava konusu kuralın, belirli bir suçun işlenmesinden sonra bu suça ilişkin davayı görececek yargı yerini belirlemeyi amaçlamaması, yürürlüğü müteakip kapsamına giren tüm

davalara uygulanması nedeniyle hak arama özgürlüğüne ve doğal yargıç ilkesine aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

308. Kaldı ki 5235 sayılı Kanun'un geçici 6. maddesinde, madde kapsamında yer alan suçlar sebebiyle açılmış olan davalarda 15. maddeye eklenen hüküm uyarınca yetkisizlik kararı verilemeyeceği; bu davalara kesin hükümle sonuçlandırılıncaya kadar bu mahkemelerce bakılmaya devam olunacağı da belirtilmiş bulunmaktadır.

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

Kuralın Anayasa'nın 90. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

18. Kanun'un 30. Maddesiyle 5235 Sayılı Kanun'un 21. Maddesinin Yeniden Düzenlenen Dördüncü Fıkrasının İncelenmesi

a. İptal Talebinin Gerekçesi

310. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu kuralın 6723 sayılı Kanun'un 29. maddesinin devamı niteliğinde bir düzenleme olduğu, Cumhuriyet başsavcılıklarının yer yönünden yetkisinin ağır ceza mahkemelerinin yer yönünden yetkisine göre belirleneceği, anılan Kanun'un 29. maddesiyle getirilen düzenlemenin doğal hâkim ilkesine aykırı olması nedeniyle 30. maddede savcılıkların yer yönünden yetkisine ilişkin kabul edilen kuralın da doğal hâkim ilkesine aykırılık oluşturduğu, bu kuralla belirli suçların soruşturulması yönünden özel yetki kurallarının öngörüldüğü, doğal hâkim ilkesinin geniş anlamda hukuk devleti ilkesinin tabii bir unsuru, dar anlamda ise adil yargılanma hakkının bir parçasını oluşturduğu, ayrıca kuralın Sözleşme'nin 6. maddesi ile uyumsuz olması nedeniyle Anayasa'nın 90. maddesine de aykırılık teşkil ettiği belirterek kuralın Anayasa'nın 2., 36., 37. ve 90. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

b. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

311. Kuralla, 5237 sayılı Kanun'un İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci Bölümlerinde tanımlanan suçlar (318., 319., 324., 325. ve 332. maddeler hariç) ile 3713 sayılı Kanun kapsamına giren

suçlar sebebiyle açılan soruşturmaların suçun işlendiği yerin bağlı olduğu ilin adıyla anılan Cumhuriyet başsavcılığınca yürütüleceği, il Cumhuriyet savcısının suçun işlendiği yer Cumhuriyet savcısından soruşturmanın kısmen veya tamamen yapılmasını isteyebileceği, gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde suçun işlendiği yer Cumhuriyet savcısının zorunlu olan delilleri toplayacağı ve gerekmesi hâlinde alınacak kararlar bakımından bulunduğu yer sulh ceza hâkimliğinden talepte bulunacağı belirtilmektedir.

312. Kuralın gerekçesinde; kuralda belirtilen suçlarla ilgili soruşturmaların suçun işlendiği yer il veya ilçe Cumhuriyet başsavcılıklarınca dağınık biçimde yürütülmesinin ihtisaslaşmanın sağlanması ile adli ve idari kapasitenin etkin ve verimli kullanımı bakımından ciddi zorluklar doğurduğu, aynı olayla ilgili farklı hukuki değerlendirmelere bağlı olarak verilebilen farklı kararların soruşturmanın bütünlüğünü ve farklı adli mercilerle yazışma ihtiyacının da soruşturmanın gizliliğini bozabildiği belirtilerek kolluk teşkilatlarının uzman birim ve personelinin il merkezlerinde bulunması, tecrübeli yargı mensubu ve nitelikli personelle adli ihtisaslaşmanın il merkezlerinde daha kolay sağlanabilmesi ve ihtiyaç duyulan idari kapasitenin il merkezlerinde daha güçlü olması, ayrıca terör suçlarının soruşturulması söz konusu olduğunda daha kritik bir öneme kavuşan nakil güvenliği ve soruşturma faaliyetinin güven içinde sürdürülebilmesi ihtiyacının da bulunması sebeplerinden dolayı kuralın öngörüldüğü ifade edilmiştir.

313. Özellik arz eden belirli suçlara ilişkin soruşturmaların suçun işlendiği yerin bağlı olduğu il merkezinde bulunan il Cumhuriyet başsavcılıkları tarafından daha etkin ve verimli bir şekilde yürütülmesi amacıyla getirildiği ifade edilen kuralla, yetkili savcının belirlenmesinde ve soruşturma aşamasında il Cumhuriyet savcısı ile suçun işlendiği yer Cumhuriyet savcısı arasındaki iş ilişkisine yönelik düzenlemeler getirilmesi kanun koyucunun takdir yetkisi dâhilinde olup kuralda hukuk devleti ilkesine ve adil yargılanma ilkesine aykırılık bulunmamaktadır.

314. Öte yandan, Anayasa'nın 37. maddesinde *kanuni hâkim güvencesi* düzenlenmiş ve hiç kimsenin kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarılamayacağı ve bu sonucu doğuran yargı yetkisine sahip olağanüstü mercilerin kurulamayacağı belirtilmiştir. Kuralın, doğal

yargıç ilkesine aykırı olduğu ve buna bağlı olarak da hukuk devleti ve adil yargılanma hakkına aykırılık oluşturduğu ileri sürülmekte ise de doğal yargıç ilkesinin yargılama makamı olan mahkemelere ilişkin olması, kuralın ise soruşturma makamı olan Cumhuriyet savcılarının yetkilerini düzenlemesi nedeniyle kanuni hâkim güvencesi kapsamında incelenebilmesine imkân bulunmamaktadır.

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

Kuralın Anayasa'nın 37. ve 90. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

19. Kanun'un 31. Maddesiyle 5235 Sayılı Kanun'a Eklenen Geçici 6. Maddenin İncelenmesi

a. İptal Talebinin Gerekçesi

316. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu kuralın 6723 sayılı Kanun'un 29. ve 30. maddelerinde kabul edilen hükümlerin devamı niteliğinde olduğu, belirli suçlarda kabul edilen özel yetki kurallarına istinaden açılan davalarda yetkisizlik kararı verilemeyeceğinin öngörüldüğü, kuralın doğal hâkim ilkesine aykırı olduğu, doğal hâkim ilkesinin geniş anlamda hukuk devleti ilkesinin tabii bir unsuru, dar anlamda ise adil yargılanma hakkının bir parçasını oluşturduğu, doğal hâkim ilkesinin hukuk güvenliği ve hukuk devleti kavramı ile ilişkili olduğu, kuralın Sözleşme'nin 6. maddesi ile uyumsuz olması nedeniyle Anayasa'nın 90. maddesine de aykırılık teşkil ettiği belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2., 36., 37. ve 90. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

b. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

317. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 142. maddesi yönünden de incelenmiştir.

318. Kuralla, 6723 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihe kadar 5237 sayılı Kanun'un İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci Bölümlerinde tanımlanan suçlar (318., 319., 324., 325. ve 332. maddeler hariç) ile 3713 sayılı Kanun kapsamına giren suçlar sebebiyle

açılmış olan davalarda, 6723 sayılı Kanun'la 5235 sayılı Kanun'un 15. maddesine eklenen hüküm uyarınca yetkisizlik kararının verilemeyeceği; bu davalara kesin hükümle sonuçlandırılınca kadar bu mahkemelerce bakılmaya devam olunacağı, 6723 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihe kadar bu fıkra kapsamındaki suçlar nedeniyle başlatılmış soruşturmalarda da bu Kanun'la 5235 sayılı Kanun'un 21. maddesine eklenen hüküm uyarınca yetkisizlik kararının verilemeyeceği belirtilmektedir.

319. Hukuk devletinde kanun koyucu ceza yargılamasına ilişkin kurallar belirleme ve bu çerçevede mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi, yargılama usulleri ve yapısı hakkında Anayasa kurallarına bağlı olmak koşuluyla ihtiyaç duyduğu düzenlemeyi yapma yetkisine sahiptir. Nitekim Anayasa'nın konuyla ilgili 142. maddesinde mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usullerinin kanunla düzenleneceği açıkça hüküm altına alınmıştır.

320. Kanun koyucunun mahkemelerin görev yetki ve yargılama usullerini belirleme yetkisi, aynı zamanda bu konularda değişiklik yapma yetkisini de içermektedir. Ceza muhakemesinde kanunların derhâl uygulanması ilkesi geçerlidir. Mahkemelerin görev ve yetkilerine ilişkin kurallar kamu düzenine ilişkin olduğundan geçici maddelerle aksi belirtilmedikçe bu kurallarda yapılan değişikliklerin derhâl uygulanması söz konusudur. Bir başka deyişle kanun koyucu tarafından mahkemelerin yetki alanında değişiklik yapılması hâlinde, bu değişikliğin devam etmekte olan davalar yönünden geçerli olmamasını ve ilgili mahkemelerce bu davalara bakılmaya devam olunmasını sağlayacak şekilde düzenlemeler yapılabilmesi mümkündür.

321. Kuralın gerekçesinde, hâlen yürütülen soruşturma veya kovuşturmaların belirli bir aşamaya gelmiş olması nedeniyle bu dosyaların mevcut mahkemelerce veya Cumhuriyet savcıları tarafından tamamlanmasının usul ekonomisi bakımından daha uygun olacağı gerekçesiyle geçici düzenleme yapıldığı ifade edilmiş olup kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamında getirilen kuralda Anayasa'nın 2. maddesine aykırılık bulunmamaktadır.

322. Belirtilen husus, bu Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihe kadar başlatılmış soruşturmalar yönünden de geçerli bulunmaktadır.

323. Kanuni hâkim güvencesi ise yargılama makamlarının suçun işlenmesinden sonra özel olarak kurulmasına veya hâkimin atanmasına engel oluşturmaktadır. Ağır ceza mahkemelerinin yetki alanında değişiklik yapan düzenlemenin mevcut davalarda uygulanmamasını amaçlayan kuralın adil yargılanma hakkı ile doğal hâkim ilkesine aykırı yönü bulunmamaktadır.

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

Kuralın Anayasa'nın 90. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

20. Kanun'un 32. Maddesiyle 5271 Sayılı Kanun'un 133. Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasına Eklenen "...ya da yönetim organının yetkileri ile birlikte ortaklık payları veya menkul kıymetler idare yetkilerinin..." İbaresini ile Anılan Maddeye Eklenen (5) Numaralı Fıkranın İncelenmesi

a. 133. Maddenin (1) Numaralı Fıkrasına Eklenen "...ya da yönetim organının yetkileri ile birlikte ortaklık payları veya menkul kıymetler idare yetkilerinin..." İbaresini

i. İptal Talebinin Gerekçesi

325. Dava dilekçesinde özetle;

- Şirketin ortağı gerçek kişinin ortaklık payına el konulabilme şartlarının 5271 sayılı Kanun'un 128. maddesinde düzenlendiği, bu düzenlemenin gerçek kişiler hakkında uygulanan tedbir niteliği taşıdığı, dava konusu kuralla öngörülen tedbirin muhatabının ise tüzel kişiliği haiz şirketler olduğu ve bu tedbirin getirilme amacının şirket yönetiminin kontrol altında tutulması, faaliyetlerinin izlenmesi suretiyle şirket perdesi altında işlenmekte olan suç veya suçların, suç faillerinin belirlenmesi, maddi gerçeğin ortaya çıkarılması olduğu, ayrıca suçla irtibatı bulunmayan şirket yöneticisi, temsilcisi ve hissedarlarının uğrayabileceği olası zararların önüne geçilmesinin ve bu kişilerin haklarının korunmasının amaçlandığı, şirket ortaklarından birinin işlediği suçla irtibatlı olarak şirket payına el konulmasının anılan Kanun'un

128. maddesinde öngörülen “*Taşınmazlara, hak ve alacaklara elkoyma*” tedbiri ile mümkün olduğu, şirketin tamamının yönetimi için kayyım tayin edilebileceği, şirketin faaliyeti çerçevesinde işlenmeyen bir suçun şirket yöneticisi ya da temsilcisi tarafından işlenmesi hâlinde bu tedbire başvurulamayacağı, böyle bir suçun şirket yararına işlenmesi hâlinde de bu tedbire başvurulamayacağı, ortaklık paylarının şirketin bütününe ait bir tasarruf alanı olmadığı, her ortağın kendi payı üzerinde tasarruf yetkisinin bulunduğu, kişiler yönünden uygulanabilecek tedbirin şirket yönünden uygulanmasının tedbirin uygulama alanı ile yapısının değiştirilmesi sonucunu doğurduğu,

- Şirket için kayyım tayininin şirketin bütününe yönelik temsil yetkilerinin devrini içerdiği, ortaklık paylarının idare yetkisinin kayyım devrinin ise tedbirin amacı ve niteliği ile bağdaşmadığı, şirket bünyesinde işlenen suçla bir bağlantısı olmayan şirket ortaklarının ortaklık paylarına yapılan müdahalenin ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesine aykırı olduğu, kuralda temel hakların sınırlandırılmasında gözetilmesi gereken orantılılık ilkesinin ihlal edildiği,

- Katalog suçların işlendiği iddiasıyla suçla irtibatı olup olmadığına bakılmaksızın kayyım kişilerin ortaklık paylarını yönetme imkânı tanınmasının suistimale açık olduğu, bireyin hukuki güvenliğini ortadan kaldırdığı ve hukuk devleti ilkesine aykırı olduğu,

- Kuralın mülkiyet hakkı ile de yakından ilgili olduğu, cezaların şahsiliği ilkesinin ihlaline neden olabilecek, haksız ve orantısız müdahalelere yol açabilecek kuralın kamu yararına getirilen bir düzenleme olarak kabul edilemeyeceği, bu yönüyle mülkiyet hakkını da ihlal ettiği,

belirtilerek kuralın Anayasa’nın 2., 13., 35. ve 38. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

ii. Anayasa’ya Aykırılık Sorunu

326. 6216 sayılı Kanun’un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa’nın 48. maddesi yönünden de incelenmiştir.

327. 5271 sayılı Kanun’un 133. maddesinde; suçun bir şirketin faaliyeti çerçevesinde işlenmekte olduğu hususunda kuvvetli şüphe sebeplerinin

varlığı ve maddi gerçeğin ortaya çıkarılabilmesi için gerekli olması hâlinde; soruşturma ve kovuşturma sürecinde, hâkim veya mahkemenin şirket işlerinin yürütülmesiyle ilgili olarak kayyım atayabileceği, atama kararında, yönetim organının karar ve işlemlerinin geçerliliğinin kayyımın onayına bağlı kılındığı veya yönetim organının yetkilerinin ya da yönetim organının yetkileri ile birlikte ortaklık payları veya menkul kıymetler idare yetkilerinin tümüyle kayyıma verildiğinin açıkça belirtileceği hükme bağlanmıştır. Anılan maddede yer alan “...ya da yönetim organının yetkileri ile birlikte ortaklık payları veya menkul kıymetleri idare yetkilerinin...” ibaresi, dava konusu kuralı oluşturmaktadır.

328. Anayasa’nın 35. maddesinde “Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir./Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir./Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.” denilmek suretiyle mülkiyet hakkı güvenceye bağlanmıştır. Anayasal anlamda mülkiyet hakkı ekonomik değer ifade eden ve değeri parayla ölçülebilen her türlü mal varlığı hakkını kapsamaktadır.

329. Anayasa’nın anılan maddesi ile mülkiyet hakkına temas eden diğer hükümleri birlikte değerlendirildiğinde Anayasa’nın mülkiyet hakkına müdahaleyle ilgili üç kural ihtiva ettiği görülmektedir. Buna göre Anayasa’nın 35. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin mülkiyet hakkına sahip olduğu belirtmek suretiyle mülkten barışçıl yararlanma hakkına yer verilmiş; ikinci fıkrasında da mülkten barışçıl yararlanma hakkına müdahalenin çerçevesi belirlenmiştir. Maddenin ikinci fıkrasında, genel olarak mülkiyet hakkının hangi koşullarda sınırlanabileceği belirlenerek aynı zamanda mülkten yoksun bırakmanın şartlarının genel çerçevesi de çizilmiştir. Maddenin son fıkrasında ise mülkiyet hakkının kullanımının toplum yararına aykırı olamayacağı kurala bağlanmak suretiyle devletin mülkiyet hakkının kullanımını kontrol etmesine ve düzenlemesine imkân sağlanmıştır. Anayasa’nın diğer bazı maddelerinde de devlet tarafından mülkiyetin kontrolüne imkân tanıyan özel hükümlere yer verilmiştir (Hamdi Akın İpek, B. No:2015/17763, 24/5/2018, § 86).

330. Mülkiyet hakkı; kişiye başkasının hakkına zarar vermemek ve kanunların koyduğu sınırlamalara uymak koşuluyla sahibi olduğu şeyi

dilediği gibi kullanma, onun semerelerinden yararlanma ve ondan tasarruf etme imkânı veren bir haktır. Bu bağlamda malikin mülkünü kullanma, mülkün semerelerinden yararlanma ve mülkü üzerinde tasarruf etme yetkilerinden herhangi birinin sınırlanması veya mülkünden yoksun bırakılması mülkiyet hakkının sınırlanması anlamını taşır.

331. Şirket ortaklık payları veya menkul kıymetleri, mülkiyet hakkı kapsamında olup ortaklık paylarının veya menkul kıymetlerin idare yetkisinin kayyım verilmesi, mülkiyet hakkının sınırlanması niteliğindedir.

332. Anayasa'nın 35. maddesinde mülkiyet hakkının kamu yararı amacıyla ve kanunla sınırlandırılabilmesi öngörülmüştür. Mülkiyet hakkına müdahalede bulunulurken temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin genel ilkeleri düzenleyen Anayasa'nın 13. maddesinin de gözönünde bulundurulması gerekmektedir.

333. Anayasa'nın 13. maddesinde *“Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz”* denilmektedir. Mülkiyet hakkına yönelik sınırlamanın Anayasa'ya uygun olabilmesi için anılan hüküm gereğince sınırlamanın kanuna dayanması, kamu yararı amacı taşıması ve ölçülülük ilkesi gözetilerek yapılması gerekmektedir.

334. Kural, kayyım yönetim organının yetkileri ile birlikte ortaklık payları veya menkul kıymetleri idare yetkilerinin verilebilmesine imkân tanımakla birlikte öncelikle bu yetkinin kullanılabilmesi için şirkete kayyım atanma sebebinin ortaya konulması gerekir. 5271 sayılı Kanun'un 133. maddesi uyarınca bir şirkete kayyım atanabilmesi için *“Suçun bir şirketin faaliyeti çerçevesinde işlenmekte olduğu hususunda kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı ve maddi gerçeğin ortaya çıkarılabilmesi için (bu atamanın) gerekli olması...”*, şart olarak aranmaktadır.

335. Bu nedenle kayyım ataması suç isnadı kapsamında uygulanan geçici bir koruma tedbiri mahiyetindedir. Kural olarak tüm koruma tedbirlerinin temel hakları sınırlayıcı özelliği bulunabildiği gibi kayyım

ataması da mülkiyet hakkına bir sınırlama niteliğindedir. Kayyım atama sebepleri dikkate alındığında suçla etkin bir şekilde mücadele amacıyla *yönetim organının yetkileri ile birlikte ortaklık payları veya menkul kıymetler idare yetkilerini* kullanma yetkisinin kayyıma verilebilmesinin öngörülmesinde kamu yararı amacının bulunduğu anlaşılmaktadır.

336. Kamu yararı amacıyla da olsa mülkiyet hakkına getirilen sınırlamanın Anayasa'nın 13. maddesi gereğince ölçülü olması gerekmektedir. *Ölçülülük ilkesi*; elverişlilik, gereklilik ve orantılılık olmak üzere üç alt ilkedен oluşmaktadır. Elverişlilik, öngörülen sınırlamanın ulaşmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını; *gereklilik*, ulaşmak istenen amaç bakımından sınırlamanın zorunlu olmasını, diğer bir ifadeyle aynı amaca daha hafif bir sınırlama ile ulaşılmasının mümkün olmamasını; *orantılılık* ise hakka getirilen sınırlama ile ulaşmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir.

337. Kuralın amacının suçla etkin mücadele olduğu gözetildiğinde suçun bir şirketin faaliyeti çerçevesinde işlenmekte olduğu hususunda kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığına dayalı olarak ve maddi gerçeğin ortaya çıkabilmesi için gerekli olması hâlinde ortaklık payları veya menkul kıymetler idare yetkilerinin kayyıma verilebilmesinin söz konusu amaç yönünden elverişli ve gerekli olmadığı söylenemez.

338. Kayyıma verilen ortaklık paylarını veya menkul kıymetleri idare yetkilerinin orantılılık ilkesi yönünden de değerlendirilmesi gerekir.

339. Kayyıma bu yetkinin verilebilmesi, bir soruşturma veya kovuşturmanın varlığına bağlıdır. Kayyım tayini kararını soruşturma aşamasında sulh ceza hâkimliği, kovuşturma aşamasında davayı gören mahkeme verecektir. Madde gerekçesinde, mahkemece kayyım atanabilmesi için soruşturulan veya kovuşturulan suçun *zincirleme veya kesintisiz suç olarak* bir şirketin faaliyeti çerçevesinde işlenmekte olduğu hususunda kuvvetli şüphenin bulunması gerektiği gibi ayrıca soruşturma veya kovuşturma konusu suçla ilgili maddi gerçeğin ortaya çıkarılabilmesi için kayyım atamasının zorunlu olması gerektiği de belirtilmiştir. Mahkemece kayyım atanması ise kayyıma dava konusu kuralla öngörülen yetkilerin doğrudan verilmesi sonucunu doğurmamaktadır.

340. Kanun'un 133. maddesine göre kayyıma verilebilecek üç tür yetki bulunmaktadır. Bunlar, yönetim organlarının karar ve işlemlerin geçerli olabilmesi için bu işlemleri onaylama yetkisi, yönetim organının yetkileri ve yönetim organının yetkileri ile birlikte ortaklık payları veya menkul kıymetler idare yetkileridir.

341. Bu yetkilerden hangisinin kayyıma verileceğine mevcut soruşturma veya kovuşturmanın içeriği gözetilerek, bir başka deyişle somut olayın koşulları dikkate alınarak bağımsız yargı organlarıncı karar verilecektir. Soruşturma aşamasında verilen kararlara karşı ilgililerin 5271 sayılı Kanun'un 267. maddesi uyarınca itiraz yoluna başvurma hakları bulunmaktadır. Kovuşturma aşamasında verilen kararlara karşı ise hükümle birlikte kanun yoluna başvurulabilecektir. Kayyımın işlemlerine karşı da ilgililerin 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu ve 13/1/2011 tarihli ve 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun ilgili hükümleri uyarınca mahkemeye başvurma hakkı bulunmaktadır. Kayyımın görevleriyle ilgili iş ve işlemlerinden dolayı ilgililerin zarara uğraması hâlinde bu zararın tazmini amacıyla devlet aleyhine tazminat davası açılabileceği de kabul edilmiştir.

342. Öte yandan kayyıma verilen yetki, soruşturma ve kovuşturma süresince geçerli olan geçici bir yetkidir. Bu tedbire başvurulması, soruşturma veya kovuşturma süresince bu tedbirin uygulanmasına mutlak suretle devam edileceği anlamını da taşımayıp mevcut şartlara göre bu tedbire son verilebileceği gibi kayyıma verilen yetkinin kapsamı da değiştirilebilecektir.

343. Kuralla öngörülen yetkinin kayyıma verilmesinin sıkı koşullara bağlanması, söz konusu yetkinin hâkim veya mahkeme kararıyla verilmesi ve bu kararlara karşı kanun yolunun bulunması, kayyımın kanun dışı veya keyfî olduğu ya da makul olmadığı düşünülen iş ve işlemlerine karşı yargı organlarına başvuru imkânının tanınması ve kayyımların iş ve işlemleri nedeniyle uğranılan zararın tazmininin öngörülmesi suretiyle ilgililere *gerekli ve etkin güvencelerin* tanındığı anlaşıldığından geçici bir süreyle ve belirli suçlarla sınırlı uygulanma imkânı bulunan dava konusu kuralın orantısız olduğundan söz edilemez.

344. Anayasa'nın 48. maddesinde özel teşebbüsler kurmanın serbest olduğu belirtildikten sonra devlete özel teşebbüslerin millî ekonominin

gereklerine ve sosyal amaçlara uygun yürümesini sağlayacak tedbirleri alma görevi verilmiştir. Bu husus madde gerekçesinde *“Devlet, kamu yararı olan hâllerde ve millî ekonominin gerekleri ve sosyal amaçlarla özel teşebbüs özgürlüğüne sınırlamalar getirebilir.”* şeklinde ifade edilmiştir.

345. Dava konusu kural kapsamında şirkete atanan kayyıma şirketin yönetim organının yetkileri ile birlikte ortaklık paylarıyla menkul kıymetleri idare yetkilerinin verilebilmesi, teşebbüs özgürlüğünün de sınırlandırılmasına yol açabilecek niteliktedir.

346. Şirketlerin teşebbüs özgürlüğünden yararlanabilmeleri, öncelikle mevzuat çerçevesinde kurulmalarına ve faaliyet göstermelerine bağlı bulunmaktadır. Kuralla getirilen sınırlama, bir suçun şirket faaliyetleri çerçevesinde işlenmekte olduğu yönündeki kuvvetli suç şüphesinin varlığına ve maddi gerçeğin ortaya çıkmasının bu tedbire başvurulmasını gerekli kılmasına bağlı bulunmaktadır. Bu nedenle kuralla getirilen sınırlamanın Anayasa’nın 48. maddesinin gerekçesinde belirtilen kamu yararı amacına aykırı olmadığı anlaşılmaktadır.

347. 5271 sayılı Kanun’un 133. maddesinde bir şirkete kayyımın atanabilmesi için aranan şartlar ve kayyıma verilen yetkilerin geçici niteliği başta olmak üzere mülkiyet hakkı yönünden yapılan inceleme kapsamında belirtilen hususlar, teşebbüs özgürlüğünün sınırlandırılması bakımından da geçerli olup bu özgürlüğün ölçüsüz bir şekilde sınırlandırılmasından söz edilemeyeceği de açıktır.

348. Anayasa’nın 38. maddesinin yedinci fıkrasında ceza sorumluluğunun şahsi olduğu belirtilmiştir. Ceza sorumluluğunun şahsiliği, Anayasa’da güvence altına alınan ceza hukukunun temel ilkelerindendir. Cezaların şahsiliğinden amaç, bir kimsenin işlemediği bir fiilden dolayı cezalandırılmamasıdır.

349. Dava konusu kuralla kayyıma belirli yetkilerin verilebilmesinin öngörülmesi, tedbir niteliği verilen bir karar olup bunun bir ceza olarak nitelendirilebilmesi mümkün değildir. Bu nedenle kuralın *cezaların şahsiliği ilkesi* aykırılığından söz edilebilmesi mümkün değildir.

350. Kural kapsamında kayyım atanması ve kayyım söz konusu yetkilerin verilmesi için aranan şartlar, hâkim veya mahkeme kararının varlığı ve kayyım işlemlerine karşı öngörülen başvuru yolları dikkate alındığında kuralın uygulanmasının suistimale açık olduğu ve kişilerin hukuki güvenliklerini ihlal ettiği de söylenemeyecektir.

351. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 2., 13., 35., 38. ve 48. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

b. 133. Maddesine Eklenen (5) Numaralı Fıkra

i. İptal Talebinin Gerekçesi

352. Dava dilekçesinde özetle; kayyımların görevleriyle ilgili iş ve işlemlerinden dolayı açılan tazminat davaları nedeniyle devletin ödediği tazminat miktarının ilgili kayyımlara rücu edebilmesi için kayyımın görevinin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle görevini kötüye kullanma koşulunun arandığı, bu durumun görevi kötüye kullanma hâli haricinde zarara yol açan kayyımın sorumsuzluğuna yol açacağı, kuralın vatandaşları gözetmediği ve kamu yararına aykırı olduğu, kamunun mülkiyet hakkına ölçüsüz ve demokratik toplum düzeninde zorunlu olmayan bir müdahale niteliği taşıdığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 13. ve 35. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

ii. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

353. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 129. maddesi yönünden de incelenmiştir.

354. Kuralla, 5271 sayılı Kanun'un 133. maddesi uyarınca atanan kayyımların görevleriyle ilgili iş ve işlemlerinden dolayı tazminat davalarının 142. ila 144. maddeler uyarınca devlet aleyhine açılacağı; devletin, ödediği tazminattan dolayı görevinin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle görevini kötüye kullanan kayyımlara bir yıl içinde rücu edeceği hükme bağlanmıştır.

355. Anayasa'nın 129. maddesinin beşinci fıkrasında "*Memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan doğan tazminat*

davaları, kendilerine rücu edilmek kaydıyla ve kanunun gösterdiği şekil ve şartlara uygun olarak, ancak idare aleyhine açılabilir.” hükmü yer almaktadır.

356. Söz konusu maddede yer verilen *memurlar ve diğer kamu görevlileri* kavramı, Anayasa’nın 128. maddesine göre devletin, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri yerine getiren kişileri ifade ettiğinden 5271 sayılı Kanun’un 133. maddesi uyarınca şirketlere atanan kayyımların bu kapsamda kabul edilebilmesi mümkün değildir.

357. Bu nedenle kuralın yasama yetkisinin genelliği ilkesi çerçevesinde öngörüldüğü anlaşılmaktadır. Kayyım atamasının bir soruşturma veya kovuşturmaya bağlı olması ve suçun bir şirketin faaliyeti çerçevesinde işlenmeye devam ettiği konusundaki kuvvetli şüpheye binaen mahkeme veya hâkim kararıyla gerçekleşmesi nedeniyle söz konusu atamalar, özel hukuktaki kayyım atamalarından farklılık taşımaktadır. Bu kapsamda şirkete atanan kayyımların görevleriyle ilgili iş ve işlemlerinden dolayı açılacak tazminat davalarının devlet aleyhine açılacağına öngörülmesi, ilgililer yönünden lehe bir düzenleme olup karşılarında zararın tazmini noktasında ödeme gücünün olup olmadığı belirsiz olan kayyım yerine devlet bulunmakta, kayyımın mali durumu önem arz etmeksizin ilgililerin zararı tazmin edilmektedir. Bu yönüyle kural, davacılar yönünden bir güvence niteliği taşıdığından ve ilgililerin hukuki güvenliklerini sağladığından hukuk devleti ilkesine aykırı değildir.

358. Fıkranın ikinci cümlesinde, kayyımın iş ve işlemleri nedeniyle hükmedilen tazminat miktarını ödeyen devletin *görevinin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle görevini kötüye kullanan kayyıma* bir yıl içinde rücu etmesi öngörülmektedir. Bu anlamda devlet ödediği her tazminat için değil yalnızca kayyımın (görevinin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle) görevini kötüye kullanması nedeniyle ödediği tazminatlar için rücu yoluna başvuracaktır.

359. Rücu için öngörülen *görevin kötüye kullanılması* hâli, kişinin bu yöndeki iradesini göstermekte ve görevinin gereklerine aykırı hareket eden kayyımın bu nedenle oluşan ve devletçe ödenen zarar dolayısıyla

hukuki sorumluluğunu gerektirmektedir. Ticari faaliyet gösteren şirketler adına yöneticilerinin karar vermesi ticari hayatın bir gereği olduğu gibi şirket yöneticilerinin yetkilerini kullanmak suretiyle verecekleri kararların yönettikleri şirketlerin mali yapısına olumlu ve olumsuz etkilerinin olması da yine ticari hayatın olağan bir sonucudur. Ticari faaliyetlerin zaman zaman risk içerdiği ve bu faaliyetlerin sonuçlarının şirket yöneticilerinin kararlarının yanı sıra diğer ekonomik unsurlara bağlı olduğu da bilinen bir gerçektir.

360. Kayımların hukuki sorumlulukları yönünden sınır getirilmesinin kayımların işlemleri nedeniyle zarara uğrayan kişilerin mülkiyet haklarına olumsuz bir etkisi bulunmamaktadır. Bu kapsamda kanun koyucu tarafından kamu görevlilerinin cezai sorumluluğunu gerektiren *görevin kötüye kullanılması* ölçütünün esas alınarak kayımların hukuki sorumluluğunun *görevin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle görevin kötüye kullanılması* koşuluna bağlı kılınmasında kamu yararına aykırılık bulunmamaktadır.

361. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 2. ve 129. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 13. ve 35. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

IV. İPTALİN DİĞER KURALLARA ETKİSİ

362. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrasında kanunun, Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin veya TBMM İçtüzüğü'nün belirli kurallarının iptali, diğer kurallarının veya tümünün uygulanmaması sonucunu doğuruyorsa bunların da Anayasa Mahkemesince iptaline karar verilebileceği öngörülmektedir.

363. 2575 sayılı Kanun'un geçici 27. maddesinin (8) numaralı fıkrasının birinci cümlesinin iptali nedeniyle uygulanma imkânı kalmayan anılan fıkranın üçüncü ve dördüncü cümlelerinin 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince iptalleri gerekir.

364. 2797 sayılı Kanun'un geçici 15. maddesinin yedinci fıkrasının birinci cümlesinin iptali nedeniyle uygulanma imkânı kalmayan anılan fıkranın üçüncü ve dördüncü cümlelerinin 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince iptalleri gerekir.

V. YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI TALEBİ

365. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu Kanun hükümleri ile kuvvetler ayrılığı, mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı ilkelerinin tamamen ortadan kaldırıldığı, yasama organının yetkili olmadığı alanda yaptığı düzenlemelerin yetki gasbı niteliği taşıdığı, bu nedenle dava konusu kuralların uygulanmasının telafisi güç veya imkânsız zararların doğmasına sebebiyet vereceği belirtilerek kuralların yürürlüklerinin durdurulması talep edilmiştir.

1/7/2016 tarihli ve 6723 sayılı Danıştay Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un;

A. 1. 12. maddesiyle 6/1/1982 tarihli ve 2575 sayılı Danıştay Kanunu'na eklenen geçici 27. maddenin (8) numaralı fıkrasının birinci, üçüncü ve dördüncü cümlelerine,

2. 22. maddesiyle 4/2/1983 tarihli ve 2797 sayılı Yargıtay Kanunu'na eklenen geçici 15. maddenin yedinci fıkrasının birinci, üçüncü ve dördüncü cümlelerine,

yönelik yürürlüğün durdurulması taleplerinin, koşulları oluşmadığından REDDİNE,

B. 1. 1. maddesiyle 2575 sayılı Kanun'un 9. maddesine eklenen;

a. (3) ve (4) numaralı fıkralara,

b. (5) numaralı fıkranın üçüncü cümlesinde yer alan "...Başbakanlığa..." ibaresi dışında kalan kısmına,

c. (6) numaralı fıkraya,

2. 3. maddesiyle 2575 sayılı Kanun'un 13. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan "...on beşi..." ibaresinin "...dokuzu..." , "...ikisi..." ibaresinin "...biri..." ve "...on yedi..." ibaresinin "...on..." şeklinde değiştirilmesine,

3. 5. maddesiyle 2575 sayılı Kanun'un 17. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan "...yirmi beş,..." ibaresinin "...on beş,..." ve "...onüçtür." ibaresinin "...on birdir." şeklinde değiştirilmesine,

4. 6. maddesiyle 2575 sayılı Kanun'un 23. maddesinin (a) bendine eklenen ikinci cümleye,

5. 7. maddesiyle 2575 sayılı Kanun'un 26. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "...Dokuzuncu, Onuncu, Onbirinci, Onikinci, Onüçüncü, On dördüncü, On beşinci ve On altıncı..." ibaresinin "...Dokuzuncu ve Onuncu..." şeklinde değiştirilmesine,

6. 8. maddesiyle 2575 sayılı Kanun'un 41. maddesinde yer alan "...Birinci ve On yedinci daireler ile..." ibaresinin "...Birinci Daire ve..." şeklinde değiştirilmesine,

7. 9. maddesiyle 2575 sayılı Kanun'un 42. maddesinde yer alan "Birinci ve On yedinci daireler:" ibaresinin "Birinci Daire:" şeklinde değiştirilmesine,

8. 10. maddesiyle 2575 sayılı Kanun'un 52/A maddesinin yeniden düzenlenen (2) numaralı fıkrasının birinci, ikinci ve üçüncü cümlelerine,

9. 12. maddesiyle 2575 sayılı Kanun'a eklenen geçici 27. maddenin;

a. (1), (2), (3), (4), (5), (6) ve (7) numaralı fıkralarına,

b. (8) numaralı fıkrasının ikinci cümlesine,

c. (9), (10), (11) ve (12) numaralı fıkralarına,

ç. (13) numaralı fıkrasının ikinci cümlesine,

d. (14), (15), (16) ve (17) numaralı fıkralarına,

10. 15. maddesiyle 2797 sayılı Kanun'un 5. maddesinde yer alan "...yirmi üç..." ibarelerinin "...on iki..." şeklinde değiştirilmesine,

11. 16. maddesiyle 2797 sayılı Kanun'un 7. maddesinin;

a. İkinci fıkrasında yer alan “...beş...” ibaresinin “...üç...”, “...beşten...” ibaresinin “...üçten...” ve “...daire sayısının en az iki katı...” ibaresinin “...her daireden en az bir...” şeklinde değiştirilmesine,

b. İkinci fıkrasına eklenen ikinci cümleye,

c. Üçüncü fıkrasında yer alan “...ve başkanlarının katıldığı dairelerden bir, katılmadığı dairelerden iki üyenin...” ibaresinin madde metninden çıkarılmasına,

12. 17. maddesiyle 2797 sayılı Kanun’un 29. maddesine eklenen ikinci, üçüncü ve dördüncü fıkralara,

13. 22. maddesiyle 2797 sayılı Kanun’a eklenen geçici 15. maddenin;

a. Birinci, ikinci, üçüncü, dördüncü, beşinci, altıncı fıkralarına,

b. Yedinci fıkrasının ikinci cümlesine,

c. Sekizinci, dokuzuncu, onuncu ve on birinci fıkralarına,

ç. On ikinci fıkrasının ikinci cümlesine,

d. On üçüncü, on dördüncü, on beşinci ve on altıncı fıkralarına,

14. 23. maddesiyle 24/2/1983 tarihli ve 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu’nun 13. maddesinin birinci fıkrasında yer alan “...yazılı sınavda...” ibaresinin “...yapılan yazılı ve sözlü sınav neticesinde...” şeklinde değiştirilmesine,

15. 29. maddesiyle 26/9/2004 tarihli ve 5235 sayılı Adlî Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun’un 15. maddesine eklenen dördüncü fıkraya,

16. 30. maddesiyle 5235 sayılı Kanun’un 21. maddesinin yeniden düzenlenen dördüncü fıkrasına,

17. 31. maddesiyle 5235 sayılı Kanun’a eklenen geçici 6. maddeye,

18. 32. maddesiyle 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun;

a. 133. maddesinin (1) numaralı fıkrasına eklenen “...ya da yönetim organının yetkileri ile birlikte ortaklık payları veya menkul kıymetler idare yetkilerinin...” ibaresine,

b. 133. maddesine eklenen (5) numaralı fıkra,

yönelik iptal talepleri 10/12/2020 tarihli ve E.2016/144, K.2020/75 sayılı kararla reddedildiğinden bu maddeye, fıkralara, kısıma, cümlelere, ibareye, ibare değişikliklerine ve ibarenin madde metninden çıkarılmasına ilişkin yürürlüğün durdurulması taleplerinin REDDİNE,

C. 1. 1. maddesiyle 2575 sayılı Kanun’un 9. maddesine eklenen (5) numaralı fıkranın üçüncü cümlesinde yer alan “...Başbakanlığa...” ibaresi,

2. 9. maddesiyle 2575 sayılı Kanun’un 42. maddesinin başlığının “Birinci Dairenin görevleri” şeklinde değiştirilmesi,

3. 12. maddesiyle 2575 sayılı Kanun’a eklenen geçici 27. maddenin (13) numaralı fıkrasının birinci cümlesi,

4. 22. maddesiyle 2797 sayılı Kanun’a eklenen geçici 15. maddenin on ikinci fıkrasının birinci cümlesi,

5. 27. maddesiyle 23/7/2003 tarihli ve 4954 sayılı Türkiye Adalet Akademisi Kanunu’nun 28. maddesine eklenen sekizinci, dokuzuncu, onuncu, on birinci, on ikinci ve on üçüncü fıkralar ile anılan maddesinin değiştirilen on dördüncü ve on beşinci fıkraları,

hakkında 10/12/2020 tarihli ve E.2016/144, K.2020/75 sayılı kararla karar verilmesine yer olmadığına karar verildiğinden bu fıkralara, cümlelere, ibareye ve madde başlığı değişikliğine ilişkin yürürlüğün durdurulması talepleri hakkında KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA,

10/12/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

VI. HÜKÜM

1/7/2016 tarihli ve 6723 sayılı Danıştay Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’un;

A. Yok hükmünde olduğunun tespiti talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

B. Şekil bakımından Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

C. 1. 1. maddesiyle 6/1/1982 tarihli ve 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 9. maddesine eklenen;

a. (3) numaralı fıkranın Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE Basri BAĞCI'nın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

b. (4) numaralı fıkranın Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

c. (5) numaralı fıkranın;

i. Üçüncü cümlesinde yer alan "...Başbakanlığa..." ibaresine ilişkin iptal talebi hakkında KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA OYBİRLİĞİYLE,

ii. Kalan kısmının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

ç. (6) numaralı fıkranın Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

2. 3. maddesiyle 2575 sayılı Kanun'un 13. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan "...on beşi..." ibaresinin "...dokuzu...", "...ikisi..." ibaresinin "...biri..." ve "...on yedi..." ibaresinin "...on..." şeklinde değiştirilmesinin Anayasa'ya aykırı olmadıklarına ve iptal taleplerinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

3. 5. maddesiyle 2575 sayılı Kanun'un 17. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan "...yirmi beş,..." ibaresinin "...on beş,..." ve "...onüçtür." ibaresinin "...on birdir." şeklinde değiştirilmesinin Anayasa'ya aykırı olmadıklarına ve iptal taleplerinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

4. 6. maddesiyle 2575 sayılı Kanun'un 23. maddesinin (a) bendine eklenen ikinci cümlelerin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

5. 7. maddesiyle 2575 sayılı Kanun'un 26. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "...Dokuzuncu, Onuncu, Onbirinci, Onikinci, Onüçüncü, On dördüncü, On beşinci ve On altıncı..." ibaresinin "...Dokuzuncu ve Onuncu..." şeklinde değiştirilmesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

6. 8. maddesiyle 2575 sayılı Kanun'un 41. maddesinde yer alan "...Birinci ve On yedinci daireler ile..." ibaresinin "...Birinci Daire ve..." şeklinde değiştirilmesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

7. 9. maddesiyle 2575 sayılı Kanun'un;

a. 42. maddesinin başlığının "*Birinci Dairenin görevleri*" şeklinde değiştirilmesine ilişkin iptal talebi hakkında KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA OYBİRLİĞİYLE,

b. 42. maddesinde yer alan "*Birinci ve On yedinci daireler:*" ibaresinin "*Birinci Daire:*" şeklinde değiştirilmesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

8. 10. maddesiyle 2575 sayılı Kanun'un 52/A maddesinin yeniden düzenlenen (2) numaralı fıkrasının;

a. Birinci ve ikinci cümlelerinin Anayasa'ya aykırı olmadıklarına ve iptal taleplerinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

b. Üçüncü cümlesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM, Celal Mümtaz AKINCI, M. Emin KUZ, Yusuf Şevki HAKYEMEZ ile Basri BAĞCI'nın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

9. 12. maddesiyle 2575 sayılı Kanun'a eklenen geçici 27. maddenin;

a. (1), (2), (3), (4), (5), (6) ve (7) numaralı fıkralarının Anayasa'ya aykırı olmadıklarına ve iptal taleplerinin REDDİNE Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, M. Emin KUZ ile Yusuf Şevki HAKYEMEZ'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

b. (8) numaralı fıkrasının;

i. Birinci cümlesinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE Recai AKYEL, Yıldız SEFERİNOĞLU ile Selahaddin MENTEŞ'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

ii. İkinci cümlesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, M. Emin KUZ ile Yusuf Şevki HAKYEMEZ'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

iii. Üçüncü ve dördüncü cümlelerinin 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince İPTALLERİNE OYBİRLİĞİYLE,

c. (9), (10), (11) ve (12) numaralı fıkralarının Anayasa'ya aykırı olmadıklarına ve iptal taleplerinin REDDİNE Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, M. Emin KUZ ile Yusuf Şevki HAKYEMEZ'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

ç. (13) numaralı fıkrasının;

i. Birinci cümlesine ilişkin iptal talebi hakkında KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA OYBİRLİĞİYLE,

ii. İkinci cümlesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

d. (14), (15), (16) ve (17) numaralı fıkralarının Anayasa'ya aykırı olmadıklarına ve iptal taleplerinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

10. 15. maddesiyle 4/2/1983 tarihli ve 2797 sayılı Yargıtay Kanunu'nun 5. maddesinde yer alan "...yirmi üç..." ibarelerinin "...on iki..." şeklinde değiştirilmesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

11. 16. maddesiyle 2797 sayılı Kanun'un 7. maddesinin;

a. İkinci fıkrasında yer alan "...beş..." ibaresinin "...üç...", "...beşten..." ibaresinin "...üçten..." ve "...daire sayısının en az iki katı..." ibaresinin "...her daireden en az bir..." şeklinde değiştirilmesinin,

b. İkinci fıkrasına eklenen ikinci cümlelerin,

c. Üçüncü fıkrasında yer alan "...ve başkanlarının katıldığı dairelerden bir, katılmadığı dairelerden iki üyenin..." ibaresinin madde metninden çıkarılmasının,

Anayasa'ya aykırı olmadıklarına ve iptal taleplerinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

12. 17. maddesiyle 2797 sayılı Kanun'un 29. maddesine eklenen;

a. İkinci fıkranın Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE Basri BAĞCI'nın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

b. Üçüncü ve dördüncü fıkraların Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal taleplerinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

13. 22. maddesiyle 2797 sayılı Kanun'a eklenen geçici 15. maddenin;

a. Birinci, ikinci, üçüncü, dördüncü, beşinci ve altıncı fıkralarının Anayasa'ya aykırı olmadıklarına ve iptal taleplerinin REDDİNE Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, M. Emin KUZ ile Yusuf Şevki HAKYEMEZ'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

b. Yedinci fıkrasının;

i. Birinci cümlesinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE Recai AKYEL, Yıldız SEFERİNOĞLU ile Selahaddin MENTEŞ'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

ii. İkinci cümlesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, M. Emin KUZ ile Yusuf Şevki HAKYEMEZ'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

iii. Üçüncü ve dördüncü cümlelerinin 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince İPTALLERİNE OYBİRLİĞİYLE,

c. Sekizinci, dokuzuncu, onuncu ve on birinci fıkralarının Anayasa'ya aykırı olmadıklarına ve iptal taleplerinin REDDİNE Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, M. Emin KUZ ile Yusuf Şevki HAKYEMEZ'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

ç. On ikinci fıkrasının,

i. Birinci cümlesine ilişkin iptal talebi hakkında KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA OYBİRLİĞİYLE,

ii. İkinci cümlesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

d. On üçüncü, on dördüncü, on beşinci ve on altıncı fıkralarının Anayasa'ya aykırı olmadıklarına ve iptal taleplerinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

14. 23. maddesiyle 24/2/1983 tarihli ve 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nun 13. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "...yazılı sınavda..." ibaresinin "...yapılan yazılı ve sözlü sınav neticesinde..." şeklinde değiştirilmesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

15. 27. maddesiyle 23/7/2003 tarihli ve 4954 sayılı Türkiye Adalet Akademisi Kanunu'nun 28. maddesine eklenen sekizinci, dokuzuncu,

onuncu, on birinci, on ikinci ve on üçüncü fıkralar ile anılan maddesinin değiştirilen on dördüncü ve on beşinci fıkralarına ilişkin iptal talepleri hakkında KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA OYBİRLİĞİYLE,

16. 29. maddesiyle 26/9/2004 tarihli ve 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun'un 15. maddesine eklenen dördüncü fıkranın Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

17. 30. maddesiyle 5235 sayılı Kanun'un 21. maddesinin yeniden düzenlenen dördüncü fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

18. 31. maddesiyle 5235 sayılı Kanun'a eklenen geçici 6. maddenin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

19. 32. maddesiyle 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun;

a. 133. maddesinin (1) numaralı fıkrasına eklenen "...ya da yönetim organının yetkileri ile birlikte ortaklık payları veya menkul kıymetler idare yetkilerinin..." ibaresinin,

b. 133. maddesine eklenen (5) numaralı fıkranın,

Anayasa'ya aykırı olmadıklarına ve iptal taleplerinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

10/12/2020 tarihinde karar verildi.

Başkan
Zühtü ARSLAN

Başkanvekili
Hasan Tahsin GÖKCAN

Başkanvekili
Kadir ÖZKAYA

Üye
Burhan ÜSTÜN

Üye
Engin YILDIRIM

Üye
Hicabi DURSUN

Üye
Celal Mümtaz AKINCI

Üye
Muammer TOPAL

Üye
M. Emin KUZ

Üye
Rıdvan GÜLEÇ

Üye
Recai AKYEL

Üye
Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Üye
Yıldız SEFERİNOĞLU

Üye
Selahaddin MENTEŞ

Üye
Basri BAĞCI

FARKLI GEREKÇE VE KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Mahkememiz çoğunluğu 1/7/2016 tarihli ve 6723 sayılı Danıştay Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un (Kanun), (a) tümünün yok hükmünde olduğunun tespiti talebi ile (b) Danıştay Başkanlar Kurulunun itiraz üzerine verdiği kararların kesin ve yargıya kapalı olduğuna ve (c) Yargıtay ve Danıştay üyelerinin bazı istisnalar dışında tamamının üyeliklerinin sona erdiğine dair kuralların ve bunlarla bağlantılı diğer bazı hükümlerin iptaline karar verilmesi talebini reddetmiştir. Çoğunluğun Kanun'un tümünün yok hükmünde sayılması talebinin reddi ile 2575 sayılı Kanun'un 52/A maddesinin (2) numaralı fıkrasının ilk iki cümlesinin Anayasa'ya aykırı olmadığı yönündeki görüşüne farklı gerekçeyle katılmakla birlikte, diğer red kararlarına (b ve c) katılma imkânı olmamıştır.

I. FARKLI GEREKÇELER

2. Kanun'un tümünün yok hükmünde olduğunun tespiti talebi yokluk kararı verilmesinin şartları oluşmadığından, çoğunluğun ifadesiyle "*Kanun'da yer alan düzenlemelerin niteliği, Kanun'un varlık kazanmasını imkânsız kılan*

hâller kapsamına girmediyinden” reddedilmiştir (§ 11). Çoğunluğun “yokluk” konusundaki red kararına Anayasa Mahkemesinin 10/4/2014 tarihli ve E.2014/57, K.2014/81 sayılı ve 31/5/2018 tarihli ve E.2018/42, K.2018/48 sayılı kararlarına yazdığım farklı gerekçeyle katılıyorum.

3. Diğer yandan 2575 sayılı Danıştay Kanunu’nun 52/A maddesinin *“Başkanlık Kurulunun kararlarına karşı ilgililerce Başkanlar Kuruluna yedi gün içinde itiraz edilebilir. Başkanlar Kurulu, Başkanlık Kurulu kararlarını aynen onaylayabileceği gibi değiştirerek de onaylayabilir. İtiraz üzerine verilen kararlar kesin olup, bu kararlar aleyhine başka bir yargı merciine başvurulamaz”* şeklindeki (2) numaralı fıkrasının Anayasa’ya aykırı olmadığına karar verilmiştir.

4. Öncelikle belirtmek gerekir ki dava konusu fıkranın gerekçesinde düzenlemenin Anayasa Mahkemesinin 2015/18 esas sayılı iptal kararı üzerine yapıldığı ifade edilmiştir. Anayasa Mahkemesi, Danıştay Başkanlık Kurulu kararlarının kesin olduğuna ve bu kararlara karşı başka bir yargı merciine başvurulamayacağına dair fıkrayı iptal ederken iki gerekçeye dayanmıştır. Birincisi, Başkanlık Kurulunun işlem ve kararlarından doğabilecek uyuşmazlıkların çözümüne ilişkin herhangi bir usul öngörülmemiştir. İkincisi Kurulun karar ve işlemlerine karşı yargı yolu kapatılmıştır (AYM, E.2015/18, K.2016/12, 10/2/2016, § 57).

5. Dava konusu fıkranın birinci ve ikinci cümleleri Anayasa Mahkemesinin iptal gerekçelerinden birincisini karşılamaktadır. Başka bir ifadeyle uyuşmazlıkların çözümüne ilişkin bir usul öngörülmüş, Başkanlık Kurulunun idari nitelikteki tüm kararlarına karşı Başkanlar Kuruluna itiraz edilebileceği, bu Kurulun da kararları inceleyerek aynen veya değiştirerek onaylayabileceği belirtilmiştir.

6. Başkanlık Kurulunun tüm kararlarına karşı etkili bir itiraz yolu oluşturulduğu noktasında çoğunluk görüşüne iştirak edilmektedir. Bu bağlamda iptali istenen fıkranın ilk iki cümlesi uyarınca Danıştay Başkanlar Kurulu, Başkanlık Kurulunun kararlarını aynen veya değiştirmek suretiyle onaylama yetkisine sahiptir. Bir kararı değiştirme yetkisi yeni bir kararın alınabilmesi anlamına gelmektedir. Bu anlamda kararı onaylama yetkisi, onaylamamayı da mantıksal olarak içermektedir. Dolayısıyla kurallar Başkanlar Kuruluna itiraz üzerine bir kararı aynen onaylama, değiştirerek onaylama

veya onaylamama yetkisi vermektedir. Çoğunluk kararında da belirtildiği üzere Başkanlar Kuruluna verilen yetki Başkanlık Kurulu tarafından verilen kararların itiraz üzerine kaldırılmasını da kapsamaktadır (§ 139).

7. Sonuç olarak dava konusu kurallarla Başkanlık Kurulunun idari nitelikteki tüm kararlarına karşı kurum içinde etkili bir idari itiraz yolu sağlanmıştır. Böylece Anayasa Mahkemesinin daha önceki iptal kararının birinci gerekçesine uygun bir düzenleme yapılmıştır. Bu nedenle iptali istenen fıkranın Başkanlık Kurulunun kararlarına karşı itirazı düzenleyen ilk iki cümlesinin Anayasa'ya aykırı olmadığı görüşüne yukarıda açıkladığım farklı gerekçeyle katılıyorum.

II. KARŞIOY GEREKÇELERİ

A. *Danıştay Başkanlar Kurulu Kararlarının Yargıya Kapatılmasına Dair Kural*

8. 2575 sayılı Kanun'un 52/A maddesinin (2) numaralı fıkrasının “İtiraz üzerine verilen kararlar kesin olup, bu kararlar aleyhine başka bir yargı merciine başvurulamaz” şeklindeki üçüncü cümlesiyle, Anayasa Mahkemesi tarafından daha önce iptal edilen hüküm yeniden canlandırılmıştır. İptal edilen kural “Başkanlık Kurulunun kararları kesin olup bu kararlar aleyhine başka bir yargı merciine başvurulamaz.” şeklindeydi.

9. Anayasa Mahkemesinin iptal kararında yargı yoluna kapatılan Başkanlık Kurulu kararlarının bir kısmının “idari nitelikte”, diğer bir kısmının da “yargısal ağırlıklı” olduğu, bununla birlikte bu kararların yargılama faaliyeti kapsamında değerlendirilemeyeceği, bu nedenle uyuşmazlıkların “Başkanlık Kurulu tarafından karara bağlanmasının işlevsel olarak idari bir faaliyet olduğunun, dolayısıyla Kurulun karar ve işlemlerinin idari nitelikte olduğunun kabulü gerek[tiği]”, dolayısıyla Kurul'un kararlarına yargısal bağımsızlık getirilmesini öngören kuralın “hukuk devleti ilkesi, hak arama hürriyeti ve idari eylem ve işlemlere karşı yargı yolunun açık olması gereğiyle bağdaşma[dığı]” belirtilmiştir (AYM, E.2015/18, K.2016/12, 10/2/2016, § 57). Dava konusu fıkranın üçüncü cümlesinin Anayasa Mahkemesinin iptal ettiği hükümle hemen hemen aynı mahiyette olduğu, dolayısıyla aynı gerekçelerle iptal edilmesi gerektiği açıktır.

10. Anayasa'nın 2. maddesinde hukuk devleti ilkesi devletin temel nitelikleri arasında sayılmıştır. Dahası madde *"Türkiye Cumhuriyeti"* öznesiyle başlayıp diğer nitelikleri saydıktan sonra *"bir hukuk devletidir"* demek suretiyle hukuk devletinin diğer tüm ilkelerin kendisini tamamladığı en temel ilke olduğunu göstermektedir. Anayasa Mahkemesi kararlarına göre hukuk devleti, diğer unsurları yanında, eylem ve işlemleri *"yargı denetimine açık olan devlettir"* (AYM, E.2019/105, K.2020/30, 22/6/2020, § 65). Dolayısıyla idari işlemlerin yargısal denetimi hukuk devletinin vazgeçilmez unsurlarından biridir.

11. Anayasa'nın 125. maddesi hukuk devletinin bu vazgeçilmez unsurunu özel olarak güvenceye almaktadır. Buna göre *"İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır"*. Yargıya kapalı idari eylem ve işlemler Anayasa'da sınırlı sayım yoluyla belirlenmiştir. Anayasa'ya göre (a) Yüksek Askerî Şûranın terfi işlemleri ile kadrosuzluk nedeniyle emekliye ayırma kararları (m. 125/2) ve (b) Hâkimler ve Savcılar Kurulunun meslekten çıkarma cezasına ilişkin olanlar dışındaki kararları (m. 159/10) yargıya kapalıdır.

12. Anayasa'da sayılan kararların dışında hiçbir idari eylem, işlem ve karar yargıya kapatılamaz. Nitekim Anayasa Mahkemesi *"idarenin her türlü eylem ve işlemine karşı yargı yolunun açık olması ilkesine göre, idari işlemlere karşı yargı yolu, Anayasa'da belirtilen kimi ayırık durumlar dışında kanunlarla sınırlandırılmaz"* demek suretiyle bu hususu açıkça belirtmiştir (AYM, E.2013/108, K.2014/15, 29/1/2014).

13. Diğer yandan Anayasa Mahkemesi kararlarında vurgulandığı üzere yargı mercilerinin *"yargılama faaliyeti kapsamında olmayan"* kararlarının hâkimler, mahkemeler ya da hâkimlerden oluşan kurullar tarafından alınmış olması bunların *"yargısal işlem sayılması sonucunu doğurmaz"*. Mahkemeye göre *"İdare işlevine ilişkin olan işlemler yargısal makamlar tarafından yapılırsa dahi idari işlem niteliğini haizdir ve Anayasa'nın 125. maddesi uyarınca yargı denetimine tabidir"* (AYM, E.2015/18, K.2016/12, 10/2/2016, § 52).

14. 2575 sayılı Kanun'un 52/A maddesinin (1) numaralı fıkrası ile bu fıkranın atıf yaptığı diğer maddeleri Danıştay Başkanlık Kurulunun

görevlerini düzenlemektedir. Bu görevler; üyelerin görev yerlerini belirlemekten daire başkan ve üyelerinin dairelerini değiştirmeye, tetkik hâkimlerinin çalışacakları daireleri, kurulları ve görecekları işleri tespit etmekten daireler arasında işbölümünü kararlaştırmaya, Danıştay meslek mensuplarını mesleki faaliyetler için yurtdışına göndermekten yükseköğretim kurumlarında ders vermelerine izin vermeye kadar farklı karar ve işlemleri kapsamaktadır.

15. Danıştay Kanunu'nun herhangi bir hükmü Başkanlık Kurulunun görevleri ve bu kapsamdaki kararları arasında *"idari nitelikte"* veya *"yargısal ağırlıklı"* şeklinde bir ayrıma gitmemektedir. Dava konusu kural, Başkanlık Kurulunun kararlarına itiraz üzerine Başkanlar Kurulu tarafından verilen *kararların tamamını* kategorik olarak yargıya kapatmaktadır. Kuralla, Danıştay meslek mensuplarını bilimsel araştırmalar yapmak ve mesleki incelemelerde bulunmak üzere yurtdışına göndermek (m. 65), aynı şekilde bunların bilimsel toplantılara katılımına ve yükseköğretim kurumlarında ders vermelerine izin vermek (m. 66) gibi idari faaliyete ilişkin, dolayısıyla idari nitelikte olduğu konusunda hiçbir tereddüt bulunmayan her türlü işlem ve karar yargı mercilerinin denetimine kapatılmıştır.

16. Esasen çoğunluk kararında da Başkanlık Kurulunun ve itiraz üzerine Başkanlar Kurulunun verdiği kararların idari nitelikte olduğu zımnen kabul edilmektedir. Çoğunluğa göre kanun koyucu *"birtakım yönetim işlerinin, özellikle de kurumun yerine getirmekle yükümlü olduğu yargısal hizmetin üretilmesi için gerekli olan diğer işlerin yapılması bağlamında hâkimlerce veya Danıştayın ilgili organlarınca karara bağlanmalarını"* uygun bulabilir (§ 138). Buradaki *"diğer işler"*in yargısal işler dışında kalan işleri, başka bir ifadeyle idari iş ve işlemleri ifade ettiği açıktır.

17. Öte yandan Mahkememiz çoğunluğu dava konusu fıkranın Danıştay Başkanlar Kuruluna *"yargısal ağırlıklı bir faaliyet"* olarak Başkanlık Kurulu kararlarına karşı yapılan itirazları inceleme ve kesin olarak karara bağlama yetkisini verdiğini, itiraza konu kararları *"klasik anlamda idari tasarruf saymadığı"*nı, dolayısıyla Kurulu *"işlevsel olarak idare"* değil, *"bir yargı mercii"* olarak kabul ettiğini belirtmiştir (§ 140).

18. Bu görüşe katılmak en az iki nedenle mümkün değildir. Birincisi, yukarıda açıklandığı üzere kuralla itiraza konu edilen ve yargıya kapatılan kararların bir kısmının Danıştay mensuplarının ifa ettikleri yargısal nitelikteki görevleriyle ilgisinin olmadığı açıktır. Personelin yurtdışına gönderilmesine, bir yükseköğretim kurumunda ders vermesine ya da bir bilimsel toplantıya katılmasına izin verilmesine yönelik işlemlerin “*yargısal ağırlıklı faaliyet*” olarak değerlendirilmesi mümkün değildir. Bu ve benzeri işlemler tam da *klasik anlamda* tipik idari tasarruflardır. Bu idari tasarruflara ilişkin kararların hâkimlerden oluşan bir kurul tarafından alınması onların “*idari*” niteliğini ortadan kadırmaz.

19. İkincisi, kanun koyucunun Danıştay Başkanlar Kurulunu kurum içi hukuki uyumsuzlukları nihai ve kesin olarak karara bağlayan bir idari *yargı mercii* olarak kabul ettiği varsayıldığında mesele daha da içinden çıkılmaz bir hal almaktadır. Anayasa Mahkemesinin de belirttiği üzere yargı fonksiyonunu idari fonksiyondan ayıran özelliklerin başında uyumsuzlukların “*özel yargılama usulleri izlenerek çözümlenmesi*” gelmektedir (AYM, E.2012/102, K.2012/207, 27/12/2012). Bu durumda Başkanlar Kurulunun itirazları incelerken hangi yargılama usullerini uygulayacağı sorusu akla gelmektedir.

20. Başkanlar Kurulunun bir idari yargı mercii olarak kabul edilmesi, yürütmeyi durdurma dahil her türlü yargısal yetkiye sahip olduğunun kabulünü de gerektirmektedir. Aynı şekilde Başkanlık Kurulunun işlemlerine karşı Başkanlar Kuruluna bir anlamda “*dava*” açan Danıştay mensuplarının da 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu’nda belirtilen duruşma talep etme dahil her türlü hakka sahip olduğu kabul edilmelidir. Aksi durumda bu yolun *etkili* bir yargısal yol olduğundan bahsedilmesi mümkün değildir. Kuralda bu ve benzeri güvencelerin hiçbirine yer verilmediği gibi, bu yönde herhangi bir atıf da söz konusu değildir.

21. Öte yandan Başkanlar Kurulunun itirazları karara bağlarken 2577 sayılı Kanun hükümlerine bağlı olmadığı söylenecekse, bu kez bir yargı mercii olarak hangi usul kurallarına tabi olduğunun belirlenmesi gerekmektedir. Kural bu yönde de herhangi bir düzenleme içermemektedir. Bu nedenle Başkanlık Kurulu kararlarına yönelik itirazların karara bağlanmasının bir yargısal süreç, bunları karara bağlayan Başkanlar Kurulunun da “*bir yargı*

mercii” olarak kabul edilmesi halinde uyuşmazlıkların çözümlenmesinde uygulanacak usul kurallarının neler olduğu konusundaki belirsizlikler de kurallı Anayasa’ya aykırı hale getirecektir.

22. Bunun yanı sıra çoğunluk kararında Başkanlar Kurulunun bir yandan “*yargı mercii*” olarak itirazları karara bağladığının ileri sürülmesi, diğer yandan bu kararlara konu işlemlerin “*klasik anlamda idari tasarruf*” olmadığının ifade edilmesi çelişkili bir durum ortaya çıkarmaktadır. Başkanlar Kurulu Anayasa’nın 125. maddesi kapsamında bir “*yargı mercii*” ise itirazın incelediği işlemlerin zaten idari eylem ve işlem olması gerekmektedir.

23. Bu çelişkili, izahı güç ve Anayasa’yla kurulan idari yargı düzenini de bozma potansiyeli olan gerekçelerin nedeni, açıkça idari işlem niteliğinde olan kararların yorum yoluyla “*yargısal ağırlıklı*” ya da “*yargısal benzeri*” (*quasi-judicial*) işlemler olarak kabul edilmesidir. Halbuki Başkanlık Kurulunun idari işlem niteliğindeki kararlarına karşı idari itiraz yoluna başvuru üzerine Başkanlar Kurulunun vereceği kararlar da *idari işlem* niteliğindedir. *İdari* niteliği konusunda tereddüt bulunmayan bu işlemlerin çoğunluk kararında “*klasik anlamda idari tasarruf sayılmadığı*” gerekçesiyle yargı denetimi dışında tutulması Anayasa’nın 125. maddesiyle bağdaşmamaktadır.

24. Diğer yandan, Danıştay’ın idari tasarruflarını yargı denetimi dışına çıkaran kural, Anayasa’nın hak arama hürriyetini güvence altına alan 36. maddesine de aykırılık teşkil etmektedir. Anayasa Mahkemesinin kararlarında sıkça vurgulandığı üzere, hak arama hürriyeti kendisi bir temel hak olmanın yanında diğer temel hak ve hürriyetlerin gereği gibi kullanılmasını sağlayan en etkili güvencelerden birini oluşturmaktadır (AYM, E.2018/62, K.2018/117, 27/12/2018, § 9; Akdeniz İnşaat ve Eğitim İşleri A.Ş. [GK], B. No: 2015/2909, 19/7/2018, § 49).

25. Hak arama hürriyetinin en önemli unsurlarından biri kuşkusuz mahkemeye erişim hakkıdır. Bu hak kişiye tarafı olduğu hukuki uyuşmazlıkları bu konuda yetkili olan mahkemelere taşıma imkânı sağlamaktadır. Hukuk devletinde mahkemeler kişilerin maruz kaldıkları haksızlık ve zararları giderecek olan kurumlardır. Bu anlamda kişinin “*kendisini savunabilmesinin ya da maruz kaldığı haksız bir uygulama veya işleme*

karşı haklılığını ileri sürüp kanıtlayabilmesinin, zararını giderebilmesinin en etkili ve güvenceli yolu yargı mercileri önünde dava hakkını kullanabilmesidir” (AYM, E.2018/104, K.2020/39, 16/7/2020, § 42).

26. Bu çerçevede, yukarıda açıklandığı üzere, iptali istenen kural idarenin kendisine haksızlık yaptığını ve bundan dolayı zarara uğradığını ileri süren görevlilerin idari nitelikte verilen kararlara karşı dava açmasını engellemektedir. Başkanlık Kurulunun kararlarına karşı Başkanlar Kuruluna itiraz bir dava yolu değildir. Bu nedenle idari kararlara karşı kurum içinde etkili bir itiraz yolu öngörmekle birlikte idari yargı organları önünde dava açmayı engelleyen kural, kişilerin hak arama hürriyetini, bilhassa da mahkemeye erişim hakkını ihlal etmektedir.

27. Açıklanan gerekçelerle kuralın Anayasa’nın 2., 36. ve 125. maddelerine aykırı olduğunu düşündüğümden çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılmıyorum.

B. Danıştay ve Yargıtay Üyelerinin Üyeliklerine Son Verilmesine Dair Kurallar

28. Kanun’un 12. maddesiyle 2575 sayılı Kanun’a eklenen geçici 27. maddenin, (8) numaralı fıkrasının birinci, üçüncü ve dördüncü cümleleri dışında, tüm fıkralarının; 22. maddesiyle 2797 sayılı Yargıtay Kanunu’na eklenen geçici 15. maddenin, (7) numaralı fıkrasının birinci, üçüncü ve dördüncü cümleleri hariç, tüm fıkralarının Anayasa’ya aykırı olmadığına karar verilmiştir.

29. Her iki geçici maddenin de birinci fıkralarının birinci cümleleri, Kanun’un yürürlüğe girdiği tarihte Danıştay ve Yargıtay üyelerinin üyeliklerinin sona ermesini, ikinci cümleleri ise bu kurumların Başkan, Başkanvekili, Başsavcı, Başsavcıvekili ve daire başkanlarının üyeliklerinin devam etmesini öngörmektedir. Geçici maddelerin kalan fıkralarından bir kısmı (geçici 27. maddenin 1-12, geçici 15. maddenin 1-11 arası fıkraları) üyeliğin sona ermesiyle doğrudan bağlantılı kurallara, diğerleri de genel olarak daireler arasındaki iş bölümüne ilişkin kurallara yer vermektedir. İkinci gruptaki kuralların Anayasa’ya aykırı olmadığı konusunda çoğunluk görüşüne katılıyorum. Diğer yandan her iki geçici maddenin de ilk on iki

ve ilk on bir fıkralarının Anayasa'ya aykırılığı bir bütün olarak ele alınacak, gerekli olduğunda münferit fıkralara değinilecektir.

30. Dava konusu kurallarla kanun koyucu, bazı istisnalarla birlikte, tüm Yargıtay ve Danıştay üyelerinin görevine son vermiş, bunlardan bir kısmının on iki yıllığına yeniden seçilmesine imkân sağlarken, diğer bir kısmının da adli ve idari yargı düzeninde ya da idarede görevlendirilmesi yoluna gitmiştir. Bu noktada temel anayasal mesele, Yargıtay ve Danıştay üyelerinin kanunla görevlerine son verilerek derece mahkemelerinde ya da idari kurumlarda görevlendirilmelerinin Anayasa'ya uygun olup olmadığıdır.

31. Öncelikle belirtmek gerekir ki, Anayasa Mahkemesi üyelerinin durumundan farklı olarak Yargıtay ve Danıştay üyelerinin görev sürelerine ilişkin Anayasa'da herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Bu nedenle söz konusu yüksek mahkemelere üye seçilenlerin görev sürelerinin kanunla belirlenmesi mümkündür. Nitekim Mahkememiz dava konusu Kanun'un bu iki yüksek mahkeme üyeliklerindeki görev süresini on iki yıl olarak öngören hükümlerini bizim de katıldığımız gerekçelerle Anayasa'ya aykırı bulmamıştır (§§ 31-45).

32. Bununla birlikte anayasal veya yasal değişiklikle yüksek yargıda üyelerin görev süresinin on iki yıl olarak düzenlenmesi farklı, mevcut üyelerin görevlerine son verilmesi farklıdır. İkincisi birincisinin doğal ve zorunlu sonucu değildir. Bu sebeple 2010 yılında yapılan anayasa değişikliğiyle Anayasa Mahkemesinde üyelik süresi on iki yıl olarak düzenlenmiş, ancak bu süre yalnızca yeni seçilecek üyelere uygulanmıştır. Başka bir ifadeyle anayasa değişikliğinden önce üyeliğe seçilenlerin daha önce olduğu gibi zorunlu emeklilik yaşı olan altmış beş yaşına kadar görevde kalmalarını sağlayan bir düzenleme yapılmıştır.

33. Esasen hukuki güvenlik ilkesi, kanuni değişikliklerin istisnai ve lehe durumlar dışında yürürlüğe girdikleri tarihten sonraki olay ve işlemlere uygulanmasını gerektirmektedir. Bu bağlamda on iki yıllık görev süresi kural olarak bu üyeliklere kanunun yürürlüğe girdiği tarihten sonra seçilenlere uygulanmalıdır. Zira bu durumda görevini on iki yıl süreyle yapacağını bilerek ve isteyerek seçilen üyeler açısından belirsiz ve öngörülemez bir durum söz konusu olmayacaktır.

34. Dava konusu kuralları görevdeki üyelere de uygulayan kanun koyucunun, daha önce Anayasa Mahkemesi üyelerinin görev sürelerine ilişkin benzer bir düzenleme öngören anayasa koyucunun iradesinden, dolayısıyla bir anlamda *kuraldan* ayrıldığı görülmektedir. Bununla birlikte düzenlemelerin anayasal engel olmadığı takdirde, çok *istisnai ve zorunlu* durumlarda ve gerekli güvencelerin sağlanması kaydıyla önceden süresiz olarak seçilen üyelere de uygulanması mümkündür.

35. Buna göre Yargıtay ve Danıştay'ın görevdeki üyelerinin üyelik görevine kanunla son verilebilmesi için üç şartın birlikte gerçekleşmesi gerekmektedir. Evvela göreve son verilmesini engelleyen açık bir anayasal hüküm bulunmamalıdır. İkincisi, göreve son vermeyi haklı kılan hukuki ve fiili bir zorunluluk halinin olması gerekir. Üçüncü olarak da ilk iki şartın gerçekleştiği durumlarda göreve son verilebilmesi için düzenlemenin başta hâkimlik teminatı olmak üzere anayasal ilkeleri ve temel hakları ihlal etmemesi gerekmektedir. Dava konusu kuralların bu şartlardan birini dahi karşılamaması Anayasa'ya aykırılık teşkil edecektir. Konunun önemine binaen kuralların bu üç şart yönünden ayrı ayrı incelenmesi gerekir.

1) Anayasal engelin bulunmaması

36. Bu konuda en son söylenecek olanı en başta ifade edelim. Yargıtay ve Danıştay'a ilişkin anayasal hükümlerde kanun koyucuya üyelerin görevlerini sonlandırma konusunda açıkça yetki verilmediği veya bu mahkemelerin kaldırılması yahut anayasal kurumlar olmaktan çıkarılması yoluna gidilmediği müddetçe kanunla yüksek mahkeme üyeliğine son verilemez. Aksi takdirde yargı sisteminde yapılacak her türlü *reform* sonucunda yüksek yargı üyelerinin görevine kanun koyucu tarafından son verilebilecektir. Böyle bir düzenlemenin de hukuk devleti anlayışıyla bağdaştırılması mümkün değildir.

37. Öte yandan Anayasa'da Yargıtay ve Danıştay üyelerinin görevlerine kanunla son verilemeyeceğine dair açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu durumda ilk bakışta yasamanın genelliği ilkesi uyarınca kanun koyucunun yukarıda belirtilen diğer iki şartı da karşılayan bir düzenleme yapmasının Anayasa'ya aykırı olmayacağı söylenebilir. Ancak sistematik anayasa

yorumuyla böyle bir sonuca ulaşmanın mümkün olmadığını, bu nevi düzenlemelere başta kuvvetler ayrılığı ve yargı bağımsızlığı olmak üzere anayasal ilkelerin izin vermediğini belirtmek gerekir.

38. Anayasa'nın Başlangıç kısmında *"belli Devlet yetki ve görevlerinin kullanılmasından ibaret ve bununla sınırlı medeni bir işbölümü ve işbirliği"* olarak ifade edilen kuvvetler ayrılığı ilkesi, Anayasa'nın 2. maddesinin atfı nedeniyle Türkiye Cumhuriyetinin dayandığı temel niteliklerden biri olarak kabul edilmiştir. Bu ilke uyarınca *"her erkin Anayasa tarafından belirlenmiş yetki sahasında kalması ve diğer erklerin yetkisine müdahale etmemesi"* sağlanmalıdır (AYM, E.2012/100, K.2013/84, 4/7/2013; AYM, E.2017/20, K.2018/75, 5/7/2018, § 28).

39. Kuvvetler ayrılığı ilkesinin arkasındaki fikir, gücün temerküzünü engellemek suretiyle devletin aşırı gücü karşısında bireyi ve haklarını korumaktır (bkz. M.J.C. Vile, *Constitutionalism and the Separation of Powers*, Second Edition, Liberty Fund, 1998, s. 409). Anayasa Mahkemesine göre de *"anayasal devletin temel niteliklerinden biri olan kuvvetler ayrılığının amacı, iktidarın tek elde toplanması sonucu yetki aşımalarının (ultra vires) ortaya çıkmasını ve temel hakların ihlal edilmesini engellemektir"* (AYM, E.2006/113, K.2011/102, 16/06/2011).

40. Mahkemelerin yasama ve yürütmenin müdahalesine maruz kalmadan görev yapması, kuvvetler ayrılığından beklenen faydanın sağlanması bakımından hayati derecede önemlidir. Nitekim Anayasa Mahkemesinin bir kararında vurguladığı gibi *"Yasama ve yürütme organlarına karşı bağımsızlığı korunan yargı, genelde yönetime karşı yönetilenlerin güvencesidir"* (AYM, E.1988/32, K.1989/10, 28/02/1989).

41. Bu bağlamda kuvvetler ayrılığı ve yargı bağımsızlığı ilkeleri, yasama organının yargının bağımsızlığını ve tarafsızlığını etkileyecek şekilde müdahalesine izin vermez. Anayasa'da Yargıtay ve Danıştay üyelerinin *nasıl seçilecekleri* açıkça düzenlenmiştir. Buna göre Yargıtay üyelerinin tamamı (m. 154) ile Danıştay üyelerinin dörtte üçü Anayasa'nın 159. maddesi uyarınca *"mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre"* kurulan ve görev yapan Hâkimler ve Savcılar Kurulu (HSK), üçte biri de Cumhurbaşkanı

tarafından (m. 155) seçilmektedir. Dolayısıyla Anayasa'ya göre Yargıtay ve Danıştay üyelerinin seçiminde yasama organına herhangi bir görev verilmiş değildir.

42. Bu durumda yasama organı, HSK ve Cumhurbaşkanının iradesiyle seçilen yüksek mahkeme üyelerinin görevlerine kanunla son verebilir mi? Bu sorunun cevabı açıktır: *“Hayır, veremez”*. Göreve son verme şeklindeki bir müdahale HSK'nın ve yürütmenin başı konumunda olan Cumhurbaşkanının üyeleri seçme yönündeki tasarruflarının anlamsız ve işlevsiz kılınması anlamına gelir. Kanunun yürürlüğe girmesiyle birlikte üyelerin, bir kısım istisnalarla birlikte, *tamamının* görevlerine son verilmesi ve ardından bunların sadece bir kısmının yeniden HSK ve Cumhurbaşkanı tarafından seçilmesi de durumu değiştirmemektedir. Zira her durumda üyeliklerine son verilenlerin bir kısmı yeniden seçilmemiş, böylece onları seçen HSK ve Cumhurbaşkanının iradesi bu müdahaleden etkilenmiştir.

43. Nitekim Anayasa Mahkemesi, o zamanki adıyla Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu (HSYK) tarafından atanması öngörülen Teftiş Kurulu Başkanı, başkan yardımcıları, müfettişleri ile Kurul'da görev yapacak olan hâkim ve savcıların görevine son veren kanun hükmünü iptal etmiştir. Mahkemeye göre *“Anayasa'nın 159. maddesi gereğince atama yetkisi Kurula ait olan ve bu madde uyarınca atamaları HSYK tarafından yapılan kişilerin görevlerine kanun ile son verilmesi, Anayasa'nın 159. maddesini işlevsiz kılmakta ve bu yönüyle Anayasa'nın 159. maddesine aykırı bulunmaktadır”* (AYM, E.2014/57, K.2014/81, 10/4/2014). Kaldı ki, bu karara konu olan kanunla son verilen görevler *“yargısal”* değil, tamamen *“idari”* niteliktedir.

44. Diğer yandan Anayasa'nın 138. maddesi yasama ve yürütmenin yargı bağımsızlığını ve tarafsızlığını zedeleyecek girişimlerden kaçınması gerektiğini vurgulamıştır. Buna göre *“Hiçbir organ, makam, merci veya kişi, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hâkimlere emir ve talimat veremez; genelge gönderemez; tavsiye ve telkinde bulunamaz”*. Yargı bağımsızlığının temel amacı hâkimin çekinmeden ve endişe duymadan, *“her türlü kaygıdan, maddi ve manevi baskı ve etki olasılığından uzak”* ve tarafsız bir şekilde *“özgürce karar verebilmesi”*ni sağlamaktır (AYM, E.1990/13, K.1990/30, 20.11.1990, AYM, E.2017/158, K.2018/89, 6/9/2018, § 12).

45. Bu bağlamda kanun koyucunun hâkimlik teminatıyla bağdaşmayacak şekilde yüksek yargının üye yapısını değiştirmeye yönelik müdahalelerinin yargı bağımsızlığıyla bağdaştırılması zordur. Bu tür müdahaleler literatürde “mahkeme paketleme” (*court packing*) olarak adlandırılan, mahkemelerin tek tip görüş ve ideolojiye sahip olan hâkimlerden oluşması sonucunu doğurabilecektir. Bu durumun bir yandan kuvvetler ayrılığı ilkesine diğer yandan da yargının bağımsızlığı ve tarafsızlığına telafisi güç zararlar vereceği ise izahtan varestedir.

46. Sonuç olarak, Yargıtay ve Danıştay üyelerinin görevlerine kanunla son verilmesi Anayasa’nın Başlangıç kısmı ile 138., 139., 154. ve 155. maddelerine aykırılık teşkil etmektedir.

2) Hukuki ve fiili zorunluluk

47. Bir an için dava konusu kuralların önünde anayasal herhangi bir engel olmadığını varsayalım. Bu durumda üyeliğe son verme şeklinde tezahür eden son derece radikal düzenlemeyi haklı kılacak ölçüde bir hukuki ve fiili zorunluluk bulunup bulunmadığına bakılmalıdır.

48. Mahkememiz çoğunluğuna göre istinaf kanun yolunun hayata geçirilmesi, Yargıtay ve Danıştay üye sayısının azaltılmasını gerektiren bir yapısal değişiklik olduğundan ortada düzenlemeleri haklı kılan bir zorunluluk durumu bulunmaktadır (§§ 154-155). Gerçekten de istinaf mahkemelerinin kurulmasının yapısal bir değişiklik olduğu, bu değişiklik sonucunda Yargıtay ve Danıştay’ın görevlerinin önemli ölçüde azaldığı, bunun da sözkonusu yüksek yargı organlarında görev yapacak daha az üyeye ihtiyaç duyulmasına neden olduğu söylenebilir.

49. Bununla birlikte her yapısal değişiklik yüksek yargı üyeliğini sonlandırma gibi radikal tedbirlerin alınmasını gerektirir mi? Başka bir ifadeyle istinaf mahkemelerinin kurulması ve uygulamaya geçirilmesi yapısal bir değişiklik olarak nitelendirilse bile bunun Yargıtay ve Danıştay’da görev yapan üyelerin görevlerine mutlaka son verilmesini gerektiren hukuki ve fiili bir zorunluluk doğurduğu söylenebilir mi? Bu sorulara olumlu cevap vermek zor görünüyor.

50. Bu noktada herşeyden önce belirtmek gerekir ki, istinaf mahkemelerinin kuruluşuna ilişkin 5235 sayılı Kanun, 26/9/2004 tarihinde çıkarılmıştır. Bu Kanun'un geçici 2. maddesi uyarınca da en geç iki yıl içinde istinaf mahkemelerinin kurulacağı, yargı çevreleri ve tüm yurttaki görev başlayacakları tarihin Resmî Gazete'de ilan edileceği öngörülmüştür. Ne var ki, aradan geçen on iki yıl içinde istinaf mahkemeleri faaliyete geçirilmediği gibi, bu süre içinde Yargıtay ve Danıştay'ın üye sayılarını azaltmaya yönelik herhangi bir girişim de söz konusu olmamıştır. Tersine dava konusu Kanun'un kabul edildiği tarihe kadar bu iki yüksek mahkemenin üye sayısı sürekli artırılmıştır. Bu anlamda en son 2/12/2014 tarihli ve 6572 sayılı Kanun'la Yargıtay'ın üye sayısına yüz yirmi dokuz (129), Danıştay'ın üye sayısına da kırk dokuz (49) yeni üye eklenmiştir.

51. Daha önemlisi dava konusu kurallar yürürlüğe girdikten ve yüksek mahkemelerin üye sayıları azaltıldıktan sonra 24/12/2017 tarihli ve 696 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile Yargıtay'da yüz (100), Danıştay'da ise on altı (16) yeni üye kadrosu ihdas edilmiş, ardından da bu kadrolara üye seçilmiştir (yüksek mahkemelerin üye sayılarındaki değişiklikler konusunda bkz. Kemal Gözler, *Türk Anayasa Hukuku*, 3. Baskı, Ekin Basım Yayın Dağıtım, 2019, ss. 1059-1063). Bu bilgiler ışığında istinaf mahkemelerinin faaliyete geçecek olmasının Yargıtay ve Danıştay üyeliklerine son vermeyi gerektiren hukuki ve fiili zorunluluk hali teşkil ettiğini söylemek zordur.

52. Ayrıca belirtmek gerekir ki, kanun koyucu bir yandan yüksek mahkeme üyelerinin hâkimlik teminatına uygun şekilde görevlerine devam etmesini ve üye sayısının kademeli olarak azaltılmasını, diğer yandan da istinaf mahkemelerinin kurulmasını ve faaliyetlerini sürdürmesini sağlayacak seçeneklere sahiptir. Nitekim dava konusu geçici maddeler kadro sayısı Danıştay'da doksana (90), Yargıtay'da ise iki yüze (200) düşünceye kadar boşalan her iki üyelik için bir üye seçimi yapılmasını öngörmek suretiyle üye sayısını kademeli azaltma yöntemini benimsemiştir (geçici m. 27/17, geçici m.15/16).

53. Diğer yandan Mahkememiz çoğunluğu yüksek mahkeme üyelerinin kanunla görevlerine son verilmesinin hukuki güvenlik ilkesine

aykırı olmadığını gerekçelendirirken 2014/57 esas sayılı kararda geliştirilen “*hukuki ve fiili zorunluluk*” içtihadına atıf yapmıştır. Bu kararda, diğer hususlar yanında, Türkiye Adalet Akademisindeki yapısal değişiklik dikkate alınarak burada görevlendirilmiş olan hâkimlerin görevlerine son verilmesinin Anayasa’ya aykırı olmadığına karar verilmiştir (AYM, E.2014/57, K.2014/81, 10/4/2014).

54. Çoğunluğa göre yüksek mahkeme üyeleri “*geniş anlamda kamu görevlileri kapsamına girdiğinden*” dava konusu kurallar anılan içtihat çerçevesinde değerlendirilebilir (§ 193). Bu görüşe katılmak mümkün değildir. Yargıtay ve Danıştay üyelerinin görevlerine son verilmesiyle Türkiye Adalet Akademisinde *idari görev* yapan hâkim ve savcılarının görevlerine son verilmesi birbirinden tamamen farklıdır. Evvela birincilerin *yüksek mahkeme üyelikleri*, ikincilerin ise *idari görevleri* sona erdirilmiştir. Başka bir ifadeyle Anayasa Mahkemesinin söz konusu kararına konu olan görevler *yargısal* değil *idari* niteliktedir.

55. Bununla bağlantılı olarak Yargıtay ve Danıştay üyelerinin görevlerine son verilmesi doğrudan yüksek hâkimlik teminatıyla ilgili olduğu halde, Adalet Akademisinde görev yapan hâkim ve savcılarının idari görevlerine son verilmesinin hâkimlik teminatıyla ilgisi bulunmamaktadır. Nitekim Anayasa Mahkemesi de “*yargılama faaliyetleri yönünden geçerli olan mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı ilkeleri*”nin hâkim ve savcılarının “*idari*” görevlerine son veren düzenlemeler bakımından ele alınmasının mümkün olmadığına hükmetmiştir (AYM, E.2014/57, K.2014/81, 10/4/2014).

56. Bu açıklamalardan anlaşılabacağı üzere Anayasa Mahkemesinin idari görevlerin kanunla sona erdirilmesine yönelik “*hukuki ve fiili zorunluluk*” içtihadının tamamen yargısal nitelikte görev yapan Yargıtay ve Danıştay üyelerinin görevlerine son verilmesine dair kuralların denetiminde kullanılması isabetli değildir. Zira Yargıtay ve Danıştay üyelerinin görevine son verilebilmesi için gerekli olan hukuki ve fiili zorunluluk hali, idari görevlerin sonlandırılmasını haklı kılan hukuki ve fiili zorunluluktan farklıdır.

57. Daha önemlisi bu bir derece değil nitelik farkıdır. Türkiye Adalet Akademisinin yeniden yapılandırılması veya sözgelimi Adalet Bakanlığında

yapısal bazı değişikliklere gidilerek bazı birimlerin kaldırılması hukuki ve fiili zorunluluk olarak görülebilir. Buna karşılık yukarıda açıklandığı üzere istinaf kanun yolunun ihdası gibi bir yapısal değişiklik, anayasal güvencelere sahip olan yüksek mahkeme üyelerinin görevlerine son verilmesini gerektiren hukuki ve fiili zorunluluk hâli olarak kabul edilemez. Böyle bir zorunluluk ancak söz konusu mahkemelerin kaldırılması veya yargı birliği kapsamında birleştirilmesi gibi son derece radikal yapısal değişiklikler sonucunda gündeme gelebilir.

58. Sonuç olarak, dava konusu kuralların istinaf mahkemelerinin kurulması şeklindeki yapısal değişikliğin zorunlu ve kaçınılmaz sonucu olduğu söylenemez. Üye sayısının azaltılmasıyla ortaya çıkacak “kamu yararı” ile üyelik görevlerine son verilenlerin hâkimlik teminatı ve diğer hakları dengelendiğinde birincisinin tercih edilmesini zorunlu kılan bir durumun olmadığı düşünülmektedir. Bu dengelemede yargı bağımsızlığının ve hâkimlik teminatının korunmasından mütevellit kamu yararını da dikkate aldığımızda hukuki ve fiili zorunluluğun varlığı konusunda çoğunluğun ulaştığı sonuca katılma imkânı olmamıştır.

3) Anayasal güvenceler ve hakların korunması

59. Bir an için çoğunluğa katılarak dava konusu kuralların istinaf kanun yolunun ihdas edilmesi şeklindeki yapısal değişikliğin kaçınılmaz sonucu olduğunu, dolayısıyla ortada hukuki ve fiili bir zorunluluk bulunduğunu kabul edelim. Bu durumda da düzenlemelerin başta hâkimlik teminatı olmak üzere anayasal güvenceleri ve temel hakları ihlal etmeyecek şekilde yapılması gerekirdi.

60. Anayasa’nın 139. maddesinde güvenceye alınan hâkimlik teminatı gereğince “*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.*” Aynı maddede istisnalar da düzenlenmiş, meslekten çıkarılmayı gerektiren bir suçtan dolayı hüküm giymiş olanlar, görevini sağlık bakımından yerine getiremeyeceği kesin olarak anlaşılanlar veya meslekte kalmalarının uygun olmadığına karar verilenler hakkında kanundaki istisnaların saklı olduğu belirtilmiştir.

61. Bu noktada Yargıtay ve Danıştay üyelerinin derece mahkemelerinde görev yapan hâkim ve savcılarının sahip oldukları teminattan çok daha güçlü bir güvenceye sahip olmaları gerektiği söylenebilir. Anayasa'nın 154. ve 155. maddelerinde özel olarak düzenlenen Yargıtay ve Danıştay diğer birçok anayasal kurumun oluşumu ve işleyişi bakımından belirleyici rol oynayan yüksek mahkemelerdir. Bu bağlamda Anayasa'ya göre Yüksek Seçim Kurulunun tüm üyeleri (m. 79), Anayasa Mahkemesi üyelerinin üçte biri (m. 146) ve HSK üyelerinin bir kısmı (m. 159) söz konusu iki yüksek mahkemenin üyeleri arasından seçilmektedir.

62. Dolayısıyla yüksek yargı organlarının üye yapısına yönelik kanuni müdahaleler diğer anayasal kurumları da etkilemektedir. Bu sebeple yüksek yargı üyelerine dair yasal düzenlemeler, buralarda görev yapanların, diğer hâkim ve savcılardan farklı olarak, bir anlamda *“yüksek hâkimlik teminatı”* diyebileceğimiz bir güvenceye sahip olduklarını dikkate almak durumundadır. Buradaki teminatın *“yüksek”*liği bir yandan söz konusu yargı organlarının diğer anayasal kurumlar üzerindeki etkisinden, öte yandan da yüksek yargıda ifa edilen görevin niteliğinden kaynaklanmaktadır.

63. Bu çerçevede kanun koyucunun hukuki ve fiili bir zorunluluk nedeniyle kadrosu kaldırılan bir yüksek mahkeme üyesinin sahip olduğu hâkimlik teminatına hâlel gelmesini engelleyecek tedbirleri alması gerekir. Anayasa'nın 139. maddesinde özel olarak düzenlenen hâkimlik teminatının (a) azlolanamazlık, (b) yaş haddinden önce emekliye sevkedilememelik ve (c) kadroları kaldırılrsa bile özlük haklarından yoksun kılınamazlık olmak üzere üç unsurunun olduğu görülmektedir. Anayasa yapımı sürecinde maddede bulunan *“diğer özlük hakları”* ibaresi sonradan eklenmiş, gerekçeye göre *“Hâkimlik teminatının tamamlayıcı bir unsuru olması bakımından madde metnine “diğer özlük hakları” da ilave edilmiştir”*.

64. Dava konusu kurallar hâkimlik teminatının tamamlayıcı unsuru olan *“özlük hakları”*nın korunması noktasında anayasal gereklilikleri karşılamaktan uzaktır. Öncelikle belirtmek gerekir ki, *“özlük hakları”* en genel anlamda kişilerin deruhte ettikleri görevler nedeniyle ve bulundukları kadrolar esas alınmak suretiyle belirlenen hakları ifade eder. Bu anlamda Danıştay ve Yargıtay üyelerinin *“özlük hakları”* da bu görevi yürütenlere bulundukları kadro esas alınmak suretiyle tanınan haklardır.

65. Anayasa'nın 139. maddesinde hâkimlerin kadronun kaldırılması nedeniyle de olsa yoksun kılınamayacağını belirttiği *"özlük hakları"* yüksek yargı üyelerinin sadece aylık ve ödenek gibi sosyal ve ekonomik haklarıyla sınırlı değildir. Nitekim 139. maddenin lafzından da *"aylık ve ödeneğin"* özlük haklarının yalnızca bir kısmı olduğu, hâkimlerin bunların yanında diğer özlük haklarından da mahrum bırakılmaması gerektiği anlaşılmaktadır. Bu hakların hâkimler bakımından sosyal ve mali haklar yanında disiplin işleri ve görevleri sebebiyle haklarında açılan soruşturma ve kovuşturma süreçlerinde sahip oldukları hakları da içerdiği açıktır. Anayasa'nın gerek 140. maddesinde, gerekse 159. maddesinde hâkimlerin disiplin işleri ile yargılanmalarına ilişkin hukuksal güvenceleri de *"özlük işleri"* veya *"özlük hakları"* kapsamında değerlendirilmektedir. Nitekim Anayasa Mahkemesi de hâkimlere yönelik disipline teallük eden işleri özlük haklarının ayrılmaz bir unsuru olarak kabul etmektedir (bkz. AYM, E.1992/39, K.1993/19, 29/4/1993; AYM, E.2010/49, K.2010/87, 7/7/2010).

66. Belirtmek gerekir ki aylık ve ödenek dışında yüksek yargı mensuplarının görevlerinden kaynaklanan sağlık hakları gibi her türlü hak *"özlük hakları"* kapsamındadır. Bu kapsamda sözgelimi yüksek mahkeme üyelerinin görevleriyle ilgili suçlardan dolayı Yüce Divan'da yargılanması da onların üyeliğe bağlı özlük hakları kapsamında değerlendirilebilir.

67. Bu çerçevede kadroları kaldırıldığı için Yargıtay ve Danıştay üyeliklerine son verilen ve yeniden seçilmeyen üyelerin yüksek mahkeme üyeliğinden kaynaklanan her nevi özlük hakkının korunması anayasal bir zorunluluktur. Bu zorunluluk bir yandan yüksek mahkeme üyelerinin diğer hâkim ve savcılardan farklı olarak sahip oldukları sosyal ve mali hakların, diğer yandan da yüksek mahkeme üyeliği statüsünden kaynaklanan disipline ve yargılamaya ilişkin güvencelerin devam ettirilmesini gerektirmektedir.

68. Kurallar bir bütün olarak değerlendirildiğinde görevleri sona erdirilen Yargıtay ve Danıştay üyelerinin geniş anlamda *"özlük hakları"*nın devam edeceğine dair herhangi bir hükme yer vermemiştir. Bu da dava konusu kuralları Anayasa'nın 139. maddesinde ifadesini bulan *"kadronun kaldırılması sebebiyle de olsa, aylık, ödenek ve diğer özlük haklarından yoksun bırakılamaz"* hükmüne aykırı hale getirmektedir. Kısacası Yargıtay ve

Danıştay üyelerinin Anayasa'nın 139., 154. ve 155. maddeleri uyarınca sahip oldukları hâkimlik teminatına aykırı şekilde görevlerine son veren dava konusu kurallar Anayasa'ya aykırıdır.

69. Yargıtay ve Danıştay üyelikleri sona erdirilen ve tekrar bu göreve atanmayanların adli ve idari yargı düzeninde yargısal bir göreve atanacakları, dolayısıyla hâkimlik teminatından yararlanacakları yönündeki gerekçenin de isabetli olduğu söylenemez. Her şeyden önce kanunun yürürlüğe girdiği dönemde yüksek mahkeme üyeleriyle derece mahkemelerinde görev yapan hâkimlerin özlük haklarının büyük ölçüde aynı ya da benzer olması, bunların ileride farklılaşmayacağı anlamına gelmez. Nitekim kanun yürürlüğe girdikten sonra Yargıtay ve Danıştay üyelerinin sağlık güvencelerine yönelik -diğer hâkim ve savcılardan farklı olarak- bazı haklar tanınmıştır.

70. İkincisi ve daha önemlisi Anayasa, Yargıtay ve Danıştay üyeliklerini diğer anayasal kurumları da etkileyecek şekilde özel olarak düzenlemiştir. Bu nedenle yüksek mahkeme üyelerinin özlük haklarıyla diğer hâkim ve savcılarının özlük hakları aynı değildir. Yukarıda bahsedildiği gibi hâkimlik teminatının en önemli unsurlarından olan özlük hakları, sadece aylık ve ödenekler gibi mali hakları değil, daha geniş anlamda disipline ve yargılamaya ilişkin tüm güvenceleri kapsamaktadır. Bu açıdan da Yargıtay ve Danıştay üyelerinin diğer hâkim ve savcılarla aynı durumda oldukları söylenemez.

71. Diğer yandan dava konusu kuralların görevlerine son verilen üyelerin bir kısmının özlük haklarını özel olarak düzenlediği anlaşılmaktadır. Bu kapsamda geçici 27. maddenin (7) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde Danıştay üyeliği sona erenlerden idari görevlere atanmak isteyenlerin Danıştay üyelerinin sahip olduğu özlük haklarından yararlanmaya devam edecekleri belirtilmektedir.

72. Bu düzenleme görevleri sona erdirilen yüksek mahkeme üyelerinin özlük haklarını korumaya yönelik olumlu bir adım olmakla birlikte en az iki nedenle Anayasa'ya aykırılık durumu devam etmektedir. Birincisi, tanınan özlük hakları Anayasa'nın 139. maddesinde öngörülen hakların tamamını değil, bir kısmını içermektedir. İkincisi sadece idari görevlere atanarlara bu imkân tanınmakta, idari yargıda hâkim olarak görev yapanlara ise

Danıştay üyelerine sağlanan özlük hakları sağlanmamaktadır. Danıştay üyeliğine yeniden seçilmeyip idari kadrolara atananlar Danıştay üyelerinin sahip oldukları özlük haklarından eksik de olsa yararlanmaya devam ederlerken, idari yargıda göreve devam edenlere bu hakların tanınmamasını eşitlik ilkesiyle bağdaştırmak zordur. Bu kapsamda aynı ya da benzer durumda olanlardan bir kısmına bazı özlük hakları tanınırken diğerlerine tanınmamasının nesnel ve makul hiçbir nedeni de bulunmadığından kural Anayasa'nın 10. maddesine de aykırılık teşkil etmektedir.

73. Dava konusu kuralların Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayata saygı hakkı yönünden de incelenmesi gerekir. Anayasa Mahkemesi kararlarında vurgulandığı üzere kişilerin mesleki hayatlarına yönelik müdahalenin sebep unsurunu özel hayata ilişkin davranışlar oluşturmaya bile, söz konusu müdahale kişilerin özel hayatını önemli ölçüde etkileyebilir. Bu nedenle kişilerin kariyerini etkileyen müdahaleler, meslek hayatında üçüncü kişilerle kuracağı ilişkileri ve bu kişiler nezdindeki itibarını da etkileyeceğinden özel hayata saygı gösterilmesini isteme hakkına yönelik bir sınırlama oluşturacaktır (AYM, E.2018/159, K.2019/93, 24/12/2019, § 16; *Tamer Mahmutoğlu* [GK], B.No: 2017/38953, 23/7/2020, § 88).

74. İptali istenen kuralların da bu anlamda Yargıtay ve Danıştay üyelikleri sona erdirilen kişilerin özel hayatın korunmasını isteme hakkına sınırlama teşkil ettiği söylenebilir. Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca temel hak ve hürriyetlere yönelik bir sınırlandırmanın kanuna dayalı olması, meşru bir amacının bulunması ve ölçülü olması zorunludur.

75. Kanunilik şartının sağlanması için temel hakları sınırlandıran bir kanunun bulunması yeterli olmayıp, söz konusu kanunun belirlilik ve öngörülebilirlik gibi belli niteliklere sahip olması da gerekir. Dava konusu kanun hükümleri altmış beş yaşına kadar görev yapmak üzere seçilen ve bu yönde haklı beklentileri oluşan yüksek mahkeme üyelerinin görevlerine, göreve son vermeye ilişkin anayasal güvenceleri etkisiz kılacak bir yöntemle son vermiştir. Bunun öngörülebilir bir düzenleme olduğu söylenemez. Kurallar öngörülebilirlik ilkesini ihlal ettiğinden özel hayata saygı hakkına yapılan müdahalenin kanunilik şartını sağladığı da söylenemez.

76. Kuralların kanunilik şartını sağladığı ve sınırlandırmanın istinaf mahkemelerinin hayata geçirilmesinden kaynaklanan kamu yararına yönelik olduğu kabul edilse bile, bu durumda da sınırlandırmanın ölçülü olması gerekmektedir. Bilindiği üzere ölçülülüğün alt ilkeleri elverişlilik, gereklilik ve orantılılıktır. Elverişlilik öngörülen sınırlamanın ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye uygun olmasını ifade eder. İptali istenen kuralların istinaf mahkemelerinin kurulmasıyla birlikte yüksek mahkemelerin üye sayısının azaltılması amacının gerçekleştirilmesi için elverişli olmadığı söylenemez. Gereklilik ise sınırlamanın öngörülen amacın gerçekleştirilmesi bakımından zorunlu olmasını, başka bir ifadeyle aynı amaca daha hafif bir sınırlamayla ulaşılmamasının mümkün olmamasını ifade eder. Geçici maddelerin bazı hükümleri yüksek mahkemelerdeki üye sayısının kademeli olarak azaltmasını öngörmektedir. Dolayısıyla üye sayısını azaltma amacına daha hafif bir sınırlamayla ulaşılmaması mümkünken bir kısım üyelerin görevine son verilerek tekrar seçilmemesi şeklindeki sınırlamanın gerekli olduğu söylenemez.

77. Bir an için üye sayısının kademeli olarak azaltılması ile kanunla defaten azaltılmasının aynı etkiyi doğurmayacağı, dolayısıyla dava konusu kuralların hızlı bir şekilde yeni sistemin gerektirdiği değişikliğin yapılabilmesi için gerekli olduğunu kabul edelim. Bu durumda da sınırlamanın orantılı olması, başka bir ifadeyle sınırlama ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekmektedir. Esasen anayasa koyucu “[hâkimler] bir mahkemenin veya kadronun kaldırılması sebebiyle de olsa, aylık, ödenek ve diğer özlük haklarından yoksun kılınmaz” hükmüyle orantılılığın gerektirdiği makul dengeyi ifade etmiştir.

78. Dava konusu kurallar yukarıda ayrıntılı şekilde açıklandığı üzere, görevlerine son verilen ve yeniden seçilmeyen Yargıtay ve Danıştay üyelerinin hâkimlik teminatını ihlal etmektedir. Bu nedenle üyelerin hâkimlik teminatını korumayan kuralların getirdiği sınırlamayla öngörülen amaç arasında makul bir dengenin kurulduğu söylenemez. Dolayısıyla kurallar Anayasa’nın 13. ve 20. maddelerine de aykırılık teşkil etmektedir.

79. Öte yandan geçici maddelerin birinci fıkraları için ileri sürülen Anayasa’ya aykırılık gerekçeleri, bu fıkralarla bağlantılı ve göreve son

vermenin sonuçlarını düzenleyen fıkralar için de geçerlidir. Bu nedenle, geçici 27. maddenin (2) ila (12) numaralı fıkraları ile geçici 15. maddenin 2. ila 11. fıkralarının da yukarıda ayrıntılı şekilde ifade edilen gerekçelerle iptal edilmesi gerekir.

80. Sonuç olarak açıklanan gerekçelerle dava konusu kuralların Anayasa'nın 2., 10., 13., 20., 138., 139., 140., 154. ve 155. maddelerine aykırı olduğunu düşündüğümden çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılmıyorum.

Başkan
Zühtü ARSLAN

FARKLI GEREKÇE VE KARŞIOY GEREKÇELERİ

I. FARKLI GEREKÇE

1.7.2016 tarihli ve 6723 Sayılı Kanunun 10. Maddesiyle, 2575 Sayılı Danıştay Kanununun 52/A Maddesinin Yeniden Düzenlenen (2) Numaralı Fıkrasının Birinci ve İkinci Cümleleri

1. Kanunun 52/a maddesinin (2) numaralı fıkrasının birinci ve ikinci cümlelerinde Danıştay Başkanlık Kurulu kararlarına karşı yedi gün içinde Başkanlar Kurulu'na itiraz edilebileceği ve Kurul'un bu kararları aynen veya değiştirerek onaylayabileceği belirtilmektedir. Üçüncü cümlede ise itiraz üzerine verilen kararların kesin olduğu ifade edilmiştir. Birinci ve ikinci cümlelerin iptal istemini reddeden çoğunluk gerekçesinde Başkanlar Kurulu Kararının yasama organı tarafından yargısal ağırlıklı faaliyet olarak nitelendiği, başka deyişle Kurulu idari merci olarak kabul etmediği, bu nedenle Kurul kararlarının idari işlem ve tasarruf niteliğinde görülemeyeceği için yargı denetimi dışında tutulduğu, bu nedenle adil yargılanma hakkı ve hukuk devleti ilkesine aykırılığın oluşmadığı değerlendirilmiştir.

2. Kanunun 52/A maddesinde Başkanlar Kurulu'na verilen görevlerden bir kısmı yargısal nitelikte bulunmakla birlikte diğer bir kısmı da idari fonksiyona ilişkindir. Yargı mercilerince tesis edilse dahi Anayasanın 125/1.

maddesi uyarınca idarenin her türlü işlemi yargı denetimine tabidir. Nitekim maddede meslek mensuplarının bilimsel ve mesleki araştırmalar için yurt dışına gönderilmesi, bilimsel toplantılara, ders ve konferanslara katılmaları için izin verilmesi veya görevlendirilmesi gibi konular yer almaktadır (m. 52/A, 65, 66). Bu konudaki tasarrufların idari işlem niteliğinde olduğu açıktır. Mahkememizin bir kararında belirtildiği üzere bir idari işlemin yargı organı tarafından yapılması bunların yargısal işlem sayılmasını zorunlu kılmaz (AYM 2015/18 – 201612, 10.2.2016, par. 51-52). Kurul kararlarından hangilerinin idari tasarruf niteliğinde olduğu hususu ise yargı mercilerince belirlenebilecektir. Çoğunluk gerekçesinde belirtildiğinin aksine Başkanlık Kurulu kararlarının bir kısmının idari tasarruf niteliğinde bulunması nedeniyle yargı denetimine tabi bulunması zorunludur. Aksinin söylenmesi gerek hak arama hürriyetine (AY 36) gerekse idarenin yargısal denetimi ilkesine (AY 125) aykırılık oluşturur. Bununla birlikte incelenen birinci ve ikinci cümlelerde yalnızca Kurul kararlarına itiraz süresi ve itiraz üzerine Kurul'un yetkileri düzenlendiğinden Anayasaya aykırılık bulunmamaktadır. Fıkranın bütünlüğünde anayasaya aykırılık üçüncü cümlede ortaya çıkmaktadır ki bu hususa ilişkin karşıoy gerekçem aşağıda yer almaktadır. Sonuç olarak 52/A maddesinin 2. fıkrasının ilk iki cümlelerin Anayasaya aykırı olmadığına ilişkin karar sonucuna açıkladığım farklı gerekçeyle katılmaktayım.

II. KARŞIOY GEREKÇELERİ

A. 1.7.2016 tarihli ve 6723 Sayılı Kanunun 10. Maddesiyle, 2575 Sayılı Danıştay Kanununun 52/A Maddesinin Yeniden Düzenlenen (2) Numaralı Fıkrasının Üçüncü Cümlesi

3. İncelenen kural; “İtiraz üzerine verilen kararlar kesin olup, bu kararlar aleyhine başka bir yargı merciine başvurulamaz.” şeklindedir. Fıkranın önceki cümlelerinde, Danıştay Başkanlık Kurulu kararlarına itiraz edilebileceği, itiraz üzerine Başkanlar Kurulu'nun bu kararları aynen onaylayabileceği gibi değiştirerek de onaylayabileceği belirtilmektedir. Çoğunluk tarafından iptal istemi reddedilen son cümlede ise Başkanlar Kurulu'nun itiraz üzerine verdiği kararların kesin olduğu ve bu kararlar aleyhine yargı merciine başvurulamayacağı ifade edilmektedir.

4. Anayasanın 125. maddesinde idarenin her türlü işlem ve eylemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu belirtilmiş olup, aynı maddede belirtilen istisnalar arasında Danıştay Başkanlar Kurulu kararları yer almamaktadır. Şu halde Anayasanın üstün ve bağlayıcı kuralı uyarınca her türlü idari işlemlere karşı yargı denetiminin açık olması, bu yönde öngörülebilecek kanunların da aynı kurala uygun bulunması gerekmektedir. Anayasada idari işlem ve eylemlere karşı yargı yolunun açık tutulması hukuk devleti ilkesinin bir gereğidir. İdarenin yargısal denetimi gerçekleşmediği takdirde, devletin koyduğu hukuk kurallarına bağlılığı esasına dayanan hukuk devleti ilkesinin gerçekleştiğinden söz edilemez. Bu ilke uyarınca idarenin işlem ve eylemlerine karşı yargısal denetim yoluyla bireylerin haklarının korunması amaçlanmaktadır.

5. Danıştay Kanununda Başkanlık Kurulu'na verilen görevlerin bir kısmının yargısal niteliktedir. Bununla birlikte bu görevler arasında meslek mensuplarının bilimsel ve mesleki araştırmalar için yurt dışına gönderilmesi, bilimsel toplantılara, ders ve konferanslara katılmaları için izin verilmesi veya görevlendirilmesi gibi konular yer almaktadır (m. 52/A, 65, 66). Belirtilen konuların yargısal nitelikte olmadığı ve bu konulardaki kararların idari işlem mahiyetinde olacağı açıktır. İncelenen kural bu tür idari işlem niteliğindeki kararların itirazının karara bağlanmasını kapsayan Başkanlar Kurulu kararlarını yargısal denetime kapatmaktadır. Öte yandan Danıştay'ın bir Yüksek Mahkeme olması, işlemi tesis eden Kurulların idari yapısını ve işlemlerin idari niteliklerinin gözardı edilmesini gerektirmemektedir. Dolayısıyla yargısal denetimi engelleyen kuralın idari işlemin muhatabı olan bireylerin hak arama özgürlüklerini yok ettiği ve böylesi bir müdahalenin demokratik toplum düzeni bakımından gerekli olmadığı düşüncesindeyiz. Belirtilen nedenlerle incelenen kuralın Anayasanın 2., 36., 13. ve 125. maddelerine aykırı olması nedeniyle iptal edilmesi gerektiği görüşündeyim.

B. 6723 sayılı Kanunun 10. Maddesiyle 2575 Sayılı Kanuna Eklenen Geçici 27. Maddenin 1., 2., 3., 4., 5., 6., 7. Fıkraları ile 8. Fıkrasının 2. Cümlesi

6. Anılan 27. maddenin 1. fıkrasında, bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte Danıştay üyelerinin üyeliklerinin sona erdiği hükmü yer almaktadır. Esasında 6723 sayılı Kanunun birinci maddesiyle, Danıştay üyelerinin 12 yıl için seçileceği hükmü yer almaktaydı. Mahkememiz Danıştay üyeliğine

görev yılı sınırı getiren bu düzenlemeyle ilgili Anayasaya aykırılığın bulunmadığını tespit etmiş ve yasama organının takdir yetkisi kapsamındaki kuralın iptal isteminin reddine karar vermiştir. Bununla birlikte bu aşamada incelenen kural, 12 yıllık görev süresinin, daha önce böyle bir sınırlamaya tabi bulunmayan mevcut Danıştay üyeleri hakkında da geçerli olmasını öngörmekte ve kanunun yürürlüğüyle birlikte bu üyelerini üyeliklerinin sona ereceğini öngörmektedir. Maddenin sonraki 6 fıkrasında da üyelik görevinin sona ermesine bağlı hukuki sonuçların düzenlendiği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla burada anayasal denetim yönünden önem taşıyan temel kural göreve son vermeyi sonuçlayan ilk fıkradır.

7. Anayasanın Danıştay hakkındaki 155. maddesinin son fıkrasında “Danıştay’ın, kuruluşu, işleyişi, ... ile üyelerinin nitelikleri ve seçim usulleri, idari yargının özelliği, mahkemelerin bağımsızlığı ve hakimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenlenir.” denilmektedir. Anayasanın hakimlik teminatını düzenleyen 139. maddesinde ise; “Hakimler 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 kılınmaz.” hükmü yer almaktadır. Anayasanın 155/son maddesi uyarınca üyelerin Danıştay Üyesi olmaktan kaynaklanan teminatlarının Anayasanın 139. maddesindeki ilkeler uyarınca kanunla düzenleneceğinin belirtilmesinin iki hukuki sonucu bulunmaktadır. İlkin, üyelerin özlük haklarının hakimlik teminatı ilkeleri kapsamında özel kanununda yapılacak düzenlemeler, onların diğer mahkemelerdeki gibi salt ‘hakim’ sayılmalarını değil, bir yüksek mahkeme üyesi sıfat ve niteliklerinin de güvence altına alındığı anlamına gelmektedir. İkincisi, Anayasanın 155/son maddesi ile 139. maddeye yapılan atıf ve bağlantı dolayısıyla, 139. maddedeki “hakimler savcılar azlolunamaz, bir mahkemenin veya kadronun kaldırılması sebebiyle de olsa, aylık, ödenek ve diğer özlük haklarından yoksun kılınmaz.” şeklindeki güvencelerin Danıştay üyeleri için de geçerli olmasını gerektirmektedir. Daha da ötesi belirtilen güvenceler hakimlik sıfatıyla değil, Anayasanın 155/son maddesi uyarınca “Danıştay üyeliği” sıfatıylaadır. Başka deyişle Danıştay üyelerinin Danıştay Kanunu kapsamında Kurumda işgal ettikleri kadro ‘hakimlik’ kadrosu olmayıp, özel kanununda belirtilen tüm haklarıyla birlikte “Danıştay üyeliği” kadrosunu ifade etmekte ve söz konusu güvenceler de buna bağlı olmaktadır.

8. Anayasanın 155/son maddesiyle Danıştay üyelerine tanınan güvencenin, 139. maddeye yapılan atıf dolayısıyla aslında yüksek mahkeme üyeliği güvencesi olduğu düşünülmelidir. Statü hukukunda kazanılmış hakkın bulunmadığı ve kanunlarla statülere son verilebileceği söylenebilir. Fakat özel bir anayasal güvence bulunmayan statüler bakımından dahi Anayasa Mahkemesinin kimi kararlarında mevcut yasal düzenlemelere göre kazanılıp sürdürülen hukuki durumlar dolayısıyla meşru beklentinin söz konusu olabileceği kabul edilmiştir. Hatta statü hukukuna tabi olmayan, başkasının yardımı olmaksızın hayatını devam ettiremeyecek olan engellilere hane içinde kişi başı düşen asgari gelir ölçütü değişikliği ile engelli aylığı kesilenler yönünden Mahkememiz *haklı beklenti* bulunduğunu kabul etmiştir (AYM 2020/13 E. – 2020/68, par. 23). Bu açıdan görevine son verilen Danıştay üyelerinin, mevcut kanun gereği yaş-emeklilik süresine kadar görev yapacakları beklentisiyle başladıkları görevin bir anda sonlandırılmasının mesleki kariyerleriyle ilgili *haklı beklentilerini* ölçüsüzce sınırladığı söylenebilecektir. Nitekim mahkememiz mesleki kariyere son verilmesini gerektiren bir düzenlemeyle ilgili kararında konuyu özel hayata saygı hakkı (AY m. 20) kapsamında incelemiş ve kuralın anılan hakkı sınırlayacağını ifade etmiştir (AYM 24.12.2019, 2018/159 – 2019/93). Bununla birlikte çoğunluk görüşünün temel alındığı ret kararı gerekçesinde haklı beklenti ve ölçülülük ilkeleri dahi tartışılmamış olup, bu yaklaşıma göre Danıştay-Yargıtay üyelerinin, diğer kamu görevlileri kadar dahi bir güvencesinden söz edilemeyecektir. Anayasanın 139. maddesinde, Anayasada tüm mahkemelerde görev yapan hakim ve savcılara yönelik olarak Anayasal hakimlik teminatı düzenlenmektedir. Anayasanın 155/son maddesinde ise Anayasal bir kurum ve yüksek mahkeme olan Danıştay'ın üyelerinin “Danıştay Üyeliği” teminatı söz konusudur. Aynı husus Anayasanın Yargıtay'a ilişkin 154/son maddesi yönünden geçerli olup, burada da Yargıtay üyeliği teminatı yer almaktadır.

9. Diğer taraftan aylık maaş miktarı bakımından şu an için birinci sınıfa ayrılmış diğer hakimlerle Danıştay üyelerinin arasında bir fark bulunmadığı ileri sürülebilir. Çoğunluk gerekçesinde de meselenin yalnızca özlük haklarının maddi boyutuyla değerlendirildiği görülmektedir (bkz. par. 199-200). Fakat özlük hakları sadece maaştan ibaret bulunmayıp, sıfat ve bu statüye bağlı sağlık yardımı, disiplin ve ceza soruşturmasıyla ilgili yasal güvenceler ve diğer haklar bakımından kimi farkların bulunduğu açıktır. Anayasa Mahkemesi 7.7.2010 tarihli ve 2010-49/87 E/K sayılı kararında özlük hakları kapsamına; atama, tayin, terfi ile ekonomik ve sosyal haklar yanında

disiplin işlemlerini dahil etmiştir (hakimler yönünden benzer bir karar için bkz. AYM 29.4.1993, 1992/39 E. – 1993/19). Öte yandan bir süre sonra Danıştay üyelerinin maaşlarında pozitif yönde bir farklılaştırmaya gidilmesinin önünde bir engel de bulunmamaktadır. Bu bakımdan Danıştay üyelerinin özel kanunları gereği bu sıfat ve görevleri ile kadrolarına bağlı olarak sahip oldukları özlük haklarının hakimlerden farklı düzenlendiği açıktır.

10. Yasama organı, Anayasal bir engel bulunmadığı için Danıştay üyelerinin görev yılını sınırlayabilir. Böyle bir kuralın sonradan Danıştay üyesi olacaklar yönünden yaratacağı Anayasal bir sorun bulunmamaktadır. Buna karşın kanunun yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla Danıştay üyelerinin görevlerine son verilmesi, Anayasa ile tanınan Danıştay üyeliği güvencesini ve buna bağlı olarak Danıştay Kanununda sıfat ve kadrosuna bağlı olarak tanınmış bulunan tüm özlük haklarından mahrumiyeti gerektirmektedir. Bu durum, incelenen kural ile sonraki fıkralarda yer alan kuralların Anayasanın 139. ve 155. maddelerinde tanınan hakimlik ve Danıştay Üyeliği güvencelerine aykırılık oluşturmaktadır.

11. Öte yandan 27. maddenin 7. fıkrasında eşitlik ilkesine aykırı olarak görevine son verilen bir kısım üyeler yönünden her türlü mali ve sosyal hakların ödeneceği hükme bağlanmışken, diğer üyeler bakımından bu anayasal gereklilik yerine getirilmemiştir. Bu düzenlemeye göre üyeliği sona erip idari görevleri tercih edenler, *“Danıştay üyelerine sağlanan her türlü aylık, ödenek, zam ve tazminatlar ile diğer mali ve sosyal hakları almaya devam edeceklerdir”*. Buna karşın Danıştay üyeliklerine son verilip yeniden seçilmedikleri için hakimlik görevini tercih edenlere böyle bir hak tanınmamıştır. Yukarıda açıklandığı üzere Danıştay üyelerinin özlük haklarının hakimlerden farklı olması karşısında, görevine son verilen üyeler arasında yaratılan eşitliğe aykırı hukuki durumun haklı bir gerekçesi de söz konusu değildir.

C. 6723 sayılı Kanunun 10. Maddesiyle 2575 Sayılı Kanuna Eklenen Geçici 27. Maddenin 9., 10. 11. ve 12. Fıkraları

12. Bu fıkralardaki düzenlemeler, geçici 27. maddenin ilk fıkrası uyarınca görevdeki Danıştay üyelerinin görevlerine son verilmesine ilişkin kuralın yarattığı hukuki sonuçların düzenlenmesiyle ilgili ve tamamlayıcı kurallardır. Bu nedenle, anılan ilk fıkrayla ilgili olarak açıklanan anayasaya aykırılık nedenleri 9. ve 10. fıkralar için de geçerlidir.

13. Öte yandan madde gerekçesine göre kanunun yürürlük tarihinde Danıştay başkanlığı, daire başkanlığı, başkanvekilliği, başsavcılığı görevlerinde bulunanların anayasal güvenceleri gereği üyeliklerine son verilmediği anlaşılmaktadır. Fakat söz konusu anayasal güvence bu kişilerin dört yıllık görev süreleriyle sınırlıdır. Kanunun temel amacının Danıştay'la ilgili yapısal bir değişiklik olduğu gözetildiğinde 1. fıkranın ikinci cümlesinde sözü edilen makamlarda görev yapanların görev süreleri dolduğunda, üyeliklerinin de sona ereceği, başka deyişle diğerleriyle aynı hukuki sonuca tabi olacaklarının düzenlenmesi gerekirdi. Başka deyişle, bu kişilerle ilgili olarak seçildikleri görevlerindeki sürenin sona ermesinden sonra da üyeliklerinin devam ettirilmesi, Anayasanın eşitlik ilkesini düzenleyen 10. maddesine aykırılık oluşturmaktadır. Eşitliğe aykırılık 11. fıkra, üyeliğe seçilip yeniden seçilen üyelerin üyelik kıdemleri ile makamlı görevlerde oldukları için üyelikleri devam ettirilen üyelerin kıdem sürelerinin hesaplanması yönünden de geçerlidir. Birinci fıkranın ikinci cümlesi gereği üyeliği devam ettirilenler, daha önce aynı gün üyeliğe atandıkları halde üyeliği sona erip yeniden seçilenlere göre, (yeniden seçim için geçen sürenin mahsubu gerektiğinden) daha avantajlı kabul edilmişlerdir.

D. 6723 sayılı Kanunun 22. Maddesiyle 2797 Sayılı Yargıtay Kanununa Eklenen Geçici 15. Maddenin (1) ila (6) Numaralı Fıkraları, 7. Fıkrasının İkinci cümlesi ile (8) ila (11) Numaralı Fıkraları

14. Geçici 15. maddenin ilk fıkrasında mevcut Yargıtay üyelerinin görevine son verilmesi öngörülmekte ve sonraki fıkralarda da ortaya çıkan hukuki sonuçların düzenlenmesi amaçlanmaktadır. Dolayısıyla tekrara düşmemek için ifade edilmelidir ki Danıştay'la ilgili geçici 27. madde hakkında yukarıda belirttiğimiz Anayasaya aykırılık nedenleri geçici 15. maddenin anılan fıkraları bakımından da geçerli olduğundan, anılan kuralların da iptal edilmesi gerekmektedir.

Başkanvekili
Hasan Tahsin GÖKCAN

FARKLI GEREKÇE

Mahkememiz çoğunluğu, dava dilekçesinde ileri sürülen hususların “Kanun’un varlık kazanmasını imkânsız kılan hâller kapsamına girmediğinden” yok hükmünde olduğunun tespiti yönündeki talebin reddine karar vermiştir.

Çoğunluğun red sonucuna, Anayasa Mahkemesinin 31/5/2018 tarihli ve E.2018/42, K.2018/48 sayılı kararına Başkan Zühtü ARSLAN’ın yazdığı farklı gerekçeyle katılıyorum.

Başkanvekili
Kadir ÖZKAYA

KARŞIOY GEREKÇESİ

A. “Başkanlık Kurulunun kararlarına karşı ilgililerce Başkanlar Kuruluna yedi gün içinde itiraz edilebilir. Başkanlar Kurulu, Başkanlık Kurulu kararlarını aynen onaylayabileceği gibi değiştirerek de onaylayabilir. İtiraz üzerine verilen kararlar kesin olup, bu kararlar aleyhine başka bir yargı merciine başvurulamaz” hükmü yönünden

1. İptali istenen kural, Başkanlık Kurulunun kararlarına karşı ilgililerce Başkanlar Kuruluna yedi gün içinde itiraz edilebileceği, Başkanlar Kurulunun, Başkanlık Kurulu kararlarını aynen onaylayabileceği gibi değiştirerek de onaylayabileceği, itiraz üzerine verilen kararların kesin olup bu kararlar aleyhine başka bir yargı merciine başvurulamayacağını düzenlemektedir.

2. Anayasa’nın 36. maddesinde herkesin meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Anayasa’nın 125. maddesinde ise idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu ifade edilmiş ve kuralın istisnaları maddede sayılmıştır.

3. Anayasa'da sayılan istisnaların dışında kalan idari eylem ve işlemlerin yargı denetimine tâbi olması Anayasal bir zorunluluktur. Anayasa'nın 125. maddesinde idarenin her türlü işlem ve eylemine karşı yargı yolunun açık olduğu belirtilmek suretiyle kişiler idarenin hukuka aykırı eylem ve işlemlerine karşı bir güvenceye sahip oldukları gibi hukuk devleti ilkesinin bir gereği olarak idarenin hukuk sınırları içinde kalması ve tutulması da sağlanmaktadır.

4. İlgili kural, Başkanlık Kurulu kararlarına itiraz üzerine Başkanlar Kurulunca verilen kararlara karşı olarak yargı yolunu tamamen kapatmaktadır. Bu durum, hak arama hürriyeti ve idari eylem ve işlemlere karşı yargı yolunun açık olması anayasal ilkeleriyle uyuşmamaktadır. İdari işlem özelliği taşıdığı açık olan bu kararlar muhatapları üzerinde önemli ve etkili hukuki sonuçlara yol açabilmektedir. Bu kararların yargı denetimine tabi olmaması hak arama hürriyetinin kullanılmasını engellemektedir.

5. Belirtilen gerekçelerle kural Anayasa'nın 36. ve 125. maddelerine aykırılık taşıdığından karara katılmadım.

B. 2575 sayılı Kanun'a eklenen geçici 27. Maddenin, (1), (2), (3), (4), (5), (6), (7) ve (8) No'lu fıkraları yönünden

6. Kanun'un geçici 27. maddesinin;

(1) numaralı fıkrasında, bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte Danıştay üyelerinin üyeliklerinin sona ereceği, ancak vekalet edenler hariç olmak üzere bu tarih itibarıyla Danıştay Başkanı, Başsavcısı, başkanvekili ve daire başkanı olarak görev yapanların Danıştay üyeliklerinin devam edeceği,

(2) numaralı fıkrasında, üyelikleri sona erenlerden;

a) Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu tarafından seçilenler arasından Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca,

b) Cumhurbaşkanı tarafından seçilenler arasından Cumhurbaşkanınca,

bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren beş gün içinde, bu maddenin üçüncü fıkrasındaki kadro sayısı dikkate alınmak suretiyle Danıştay üyesi seçiminin yapılacağı,

(3) numaralı fıkrasında, bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla Danıştay meslek mensuplarının kadro sayısının yüz on altı olduğu, birinci fıkranın ikinci cümlesi uyarınca üyelikleri devam edenlerin, kadro sayısında dikkate alınacağı,

(4) numaralı fıkrasında, bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla üçüncü fıkra da belirtilen kadro sayısını aşan üye kadrolarının herhangi bir işleme gerek kalmaksızın iptal edilmiş sayılacağı,

(5) numaralı fıkrasında, ikinci fıkranın (a) bendi hükmü kapsamında olup Danıştay üyeliğine seçilmeyenlerin, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu ilgili dairesi tarafından, bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren on gün içinde idari yargıda sınıf ve derecelerine uygun bir göreve atanacağı,

(6) numaralı fıkrasında, ikinci fıkranın (b) bendi hükmü kapsamında olup Danıştay üyeliğine seçilmeyenlerden, ikinci fıkra uyarınca yapılan seçim tarihinden itibaren beş gün içinde idari yargıda bir göreve atanmak için talepte bulunanların, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu ilgili dairesi tarafından takip eden beş gün içinde idari yargıda sınıf ve derecelerine uygun bir göreve atanacakları, talepte bulunmayanların ise başka bir göreve atanmak üzere Başbakanlığa bildirileceği,

(7) numaralı fıkrasında, altıncı fıkranın son cümlesi uyarınca atanmaların, Danıştay üyelerine sağlanan her türlü aylık, ödenek, zam ve tazminatlar ile diğer mali ve sosyal hakları almaya devam edecekleri, üyelikleri sona erenlerin, seçim veya atamaları yapılmaya kadar, özlük haklarının Danıştay tarafından karşılanmaya devam olunacağı,

(8) numaralı fıkrasında Danıştay üyelerinden Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu üyeliğine seçilmiş olup bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu asıl üyeliği devam edenlerin bu görevlerinin bitmesine üç ay kala ilgisine göre Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu veya Cumhurbaşkanı tarafından yeniden Danıştay üyeliğine seçilebilecekleri; yeniden seçilenlerin Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu üyeliğinin sona ermesinden itibaren on iki yıl görev yapacakları; yeniden seçilmeyenler hakkında Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu üyeliğinin sona

erdiği tarihten itibaren ilgisine göre beşinci ve altıncı fıkra hükümlerinin uygulanacağı; ancak idari yargıda bir göreve atanacaklar bakımından 11/12/2010 tarihli ve 6087 sayılı Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kanunu'nun 28 inci maddesinin üçüncü fıkrasının (b) bendi hükmünün uygulanacağı hükme bağlanmıştır.

7. İptali talep edilen yukarıdaki kurallar yargı teşkilatının oluşumu ve işleyişi ile hâkimlerin özlük haklarına ilişkin düzenlemeler içerdiğinden konuya Anayasa'da yer verilen mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı ilkeleri yönünden yaklaşmak gerekmektedir.

8. Anayasa'nın 138. maddesi mahkemelerin bağımsızlığını güvence altına almıştır. Buna göre, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hâkimlere emir ve talimat verilemez, tavsiye ve telkinde bulunulamaz, görülmekte olan bir dava hakkında yargı yetkisinin kullanılmasına ilişkin olarak yasama organında görüşme yapılamaz ve beyanda bulunulamaz. Yargı bağımsızlığı, hâkimin herhangi bir çekinme, korku ve endişe duymaksızın, baskı altında telkine maruz kalmadan, tarafsız olarak ve hür iradesini ve vicdani kanaatini kullanarak anayasal ilkeler bağlamında hukuka uygun karar verebilmesi anlamına gelmektedir.

9. Yargı bağımsızlığının hâkimler açısından en önemli yansımalarından biri hâkimlik teminatıdır. Anayasa'nın "Hâkimlik ve savcılık teminatı" başlıklı 139. maddesinde, hâkim ve savcılar azlolanamayacağı, kendileri istemedikçe Anayasa'da öngörülen yaştan önce emekliye ayrılamayacakları, bir mahkemenin veya kadronun kaldırılması sebebiyle de olsa aylık, ödenek ve diğer özlük haklarından yoksun kılınamayacakları hüküm altına alınmıştır. Hâkimlik ve savcılık mesleğini düzenleyen Anayasa'nın 140. maddesinde de hâkimlerin, mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre görev ifa edecekleri belirtilmiştir.

10. Kanunun genel gerekçesinden ve madde gerekçesinden, istinaf mahkemelerinin kurulması ve istinaf kanun yolunun kabul edilmesinin, getirilen düzenlemenin ana gerekçesini oluşturduğu görülmektedir.

11. Çoğunluk görüşünde (§§ 167, 173-174) Danıştay üye sayısının azaltılmasının, daire sayısının azaltılmasından bir farkının bulunmadığı,

yargı sisteminde yapılan değişiklikle bağlantılı olduğu ve Danıştay'ın iş yükünde meydana gelecek azalmaya bağlı olarak gerçekleştirildiği, bunda da kamu yararı görüşü savunulmaktadır. İş yükünde ortaya çıkabilecek azalma mevcut Danıştay üyelerinin görevine son verilmesi sonucunu kategorik olarak doğurmamalıdır. Aksi bir görüş anayasal güvence altında olan yargı bağımsızlığı ve hâkimlik teminatının sıradan yasama işlemleriyle aşılmasına, anlamsız hale getirilmesine neden olabilir. Böyle bir yaklaşım kuvvetler ayrılığı ve hukuk devleti açısından olumsuz sonuçlara da yol açabilecektir. Danıştay üye sayısının azaltılmasında bir kamu yararı olabilir ama bu görevine son verilen üyelerin sahip oldukları anayasal teminatları göz ardı ederek sağlanmamalıdır.

12. Kuralda, vekâlet edenler hariç olmak üzere Kanun'un yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla Danıştay Başkanı, Başsavcısı, başkanvekili ve daire başkanı olarak görev yapanların Danıştay üyeliklerinin devam edeceği öngörülmektedir. Çoğunluğa göre, bu kişilerin görev sürelerinin dört yıl olarak Anayasa'da öngörülmüş olması ve görev sürelerinin devam etmesi nedeniyle Danıştay üyeliği sona erecek kişiler kapsamı dışında tutulmaları Anayasa'nın 155. maddesindeki düzenlemeye aykırılık taşımamaktadır (§ 181). Bununla beraber Anayasa'nın 10. maddesinde güvence altına alınan eşitlik ilkesi yönünden kural sorun taşımaktadır.

13. Danıştay Başkanı, Başsavcısı, başkanvekilleri ve daire başkanları diğer Danıştay üyeleri ile esas itibarıyla Danıştay üyesi olmaları nedeniyle aynı hukuki konumda bulunmaktadır. İdari ve temsil yönü çok baskın olan yaptıkları görevler onların yargısal anlamda Danıştay üyelerinden farklı oldukları anlamına gelmez. Tüm Danıştay üyelerinin tabi tutulduğu bir düzenlemeden sırf idari ve temsil yönü baskın olan görevleri yapan üyelerin muaf tutulması eşitlik ilkesi bağlamında makul bir temel taşımamaktadır. Burada farklı bir muamele olmaması için bu görevleri yapan kişilerin Anayasa'nın 155. maddesi gereğince dört yıllık görev süreleri bittiğinde diğer Danıştay üyeleri için geçerli olan kurala tabi tutulmaları gerekirdi. Kuralda öngörülen görevleri yerine getiren Danıştay üyelerinin görevlerine devam etmelerinin sağlanması diğer Danıştay üyelerine göre bu kişilerin ayrıcalıklı bir muameleye tabi tutulması sonucunu doğurmaktadır.

14. Yukarıda belirtilen nedenlerle, Danıştay Başkanı, Başsavcısı, başkanvekilleri ve daire başkanlarının, Danıştay meslek mensupların kadro sayısında dikkate alınmasında da Anayasa'ya aykırılık bulunmaktadır.

15. Görevleri sona eren Danıştay üyelerinin bir kısmının yeniden üye seçilip, diğerlerinin seçilmemesini düzenleyen kuralda Çoğunluk, kamu görevlilerinin çalıştıkları kurumlarda gerçekleştirilen yapısal değişikliklerin bir sonucu olarak görevlerine son verilmesini hukuki ve fiili zorunluluklar sebebine dayanıp dayanmadığını göre inceleyen Anayasa Mahkemesi içtihadına dayanarak kuralın Anayasaya uygun olduğu sonucuna ulaşmıştır. Çoğunluğa göre Danıştay üyeleri de “geniş anlamda kamu görevlileri kapsamına” girdiğinden Danıştay üyeliğine kanunla son verilmesine ilişkin düzenleme de anayasal bir sorun yoktur çünkü ortaya çıkan durum Danıştay'ın küçülmesinin neden olduğu yapısal değişikliğin hukuki ve fiili bir sonucudur (§ 201).

16. Denetimini yaptığımız düzenleme yargı bağımsızlığı, hâkim teminatı ve hukuki güvenlik ilkelerine aykırılık taşımaktadır çünkü Danıştay üyeleri, diğer yargı mensupları gibi “sıradan” bir kamu görevlisi değildirler. Elbette, en geniş anlamıyla Danıştay üyelerinin kamu görevlisi oldukları kuşkusuzdur ancak yargı erki mensuplarının diğer kamu görevlilerinden ayıran ve anayasadan kaynaklanan yukarıda da değindiğimiz birtakım yetkileri ve güvenceleri olduğu da su götürmez bir gerçektir. Bunlar kuvvetler ayrılığı sistemini benimseyen çoğulcu demokrasilerde yargı bağımsızlığı açısından hayati bir önem taşırlar. Hâkimlerin görev süreleri, özlük hakları ve idari güvenceler açısından birtakım teminatlara sahip olmaları yargı bağımsızlığının gerçekleşmesi ve korunması bakımından bir gerekliliktir.

17. Danıştay üyeliğine yeniden seçilmeyen kişilerin özlük hakları, maddenin (7) numaralı fıkrasında düzenlenmekte ve Danıştay üyelikleri sona erenlerin seçim veya atamalarının yapılınca kadar özlük haklarının Danıştay tarafından karşılanmaya devam olunacağı ve bunlardan idari yargıda bir göreve atanmak için talepte bulunmadığı için idari görevlere atananların, Danıştay üyelerine sağlanan her türlü aylık, ödenek, zam ve tazminatlar ile diğer mali ve sosyal hakları almaya devam edecekleri hükme bağlanmıştır.

18. Danıştay üyeliği görevine son verilen kişilerden idari yargıda görev alacak kişilerin Danıştay üyelerine tanınan özlük haklarından yararlandırılmamaları hâkimlik teminatına aykırılık oluşturmaktadır. Anayasa'nın 139. maddesinde bir kadronun kaldırılması sebebiyle de olsa hâkimlerin aylık, ödenek ve diğer özlük haklarından yoksun bırakılmayacağını içeren düzenleme, Danıştay üyesi kadro sayısının azaltılması sebebiyle görevine son verilen Danıştay üyelerinin, Danıştay üyelerinin özlük haklarından yararlanmaya devam etmelerini zorunlu kılmaktadır. Bu nedenle, belirtilen konumda olan kişilerin Danıştay üyesi özlük haklarından yararlanmaya devam edeceği yolunda bir düzenlemeye yer verilmemesi, hâkimlik teminatına aykırılık oluşturmaktadır.

19. Öte yandan, Cumhurbaşkanınca yeniden Danıştay üyesi seçilmeyen kişilerin yargısal görevi tercih etmeyerek idari görevlere atanmaları halinde Danıştay üyeliği özlük haklarından yararlanmaya devam edeceklerinin öngörülmesine rağmen, idari yargıda sınıf ve derecelerine uygun bir göreve atanacak kişilere bu hakkın tanınmamış olması, nesnel bir sebebe dayanmadığı gibi söz konusu farklı muamelenin ölçülü olarak değerlendirilebilmesi de mümkün değildir. Bu nedenle, idari görevlere atanmalar dışında kalan kişiler yönünden söz konusu hakların tanınmaması kanun önünde eşitlik ilkesine de aykırılık oluşturmaktadır.

20. İfade edilen gerekçelerle iptali istenen kuralların Anayasa'nın 10., 138., 139., ve 140. maddeleriyle bağdaşmadığı kanaatine vardığımdan, karara katılmadım.

C. 22. maddesiyle 2797 sayılı Kanun'a eklenen geçici 15. Madde yönünden

21. Dava konusu kurallar, Kanunun 12. maddesiyle Danıştay Kanununa eklenen geçici 27. maddenin bir benzerini Yargıtay için de getirmiştir. Dolayısıyla örtüşen kurallar yönünden aynı gerekçelerle karara katılmadım.

22. Diğer taraftan, Yargıtay üyeliğine yeniden seçilmeyenlerin tamamının, adli yargı bünyesinde hâkim ve savcı olarak görev yapmaları öngörüldüğünden bu kişilerin özlük hakları yönünden yapılacak değerlendirmeler, Danıştay üyeliğine yeniden seçilmeyen kişiler yönünden

yapılan değerlendirmelerle bire bir örtüşmemekte, bu nedenle ayrı bir değerlendirme yapılmasını gerektirmektedir.

23. Anayasa'nın 139. maddesinde, hâkimler ve savcıların, bir mahkemenin veya kadronun kaldırılması sebebiyle de olsa aylık, ödenek ve diğer özlük haklarından yoksun kılınamayacakları hükme bağlanmıştır. Yargıtay üyeliği görevi sonrası hâkim ve savcı olarak görev yapacak kişilerin, hâkimlik görevini yürütmelerine engel bir durum ortaya çıkmadığı sürece Yargıtay üyeliği özlük haklarından yararlanmaları asıldır.

24. Bu nedenle, Yargıtay üyeliği görevine son verilen kişilerden adli yargı bünyesinde hâkim ve savcı olarak görev yapacak kişilerin Yargıtay üyesi özlük haklarından yararlanmaya devam ededeği yolunda bir düzenlemeye yer verilmemesi, hâkimlik teminatına aykırılık oluşturmaması Anayasa'nın 10. ve 139. maddeleriyle bağdaşmamaktadır.

Üye
Engin YILDIRIM

KARŞI OY GEREKÇESİ

1.7.2016 tarihli ve 6723 Sayılı Danıştay Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un; 12. maddesi ile 2575 sayılı Kanun'a eklenen geçici 27. maddenin (1), (2), (3), (4), (5), (6) ve (7) numaralı fıkraları ile (8) numaralı fıkrasının ikinci cümlesi ve (9), (10), (11), (12) numaralı fıkraları ve aynı kanunun 22. maddesiyle 2797 sayılı Kanun'a eklenen geçici 15. maddenin (1), (2), (3), (4), (5) ve (6) numaralı fıkraları ve (7) numarasının fıkrasının ikinci cümlesi ve (8), (9), (10), (11) numaralı fıkraları mahkeme çoğunluğunca reddedilmiştir. Anılan maddelerle ilgili Yusuf Şevki HAKYEMEZ'in karşı oyunda belirttiği gerekçelerle ret yönündeki çoğunluk görüşüne katılmadım.

Üye
Hicabi DURSUN

KARŞIOY GEREKÇESİ VE FARKLI GEREKÇE

6723 sayılı Danıştay Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un yok hükmünde olduğuna ilişkin farklı gerekçesi dışında Sayın Üye Yusuf Şevki HAKYEMEZ'in farklı gerekçesi ve karşı oyuna katılıyor, iptali talep olunan Kanun'un mezkur karşı oyda belirtilen kısımlarının dile getirilen gerekçelerle Anayasa'ya aykırı olduğunu ve iptal edilmesi gerektiğini düşündüğümünden aksi yöndeki çoğunluk görüşüne katılmadım.

Üye
Celal Mümtaz AKINCI

DEĞİŞİK GEREKÇE

(HSK'da görevli bulunan Danıştay ve Yargıtay üyelerinin yeni düzenleme karşısındaki durumlarına ilişkin; 6723 sayılı Kanunun 12. maddesi ile 2575 sayılı Danıştay Kanunu'na eklenen Geçici 27. maddenin 8. fıkrası ile Kanunun 22. maddesi ile 2797 sayılı Yargıtay Kanunu'na eklenen Geçici 15. maddesinin 7. fıkrası)

Söz konusu düzenlemelerle, Kanunun yürürlüğe girdiği tarih itibariyle Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu (Hâkimler ve Savcılar Kurulu) üyesi bulunan Danıştay ve Yargıtay kökenli üyelerin bu görevlerinin bitimine üç ay kala ilgisine göre Kurul veya Cumhurbaşkanı tarafından yeniden yüksek mahkeme üyeliğine seçilebilecekleri, seçilmemeleri halinde haklarında ne gibi işlemler yapılacağına dair hükümler getirilmektedir.

6087 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kurulu Kanunu'nun 28. maddesinin 3. fıkrasının (a) bendinde, yüksek mahkeme üyeliğinden HSK üyeliğine seçilenlerin bu görevlerinin sona ermesi durumunda boş kadro şartı aranmaksızın geldikleri yüksek mahkeme üyeliği görevine geri dönecekleri hüküm altına alınmıştı.

6723 sayılı Kanun ile getirilen düzenlemeler çerçevesinde yüksek mahkeme üyeliklerinin sona erdirilmesi sırasında bu işlemten istisna

tutulanlar arasında o dönem itibariyle HSYK üyesi bulunan kişiler sayılmamıştır. Kanun koyucu bu üyelerin de yeniden yüksek mahkeme üyesi seçilmeleri gerektiği düşüncesinden hareketle iptal istemine konu edilen hükümleri getirmiştir.

Anayasa'nın 159. maddesinde HSK'nın mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kurulacağı ve görev yapacağı hükme bağlamıştır. Buradan hareketle bu kurulun üyeliğine seçilenler hakkında yapılacak işlemler açısından "Mahkemelerin Bağımsızlığı" ve "Hâkimlik Teminatının" gözönünde bulundurulacağına bir tereddüt bulunmamaktadır.

Genel düzenlemeye göre yüksek mahkemelerden gelen üyelerin görevlerinin sona ermesini takiben geldikleri görevlere dönmeleri herhangi bir makamın karar alması beklenmeksizin ve boş kadro şartı aranmaksızın gerçekleşmektedir. 6723 sayılı Kanun ile getirilen istisnai düzenlemede ise bu işlem, derhal yapılmaksızın görev sürelerinin sonuna ertelenmekte ve herhangi bir kriter öngörülmemektedir, ilgisine göre kendilerini yüksek mahkeme üyesi seçen makam veya kurulun takdirine bırakılmaktadır.

Anayasa gereği mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kurulan ve görev yapan bir kurulun üyelerinin mukadderatının görev sürelerinin sonuna kadar muallakta bırakılması, belirtilen ilkeler açısından çelişki oluşturmaktadır.

Ayrıca, 6723 sayılı Kanun gereği Kurulun yüksek yargı kökenli üyelerinin yüksek mahkeme üyeliklerinin Kanunun yürürlüğe girmesi ile sona ermesi ve üyeliğe tekrar seçilmenin bu kuruldaki görevlerin sonuna ertelenmesi durumu, HSK üyesi olmanın ön şartı olan yüksek mahkeme üyesi olmak gerekliliği ile de örtüşmemektedir.

İptale dair çoğunluk görüşüne sayılan bu değişik gerekçelerle iştirak edilmiştir.

Üye
Muammer TOPAL

Üye
Basri BAĞCI

KARŞIOY GEREKÇESİ VE FARKLI GEREKÇE

2575 sayılı Danıştay Kanunu ile 2797 sayılı Yargıtay Kanununun Anayasaya aykırı olduğu ileri sürülerek iptali talep edilen aşağıdaki hükümlerinin Anayasaya aykırı olmadığına ve iptal talebinin reddine oyçokluğuyla karar verilmiştir.

1. Çoğunluğun, 2575 sayılı Kanunun 52/A maddesinin yeniden düzenlenen (2) numaralı fıkrasının iptali talebinin reddine dair kararının gerekçesinde; Danıştayın içdüzeni ve işleyişi bakımından, Başkanlık Kurulu kararlarına karşı yapılan itirazların Başkanlar Kurulunca karara bağlanması işinin yasama organı tarafından yargısal ağırlıklı bir faaliyet olarak nitelendirildiğinin ve bu Kurula görev olarak verildiğinin anlaşıldığı, bu bağlamda kanun koyucunun Başkanlar Kurulunu işlevsel yönden “idare” olarak kabul etmediği ve Kurulun kararlarını idarî tasarruf saymadığı için bunları yargı denetimi dışında tuttuğu, böylece Başkanlar Kurulunun anılan konularda yasama organınca yargı mercii olarak kabul edildiği ve Başkanlar Kurulunun bu kararlarına karşı başka bir yargı merciiine başvuru imkânının kaldırılmasında hukuk devleti ilkesine ve adil yargılanma hakkına aykırılık bulunmadığı belirtilmiştir.

İncelenen kuralın birinci cümlesinde, Başkanlık Kurulunun kararlarına karşı yedi gün içinde Başkanlar Kuruluna itiraz edilebileceği; ikinci cümlesinde, Başkanlar Kurulunun bu kararları aynen veya değiştirerek onaylayabileceği; üçüncü cümlesinde de, itiraz üzerine verilen kararların kesin olduğu belirtilerek, bu kararlara karşı dava yolu kapatılmıştır. Aşağıdaki nedenlerle, ilk iki cümlelerin Anayasaya aykırı olmadığı yönündeki çoğunluk görüşüne farklı gerekçeyle katılmakla birlikte üçüncü cümlelerin Anayasaya aykırı olduğu ve iptal edilmesi gerektiği düşüncesiyle aksi yöndeki karara karşıyım.

Bilindiği gibi Anayasanın 2. maddesinde hukuk devleti ilkesine yer verilerek, 36. maddesinde bu ilkenin gereği olan hak arama hürriyeti teminat altına alınmış ve herkesin meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmiş; 125. maddesinde de, sayılan istisnalar dışında idarenin

her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu hükme bağlanmıştır.

Aynı fıkra ile ilgili olarak açılan bir davada verilen daha önceki kararımızda da belirtildiği üzere, yargılama mercilerinin bütün işlemleri yargısal nitelikte olmadığından ve Anayasada yargı organlarının yargılama faaliyeti dışında bir işlem yapamayacakları yönünde bir hüküm bulunmadığından, yargılama faaliyeti kapsamında olmayan bu işlemlerin hâkimlerce veya hâkimlerden oluşan kurullarca karara bağlanmasının öngörülmesi mümkündür (10/2/2016 tarihli ve E.2015/18, K.2016/12 sayılı karar). İdare fonksiyonuna ilişkin işlemlerin yargısal makamlar tarafından yapılsa dahi idarî işlem niteliğinde olması sebebiyle, anılan işlemlerin hâkimler veya hâkimlerden oluşan kurullar tarafından yapılması, bunların yargısal işlem sayılması sonucunu doğurmaz ve bu işlemler Anayasanın 125. maddesine göre yargı denetimine tâbidir (bkz. yukarıda belirtilen karar, §§ 51 ve 52).

Başkanlık Kurulunun, Kanunun 52/A maddesinin (1) numaralı fıkrası ile diğer maddelerinde sayılan görev ve yetkilerinin bir kısmı Danıştayın ifa ettiği yargı hizmetiyle yakından ilgili ve yargısal faaliyetlerin organizasyonuna ilişkin bulunan, bir kısmı da idarî faaliyetlere ait olan görev ve yetkililerdir. Bu kapsamdaki işlem ve kararlar idarî işlem niteliğindedir.

Kuşkusuz, bir idarî işleme karşı dava açılabilmesi için, 2577 sayılı Kanuna göre, idarî davaya konu olacak kesin ve icraî bir işlemin söz konusu olması gerekir ve işlemin bu kapsamda bulunup bulunmadığı Danıştay içtihadıyla belirlenir. Yerleşik içtihadı göre idarenin hazırlık işlemleri ile içdüzenine ilişkin işlemlerinin kesin ve yürütülmesi gereken (icraî) işlem niteliği taşımadığı ve bu işlemlere karşı dava açılmayacağı kabul edilmekte; Başkanlık Kurulunun idarî işlem niteliğindeki kararlarına karşı yapılan itirazlar üzerine Başkanlar Kurulunca verilen kararlardan hangilerinin idarî davaya konu edilebileceğinin ise -yukarıda belirtilen hususlar da gözönünde bulundurularak- ihtilafın özelliğine göre idarî yargı yerlerince verilecek kararlarla belirlenmesi gerekmektedir.

Bu itibarla 52/A maddesinin incelenen (2) numaralı fıkrasının Başkanlık Kurulunun idarî nitelikteki kararlarına karşı itiraz süresi ile

merciini ve Başkanlar Kurulunun bu kararları aynen veya değiştirerek onaylayabileceğini hükme bağlayan ilk iki cümlesi, yukarıda belirtilen sebeplerle Anayasaya aykırı olmamakla birlikte Başkanlar Kurulunun -Başkanlık Kurulu kararlarına itiraz üzerine vereceği- idarî işlem niteliğini haiz ve ilgilisi hakkında etkili hukukî sonuçlar doğuran kararlarına karşı bir yargı merciine başvurulamayacağını hükme bağlayan ve bu yolu kategorik olarak engelleyen üçüncü cümlesindeki kural, Anayasanın hukuk devleti ilkesini öngören 2., hak arama hürriyetini düzenleyen 36. ve idarî eylem ve işlemlere karşı yargı yolunun açık olduğunu hükme bağlayan 125. maddeleri ile bağdaşmamaktadır.

2. Çoğunluğun, 2575 sayılı Kanunun geçici 27. maddesinin (1) ilâ (7) numaralı fıkraları ile (8) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinin ve (9) ilâ (12) numaralı fıkralarının iptali talebinin reddine ilişkin gerekçesinde; anılan hükümlerin, istinaf mahkemelerinin kurulması ve faaliyete geçmesiyle Danıştayın iş yükünün büyük ölçüde azalacak olmasından dolayı daire ve üye sayısının da azaltılması amacıyla getirildiği, dolayısıyla üyelerin görevlerine son verilmesinin -hukuk sisteminde gerçekleştirilen bu köklü değişimin bir sonucu olarak- ihtiyaç duyulan üye sayısının azaltılmasından kaynaklandığı, üye sayısının azaltılmasının ve buna bağlı şekilde üyelerin görevlerine son verilmesinin “mahkemelerin bağımsızlığı” ve “hâkimlik teminatı” ilkelerine aykırı olmadığı gibi bunlardan bir kısmı yeniden üye seçilirken bir kısmının seçilmemesinin -kadro sayısı dikkate alındığında tamamının yeniden üye seçilmesinin mümkün olmaması karşısında- eşitlik ilkesine de aykırılık oluşturmadığı, üyelikleri sona erdirilenlerden Danıştay üyeliğine yeniden seçilmeyenlerin idarî yargıda veya idare bünyesinde bir göreve atanmalarında da yukarıda belirtilen ilkelere ve hukuk devleti ilkesine aykırılık bulunmadığı belirtilmiştir.

Anayasanın “Mahkemelerin bağımsızlığı” başlıklı 138. maddesine göre hâkimler görevlerinde bağımsız olup Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdanî kanaatlerine göre hüküm verirler. Kararda da açıklandığı üzere, hâkimlerin çekinmeden, endişe duymadan ve herhangi bir dış etki altında kalmadan, tarafsız bir şekilde ve hür iradeleri ile karar verebilmelerini, böylece yargılama fonksiyonunun gereği gibi yerine getirilebilmesini hedefleyen, bu sebeple de hukuk devleti ilkesinin temel unsurlarından

birini oluşturan mahkemelerin bağımsızlığı hâkimlere tanınan bir ayrıcalık değil, adaletin dolaylı veya doğrudan her türlü etki, baskı, yönlendirme ve şüpheden uzak bir şekilde dağıtılması amacını güden bir ilkedir.

Yine kararda belirtildiği gibi, yargıya müdahale edilmesini yasaklayan ve bu bakımdan yargı dışındaki kişi ve kurumlara yönelik olarak yasaklayıcı kurallar içeren mezkûr ilke, hâkimlik teminatı ile hayata geçirilmiş ve bu ilke de Anayasanın “Hâkimlik ve savcılık teminatı” başlıklı 139. maddesinde düzenlenmiştir. Anılan maddede; hâkim ve savcılar azlolunamayacağı, kendileri istemedikçe Anayasada gösterilen yaştan önce emekliye ayrılamayacağı, bir mahkemenin veya kadronun kaldırılması sebebiyle de olsa aylık, ödenek ve diğer özlük haklarından yoksun kılınamayacağı hükme bağlanmıştır.

Anayasanın “Hâkimlik ve savcılık mesleği” başlıklı 140. maddesinde de hâkimlerin, mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı ilkelerine göre görev yapacakları belirtilerek yukarıda belirtilen esaslar vurgulanmıştır.

Adil bir yargılama sistemini güvence altına almayı hedefleyen söz konusu ilkelerin kanun koyucu tarafından mahkemelere ve hâkimlere ilişkin düzenlemeler yapılmasını engellemediği, hatta Anayasanın 140. ve 142. maddeleri uyarınca bu hususların kanunla düzenlenmesi gerektiği tartışmasız olmakla birlikte, düzenlemelerin mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre yapılması gerektiği de açıktır.

Anayasanın “Danıştay” başlıklı 155. maddesinin son fıkrasında da -diğer hususların yanında- Danıştay üyelerinin nitelikleri ve seçim usullerinin de mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenlenmesi öngörülmüştür.

Bu kapsamda, Danıştay üyelerinin oniki yıl için seçilmesini ve bir kimsenin iki defa üyeliğe seçilememesini öngören hükmün Anayasaya aykırı olmadığı yönündeki karar ve buna ilişkin gerekçeler isabetli olmakla birlikte, geçici madde ile Danıştay üyelerinin görevlerinin sona erdirilmesinin Anayasanın 138., 139. ve 140. maddelerinde güvence altına alınan ilkelerle ve bu ilkelere göre düzenleme yapılmasını öngören 155. maddesiyle bağdaştığı söylenemez.

Yukarıda da açıklandığı gibi, hâkimlerin her türlü baskı ve yönlendirmeden uzak bir şekilde görev yapabilmelerini amaçlayan mahkemelerin bağımsızlığı ilkesinin hayata geçirilmesi bakımından büyük önem taşıyan hâkimlik teminatının düzenlendiği Anayasa maddesinde, hâkimlerin ve savcılarının azlolunamayacağı ve bir mahkemenin veya kadronun kaldırılması sebebiyle de olsa aylık, ödenek ve diğer özlük haklarından yoksun kılınamayacağı hükme bağlanmaktadır.

Öncelikle, bu ilkenin, Danıştay üyelerinin -kadro sayılarının azaltılmasından dolayı da olsa- seçildikleri süreyi veya seçildikleri tarihte böyle bir süre öngörülmemişse Anayasada belirtilen zorunlu emeklilik yaşı olan altmışbeş yaşını doldurmadan önce de (veya yapılan düzenleme ile Danıştay üyeliği için bir süre öngörülmuşse bunlara da en azından bu süre boyunca göreve devam etme imkânı sağlanmadan) aylık, ödenek, zam ve tazminatlar ile diğer malî ve sosyal hakları almaya devam etmeleri sağlanarak görevlerine son verilebileceği şeklinde yorumlanması, başka bir anlatımla, anılan ilkenin -başka şartlar aranmadan- Danıştay üyelerinin bütün hakları korunarak görevlerine kanunla son verilebilmesine imkân verdiğini kabul etmek mümkün değildir.

Bu şartlardan biri şüphesiz mahkemelerin ve buna bağlı olarak kadroların kaldırılmasıdır. Nitekim 6771 sayılı Kanunla yapılan Anayasa değişikliği ile Askerî Yargıtay, Askerî Yüksek İdare Mahkemesi ve askerî mahkemeler kaldırıldığı için, geçici 21. maddenin (E) fıkrasında, sözü edilen iki yüksek mahkemenin üyeleri ile diğer askerî hâkimlerin görevlerine de son verilmiş ve bu zorunluluktan dolayı hâkimlik teminatının aylık, ödenek ve diğer özlük haklarıyla ilgili güvenceleri devreye girmiştir. Danıştay bakımından ise böyle bir durumdan söz edilemez. Varlığı devam eden bir yüksek mahkeme için böyle bir düzenleme yapılabileceğinin kabul edilmesi yeniden seçilen üyeler de dahil olmak üzere bütün üyeler üzerinde baskı oluşturur.

Hâkimlerin bağımsızlığı ilkesini hayata geçirmek ve bu bağımsızlığı korumak için öngörülen temel ilkelerden biri olan hâkimlik teminatı, hâkimlerin üzerinde baskı (veya baskı ihtimali) oluşturabilecek bütün dış tesirlerden korunmalarını gerektirir.

Çoğunluğun red gerekçesinde, hukuk sisteminde gerçekleştirilen köklü değişimin bir parçası olarak istinaf mahkemelerinin faaliyete geçecek olması ve buna bağlı şekilde Danıştay daire ve üye sayısının azaltılması nedeniyle üyelerin görevlerine son verildiği, incelenen kurallara ilişkin gerekçeye göre, bu düzenlemenin kamu yararı dışında bir sebebe dayandığını veya kuralların belirli kişiler lehine veya aleyhine getirildiğini söylemenin mümkün olmadığı ve Anayasaya uygunluk denetiminde kanun koyucunun düzenlemeyi yaparken gözettiği kamu yararı anlayışının isabetli olup olmadığının inceleme konusunu oluşturmadığı belirtilmekte ise de, daire ve üye sayısının azaltılmasının üyelerin görevlerine son verilmesini gerektirip gerektirmediği ve bu tercihin hâkimlik teminatı ile bağdaşıp bağdaşmadığı da Anayasaya uygunluk denetiminin konusudur.

Başka bir ifadeyle -kanunun gerekçesinde belirtilen sebeplerle- Danıştay üyelerinin görevlerine son verilerek bunlardan bir kısmının yeniden seçilmesinde kamu yararı dışında çıkarlar gözetildiği ve bu kuralın belirli kişiler aleyhine düzenlendiği sonucuna ulaşılmasını gerektirecek bir yön bulunmadığı şeklindeki tespitler doğru olmakla birlikte, Anayasaya uygunluk denetiminin incelenen düzenlemede kamu yararının gözetilmediğinin söylenemeyeceğini belirlemekle sınırlı olmadığını ifade etmek gerekir.

Hukuk devleti -diğer niteliklerinin yanında- adaletli bir hukuk düzeni kurarak bunu sürdüren, hukukî güvenliği sağlayan, Anayasaya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, Anayasa başta olmak üzere hukuk kurallarıyla kendini bağlı sayan ve yargı denetimine açık olan devlettir.

Anayasanın 2. maddesine göre hukuk devleti ilkesinin gereği olarak, kanunların kamu yararı amacıyla çıkarılması gerektiği gibi hukukî güvenlik ilkesiyle çelişmemesi ve yapılan düzenlemenin ölçülü olması da zorunludur. Bu kapsamda -yukarıda açıklandığı üzere- incelenen düzenlemede kamu yararı amacı dışında bir amacın gözetilmediği konusunda mutabakat bulunsa da, belirtilen amaca ulaşılması için Danıştay üyelerinin görevlerine son verilmesinin -ölçülülük incelemesi kapsamında- gerekli olup olmadığının ve yasama organının bu tercihinin hâkimlik teminatı ile bağdaşıp bağdaşmadığının da değerlendirilmesi gerekir. Buna göre, yapılan düzenlemeyle öngörülen hükmün gerekli ve netice itibarıyla ölçülü

olarak kabul edilebilmesi için -birçok kararımızda vurgulandığı üzere- başvurulabilecek en son çarenin ve alınabilecek en hafif tedbirin seçilmiş olması şarttır.

Bilindiği gibi 2010 yılında 5982 sayılı Kanunla yapılan Anayasa değişikliği ile Anayasa Mahkemesi üyeliği için oniki yıllık bir görev süresi getirilirken mevcut üyelerin veya oniki yılını dolduranların görevlerinin sona ermesi öngörülmemiş, aksine geçici 18. maddede, bu değişikliğin yürürlüğe girdiği tarihte üye olanların altmışbeş yaşını doldurana kadar görevlerine devam edecekleri hükme bağlanmış; 2017 yılında 6771 sayılı Kanunla yapılan Anayasa değişikliği ile Anayasa Mahkemesinin oluşumundan Askerî Yargıtay ve Askerî Yüksek İdare Mahkemesinden seçilecek üyeler çıkarılırken de geçici 21. maddede, söz konusu kontenjanlardan Anayasa Mahkemesi üyeliğine seçilmiş bulunanların görevleri sona erene kadar üyeliklerinin devam edeceği belirtilmiştir.

Başka bir anlatımla, Anayasa Mahkemesi üyeliği süreli bir göreve dönüştürülürken de üye sayısı azaltılırken de üyelerin görevlerini sona erdiren geçici maddeler getirilmemiş, hatta doğabilecek tereddütleri önlemek amacıyla geçici hükümlerle, mevcut üyelerin seçildikleri tarihteki hukukî durumları korunmuştur.

Kuşkusuz hukuk devletinin bir unsuru olan ölçülülük ilkesi açısından da, hukuk devletinin gereği olan mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı bakımından da Anayasaya uygun olan düzenlemeler bunlardır.

Aksinin kabulü, istinaf kanun yolunda kesinleşeceği hükme bağlanarak temyiz incelemesi kapsamında çıkarılan iş sayısının artırılmasını ve bu suretle Danıştay daire ve üye sayısının azaltılmasını öngören veya Danıştay üyelik süresini kısaltan yeni kanunlar çıkarılarak mevcut üyelerin görevlerine de son verilmesinin ve bunlardan sadece bir kısmının yeniden üyeliğe seçilmelerinin -kanunun gerekçesine göre, kamu yararı dışında bir sebebe dayanıldığının söylenemeyeceği belirtilerek- hukuk devleti ve hâkimlik teminatı ilkelerine aykırı bir yönünün bulunmadığının kabulünü gerektirir ki bu kabulün Danıştay üyelerinin görevleri sırasında üzerlerinde baskı oluşturacağı ve bu baskı ihtimalinin bile yukarıda belirtilen ilkelerle bağdaşmayacağı kuşku bulunmamaktadır.

Dolayısıyla Danıştay üyelerinin üyeliklerinin sona ermesini öngören düzenleme, öncelikle yukarıda belirtilen sebeplerle Anayasaya uygun değildir.

Anılan düzenlemenin gereklilik unsuru açısından ölçülü olmadığı görülmekle birlikte, aksi kabul edildiğinde de Anayasanın 139. maddesinde yer verilen hâkimlik teminatının hâkimlerin özlük haklarının korunmasına ilişkin şartına uygun olmadığı anlaşılmaktadır.

Anayasanın 139. maddesindeki, hâkimlerin (ve savcılarının) bir mahkemenin veya kadronun kaldırılması sebebiyle de olsa aylık, ödenek ve diğer özlük haklarından yoksun kılınamayacağına ilişkin ilke, incelenen düzenleme ile görevlerine son verilen Danıştay üyelerinin de bütün özlük haklarının korunmasını ve hâkimlik görevini yerine getirebildikleri (ve idarî görevlere atananlar bu şartları kaybetmediği) sürece Danıştay üyeliğine ait özlük haklarından yoksun bırakılmamalarını zorunlu kılmaktadır.

Kararda da, bir görevi yürüten kişiye bundan dolayı tanınan hakları ifade ettiği kabul edilen “özlük hakları”, kanunlarda öngörülen ve ilgililerin bulundukları kadrolar esas alınarak belirlenen aylık ve ödenek gibi malî haklar ile izin, yükselme ve emeklilik hakları gibi hakları da, disiplin ve göreve ilişkin suçlar bakımından ceza sorumluluğu ile ilgili soruşturma usullerine ait güvenceleri de kapsamakta; incelenen geçici 27. maddenin (7) numaralı fıkrasında ise, görevi sona erdirilen üyelerden sadece idarî görevlere atananların özlük hakları “Danıştay üyelerine sağlanan her türlü aylık, ödenek, zam ve tazminatlar ile diğer malî ve sosyal haklar” olarak açıklanmaktadır.

Yukarıda aktarılan tanımlardan da anlaşılacağı üzere, özlük haklarının kapsamı aylık, ödenek ve tazminatlardan daha geniş olduğu gibi Danıştay üyeliğine son verilenlerden idarî yargıda sınıf ve derecelerine uygun görevlere atananların bu sınıf ve derecelere ait hâkim özlük haklarından yararlanacak olmaları da, bu kişilerin Danıştay üyelerine tanınan özlük haklarından yararlandırılmadıkları gerçeğini ortadan kaldırmamakta; Danıştay üyeleri ile hâkimlerin özlük haklarının benzer olması da, bunların özlük hakları arasında farklılıkların ortaya çıkma ihtimali her zaman söz

konusu olabileceğinden, hâkimlik teminatına aykırı olan bu hukukî durumu değiştirmemektedir.

Esasen, bir mahkemenin veya kadronun kaldırılması sebebiyle de olsa, hâkimlerin aylık, ödenek ve diğer özlük haklarından yoksun kılınamayacağını hükme bağlayan anayasal ilke kadro sayısının azaltıldığı gerekçesiyle görevlerine son verilen üyelerin de, atandıkları idarî yargı görevlerinde Danıştay üyelerinin bütün özlük haklarından yararlanmaya devam etmelerini zorunlu kılmakta ve bu yönde bir düzenlemeye verilmemesi hâkimlik teminatına aykırılık oluşturmaktadır. Nitekim (8) numaralı fıkranın, Danıştay üyelerinden HSYK üyeliğine seçilmiş olup bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte asıl üyeliği devam edenlerin tekrar Danıştay üyeliğine seçilip seçilmeyecekleri konusunda ilgisine göre Cumhurbaşkanı ve HSYK'ya takdir yetkisi tanıyan birinci cümlesinin mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına aykırı bulunarak iptal edildiği de dikkate alındığında, görevi sona erdirilen ve yeniden seçilmeyen diğer Danıştay üyeleri bakımından da aynı gerekçelerle aynı sonuca ulaşılması gerekir.

Bu sebeplerle, 2575 sayılı Kanunun geçici 27. maddesinin, Danıştay üyelerinin üyeliklerini sona erdiren (1) numaralı fıkrası Anayasanın 2., 138., 139., 140. ve 155. maddelerine aykırı olduğu gibi buna bağlı olarak (2) ilâ (12) numaralı fıkraları da Anayasanın aynı maddelerine aykırıdır.

Diğer taraftan, aynı statüde bulunan Danıştay üyelerinden, bu göreve daha önce Cumhurbaşkanınca seçilmiş olup bu Kanunla görevlerinin sona erdirilmesinin ardından Cumhurbaşkanınca yeniden Danıştay üyesi seçilmeyenlerin idarî yargı hâkimliğine atanmak için talepte bulunmamaları sebebiyle idarî görevlere atanmaları hâlinde Danıştay üyelerinin her türlü özlük haklarından yararlanmaya devam etmelerinin öngörülmesine rağmen, idarî yargıda sınıf ve derecelerine uygun görevlere atanarlara bu hakkın tanınmamış olması da, aynı hukukî durumda bulunan kişiler arasında makul ve nesnel bir sebebe dayanmayan ve gerekli ve orantılı olmadığı için ölçülü olarak değerlendirilmesi de mümkün bulunmayan bir farklılık oluşturulması sebebiyle Anayasanın 10. maddesinde öngörülen kanun önünde eşitlik ilkesiyle bağdaşmaz.

3. Çoğunluğun, 2797 sayılı Kanunun geçici 15. maddesinin bir ilâ altıncı fıkraları ile yedinci fıkrasının ikinci cümlesinin ve sekiz ilâ onbirinci fıkralarının iptali talebinin reddine ilişkin gerekçesinde de, anılan hükümlerin, 2575 sayılı Kanunun geçici 27. maddesinin iptali talebinin reddiyle ilgili gerekçelerle Anayasaya aykırı bulunmadığı belirtilmiştir.

Söz konusu red kararlarına ilişkin karşıoy gerekçelerim (Anayasanın 155. maddesi yerine 154. maddesi esas alınmak kaydıyla) bu kurallar için de geçerlidir.

Yukarıda üç kısımda açıklanan sebeplerle, 2575 sayılı Kanunun 52/A maddesinin (2) numaralı fıkrasının birinci ve ikinci cümlelerinin Anayasaya aykırı olmadığı görüşüne farklı gerekçeyle katılmakla birlikte üçüncü cümlesi ile (2) ve (3) numaralı kısımlarda incelenen hükümlerin Anayasaya aykırı olduğu ve iptal edilmeleri gerektiği düşüncesiyle çoğunluğun red yönündeki kararlarına karşıyım.

Üye
M. Emin KUZ

KARŞI OY

Kanun'un 8. maddesiyle Danıştay Kanunu'na eklenen geçici 27. maddenin (8) numaralı fıkrasında, Danıştay üyelerinden Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu üyeliğine seçilmiş olup bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu asıl üyeliği devam edenlerin bu görevlerinin bitmesine üç ay kala ilgisine göre Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu veya Cumhurbaşkanı tarafından yeniden Danıştay üyeliğine seçilebileceklerini hükme bağlanmaktadır. Kanun'un 22. maddesiyle Yargıtay Kanunu'na eklenen geçici 15. maddenin yedinci fıkrasında da benzer bir düzenlemeye yer verilerek Yargıtay üyeliğinden Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu üyeliğine seçilenlerin Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu tarafından yeniden Yargıtay üyeliğine seçilebileceği belirtilmektedir.

Kural olarak Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu üyeliği görevinin sona ermesinden sonra ilgililerin Danıştay ve Yargıtay üyeliğine geri dönecekleri kabul edilmiş ise de yargının yeniden yapılanması sebebiyle Danıştay ve Yargıtay daire ve üye sayılarının azaltılmasının ve Danıştay ve Yargıtay üyelerinin üyeliklerinin sona erdirilmesinin öngörüldüğü dikkate alındığında, özel ve olağanüstü bu durumun gözardı edilerek bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu üyeliği yapanların, Danıştay ve Yargıtayın mevcut üyelerinden farklı olarak Danıştay ve Yargıtay üyeliğine dönmelerinin zorunluluğundan söz edilmesi, getirilen düzenlemenin amacına ve ruhuna aykırı olduğu gibi hakkaniyete de aykırı bulunmaktadır. Kaldı ki bu kişilerin Danıştay ve Yargıtay üyeliği görevine dönmeleri konusunda mutlak bir yasak bulunmayıp, ilgisine göre Cumhurbaşkanı veya Hakimler ve Savcılar Kuruluna bu konuda takdir hakkı tanınmasında Anayasaya aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle, kuralların Anayasaya aykırı olmadığı ve iptal taleplerinin reddi gerektiği görüşüyle çoğunluk kararına katılmıyoruz.

Üye
Recai AKYEL

Üye
Yıldız SEFERİNOĞLU

Üye
Selahaddin MENTEŞ

KARŞIOY GEREKÇESİ ve FARKLI GEREKÇE

1. Anayasa Mahkemesi çoğunluk kararındaki 1/7/2016 tarihli ve 6723 sayılı Danıştay Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un tümünün yok hükmünde olduğunun saptanmasına ilişkin talebin reddine ve dava konusu Kanun'un 10. maddesiyle yeniden düzenlenen 2575 sayılı Kanun'un 52/A maddesinin ikinci fıkrasının ilk iki cümlesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ilişkin sonuca farklı gerekçe ile katılmaktayım. Dava konusu Kanun'un; 10. maddesiyle yeniden düzenlenen 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 52/A maddesinin ikinci fıkrasının son cümlesinin, 12. maddesiyle 2575 Sayılı Kanun'a Eklenen geçici 27. maddenin ilk oniki fıkrasının ve 22. maddesiyle 2797 sayılı Yargıtay Kanunu'na eklenen geçici

15. maddenin ilk onbir fıkrasının iptal isteminin reddine ilişkin kanaate ise katılmamaktayım¹. Bu konulardaki gerekçelerimi şu şekilde ifade etmekteyim:

A. 1/7/2016 tarihli ve 6723 sayılı Danıştay Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un tümünün yok hükmünde olduğunun saptanmasına ilişkin talebin reddine ilişkin kararlar ilgili farklı gerekçem:

2. Mahkememiz çoğunluğunun dava dilekçesinde ileri sürülen hususların "Kanun'un varlık kazanmasını imkânsız kılan hâller kapsamına girmediğinden" yok hükmünde olduğunun tespiti yönündeki talebin reddine ilişkin kanaate Anayasa Mahkemesinin 31/5/2018 tarihli ve E.2018/42, K.2018/48 sayılı kararına Başkan Zühtü ARSLAN'ın yazdığı farklı gerekçeyle katılmaktayım.

B. Dava konusu Kanun'un 10. maddesiyle yeniden düzenlenen 2575 sayılı Kanun'un 52/A maddesinin ikinci fıkrasının ilk iki cümlesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ilişkin farklı gerekçem ve 2575 sayılı Kanun'un 52/A maddesinin ikinci fıkrasının son cümlesinin Anayasa'ya aykırı olduğuna dair karşıyım:

3. Dava konusu Kanun'un 10. maddesiyle yeniden düzenlenen 2575 sayılı Kanun'un 52/A maddesinin ikinci fıkrası şöyledir: *"Başkanlık Kurulunun kararlarına karşı ilgililerce Başkanlar Kuruluna yedi gün içinde itiraz edilebilir. Başkanlar Kurulu, Başkanlık Kurulu kararlarını aynen onaylayabileceği gibi değiştirerek de onaylayabilir. İtiraz üzerine verilen kararlar kesin olup, bu kararlar aleyhine başka bir yargı merciine başvurulamaz."*

4. Anayasa Mahkemesi çoğunluğunca bahse konu ikinci fıkranın Anayasa'ya aykırı olmadığına hükmedilmiştir. Dava konusu fıkradaki

¹ Burada dava konusu Kanun'un 12. maddesiyle 2575 Sayılı Danıştay Kanunu'na eklenen geçici 27. maddenin 8. fıkrasının ilk cümlesinin ve 22. maddesiyle 2797 sayılı Yargıtay Kanunu'na eklenen geçici 15. maddenin 7. fıkrasının ilk cümlesinin benim de katıldığım şekilde oyçokluğu ile iptaline karar verildiğini belirtmek gerekir. Ancak kanaatimizce dava konusu Kanun'un 12. maddesiyle 2575 Sayılı Danıştay Kanunu'na Eklenen geçici 27. maddenin ilk 12 fıkrasının ve 22. maddesiyle 2797 sayılı Yargıtay Kanunu'na eklenen geçici 15. maddenin ilk 11 fıkrasının tamamının iptali gerekir. O nedenle bütünlük açısından belirttiğim fıkraların hepsi esas alınarak karşıoy gerekçesi oluşturulmuştur.

Başkanlık Kurulunun kararlarına karşı ilgililerce Başkanlar Kuruluna yedi gün içinde itiraz edilebileceği ve Başkanlar Kurulunun, Başkanlık Kurulu kararlarını aynen onaylayabileceği gibi değiştirerek de onaylayabileceği şeklindeki ilk iki cümlelerin Anayasa'ya aykırı olmadığına ilişkin kanaate çoğunluk kararındaki gerekçe ile değil, farklı gerekçe ile katılmaktayım. Zira bu iki cümlede bahsedilen hem Başkanlık Kurulu hem de Başkanlar Kurulunun işlemleri arasında idari nitelikteki işlemlerin de yer aldığı ve idari işlemlere ilişkin dava konusu ilk iki cümlede olduğu şekilde itiraz edilebilmesinin ve itiraz üzerine bu kararların aynen onaylanabilmesi veya değiştirilerek onaylanabilmesinin Anayasa'ya aykırı bir yönü olmadığı kanaatindeyim.

5. Çoğunluk kararındaki dava konusu ikinci fıkranın son cümlesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ilişkin kanaate ise katılmamaktayım. Nitekim Danıştay Kanunu'nun başta 52/A maddesinin (1) numaralı fıkrası olmak üzere farklı maddelerinde sayılan birçok görevi ile ilgili olarak Başkanlık Kurulunun aldığı kararlara karşı itirazın başvurulması kesin nitelikte karar vermekte olup dava konusu ikinci fıkranın son cümlesi gereği bu kararlar aleyhine başka bir yargı merciine başvurulması mümkün değildir. Oysa Başkanlık Kurulunun Danıştay Kanunu'nun farklı maddelerinde sayılan görevlerinden bir kısmı açıkça idari nitelikte olup bu görevler kapsamında verilen kararlar birer idari işlem niteliğindedirler. (Bu nitelikteki bazı görevlerin bulunduğu Kanun'daki bazı maddeler için bkz.: madde: 52/A.1-e, madde: 65/1, 66/1, 66/2, 66/3).

6. Dolayısıyla öncelikle ayırt etmek gerekir ki burada idari yargı denetimine tabi olması gereken işlemler Başkanlık Kurulu kararlarına karşı itiraz üzerine Başkanlar Kurulunca verilen ve kurumun idari işlem niteliğinde olan ve yargı yetkisinin kullanımı ile ilgili olmayan, kolaylıkla idari işlem olarak nitelendirilebilecek kategorideki Başkanlık Kurulu işlemleridirler. Bu bağlamda yargı yetkisinin kullanımı ile ilgili görülebilecek olan işlemlerin idari yargı denetimine tabi olması ise zaten söz konusu edilemez.

7. Bunun gibi hazırlık çalışmaları ve özellikle idari işlem olarak tamamlanmamış olan, henüz icrai nitelik kazanmamış veya kurumun iç çalışma düzeni ile ilgili kabul edilebilecek nitelikteki işlemlere karşı da idari yargı yoluna başvurulması mümkün değildir.

8. Ancak bunların dışında idare hukuku bağlamında icrai işlem niteliğini haiz birtakım işlemlerin sırf yargı mensuplarından oluşan Danıştay Başkanlık Kurulunca tesis edilmiş olması nedeniyle yargı denetiminin dışında tutulması kabul edilemez. Zira bir yüksek mahkeme olarak Danıştay da verdiği yargısal kararlar yanında aynı zamanda bir idari birim olarak birtakım idari işlemler tesis etmektedir.

9. Dolayısıyla Danıştay'ın idari yargılama faaliyeti kapsamında olmayan, Başkanlık Kurulu tarafından tesis edilip yapılan itiraz üzerine Başkanlar Kurulunca onaylanan bu işlemler yargısal nitelikte işlem sayılamayacağından bunların idari işlem niteliği bariz biçimde kendisini göstermeye devam etmektedir.

10. Nitekim Anayasa Mahkemesi de benzer biçimde yargı mercilerinin faaliyetlerindeki bu ayrımı bir kararında şu şekilde ifade etmektedir:

“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.” (Bkz.: E.: 2015/18, K.: 2016/12, K. T.: 10/2/2016, § 52)

11. Dolayısıyla bu durumda artık bu niteliği haiz işlemlerin dava konusu Kanun'la kesin nitelikte sayılmasının Anayasa'yla uyumlu olup olmadığına bakmak gerekmektedir. Bilindiği gibi Anayasa'nın 2. maddesinde Türkiye Cumhuriyeti'nin hukuk devleti niteliğine yer verilmiş olup, hukuk devletinin en önemli gereklerinden birisi kamu gücü kullanan idari birimlerin tüm tasarruflarının yargı denetimine tabi tutulmasıdır. Nitekim bu amaçla Anayasa'nın 125. maddesinde idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu öngörülmüş olup idarenin işlemlerini denetlemekle görevli idari yargı teşkilatı oluşturulmuştur. Bununla birlikte Anayasa'da Yüksek Askeri Şura ile Hâkimler ve Savcılar Kurulunun bazı kararları gibi birtakım idari işlemlere karşı yargı yoluna başvurulamayacağına dair hükümlere yer verilmiştir. Ancak bu istisnalar

arasında bahse konu somut kuraldaki hususlar yer almadığına göre Danıştay Başkanlar Kurulunun idari işlem niteliğindeki kararlarına karşı yargı yoluna başvurulmasının önünde hiçbir Anayasal engel mevcut değildir.

12. Kişilerin bu nitelikteki işlemlere karşı idari yargı yoluna başvurabilmesi aynı zamanda herkesin meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip olduğunu güvence altına alan Anayasa'nın 36. maddesinin açık hükmünün de bir gereğidir.

13. Başkanlık Kurulu kararlarına karşı yapılan itiraz üzerine Danıştay Başkanlar Kurulunun verdiği kararları “kesin” nitelikte kabul edip icrai nitelikteki bu kararlar aleyhine başka bir yargı merciine başvurulamamasını öngören dava konusu kural, bir yargı organı olan Danıştay içerisindeki Başkanlar Kurulu kararlarına karşı idari işlem niteliğinde olanları ayıklamayıp bunlara karşı yargı organına başvurmayı kategorik biçimde engellemektedir. Bu nedenle dava konusu 2575 sayılı Kanun'un 52/A maddesi ikinci fıkrasının son cümlesinin Anayasa'nın 2., 36. ve 125. maddelerine aykırılık taşıdığı için iptali gerekir.

14. Öte yandan çoğunluk kararında bu kuralın Anayasa'ya aykırı olmadığı noktasında ortaya konulan gerekçedeki şu açıklamaların Anayasa Mahkemesinin gerçekleştirdiği Anayasa'ya uygunluk denetiminde fevkalade sakıncalı sonuçlara yol açabilecek bir yaklaşım olduğunu ifade etmek gerekir. Konumuzla ilgili çoğunluk kararındaki bahse konu değerlendirme şu şekildedir:

*“Bir yüksek yargı organı olan Danıştayın iç düzeni ve işleyişi bakımından, asli görevleri esasen idari uyusmazlıkları çözüme kavuşturmak olan yüksek hâkimlerin oluşturduğu ve Danıştay Başkanının başkanlığında Başsavcı, başkanvekilleri ve daire başkanlarından oluşan Başkanlar Kurulu tarafından Başkanlık Kurulu kararlarına karşı yapılan itirazların karara bağlanması işinin yargısal ağırlıklı bir faaliyet olarak nitelendirildiği ve Danıştayın diğer görevlerine ilaveten kanun koyucu tarafından anılan Kurula verildiği anlaşılmaktadır. Bu bağlamda kanun koyucunun Danıştay Başkanlar Kurulunu işlevsel olarak **idare** kabul etmediği, bu Kurulun Kanun'da belirtilen görevleri kapsamında verdiği kararları klasik anlamda idari tasarruf saymadığı ve bunları yargı denetimi dışında tuttuğu anlaşılmakta olup Başkanlar*

*Kurulu kararları aleyhine **başka bir yargı merciine** başvurulamayacağı hususunun madde metninde ifade edilmek suretiyle Başkanlar Kurulunun kanun koyucu tarafından belirtilen konularda bir yargı mercii olarak kabul edildiği sonucuna varılmaktadır.” (Ş 140).*

15. Çoğunluğun bu kabulüne göre kanun koyucu Danıştay Başkanlar Kurulunu işlevsel olarak idare olarak kabul etmemektedir. Yine Mahkememiz çoğunluğunca Başkanlar Kurulu kararları aleyhine *başka bir yargı merciine* başvurulamayacağı hususu madde metninde ifade edilmek suretiyle de kanun koyucu tarafından Başkanlar Kurulunun belirtilen konularda “bir yargı mercii” olarak kabul edildiği sonucuna ulaşarak dava konusu kanun hükmünün iptal istemi reddedilmektedir.

16. Bu yaklaşım anayasa yargısının temel mantığı ile çok açık biçimde çelişmektedir ve bu yaklaşımın kabulü durumunda Anayasa Mahkemesinin denetiminin hiçbir anlamı kalmayacak, kanun koyucunun nitelemesi esas alınarak Anayasa’ya uygunluk denetiminde sonuca ulaşılabilecektir. Oysa bilindiği üzere Anayasa Mahkemesi kanunların Anayasa’ya uygunluğunu denetlemektedir.

17. Burada kanun koyucu hiçbir başka dayanak ortaya koymaksızın Danıştay Başkanlar Kurulunun kararlarına karşı yargı yolunu kapatmıştır. Anayasa Mahkemesi çoğunluğu da bir yüksek yargı organı olan Danıştay içinde ve yüksek hakimlerden oluşan Danıştay Başkanlar Kurulunun yargısal niteliği olduğu söylenemeyecek, aksine birer idari işlem olduğu açık olan kararlarına karşı sırf kanun koyucu tarafından bu özellikteki bir kurulun kararlarına karşı başka bir yargı merciine başvurulamayacağı hususuna madde metninde yer verilmesinden hareketle Başkanlar Kurulunun kanun koyucu tarafından belirtilen konularda bir yargı mercii olarak kabul edildiği kanaatine ulaşmış ve bu gerekçeyle kuralın Anayasa’ya aykırı olmadığını belirtmiştir.

18. Oysa Anayasa Mahkemesinin daha önceki kararlarında da ifade ettiği üzere pekala hakimlerden oluşan bir kurul dahi idari işlem tesis edebilir (Bkz.: E.: 2015/18, K.: 2016/12, K. T.:10/2/2016, Ş 52). Bir hukuk devletinde bu biçimdeki idari işlemlerin de yargı denetimine tabi olması gerekmektedir.

Dolayısıyla yargılama faaliyeti kapsamında olmayan bu tür işlemler yargı mercileri ve hakimler tarafından tesis edilmiş olsalar dahi bunların idari işlem niteliği devam ettiğinden yargı denetimine tabi tutulması Anayasal bir zorunluluktur.

19. Esasında ne dava konusu kuralda ne de Danıştay Kanunu'ndaki başka bir maddede başka bir yargı merciine başvurulamayacağı öngörülen bahse konu kararların yargılama usulleri çerçevesinde tesis edildiğini ifade eden bir hususa yer verilmektedir. Zaten bu biçimdeki hususlara yer verilmemesi bu tür işlemlerin idari işlem niteliğinde olmasından kaynaklanmaktadır. İşte bundan dolayıdır ki Mahkememiz çoğunluğunun önceki Anayasa Mahkemesi kararlarında ortaya koyduğu kriterlerin aksine bu biçimdeki şartları dikkate almaksızın kuralın Anayasa'ya aykırı olmadığı kanaatine ulaşması Anayasa'ya uygunluk denetimi açısından asıl sorunlu yönü teşkil etmektedir.

20. Yukarıda sıralanan nedenlerle çoğunluğun aksi yöndeki görüşüne katılmamaktayım.

C. Dava konusu Kanun'un 12. maddesiyle 2575 Sayılı Danıştay Kanunu'na eklenen geçici 27. maddenin ilk oniki fıkrasının ve 22. maddesiyle 2797 sayılı Yargıtay Kanunu'na eklenen geçici 15. maddenin ilk onbir fıkrası ile ilgili karşıyım:

21. Dava konusu Kanun'un 12. maddesiyle 2575 sayılı Danıştay Kanunu'na eklenen geçici 27. maddenin ilk oniki fıkrası ve 22. maddesiyle 2797 sayılı Yargıtay Kanunu'na eklenen geçici 15. maddesinin ilk onbir fıkrası ile dava konusu Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihteki şekliyle mevcut Yargıtay ve Danıştay üyelerinin üyelikleri sonlandırılmış, Yargıtay ve Danıştay dairelerinin sayıları azaltılmış, Yargıtay ve Danıştay üye sayısı ve kadroları da buna bağlı olarak yeniden düzenlenmiştir. Görevleri sonlandırılan üyeler içerisinde dava konusu Kanun'da belirtilen şekilde Yargıtay ve Danıştay'a oniki yıllık süre görev yapmak üzere yeni üyelerin seçimi öngörülmüştür. Yine aynı hükümlerde Yargıtay ve Danıştay üyeliğine yeniden seçilemeyen üyelerin adli veya idari yargıdaki mahkemelerde veya Danıştay üyeleri arasında olup yeniden Danıştay üyeliğine seçilemeyenlerin başka yerlere yerleştirilmelerine ilişkin usul ve esaslara yer verilmiştir.

22. Burada Anayasa'ya uygunluk denetiminde asıl üzerinde durulması gereken kurallar dava konusu Kanun'un 12. maddesiyle 2575 sayılı Kanun'a eklenen geçici 27. maddenin birinci fıkrasındaki "Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte Danıştay üyelerinin üyelikleri sona erer." hükmü ile yine dava konusu Kanun'un 22. maddesiyle 2797 sayılı Kanun'a eklenen geçici 15. maddenin ilk fıkrasındaki "Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte Yargıtay üyelerinin üyelikleri sona erer." şeklindeki hükümlerdir.

23. İptali gerektiği kanaatinde olduğum diğer fıkralardaki hükümlerde ise üyeliği sona ermeyecek olan Danıştay ve Yargıtay üyeleri (Danıştay Başkanı, Başsavcısı, başkanvekili ve daire başkanı, Yargıtay Birinci Başkanı, Cumhuriyet Başsavcısı, birinci başkanvekili, Cumhuriyet Başsavcivekili ve daire başkanı), bu Kanunla azaltılmış şekliyle Danıştay ve Yargıtay'daki üye kadro sayısı, kadro sayısını aşan üye kadrolarının iptali, göreve yeniden seçilecek üyelerin seçim usulü, yeniden seçilemeyen üyelerin nerelere ve nasıl atanacakları, Yargıtay ve Danıştay üyeliğine yeniden seçilemeyenlerin özlük hakları ile ilgili bazı hususlar düzenlenmektedir.

24. Yargıtay ve Danıştay'ın mevcut üyeliklerini sona erdiren dava konusu 12. ve 22. maddelerin birinci fıkralarındaki hükümlerin gereğini yerine getirmeyi sağlayan detayları düzenleyen ve iptali gerektiği kanaatinde olduğum yukarıda belirtilen bağlantılı fıkralardaki hükümlerin Anayasa'ya aykırılığı birinci fıkralardaki ilk cümledeki Anayasa'ya aykırılıkla doğrudan ilgili görüldüğü için burada diğer fıkralardaki aykırılık gerekçeleri üzerinde detaylı biçimde durulmayacaktır. Zira bağlantılı fıkraların Anayasa'ya aykırılığı bunların doğrudan ilgili olduğu 12. ve 22. maddelerin ilk fıkralarının ilk cümlelerinin Anayasa'ya aykırılığından kaynaklanmaktadır.

25. Öncelikle belirtmek gerekir ki burada Anayasa'ya uygunluk denetiminde incelenecek olan hüküm, yine Mahkememizin bu kararında denetleyip Anayasa'ya uygun olduğuna karar verdiğimiz Yargıtay ve Danıştay üyelerinin görev süresinin oniki yıl ile sınırlandırılması biçimindeki kuralın denetiminden farklıdır. Elbette ki kanun koyucu Anayasa'da Danıştay ve Yargıtay üyelerinin görev süresine ilişkin açık bir hüküm yok iken bu iki yüksek mahkemedeki üyelik görev süresini oniki yıl ile sınırlayan bir düzenlemeyi hayata geçirebilir (Anayasa Mahkemesi kararında bkz.: §§ 35-45).

26. Ancak geçici maddelerde düzenlenen ve burada incelenmekte olan hususun bundan oldukça farklı nitelikte olduğunu özellikle ifade etmek gerekir. Zira burada, herhangi bir görev süresi sınırı öngörülmezsizin 65 zorunlu emeklilik yaşına kadar görev yapmak üzere Yargıtay ve Danıştay üyeliğine daha önceden seçilmiş olup halen bu görevi ifa etmekte olan Yargıtay ve Danıştay'ın mevcut üyelerinin görevine bu yeni kuralla son verilmektedir.

27. Dolayısıyla iptali gerektiği kanaatinde olduğum kuralların ilk olarak yargı bağımsızlığı ve kuvvetler ayrılığı noktasında sorunlu olduğunu ifade etmek gerekir. Zira burada esasında bir hukuk devletinde bağımsız niteliği fevkalade önemli olan ve bu nedenle de birtakım Anayasal teminatlarla donatılan Yargıtay ve Danıştay üyeliği görevini ifa etmekte olan bu iki yüksek mahkeme üyelerinin sahip olduğu başta 65 yaşına kadar görev yapma güvencesi olmak üzere başka birtakım teminatlarının dikkate alınmaması durumu açıkça ortaya çıkmaktadır. Yürürlükte bulunan kanun hükmü uyarınca 65 yaşına kadar görev yapmak üzere seçilip bu biçimdeki bir güvenceye kavuşturulmuş olan Yargıtay ve Danıştay'ın mevcut üyelerinin üyeliği, çıkarılan dava konusu yeni bir kanun hükmü ile sonlandırılmaktadır.

28. Oysa 65 yaşına kadar görev yapma kuralının yürürlükte olduğu bir ortamda seçilip görevini ifa etmekte olan Yargıtay ve Danıştay üyelerinin sonradan çıkarılan bir kanunla görevinin sonlandırılması bir hukuk devletinde yüksek mahkeme üyeliği açısından güvencesiz bir durum oluşturmaktadır. Bu yönü ile dava konusu kurallar Anayasa'nın 2. maddesindeki hukuk devletine ve bununla bağlantılı olarak kuvvetler ayrılığı ilkesine aykırılık teşkil etmektedirler.

29. Yeni Kanun'un gerekçesinde Yargıtay ve Danıştay üye kadrolarının azaltılmasının istinaf sistemine geçilmesi şeklinde haklı bir nedeni ifade edilmiştir. Yargı reformu bağlamında ülkemizde istinaf sistemine geçiş, esasında olumlu bir adım olarak kabul edilmelidir. Bu yönü ile değişikliğin haklı bir nedene dayandığı aşikardır. Bununla birlikte burada bu biçimdeki göreve son verme durumunda üzerinde asıl odaklanılması gereken husus yüksek mahkeme üyelerinin hakimlik teminatı ve özlük hakları noktasında kendisini göstermektedir.

30. Üye sayısının azaltılması nedeniyle bu Kanun’la Yargıtay ve Danıştay üyelerinin üyeliklerine son verildikten sonra dava konusu fıkralardaki hüküm gereğince Danıştay’da 116 ve Yargıtay’da 310 şeklinde belirlenen yeni üye kadro sayısına ulaşacak kadar üyenin yine üyeliklerine son verilenler arasından seçilmesi öngörülmüştür. Ancak bu iki yüksek mahkemedeki üye sayısının azalması nedeniyle üyeliklerine son verilen bazı Yargıtay ve Danıştay üyeleri yeniden Yargıtay veya Danıştay üyeliğine seçilememiş ve dava konusu kurallarla bu kişilerin sınıf ve derecelerine uygun bir yargısal göreve atanması öngörülmüştür._

31. Bilindiği üzere hakimlik mesleği hukuk devletinde yargının işlevi ve konumu ve yargı bağımsızlığının bir gereği olarak yargı mensubu olmayan kamu görevlilerinden çok daha güvencelidir. Bu nedenle Anayasa’nın 138. maddesinde “mahkemelerin bağımsızlığı” başlığı altında hakimlerin bağımsızlığına açıkça vurgu yapılmıştır. Yine bunun içindir ki bağımsızlıkla bağlantılı olarak Anayasa’da yargı mensupları için özel birtakım güvenceler öngörülmüştür. Bu bağlamda Anayasa’nın 140. maddesinin ikinci fıkrasında hâkimlerin, mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre görev ifa edecekleri hükmüne yer verilmiştir. Anayasa’nın 139. maddesinde ise hâkimlerin ve savcılarının azlolunamayacağı, kendileri istemedikçe Anayasa’da gösterilen yaştan önce emekliye ayrılamayacakları ve bir mahkemenin veya kadronun kaldırılması sebebiyle de olsa aylık, ödenek ve diğer özlük haklarından yoksun kılınamayacakları şeklinde güvenceler öngörülmüştür.

32. Bununla birlikte, Anayasa’da yargı mensupları için öngörülen güvenceler yanında Yargıtay ve Danıştay üyeleri için ayrıca “yüksek hakimlik teminatı” olarak ifade edilebilecek nitelikte güvencelere yer verildiğini de özellikle burada gerçekleştirilen Anayasaya uygunluk denetiminde dikkate almak gerekir. Zira Yargıtay ve Danıştay’ın düzenlendiği Anayasa’nın 154. ve 155. maddelerinin son fıkralarında Yargıtay ve Danıştay’ın “kuruluşu, işleyişi, (...) üyeleri(nin) (...) nitelikleri ve seçim usulleri, mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenlenir” hükmüne yer verilmiştir.

33. “Mahkemelerin bağımsızlığı ve hakimlik teminatı esaslarına göre kanunla” düzenlenmesi gereğine yapılan vurgunun Anayasa’da Yargıtay

ve Danıştay'ın düzenlendiği 154. ve 155. maddelerde yer almasının bu iki yüksek mahkeme üyeleri için elbette ki özel bir anlamı ve değeri vardır. Bu nedenle kanun koyucu Anayasa'nın bu iki hükmüne dayanarak Yargıtay ve Danıştay üyeleri için ilk derece ve istinaf mahkemelerindeki hakimlerden farklı olarak başka birtakım teminatlarla da yer vermektedir.

34. Nitekim gerek özlük hakları ve gerekse haklarındaki disiplin soruşturması ve ceza kovuşturması boyutuyla Yargıtay ve Danıştay üyeleri için Kanun'da diğer hakimlerden farklı hükümler yer almaktadır. Bu da göstermektedir ki Anayasa'da Yargıtay ve Danıştay üyeleri diğer hakimlerden daha farklı ve özel bir hakimlik teminatı ile donatılmışlardır ve bunun Anayasal dayanakları da Anayasa'nın 154. ve 155. maddelerinin son fıkrası hükümleridir.

35. Bununla birlikte çoğunluk kararında Yargıtay ve Danıştay üyelerinin Anayasa'nın 154. ve 155. maddesinden kaynaklanan güvencelerine hiç değinilmemiş, Yargıtay ve Danıştay üyeleri için sadece Anayasa'nın 139. maddesindeki güvencelerden hareketle değerlendirme yapılmıştır. Oysa Anayasa Koyucu Yargıtay ve Danıştay'ı Anayasa'da "yüksek mahkemeler" başlığı altında özel maddelerde düzenlerken esasında bu iki yüksek mahkeme üyelerinin Anayasa'nın 139. maddesindekilere ek olarak özel başka bazı güvencelerle de donatılmasını amaçlamıştır.

36. Bunun içindir ki Yargıtay ve Danıştay üyelerinin ilk derece ve istinaf mahkemelerinde görevli hakimlerin sahip olduğu güvencelere ek olarak başka birtakım güvencelere sahip olması ve hatta bunların sadece yüksek mahkeme üyesi olmasının bile başlı başına önemli bir güvence olarak görülmesi gereği, dava konusu kuralların Anayasa'ya uygunluk denetiminde zorunlu biçimde dikkate alınmalıdır.

37. Öte yandan dava konusu Kanun'un 12. ve 22. maddeleri gereğince üyeliği sonlandırılanlar arasından önemli bir kısmı yeniden Yargıtay ve Danıştay üyeliğine seçilmiş, diğerleri ise seçilememiştir. Üyeliği sonlandırıldıktan sonra yeniden Yargıtay ve Danıştay üyeliğine seçilemeyenlerin Anayasa'nın 139. maddesi kapsamındaki bazı teminatlarının da anlamsız hale geleceği ifade edilmelidir. Burada öncelikle Anayasa'nın 139. maddesindeki teminatların yüksek mahkeme üyesi olmayan hâkim

ve savcılar yanında aynı zamanda Yargıtay ve Danıştay üyeleri için geçerli olduğunu ifade etmek gerekir. Anayasa'nın "hakimlik ve savcılık teminatı" başlıklı 139. maddesinin birinci fıkrasındaki hakimlerin bir mahkemenin veya kadronun kaldırılması sebebiyle de olsa, aylık, ödenek ve diğer özlük haklarından yoksun kılınamayacağı şeklindeki hüküm konumuz bağlamında önemli bir güvence olarak kabul edilmektedir.

38. Dolayısıyla istinaf sistemine geçme veya başka bir haklı sebebe dayalı olarak yüksek mahkeme üyelerinin sayısını azaltıp belli sayıdaki Yargıtay ve Danıştay üye kadrosunun kaldırılması sebebiyle olsa dahi Anayasa'nın 139. maddesinin amir hükmü gereğince bu yüksek mahkeme üyelerinin aylık, ödenek ve diğer özlük haklarından yoksun kılınması mümkün olmamalıdır.

39. Bununla birlikte Anayasa'ya uygunluğu denetlenen dava konusu kurallarda görevi sona erdirilen Yargıtay ve Danıştay üyelerinin özlük haklarının korunduğuna dair açık bir hükme yer verilmemiştir. Bu durum seçildikleri zaman 65 yaşına kadar bu görevde kalmaları şeklinde bir güvenceye tabi olan ancak dava konusu hükümlerle Yargıtay ve Danıştay üyeliği sona eren üyeler için Anayasa'nın 139. maddesindeki hakimlik teminatının bir anlam ifade etmemesi şeklinde bir sonucu ortaya çıkarmaktadır.

40. Çoğunluk kararında bu konuda sadece "aylık, ödenek, zam ve tazminatlar ile diğer mali ve sosyal hakları ile emekli olduklarında aldıkları emeklilik maaşlar"ına değinilmiştir (§ 197). Oysa yüksek mahkeme üyelikleri sona erenlerden tekrar Yargıtay ve Danıştay üyeliğine seçilmeyip ilk derece ve istinaf mahkemelerinde sınıf ve derecelerine uygun bir göreve atanmaların 65 yaşına kadar görev yaptığı süre boyunca çoğunluk kararında belirtilen "aylık, ödenek, zam ve tazminatlar ile diğer mali ve sosyal hakları ile emekli olduklarında aldıkları emeklilik maaşlar" şeklindeki özlük hakları yanında Anayasa'nın 140. maddesinde belirtilen diğer konulardaki "haklarında disiplin kovuşturması açılması ve disiplin cezası verilmesi, görevleriyle ilgili veya görevleri sırasında işledikleri suçlarından dolayı soruşturma yapılması ve yargılanmalarına karar verilmesi, meslekten çıkarmayı gerektiren suçluluk veya yetersizlik halleri" şeklinde sıralanan özlük haklarının da korunması

gerekir. Bu zorunluluk Anayasa'nın 154. ve 155. maddelerinin son fıkralarının Yargıtay ve Danıştay üyeliğinde bulunanlara yönelik sağladığı Anayasal güvencenin bir sonucu olarak kabul edilmelidir.

41. Dolayısıyla burada Anayasa'nın 139. maddesinde belirtilen aylık ve ödenek yanındaki "diğer özlük hakları"ndan mahrum bırakılamaması boyutuyla bir düzenlemeye yer verilmemiş olmasının da Anayasa'nın bu maddesine aykırılık teşkil ettiğini ifade etmek gerekir. Anayasa'nın bu açık hükmü nedeniyle üyeliği sonlandırılıp Hakimler ve Savcılar Kurulunca ilk derece veya istinaftaki bir mahkemede göreve atanan bir Yargıtay veya Danıştay üyesinin sahip olduğu "diğer özlük hakları"ndan mahrum kalmaması Anayasa'da güvence altına alınan hakimlik teminatının zorunlu bir sonucu olarak kabul edilmelidir.

42. Görüldüğü üzere hakimlerle ilgili Anayasa'nın 139. maddesinde yer verilen "diğer özlük hakları"nın içerisinde asgari Anayasal gereklilik olarak Anayasa'nın 140. maddesinin üçüncü fıkrasındaki "haklarında disiplin kovuşturması açılması ve disiplin cezası verilmesi, görevleriyle ilgili veya görevleri sırasında işledikleri suçlarından dolayı soruşturma yapılması ve yargılanmalarına karar verilmesi, meslekten çıkarmayı gerektiren suçluluk veya yetersizlik halleri" teminatlarının da girdiğini dikkate almak gerekir. Ancak dava konusu kurallarda bu güvencelerin karşılanmış olduğunu söyleyebilmek mümkün değildir.

43. Dolayısıyla Anayasa'nın ilgili maddelerinde yer verilen güvenceler dikkate alındığında çoğunluk kararındaki yaklaşımın görevi sona eren Yargıtay ve Danıştay üyeleri ile ilgili güvencesiz bir durum ortaya çıkardığı fark edilmektedir.

44. Çoğunluk kararındaki yaklaşımın Yargıtay ve Danıştay üyeleri ile ilgili ne derece güvencesiz bir durum ortaya çıkardığını Anayasa Mahkemesinin "kamu görevlileri" ile ilgili verdiği bir karardaki şu değerlendirmeye karşılaştırarak daha net biçimde görebilmek mümkündür:

"Kamu personeli olarak görev yapan kişilerin bulundukları görevlerden alınmalarını gerektiren haklı bir neden olmadıkça görevlerine son verilememesi, hukuki güvenlik ilkesinin bir gereğidir. Kamu personelinin bulundukları görevden

alınma ve başka bir göreve atanmalarının, haklarında bu yönde idari işlem tesis edilmesi ile gerçekleşmesi kural olmakla birlikte, hukuki ve fiili zorunluluk hallerinde bu hususlarda yasal düzenlemeler yapılabileceği de kabul edilmektedir. Söz konusu zorunluluklar nedeniyle getirilen ve ilgililerin kazanılmış haklarını ihlal etmeyen düzenlemeler, hukuki güvenlik ilkesine aykırılık oluşturmaz.” (E:2014/57, K:2014/81, K. T.:10/4/2014).

45. Kamu personel rejiminde “güvenlik ilkesi” olarak da adlandırılan bu güvence ile memurların meslek hayatında ulaştıkları kadro itibariyle elde ettikleri özlük hakları ve benzeri kazanımlarının başta görev yeri değişikliği olmak üzere çok farklı idari tasarruflar ya da kanuni düzenlemelere konu olabilecek reform gerekçeleriyle olsa bile bu yeni durumlar karşısında korunması amaçlanmaktadır.

46. Anayasa Mahkemesinin kamu görevlileri ile ilgili bu kararına göre, hakimlik teminatı gibi açık bir Anayasal güvenceye sahip olmayan memurlar yönünden bile hukuki veya fiili bir zorunluluk olması halinde bu kişilerin görevden alınıp başka görevlere atanması konusunda kanunla düzenleme yapılırken hukuki güvenlik ilkesine aykırılık ortaya çıkmaması için memurların bu kapsamdaki kazanılmış haklarının ihlal edilmemesi temel bir şart olarak aranmaktadır. Bununla birlikte, hakimlerle ilgili olarak bir kadronun kaldırılması sebebiyle de olsa aylık, ödenek ve diğer özlük haklarından yoksun kılınamayacağını öngören Anayasa’nın 139. maddesindeki açık hükme rağmen Anayasa Mahkemesi çoğunluğunun mevcut karardaki yaklaşımı ise Yargıtay ve Danıştay üyeleri açısından fevkalade güvencesiz bir durum ortaya çıkarmaktadır.

47. Zira Mahkememiz çoğunluğu, yeniden yapılandırma sonrasında tekrar Yargıtay ve Danıştay üyeliğine seçilemediğinden ilk derece veya istinaf mahkemesine atanan yüksek mahkeme üyelerine normal kamu personeli olan memurların mesleki güvencelerine bile ulaşamayan bir standardın tatbik edilmesini Anayasa’ya uygun görmektedir.

48. Dolayısıyla dava konusu hükümlerle Yargıtay veya Danıştay üyeliği sonlandırılanlar açısından Anayasa’nın 139. maddesindeki “bir mahkemenin veya kadronun kaldırılması sebebiyle de olsa, aylık, ödenek ve diğer özlük haklarından yoksun kılınamaz.” teminatıyla açıkça çelişen

bu durumun ortaya çıktığı görülmektedir. Oysa bu özel hüküm hakimlik teminatının korunması noktasında fevkalade önemli bir Anayasal güvence konumundadır. İptali talep edilen hükümlerle ilgili gerçekleştirilen Anayasa'ya uygunluk denetiminde Anayasa'nın bu açık hükmünün mutlaka dikkate alınması gerekirdi.

49. Görüldüğü üzere mevcut Yargıtay ve Danıştay üyelerinin üyeliklerine dava konusu Kanun'da olduğu şekilde son verilmesi bu üyelerin Anayasa'nın 154. ve 155. maddelerinin son fıkraları gereğince sahip olduğu yüksek mahkeme üyeliğinden kaynaklanan teminatları ile çelişen sonuçlar doğurabilecek niteliktedir.

50. Öte yandan çoğunluk kararında dava konusu kuralların Anayasa'ya aykırı olmadığı temellendirilirken, dava konusu kurallarda belirlenen yeni üye sayısının yeni yargı düzeninde hizmetine ihtiyaç duyulan üye sayısını ifade ettiği belirtildikten sonra haklı da olsa hiçbir gerekçenin altmış beş yaşından önce Danıştay üyeliğinin sona erdirilmesini mümkün kılmayacağı yolundaki düşüncenin yargı teşkilatlanmasında ve kanun yollarında yapılan esaslı değişikliklerin uzun süre uygulanamaması sonucunu doğuracağı ifade edilmektedir. Buradan hareketle de böyle bir sonucun varlığı hâlinde de düzenlemeden beklenen kamu yararının gerçekleşmesinin amaçlanan süre içinde mümkün olamayacağına vurgu yapılmaktadır (Bkz.: § 162).

51. Mahkememiz çoğunluğunun ifade ettiği bu görüşe katılmak zordur. Kanun koyucu dava konusu kuralda olduğu gibi üyeliğin sonlandırılması uygulaması yerine pekala Yargıtay ve Danıştay üyelerinin yüksek mahkeme üyeliğinden kaynaklanan teminatlarını zedelemeyen daha farklı seçeneklerden birini benimseyip hayata geçirebilirdi. Bu minvalde bir seçenek olarak Kanun'da öngörülen sayıya düşene kadar mevcut Danıştay ve Yargıtay üyeliklerinin 65 yaş koşulu sağlandığında emekli edilerek eritilmesi yolu pekala tercih edilebilirdi. Yargıtay ve Danıştay üyelerinin zorunlu emeklilik yaşına kadar çalıştıktan sonra ayrılmaları ile birlikte Kanun'da öngörülmüş olan "azaltılmış şekliyle üye sayısı"na ulaşıncaya kadar mevcut sayının eritilmesi durumunda hiçbir Danıştay ve Yargıtay üyesinin görevine son verilmesi nedeniyle hakimlik teminatı ile çelişen bir sonucun ortaya çıkması durumu söz konusu olmayacaktı.

52. Sonuç olarak yukarıda sıralanan gerekçelerle dava konusu 1/7/2016 tarihli ve 6723 sayılı Danıştay Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 12. maddesiyle 2575 Sayılı Kanun'a eklenen geçici 27. maddenin ilk oniki fıkrasının ve 22. maddesiyle 2797 sayılı Yargıtay Kanunu'na eklenen geçici 15. maddenin ilk onbir fıkrasının Anayasa'nın 2., 138., 139., 140., 154. ve 155. maddelerine aykırı olup iptali gerektiği kanaatinde olduğumdan Mahkememiz çoğunluğunun aksi yöndeki görüşüne katılmamaktayım.

Üye
Yusuf Şevki HAKYEMEZ

KARŞI OY

(Yüksek mahkemelerdeki üyelik sürelerinin oniki yıl ile sınırlandırılmasına ilişkin; 6723 sayılı Kanunun 1. maddesi ile 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 9. maddesine eklenen 3. fıkrası ve aynı Kanunun 17. maddesi ile 2797 sayılı Yargıtay Kanunu'nun 29. maddesine eklenen 2. fıkrası)

Anayasanın gerek Danıştay'ı düzenleyen 155. maddesi ve gerekse Yargıtay'ı düzenleyen 154. maddesinde üyelerinin görev süreleriyle ilgili bir düzenleme bulunmamaktadır. Buradan hareketle kanun koyucunun genel düzenleme yetkisi kapsamında söz konusu üyelikler açısından süre belirlemesinde bir sakınca bulunmadığı görüşü savunulabilir. Getirilen on iki yıllık sürenin makuliyeti noktasında da bir tartışma bulunmamaktadır. Zira Anayasa Mahkemesi üyelerinin görev sürelerini düzenleyen Anayasanın 147. maddesinde on iki yıllık emsal bir süre öngörülmüştür.

Malum olduğu üzere 1982 Anayasasının ilk halinde yüksek mahkeme üyelerinin görev süreleri açısından bir süre kısıtlaması bulunmamakta, altmış beş yaşını doldurunca emekliye ayrılacakları hüküm altına alınmaktaydı.

Yüksek mahkemeler açısından üyelerin görev sürelerine ilişkin kısıtlama ilk kez Anayasa Mahkemesi üyeleri açısından on iki yıl olarak

7.5.2010 tarihli 5982 sayılı Kanunun 17. maddesinde yer alan düzenleme ile Anayasanın 147. maddesinde yapılan değişiklikle getirilmiştir.

Her ne kadar çoğunluk Anayasanın 147. maddesinin ilk halinde yer alan “Anayasa Mahkemesi üyeleri altmışbeş yaşını doldurunca emekliye ayrılırlar” şeklindeki düzenlemeden kaynaklanan zorunluluk nedeniyle konunun Anayasa’da düzenlenmek durumunda kalındığını iddia etse de, konunun aynı maddede kanuni bir düzenlemeye işaret edilmek suretiyle halli mümkün bulunmaktaydı. Ancak Anayasa Koyucu bu hususu Anayasa normu olarak düzenlemeyi uygun görmüştür.

Şüphesiz Anayasa koyucunun yüksek mahkemelerin özelliklerini dikkate almak suretiyle hangi düzenlemelere Anayasada yer vereceği hususu kendi takdirinde olmakla birlikte, nitelikleri uygun olduğu sürece benzer nitelikteki konulara ilişkin düzenlemelerin aynı norm türünden yapılması yerinde olacaktır.

Bu kabul, Anayasanın başlangıç kısmında tanımlanan kuvvetler ayrılığı ve Anayasanın 138. maddesinde yer alan mahkemelerin bağımsızlığının gerekleriyle de uygunluk arz etmektedir.

Ayrıca yargı görevini yerine getirenlerin, devlette görev alan diğer kamu görevlilerine nazaran daha güvenceli bir konumda yer almaları onların bağımsızlığı açısından önemli bir etkidir. Yargıçların bağımsızlığı da hukuk devletinin vazgeçilmez bir şartıdır (Ergun Özbudun, Türk Anayasa Hukuku 2. Baskı. 1992. sh. 342-343).

Yukarda aktarılan gerekçeler çerçevesinde, yüksek mahkemeler açısından yapılacak esaslı düzenlemelerin, Anayasanın 147. maddesinde yapılan düzenlemede olduğu gibi, daha nitelikli kabul şartlarına bağlı olan Anayasa normu düzeyinde yapılması gerektiği ve bunun Anayasa’nın 2. maddesinde düzenlenen hukuk devleti ilkesi ve Anayasa’nın 138. maddesinde hüküm altına alınan mahkemelerin bağımsızlığı prensibine daha uygun olduğunu değerlendirdiğimden, itiraza konu edilen 6723 sayılı Kanunun 1. maddesi ile 2575 sayılı Danıştay Kanunu’nun 9. maddesine eklenen 3. fıkrası ve aynı Kanunun 17. maddesi ile 2797 sayılı Yargıtay Kanunu’nun 29. maddesine eklenen 2. fıkrası ile Danıştay ve Yargıtay üyeliklerine getirilen

oniki yıllık sürenin Anayasa'ya aykırı olduğu görüşüyle, çoğunluğun talebin reddi yönündeki fikrine iştirak edilmemiştir.

Üye
Basri BAĞCI

FARKLI GEREKÇE

(Kanunun 10. maddesi ile 2575 sayılı Kanunun 52/a maddesinin yeniden düzenlenen 2 nolu fıkrasının düzenlenmesi.)

Söz konusu düzenleme ile Başkanlık Kurulunun kararlarına karşı Başkanlar Kuruluna yedi gün içerisinde itiraz imkânı getirilmesi anayasal anlamda bir sorun teşkil etmemektedir. Söz konusu kurulların görev alanlarına giren konulara bakıldığında ağırlıklı olarak idari nitelikteki iş ve işlemler olduğu gayet sarihdir. Dolayısıyla bu kurulların idari nitelikte görev ifa ettiklerinde bir tereddüt bulunmamaktadır.

Bu nitelikleri gereği verilen kararların yargı denetimine tabi olması gerekliliği Anayasa'nın 125. maddesinde yer alan düzenlemenin doğal bir sonucudur.

Anayasa'nın 125. maddesinde yer alan hüküm, idari nitelikteki bir kurulun üyelerinin yüksek yargı mensuplarından oluşuyor olmasını bu kurulun verdiği kararların yargı denetimi dışında bırakılması noktasında bir imkân sağlamamaktadır.

Bu nedenlerle iptal talebine konu olan söz konusu düzenlemeye dair çoğunluğun birinci ve ikinci cümlelerine farklı gerekçe ile iştirak edilmiş üçüncü cümleye ise iştirak olunmamıştır.

Üye
Basri BAĞCI

Esas Sayısı : 2017/21

Karar Sayısı : 2020/77

Karar Tarihi : 24/12/2020

İPTAL DAVASINI AÇAN: Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri Engin ALTAY, Levent GÖK ve Özgür Özel ile birlikte 121 milletvekili

İPTAL DAVASININ KONUSU: 8/11/2016 tarihli ve 6755 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınması Gereken Tedbirler ile Bazı Kurum ve Kuruluşlara Dair Düzenleme Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun'un;

A. 2. maddesinin (4) numaralı fıkrasının,

B. 3. maddesinin;

1. (a) bendinde yer alan "...otuz günü..." ibaresinin,

2. (c) bendinde yer alan "...yerinde görmezse en çok on gün içinde,..." ibaresinin,

3. (ç) bendinde yer alan "...dosya üzerinden..." ibaresinin,

4. (e) bendinde yer alan "...bir kişi..." ibaresinin,

5. (g) bendinde yer alan "...adli kolluk görevlileri..." ibaresinin,

6. (h) bendinin;

a. Birinci cümlesinde yer alan "...beş gün..." ibaresinin,

b. İkinci cümlesinde yer alan "...on gün..." ibaresinin,

7. (ı) bendinin;

- a. Üçüncü cümlesinde yer alan "...beş gün..." ibaresinin,
- b. Dördüncü cümlesinde yer alan "...on gün..." ibaresinin,
- 8. (i) bendinin birinci cümlesinin,
- 9. (j) bendinin;
- a. İkinci cümlesinde yer alan "...beş gün..." ibaresinin,
- b. Üçüncü cümlesinde yer alan "...on gün..." ibaresinin,
- 10. (k) bendinin;
- a. İkinci cümlesinde yer alan "...beş gün..." ibaresinin,
- b. Üçüncü cümlesinde yer alan "...beş gün..." ibaresinin,
- 11. (l) bendinde yer alan "...Cumhuriyet savcısının kararıyla..." ibaresinin,
- 12. (m) bendinin birinci cümlesinin,

C. 4. maddesinin (6) numaralı fıkrasıyla 25/8/2011 tarihli ve 652 sayılı Millî Eğitim Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'ye (2/7/2018 tarihli ve 703 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile "Özel Barınma Hizmeti Veren Kurumlar ve Bazı Düzenlemeler Hakkında Kanun Hükmünde Kararname" şeklinde değiştirilmiştir) eklenen ek 4. maddenin;

1. (1) numaralı fıkrasının "...657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 4 üncü maddesinin (B) fıkrası kapsamında sözleşmeli öğretmen istihdam edilebilir." bölümünün,

2. (2) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "...sözlü sınav başarı sırasına göre..." ibaresinin,

Ç. 37. maddesinin (1) numaralı fıkrasının,

D. 38. maddesinin,

E. 39. maddesinin “Bu Kanunun 37 nci maddesi 15/7/2016 tarihinden geçerli olmak üzere...” bölümünün,

Anayasa’nın 2., 10., 15., 17., 19., 26., 28., 30., 35., 36., 38., 90., 125. ve 128. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebidir.

I. İPTALİ İSTENEN KANUN HÜKÜMLERİ

Kanun’un iptali talep edilen kuralların da yer aldığı;

1. 2. maddesinin (4) numaralı fıkrası şöyledir:

“(4) Milli güvenliğe tehdit oluşturduğu tespit edilen yapı, oluşum veya gruplara ya da terör örgütlerine aidiyeti veya iltisakı ya da bunlarla irtibatı olan ve ekli (2) ve (3) sayılı listelerde yer almayan özel radyo ve televizyon kuruluşları ile gazete ve dergiler, yayınevi ve dağıtım kanalları, ilgili bakan tarafından oluşturulacak komisyonun teklifi üzerine ilgili bakan onayı ile kapatılır. Bu fıkra kapsamında kapatılan kurum ve kuruluşlar hakkında da üçüncü fıkra hükümleri uygulanır.”

2. 3. maddesi şöyledir:

“Soruşturma ve kovuşturma işlemleri

MADDE 3- (1) 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlar, 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlar ve toplu işlenen suçlar bakımından, olağanüstü halin devamı süresince;

*a) Gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısı tarafından da yakalama emri düzenlenebilir. Hâkim veya Cumhuriyet savcısı tarafından verilen yakalama emri üzerine yakalanan şüpheli hakkında verilen gözaltı süresi **otuz günü** geçemez.*

b) Hakkında yürütülen soruşturmanın sonuçsuz kalmasını sağlamak amacıyla yurtiçinde saklanan veya yabancı ülkede bulunan ve bu nedenle

Cumhuriyet savcılığı tarafından kendisine ulaşılamayan şüpheliye de kaçak denir. Bu kişiler hakkında 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 247 nci ve 248 inci maddelerinin ikinci fıkraları uygulanmaz.

c) Tutukluluk kararına itiraz edilen sulh ceza hâkimliği veya mahkeme, itirazı yerinde görürse kararını düzeltir; **yerinde görmezse en çok on gün içinde**, itirazı incelemeye yetkili olan mercie gönderir.

ç) Tahliye talepleri en geç otuzar günlük sürelerle tutukluluğun incelenmesi ile birlikte **dosya üzerinden** karara bağlanır.

d) Gecikmesinde sakınca bulunan hallerde konutta, işyerinde ve kamuya açık olmayan kapalı alanlarda Cumhuriyet savcısının yazılı emriyle arama yapılabilir.

e) Cumhuriyet savcısı hazır olmaksızın konut, işyeri veya diğer kapalı yerlerde arama yapabilmek için o yer ihtiyar heyetinden veya komşulardan **bir kişi** bulundurulur.

f) Askerî mahallerde hâkim kararıyla veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısının yazılı emriyle, Cumhuriyet savcısının katılımı olmaksızın, adli kolluk görevlileri tarafından arama ve elkoyma yapılabilir.

g) Hakkında arama işlemi uygulanan kimsenin belge veya kâğıtları **adli kolluk görevlileri** tarafından da incelenebilir.

ğ) Şüpheli veya sanık ile 5271 sayılı Kanunun 45 inci ve 46 ncı maddelerine göre tanıklıktan çekinebilecek kimseler arasındaki mektup ve belgelere, bu kimselerin nezdinde bulunsa bile elkonulabilir.

h) Hâkim kararı olmaksızın yapılan elkoyma işlemi, **beş gün** içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını elkoymadan itibaren **on gün** içinde açıklar; aksi halde elkoyma kendiliğinden kalkar.

ı) 5271 sayılı Kanunun 128 inci maddesi uyarınca yapılacak elkoymaya, maddenin birinci fıkrasında belirtilen rapor alınmadan, sulh ceza hâkimliğince karar verilebilir. Gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısı da elkoymaya karar verebilir. Hâkim kararı olmaksızın yapılan elkoyma işlemi,

beş gün içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını elkoymadan itibaren on gün içinde açıklar; aksi halde elkoyma kendiliğinden kalkar.

i) Avukat bürolarında hâkim kararıyla veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısının yazılı emriyle, Cumhuriyet savcısının katılımı olmaksızın, adli kolluk görevlileri tarafından arama ve elkoyma yapılabilir. Arama ve elkoyma işlemi sırasında baro başkanı veya onu temsil eden bir avukat hazır bulundurulur; ancak, 5271 sayılı Kanunun 130 uncu maddesinin ikinci ve üçüncü fıkraları uygulanmaz.

j) 5271 sayılı Kanunun 134 üncü maddesi uyarınca bilgisayarlarda, bilgisayar programlarında ve kütüklerinde yapılacak arama, kopyalama ve elkoyma işlemlerine, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısı tarafından da karar verilebilir. Bu karar, beş gün içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını elkoymadan itibaren on gün içinde açıklar; aksi halde elkoyma kendiliğinden kalkar. Kopyalama ve yedekleme işleminin uzun sürecektir olması halinde bu araç ve gereçlere elkonulabilir. İşlemlerin tamamlanması üzerine elkonulan cihazlar gecikme olmaksızın iade edilir.

k) 5271 sayılı Kanunun 135 inci, 139 uncu ve 140 ıncı maddeleri uyarınca yapılacak olan iletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması, gizli soruşturmacı görevlendirilmesi ve teknik araçlarla izleme tedbirlerine hâkim veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısı tarafından karar verilebilir. Cumhuriyet savcısı, kararını beş gün içinde görevli hâkimin onayına sunar. Hâkim, kararını beş gün içinde açıklar; aksi halde tedbirler kendiliğinden kalkar.

l) Müdafinin dosya içeriğini inceleme veya belgelerden örnek alma yetkisi, soruşturmanın amacını tehlikeye düşürebilecek ise Cumhuriyet savcısının kararıyla kısıtlanabilir.

m) Gözaltındaki şüphelinin müdafii ile görüşme hakkı Cumhuriyet savcısının kararıyla beş gün süreyle kısıtlanabilir. Bu zaman zarfında ifade alınamaz.

n) Yürütülen soruşturmalarda Cumhuriyet savcısı bir soruşturma işlemine gerek görmesi halinde soruşturmanın yapıldığı yer sulh ceza hâkiminden de karar alabilir.

o) Cumhuriyet başsavcılıkları, soruşturmanın gerekli kılması halinde yargı çevresi içindeki mülki idare amirliklerinden bina, araç, gereç ve personel talebinde bulunabilir.

ö) Bu maddede sayılan suçlarla ilgili olarak, alınan bilgilerin doğruluğunun araştırılması bakımından zorunlu görülen hallerde, tutuklu veya hükümlüler yetkili Cumhuriyet savcısının talebi ve sulh ceza hâkimliğinin kararı ile geçici sürelerle ceza infaz kurumundan alınabilirler.”

3. 4. maddesinin (6) numaralı fıkrasıyla 652 sayılı Kanun Hükmünde Kararname’ye (KHK) eklenen ek 4. maddenin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

“(1) Öncelikle kalkınmada birinci derecede öncelikli yörelerde olmak üzere Bakanlığın boş öğretmen norm kadrosu bulunan örgün ve yaygın eğitim kurumlarında **657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 4 üncü maddesinin (B) fıkrası kapsamında sözleşmeli öğretmen istihdam edilebilir.**

(2) Sözleşmeli öğretmenler, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 48 inci maddesinde öngörülen genel şartlar ile öğretmen kadrosuna atanabilmek için aranan özel şartları taşıyanlardan Kamu Personel Seçme Sınavı puan sırasına konulmak kaydıyla alım yapılacak her bir pozisyonun üç katına kadar aday arasından Bakanlık tarafından yapılacak **sözlü sınav başarı sırasına göre** atanır. Sözleşmeli öğretmenliğe yapılan atama, sözleşmenin imzalanmasıyla geçerlilik kazanır. Sözleşme, imzalanmadan herhangi bir hak doğurmaz.”

4. 37. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“(1) 15/7/2016 tarihinde gerçekleştirilen darbe teşebbüsü ve terör eylemleri ile bunların devamı niteliğindeki eylemlerin bastırılması kapsamında karar alan, karar veya tedbirleri icra eden, her türlü adli

ve idari önlemler kapsamında görev alan kişiler ile olağanüstü hal süresince yayımlanan kanun hükmünde kararnameler kapsamında karar alan ve görevleri yerine getiren kişilerin bu karar, görev ve fiilleri nedeniyle hukuki, idari, mali ve cezai sorumluluğu doğmaz.”

5. 38. maddesi şöyledir:

“Yürütmenin durdurulması

MADDE 38- (1) Olağanüstü hal süresince yayımlanan kanun hükmünde kararnameler kapsamında alınan kararlar ve yapılan işlemler nedeniyle açılan davalarda yürütmenin durdurulmasına karar verilemez.”

6. 39. maddesi şöyledir:

“Yürürlük

MADDE 39- (1) Bu Kanunun 37 nci maddesi 15/7/2016 tarihinden geçerli olmak üzere yayımı tarihinde, diğer maddeleri yayımı tarihinde yürürlüğe girer.”

II. İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Serdar ÖZGÜLDÜR, Serruh KALELİ, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Recep KÖMÜRCÜ, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Recai AKYEL ve Yusuf Şevki HAKYEMEZ’in katılımlarıyla 9/2/2017 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, yürürlüğü durdurma talebinin esas inceleme aşamasında karara bağlanmasına OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III. ESASIN İNCELENMESİ

2. Dava dilekçesi ve ekleri, Raportör Aydın AYGÜN tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, dava konusu kanun hükümleri,

dayanılan ve ilgili görülen Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A. Olağanüstü Hâl Düzenlemelerinin Yargısal Denetimi

3. Anayasa'nın 21/1/2017 tarihli ve 6771 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'la değiştirilmeden önceki 148. maddesinin birinci fıkrasının üçüncü cümlesinde "...*olağanüstü hallerde, sıkıyönetim ve savaş hallerinde çıkarılan kanun hükmünde kararnamelerin şekil ve esas bakımından Anayasaya aykırılığı iddiasıyla, Anayasa Mahkemesinde dava açılmaz*" hükmüne yer verilerek olağanüstü dönem KHK'ları Anayasa Mahkemesinin yargısal denetiminin dışında bırakılmıştır. Anayasa Mahkemesi 2/11/2016 tarihli ve E.2016/171, K.2016/164 sayılı kararında olağanüstü hâl KHK'larının Anayasa Mahkemesi tarafından denetlenebilmesi için bu yöndeki bir anayasal yetkinin açıkça tanınması gerektiğini ifade ederek Anayasa'nın 148. maddesinin lafzı, Anayasa koyucunun amacı ve ilgili yasama belgeleri gözönünde bulundurulduğunda olağanüstü hâl KHK'larının herhangi bir ad altında yargısal denetiminin mümkün olmadığına karar vermiştir.

4. Bununla birlikte olağanüstü hâl KHK'larının Türkiye Büyük Millet Meclisi (TBMM) tarafından onaylanarak kanunlaşması hâlinde bu kanun hükümlerinin Anayasa'ya aykırılığı iddiasıyla Anayasa Mahkemesinde dava açılmasının önünde bir engel bulunmamaktadır. İptal davasına konu edilen 6755 sayılı Kanun, olağanüstü hâl kapsamında çıkarılan 668 sayılı KHK'nın TBMM tarafından onaylanması sonucunda yürürlüğe girmiştir. Bu itibarla dava konusu kurallar diğer kanun hükümleri gibi Anayasa Mahkemesinin denetimine tabi olmakla birlikte bu denetim yapılırken söz konusu kuralların olağanüstü hâle yönelik düzenlemeler içermesi nedeniyle öncelikle inceleme yönteminin belirlenmesi gerekir.

5. Anayasa, temel hak ve özgürlüklerin korunmasına ilişkin olarak olağan ve olağanüstü dönemler için iki ayrı hukuki rejim öngörmektedir. Olağan dönemde temel hak ve özgürlüklerin sınırlanması rejimi Anayasa'nın 13. maddesinde düzenlenmişken olağanüstü dönemde temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması ya da kullanılmasının durdurulması rejimi Anayasa'nın 15. maddesinde düzenlenmiştir.

6. Anayasa'nın 13. maddesine göre "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."

7. Anayasa'nın 15. maddesine göre ise "Savaş, seferberlik 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."

8. Olağan dönemde temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin ölçütler Anayasa'nın 13. maddesinde yer alırken savaş, seferberlik ve olağanüstü hâllerde hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması, hatta kullanılmasının durdurulması özel olarak Anayasa'nın 15. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre savaş, seferberlik veya olağanüstü hâllerde temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasının kısmen veya tamamen durdurulması ve bunlar için Anayasa'nın diğer maddelerinde öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınması mümkündür. Ancak Anayasa'nın 15. maddesiyle bu hususta tanınan yetki de sınırsız değildir. Anayasa'nın diğer maddelerinde öngörülen güvencelere aykırı tedbirlerin milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükleri ihlal etmemesi ve durumun gerektirdiği ölçüde olması gerekmektedir. Ayrıca bu durumlarda dahi kişinin yaşam hakkına, maddi ve manevi varlığının bütünlüğüne dokunulması, din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanması ve bunlardan dolayı suçlanması yasaklanmış; suç ve cezaların geriye yürümemesi ilkesi ile masumiyet karinesinin bu hâllerde de geçerli olduğu kabul edilmiştir.

9. Olağanüstü hâl yönetim usullerine başvurulmasındaki temel amaç, bu yönetim rejiminin uygulanmasına neden olan tehdit veya tehlikelerin

bertaraf edilmesini sağlamaktır. Devletin veya toplumun varlığının ya da kamu düzeninin ağır tehdit veya tehlikeler altında bulunması nedeniyle olağanüstü yönetim usulünün uygulandığı dönemlerde, söz konusu tehdit veya tehlikelerin bertaraf edilmesi için temel hak ve özgürlüklerin olağan döneme kıyasla daha fazla sınırlandırılması sonucunu doğuran tedbirler alınması gerekebilir. Bu nedenle Anayasa'nın 15. maddesinin uygulanabilmesi için kuralın olağanüstü hâlin gerekli kıldığı durumla ilgisinin bulunması gerekir.

10. Olağanüstü hâl KHK'larının kanunlaşmasından sonra bu kanun hükümlerinin Anayasa'ya uygunluğunun denetlenmesinde ilgili kuralın tabi olduğu sınırlama rejimi tespit edilmelidir. Zira söz konusu düzenlemelerde olağanüstü hâl ile ilgili kuralların yanında olağanüstü hâl ile ilgisi olmayan kurallara da yer verilebilmesi bu tespitin yapılmasını zorunlu kılmaktadır.

11. Kanunlaştırmalarla yargısal denetime açılan bir kuralın Anayasa'nın olağanüstü dönem için öngördüğü denetim rejimine tabi olabilmesi için kural, olağanüstü hâlin ilanına sebep olan tehdit veya tehlikelerin bertaraf edilmesine yönelik olmalı ve olağanüstü hâl süresiyle sınırlı uygulanmalıdır. Dolayısıyla ancak bu iki niteliği taşıyan bir kuralın Anayasa'ya uygunluk denetiminde olağanüstü hâllerde temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasının sınırlandırılmasını ve durdurulmasını düzenleyen Anayasa'nın 15. maddesi esas alınabilir.

12. Kuralın olağanüstü hâlin ilanına neden olan tehdit veya tehlikelerin bertaraf edilmesine yönelik olmadığı ya da olağanüstü hâlin süresini aştığı durumlarda ise söz konusu kuralın Anayasa'ya uygunluk denetiminde Anayasa'nın 15. maddesi dikkate alınamaz. Bu durumda kurala ilişkin inceleme sınırlamaya konu hakkın düzenlendiği Anayasa maddesi başta olmak üzere Anayasa'nın ilgili hükümleri ile olağan dönemde hak ve özgürlükleri sınırlama ve güvence rejimi bakımından temel öneme sahip olan Anayasa'nın 13. maddesi bağlamında yapılmalıdır. Ancak buradaki anayasallık denetiminde varılan sonuç böyle bir düzenlemenin olağanüstü dönemde dahi yapılamayacağı şeklinde anlaşılamaz.

13. Temel hak ve özgürlüklerle ilgili olağanüstü hâl kurallarının anayasallık denetiminde Anayasa'nın 15. maddesinde üç ayrı ölçüt

öngörülmüştür. Bu ölçütlerden ilki anılan maddenin ikinci fıkrasında sayılan ve çekirdek alan olarak da ifade edilen temel hak ve özgürlüklere dokunma yasağıdır. Buna göre olağanüstü dönemde de olsa savaş hukukuna uygun fiiller sonucu meydana gelen ölümler dışında kişinin yaşama hakkına, maddi ve manevi 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.

14. Anayasa'nın 15. maddesinde yer alan ikinci ölçüt kuralların milletlerarası hukuktan doğan yükümlülüklerle aykırı olmamasıdır. Bu yükümlülüklerin başında taraf olunan insan haklarına ilişkin uluslararası sözleşmelerden doğan yükümlülükler gelmektedir.

15. İnsan hakları alanında Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerin başında Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme (MSHUS) ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) gelmektedir. MSHUS'nin 4. ve AİHS'in 15. maddelerine göre milletin yaşamını tehdit eden olağanüstü bir durum meydana geldiğinde devletler, bu sözleşmelerdeki yükümlülüklerini azaltacak tedbirler alabilirler. Ancak MSHUS'nin 4. maddesinin (2) numaralı fıkrasında; AİHS'in 15. maddesinin (2) numaralı fıkrasında, AİHS'e ek 7 No.lu Protokol'ün 4., 6 No.lu Protokol'ün 3. ve 13 No.lu Protokol'ün 2. maddelerinde yükümlülük azaltılması mümkün olmayan bazı hak ve özgürlüklere yer verilmiştir. Bunlardan önemli bir kısmı, Anayasa'nın 15. maddesinin ikinci fıkrasında da yer almaktadır. Dolayısıyla bu haklar yönünden yapılacak ikinci inceleme kapsamında Anayasa, MSHUS ve AİHS'te yer alan yükümlülük azaltılması mümkün olmayan ortak hak ve özgürlükler yönünden ayrı bir değerlendirme yapmaya gerek bulunmamaktadır.

16. Bununla birlikte MSHUS'nin 4. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile AİHS'in 15. maddesinin (2) numaralı fıkrası ve AİHS'e ek 7 No.lu Protokol'ün 4. maddesinde, Anayasa'nın 15. maddesinde yer almayan bazı hak ve özgürlüklerin de yükümlülük azaltılmasına konu olamayacağı düzenlenmiştir. Buna göre olağanüstü durumlarda da hiç kimse köle veya kul olarak tutulamaz, yalnızca sözleşmeden doğan yükümlülüklerini yerine getiremediği gerekçesiyle hapsedilemez ve kesin bir hükümle mahkûm

edildiği ya da beraat ettiği bir suçtan dolayı yeniden yargılanamaz veya cezalandırılmaz. Ayrıca bu dönemde de herkes her yerde, hukuk önünde kişi olarak tanınma hakkına sahiptir. Son olarak olağanüstü dönemde alınacak tedbirlerin *ırk, renk, cinsiyet, dil, din, toplumsal köken* gibi sebeplerle ayrımcılık içermemesi gerekir. Bu nedenle belirtilen hak ve özgürlükler Anayasa'nın 15. maddesinde sayılan çekirdek haklar arasında yer almasa da anılan hak ve özgürlükleri sınırlayan tedbirler, milletlerarası hukuktan kaynaklanan yükümlülüklerle bağdaşmayacağından meşru görülemez. Dolayısıyla bu haklara ilişkin düzenlemelerde sözü edilen sözleşme hükümlerinin gözetileceği tabiidir.

17. Anayasa'nın 15. maddesinde yer alan üçüncü ölçüt ise olağanüstü hâl döneminde temel hak ve özgürlükleri sınırlayan kuralların *durumun gerektirdiği ölçüde* olmasıdır. Anılan maddedeki ölçülülük *olağanüstü yönetim usulünün uygulanmasına neden olan durum* karşısında ölçülülüğü ifade etmektedir. Dolayısıyla Anayasa'nın 15. maddesinde belirtilen ölçülülük, Anayasa'nın 13. maddesindeki ölçülülük kriterine göre temel hak ve özgürlükleri daha fazla sınırlamaya izin vermektedir.

18. Anayasa'nın 15. maddesinde yer alan ölçülülük ilkesi, temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasının sınırlandırılması veya durdurulması için başvuru aracının amacı gerçekleştirmeye elverişli ve bunun için gerekli olmasını, ayrıca araçla amacın ölçülü bir oran içinde bulunmasını ifade etmektedir. Buna göre tedbir, olağanüstü durumu oluşturan tehdit veya tehlikelerin ortadan kaldırılması amacına ulaşma bakımından elverişli ve bu amacın gerçekleşmesi için gerekli olmalı; ayrıca tedbire konu temel hak ve özgürlüklere yönelik sınırlama durumun gerektirdiği oranda olmalıdır. Bir başka deyişle alınan tedbirle temel hak ve özgürlüklere getirilen sınırlama durumun gerektirdiği oranı aşarak keyfî niteliğe dönüşmemelidir.

19. Ölçülülüğün tespitinde tedbirin alındığı dönemin tüm koşulları birlikte değerlendirilmelidir. Bu kapsamda olağanüstü dönemde temel hak ve özgürlüklere yönelik sınırlama teşkil eden tedbirin ölçülülüğüne ilişkin unsurlar değerlendirilirken olağanüstü yönetim usulünün uygulanmasına neden olan tehdit veya tehlikeler, sınırlamaya konu hak ve özgürlüğün niteliği ve tedbirin alındığı zamanın da gözönünde bulundurulması gerekir.

20. Son olarak Anayasa'nın 15. maddesinde, olağanüstü dönemlerde temel hak ve özgürlüklere yönelik olarak Anayasa'da öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınması dışında temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasının kısmen veya tamamen durdurulabilmesine de izin verilmiştir. Ancak buradaki *durdurma* kavramı o hakkın tamamen kullanılamaz hâle gelmesi değil, onun kullanımının geçici olarak askıya alınması anlamına gelmektedir. Kuşkusuz temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasının durdurulması niteliğindeki tedbirler de ölçülülük ilkesinin yukarıda belirtilen esaslarına uygun olmalıdır.

21. Olağanüstü yönetim usulünün uygulandığı dönemde temel hak ve özgürlüklere yönelik sınırlamayı konu edinen kurallara ilişkin olarak Anayasa'nın 15. maddesinin uygulanması gerektiği durumlarda da bu maddeye ilişkin inceleme yapılmadan önce sınırlamaya konu hakkın düzenlendiği Anayasa maddesi başta olmak üzere Anayasa'nın ilgili hükümleri ve olağan dönemde hak ve özgürlükleri sınırlama ve güvence rejimini düzenleyen Anayasa'nın 13. maddesi kapsamında bir inceleme yapılmalıdır. Zira devletin veya toplumun varlığına ya da kamu düzenine yönelik ciddi tehdit veya tehlikelerin ortaya çıktığı olağanüstü durumlarda olağanüstü yönetim usullerine başvurulması, bu dönemde yürürlüğe konulan ve temel hak ve özgürlükleri sınırlandıran her düzenlemenin olağan dönemin izin verdiği ölçütlerin ötesinde olmasını gerektirmeyebilir. Anılan şekilde inceleme yapılması Anayasa'nın 15. maddesinde yer alan "... Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilir" hükmünün de bir gereğidir. Nitekim Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru kapsamında bu konuya ilişkin olarak vermiş olduğu ilk karar olan *Aydın Yavuz ve diğerleri* ([GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017) kararında da aynı inceleme yöntemi benimsenmiştir (aynı kararda bkz. §§ 193-195).

22. Buna göre yapılan incelemede kuralın Anayasa'nın 15. maddesi dışındaki maddelerinde yer alan güvencelere aykırı olmadığının tespit edilmesi durumunda ayrıca Anayasa'nın 15. maddesi yönünden bir inceleme yapılmasına gerek kalmayacaktır. Zira Anayasa'nın 15. maddesi yönünden bir inceleme yapılabilmesi için öncelikle kuralın Anayasa'nın olağan dönem için öngördüğü güvencelere aykırılık taşıdığının tespit edilmesi gerekmektedir. Kuralın temel hak ve özgürlükler için Anayasa'da öngörülen

güvencelere aykırı olduğu tespit edildiğinde ise bu kez sınırlamanın *savaş, seferberlik veya olağanüstü hâl* dönemlerinde temel hak ve özgürlüklerin kullanımının durdurulmasını ve sınırlandırılmasını düzenleyen Anayasa'nın 15. maddesine uygun olup olmadığı hususunda inceleme yapılacaktır.

23. Bununla birlikte Anayasa'da bazı temel hak ve özgürlüklerin olağanüstü dönemlerde sınırlandırılmasında farklılıklar bulunmaktadır. Bu kapsamda bazı temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin sebep ve şartlar ilgili maddede özel olarak somutlaştırılmıştır. Bu nedenle anılan nitelikteki temel hak ve özgürlüklere temas eden olağanüstü hâl kurallarının anayasallık denetiminde Anayasa'da öngörülen güvencelere aykırı tedbirlerin alınıp alınmadığının tespiti bakımından ayrıca Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan güvenceler yönünden bir inceleme yapılması gerekli değildir. Bu gibi düzenlemelerin anayasallık denetiminde doğrudan Anayasa'nın 15. maddesindeki ölçütlere uygunluğunun tespit edilmesi gerekir.

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

1. İptal Talebinin Gerekçesi

24. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu kuralın olağanüstü hâl ilanına neden olan darbe girişiminde bulunan terör örgütüyle sınırlı olmaksızın millî güvenliğe tehdit oluşturduğu tespit edilen yapı, oluşum veya gruplara ya da terör örgütlerine aidiyeti, iltisakı ya da bunlarla irtibatı bulunan ve ekli listelerde yer almayan özel radyo ve televizyon kuruluşlarının, gazetelerin, dergilerin, yayınevi ve dağıtım kanallarının ilgili bakan onayıyla kapatılmasına ve bunların taşınır ve taşınmazlarına el konulmasına imkân tanıdığı, millî güvenliğe tehdit oluşturduğu tespit edilen yapı kavramının kapsam ve sınırlarının belirsiz olduğu, kapatılan kuruluş, gazete, dergi, yayınevi ve dağıtım kanallarının her türlü mal varlığının Hazineye devri sonucunu doğuran kuralın olağanüstü hâlin ilan sebebi ve amacıyla ilgili olmadığı, kuralın olağanüstü hâlin sona ermesinin ardından da etkisini sürdürecektir sürekli ve kalıcı niteliğe sahip olduğu, kurala konu tedbirin ölçülü olmadığı, kapatılması öngörülen özel radyo ve televizyon kuruluşlarının, gazetelerin, dergilerin, yayınevi ve dağıtım kanallarının taşınır ve taşınmazlarına el konulmasının genel müsadere cezası anlamına geldiği, bu itibarla kuralın mülkiyet hakkına aykırı bir düzenleme olduğu,

ifade, basın ve haber alma ile süreli ve süresiz yayın hakkının demokratik bir toplumda zorunlu olmayan ölçüde sınırlandırıldığı ve bu durumun hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmadığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 15., 26., 28., 30., 35., 38. ve 90. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

a. Fıkranın Birinci Cümlesi

25. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgili nedeniyle Anayasa'nın 13. maddesi yönünden de incelenmiştir.

26. Kural millî güvenliğe tehdit oluşturduğu tespit edilen yapı, oluşum veya gruplara ya da terör örgütlerine aidiyeti veya iltisakı ya da bunlarla irtibatı olan özel radyo ve televizyon kuruluşları ile gazete ve dergilerin, yayınevi ve dağıtım kanallarının ilgili bakan tarafından oluşturulacak komisyonun teklifi üzerine ilgili bakanın onayı ile kapatılmasını öngörmektedir.

27. Kural olağanüstü halin ilanına neden olan tehdit veya tehlikelerin bertaraf edilmesine yönelik olmasına rağmen olağanüstü hâl süresini aşacak biçimde uygulanmaya imkân vermektedir. Başka bir ifade ile kural olağanüstü hâl süresiyle sınırlı bir düzenleme öngörmemektedir. Bu nedenle kurala ilişkin inceleme sınırlamada bulunulan hakkın düzenlendiği madde başta olmak üzere Anayasa'nın diğer hükümleri ve elbette olağan dönemde hak ve özgürlükleri sınırlama ve güvence rejimi bakımından temel öneme sahip olan 13. maddesi bağlamında yapılmalıdır (aynı yöndeki kararlar için bkz. AYM, E.2016/205, K.2019/63, 24/07/2019, § 50; AYM, E.2017/16, K.2019/64, 24/07/2019, § 42).

28. Anayasa'nın 25. maddesinin birinci fıkrasında herkesin düşünce ve kanaat özgürlüğüne sahip olduğu belirtildikten sonra 26. maddesinin birinci fıkrasında *"Herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir"* denilmek suretiyle temel hak ve özgürlükler arasında yer alan ifade özgürlüğü güvence altına alınmıştır. Anayasa'da sadece düşünce ve kanaatler değil bunları açıklama

ve yayma biçimleri ve araçları da güvenceye bağlanmıştır. Anayasa'nın 26. maddesinde düşüncüyü açıklama ve yayma özgürlüğünün kullanımında başvurulabilecek araçlar “söz, yazı, resim veya başka yollar” olarak ifade edilmiş ve “başka yollar” ibaresiyle her türlü ifade aracının anayasal koruma altında olduğu gösterilmiştir.

29. Anayasa'nın 28. maddesinin birinci fıkrasında “Basın hürdür, sansür edilemez. Basımevi kurmak izin alma ve malî teminat yatırma şartına bağlanamaz.” denilmek suretiyle basın özgürlüğü temel hak ve özgürlükler arasında sayılmış ve güvence altına alınmıştır. Anılan maddenin dördüncü fıkrasında ise “Basın hürriyetinin sınırlanmasında, Anayasanın 26 ve 27 nci maddeleri hükümleri uygulanır” hükmüne yer verilmek suretiyle bu hakkın mutlak olmadığı ve Anayasa'nın 26. ve 27. madde hükümlerine göre sınırlandırılabilmesi kabul edilmiştir. Ayrıca söz konusu maddenin son fıkrasında ise Türkiye’de yayımlanan süreli yayınların belirli şartlar altında mahkeme kararı ile kapatılabileceği öngörülmüştür.

30. Basın özgürlüğü, haber alma, düşünce ve kanaatleri açıklama, yorumlama, eleştirme ile bunlara ilişkin yayın ve dağıtım haklarını kapsar. Basın özgürlüğü düşüncenin iletilmesini ve dolaşımını gerçekleştirerek bireyin ve toplumun bilgilenmesini sağlar. Bu bağlamda basın özgürlüğü ile ifade özgürlüğü arasında bir bağ bulunmaktadır. Gerçekten de gazete, dergi veya kitap biçiminde basın yayın yoluyla düşüncenin yayılmasının başlıca aracı olan basın özgürlüğü de ifade özgürlüğünün kullanılma biçimlerinden biridir. Nitekim basın özgürlüğü AİHS’te ayrı bir madde olarak değil ifade özgürlüğünün düzenlendiği madde kapsamında koruma altına alınmıştır.

31. Dava konusu kural özel radyo ve televizyon kuruluşları ile gazete ve dergilerin, yayınevi ve dağıtım kanallarının belirli şartlar altında kapatılmasını öngörmek suretiyle ifade ve basın özgürlüğüne sınırlamalar getirmektedir.

32. Anayasa'nın 13. maddesinde “Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.” hükmüne yer verilmiştir. Buna göre ifade ve

basın özgürlüklerine getirilen sınırlamanın kanunla yapılması, Anayasa'da öngörülen sınırlama sebebine, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine uygun olması gerekir.

33. Anayasa'nın anılan maddesinde öngörülen temel hak ve özgürlüklerin *kanunla* sınırlanması ölçütüne göre bir düzenlemenin yalnızca şekli anlamda değil maddi anlamda da kanun şartlarını taşıması gerekir. Temel hak ve özgürlüklere ilişkin sınırlamaların kanunla düzenlenmesi bu haklara ve özgürlüklere keyfi müdahaleyi engelleyen ve hukuk güvenliğini sağlayan demokratik hukuk devletinin en önemli unsurlarından biridir.

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

35. Anayasa Mahkemesinin yerleşik kararlarında da ifade edildiği üzere hukuk devletinin gereklerinden biri olan belirlilik; bireylerin hukuk kurallarını önceden bilmeleri, tutum ve davranışlarını bu kurallara göre güvenle belirleyebilmeleri anlamını taşımaktadır.

36. Kuralda milli güvenliğe tehdit oluşturduğu tespit edilen yapı, oluşum veya gruplara ya da terör örgütlerine aidiyeti, iltisakı ya da bunlarla irtibatı olan özel radyo ve televizyon kuruluşları ile gazete ve dergiler, yayınevi ve dağıtım kanalları, ilgili bakan tarafından oluşturulacak komisyonun teklifi üzerine ilgili bakan onayı ile kapatılacağı belirtilmekte olup kuralda geçen aidiyet kavramı ilişkinlik, iltisak kavramı kavuşan,

bitişen, birleşen; irtibat kavramı ise bağlantı anlamına gelmektedir. Anılan kavramlar genel kavram niteliğinde olmakla birlikte bunların belirsiz ve öngörülemez nitelikte olduğu söylenemez. Bu kavramların hukuki niteliği ve objektif anlamı yargı içtihatlarıyla belirlenebilecek durumdadır.

37. Diğer yandan anılan kavramların içinde bulunulan döneme göre farklı yorumlanabilmesi de mümkündür. Bu bağlamda olağanüstü hâlin ilanına neden olan tehdit ve tehlikeler gözetilerek olağanüstü hâl döneminde milli güvenliğe tehdit oluşturduğu tespit edilen yapı, oluşum veya gruplara ya da terör örgütlerine aidiyeti, iltisakı ya da bunlarla irtibatı bulunup bulunmadığının tespiti bakımından anılan yapı, oluşum, grup ya da terör örgütleriyle üyeler arasındaki bağın varlığı konusunda yapılacak değerlendirme ile olağan dönemde yapılacak değerlendirmenin farklı olabileceğinin kabul edilmesi gerekir (AYM, E.2018/89, K.2019/84, 14/11/2019, §§ 30, 31).

38. Olağan dönemde anılan bağın varlığına yönelik olarak yapılacak değerlendirmenin somut olgulara dayalı bir temele sahip bulunması esasının benimsenmesi, kanunların Anayasa'ya uygun olarak yorumlanması gereğinin doğal bir sonucudur. Buna göre kural uyarınca ancak kapatılmayı haklı kılacak nitelikte olgusal temele sahip olan bağlantıların aidiyet, iltisak ve irtibat olarak değerlendirilmesi gerektiği açıktır. Bu kapsamdaki değerlendirme ise ilgili bakan tarafından oluşturulacak komisyon ve bakan tarafından yapılacak olup söz konusu değerlendirme sırasında komisyon ve bakan, kendisine yapılan bildirimlerle bağlı olmaksızın her türlü olay, olgu, bilgi ve bulguyu serbestçe gözetecektir.

39. Bunun yanı sıra kuralda öngörülen anılan yapı, oluşum, grup ya da terör örgütlerine aidiyeti, iltisakı veya bunlarla irtibatı olma durumu farklı şekillerde ortaya çıkabileceğinden bunların kanun koyucu tarafından önceden belirlenmesi ve kanunda tek tek sayılması zorunluluğundan da söz edilemez. Zira kanunların genel ve soyut olması; somut olayın özelliğine göre değişebilecek tüm çözümleri kuralın bünyesinde barındırma, bir başka ifadeyle kuralın amaca uygun sonuca ulaştıracak herhangi bir çözümü dışlamasını önleme ihtiyacından kaynaklanmaktadır. Bu itibarla kuralda temel hak ve özgürlüklerin kanunla sınırlanması gerektiğine ilişkin anayasal ilkeye aykırı bir yön bulunmamaktadır.

40. İfade özgürlüğünün düzenlendiği Anayasa'nın 26. maddesinde söz konusu hakkın sınırsız olmadığı, "...millî güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği, Cumhuriyetin temel nitelikleri ve Devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünün korunması, suçların önlenmesi, suçluların cezalandırılması, Devlet sırrı olarak usulünce belirtilmiş bilgilerin açıklanmaması, başkalarının şöhret veya haklarının, özel ve aile hayatlarının yahut kanunun öngördüğü meslek sırlarının korunması veya yargılama görevinin gereğine uygun olarak yerine getirilmesi amaçlarıyla..." sınırlanabileceği belirtilmiştir. Basın özgürlüğünün düzenlediği Anayasa'nın 28. maddesinde de basın özgürlüğünün sınırlanmasında 26. maddedeki hükümlerin uygulanacağı ifade edilmiştir.

41. Kuralın millî güvenliğe tehdit oluşturduğu tespit edilen yapı, oluşum veya gruplara ya da terör örgütlerine aidiyeti, iltisakı ya da bunlarla irtibatı olan özel radyo ve televizyon kuruluşları ile gazete ve dergiler, yayınevi ve dağıtım kanallarının kapatılmasına imkân tanımak suretiyle millî güvenliğin, kamu düzeni ve güvenliğinin sağlanmasını amaçladığı anlaşılmaktadır. Bu nedenle kuralın anayasal bağlamda meşru bir amacının bulunmadığı söylenemez.

42. Anayasa'nın 28. maddesinin son fıkrasında ise "Türkiye'de yayımlanan süreli yayınlar, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne, Cumhuriyetin temel ilkelerine, millî güvenliğe ve genel ahlâka aykırı yayımlardan mahkûm olma halinde, mahkeme kararıyla geçici olarak kapatılabilir. Kapatılan süreli yayının açıkça devamı niteliğini taşıyan her türlü yayın yasaktır; bunlar hâkim kararıyla toplatılır." denilmek suretiyle süreli yayınların mahkeme kararı olmaksızın kapatılamayacağı belirlenmiştir. Ayrıca anılan fıkra da söz konusu kapatmanın geçici bir kapatma olacağı vurgulanmıştır. Dolayısıyla dava konusu kuralla ve süreli yayın olan gazete ve dergilerin mahkeme kararı olmaksızın sürekli bir şekilde kapatılabilmesine imkân tanınması Anayasa'nın 28. maddesinin sözüne aykırıdır.

43. Bununla birlikte kural aynı yöntemle özel radyo ve televizyon kuruluşları ile yayınevi ve dağıtım kanallarının da kapatılabilmesini mümkün kılmaktadır. Bu nedenle kuralın ifade ve basın özgürlüklerine getirdiği sınırlamanın özel radyo ve televizyon kuruluşları ile yayınevi ve dağıtım kanallarına yönelik etkisinin değerlendirilmesi gerekir.

44. Bu bağlamda kanunla öngörülen ve meşru amaç taşıyan sınırlama, demokratik toplum düzeninin gerekleri ile ölçülülük ilkesine aykırı olmamalıdır. Temel hak ve özgürlükleri sınırlandıran kuralların denetiminde gözetilmesi öngörülen *demokratik toplum düzeninin gerekleri* kavramı, öncelikle ilgili hak yönünden getirilen sınırlamaların zorunlu ve istisnai tedbir niteliğinde olmalarını gerektirmektedir. *Demokratik toplum düzeninin gereklerinden* olma, bir sınırlamanın demokratik bir toplumda zorlayıcı bir toplumsal ihtiyacın karşılanması amacına yönelik olmasını ifade etmektedir.

45. Demokratik toplum kişilerin temel hak ve özgürlüklerinin en geniş şekilde güvence altına alındığı bir düzeni gerektirir. Demokrasilerde devlete düşen görev temel hak ve özgürlükleri korumak ve geliştirmek, bunların etkili bir şekilde kullanılmasını sağlayacak tedbirleri almaktır. Bu kapsamda devlet, özellikle temel hak ve özgürlükleri ortadan kaldıracak veya bunlara demokratik toplum düzeni ile bağdaşmayacak şekilde müdahale teşkil edecek tutumlardan kaçınmalı ve başkalarından gelebilecek tehditlere karşı bireyleri korumalıdır.

46. İfade ve basın özgürlüğü gerek toplumsal ve siyasal çoğulculuğun sağlanmasında gerekse bireyin özgün kişiliğini geliştirebilmesinde önemli bir işlev görür. Bu anlamda demokratik toplumların vazgeçilmez unsurlarının başında gelen ifade ve basın özgürlükleri yönünden getirilen sınırlamalara ilişkin anayasal hükümlerin mümkün olduğunca dar yorumlanması gerekmektedir.

47. Anayasa Mahkemesi birçok kararında ifade ve basın özgürlüklerinin demokratik bir toplumun zorunlu temellerinden ve demokratik toplum düzeninde geçerli olan çoğulculuğun, hoşgörünün ve açık fikirliliğin gereklerinden olduğunu ifade etmiştir (*Mehmet Ali Aydın* [GK], B. No: 2013/9343, 4/6/2015, § 69; *Bekir Coşkun* [GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015, §§ 34-35). Basın özgürlüğünün çeşitli fikir ve tutumların kamuoyuna iletilmesi ve bunlara ilişkin bir kanaat oluşturma için en iyi araçlardan birini sağladığı açıktır (*İlhan Cihaner* (2), B. No: 2013/5574, 30/6/2014, § 63; AYM, E.2019/69, K.2020/45, 10/9/2020, § 14).

48. Demokratik toplum çoğulculuk, hoşgörü ve açık fikirlilik temeline dayanmaktadır. Demokratik bir toplumda bu hakka sınırlama getirilmesi

ancak zorlayıcı nedenlerin varlığına bağlıdır. Diğer bir ifadeyle bu özgürlüğe getirilen sınırlamanın demokratik toplum düzeni bakımından gerekli olduğundan söz edilebilmesi için zorunlu bir nitelik taşıması gerekmektedir. Bu kapsamda milli güvenliğe tehdit oluşturduğu tespit edilen yapı yada terör örgütleri ile aidiyeti veya bunlarla irtibatı olan, yayınlarıyla demokratik toplumun varlığını tehdit eden terör örgütü ya da yasa dışı oluşumların varlıklarını, eylemlerini destekleyen veya onları meşru gösteren ya da halkın bir bölümünü şiddet kullanmaya teşvik eden radyo veya televizyon kuruluşlarına ya da yayınevi veya dağıtım kanallarına yönelik sınırlamaların demokratik toplum düzeniyle çeliştiği söylenemez.

49. Öte yandan Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca sınırlamanın ölçülü olup olmadığının da değerlendirilmesi gerekir. Anayasa'nın anılan maddesinde güvence altına alınan ölçülülük ilkesi *elverişlilik*, *gereklilik* ve *orantılılık* olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. *Elverişlilik* öngörülen sınırlamanın ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, *gereklilik* ulaşılmak istenen amaç bakımından sınırlamanın zorunlu olmasını diğer bir ifadeyle aynı amaca daha hafif bir sınırlama ile ulaşılmasının mümkün olmamasını, *orantılılık* ise hakka getirilen sınırlama ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir.

50. Milli güvenliğe tehdit oluşturan yapı, oluşum veya gruplara ya da terör örgütlerine aidiyeti veya iltisakı ya da bunlarla irtibatı olan özel radyo ve televizyon kuruluşları ile yayınevi ve dağıtım kanallarının kapatılmasının millî güvenliğin, kamu düzeninin ve güvenliğinin sağlanması biçimindeki amaca ulaşmak bakımından elverişli olmadığı söylenemez.

51. Anayasa'nın süreli yayınların ancak mahkeme kararıyla kapatılmasını öngören 28. maddesi kapatmayı ağır bir yaptırım olarak görmüş ve geçici kapatma için dahi mahkeme kararının gerekliliğini ifade etmiştir. Kural, söz konusu özel radyo ve televizyon kuruluşları ile yayınevi ve dağıtım kanallarının doğrudan ve kalıcı olarak kapatılmasını düzenlemek suretiyle aynı amaca ulaşmaya elverişli olup ifade ve basın özgürlüklerine daha az sınırlama oluşturacak araçları gözardı etmektedir. Doğrudan kapatmanın aynı amaca ulaşmayı sağlayacak tüm araçlar arasında temel hak ve özgürlüklere en ağır müdahaleyi oluşturduğu tartışmasızdır.

52. Bunun yanı sıra kural uyarınca kapatabilme için aranan şartların kural gereğince oluşturulacak komisyon tarafından tespit edilmesi zorunludur. Bu noktada söz konusu tespitin yapılmasına ve kapatmaya ilişkin karar bir idari işlem olarak yargı denetimine tabidir. Ancak kural, kapatma işlemi sonrasında yargısal makamların bu konuda kısa sürede karar vermesini sağlayacak bir güvence içermemektedir. Hâlbuki Anayasa'nın 28. maddesinin yedinci fıkrasında kapatma tedbirinden daha hafif nitelikte olan toplatma tedbiri bakımından dahi birtakım süreler öngörülmüştür. Anılan fıkra göre gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde kanunun yetkili kıldığı mercinin aldığı toplatma kararının en geç yirmi dört saat içinde yetkili hâkime bildirileceği, hâkimin ise bu kararı en geç kırk sekiz saat içinde onaylamazsa toplatma kararının hükümsüz sayılacağı ifade edilmiştir. Dava konusu kuralın kapsadığı kurum ve kuruluşların kapatılması hâlinde kapatma işleminin yargısal denetimi için ayrı ve kısa bir prosedürün öngörülmesi ifade ve basın özgürlükleri yönünden bulunması gereken önemli bir güvencedir. Bu güvence söz konusu kurum ve kuruluşların ifade ve basın özgürlükleri kapsamında yerine getirdikleri rolün öneminden kaynaklanmaktadır. Dolayısıyla kural ölçülülük ilkesinin alt ilkeleri olan gereklilik ve orantılılık ilkeleriyle bağdaşmamaktadır.

53. Kural olağanüstü hâl döneminde de uygulama alanı bulmuştur. Olağanüstü dönemlerde temel hak ve özgürlüklere Anayasa'da öngörülen güvencelere aykırı biçimde sınırlandırmalara Anayasa belirli koşullarda imkân tanımıştır. Bu bağlamda kuralın olağan dönemde Anayasa'ya aykırı olduğu yönünde yapılan tespit, kuralın olağanüstü dönemle sınırlı uygulamasını kapsamamaktadır(aynı yöndeki karar için bkz. AYM, E.2016/205, K.2019/63, 24/07/2019, §145).

54. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 13., 26. ve 28. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Kadir ÖZKAYA, Muammer TOPAL, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL, Yıldız SEFERİNOĞLU, Selahaddin MENTEŞ ile Basri BAĞCI bu görüşe katılmamışlardır.

Kuralın Anayasa'nın 2. maddesine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 13., 26. ve 28. maddeleri

yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2. maddesi yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kural Anayasa'nın 13., 26. ve 28. maddelerine aykırı görülerek iptal edildiğinden ayrıca Anayasa'nın 30., 35. ve 38. maddeleri yönünden incelenmemiştir.

Kuralın Anayasa'nın 15. ve 90. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

b. Fıkranın İkinci Cümlesi

55. Kural, kapatılan özel radyo ve televizyon kuruluşları ile gazete ve dergilere, yayınevi ve dağıtım kanallarına Kanun'un 2. maddesinin *"Kapatılan gazete ve dergiler, yayınevi ve dağıtım kanalları ile özel radyo ve televizyon kuruluşlarına ait olan taşınurlar ve her türlü mal varlığı, alacak ve haklar, belge ve evrak Hazineye bedelsiz olarak devredilmiş sayılır, bunlara ait taşınmazlar tapuda resen Hazine adına her türlü kısıtlama ve taşınmaz yükünden ari olarak tescil edilir. Bunların her türlü borçlarından dolayı hiçbir şekilde Hazineden bir hak ve talepte bulunulamaz. Devre ilişkin işlemler ilgili tüm kurumlardan gerekli yardımı almak suretiyle Maliye Bakanlığı tarafından yerine getirilir"* şeklindeki (3) numaralı fıkrasının uygulanmasını öngörmektedir. Bu itibarla kural kapatılan kurum ve kuruluşların her türlü mal varlığının Hazineye devrini düzenlemektedir.

56. Kanun'un 2. maddesinin (4) numaralı fıkrasının dava konusu birinci cümlesinin iptali nedeniyle anılan fıkranın ikinci cümlesinin uygulanma imkânı kalmamıştır. Bu nedenle söz konusu cümle 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası kapsamında değerlendirilmiş ve bu kural yönünden Anayasa'ya uygunluk denetiminin yapılmasına gerek görülmemiştir.

C. Kanun'un 3. Maddesinin (a) Bendinde Yer Alan "...otuz günü..." İbaresinin İncelenmesi

57. Kanun'un 3. maddesinin (a) bendinde yer alan, dava konusu ibarenin de bulunduğu *"... otuz günü geçemez."* ibaresi, 2/1/2017 tarihli ve 684

sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 11. maddesiyle "...şüphelinin yakalama yerine en yakın hâkim veya mahkemeye gönderilmesi için zorunlu süre hariç, yakalama anından itibaren yedi günü geçemez." şeklinde değiştirilmiştir. Daha sonra bu hüküm 1/2/2018 tarihli ve 7074 sayılı Kanun'un 11. maddesiyle aynen kabul edilerek kanunlaşmıştır.

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

Ç. Kanun'un 3. Maddesinin (c) Bendinde Yer Alan "... yerinde görmezse en çok on gün içinde,..." İbaresinin İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

59. Dava dilekçesinde özetle; tutuklama koruma tedbirinin kişinin özgürlüğünü kısıtlaması nedeniyle temel hak ve özgürlüklere ağır bir müdahale oluşturduğu, 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'na göre temel kuralın tutuklama kararına itiraz edilen hâkim veya mahkemenin itirazı yerinde görmezse dosyanın en çok üç gün içinde itirazı incelemeye yetkili merciye göndermesi olduğu, dava konusu kuralın ise bu süreyi on güne çıkardığı, bu itibarla tutuklananın kanuna aykırı olarak tutulmasını sonlandıracak mercinin itirazı hızlı bir biçimde sonuçlandırmasının engellendiği, kuralın AİHS'in 5. maddesinin (4) numaralı fıkrası ile kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına aykırı olduğu, söz konusu sürenin ölçülü olmadığı ve milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükleri ihlal ettiği, bu durumun hak arama özgürlüğü ve hukuk devleti ilkesiyle geliştiği belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 15., 19., 36. ve 90. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

60. 6755 sayılı Kanun'un 3. maddesinin (c) bendinde 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci Bölümü'nde tanımlanan suçlar, 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlar ve toplu işlenen suçlar bakımından olağanüstü hâlin devamı süresince tutukluluk kararına

itiraz edilen hâkim veya mahkemenin itirazı yerinde görürse kararını düzeltmesi, itirazı yerinde görmemesi hâlinde en çok on gün içinde itirazı incelemeye yetkili merciye göndermesi öngörülmektedir. Anılan bentte yer alan “...yerinde görmezse en çok on gün içinde...” ibaresi dava konusu kuralı oluşturmaktadır.

61. Kuralın devletin güvenliğine karşı suçlar, anayasal suçlar, millî savunmaya karşı suçlar, devlet sırlarına karşı suçlar, 3713 sayılı Kanun kapsamına giren suçlar ve toplu işlenen suçlar bakımından öngörüldüğü, bu itibarla olağanüstü hâlin ilanına neden olan tehdit ve tehlikelerin bertaraf edilmesine yönelik olduğu, yalnızca olağanüstü hâl süresince yapılacak soruşturmalar ve kovuşturmalar yönünden uygulanabileceği anlaşılmaktadır. Bu nedenle kurala ilişkin Anayasa’ya uygunluk denetiminin Anayasa’nın 15. maddesi kapsamında yapılması gerekir. Ancak olağanüstü hâl yönetimine başvurulması, bu dönemde temel hak ve özgürlükleri sınırlandıran her düzenlemenin olağan dönemin izin verdiği ölçütlerin ötesinde olmasını gerektirmeyebileceğinden Anayasa’nın 15. maddesi kapsamında yapılacak incelemeden önce sınırlamaya konu hakkın düzenlendiği madde başta olmak üzere Anayasa’nın ilgili hükümleri ve olağan dönemde hak ve özgürlükleri sınırlama ve güvence rejimini düzenleyen 13. maddesi kapsamında bir inceleme yapılmalıdır.

62. Anayasa’nın 19. maddesinin birinci fıkrasında herkesin kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına sahip olduğu ilke olarak belirtildikten sonra ikinci ve üçüncü fıkralarında şekil ve şartları kanunda gösterilmek kaydıyla kişilerin hürriyetinden mahrum bırakılabileceği durumlar sınırlı olarak sayılmıştır. Dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının sınırlandırılması, ancak Anayasa’nın anılan maddesi kapsamında belirlenen durumlardan herhangi birinin varlığı hâlinde söz konusu olabilir.

63. Buna göre mahkemelerce verilmiş hürriyeti kısıtlayıcı cezaların ve güvenlik tedbirlerinin yerine getirilmesi, bir mahkeme kararının veya kanunda öngörülen bir yükümlülüğün gereği olarak ilgilinin yakalanması veya tutuklanması, bir küçüğün gözetim altında ıslahı veya yetkili merci önüne çıkarılması için verilen bir kararın yerine getirilmesi, toplum için tehlike teşkil eden bir akıl hastası, uyuşturucu madde veya alkol tutkunu, bir serseri veya hastalık yayabilecek bir kişinin bir müessesede tedavi, eğitim

veya ıslahı için kanunda belirtilen esaslara uygun olarak alınan tedbirin yerine getirilmesi, usulüne aykırı şekilde ülkeye girmek isteyen veya giren ya da hakkında sınır dışı etme yahut geri verme kararı verilen bir kişinin yakalanması ve tutuklanması hâlleri dışında kimsenin hürriyetinden yoksun bırakılması mümkün değildir.

64. Bunun haricinde bir suç isnadına bağlı olarak hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler de kaçmalarını, delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hâllerde hâkim kararıyla tutuklanabilir ve yakalanabilirler. Hâkim kararı olmaksızın yakalama ise ancak suçüstü hâlinde veya gecikmesinde sakınca bulunan durumlarda yapılabilir ve bunun şartları da yine ancak kanunla belirlenir.

65. Anılan maddenin sekizinci fıkrasında da her ne sebeple olursa olsun hürriyeti kısıtlanan kişinin kısa sürede durumu hakkında karar verilmesini ve bu kısıtlamanın kanuna aykırılığı hâlinde hemen serbest bırakılmasını sağlamak amacıyla yetkili bir yargı merciine başvurma hakkına yer verilmiştir.

66. Dava konusu kuralda belirli suçlarda olağanüstü hâl süresince yapılacak soruşturma ve kovuşturmalarda tutukluluk kararına itiraz edilen hâkim veya mahkemenin itirazı yerinde görmemesi hâlinde en çok on gün içinde itirazı incelemeye yetkili merciye göndermesinin öngörülmesi tutukluluğa itiraz incelemesinin kısa sürede karara bağlanması hakkına bir sınırlama getirmektedir.

67. Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasında itiraz incelemesinin kısa sürede karara bağlanması hakkı için herhangi bir sınırlama nedeni öngörülmemiş olmakla birlikte bunun hiçbir şekilde sınırlandırılması mümkün olmayan mutlak bir hak olduğu söylenemez. Anayasa Mahkemesi kararlarında; özel sınırlama nedeni öngörülmemiş özgürlüklerin de o özgürlüğün doğasından kaynaklanan bazı sınırlarının bulunduğu, ayrıca Anayasa'nın başka maddelerinde yer alan hak ve özgürlükler ile devlete yüklenen ödevlerin özel sınırlama sebebi gösterilmemiş hak ve özgürlüklere sınır teşkil edebileceği kabul edilmiştir (AYM, E.2013/95, K.2014/176, 13/11/2014; E.2014/177, K.2015/49, 14/5/2015). Bu bağlamda hürriyetten

kısıtlamanın kanuna aykırı olup olmadığının kısa sürede incelenmesi her hâlükârda belli bir inceleme süresini gerektirdiğinden bu hak doğasından kaynaklanan bazı sınırlamalara tabidir.

68. Dava konusu kural, tutukluluğa yapılan itirazın itirazı incelemeye yetkili merciye gönderilmesi için belirli bir süre öngörmek suretiyle itirazın itiraz merciine gönderilmeden önce kararı veren hâkim ya da mahkeme tarafından tekrar gözden geçirilmesine ve bir kanuna aykırılık hâli varsa aykırılığın bu aşamada giderilmesine imkân tanımayı amaçlamaktadır. Bu itibarla kuralın tutukluluğa yapılan itiraz üzerine hürriyetten yoksun bırakma kararının kanuna uygun olup olmadığının kısa sürede incelenmesini sağlamaya yönelik meşru bir amaç taşıdığı anlaşılmaktadır. Bununla birlikte Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca anılan hakka yönelik sınırlamanın ölçülülük ilkesiyle çelişmemesi zorunludur.

69. Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasında, hürriyeti kısıtlanan kişinin durumu hakkında karar verilmesini talep etmesi hâlinde bu talebin karara bağlanması için belirli bir süre öngörülmemişse de *kısa sürede* karar verilmesi gerektiği belirtilmiştir. Anayasa Mahkemesine göre tutukluluğa itiraz incelemesinin kısa sürede karara bağlanması güvencesi, sadece incelemenin *kısa sürede* karara bağlanmasını değil verilen kararın bu *kısa süre* içinde tebliğ edilmesini de gerektirmektedir. Bu itibarla hürriyetten yoksun bırakılmanın hukukiliğine yönelik itirazın kısa sürede karara bağlanması güvencesine uygun hareket edilip edilmediği değerlendirilirken yetkili mercilere başvuru yapılan tarihten başvuruya ilişkin verilen kararın tebliğ edildiği tarihe kadar geçen süre dikkate alınmalıdır (H.G., B. No: 2017/14716, 29/5/2019, § 54).

70. Anılan fıkarda güvence altına alınan kısa sürede yetkili merciye başvurma hakkı benzer şekilde AİHS'in 5. maddesinin (4) numaralı fıkrasında da yer almaktadır. Bu düzenlemeye göre tutulmanın hukukiliği hakkında "*kısa bir süre içinde*" bir yargısal karar verilmesi gerekmektedir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) göre AİHS'in söz konusu fıkrası anlamında özgürlük kısıtlamasının kanuna uygunluğuna yönelik itirazı inceleme süresi, yetkili mercilere başvuru yapılması ile başlar ve başvuruya ilişkin verilen kararın başvurana veya temsilcisine bildirilmesi ile sona erer (Koendjibiharie/ Hollanda, B. No: 11487/85, 25/10/1990, § 28).

71. Bu bağlamda tutuklama kararına itiraz kanun yolu 5271 sayılı Kanun'un 268. maddesinin (2) numaralı fıkrasında düzenlenmiştir. Buna göre tutuklama kararına itiraz edilen hâkim veya mahkeme itirazı yerinde bulursa kararını düzeltir, yerinde görmezse en çok *üç gün* içinde itirazı inceleyecek merciye gönderir. Dava konusu kural ise itirazın yetkili merciye gönderilmesi için en çok on günlük süre öngörmektedir. Tutuklama kararına karşı yapılan itirazın belirli bir süre içinde sonuçlandırılması şartı, hukuka aykırı verilmiş tutuklama kararları nedeniyle kişinin özgürlüğünden yoksun kılınmasının bir an önce sonlandırılmasını sağlamak içindir. Bir koruma tedbiri olarak tutuklama temel hak ve özgürlüklere ağır müdahale oluşturmaktadır. Bu nedenle haksız tutuklamaların engellenmesi için öngörülen itiraz yolunun hızlı olarak işlemesi kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının güvencelerindendir. Kural tutuklama kararı veren hâkim ya da mahkeme tarafından yapılacak tekrar incelemede bile on güne kadar bir gecikmeye sebep olma ihtimalini barındırmaktadır. Bu nedenle kuralın tutuklama kararına yapılan itirazın yetkili merciye gönderilmesi süresini on günle sınırlamasının Anayasa'da aranan *kısa sürede* güvencesi ile bağdaştığı ve ölçülü olduğu söylenemez. Bu itibarla kuralla, itiraz incelemesinin kısa sürede karara bağlanması hakkına olağan dönem için Anayasa'da öngörülen güvence rejiminin ötesinde bir sınırlama getirildiği anlaşılmaktadır.

72. Kural, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına Anayasa'nın 13. maddesi bağlamında öngörülen güvencelerin ötesinde bir sınırlama oluşturduğundan olağanüstü dönemlerde temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasının durdurulmasını ve sınırlandırılmasını düzenleyen Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında incelenmelidir.

73. Olağanüstü dönemlerde temel hak ve hürriyetlerin kullanılması -Anayasa'nın 15. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan çekirdek alana dokunmamak şartıyla- milletlerarası hukuktan doğan yükümlülüklerle aykırı olmamak ve durumun gerektirdiği ölçüde olmak şartıyla kısmen veya tamamen durdurulabilir veya bunlar için Anayasa'da öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilir. Bu bağlamda kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı olağanüstü hâllerde dahi dokunulması yasak olan ve Anayasa'nın 15. maddesinin ikinci fıkrasında sayılan temel hak ve özgürlükler ile ilkeler arasında yer almamaktadır. Aynı şekilde söz konusu temel hak milletlerarası

hukuktan kaynaklanan yükümlülük olarak insan hakları alanında Türkiye'nin taraf olduğu MSHUS'nin 4. maddesi ile AİHS'in 15. maddesinin (2) numaralı fıkraları ve bu Sözleşme'ye ek protokoller uyarınca dokunulması yasaklanan çekirdek haklar arasında bulunmamaktadır.

74. Bu bağlamda dava konusu kural ile gerçekleştirilen sınırlamanın durumun gerektirdiği ölçüde olma şartı yönünden değerlendirilmesi gerekir. Sınırlamanın *ölçülü* olup olmadığı değerlendirilirken ülkemizde olağanüstü hâl ilanına sebebiyet veren durumun özellikleri ve olağanüstü hâl ilanı sonrasında ortaya çıkan şartların yanı sıra sınırlamanın kapsam ve boyutu dikkate alınmalıdır.

75. Nitekim AİHM de AİHS'in 15. maddesi kapsamında yükümlülük azaltma bildiriminde bulunan ulusal makamların olağanüstü durumun gereklilikleri ve bunu gidermek için yapılacak yükümlülük azaltmalarının niteliği ve kapsamı konusunda geniş bir takdir yetkisinin bulunduğunu ancak alınan tedbirlerin olağanüstü durumun zorunluluklarının gerektirdiği ölçünün ötesine geçip geçmediğine karar verme konusundaki yetkinin kendisine ait olduğunu belirtmektedir. AİHM bu denetim yetkisini kullanırken yükümlülük azaltma nedeniyle etkilenen hakların niteliğini, olağanüstü duruma yol açan sebepleri ve olağanüstü durumun süresini gözönünde bulundurmaktadır (*Aksoy/Türkiye*, B. No: 21987/93, 18/12/1996, § 68).

76. 15 Temmuz darbe teşebbüsü sırasında ve sonrasında ülke genelinde Cumhuriyet başsavcılıklarının talimatı ile darbe girişimiyle bağlantılı ya da doğrudan darbe girişimiyle bağlantılı olmasa bile Fetullahçı Terör Örgütü/ Paralel Devlet Yapılanması (FETÖ/PDY) ile bağlantılı olduğu değerlendirilen yaklaşık 162.000 kişi hakkında soruşturma başlatılmış, bu kapsamda 50.000'den fazla kişi tutuklanmıştır. Yine 47.000'den fazla kişi adli kontrol tedbiri uygulanarak serbest bırakılmıştır. Ayrıca darbe teşebbüsünden hemen sonra alınan tedbirler kapsamında darbe teşebbüsünde bulunduğu belirtilen FETÖ/PDY ile ilgisi nedeniyle öncelikle 2.745 hâkim ve Cumhuriyet savcısı görevden el çekirilmiştir, süreç içinde de yaklaşık 4.000 yargı mensubu meslekten çıkarılmıştır. Soruşturma mercileri darbe teşebbüsü gibi ani gelişen bir durum üzerine bir anda on binlerce şüpheli hakkında soruşturma başlatma ve yürütme zorunluluğu ile karşı karşıya kalmıştır (*Aydın Yavuz ve diğerleri*, §§ 52, 350).

77. Darbe teşebbüsü gibi olağanüstü hâl ilanına neden olan olaylara yönelik adli soruşturma süreçleri kamu makamlarını ciddi zorluklarla karşı karşıya bırakabilmektedir. Bu nedenle olaylar karşısında ivedi önlem ve karar alabilme gereksinimi içinde bulunan kamu otoritelerinin yetkilerinin artırılması gündeme gelebileceği gibi olağanüstü hâl ilanına neden olan tehdit ve tehlikelerin bertaraf edilmesi ve bir daha tekrarlanmaması amacıyla olağan dönemle kıyaslanmayacak düzenlemeler ve katı tedbirler de öngörülebilir (AYM, E.2016/205, K.2019/63, 24/7/2019, § 103).

78. Dava konusu kural olağanüstü hâl süresince belirli suçlarda yapılan soruşturma ve kovuşturmalarda uygulama alanı bulacak niteliktedir. Ayrıca olağanüstü hâlde dahi her ne sebeple olursa olsun özgürlüğü kısıtlanan kişi durumu hakkında karar verilmesini ve bu kısıtlamanın kanuna aykırılığı hâlinde hemen serbest bırakılmasını sağlamak amacıyla yetkili bir yargı merciine başvurma hakkına sahiptir. Ancak olağanüstü hâlin ortaya çıkardığı ve yargı sistemine dâhil edilen soruşturma ve kovuşturmalar –fail sayıları ve suç türleri- dikkate alındığında tutukluluk kararına itiraz edilen hâkim veya mahkemenin itirazı değerlendirme süresinin kuralla uzatıldığı anlaşılmaktadır. Bu tür soruşturma ve kovuşturmalarda inceleme süresinin on güne kadar çıkarılmasının, tutuklama gibi temel hak ve özgürlüklere ağır bir müdahale oluşturan koruma tedbirine yapılan itirazın isabetli bir şekilde değerlendirilmesi amacına ulaşma bakımından elverişsiz ve gereksiz olduğu söylenemez.

79. Öte yandan kural, her durumda tutukluluk kararına yapılan itirazın on günün sonunda yetkili merciye gönderilmesini zorunlu bir şekilde düzenlenmemektedir. Her bir somut olay açısından söz konusu süre, uygulayıcıya bir takdir yetkisi tanımaktadır. Kuralın olası somut uygulama sonuçları ise anayasalık denetiminin kapsamına girmez. Bununla birlikte uygulayıcının takdirinin yargı denetimine tabi olduğu da açıktır. Kararın gereken süratle alınıp alınmadığı her davanın kendi özel koşullarına göre değerlendirilir. Bu değerlendirmede gösterilen özen, tutulan kişinin tutumlarının gecikmeye sebebiyet verip vermediği, gecikmenin resmî makamların sorumluluğunda olup olmadığı gibi hususların dikkate alınması gerekir.

80. Anayasa'da güvence altına alınan tutuklunun kısa sürede durumu hakkında karar verilmesini sağlaması amacıyla yetkili merciye başvurma hakkının olağanüstü hâlin ortaya çıkardığı fail ve suç çokluğu ile olağanüstü hâl tedbirleri kapsamında meslekten çıkarılan hâkim, Cumhuriyet savcısı ve adliye çalışanı sayısı gözönünde bulundurulduğunda yerinde görülme- yen tutukluluğa yapılan itirazın itiraz merciine gönderilmesi için kuralla getirilen on günlük azami sürenin orantısız olduğu da kabul edilemez.

81. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 15. ve 19. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 2. maddesine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 15. ve 19. maddeleri yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2. maddesi yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralın Anayasa'nın 36. ve 90. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

D. Kanun'un 3. Maddesinin (ç) Bendinde Yer Alan "...dosya üzerinden..." İbaresinin İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

82. Dava dilekçesinde özetle; tutuklama tedbirinin kişinin özgürlüğünü geçici olarak ortadan kaldıran ve ağır sonuçları olan bir koruma tedbiri olduğu, sıkı şartlara tabi tutulan bu koruma tedbirinin uygulanma şartlarının çelişmeli olarak değerlendirilmeye açılmasının kişi özgürlüğünü güvence altına alacağı, tutukluluğun gözden geçirilmesi esnasında yapılacak incelemenin çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerine uygun olması gerektiği, dava konusu kuralın ise anılan ilkelerle bağdaşmadığı, bu durumun adil olması gereken hukuk düzenini zedelediği, hak arama hürriyetine aykırı olduğu, milletlerarası yükümlülüklerle bağdaşmadığı, temel hak ve özgürlüklere ölçüsüz bir müdahale oluşturduğu belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 15., 19., 36. ve 90. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

83. 6755 sayılı Kanun'un 3. maddesinin (ç) bendinde 5237 sayılı Kanun'un İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci Bölümü'nde tanımlanan suçlar, 3713 sayılı Kanun kapsamına giren suçlar ve toplu işlenen suçlar bakımından olağanüstü hâlin devamı süresince tahliye taleplerinin en geç otuzar günlük sürelerle tutukluluğun incelenmesi ile birlikte dosya üzerinden karara bağlanması öngörülmektedir. Anılan bentte yer alan "... dosya üzerinden..." ibaresi dava konusu kuralı oluşturmaktadır.

84. Kuralın olağanüstü hâlin ilanına neden olan tehdit ve tehlikelerin bertaraf edilmesine yönelik olduğu ve yalnızca olağanüstü hâl süresince yapılacak soruşturmalar ve kovuşturmalar yönünden uygulanabileceği anlaşılmaktadır. Bu nedenle kurala ilişkin Anayasa'ya uygunluk denetiminin Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında yapılması gerekir. Ancak olağanüstü hâl yönetimine başvurulması, bu dönemde temel hak ve özgürlükleri sınırlandıran her düzenlemenin olağan dönemin izin verdiği ölçütlerin ötesinde olmasını gerektirmeyebileceğinden Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında yapılacak incelemeden önce sınırlamaya konu hakkın düzenlendiği madde başta olmak üzere Anayasa'nın ilgili hükümleri ve olağan dönemde hak ve özgürlükleri sınırlama ve güvence rejimini düzenleyen 13. maddesi kapsamında bir inceleme yapılmalıdır.

85. Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasında, hürriyeti kısıtlanan kişinin kısa sürede durumu hakkında karar verilmesini ve bu kısıtlamanın kanuna aykırılığı hâlinde hemen serbest bırakılmasını sağlamak amacıyla yetkili bir yargı merciine başvurma hakkına sahip olduğu düzenlenmiştir.

86. Anayasa'nın anılan fıkrası kapsamında serbest bırakılmayı sağlamak amacıyla başvuru yargı mercii tarafından yapılan incelemede Anayasa'nın 36. maddesinde yer alan adil yargılanma hakkının tutmanın niteliğine ve koşullarına uygun güvencelerinin sağlanması gerekir. Bu bağlamda tutukluluk hâlinin devamının veya serbest bırakılma taleplerinin incelenmesinde *silahların eşitliği* ve *çelişmeli yargılama* ilkelerine riayet edilmelidir.

87. Silahların eşitliği ilkesi, davanın taraflarının yargılama sırasında usul hükümleri yönünden eşit konumda bulunmasını öngörmekte; diğer bir deyişle davanın tarafları arasında hakkaniyete uygun bir dengenin varlığını gerekli kılmaktadır. Çelişmeli yargılama ilkesi ise taraflara, dosyaya giren görüşler ile diğer tarafça sunulan deliller hakkında bilgi sahibi olma ve karşı iddialarını sunma hususunda uygun imkânların sağlanması anlamına gelir (AYM, E.2016/191, K.2017/131, 26/7/2017, § 64).

88. Dava konusu kural belirli suçlarda olağanüstü hâl süresince yapılacak soruşturma ve kovuşturmalarda tahliye taleplerinin dosya üzerinden karara bağlanmasını öngörmek suretiyle tutukluluğa ilişkin iddia ve savunmaların makul bir şekilde mahkeme önünde dile getirme hakkını sınırlamaktadır.

89. Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasından kaynaklanan temel güvencelerden biri de tutukluluğa karşı itirazın hâkim önünde yapılan duruşmalarda etkin olarak incelenmesi hakkıdır. Zira hürriyetinden yoksun bırakılan kimsenin bu duruma ilişkin şikâyetlerini, tutuklanmasına dayanak olan delillerin içeriğine veya nitelendirilmesine yönelik iddialarını, lehine ve aleyhine olan görüş ve değerlendirmelere karşı beyanlarını hâkim/mahkeme önünde sözlü olarak dile getirebilme imkânına sahip olması, tutukluluğa itirazını çok daha etkili bir şekilde yapmasını sağlayacaktır. Bu nedenle kişi, bu haktan düzenli bir şekilde yararlanarak makul aralıklarla dinlenilmeyi talep edebilmelidir.

90. Anayasa'nın anılan fıkrasında tutukluluğa karşı itirazın hâkim önünde yapılan duruşmalarda etkin olarak incelenmesi hakkına herhangi bir sınırlama nedeni öngörülmemiş olmakla birlikte tutukluluğa ilişkin verilen her kararın itirazının incelenmesinde veya her tahliye talebinin değerlendirilmesinde duruşma yapılması ceza yargılaması sistemini işlemez hâle getirebilecektir. Bu nedenle Anayasa'da öngörülen inceleme usulüne ilişkin güvenceler, duruşma yapmayı gerektirecek özel bir durum olmadığı sürece tutukluluğa karşı yapılacak itirazlar için her durumda duruşma yapılmasını gerektirmeyeceğinden bu hak işin doğasından kaynaklanan bazı sınırlamalara tabidir.

91. Öte yandan Anayasa Mahkemesi kararlarında, Anayasa'nın başka maddelerinde yer alan hak ve özgürlükler ile devlete yüklenen ödevlerin özel sınırlama sebebi gösterilmemiş hak ve özgürlüklere sınır teşkil edebileceği kabul edilmektedir. (AYM, E.2013/95, K.2014/176, 13/11/2014; AYM, E.2014/177, K.2015/49, 14/5/2015). Anayasa'nın 36. maddesinde güvenceye bağlanan adil yargılanma hakkının önemli unsurlarından biri de *makul sürede yargılanma* hakkıdır. Anayasa'nın 141. maddesinin son fıkrasında "*Davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması yargının görevidir*" denilmek suretiyle davaların makul bir süre içinde bitirilmesi gerekliliği açıkça ifade edilmiştir. Bu hak gereğince devletin davaların makul bir süre içerisinde bitirilmesi yönünde pozitif bir yükümlülüğü bulunmaktadır.

92. Tahliye taleplerinin hâkim önünde yapılan duruşmalarda etkin olarak incelenmesi hürriyetten yoksun bırakma kararının kanuna uygun olup olmadığına incelenmesini temin etmeye yöneliktir. Dava konusu kuralda ise incelemenin dosya üzerinden yapılarak yargının hızlandırılması böylece ceza yargılama sisteminin hızlı bir şekilde işleminin sağlanması amacıyla anılan hakka bir sınırlama getirildiği anlaşılmaktadır. Bu itibarla kuralın anayasal bağlamda meşru bir amaç taşıdığı söylenebilir. Bununla birlikte Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca anılan hakka yönelik sınırlamanın ölçülülük ilkesiyle gelişmemesi zorunludur.

93. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı devletin bireylerin özgürlüğüne keyfî olarak müdahale etmemesini güvence altına alan temel bir haktır. Kişilerin keyfî olarak hürriyetinden yoksun bırakılmaması, hukukun üstünlüğüyle bağlı olan bütün siyasal sistemlerin merkezinde yer alan en önemli güvenceler arasındadır. Keyfî olarak hürriyetten yoksun bırakılmaya karşı usule ilişkin güvenceler de bu kapsamda değerlendirilmelidir.

94. Maddi gerçeği açığa çıkarma amacına sahip olan ceza muhakemesinin makul bir sürede tamamlanması gerekir. Tutukluluğa ilişkin verilen her kararın ya da her tahliye talebinin değerlendirilmesinin duruşma açılarak yapılması ceza yargılamasının makul sürede bitirilememesine yol açabileceği gibi ceza muhakemesinin sağlıklı şekilde işleminin de engelleyebilir. Bu çerçevede tutukluluğun incelenmesi, tutukluluğa itiraz ve tahliye taleplerinin dosya üzerinden karara bağlanabilmesinin ölçülülük

ilkesinin alt ilkeleri olan elverişlilik ve gereklilik prensipleriyle çeliştiği söylenemez.

95. Bununla birlikte kural tahliye taleplerinin dosya üzerinden karara bağlama yetkisinin kullanımı bakımından herhangi bir süre veya üst sınır öngörmemiştir. Bir başka deyişle kural uyarınca hâkim, tutukluluk incelemelerinin ve tahliye taleplerinin tamamını dosya üzerinden karara bağlayacaktır. Bu itibarla tutukluluklarıyla ilgili olarak şüpheli veya sanığın makul aralıklarla dinlenilmeyi talep edebilmesi mümkün değildir. Bunun olağan dönem koşullarında kişiye aşırı ve orantısız bir külfet yüklediği açıktır. Açıklanan nedenle kural, hürriyeti kısıtlanan kişinin kısa sürede durumu hakkında karar verilmesini ve bu kısıtlamanın kanuna aykırılığı hâlinde hemen serbest bırakılmasını sağlamak amacıyla yetkili bir yargı merciine başvurma hakkına olağan dönem için Anayasa’da öngörülen sınırlama ve güvence rejiminin koşullarının ötesinde bir sınırlama oluşturmaktadır. Bu nedenle kuralın, olağanüstü dönemlerde temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasının durdurulmasını ve sınırlandırılmasını düzenleyen Anayasa’nın 15. maddesi kapsamında incelenmesi gerekmektedir.

96. Kural uyarınca hakkında sınırlama öngörülen, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamındaki tutukluluğa etkili biçimde itiraz edebilme hakkı Anayasa’nın 15. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan ve hiçbir koşulda müdahale edilmeyecek çekirdek alanda yer alan temel hak ve hürriyetler ile ilkeler arasında yer almamaktadır.

97. Ayrıca anılan hak, milletlerarası hukuktan kaynaklanan yükümlülük olarak insan hakları alanında Türkiye’nin taraf olduğu MSHUS’nin 4. maddesinin ve AİHS’in 15. maddesinin (2) numaralı fıkraları ve bu Sözleşme’ye ek protokoller uyarınca dokunulması yasaklanan çekirdek haklar arasında da değildir.

98. Olağanüstü hâllerde temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasının kısmen veya tamamen durdurulabileceğini, bunlar için Anayasa’da öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabileceğini öngören Anayasa’nın 15. maddesinde bu tür sınırlamaların durumun gerektirdiği ölçüde olması gerektiği hükme bağlanmıştır. Bu nedenle sınırlamanın ölçülülük ilkesi açısından değerlendirilmesi gerekir.

99. Kural olağanüstü hâl süresince devletin güvenliğine karşı suçlar, anayasal suçlar, millî savunmaya karşı suçlar, devlet sırlarına karşı suçlar, 3713 sayılı Kanun kapsamına giren suçlar ve toplu işlenen suçlar bakımından tahliye taleplerinin dosya üzerinden karara bağlanacağını düzenlemektedir. Kuralla olağanüstü hâl döneminde tutukluların serbest bırakılmayı sağlamak amacıyla bir yargı merciine başvurma hakkı korunmaktadır. Bu bağlamda olağanüstü hâl ilanına sebep olan olaylarla ilgili olarak yürütülen soruşturmalar kapsamında tutuklananlar da dâhil olmak üzere hakkında tutuklama tedbiri uygulanan herkes, 5271 sayılı Kanun'un 104. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca soruşturma ve kovuşturma evrelerinin her aşamasında salıverilmesini isteyebilecektir.

100. Dava konusu kural, olağanüstü hâl döneminde belirli suçlardan tutuklu olan kişilerin tahliye taleplerinin dosya üzerinden yapılmasını hüküm altına almaktadır. Ayrıca kuralın yer aldığı bent tahliye taleplerinin en geç otuzar günlük sürelerle tutukluluğun incelenmesi ile birlikte yapılacağını düzenlemektedir. Olağanüstü hâl süresince belirli suçlara ilişkin yürütülen soruşturma ve kovuşturmalarda tahliye talepleri, kural uyarınca herhangi bir süreyle sınırlı olmaksızın tüm yargılama boyunca dosya üzerinden incelenecektir.

101. Olağanüstü hâl ilanına neden olan darbe teşebbüsü nedeniyle ülke genelinde darbe girişimiyle bağlantılı ya da FETÖ/PDY ile bağlantılı olduğu değerlendirilen yaklaşık 221.000 kişi hakkında adli işlem yapılmıştır. Bu kişilerin önemli bir bölümü tutuklanmıştır (AYM, E.2016/205, K.2019/63, 24/7/2019, § 100). Ayrıca darbe teşebbüsünden hemen sonra alınan tedbirler kapsamında darbe teşebbüsünde bulunduğu belirtilen FETÖ/PDY ile ilgisi nedeniyle öncelikle 2.745 hâkim ve Cumhuriyet savcısı görevden el çektirilmiş, süreç içinde de yaklaşık 4.000 yargı mensubu meslekten çıkarılmıştır. Soruşturma mercileri darbe teşebbüsü gibi ani gelişen bir durum üzerine bir anda on binlerce şüpheli hakkında soruşturma başlatma ve yürütme zorunluluğu ile karşı karşıya kalmıştır (AYM, E.2016/205, K.2019/63, 24/7/2019, § 121).

102. Açıklanan nedenlerle Anayasa Mahkemesinin 24/7/2019 tarihli ve E.2016/205, K.2019/63 sayılı kararında, olağanüstü hâl süresince belirli suçlar için yapılan soruşturma ve kovuşturmalarda tutukluluk incelemesinin,

tutukluluğa itiraz ve tahliye taleplerinin dosya üzerinden de karara bağlanabilmesi imkânını tanıyan, *tutukluluğa itiraz ve tahliye taleplerinin duruşmalı olarak incelenmesi imkânını ortadan kaldırmadan* uygulayıcıya dosya üzerinden de bu taleplerin değerlendirilebilmesi yönünde takdir yetkisi tanıyan düzenlemenin *olağanüstü hâlin ortaya çıkardığı durumun gerektirdiği ölçüde* kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına sınırlama getirdiği, dolayısıyla düzenlemenin Anayasa'ya aykırı olmadığına karar verilmiştir (§§ 123-128).

103. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi bireysel başvuru kapsamında verdiği kararlarda, tutukluluğa itiraz incelemesinin başvuruçunun dinlenilmesinden 1 ay 28 gün sonra duruşmasız olarak yapılmasının Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasını ihlal etmediğini belirtirken (*Mehmet Haberal*, B. No: 2012/849, 4/12/2013, § 128), başvuruçuların tutukluluk durumunun 7 ay 2 gün (*Mehmet Halim Oral*, B. No: 2012/1221, 16/10/2014, § 53; *Ferit Çelik*, B. No: 2012/1220, 10/12/2014, § 53) ve 3 ay 17 gün (*Ulaş Kaya ve Adnan Ataman*, B. No: 2013/4128, 18/11/2015, § 61) boyunca duruşma yapılmaksızın dosya üzerinden yapılan incelemeler sonucunda verilen kararlar ile devam ettirilmesinin Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasını ihlal ettiği sonucuna varmıştır.

104. Anayasa Mahkemesi olağanüstü hâl kapsamında Anayasa'nın 15. maddesi yönünden yapmış olduğu bireysel başvuru incelemelerinde tutukluluk durumlarının 8 ay 18 gün boyunca duruşma yapılmaksızın dosya üzerinden yapılan incelemeler sonrasında verilen kararlarla sürdürülmesinin *durumun gerektirdiği ölçüde* bir tedbir olduğuna (*Aydın Yavuz ve diğerleri*, § 358), tutukluluk durumlarının 1 yıl 9 ay boyunca duruşma yapılmaksızın dosya üzerinden yapılan incelemeler sonrasında verilen kararlarla sürdürülmesinin kişi güvenliği ve özgürlüğü hakkının ihlali olduğuna karar vermiştir (*Erdal Tercan* [GK], B. No: 2016/15637, 12/4/2018, § 249).

105. Bu çerçevede herhangi bir süre öngörmeksizin tahliye taleplerinin tamamının dosya üzerinden karara bağlanmasını düzenleyen ve bu tür taleplerin duruşmalı olarak incelenmesi konusunda *hâkime veya mahkemeye takdir yetkisi tanımayan* kural kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına ölçüsüz bir sınırlama oluşturmaktadır. Diğer bir ifadeyle tahliye taleplerinin hâkim önünde incelenmesinin sağlanamamasına neden olan kural durumun gerektirdiği ölçünün ötesinde bir sınırlama öngörmektedir.

106. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 15. ve 19. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Kural Anayasa'nın 15. ve 19. maddelerine aykırı görülerek iptal edildiğinden ayrıca Anayasa'nın 2., 36. ve 90. maddeleri yönünden incelenmemiştir.

E. Kanun'un 3. Maddesinin (e) Bendinde Yer Alan "...bir kişi..." İbaresinin İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

107. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu kuralın delillerin karartılmasını kolaylaştıracağı ve delil güvenliğini tehlikeye düşüreceği, arama yapılması için o yer ihtiyar heyetinden veya komşularından iki kişinin bulundurulmasının zor olmadığı, kuralın şüpheli veya sanık hakkında hukuka aykırı deliller üretilmesine ve bunlara dayanılarak mahkûmiyet kararlarının verilmesine neden olabileceği, bu durumun adil yargılanma hakkı ve hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmadığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2. ve 36. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

108. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 13., 20. ve 21. maddeleri yönünden de incelenmiştir.

109. 6755 sayılı Kanun'un 3. maddesinin (e) bendinde 5237 sayılı Kanun'un İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci Bölümü'nde tanımlanan suçlar, 3713 sayılı Kanun kapsamına giren suçlar ve toplu işlenen suçlar bakımından olağanüstü hâlin devamı süresince Cumhuriyet savcısı hazır olmaksızın konut, işyeri veya diğer kapalı yerlerde arama yapılabilmesi için o yer ihtiyar heyetinden veya komşulardan bir kişinin bulundurulması öngörülmektedir. Anılan bentte yer alan "... bir kişi..." ibaresi dava konusu kuralı oluşturmaktadır.

110. Kuralın olağanüstü hâlin ilanına neden olan tehdit ve tehlikelerin bertaraf edilmesine yönelik olduğu ve yalnızca olağanüstü hâl süresince yapılacak soruşturmalar ve kovuşturmalar yönünden uygulanabileceği

anlaşılmaktadır. Bu nedenle kurala ilişkin Anayasa'ya uygunluk denetiminin Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında yapılması gerekir. Ancak olağanüstü hâl yönetimine başvurulması, bu dönemde temel hak ve özgürlükleri sınırlandıran her düzenlemenin olağan dönemin izin verdiği ölçütlerin ötesinde olmasını gerektirmeyebileceğinden Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında yapılacak incelemeden önce sınırlamaya konu hakkın düzenlendiği madde başta olmak üzere Anayasa'nın ilgili hükümleri ve olağan dönemde hak ve özgürlükleri sınırlama ve güvence rejimini düzenleyen 13. maddesi kapsamında bir inceleme yapılmalıdır.

111. Anayasa'nın 20. maddesinde herkesin, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahip olduğu, 21. maddesinde de kimsenin konutuna dokunulamayacağı belirtilmiştir.

112. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında ise *“Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir”* hükmüne yer verilmiştir.

113. Dava konusu kuralın da yer aldığı bent; konut, işyeri ve diğer kapalı yerlerde adli arama yapılmasını düzenlemektedir. Konut, işyeri ve diğer kapalı yerlerde yapılacak aramanın adil yargılanma hakkına, özel hayata saygı hakkı ile konut dokunulmazlığına saygı hakkına bir sınırlama getirdiği açıktır.

114. Özel hayatın gizliliği ve konut dokunulmazlığının sınırlama sebepleri de yine Anayasa'nın 20. ve 21. maddelerinde belirtilmiştir. Buna göre özel hayatın gizliliği ve konut dokunulmazlığı; millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve ahlakın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak sınırlanabilir. Bununla birlikte anılan maddelerdeki söz konusu sınırlamanın *arama* ve *elkoyma* tedbirlerine özgü olarak yapılabileceği düzenlenmiştir.

115. Anayasa'nın 36. maddesinde ise adil yargılanma hakkı için herhangi bir sınırlama nedeni öngörülmemiş olmakla birlikte Anayasa'nın başka maddelerinde yer alan hak ve özgürlükler ile devlete yüklenen

ödevlerin özel sınırlama sebebi gösterilmemiş bu hakka sınır teşkil edebilmesi mümkündür.

116. Kuralın öngördüğü adli arama maddi gerçeğin ortaya çıkmasını temin etmek amacıyla ve suç şüphesi bulunan hâllerde uygulanacak olan aramadır. Dolayısıyla arama Anayasa'nın 20. maddesinin ikinci fıkrasında ve 21. maddesinde belirtilen kamu düzeninin sağlanması biçimindeki meşru amaca sahiptir. Yine adli arama usulünün belirlendiği kuralla adil yargılanma hakkına getirilen sınırlamanın soruşturmaların sürüncemede kalmadan delillerin bir an önce toplanmasını ve hukukiliğinin korunması ile yargılamaların mümkün olan en kısa sürede sonuçlandırılmasını sağlamaya yönelik anayasal bağlamda meşru bir amaç taşıdığı anlaşılmaktadır. Bununla birlikte anılan haklara yönelik sınırlamanın Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca ölçülülük ilkesiyle çelişmemesi zorunludur.

117. Bu bağlamda öncelikle sınırlamanın anılan amaçlara ulaşma bakımından elverişli ve gerekli olmadığı söylenemez. Öte yandan 5271 sayılı Kanun'un 119. maddesinin (4) numaralı fıkrasına göre Cumhuriyet savcısı hazır bulunmaksızın konutta, işyerinde veya diğer kapalı yerlerde arama yapılabilmesi için o yer ihtiyar heyetinden veya komşulardan iki kişinin bulunması zorunludur. Anılan hüküm uyarınca Cumhuriyet savcısı hazır olmaksızın belirli yerlerde arama tedbirinin uygulanması o yer ihtiyar heyetinden veya komşulardan belirli sayıda kişilerin hazır bulundurulması şartına bağlanmıştır. Bu kişiler arama tedbirinin icra edilişine tanıklık etmektedir. Bu nedenle işlem tanığı olarak da ifade edilen ve aramada hazır bulunması gereken kişilerin yerine getirdiği tanıklık görevinin iki yönü bulunmaktadır. Bunlardan ilki aramanın muhatabına arama sırasında elde edilen/edilemeyen deliller yönünden sağlanan güvencedir. Diğeri ise arama tedbirini gerçekleştiren görevlilerin daha sonradan karşılaştıkları iddialara karşı bu iddiaların doğruluğu ya da yanlışlığı yönünde bir teminat oluşturmastır.

118. Belirli koşullar altında gerçekleştirilen adli arama sırasında hazır bulunması gereken işlem tanıklarının yerine getirdikleri faaliyet adil yargılanma hakkıyla da yakın ilgilidir. Bu kişilerin hem arama tedbirine

muhatap olan kişilere hem de arama tedbirini icra eden görevlilere sağladığı teminat adil yargılanmanın gerçekleşmesine yöneliktir. Nitekim arama sırasında delillerin elde ediliş şekilleri, elde edilen ya da ulaşılamayan delillerin yargılamanın ilerleyişindeki etkisi, yargılama sonucunda verilecek hükme dayanak oluşturması kişiler hakkında verilen hükümlerin adil bir yargılama sonucunda ortaya çıkmasına hizmet etmektedir.

119. Kanun koyucu arama sırasında bağımsız gözlemcinin bulunmasını öngörmek suretiyle adil yargılanma, özel hayatın gizliliği ve konut dokunulmazlığı hakları yönünden bir güvence sağlamaktadır. Bununla birlikte arama sırasında hazır bulundurulması gereken işlem tanığının kim olacağı ve sayısının ne olacağı hususunun ceza siyasetine göre belirleneceği açıktır. Bu belirlemede kanun koyucunun takdir yetkisi bulunmaktadır. Elbette ki anılan takdir yetkisi anayasal ilkelere aykırı biçimde kullanılmamalıdır.

120. Dava konusu kural Cumhuriyet savcısı hazır bulunmaksızın kapalı ve belirli nitelikteki yerlerde arama yapılması için işlem tanığının hazır edilmesi zorunluluğunu ortadan kaldırmamaktadır. Arama tedbirinin kamuya açıklığı ve işlem tanığının yerine getirdiği kabul edilen güvencelerin mevcudiyeti korunmaktadır. Kural arama tedbirinin yapılması için aranan işlem tanıklarının niteliğinde de herhangi bir değişiklik öngörmemektedir. Bu itibarla belirli suçlar bakımından arama tedbirinin icrası için işlem tanığı sayısının “bir” olarak belirlenmesi anılan hak ve özgürlüklere Anayasa’nın 13. maddesi bağlamında orantısız, dolayısıyla ölçüsüz bir sınırlama oluşturmamaktadır.

121. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa’nın 13., 20., 21. ve 36. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa’nın 2. maddesine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa’nın 13., 20., 21. ve 36. maddeleri yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa’nın 2. maddesi yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

F. Kanun'un 3. Maddesinin (g) Bendinde Yer Alan "... adli kolluk görevlileri..." İbaresinin İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

122. Dava dilekçesinde özetle; arama işleminin muhatabı olan kişinin belge ve kâğıtlarının incelenmesinin özel hayatın gizliliğine yönelik olduğu, 5271 sayılı Kanun'a göre, hakkında arama işlemi uygulanan kimsenin belge veya kâğıtlarını inceleme yetkisinin Cumhuriyet savcısına ve hâkime ait olduğu, kuralla bu yetkinin adli kolluk görevlilerine de tanındığı, Cumhuriyet savcısına ve hâkime bu yetkinin anılan kişilerin hukuk bilgisine sahip olmaları ve delilleri değerlendirme yetkilerinin bulunması nedeniyle tanındığı, adli kolluk görevlilerinin ise hukuk bilgisine sahip olmadıkları, adli kolluk görevlilerine belge ve kâğıtları inceleme yetkisinin verilmesinin delillerin güvenliğini tehlikeye düşürebileceği, soruşturmanın gizliliğine zarar vereceği ve adil olması gereken hukuk düzenini zedeleyeceği belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 15., 36. ve 90. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

123. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 13. ve 20. maddeleri yönünden de incelenmiştir.

124. 6755 sayılı Kanun'un 3. maddesinin (g) bendinde 5237 sayılı Kanun'un İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci Bölümü'nde tanımlanan suçlar, 3713 sayılı Kanun kapsamına giren suçlar ve toplu işlenen suçlar bakımından olağanüstü hâlin devamı süresince hakkında arama işlemi uygulanan kimsenin belge veya kâğıtları adli kolluk görevlileri tarafından da incelenebilmesi öngörülmektedir. Anılan bentte yer alan "... adli kolluk görevlileri..." ibaresi dava konusu kuralı oluşturmaktadır.

125. Kuralın olağanüstü hâlin ilanına neden olan tehdit ve tehlikelerin bertaraf edilmesine yönelik olduğu ve yalnızca olağanüstü hâl süresince yapılacak soruşturmalar ve kovuşturmalar yönünden uygulanabileceği anlaşılmaktadır. Bu itibarla kurala ilişkin Anayasa'ya uygunluk denetiminin Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında yapılması gerekir. Ancak olağanüstü

hâl yönetimine başvurulması, bu dönemde temel hak ve özgürlükleri sınırlandıran her düzenlemenin olağan dönemin izin verdiği ölçütlerin ötesinde olmasını gerektirmeyebileceğinden Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında yapılacak incelemeden önce sınırlamaya konu hakkın düzenlendiği madde başta olmak üzere Anayasa'nın ilgili hükümleri ve olağan dönemde hak ve özgürlükleri sınırlama ve güvence rejimini düzenleyen 13. maddesi kapsamında bir inceleme yapılmalıdır.

126. Dava konusu kural, hakkında arama işlemi uygulanan kişinin belge veya kâğıtlarının adli kolluk görevlileri tarafından da incelemesine izin vermektedir. Böylece kural kişinin özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkı ile adil yargılanma hakkına bir sınırlama getirmektedir. Temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasının Anayasa'da öngörülen temel hakların sınırlandırılması ve güvence rejimlerine uygun biçimde yapılması zorunludur.

127. Kuralın adli kolluk görevlilerine de tanıdığı inceleme yetkisi, maddi gerçeğin ortaya çıkmasını temin etmek amacıyla ve suç şüphesi bulunan hâllerde gerçekleştirilen adli arama sırasında elde edilen belge veya kâğıtlara ilişkindir. Dolayısıyla kuralın özel hayata ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına yönelik öngördüğü sınırlama, Anayasa'nın 20. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen kamu düzeninin sağlanması biçimindeki meşru amaca hizmet etmektedir. Yine kuralla adil yargılanma hakkına getirilen sınırlamanın da soruşturmaların sürüncemede kalmadan delillerin bir an önce toplanmasını ve hukukiliğinin korunması ile yargılamaların mümkün olan en kısa sürede sonuçlandırılmasını sağlamaya yönelik anayasal bağlamda meşru bir amaç taşıdığı anlaşılmaktadır. Bununla birlikte anılan haklara yönelik sınırlamanın Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca ölçülülük ilkesiyle çelişmemesi zorunludur.

128. İşlendiği iddia olunan bir suçun delillerinin elde edilmesi veya failin yakalanabilmesi için icra edilen arama işlemi sırasında bu koruma tedbirine muhatap olanların belge ve kâğıtlarının incelenmesi kaçınılmazdır. Özel hayatın gizliliğinin korunması amacıyla arama işlemine hangi durumlarda kim tarafından karar verilebileceği Anayasa'da düzenlenmiştir. Bununla birlikte arama koruma tedbirinin nasıl icra edileceği anayasal sınırlar içinde kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamındadır.

129. Söz konusu koruma tedbirinin icrası özel hayata ilişkin bazı bilgilerin de edinilmesine yol açmaktadır. Bu nedenle arama sırasında ele geçirilen belge ve kâğıtların incelenmesi bu yönüyle ayrı bir öneme sahiptir. Suç delillerinin elde edilebilmesi ya da failin yakalanabilmesi için arama esnasında ulaşılan belge ve kâğıtların suçla bağlantısının tespit edilmesi soruşturmanın sağlıklı bir şekilde yürütülmesi açısından da önemlidir. Bu bağlamda anılan belge ve kâğıtları inceleme yetkisine sahip olanların hem belgelerin suçla bağlantısını değerlendirebilecek yetkinlikte hem de özel hayatın gizliliğine riayet edecek nitelikte olması beklenir. Kural adli kolluk görevlilerine de bu belgelerin incelenmesi yetkisini vermektedir. Adli kolluk görevlileri suç soruşturmasında görev alan güvenlik mensuplarıdır. Bu nedenle söz konusu görevlilerin arama sırasında belgelerin incelenmesinde kendilerinden beklenen niteliklere sahip olmadığı söylenemez. Bu itibarla kuralla öngörülen sınırlamanın meşru amaca ulaşma bakımından elverişli ve gerekli olmadığı değerlendirilemez.

130. 5271 sayılı Kanun'un 122. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre hakkında arama işlemi uygulanan kişinin belge veya kâğıtlarını inceleme yetkisi Cumhuriyet savcısı ve hâkime aittir. Dava konusu kural ise devletin güvenliğine karşı suçlar, anayasal suçlar, millî savunmaya karşı suçlar, devlet sırlarına karşı suçlar, 3713 sayılı Kanun kapsamına giren suçlar ve toplu işlenen suçlar bakımından yapılacak aramalarda aramaya muhatap olan kişinin belge veya kâğıtlarının adli kolluk görevlilerince de incelenmesini öngörmektedir. Kural arama sırasında elde edilen belgelerin incelenmesinde genel yetkiyi düzenleyen kuralı ortadan kaldırmamaktadır. Bununla birlikte kural tüm suçlar için değil belirli suçlar yönünden yapılacak soruşturmalarda adli kolluk görevlilerine arama koruma tedbirinin icrası yönünden bir yetki vermektedir. Kuralın uygulanabileceği suçlar da dikkate alındığında kuralın öngördüğü sınırlamanın orantılı olmadığı söylenemez.

131. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 13., 20. ve 36. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Kural Anayasa'nın olağan dönem hukuk düzeni bakımından güvence rejimini aşan bir düzenleme öngörmediğinden Anayasa'nın 15. maddesi yönünden ayrıca incelenmemiştir.

Kuralın Anayasa'nın 2. maddesine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 13., 20. ve 36. maddeleri yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2. maddesi yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralın Anayasa'nın 90. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

G. Kanun'un 3. Maddesinin (h) Bendinin Birinci Cümlesinde Yer Alan "...beş gün..." ile İkinci Cümlesinde Yer Alan "...on gün..." İbarelerinin İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

132. Dava dilekçesinde özetle; 5271 sayılı Kanun'da hâkim kararı olmadan elkoyma işleminin yirmi dört saat içinde hâkim onayına sunulması, hâkimin elkoymadan itibaren kararını kırk sekiz saat içinde açıklaması gerektiğinin düzenlendiği, dava konusu kuralların ise bu süreleri beş katına çıkardığı, bu süre artırımının delillerin güvenliği açısından sakınca oluşturduğu belirtilerek kuralların Anayasa'nın 2., 15., 36. ve 90. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

133. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kurallar, ilgileri nedeniyle Anayasa'nın 20. ve 35. maddeleri yönünden de incelenmiştir.

134. 6755 sayılı Kanun'un 3. maddesinin (h) bendinde 5237 sayılı Kanun'un İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlar, 3713 sayılı Kanun kapsamına giren suçlar ve toplu işlenen suçlar bakımından, olağanüstü hâlin devamı süresince hâkim kararı olmaksızın yapılan elkoyma işleminin beş gün içinde görevli hâkimin onayına sunulacağı, hâkimin kararını ise elkoymadan itibaren on gün içinde açıklaması gerektiği; aksi hâlde elkoymanın kendiliğinden kalkacağı öngörülmektedir. Anılan bentte yer alan "...beş gün..." ve "...on gün..." ibareleri dava konusu kuralları oluşturmaktadır.

135. Kuralların olağanüstü hâlin ilanına neden olan tehdit ve tehlikelerin bertaraf edilmesine yönelik olduğu ve yalnızca olağanüstü hâl süresince yapılacak soruşturmalar ve kovuşturmalar yönünden uygulanabileceği anlaşılmaktadır. Bu itibarla kurallara ilişkin Anayasa'ya uygunluk denetiminin Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında yapılması gerekir. Ancak olağanüstü hâl yönetimine başvurulması, bu dönemde temel hak ve özgürlükleri sınırlandıran her düzenlemenin olağan dönemin izin verdiği ölçütlerin ötesinde olmasını gerektirmeyebileceğinden Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında yapılacak incelemeden önce sınırlamaya konu hakkın düzenlendiği madde başta olmak üzere Anayasa'nın ilgili hükümleri ve olağan dönemde hak ve özgürlükleri sınırlama ve güvence rejimini düzenleyen 13. maddesi kapsamında bir inceleme yapılmalıdır.

136. Anayasa'nın 35. maddesinde *"Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir./ Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir./ Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz."* denilmektedir. Anayasa'nın anılan maddesiyle güvenceye bağlanan mülkiyet hakkı, ekonomik değer ifade eden ve parayla değerlendirilebilen her türlü malvarlığı hakkını kapsamaktadır.

137. Mülkiyet hakkı; kişiye başkasının hakkına zarar vermemek ve kanunların koyduğu sınırlamalara uymak şartıyla sahibi olduğu şeyi dilediği gibi kullanma, semerelerinden yararlanma ve üzerinde tasarruf etme imkânı veren bir haktır. Bu bağlamda malikin mülkünü kullanma, semerelerinden yararlanma ve mülkü üzerinde tasarruf etme yetkilerinden herhangi birinin kısıtlanması veya mülkünden yoksun bırakılması mülkiyet hakkına getirilmiş bir sınırlama niteliğindedir.

138. Dava konusu kurallar elkoyma koruma tedbirinin hâkim onayına sunulması ve hâkimin uygulanan elkoyma tedbirinin uygunluğuna ilişkin kararını açıklaması için aranan sürelerde değişiklik yapmak suretiyle özel hayatın gizliliği ve mülkiyet hakkına sınırlamalar getirmektedir. Bunun yanı sıra belirli suçların işlendiğine ilişkin iddiaların soruşturulması ve kovuşturulmasında uygulanan elkoyma tedbirine ilişkin olması nedeniyle kurallar, adil yargılanma hakkı bakımından da sınırlama öngörmektedir.

139. Kurallarda yer alan sınırlamanın olağanüstü dönemin şartları nedeniyle getirildiği ve bu tedbirin savcılıklar ve mahkemeler tarafından daha düzenli, nitelikli ve sağlıklı bir inceleme yapılmasına imkân tanınmak suretiyle hatalı kararların önlenmesi amacıyla öngörüldüğü, dolayısıyla sınırlamanın anayasal anlamda meşru bir amacının bulunduğu anlaşılmaktadır.

140. Anayasa'nın 20. ve 21. maddelerinde elkoyma koruma tedbirinin hangi süreler içinde tamamlanması gerektiği belirlenmiştir. Anılan hükümlere göre *"Yetkili merciin kararı yirmidört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını el koymadan itibaren kırksekiz saat içinde açıklar; aksi halde, el koyma kendiliğinden kalkar."* Bu bağlamda kurallar, olağan dönemde temel hak ve özgürlükler için Anayasa'da öngörülmüş güvencelerle bağdaşmamakta Anayasa'nın 20. maddesinin sözüyle çalışmaktadır. Bu nedenle kuralların olağanüstü dönemlerde temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasının durdurulmasını ve sınırlandırılmasını düzenleyen Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında incelenmesi gerekmektedir.

141. Elkoyma koruma tedbirinin tamamlanmasına ilişkin olan kuralların özel hayatın gizliliğine, mülkiyet hakkına ve adil yargılanma hakkına yönelik sınırlama öngördüğü gözetildiğinde kuralların Anayasa'nın 15. maddesinde belirtilen ve olağanüstü dönemlerde dahi dokunulamayacak temel hak ve özgürlükler ile ilkelere dair bir düzenleme içermediği anlaşılmaktadır. Bu nedenle kuralların Anayasa'nın anılan maddesinde belirtilen durumun gerektirdiği ölçüde olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

142. Koruma tedbirleri ceza muhakemesinde yerine getirdiği işlevi nedeniyle kesinleşmiş yargı kararı olmaksızın bireyin temel hak ve özgürlüklerine müdahale oluşturmaktadır. Ancak bazı nedenlerle hâkim kararı olmaksızın icra edilen koruma tedbirlerinin hâkim onayına sunulmasının temel hak ve özgürlüklerin ihlal edilmesini önlediği ve bu tedbirlerin doğru şekilde uygulanmasını sağladığı açıktır.

143. Amacı maddi gerçeğe ulaşmak olan ceza muhakemesinde koruma tedbirlerinin karara bağlanmasını düzenleyen kurallar izlenen ceza siyaseti ile ilgilidir. Anayasa Mahkemesi birçok kararında ceza siyasetini belirleme

ve bu doğrultuda ceza ve ceza muhakemesi hukukuyla ilgili düzenlemeler yapma konusunda kanun koyucunun takdir yetkisine sahip olduğunu vurgulamıştır. Ancak kanun koyucunun takdir yetkisinin sınırlarını Anayasa belirlemektedir. Olağanüstü dönemlerde ise olağanüstü hâl kapsamında ceza ve ceza muhakemesinde alınan tedbirlerde kanun koyucunun takdir yetkisinin daha geniş olduğu kabul edilmelidir. Nitekim Anayasa'nın 15. maddesinde bu duruma işaret edilmektedir.

144. Hâkim kararı olmaksızın yapılan elkoyma işleminin hâkim onayına sunulması zorunluluğu temel hak ve özgürlüklerin korunması bakımından daha güvenceli bir muhakeme sürecini sağlamaktadır. Diğer bir ifadeyle elkoyma tedbirinin uygulanmasının hâkim denetiminde gerçekleşmesi kişilerin temel hak ve özgürlüklerinin ihlal edilmesinin önlenmesine hizmet etmektedir. Ancak bu işleyişin doğru bir biçimde gerçekleşmesi için elkoyma tedbiri kapsamında elde edilen bilgi ve delillerin incelenbilmesine imkân tanıyan sürelerin düzenlenmesi gerekir. Bununla birlikte bu sürelerin olağan dışı bir uzunlukta belirlenmemesi yargılamanın makul sürede bitirilmesi açısından da önemlidir.

145. Kurallarla özel hayatın gizliliğine, mülkiyet hakkına ve adil yargılanma hakkına getirilen sınırlamanın *ölçülü* olup olmadığı değerlendirilirken ülkemizde olağanüstü hâl ilanına sebebiyet veren durumun özellikleri ve olağanüstü hâl ilanı sonrasında ortaya çıkan koşulların yanı sıra sınırlamanın kapsam ve boyutu dikkate alınmalıdır.

146. Daha önce de ifade edildiği üzere 15 Temmuz darbe teşebbüsü sırasında ve sonrasında ülke genelinde darbe girişimiyle bağlantılı ya da FETÖ ve/veya PDY olarak isimlendirilen yapılanma ile bağlantılı olduğu değerlendirilen yaklaşık 221.000 kişi hakkında adli işlem yapılmış; başta Türk Silahlı Kuvvetleri, emniyet ve yargı mensupları olmak üzere 170.000'den fazla kişi hakkında gözaltı tedbiri uygulanmıştır. Bu kişilerin önemli bir bölümü mahkeme kararıyla tutuklanmıştır. Soruşturma mercileri darbe teşebbüsü gibi ani gelişen bir durum üzerine bir anda on binlerce şüpheli hakkında soruşturma başlatma ve yürütme zorunluluğu ile karşı karşıya kalmıştır.

147. Darbe teşebbüsü, ülkede terör saldırılarının yoğunlaştığı bir dönemde gerçekleştirilmiştir. Bu süreçte genel olarak bölücü terör örgütü

PKK ile mücadele edilmekle birlikte DHKP/C, El Kaide ve DEAŞ gibi diğer pek çok terör örgütünün de saldırılarına maruz kalınmış ve bu terör örgütlerine yönelik olarak da mücadelede bulunulmuştur. Dolayısıyla darbe teşebbüsünün savuşturulmasından sonra da teşebbüsle bağlantılı kişilerle veya teşebbüsle doğrudan bağlantılı olmasa bile teşebbüsün arkasındaki yapılanma ile bağlantılı olduğu değerlendirilen kişilerle ilgili olarak yürütülen soruşturmaların yanı sıra diğer terör örgütlerinin saldırı ve faaliyetlerine ilişkin olarak da çok sayıda kişi hakkında soruşturma yürütülmüştür (AYM, E.2016/205, K.2019/63, 24/7/2019, §§ 100, 101).

148. Dava konusu kurallar uyarınca uygulanacak süreler olağanüstü hâl süresince devletin güvenliğine karşı suçlar, anayasal suçlar, millî savunmaya karşı suçlar, devlet sırlarına karşı suçlar, 3713 sayılı Kanun kapsamına giren suçlar ve toplu işlenen suçlardan yürütülen soruşturmalarla sınırlı olarak belirlenmiştir. Olağanüstü hâlin ilanına neden olan darbe teşebbüsü nedeniyle ortaya çıkan durumun bu döneme ilişkin soruşturmalar bakımından koruma tedbirlerinin onaylanması ve uygulanması için aranan sürelerde değişiklik yapılmasını ya da bunlar için daha farklı süreler belirlenmesini gerektirmeyeceği söylenemez. Bu bağlamda kurallarda belirlenen sürelerin olağanüstü hâlin ilanını gerektiren şartlar gözetildiğinde makul olmadığının değerlendirilemeyeceği sonucuna ulaşılmıştır. Bu nedenle olağanüstü hâl tedbirleri kapsamında belirli suçlar için elkoyma tedbirinin karara bağlanmasında kurallar uyarınca aranan sürelerin durumun gerektirdiği ölçüyü aşmadığı anlaşılmaktadır.

149. Açıklanan nedenlerle kurallar Anayasa'nın 15., 20., 35. ve 36. maddelerine aykırı değildir. İptal taleplerinin reddi gerekir.

Kuralların Anayasa'nın 2. maddesine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 15., 20., 35. ve 36. maddeleri yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2. maddesi yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralların Anayasa'nın 90. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

Ğ. Kanun'un 3. Maddesinin (1) Bendinin Üçüncü Cümlesinde Yer Alan "...beş gün..." ile Dördüncü Cümlesinde Yer Alan "...on gün..." İbarelerinin İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

150. Dava dilekçesinde özetle; 5271 sayılı Kanun'un 128. maddesi uyarınca uygulanan elkoyma tedbirinde bu tedbirin konusunu oluşturan mal varlığının suçtan elde edilip edilmediğini, edildiyse ne kadarının suçtan elde edilmiş olduğunu saptamak amacıyla belirli kurum ve kuruluşlardan rapor alınması zorunluluğunun öngörüldüğü, ilgili rapor alınmaksızın elkoyma tedbirinin uygulanmasına imkân tanınmasının ölçülü olmadığı, bu suretle kanunda suç sayılan bir fiil dolayısıyla elde edildiği kanıtlanmadan her türlü mal varlığına elkoymanın mümkün hâle geldiği, kuralların öngördüğü sürelerin adil yargılanma hakkı ve hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmadığı belirtilerek kuralların Anayasa'nın 2., 15., 36. ve 90. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

151. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kurallar, ilgileri nedeniyle Anayasa'nın 20. ve 35. maddeleri yönünden de incelenmiştir.

152. 6755 sayılı Kanun'un 3. maddesinin (1) bendinde 5237 sayılı Kanun'un İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci Bölümü'nde tanımlanan suçlar, 3713 sayılı Kanun kapsamına giren suçlar ve toplu işlenen suçlar bakımından, olağanüstü hâlin devamı süresince 5271 sayılı Kanun'un 128. maddesi uyarınca yapılacak elkoymaya, anılan maddenin (1) numaralı fıkrasında belirtilen rapor alınmadan, sulh ceza hâkimliğince karar verilebileceği, gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısının da elkoymaya karar verebileceği, hâkim kararı olmaksızın yapılan elkoyma işleminin ise beş gün içinde görevli hâkimin onayına sunulacağı, görevli hâkimin kararını elkoymadan itibaren on gün içinde açıklayacağı, aksi hâlde elkoymanın kendiliğinden kalkacağı öngörülmektedir. Anılan bentte yer alan "...beş gün..." ve "...on gün..." ibareleri dava konusu kuralları oluşturmaktadır.

153. Kanun'un 3. maddesinin (h) bendinin birinci cümlesinde yer alan "...beş gün..." ile ikinci cümlesinde yer alan "...on gün..." ibarelerine yönelik gerekçeler bu kurallar yönünden de geçerlidir.

154. Açıklanan nedenlerle kurallar Anayasa'nın 15., 20., 35. ve 36. maddelerine aykırı değildir. İptal taleplerinin reddi gerekir.

Kuralların Anayasa'nın 2. maddesine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 15., 20., 35. ve 36. maddeleri yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2. maddesi yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralların Anayasa'nın 90. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

H. Kanun'un 3. Maddesinin (i) Bendinin Birinci Cümlesinin İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

155. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu kuralla avukat bürolarında Cumhuriyet savcısının katılımı olmaksızın adli kolluk görevlileri tarafından arama ve elkoyma işlemlerinin yapılabilmesinin mümkün hâle getirildiği, 5271 sayılı Kanun'a göre bu işlemlerin ancak hâkim kararıyla ve Cumhuriyet savcısının katılımıyla yapılabildiği, avukat bürolarını koruyucu bu düzenlemenin amacının avukatlık mesleğinin gereği gibi ifasını, kişilere serbestçe hukuki hizmet sunulabilmesinin ve adalete katkıda bulunabilmesinin sağlanması olduğu, söz konusu güvencenin avukatların dokümanlarının, mesleki sırlarının, müvekkilleriyle olan yazışmalarının korunması ve verilen hukuki hizmetin savunma görevinin akamete uğratılmaması amacına yönelik olduğu, bu nedenle anılan güvencenin ortadan kaldırılmasının savunma hakkının özüne dokunulması ve bu hakkın işlevsizleştirilmesi sonucunu doğuracağı, bu yönüyle kuralın savunma ve adil yargılanma hakları ile bağdaşmadığı, bunun yanı sıra kuralla avukatın el konmak istenen şeyin müvekkili ile arasındaki mesleki ilişkiyle ilgili olduğuna ilişkin itiraz hakkının da ortadan kaldırıldığı, bu durumun müvekkil ile avukat arasındaki sır saklama yükümlülüğünün ihlal edilmesi

sonucunu doğurduğu, ayrıca avukatın itiraz hakkının kaldırılmasının avukat ya da müvekkili aleyhine özünde kanuna aykırı olarak elde edilmiş bir bulgunun delil olarak kullanılmasına da neden olabileceği belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 15., 36. ve 90. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

156. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 20., 21. ve 35. maddeleri yönünden de incelenmiştir.

157. Kural, 5237 sayılı Kanun'un İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci Bölümü'nde tanımlanan suçlar, 3713 sayılı Kanun kapsamına giren suçlar ve toplu işlenen suçlar bakımından olağanüstü hâlin devamı süresince yürütülen soruşturma ve kovuşturmalarda avukat bürolarında hâkim kararıyla veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısının yazılı emriyle, Cumhuriyet savcısının katılımı olmaksızın adli kolluk görevlileri tarafından arama ve elkoyma yapılabilmesini öngörmektedir.

158. Kuralın olağanüstü hâlin ilanına neden olan tehdit ve tehlikelerin bertaraf edilmesine yönelik olduğu ve yalnızca olağanüstü hâl süresince yapılacak soruşturmalar ve kovuşturmalar yönünden uygulanabileceği anlaşılmaktadır. Bu itibarla kurala ilişkin Anayasa'ya uygunluk denetiminin Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında yapılması gerekir. Ancak olağanüstü hâl yönetimine başvurulması, bu dönemde temel hak ve özgürlükleri sınırlandıran her düzenlemenin olağan dönemin izin verdiği ölçütlerin ötesinde olmasını gerektirmeyebileceğinden Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında yapılacak incelemeden önce sınırlamaya konu hakkın düzenlendiği madde başta olmak üzere Anayasa'nın ilgili hükümleri ve olağan dönemde hak ve özgürlükleri sınırlama ve güvence rejimini düzenleyen 13. maddesi kapsamında bir inceleme yapılmalıdır.

159. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Tanımlar" başlıklı 6. maddesinde avukat, yargı görevini yapanlar arasında sayılmıştır. Serbest meslek olmanın yanı sıra kamu hizmeti niteliği de bulunan avukatlığın yargı fonksiyonu içindeki yeri dikkate alınarak mevzuatta ayrı düzenlemelere tabi tutulduğu görülmektedir. Bunlardan biri de avukatlık bürolarında

yapılan arama ve elkoyma işlemidir. Adil yargılanma hakkının bir parçası olan avukat yardımından faydalanma hakkı avukatlığın önemine işaret etmektedir. Adil yargılanma hakkı kapsamında avukat yardımından etkin bir şekilde faydalanmanın gerçekleşmesi için avukatlık mesleğinin bazı güvencelerden istifade etmesi kaçınılmazdır. Nitekim avukatlık mesleğinin gereği gibi uygulanabilmesi özgürlüğü, demokratik bir toplumun ve hukuk devletinin temel bileşenleri arasındadır.

160. Arama, suçu önlemek amacıyla suç işlenmeden önce veya suç işlendikten sonra delillerin elde edilmesi ve/veya sanığın veya şüphelinin yakalanabilmesi için bireylerin bazı temel haklarının sınırlandırılmasına sebep olacak şekilde yürütülen bir koruma tedbiridir. 1/6/2005 tarihli ve 25832 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği’nin 4. maddesinde elkoyma tedbiri *“suçun veya tehlikelerin önlenmesi amacıyla veya suçun delili olabileceği veya müsadereye tâbi olduğu için, bir eşya üzerinde, rızası olmamasına rağmen, zilyedin tasarruf yetkisinin kaldırılması işlemi”* olarak tanımlanmıştır. Avukat bürolarında gerçekleştirilecek arama ve elkoyma koruma tedbirinin özel hayatın gizliliğine, konut dokunulmazlığına, adil yargılanma ve mülkiyet haklarına sınırlama oluşturduğu açıktır.

161. Anayasa’nın 13. maddesi uyarınca söz konusu sınırlamanın Anayasa’nın 20., 21. ve 35. maddelerinde sayılan amaçlardan birine ya da birkaçına yönelik olması gerekir. Anayasa’nın 36. maddesi yönünden ise Anayasa’nın başka maddelerinde yer alan hak ve özgürlükler ile devlete yüklenen ödevler bu hakka sınır teşkil edebilecektir. Bunun yanı sıra söz konusu haklara sınırlamalar getiren kuralın ölçülülük ilkesine de aykırı olmaması gerekir.

162. Kuralın arama ve elkoyma sürecini hızlandırmak suretiyle soruşturma aşamasının mümkün olan en kısa sürede tamamlanmasını ve delillerin bir an önce toplanmasını sağlamaya yönelik olduğu anlaşılmaktadır. Bu itibarla kural, Anayasa’nın 20. maddesinin ikinci fıkrası ile 21. maddesinde belirtilen kamu düzeninin sağlanması ve 35. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan kamu yararı amacıyla anılan haklara sınırlama getirmektedir.

163. Arama ve elkoyma koruma tedbirlerinin temel hak ve özgürlükler üzerindeki etkisi ve ceza muhakemesinde yerine getirdiği fonksiyon dikkate alındığında bu koruma tedbirlerine karar verilmesinde, söz konusu

tedbirlerin uygulanmasında ve denetlenmesinde temel hak ve özgürlüklerin ihlal edilmemesini sağlayacak güvencelerin bulunması zorunludur. Söz konusu koruma tedbirlerinin icrasının temel hak ve özgürlüklere bazı sınırlamalar getirmesi kaçınılmazdır. Suç delillerinin elde edilebilmesi ya da failin yakalanabilmesi için arama esnasında ulaşılan belge ve kâğıtların suçla bağlantısının tespit edilmesi ya da bunlara soruşturma veya kovuşturma konusu suçlar yönünden delil olma özelliklerine zarar vermeden el konulması yargılamaların adil yargılanma hakkı bağlamında sağlıklı bir şekilde ilerlemesi ve sonuçlanması açısından da önemlidir. Bu cihetle getirilen sınırlamanın Anayasa'nın 36. maddesi bağlamında da meşru bir amacının bulunduğu söylenebilir.

164. Bu çerçevede 5271 sayılı Kanun'un 130. maddesinde avukat bürolarında yapılacak arama ve elkoyma işlemi düzenlenmiştir. Buna göre avukat büroları ancak mahkeme kararı ile ve kararda belirtilen olayla ilgili olarak Cumhuriyet savcısının denetiminde aranabilir. Baro başkanı veya onu temsil eden bir avukat aramada hazır bulundurulur. Arama sonucu el konulmasına karar verilen materyaller bakımından bürosunda arama yapılan avukat, baro başkanı veya onu temsil eden avukat, bunların avukat ile müvekkili arasındaki meslekî ilişkiye ait olduğunu öne sürerek karşı koyarsa, bu materyaller ayrı bir zarf veya paket içerisine konularak hazır bulunanlarca mühürlenecek ve bu konuda gerekli kararı vermesi, soruşturma evresinde sulh ceza hâkiminden, kovuşturma evresinde hâkim veya mahkemeden istenecektir. Yetkili hâkim, el konulan şeyin avukatla müvekkili arasındaki meslekî ilişkiye ait olduğunu saptadığında, el konulan şey derhâl avukata iade edilecek ve yapılan işlemi belirten tutanaklar ortadan kaldırılacaktır. Bu konuda soruşturma aşamasında hâkim tarafından verilecek olan karara karşı 5271 sayılı Kanun'un 267. maddesi uyarınca itiraz yoluna başvurulabilecektir.

165. Avukat bürolarının aranmasının farklı ve daha güvenceli bir usule tabi tutulması avukat müvekkil mahremiyetinin korunmasını sağlamak suretiyle adaletin adil yargılanma hakkına uygun bir şekilde gerçekleşmesini temin etmek içindir. Ayrıca bu güvence avukatın mesleki itibarının zedelenmesinin de önüne geçmektedir. Kural avukat bürolarında iddia makamının yazılı emriyle adli kolluk görevlileri tarafından arama ve elkoyma yapılabilmesini mümkün kılması nedeniyle savunma hakkının

etkili bir biçimde kullanılmasına engel teşkil etmektedir. Bunun yanı sıra kural avukatın mesleki faaliyetleriyle geliştirdiği kişisel ve mesleki çevresini etkileyebilecek özelliğindedir. Avukat bürolarında hâkim kararı olmaksızın arama ve elkoyma yapılabilmesi, avukatın mesleki gizliliğine dolayısıyla özel hayatın gizliliğine, adil yargılanma, konut dokunulmazlığı ve mülkiyet haklarına olağan dönemde temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması rejiminin aradığı ölçünün ötesinde bir sınırlama getirmektedir. Bu nedenle kuralın, olağanüstü dönemlerde temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasının durdurulmasını ve sınırlandırılmasını düzenleyen Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında incelenmesi gerekmektedir.

166. Dava konusu kural olağanüstü hâl süresince belirli suçlardan yapılacak soruşturma ve kovuşturmalarda hâkim kararı ve Cumhuriyet savcısının katılımı olmaksızın avukat bürolarında arama ve elkoyma işlemlerine ilişkindir. Kural kapsamı itibarıyla Anayasa'nın 15. maddesinde belirtilen ve olağanüstü dönemlerde dahi dokunulamayacak temel hak ve özgürlükler ile ilkelere dair bir düzenleme içermemektedir. Bu nedenle kuralın Anayasa'nın anılan maddesinde belirtilen durumun gerektirdiği ölçüde olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

167. Olağanüstü hâlin devamı süresince belirli suçlar bakımından avukat bürolarında hâkim kararıyla veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısının yazılı emriyle, Cumhuriyet savcısının katılımı olmaksızın arama ve elkoyma işlemi yapılmasına imkân tanıyan kuralın olağanüstü hal şartlarında delillerin bir an önce elde edilmesi ve soruşturma aşamasının mümkün olduğunca kısa sürede sonuçlanması, kamu düzeni ve kamu yararının sağlanması biçimindeki amaçlara ulaşma bakımından elverişli ve gerekli olmadığı söylenemez.

168. Öte yandan kural avukat bürolarında yapılacak olan arama ve elkoyma işleminde uygulayıcıya 5271 sayılı Kanun'da yer alan düzenlemenin yanında bir seçenek sunmaktadır. Nitekim kuralın kaleme alınış biçimi de avukat bürolarında arama ve elkoyma tedbirleri açısından uygulayıcıya takdir yetkisi tanıdığını göstermektedir. Elbette söz konusu takdir yetkisinin kullanılış tarzı nedeniyle ortaya çıkabilecek sorunlar yargı mercilerinin denetimine açıktır. Kural arama ve elkoyma sırasında bağımsız bir gözlemcinin bulunması şartını da ortadan kaldırmamaktadır.

169. Koruma tedbirlerinin temel hak ve özgürlüklere müdahale eden niteliği nedeniyle arama ve elkoyma tedbirlerinin hâkim onayına sunulması temel hak ve özgürlüklerin korunması için önemli bir güvence oluşturmaktadır. Nitekim Kanun'un 3. maddesinin (h) ve (ı) bentleri hâkim kararı olmaksızın yapılan elkoyma işleminin hâkimin onayına sunulmasını zorunlu kılmaktadır. Belirli şartların gerçekleşmesi hâlinde elkoymaya karar verme yetkisi de olan Cumhuriyet savcısının kararının hâkim denetimine tabi olması dava konusu kuralda ulaşılmak istenen amaçla araç arasında makul bir dengenin gözetildiğini göstermektedir. Olağanüstü hâli ortaya çıkaran sebeplerin bertaraf edilmesinde ve olağan döneme bir an önce dönülmesinde ceza muhakemesinin doğru ve hızlı bir şekilde işleminin katkısı yadsınamaz. Bunun yanı sıra ceza muhakemesi içinde bulunan ve karar alma süreçlerinin denetimini sağlayan kanun yoluna başvuru imkânı olağanüstü hâl sürecinde de varlığını sürdürmektedir. Bu nedenle belirli suçlar için yapılacak arama ve elkoyma işlemlerinde uygulayıcıya takdir yetkisi tanıyan kuralın durumun gerektirdiği ölçüde olduğu anlaşılmaktadır.

170. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 15., 20., 21., 35. ve 36. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 2. maddesine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 15., 20., 21., 35. ve 36. maddeleri yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2. maddesi yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralın Anayasa'nın 90. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

I. Kanun'un 3. Maddesinin (j) Bendinin İkinci Cümlesinde Yer Alan "...beş gün..." ile Üçüncü Cümlesinde Yer Alan "...on gün..." İbarelerinin İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

171. Dava dilekçesinde özetle; bilgisayarlarda, bilgisayar programlarında ve kütüklerinde hâkim kararı olmaksızın yapılan arama, kopyalama ve elkoyma işlemlerinin hâkimin onayına sunulması ve hâkimin karar vermesi için kurallarla öngörülen sürelerin olağanüstü hâl ilanına

neden olan durumu ortadan kaldırma amacıyla orantılı olmadığı, ölçülülük ilkesiyle bağdaşmadığı, delillerin güvenliğini tehlikeye düşürebileceği ve hukuk devleti ilkesiyle çeliştiği belirtilerek kuralların Anayasa'nın 2., 15., 36. ve 90. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

172. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kurallar, ilgileri nedeniyle Anayasa'nın 20. ve 35. maddeleri yönünden de incelenmiştir.

173. 6755 sayılı Kanun'un 3. maddesinin (j) bendinde 5237 sayılı Kanun'un İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci Bölümü'nde tanımlanan suçlar, 3713 sayılı Kanun kapsamına giren suçlar ve toplu işlenen suçlar bakımından, olağanüstü hâlin devamı süresince 5271 sayılı Kanun'un 134. maddesi uyarınca bilgisayarlarda, bilgisayar programlarında ve kütüklerinde yapılacak arama, kopyalama ve elkoyma işlemlerine gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısı tarafından da karar verilebileceği, bu kararın beş gün içinde görevli hâkimin onayına sunulması ve hâkimin de kararını elkoymadan itibaren on gün içinde açıklaması gerektiği, aksi hâlde elkoymanın kendiliğinden kalkacağı öngörülmektedir. Anılan bentte yer alan "...beş gün..." ve "...on gün..." dava konusu kuralları oluşturmaktadır.

174. Kanun'un 3. maddesinin (h) bendinin birinci cümlesinde yer alan "...beş gün..." ile ikinci cümlesinde yer alan "...on gün..." ibarelerine yönelik gerekçeler bu kurallar yönünden de geçerlidir.

175. Açıklanan nedenlerle kurallar Anayasa'nın 15., 20., 35. ve 36. maddelerine aykırı değildir. İptal taleplerinin reddi gerekir.

Kuralların Anayasa'nın 2. maddesine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 15., 20., 35. ve 36. maddeleri yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2. maddesi yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralların Anayasa'nın 90. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

İ. Kanun'un 3. Maddesinin (k) Bendinin İkinci ve Üçüncü Cümlelerinde Yer Alan "...beş gün..." İbarelerinin İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

176. Dava dilekçesinde özetle; hâkim kararı olmaksızın gizli soruşturmacı görevlendirilmesi ve teknik araçlarla izleme yapılmasının 5271 sayılı Kanun'un 139. maddesi uyarınca ağır ceza mahkemeleri tarafından oybirliğiyle alınan kararlarla mümkün olduğu, anılan Kanun'a göre, iletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması kararının gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısı tarafından alınabildiği ancak savcının bu kararını derhâl mahkemenin onayına sunması ve mahkemenin de yirmi dört saat içinde karar vermesi gerektiği, Cumhuriyet savcısının kararını görevli hâkimin onayına sunma ve hâkimin buna ilişkin kararını açıklama süresinin dava konusu kurallarla beş güne çıkarıldığı, bu durumun masumiyet karinesine aykırılık oluşturduğu, delillerin güvenliğini tehlikeye düşürebileceği ve hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmadığı belirtilerek kuralların Anayasa'nın 2., 15., 36. ve 90. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

177. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kurallar, ilgileri nedeniyle Anayasa'nın 20. ve 22. maddeleri yönünden de incelenmiştir.

178. 6755 sayılı Kanun'un 3. maddesinin (k) bendinde 5237 sayılı Kanun'un İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlar, 3713 sayılı Kanun kapsamına giren suçlar ve toplu işlenen suçlar bakımından, olağanüstü hâlin devamı süresince 5271 sayılı Kanun'un 135., 139. ve 140. maddeleri uyarınca yapılacak olan iletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması, gizli soruşturmacı görevlendirilmesi ve teknik araçlarla izleme tedbirlerine hâkim veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısı tarafından karar verebileceği, Cumhuriyet savcısının kararını beş gün içinde görevli hâkimin onayına sunacağı, hâkimin kararını beş gün içinde açıklayacağı, aksi hâlde tedbirlerin kendiliğinden kalkacağı öngörülmektedir. Anılan bentte yer alan "...beş gün..." ibareleri dava konusu kuralları oluşturmaktadır.

179. Kuralların olağanüstü hâlin ilanına neden olan tehdit ve tehlikelerin bertaraf edilmesine yönelik olduğu ve yalnızca olağanüstü hâl süresince yapılacak soruşturmalar ve kovuşturmalar yönünden uygulanabileceği anlaşılmaktadır. Bu itibarla kurallara ilişkin Anayasa'ya uygunluk denetiminin Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında yapılması gerekir. Ancak olağanüstü hâl yönetimine başvurulması, bu dönemde temel hak ve özgürlükleri sınırlandıran her düzenlemenin olağan dönemin izin verdiği ölçütlerin ötesinde olmasını gerektirmeyebileceğinden Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında yapılacak incelemeden önce sınırlamaya konu hakkın düzenlendiği madde başta olmak üzere Anayasa'nın ilgili hükümleri ve olağan dönemde hak ve özgürlükleri sınırlama ve güvence rejimini düzenleyen 13. maddesi kapsamında bir inceleme yapılmalıdır.

180. Anayasa'nın *"Haberleşme hürriyeti"* başlıklı 22. maddesinde *"Herkes, haberleşme hürriyetine sahiptir. Haberleşmenin gizliliği esastır./ Millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; haberleşme engellenemez ve gizliliğine dokunulamaz. Yetkili merciin kararı yirmidört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını kırksekiz saat içinde açıklar; aksi halde, karar kendiliğinden kalkar./ İstisnaların uygulanacağı kamu kurum ve kuruluşları kanunda belirtilir."* denilmiştir.

181. Kurallar belirli suçların işlendiğine ilişkin iddiaların soruşturulması ve kovuşturulmasında uygulanan iletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması, gizli soruşturmacı görevlendirilmesi ve teknik araçlarla izleme koruma tedbirlerine ilişkin karar alma süreçlerindeki süreleri düzenlemektedir. Bu nedenle kurallar özel hayatın gizliliğine, haberleşme hürriyetine ve adil yargılanma hakkına sınırlama getirmektedir.

182. Kurallarla öngörülen sınırlamayla savcılıklar ve mahkemeler tarafından daha düzenli, nitelikli ve sağlıklı bir inceleme yapılmasına imkân tanınmak suretiyle hatalı kararların önlenmesinin amaçlandığı, dolayısıyla sınırlamanın anayasal bağlamda meşru bir amacının bulunduğu anlaşılmaktadır.

183. Bununla birlikte kurallar, Anayasa'nın 22. maddesinde düzenlenen haklara müdahale oluşturacak işlemler için öngörülen sürelerle çalışmaktadır. Bu itibarla Anayasa'nın 22. maddesinin sözüyle bağdaşmayan kuralların olağanüstü dönemlerde temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasının durdurulmasını ve sınırlandırılmasını düzenleyen Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında incelenmesi gerekmektedir.

184. Kuralların yer aldığı bent, olağanüstü hâl süresince belirli suçlardan yürütülen soruşturma ve kovuşturmalarda iletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması, gizli soruşturmacı görevlendirilmesi ve teknik araçlarla izleme işlemini düzenlemektedir. Düzenlemeye konu edilen iletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması, gizli soruşturmacı görevlendirilmesi ve teknik araçlarla izleme işlemi ceza muhakemesinin etkili işleyişine hizmet eden koruma tedbirleridir.

185. Anayasa'nın 15. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan çekirdek alan kapsamında olması nedeniyle olağanüstü dönemlerde dahi masumiyet/suçsuzluk karinesine aykırı düzenlemeler yapılamaz. Nitekim anılan maddede savaş, seferberlik veya olağanüstü hâllerde suçluluğu mahkeme kararı ile saptanıncaya kadar kimse suçlu sayılamaz denilmektedir.

186. Suçsuzluk karinesi, hakkında suç isnadı bulunan bir kişinin, adil bir yargılama sonunda suçlu olduğuna dair kesin hüküm tesis edilene kadar masum sayılması gerektiğini ifade eder. Ayrıca hiç kimse, suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar yargılama makamları ve kamu otoriteleri tarafından suçlu olarak nitelendirilemez ve suçlu muamelesine tabi tutulamaz.

187. Olağanüstü hâl süresince belirli suçlar için yapılan soruşturma ve kovuşturmalarda ceza muhakemesinde öngörülen iletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması, gizli soruşturmacı görevlendirilmesi ve teknik araçlarla izleme koruma tedbirlerine ilişkin karar alma sürecini belirleyen düzenlemeler bu işlemlerin birer tedbir olma özelliğini değiştirmez. Ceza muhakemesinin etkili işlemesi ve maddi gerçeğin açığa çıkarılması için yargılama süreçlerinde kişiler hakkında koruma tedbirlerinin uygulanması onların suçlu muamelesine tabi tutuldukları anlamına gelmez. Bu yönüyle kuralların Anayasa'nın 15. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan ve hiçbir

durumda dokunulamayan temel hak ve ilkelerden biri olan suçsuzluk karinesiyle çeliştiği söylenemez.

188. Öte yandan Kanun'un 3. maddesinin (h) bendinin birinci cümlesinde yer alan "...beş gün..." ile ikinci cümlesinde yer alan "...on gün..." ibarelerine yönelik gerekçeler bu kuralların öngördüğü sınırlamaların durumun gerektirdiği ölçüde olup olmadığına yönelik inceleme bakımından da geçerlidir.

189. Açıklanan nedenlerle kurallar Anayasa'nın 15., 20., 22. ve 36. maddelerine aykırı değildir. İptal taleplerinin reddi gerekir.

Kuralların Anayasa'nın 2. maddesine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 15., 20., 22. ve 36. maddeleri yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2. maddesi yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralların Anayasa'nın 90. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

J. Kanun'un 3. Maddesinin (I) Bendinde Yer Alan "...Cumhuriyet savcısının kararıyla..." İbaresinin İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

190. Dava dilekçesinde özetle; ceza muhakeme hukukunun üç ayaklı bir sistem üzerine kurulu olduğu, iddia, müdafaa ve yargıdan oluşan bu sistemin toplu şekilde görev ifa ettiği ve hukuk kurallarını, bireyin hak ve hürriyetlerini gözeterek nihayetinde maddi gerçeği ortaya çıkarmayı hedeflediği, bu sistemin parçalarından birinin bulunmadığı ya da yeterince görevini ifa edemediği veya birinin diğeri üzerinde üstünlük kurduğu, hak ve imkân kısıtlamaları ile karşılaştığı durumlarda sağlıklı bir ceza muhakemesi işleyişinden söz edilemeyeceği, savunmanın kamusal bir faaliyet olarak muhakeme faaliyetinin en önemli ayaklarından birini oluşturduğu, savunmanın olmadığı ya da savunmanın hak ve imkânlarının kısıtlandığı bir yargılama sisteminde hukuk devletinden bahsedilemeyeceği, 5271 sayılı Kanun'un 153. maddesine göre, soruşturmanın amacını tehlikeye düşürmesi

hâlinde hâkim kararıyla müdafinin dosyaya erişiminin sınırlanabildiği, dava konusu kuralla ise Cumhuriyet savcısının kararıyla dosyaya erişiminin kısıtlanmasına imkân sağlandığı, kuralın silahların eşitliği ilkesiyle bağdaşmadığı, savunma makamının hak ve yetkilerinin *soruşturmanın amacını tehlikeye düşürmek* gibi soyut ve nesnel ölçütlere bağlanmamış bir nedenle ve tüm soruşturma safhasını kapsayacak tarzda kısıtlanmasının insan haklarına saygılı hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmadığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 15., 36. ve 90. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

191. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 19. maddesi yönünden de incelenmiştir.

192. 6755 sayılı Kanun'un 3. maddesinin (I) bendinde 5237 sayılı Kanun'un İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlar, 3713 sayılı Kanun kapsamına giren suçlar ve toplu işlenen suçlar bakımından olağanüstü hâlin devamı süresince yürütülen soruşturmalarda müdafinin dosya içeriğini inceleme veya belgelerden örnek alma yetkisinin soruşturmanın amacını tehlikeye düşürebilecek ise Cumhuriyet savcısının kararıyla kısıtlanabilmesi öngörülmektedir. Anılan bentte yer alan “...Cumhuriyet savcısının kararıyla...” ibaresi dava konusu kuralı oluşturmaktadır.

193. Kuralın olağanüstü hâlin ilanına neden olan tehdit ve tehlikelerin bertaraf edilmesine yönelik olduğu ve yalnızca olağanüstü hâl süresince yapılacak soruşturmalar yönünden uygulanabileceği anlaşılmaktadır. Bu itibarla kurala ilişkin Anayasa'ya uygunluk denetiminin Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında yapılması gerekir. Ancak olağanüstü hâl yönetimine başvurulması, bu dönemde temel hak ve özgürlükleri sınırlandıran her düzenlemenin olağan dönemin izin verdiği ölçütlerin ötesinde olmasını gerektirmeyebileceğinden Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında yapılacak incelemeden önce sınırlamaya konu hakkın düzenlendiği madde başta olmak üzere Anayasa'nın ilgili hükümleri ve olağan dönemde hak ve özgürlükleri sınırlama ve güvence rejimini düzenleyen 13. maddesi kapsamında bir inceleme yapılmalıdır.

194. Etkin ve adil bir soruşturmanın gereklerinden biri, soruşturmanın gizliliği ilkesidir. Bu ilke sayesinde, bir taraftan soruşturma işlemlerinin açığa çıkmasının önüne geçilerek delillerin karartılması ve soruşturmanın amacının tehlikeye düşürülmesi, diğer taraftan da kişilerin kamuoyunda suçlu olarak gösterilmesi önlenmektedir. Bu yönüyle soruşturmanın gizliliği, hem maddi gerçeğin ortaya çıkarılması için bir zorunluluk arz etmekte hem de Anayasa'nın 38. maddesinde güvence altına alınan *suçsuzluk karinesinin* gereklerinin yerine getirilmesine yardımcı olmaktadır.

195. Kişilere yargı mercileri önünde dava ve savunma hakkının tanınması *silahların eşitliği* ve *çelişmeli yargılama* ilkeleri ışığında, hakkaniyete uygun yargılamanın da temelini oluşturmaktadır. Silahların eşitliği ilkesi, davanın taraflarının yargılama sırasında usul hükümleri yönünden eşit konumda bulunmasını öngörmekte, diğer bir deyişle davanın tarafları arasında hakkaniyete uygun bir dengenin varlığını gerekli kılmaktadır. Çelişmeli yargılama ilkesi ise taraflara, dosyaya giren görüşler ile diğer tarafça sunulan deliller hakkında bilgi sahibi olma ve karşı iddialarını sunma hususunda uygun imkânların sağlanması anlamına gelmektedir (AYM, E.2016/191, K.2017/131, 26/7/2017, § 64).

196. Bu kapsamda şüpheli veya sanığın ceza muhakemesinde savunmasını yapan müdafiyeye de müvekkilini yeterince savunabilmesi için soruşturma dosyasını inceleme ve dosyadan örnek alma hakkı tanınması, adil bir yargılama yönünden büyük öneme sahiptir. Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasında, her ne sebeple olursa olsun hürriyeti kısıtlanan kişinin kısa sürede durumu hakkında karar verilmesini ve bu kısıtlamanın kanuna aykırılığı hâlinde hemen serbest bırakılmasını sağlamak amacıyla yetkili bir yargı merciine başvurma hakkına sahip olduğu belirtilmiş olup özellikle tutuklama gibi hürriyeti kısıtlayıcı koruma tedbirlerine karşı etkili bir itirazda bulunabilmek için kişinin veya müdafininin bu kararlara esas olan bilgi ve belgelerin içeriği hakkında yeterince bilgi sahibi olması adil bir yargılamanın gereğidir.

197. Dava konusu kural olağanüstü hâl süresince belirli suçlardan yapılan soruşturmalarda müdafinin dosya içeriğini inceleme veya belgelerden örnek alma yetkisinin belirli koşullarda Cumhuriyet savcısının

kararıyla kısıtlanabilmesini düzenlemektedir. Bu hâliyle kuralın, müdafinin dosyaya erişim hakkına kısıtlama getirmek suretiyle silahların eşitliği ilkesine, savunma hakkına ve hürriyeti kısıtlanan kişinin kısıtlamanın kanuna aykırılığı hâlinde hemen serbest bırakılmasını sağlamak amacıyla yetkili bir yargı merciine başvurma hakkına sınırlama getirdiği açıktır.

198. Kuralın soruşturmanın amacını tehlikeye düşürmesi kaydıyla müdafinin dosyayı inceleme ve dosyadan örnek alma yetkisini kısıtlamak suretiyle soruşturmanın sağlıklı bir şekilde ilerlemesini sağlamaya yönelik olduğu dolayısıyla meşru bir amacının bulunduğu anlaşılmaktadır. Bununla birlikte anılan haklara yönelik sınırlamanın Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca ölçülülük ilkesiyle çelişmemesi zorunludur.

199. Ceza yargılamasının asıl amacı maddi gerçeğe ulaşmaktır. Maddi gerçeğe ulaşmanın ön şartını da adil ve etkin bir şekilde yürütülen ceza soruşturması oluşturmaktadır. Ceza yargılamasında soruşturma ve kovuşturma evreleri bir bütün olup adil yargılanma hakkı, kovuşturma evresinde olduğu gibi soruşturma evresi yönünden de geçerlidir.

200. 5271 sayılı Kanun'un 157. maddesinde, Kanun'un başka hüküm koyduğu hâller saklı kalmak ve savunma haklarına zarar vermemek koşuluyla soruşturma evresindeki usul işlemlerinin gizli olduğu belirtilerek soruşturmanın gizliliği ilkesi benimsenmiştir. Anılan Kanun'un 160. maddesinde Cumhuriyet savcısının ihbar veya başka bir suretle bir suçun işlendiği izlenimini veren bir hâli öğrenir öğrenmez kamu davasını açmaya yer olup olmadığına karar vermek üzere işin gerçeğini araştırmaya yetkili, şüphelinin lehinde ve aleyhinde olan tüm delilleri toplamakla yükümlü olduğu belirtilmiştir.

201. Özellikle üçüncü şahısların temel haklarını korumak, kamu menfaatini gözetmek veya adli makamların soruşturma yaparken başvurdukları yöntemleri güvence altına almak gibi amaçlarla, soruşturma aşamasında bazı delillere erişim yönünden kısıtlama getirilmesi gerekebilir. Bu nedenle müdafinin dosyayı inceleme yetkisinin kısıtlanmasını öngören kuralın soruşturma evresinin sağlıklı bir şekilde yürütülmesini sağlama amacına ulaşma bakımından elverişli ve gerekli olmadığı söylenemez. Ancak dosyaya erişim hakkına getirilecek kısıtlamanın, kısıtlama kararıyla ulaşılmak

istenen amaç ile orantılı olması, savunma hakkının yeterince kullanılmasını engelleyecek nitelikte bulunmaması gerekmektedir.

202. Bu açıdan bakıldığında kural uyarınca müdafinin dosya içeriğini inceleme veya belgelerden örnek alma yetkisine Cumhuriyet savcısının kararıyla mutlak bir engel getirildiği görülmektedir. Kural soruşturmanın yürütülmesi sırasında Cumhuriyet savcısının ulaştığı tüm delillere yine kendisinin kararıyla savunmanın erişimine kapatılabilmesine neden olabilecek niteliktedir. Bu durum ise adil yargılanma hakkının ilkelerinden olan silahların eşitliği prensibine orantısız bir müdahale oluşturmaktadır. Başkalarının temel haklarını veya önemli bir kamu menfaatini korumak gibi nedenlerle olsa dahi yargılamanın ayrılmaz bir parçası olan savunmanın soruşturma aşaması boyunca mutlak olarak dosyaya erişiminin savcılık makamının kararıyla kapatılabilmesi olağan dönemde temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması rejiminin aradığı ölçünün ötesinde bir sınırlama getirmektedir. Bu nedenle kuralın, olağanüstü dönemlerde temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasının durdurulmasını ve sınırlandırılmasını düzenleyen Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında incelenmesi gerekmektedir.

203. Dava konusu kuralın düzenlediği konu gözönüne alındığında Anayasa'nın 15. maddesinde belirtilen ve olağanüstü dönemlerde dahi dokunulamayacak temel hak ve özgürlükler ile ilkelere dair bir düzenleme içermediği anlaşılmaktadır. Bu nedenle kuralın Anayasa'nın 15. maddesinde belirtilen durumun gerektirdiği ölçüde olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

204. Şüpheliye kolluk tarafından ilk kez sorgulandığı andan itibaren avukata erişim hakkının sağlanması, kendisini suçlamama ve susma haklarının yanı sıra genel olarak adil yargılanma hakkının etkili bir koruma işlevine sahip olması bakımından gereklidir. Her davanın kendine özgü koşulları çerçevesinde zorunlu sebepler ortaya çıkması hâlinde bu hak kısıtlanabilir ise de bu hâllerde dahi suç şüphesi altındaki kişinin savunma hakkına, telafisi mümkün olmayacak şekilde zarar verilmemesi gerekir (*Salduz/Türkiye* [BD], B. No: 36391/02, 27/11/2008, § 55).

205. Sanığın müdafi yardımından yaralanmasıyla aynı zamanda kamu görevlilerinin haksız uygulamalarının önlenmesi, adli hataların

oluşmaması, sorgulama veya iddia makamı ile sanık arasında silahların eşitliğinin sağlanması başta olmak üzere adil yargılanma hakkının barındırdığı amaçların gerçekleştirilmesi de sağlanmış olacaktır (*Sami Özbil*, B. No: 2012/543, 15/10/2014, § 63; *Dağdelen ve diğerleri/Türkiye*, B. No: 1767/03, 25/11/2008, § 116).

206. Bu bakımdan soruşturma aşamasında bir avukat yardımından yararlanma en az kovuşturma aşaması kadar önemlidir. Çünkü bu aşamada elde edilen deliller, yargılama sırasında söz konusu suçun hangi çerçevede ele alınacağını belirlemektedir. Özellikle delillerin toplanması ve kullanılması aşamasında cezai yargılamaya ilişkin mevzuat giderek daha karmaşık hâle geldiğinden sanık, kovuşturmanın bu aşamasında kendisini savunmasız bir durumda bulabilir ve bu savunmasızlık ya da kendini suçlamaya karşı koruma hakkı ancak bir avukatın yardımı ile gereği gibi telafi edilebilir (*Aliğül Alkaya ve diğerleri [GK]*, B. No: 2013/1138, 27/10/2015, § 135).

207. Kural olağanüstü hâl süresince devletin güvenliğine karşı suçlar, anayasal suçlar, millî savunmaya karşı suçlar, devlet sırlarına karşı suçlar, 3713 sayılı Kanun kapsamına giren suçlar ve toplu işlenen suçlar bakımından, yapılacak soruşturmalarda Cumhuriyet savcısının kararıyla müdafinin soruşturma dosyasını inceleme ve örnek alma yetkisini kısıtlamaktadır. Olağanüstü hâl döneminde yapılan suç soruşturmalarında da şüpheli masumiyet karinesinden faydalanmaktadır. Nitekim Anayasa'ya göre masumiyet karinesinin varlığı olağanüstü dönemlerde dahi kaldırılamaz. Kural ise soruşturma süresince dosyaya erişimin ve belgelerden örnek almanın kısıtlanması yetkisini istisnasız olarak Cumhuriyet savcısına tanımaktadır. Soruşturmanın gizlilik içinde yürütülmesinin ve bazı delillere ulaşılmasının kısıtlanmasının meşru amacı olmasına karşın kısıtlamanın mutlak olması savunma hakkının etkin bir şekilde kullanılmasına imkân vermemektedir. Bunun yanı sıra Cumhuriyet savcısının verdiği kısıtlama kararına karşı bir güvence de öngörülmemektedir. Bu itibarla kural savunma hakkı ile özgürlük ve güvenlik hakkına durumun gerektirdiği ölçünün üzerinde bir sınırlama getirmektedir.

208. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 15., 19. ve 36. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Kural Anayasa'nın 15., 19. ve 36. maddelerine aykırı görülerek iptal edildiğinden ayrıca Anayasa'nın 2. maddesi yönünden incelenmemiştir.

Kuralın Anayasa'nın 90. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

K. Kanun'un 3. Maddesinin (m) Bendinin Birinci Cümlesinin İncelenmesi

209. Kanun'un 3. maddesinin (m) bendi 684 sayılı KHK'nın 11. maddesiyle yürürlükten kaldırılmış ve söz konusu değişiklik 1/2/2018 tarihli ve 7074 sayılı Kanun'un 11. maddesiyle aynen kabul edilmiştir.

210. Açıklanan nedenle konusu kalmayan bu cümleye ilişkin iptal talebi hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar vermek gerekir.

L. Kanun'un 4. Maddesinin (6) Numaralı Fıkrasıyla 652 sayılı KHK'ya Eklenen Ek 4. Maddenin (1) Numaralı Fıkrasının "...657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 4 üncü maddesinin (B) fıkrası kapsamında sözleşmeli öğretmen istihdam edilebilir." Bölümünün İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

211. Dava dilekçesinde özetle; öğretmenliğin devletin eğitim, öğretim ve bununla ilgili yönetim görevlerini üzerine alan özel bir ihtisas mesleği olduğu, bu nedenle çalıştırılma koşullarının da özel olarak belirlenmesi gerektiği, 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 4. maddesinin (B) fıkrasının üçüncü paragrafında Millî Eğitim Bakanlığının (Bakanlık) norm kadro sonucu ortaya çıkan öğretmen ihtiyacını kadrolu öğretmen istihdamı ile kapatamaması durumunda sözleşmeli öğretmen atanabileceğinin hükme bağlandığı ancak dava konusu kuralın norm kadro uygulaması nedeniyle kadrolu öğretmen istihdam edememesi gibi bir durum olmaksızın sözleşmeli öğretmen istihdamını mümkün hâle getirdiği, böylece asli ve sürekli görev olması nedeniyle kadrolu memurlarca yürütülmesi gereken öğretmenlik mesleğinin sözleşmeli personel eliyle gördürülmesinin devamlı bir uygulama hâline dönüştürüldüğü, kuralla okullarda sözleşmeli ve kadrolu öğretmenlik olarak iki tür istihdam usulünün ortaya çıkacağı, aynı okuldaki aynı branşta çalışan öğretmenlerden bazılarının iş güvencesine sahip olacağı, bazılarının

ise bu güvenceden mahrum olacağı, eğitim ihtiyacının geçici olmayıp süreklilik arz ettiği, kuralda belirtilen sözleşmeli öğretmenlerin memur ya da diğer kamu görevlisi olmadığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 10. ve 128. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

212. 652 sayılı KHK'nın ek 4. maddesinin (1) numaralı fıkrasında öncelikli kalkınmada birinci derecede öncelikli yörelerde olmak üzere Bakanlığın boş öğretmen norm kadrosu bulunan örgün ve yaygın eğitim kurumlarında 657 sayılı Kanun'un 4. maddesinin (B) fıkrası kapsamında sözleşmeli öğretmen istihdam edilebilmesi öngörülmektedir. Anılan fıkranın *"...657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 4 üncü maddesinin (B) fıkrası kapsamında sözleşmeli öğretmen istihdam edilebilir."* bölümü dava konusu kuralı oluşturmaktadır.

213. Dava konusu kuralın yer aldığı fıkranın olağanüstü hâl süresince uygulanma özelliğini aşan bir niteliğe sahip olduğu anlaşılmaktadır. Nitekim anılan fıkra olağan bir kanunda değişiklik yapmaktadır. Bu nedenle kuralın anayasallık denetiminde Anayasa'nın olağanüstü hâllerde temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması rejimini düzenleyen 15. maddesi uygulama alanı bulamaz.

214. 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.

215. Devletin, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü olduğu kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerde memur ve/veya diğer kamu görevlilerinden hangisinin çalıştırılacağına ilişkin tercih, kanun koyucunun takdir alanı içindedir. *Diğer kamu görevlileri* kavramı, söz konusu asli ve sürekli görevlerde kamu hukuku ilişkisiyle çalışan fakat memur ve işçi olmayan kişileri kapsamaktadır.

216. Kamu hizmeti geniş tanımıyla devlet ya da diğer kamu tüzel kişileri tarafından ya da bunların denetim ve gözetimleri altında ortak gereksinimleri karşılamak ve kamu yararını sağlamak için topluma sunulmuş bulunan sürekli ve düzenli etkinliklerdir. Toplumsal yaşamın zorunlu gereksinimlerinden olan düzenlilik ve süreklilik isteyen eğitim hizmeti de niteliği gereği kamu hizmeti olarak değerlendirilmektedir.

217. Anayasa'nın 42. maddesinin üçüncü fıkrasında; eğitim ve öğretimin Atatürk ilkeleri ve inkılâpları doğrultusunda, çağdaş bilim ve eğitim esaslarına göre devletin gözetim ve denetimi altında yapılacağı belirtilmiştir. 14/6/1973 tarihli ve 1739 sayılı Milli Eğitim Temel Kanunu'nun 56. maddesinde eğitim ve öğretim hizmetinin anılan Kanun hükümlerine göre devlet adına yürütülmesinden, gözetim ve denetiminden Bakanlığın sorumlu olduğu hükme bağlanmıştır. Anılan Kanun'un 43. maddesine göre de öğretmenlik devletin eğitim, öğretim ve bununla ilgili yönetim görevlerini üzerine alan özel bir ihtisas mesleği olarak tanımlanmış olup öğretmenler bu görevlerini Türk millî eğitiminin amaçlarına ve temel ilkelerine uygun olarak ifa etmekle yükümlü kılınmıştır.

218. Anayasa'nın 128. maddesine göre devletin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü olduğu kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler ancak memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle yürütülebilecektir.

219. Sözleşmeli öğretmenlerin Anayasa'nın anılan maddesinde sayılan memurlar kapsamında olmadığı kuşkusuzdur. İdare ile aralarındaki sözleşmenin özel hukuk sözleşmesi olmaması ve gördükleri hizmetin niteliği nedeniyle işçi de sayılamazlar. Bu kişiler, idarenin ihtiyaç duyması sonucunda ve Kanun'da belirtilen şartları taşımaları kaydıyla idarenin kendileriyle idari hizmet sözleşmesi imzalamak suretiyle çalıştırdığı sözleşmeli personeldir (AYM, E.2008/54, K.2011/45, 10/3/2011).

220. Bakanlığın yürüttüğü eğitim ve öğretim hizmetleri niteliği itibarıyla belli bir düzen içinde sunulması gereken, kişilerin ve toplumun varlığı ve huzuru yönünden vazgeçilemez, ertelenemez ve ikame edilemez hizmetlerdendir. Bu hizmetleri yerine getirmek üzere yeterli kadrolu

öğretmen istihdamının sağlanamaması durumunda sözleşmeli öğretmen olarak istihdam edileceklerde de öğrenim durumu ve diğer yönlerden Bakanlık kadrolarında görev yapan emsali kadrolu öğretmenlerde aranan genel ve özel şartlar aranmaktadır. Sözleşmeli çalışacak öğretmenler ile Bakanlık (Bakanlığı temsilen il ya da ilçe millî eğitim müdürü) arasında idari hizmet sözleşmesi imzalanmaktadır. Sözleşmeli öğretmenler, görev yaptıkları eğitim kurumlarındaki emsali kadrolu olan öğretmenler için öngörülen görev ve sorumlulukları yerine getirmekle yükümlüdür. Çalışma saat ve süreleri, emsali kadrolu öğretmenler için belirlenen çalışma saat ve süreleriyle aynıdır. Sözleşmeli öğretmenler, hizmet sözleşmesine göre sözleşme yapmış oldukları öğretmenlik alanı dikkate alınarak emsali kadrolu öğretmenlerin alanları itibarıyla haftada okutmak zorunda oldukları aylık karşılığı kadar ders görevini yapmak zorundadır. Ücretleri idare tarafından ödenmektedir.

221. Tüm bu hususlar gözetildiğinde sözleşmeli öğretmenler tarafından sunulacak eğitim ve öğretim hizmetlerinin, devletin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü olduğu kamu hizmetinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler olduğu açıktır. Bu durumda söz konusu asli ve sürekli görevleri yerine getiren sözleşmeli öğretmenler de *diğer kamu görevlileri* kapsamında yer almaktadır (AYM, E.2008/54, K.2011/45, 10/3/2011).

222. Devletin, genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü olduğu eğitim ve öğretim hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerin kadrolu öğretmenler ya da Anayasa'nın 128. maddesindeki *diğer kamu görevlileri* kapsamında yer alan sözleşmeli öğretmenler tarafından yürütülmesi kanun koyucunun takdirindedir. Bu bağlamda öncelikli kalkınmada birinci derecede öncelikli yörelerde yaşanabilecek öğretmen eksikliğinin sözleşmeli öğretmen istihdamıyla giderilmesinin Anayasa'ya aykırılık oluşturduğu söylenemez.

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

Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar." denilmek suretiyle kanun önünde eşitlik ilkesine yer verilmiştir.

224. Anayasa'nın anılan maddesinde belirtilen kanun önünde eşitlik ilkesi hukuksal durumları aynı olanlar için söz konusudur. Bu ilke ile eylemli değil hukuksal eşitlik öngörülmüştür. Eşitlik ilkesinin amacı aynı durumda bulunan kişilerin kanunlar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak, ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle, aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak kanun karşısında eşitliğin ihlali yasaklanmıştır. Kanun önünde eşitlik, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı tutulacağı anlamına gelmez. Durumlarındaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları ve uygulamaları gerektirebilir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar farklı kurallara bağlı tutulursa Anayasa'da öngörülen eşitlik ilkesi zedelenmez.

225. Kadrolu öğretmenler 657 sayılı Kanun'un 4/A maddesine tabi memur statüsündeki kamu görevlileridir. Memur ile idare arasındaki ilişki, yasama organı tarafından hizmetin gereklerine göre düzenlenmektedir. Bu ilişki, karşılıklı anlaşmaya dayanarak saptanmamaktadır. Memur ile kamu yönetimleri arasındaki hizmet ilişkileri kural tasarruflarla düzenlenmektedir. Memur, belirli bir statüde, nesnel kurallara göre hizmet yürütmekte, o statünün sağladığı aylık, ücret, atanma, yükselme, nakil gibi kimi öznel haklara sahip olmaktadır. Memuriyete giriş bir kadroya atanmakla gerçekleşmektedir. Memur ile idare arasında sözleşmeye dayalı bir hukuki ilişki bulunmamaktadır.

226. Sözleşmeli öğretmenler ise 657 sayılı Kanun'un 4/B maddesine tabi sözleşmeli personel statüsündeki kamu görevlileridir. Sözleşmeli personel, kamu hizmetinin insan unsurunun memurlardan (atamayla) oluşturulması ilkesine getirilmiş bir istisnadır. Memurlar, içeriği taraflarca belirlenemeyen bir statüye atanırken, sözleşmeli personel kamu hizmetine sözleşme ilişkisiyle bağlanmaktadır. Sözleşmeli personel istihdamı, özel meslek bilgisine ve uzmanlığa ihtiyaç duyulması ve gereksinimin memur tipi istihdamla karşılanamayacak olması koşullarına bağlanmıştır.

227. Eşitlik ilkesine aykırılıktan söz edilebilmesi için bir kanunun aynı hukuksal durumda olanlar arasında bir ayırım veya ayrıcalık yaratması gerekir. 657 sayılı Kanun'un 4/A maddesine tabi memur statüsünde çalışan kadrolu öğretmenler ile 4/B maddesi kapsamındaki sözleşmeli personel statüsündeki sözleşmeli öğretmenlerin aynı hukuksal konumda olmadığı açıktır. Farklı hukuksal konumda olanların farklı hukuksal düzenlemelere tabi olmalarının eşitsizliğe yol açtığı ileri sürülemez (AYM, E.2008/54, K.2011/45, 10/3/2011).

228. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 10. ve 128. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 2. maddesine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 10. ve 128. maddeleri yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2. maddesi yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

M. Kanun'un 4. Maddesinin (6) Numaralı Fıkrasıyla 652 sayılı KHK'ya Eklenen Ek 4. Maddenin (2) Numaralı Fıkrasının Birinci Cümlesinde Yer Alan "...sözlü sınav başarı sırasına göre..." İbaresinin İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

229. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu kuralla öğretmen atamalarında nesnel bir ölçüt olan Kamu Personel Seçme Sınavı (KPSS) puanının yanı sıra Bakanlık tarafından yapılacak sözlü sınavda başarılı olma ölçütünün getirildiği, bu ölçütün liyakat esası gözetilmeyen keyfî atamaların yapılmasına zemin sağlayacağı, söz konusu durumun hukuk devletinin en önemli koşulları olan belirlilik ve hukuki güvenlik ilkeleriyle bağdaşmadığı, öğretmenlerin mesleğe kabulünün sözlü sınava bağlanmasında herhangi bir kamu yararının bulunmadığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

230. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 13. ve 70. maddeleri yönünden de incelenmiştir.

231. 652 sayılı KHK'nın ek 4. maddesinin (2) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde sözleşmeli öğretmenlerin, 657 sayılı Kanun'un 48. maddesinde öngörülen genel şartlar ile öğretmen kadrosuna atanabilmek için aranan özel şartları taşıyanlardan KPSS puan sırasına konulmak kaydıyla alım yapılacak her bir pozisyonun üç katına kadar aday arasından Bakanlık tarafından yapılacak sözlü sınav başarı sırasına göre atanacağı öngörülmüştür. Anılan cümlede yer alan "...sözlü sınav başarı sırasına göre..." ibaresi dava konusu kuralı oluşturmaktadır.

232. Kuralın yer aldığı cümlelerin olağanüstü hâl süresince uygulanma özelliğini aşan bir niteliği olduğu anlaşılmaktadır. Nitekim anılan cümle olağan bir kanunda değişiklik yapmaktadır. Bu nedenle kuralın anayasallık denetiminde Anayasa'nın olağanüstü hâllerde temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması rejimini düzenleyen 15. maddesi uygulama alanı bulamaz.

233. Anayasa'nın kamu hizmetine girme hakkını düzenleyen 70. maddesinin birinci fıkrasında *"Her Türk, kamu hizmetlerine girme hakkına sahiptir"* denilmiş; ikinci fıkrasında ise *"Hizmete alınmada, görevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayırım gözetilemez"* hükmüne yer verilmiştir.

234. Dava konusu kural öğretmenliğe atanmayı sözlü sınav başarı sırası şartına bağlamak suretiyle kamu hizmetine girme hakkına bir sınırlama getirmektedir.

235. Anayasa'nın kamu hizmetine girme hakkını düzenleyen 70. maddesinin ikinci fıkrasında hizmete alınmada görevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayırım gözetilemeyeceği öngörülerek bir yandan kamu hizmetine alınmada aranacak şartların belirlenmesi hususunda kanun koyucuya takdir yetkisi tanınmış, diğer yandan da söz konusu şartlar belirlenirken bu hakka getirilecek sınırlamaların ancak görevin gerektirdiği niteliklerle uyumlu olması hâlinde mümkün olabileceği ifade edilmiştir. Buna göre kamu hizmetine girme hakkına koşul belirlemek suretiyle getirilecek sınırlama görevin gerektirdiği niteliklerden başka bir şarta bağlanamaz. Bu husus, anılan maddenin gerekçesinde *"...Kamu hizmetine alınacak memur ve kamu görevlileri ile ilgili düzenlemede bu hakkın kötüye kullanılmasını önleyecek hükümler getirilmiştir"* biçiminde vurgulanmıştır.

236. Temel hak ve özgürlüklere sınırlama getiren kuralların Anayasa'nın 13. maddesine uygunluğu denetlenirken sınırlamayı haklı kılan sebebin bulunup bulunmadığının ortaya konulması gerekmektedir. Sözleşmeli öğretmen olarak atanabilmek için sözlü sınav şartının öngörülmesinin ve bu sınava katılacakların atanacak kadro sayısının üç katı ile sınırlandırılmasının, görevin gerektirdiği niteliklere sahip en iyi adayı seçebilmek şeklindeki meşru bir amaca yönelik olduğu anlaşılmaktadır. Kuralın taşıdığı meşru amacın yanı sıra anılan hakka yönelik sınırlamanın Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca ölçülülük ilkesiyle çelişmemesi de gerekir.

237. İdareye yapacağı işlem ve eylemlerde sınırları çizilmiş belli ölçüde hareket serbestisi veren bir takdir yetkisinin tanınması, kamu hizmetlerinin eksiksiz ve kesintisiz olarak sunulması için gereklidir. İdarenin bütün işlem ve eylemlerinin nihai amacı kamu yararı olduğundan idareye takdir yetkisi tanınmasının nedenlerinden biri de kamu yararının gerçekleştirilmesi amacıdır. Diğer bir ifadeyle kamu yararını gerçekleştirmek amacıyla idareye sınırları çizilmiş belli ölçüde hareket serbestisi veren bir takdir yetkisinin verilmesi toplumsal ihtiyaçların gereği gibi karşılanabilmesi için kaçınılmazdır. Bu nedenle getirilen sınırlamanın elverişsiz ve gereksiz olduğu söylenemez. Ancak idareye tanınan takdir yetkisinin hukuk içinde keyfîlik içermeyecek şekilde ölçülü olarak kullanılması gerekir.

238. Kamu görevlilerinin devlet ile olan ilişkileri statü hukuku içinde yürütülmektedir. Devlet, hukuki statüleri kanunlarla oluşturulan ve bu statü kurallarına göre mesleğe alınan kamu görevlilerine atama, yükselme, aylık, ödül, nakil ve sınav gibi hak veya yükümlülükler getirebilir. Kanun koyucu, dava konusu kuralla kamu yararı anlayışından hareketle Bakanlığa sözleşmeli öğretmen istihdamında belirli objektif koşullar doğrultusunda KPSS puanını esas almak suretiyle sözlü sınav yapma yetkisi tanımış ve takdir yetkisini bu yönde kullanmıştır. Söz konusu tercih kanun koyucunun anılan görevlere atanmada kamu yararını sağlamaya dönük takdir yetkisinin kullanımından ibarettir. Sözlü sınav öngörülmesiyle kamu yararının gerçekleşip gerçekleşmeyeceği ise subjektif bir husus olup anayasallık denetiminin kapsamı dışında kalmaktadır.

239. Hukuk devletinin vazgeçilmez unsurlarından biri de idarenin işlem ve eylemlerinin yargısal denetime tabi tutulabilmesidir. Yargısal denetim idareyi hukuka bağlı kılmakta ve keyfi işlemlerin iptalini sağlamaktadır. Dava konusu kuralla hükme bağlanan sözlü sınavı yargısal denetimden muaf tutan herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Dolayısıyla Bakanlığın dava konusu kural ile kendisine tanınan atama yetkisini kullandığı her durumda, ilgililer bu atama yetkisine ilişkin idari kararları yargı organları önüne taşıyabilecek ve denetime tabi tutabileceklerdir.

240. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 13. ve 70. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 2. maddesine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 13. ve 70. maddeleri yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2. maddesi yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

N. Kanun'un 37. Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasının İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

241. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu kuralın kapsadığı kişiler için mutlak bir sorumsuzluğun öngörüldüğü, kural kapsamındaki karar, görev ve fiilleri gerçekleştirenlerin hiçbir zaman ve hiçbir şekilde sorumluluklarının söz konusu olmayacağı, bu itibarla kuralın yapılabilecek hukuksuzlukların giderilmesine imkân tanımadığı, mutlak sorumsuzluğun ancak hukuk devleti olmayan rejimlerde geçerli olabileceği, Anayasa'nın düzenlediği olağanüstü yönetim usullerinin hukuk içinde kalan, demokratik hukuk devletinin esaslı öğelerine bağlı anayasal bir rejim olduğu, kuralın yaşam hakkını ihlal eder nitelikteki fiillerin soruşturulup kovuşturulmasına dahi engel oluşturabileceği, hak arama özgürlüğüyle bağdaşmadığı, milletlerarası huktan doğan yükümlülükleri ihlal etmeme ilkesine aykırılık oluşturduğu, olağanüstü hâlin ilanına sebep olan tehdit ve tehlikeyi ortadan kaldırma amacını gerçekleştirmek için elverişli ve zorunlu bir tedbir olmadığı, aksine kamu görevlilerinin Anayasa ve hukuk dışına çıkmalarını mazur gösterici

hatta teşvik edici bir niteliği olduğu, sorumsuz tutulan kişileri ayrıcalıklı bir konuma getirdiği, adil olması gereken hukuk düzenini zedelediği belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 10., 15., 17., 36. ve 90. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

242. Dava konusu kural 15/7/2016 tarihinde gerçekleştirilen darbe teşebbüsü ve terör eylemleri ile bunların devamı niteliğindeki eylemlerin bastırılması kapsamında karar alan, karar veya tedbirleri icra eden, her türlü adli ve idari önlemler kapsamında görev alan kişiler ile olağanüstü hâl süresince yayımlanan KHK'lar kapsamında karar alan ve görevleri yerine getiren kişilerin bu karar, görev ve fiilleri nedeniyle hukuki, idari, mali ve cezai sorumluluklarının doğmayacağını öngörmektedir. Buna göre kuralın amacının olağanüstü hâlin ilanına neden olan tehdit ve tehlikelerin bertaraf edilmesine yönelik olduğu açıktır. Ancak kuralın kapsamına aldığı olağanüstü hâl süresince yayımlanan KHK'lar kapsamında alınan karar veya tedbirlerin birçoğunun sadece olağanüstü hâl döneminde uygulanma imkânı varken bir kısmının olağan dönemde de uygulanabilmesi mümkündür. Dolayısıyla kural sadece olağanüstü hâl süresiyle sınırlı olmadığından kuralın Anayasa'nın olağan dönem kuralları yönünden öngördüğü denetim rejimine göre incelenmesi gerekir.

243. Kuralda yer alan "...kişiler..." ibaresinin kamu görevlilerini ifade etmek için kullanıldığı anlaşılmaktadır. Nitekim kurala dava tarihinden sonra 20/11/2017 tarihli ve 696 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 121. maddesiyle eklenen (2) numaralı fıkrada yer alan "*Resmi bir sıfat taşıyıp taşımadıklarına veya resmi bir görevi yerine getirip getirmediğine bakılmaksızın...*" ibaresi ile özel kişiler hakkında da aynı düzenleme yapılmıştır.

244. Kurala göre 15/7/2016 tarihinde gerçekleştirilen darbe teşebbüsü ve terör eylemleri ile bunların devamı niteliğindeki eylemlerin bastırılması kapsamında karar alan, karar veya tedbirleri icra eden, her türlü adli ve idari önlemler kapsamında görev alan kişiler ile olağanüstü hâl süresince yayımlanan KHK'lar kapsamında karar alan ve görevleri yerine getiren

kişilerin bu görevleri nedeniyle hukuki, idari, mali ve cezai sorumluluğu doğmayacaktır. Kuralda belirtilen söz konusu karar ve görevler incelendiğinde bunların olağanüstü hâlin ilanına neden olan şartların ortadan kaldırılmasına yönelik tedbirler kapsamında verilen *kanuni yetkilerin* icra edilmesinden ibaret olduğu anlaşılmaktadır.

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

246. Hukuk devleti ilkesinin gereklerinden biri olan belirlilik ilkesine göre yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuyla yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfî uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi gereklidir.

247. Anayasa Mahkemesi birçok kararında belirlilik ilkesinin yalnızca yasal belirliliği değil daha geniş anlamda hukuki belirliliği ifade ettiğini, yasal düzenlemeye dayanarak erişilebilir, bilinebilir ve öngörülebilir olma gibi niteliklere ilişkin gereklilikleri karşılaması şartıyla mahkeme içtihatları ve yürütmenin düzenleyici işlemleri ile de hukuki belirliliğin sağlanabileceğini, asıl olanın muhtemel muhataplarının mevcut şartlar altında belirli bir işlemin ne tür sonuçlar doğurabileceğini öngörmelerini mümkün kılacak bir normun varlığı olduğunu vurgulamıştır.

248. Anayasa Mahkemesi 16/7/2020 tarihli ve E.2018/31, K.2020/38 sayılı kararında kuralda yer alan “...terör eylemleri ile bunların devamı niteliğindeki eylemlerin bastırılması kapsamında...” ibaresinin kuralı belirsiz hale getirdiğinin söylenemeyeceğini, zira kanun hükümlerinin belli bir düzeyde genel olmasının, somut olayın özelliğine göre değişebilecek tüm çözümleri kuralın bünyesinde barındırma, bir başka ifadeyle, kuralın amaca uygun sonuca ulaştıracak herhangi bir çözümü dışlamasını önleme ihtiyacından kaynaklandığını, anılan ibareye 15/7/2016 tarihinde gerçekleştirilen darbe

teşebbüsü ve terör eylemleri ile devamı niteliğindeki eylemlerin her birinin ayrı ayrı yazılmasının mümkün olmaması nedeniyle yer verilmiş olduğunu vurgulamıştır. Ayrıca aynı kararda kuralda yer alan "...devamı..." ibaresinin gerçekleştirilen darbe teşebbüsü ve terör eylemlerinin anlık fiiller olmaması nedeniyle belirli bir zaman aralığına yayıldığını ve bu zaman aralığının da 15/7/2016 tarihinde gerçekleştirilen darbe teşebbüsü ve terör eylemleri ile bunlarla bağlantılı olarak hemen sonrasındaki *sınırlı zamanda* meydana gelen fiilleri kapsadığını tespit etmiştir (bkz. §§ 22, 23).

249. Kanunların verdiği yetkinin kullanılması ya da kanunlarca verilen görevlerin yerine getirilmesi veya bu kapsamda kararlar alınması, hukuk sistemimizce hukuka uygunluk nedeni olarak kabul edilmiştir. Bir fiilin hukuka uygunluğu onun hukuk sistemiyle tamamıyla uyumlu olduğunu gösterir. Bu durum hukukun bütünlüğü ilkesinin bir sonucudur. Bu nedenle hukuka uygun bir fiil nedeniyle onu icra edenlerin sorumluluğu söz konusu değildir. Başka bir ifadeyle hukuka uygun bir fiili gerçekleştirenlere hukuki, idari, mali ve cezai sorumluluk yüklenemez. Kanunla verilmiş olan bir görevin yerine getirilmesi ya da bu kapsamda bir karar alınması, kişiye verilmiş bir görevken aynı zamanda bu görevin yerine getirilmesinin hukuka aykırılık oluşturması çelişkiye sebep olur. Bu nedenle kişilerin kanunlarca verilmiş olan görevleri kanuni usul ve esaslara uygun olarak yerine getirmeleri ya da bu kapsamda karar almaları sonucunda hukuki, idari, mali ve cezai sorumluluklarının doğmaması tabiidir (AYM, E.2016/205, K.2019/63, 24/7/2019, § 132).

250. Anayasa Mahkemesinin çeşitli kararlarında vurguladığı üzere 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.

251. Bu bağlamda kural bir yargılama engeli getirmemektedir. Haksızlık oluşturduğu ileri sürülen fiiller için yapılacak incelemede söz konusu fiilin kural bağlamında görev gereği ya da görevden kaynaklanıp kaynaklanmadığının değerlendirileceği kuşkusuzdur. Bu değerlendirme sonucunda varılan sonucun görevle ilgili olmadığının ya da bunun sınırlarının

aşıldığının tespit edilmesi hâlinde sorumluluk gündeme gelecektir. Kuralda belirtilen kişilere hukuka aykırı, haksız fiil veya suç işleme görev veya yetkisinin verilmediği ve verilemeyeceği açık olduğuna göre kuralın haksız fiil veya suç teşkil eden eylemleri kapsamadığı tartışmasızdır (AYM, E.2016/205, K.2019/63, 24/7/2019, § 134).

252. Kuralın düzenlenme ihtiyacının olağanüstü hâl süresince yayımlanan KHK'lar kapsamında verilen görevlerin niteliğinden kaynaklandığı anlaşılmaktadır. Söz konusu görevlerin önemli bir kısmı olağanüstü hâl dönemiyle sınırlı ve olağanüstü hâlde alınması gereken, dolayısıyla olağan dönemin hukuki düzenlemelerinden oldukça farklı olan tedbirlerin icrasına yöneliktir. Bu tedbirlerin anılan niteliği dikkate alındığında bunlara ilişkin olarak verilen görevlerin etkili biçimde uygulanması hususunda tereddüt oluşabilir. Bu bağlamda kuralla kanun koyucunun olağanüstü hâlin sebeplerinin ortadan kaldırılmasında görevlilerin çalışmalarında başarılı olmalarını, çekinmeden görev yapmalarını ve bu suretle bir an önce olağan döneme geçilmesini amaçladığı anlaşılmaktadır.

253. Öte yandan kural kapsamında karar alan ve görevleri yerine getiren kişilerin yerine getirdikleri görev ve kararları nedeniyle sorumlu tutulmamalarının nedeni bu kişilerin haksız fiil veya suç teşkil eden eylemlerine hukuki ve cezai bağışıklık tanıyarak bunlara kendileriyle aynı durumda bulunan kişilere nazaran bir imtiyaz tanımak değildir. Bunun nedeni olağanüstü hâl dönemiyle sınırlı ve olağanüstü hâlde alınması gereken dolayısıyla olağan dönemin hukuki düzenlemelerinden oldukça farklı olan tedbirlerin icrasına yönelik görevlerin herhangi bir endişe ve tereddüt duyulmadan yerine getirilmesini sağlamaktır. Dolayısıyla söz konusu kuralın eşitlik ilkesini zedeleyen bir yönü de bulunmamaktadır.

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

Kuralın Anayasa'nın 15., 17., 36. ve 90. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

O. Kanun'un 38. Maddesinin İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

255. Dava dilekçesinde özetle; yürütmenin durdurulması kararı verilmesinin olağanüstü hâllerde, sıkıyönetim, seferberlik ve savaş hâlinde ayrıca millî güvenlik, kamu düzeni, genel sağlık nedenleri ile sınırlandırılabileceğinin Anayasa'da belirtildiği, başka bir ifadeyle Anayasa'nın olağanüstü hâllerde yürütmenin durdurulması kararının verilmesinin ortadan kaldırılmasına izin vermediği, yalnızca belirli nedenlerle bunun sınırlandırılmasına imkân tanıdığı, fakat dava konusu kuralın yürütmeyi durdurma kararının verilmesini tümünden kaldırdığı, bunun Anayasa'nın üstünlüğü ve hukuk devleti ilkeleriyle bağdaşmadığı belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2. ve 125. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

256. Kural olağanüstü hâl süresince yayımlanan KHK'lar kapsamında alınan kararlar ve yapılan işlemler nedeniyle açılan davalarda yürütmenin durdurulması kararı verilemeyeceğini öngörmektedir. Kural olağanüstü hâlin ilanına neden olan tehdit ve tehlikelerin bertaraf edilmesine yönelik olmasına rağmen olağanüstü hâl süresini aşacak biçimde uygulanmaya imkân vermektedir. Başka bir ifadeyle kural olağanüstü hâl süresiyle sınırlı bir düzenleme öngörmemektedir. Bu durumda kurala ilişkin incelemenin Anayasa'nın olağan dönem kuralları yönünden öngördüğü denetim rejimine göre yapılması gerekir.

257. Anayasa'nın 125. maddesinin birinci fıkrasında, *"İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır"* kuralına yer verilmiştir. İdari eylem ve işlemlerin yargı denetimine tabi olması demokratik hukuk devletinin olmazsa olmaz koşuludur. Anılan hükmün benimsediği husus da etkili bir yargısal denetimdir. Kişinin uğradığı bir haksızlığa veya zarara karşı kendisini savunabilmesinin ya da maruz kaldığı haksız bir uygulama veya işleme karşı haklılığını ileri sürüp kanıtlayabilmesinin, zararını giderebilmesinin en etkili ve güvenceli yolu, yargı mercileri önünde dava hakkını kullanabilmesidir.

258. Hak arama özgürlüğü bakımından kişilerin idareye karşı sahip oldukları en etkili yargısal koruma mekanizması iptal davasıdır. İptal

davasında, idari işlemin hukuk kurallarına aykırılığının belirlenmesi hâlinde iptali yoluna gidilmekte ve bunun sonucunda idarenin hukuka bağlılığı ve hukuk düzeninin korunması sağlanmaktadır. Genel ilke, iptal kararlarının geriye yürütmesi ve iptal edilen işlemi başından itibaren ortadan kaldırması, bu işleme ve ona dayanan sonuçların hiç mevcut olmamış gibi kabul edilmesi olmakla birlikte, bu ilke, idari işlemin iptal kararı verilinceye kadar mevcudiyetini sürdürmesine ve etki doğurmasına engel değildir. Bu nedenle kişileri iptal davası sonuçlanıncaya kadar hukuka aykırı idari işlemin olumsuz etkilerinden korumak, ileride giderilmesi veya düzeltilmesi imkânsız veya zor olan durumları önlemek, idarenin hem olası bir tazmin yükünden kurtarılması hem de hukuk sınırları içinde kalması sağlanarak hukuk devletinin kesintiye uğramadan devamını temin etmek amacıyla yürütmenin durdurulması kurumu öngörülmüştür.

259. Yürütmenin durdurulması kurumu, yargının denetim etkinliğini artırıcı bir araç olarak dava hakkının bir parçasını oluşturduğu gibi kamu yararı ve kamu düzenini de sağlamaktadır. Yürütmenin durdurulması kararıyla dava konusu olan işlemin yapıldığı andan önceki durumun geri gelmesi sağlanmakta ve kişiler dava sonuçlanıncaya kadar bu işlemin olumsuz etkilerinden korunmaktadır. Ancak verilen yürütmeyi durdurma kararı dava konusu uyuşmazlığı sonlandıran nihai bir karar değildir (AYM, E.2016/205, K.2019/63, 24/7/2019, § 142).

260. Anayasa'nın 125. maddesinin beşinci fıkrasında, idari işlemin uygulanması hâlinde telafisi güç veya imkânsız zararların doğması ve idari işlemin açıkça hukuka aykırı olması şartlarının birlikte gerçekleşmesi durumunda gerekçe gösterilerek yürütmenin durdurulmasına karar verilebileceği, altıncı fıkrasında ise yürütmenin durdurulması kararı verilmesinin olağanüstü hâl, seferberlik ve savaş hâlinde, ayrıca millî güvenlik, kamu düzeni ve genel sağlık nedenlerine bağlı olarak kanunla sınırlanabileceği hükme bağlanmıştır.

261. Dava konusu kuralda ise -Anayasa Mahkemesinin 24/7/2019 tarihli ve E.2016/205, K.2019/63 sayılı kararında da kabul edildiği üzere- herhangi bir ayırım yapılmaksızın olağanüstü hâl süresince yayımlanan KHK'lar kapsamında alınan kararlar ve yapılan işlemler nedeniyle açılan davalarda

olağanüstü hâl süresinin sona ermesinden sonraki süreyi de kapsar şekilde yürütmenin durdurulmasına karar verilemeyeceği başka bir ifadeyle yürütmenin durdurulması kararının verilme imkânının tümüyle ortadan kaldırılması düzenlendiğinden söz konusu düzenleme, Anayasa'nın 125. maddesinin beşinci fıkrasıyla açıkça çelişmektedir (§ 144).

262. Kural olağanüstü hâl döneminde de uygulama alanı bulmuştur. Olağanüstü dönemlerde temel hak ve özgürlüklere Anayasa'da öngörülen güvencelere aykırı biçimde sınırlandırmalara Anayasa belirli koşullarda imkân tanımıştır. Bu bağlamda kuralın olağan dönemde Anayasa'ya aykırı olduğu yönünde yapılan tespit, kuralın olağanüstü dönemle sınırlı uygulamasını kapsamamaktadır (AYM, E.2016/205, K.2019/63, 24/7/2019, § 145).

263. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 125. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.

Kadir ÖZKAYA, Muammer TOPAL, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL, Yıldız SEFERİNOĞLU, Selahaddin MENTEŞ ve Basri BAĞCI bu görüşe katılmamışlardır.

Kural, Anayasa'nın 125. maddesine aykırı görülerek iptal edildiğinden ayrıca Anayasa'nın 2. maddesi yönünden incelenmemiştir.

Ö. Kanun'un 39. Maddesinin “Bu Kanunun 37 nci maddesi 15/7/2016 tarihinden geçerli olmak üzere...” Bölümünün İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

264. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu kuralın Kanun'un 37. maddesinin geriye yürütmesine yol açtığı, hâlbuki kanunların geriye yürümezliği ilkesinin hukukun genel ilkelerinden olduğu, kuralla geriye yürütülen 37. madde ile hukuka aykırı işlem ve kararlara karşı yargı yolunun kapatıldığı, hukuki güvenlik ilkesinin zedelendiği, anılan hükmün geriye yürütülmesinin bu hüküm kapsamındaki kişilere ayrıcalık tanınmasına neden olduğu belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 10., 15. ve 90. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

265. Kanun'un 39. maddesi 37. maddenin 15/7/2016 tarihinden geçerli olmak üzere yayımı tarihinde, diğer maddelerinin ise yayımı tarihinde yürürlüğe girmesini öngörmektedir. Anılan maddenin "*Kanunun 37 nci maddesi 15/7/2016 tarihinden geçerli olmak üzere yayımı tarihinde...*" bölümü dava konusu kuralı oluşturmaktadır.

266. Kuralın olağanüstü hâlin süresiyle sınırlı olmayan bir niteliğe sahip olduğu anlaşılmaktadır. Bu nedenle kuralın anayasallık denetiminde Anayasa'nın olağanüstü hâllerde temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması rejimini düzenleyen 15. maddesi uygulama alanı bulamaz.

267. Kanunların kamu yararının sağlanması amacına yönelik olması, genel, objektif, adil kurallar içermesi ve hakkaniyet ölçütlerini gözetmesi hukuk devleti olmanın gereğidir. Kişilerin hukuki güvenliğini sağlamayı amaçlayan hukuki güvenlik ilkesi de hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerektirir. Hukuk devletinde güven ve istikrarın korunabilmesi için kural olarak kanunlar, yürürlüğe girdiği tarihten sonraki olaylara uygulanır. Kanunların geriye yürümezliği ilkesi uyarınca kanunlar kamu yararının ve kamu düzeninin gerektirmesi, kazanılmış hakların korunması, mali haklarda iyileştirme gibi bazı istisnai durumlar dışında ilke olarak yürürlük tarihinden sonraki olay, işlem ve eylemlere uygulanmak üzere çıkarılır.

268. Kanun'un 37. maddesinin hukuki niteliği ile anlam ve kapsamı maddeye ilişkin "*Anayasa'ya Aykırılık Sorunu*" başlığı altında ortaya konulmuştur. Bu bağlamda kuralın hukuki niteliği hukuk sisteminde var olan hukuka uygunluk nedenlerinin özel olarak açıklanmasıdır. Diğer bir ifadeyle anılan hüküm açıklayıcı niteliktedir. Buna göre kuralda kişilerin hukuki durumları ile temel hak ve özgürlüklerini etkileyecek nitelikte bir geriye yürüme durumu söz konusu değildir. Bu çerçevede kuralın kişilerin hukuki güvenliğini zedeleyen bir yönü bulunmamaktadır.

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

Kuralın Anayasa'nın 10., 15. ve 90. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

IV. İPTALİN DİĞER KURALLARA ETKİSİ

270. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrasında kanunun, Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün belirli kurallarının iptali, diğer kurallarının veya tümünün uygulanmaması sonucunu doğuruyorsa bunların da Anayasa Mahkemesince iptaline karar verilebileceği öngörülmektedir.

271. 6755 sayılı Kanun'un 2. maddesinin (4) numaralı fıkrasının birinci cümlesinin iptali nedeniyle uygulanma imkânı kalmayan anılan fıkranın ikinci cümlesinin 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince iptali gerekir.

V. YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI TALEBİ

272. Dava dilekçesinde özetle, dava konusu kuralların uygulanmaları hâlinde telafisi güç veya imkânsız zararların doğabileceği belirtilerek yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talep edilmiştir.

8/11/2016 tarihli ve 6755 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınması Gereken Tedbirler ile Bazı Kurum ve Kuruluşlara Dair Düzenleme Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun'un;

A. 1. 2. maddesinin (4) numaralı fıkrasına,

2. 3. maddesinin;

a. (ç) bendinde yer alan "...dosya üzerinden..." ibaresine,

b. (l) bendinde yer alan "...Cumhuriyet savcısının kararıyla..." ibaresine,

3. 38. maddesine,

yönelik yürürlüğün durdurulması taleplerinin, koşulları oluşmadığından REDDİNE,

B. 1. 3. maddesinin;

a. (c) bendinde yer alan “...yerinde görmezse en çok on gün içinde...” ibaresine,

b. (e) bendinde yer alan “...bir kişi...” ibaresine,

c. (g) bendinde yer alan “...adli kolluk görevlileri...” ibaresine,

ç. (h) bendinin;

i. Birinci cümlesinde yer alan “...beş gün...” ibaresine,

ii. İkinci cümlesinde yer alan “...on gün...” ibaresine,

d. (ı) bendinin;

i. Üçüncü cümlesinde yer alan “...beş gün...” ibaresine,

ii. Dördüncü cümlesinde yer alan “...on gün...” ibaresine,

e. (i) bendinin birinci cümlesine,

f. (j) bendinin;

i. İkinci cümlesinde yer alan “...beş gün...” ibaresine,

ii. Üçüncü cümlesinde yer alan “...on gün...” ibaresine,

g. (k) bendinin;

i. İkinci cümlesinde yer alan “...beş gün...” ibaresine,

ii. Üçüncü cümlesinde yer alan “...beş gün...” ibaresine,

2. 4. maddesinin (6) numaralı fıkrasıyla 25/8/2011 tarihli ve 652 sayılı Millî Eğitim Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde

Kararname'ye (2/7/2018 tarihli ve 703 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile "Özel Barınma Hizmeti Veren Kurumlar ve Bazı Düzenlemeler Hakkında Kanun Hükmünde Kararname" şeklinde değiştirilmiştir) eklenen ek 4. maddenin;

a. (1) numaralı fıkrasının "...657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 4 üncü maddesinin (B) fıkrası kapsamında sözleşmeli öğretmen istihdam edilebilir." bölümüne,

b. (2) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "...sözlü sınav başarı sırasına göre..." ibaresine,

3. 37. maddesinin (1) numaralı fıkrasına,

4. 39. maddesinin "Bu Kanunun 37 nci maddesi 15/7/2016 tarihinden geçerli olmak üzere..." bölümüne,

yönelik iptal talepleri 24/12/2020 tarihli ve E.2017/21, K.2020/77 sayılı kararlar reddedildiğinden bu fıkraya, cümleye, bölümlere ve ibarelere ilişkin yürürlüğün durdurulması taleplerinin REDDİNE,

C. 3. maddesinin;

1. (a) bendinde yer alan "...otuz günü..." ibaresi,

2. (m) bendinin birinci cümlesi,

hakkında 24/12/2020 tarihli ve E.2017/21, K.2020/77 sayılı kararlar karar verilmesine yer olmadığına karar verildiğinden bu cümle ve ibareye ilişkin yürürlüğün durdurulması talepleri hakkında KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA,

24/12/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

VI. HÜKÜM

8/11/2016 tarihli ve 6755 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınması Gereken Tedbirler ile Bazı Kurum ve Kuruluşlara Dair Düzenleme Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun'un;

A. 2. maddesinin (4) numaralı fıkrasının;

1. Birinci cümlesinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Kadir ÖZKAYA, Muammer TOPAL, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL, Yıldız SEFERİNOĞLU, Selahaddin MENTEŞ ile Basri BAĞCI'nın karşıoyları ve 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 65. maddesinin (1) numaralı fıkrası gereğince OYÇOKLUĞUYLA,

2. İkinci cümlesinin 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince İPTALİNE OYBİRLİĞİYLE,

B. 3. maddesinin;

1. (a) bendinde yer alan "...otuz günü..." ibaresine ilişkin iptal talebi hakkında KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA OYBİRLİĞİYLE,

2. (c) bendinde yer alan "...yerinde görmezse en çok on gün içinde..." ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

3. (ç) bendinde yer alan "...dosya üzerinden..." ibaresinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE OYBİRLİĞİYLE,

4. (e) bendinde yer alan "...bir kişi..." ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

5. (g) bendinde yer alan "...adli kolluk görevlileri..." ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

6. (h) bendinin;

a. Birinci cümlesinde yer alan "...beş gün..." ibaresinin,

b. İkinci cümlesinde yer alan "...on gün..." ibaresinin,

Anayasa'ya aykırı olmadıklarına ve iptal taleplerinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

7. (ı) bendinin;

a. Üçüncü cümlesinde yer alan "...beş gün..." ibaresinin,

b. Dördüncü cümlesinde yer alan "...on gün..." ibaresinin,

Anayasa'ya aykırı olmadıklarına ve iptal taleplerinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

8. (i) bendinin birinci cümlesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

9. (j) bendinin;

a. İkinci cümlesinde yer alan "...beş gün..." ibaresinin,

b. Üçüncü cümlesinde yer alan "...on gün..." ibaresinin,

Anayasa'ya aykırı olmadıklarına ve iptal taleplerinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

10. (k) bendinin;

a. İkinci cümlesinde yer alan "...beş gün..." ibaresinin,

b. Üçüncü cümlesinde yer alan "...beş gün..." ibaresinin,

Anayasa'ya aykırı olmadıklarına ve iptal taleplerinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

11. (l) bendinde yer alan "...Cumhuriyet savcısının kararıyla..." ibaresinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE OYBİRLİĞİYLE,

12. (m) bendinin birinci cümlesine ilişkin iptal talebi hakkında KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA OYBİRLİĞİYLE,

C. 4. maddesinin (6) numaralı fıkrasıyla 25/8/2011 tarihli ve 652 sayılı Millî Eğitim Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'ye (2/7/2018 tarihli ve 703 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile

“Özel Barınma Hizmeti Veren Kurumlar ve Bazı Düzenlemeler Hakkında Kanun Hükmünde Kararname” şeklinde değiştirilmiştir) eklenen ek 4. maddenin;

1. (1) numaralı fıkrasının “...657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 4 üncü maddesinin (B) fıkrası kapsamında sözleşmeli öğretmen istihdam edilebilir.” bölümünün Anayasa’ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

2. (2) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan “...sözlü sınav başarı sırasına göre...” ibaresinin Anayasa’ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

Ç. 37. maddesinin (1) numaralı fıkrasının Anayasa’ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

D. 38. maddesinin Anayasa’ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Kadir ÖZKAYA, Muammer TOPAL, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL, Yıldız SEFERİNOĞLU, Selahaddin MENTEŞ ile Basri BAĞCI’nın karşıoyları ve 6216 sayılı Kanun’un 65. maddesinin (1) numaralı fıkrası gereğince OYÇOKLUĞUYLA,

E. 39. maddesinin “Bu Kanunun 37 nci maddesi 15/7/2016 tarihinden geçerli olmak üzere...” bölümünün Anayasa’ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

24/12/2020 tarihinde karar verildi.

Başkan
Zühtü ARSLAN

Başkanvekili
Hasan Tahsin GÖKCAN

Başkanvekili
Kadir ÖZKAYA

Üye
Engin YILDIRIM

Üye
Hicabi DURSUN

Üye
Celal Mümtaz AKINCI

Üye
Muammer TOPAL

Üye
M. Emin KUZ

Üye
Rıdvan GÜLEÇ

Üye
Recai AKYEL

Üye
Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Üye
Yıldız SEFERİNOĞLU

Üye
Selahaddin MENTEŞ

Üye
Basri BAĞCI

KARŞI OY

Mahkememiz çoğunluğunca 6755 sayılı Kanunun 2. maddesinin dördüncü fıkrasına yönelik yapılan değerlendirmede, söz konusu düzenlemenin olağanüstü hâl süresini aşacak şekilde uygulanmaya imkân verdiğinden hareketle değerlendirme kriteri olarak Anayasanın 13. maddesi temel alınmış ve bu suretle ihlal sonucuna ulaşmıştır.

Çoğunluğun düzenlemenin olağanüstü hâl süresini aşacak şekilde uygulama yapılmasına imkân verdiği bu nedenle olağan dönem düzenlemesi sayılması gerektiği yönündeki kanaati, söz konusu düzenleme muhtevasında uygulamanın olağanüstü hâl süresince yapılacağı şeklinde bir hükme yer verilmemiş olma noktasına dayanmaktadır. Zira söz konusu Kanunun 3. maddesinin birinci fıkrasında madde metnindeki düzenlemelerin “olağanüstü hâlin devamı süresince geçerli olacağı” yönünde sarih bir düzenlemeye yer verilmektedir.

Madde metinlerinde, düzenlemelerin olağanüstü hâl süresince geçerli olacağı yönünde bir hükme yer verilmemesi, onların olağanüstü hâl dönemleri dışında da uygulanacağı anlamını içerdiği şeklinde yorumlanamaz.

İptal istemine konu olan 6755 sayılı Kanun açısından konuya bakıldığında böyle bir sonuca ulaşmanın mümkün gözükmediği sonucuna varılmaktadır. Zira Kanunun amaç ve kapsamının düzenlendiği 1. maddesine bakıldığında amacın; olağanüstü hâl kapsamında, darbe teşebbüsü ve terörle mücadele çerçevesinde alınması gereken tedbirlere ilişkin olduğunun açıkça vurgulandığı görülmektedir.

Olağanüstü hâl rejiminin istisnai bir uygulama olduğunda, bu kapsamda özellikle temel hak ve özgürlüklere yönelik olarak alınan kısıtlayıcı tedbirlerin de istisnai nitelik taşıdığına tereddüt bulunmamaktadır. 6755 sayılı Kanunda olduğu gibi, amacı olağanüstü halin ilanına sebep olan durumlara karşı tedbir alma olan düzenlemeler istisnai niteliktedirler. Aksine bir düzenleme olmadığı sürece olağanüstü hâl süresini aşacak şekilde uygulanmaları imkânı bulunmamaktadır. Bu durum istisnai düzenlemelerin dar yorumlanması gerektiği kuralına da uygunluk arz etmektedir. Aksi yönde bir yorum tarzının kabul edilmesi halinde istisnai dönemlerde yapılan kısıtlayıcı düzenlemelerin otomatik olarak kalıcı hale gelmesi gibi bir sonuçla karşılaşma riski ortaya çıkmaktadır.

Esasen Anayasal bir önemi bulunmakla birlikte, konu incelendiğinde, 6755 sayılı Kanunun 2. maddesinin dördüncü fıkrasının tamamının, olağanüstü hâl dönemi içerisinde olmak üzere; 2016 yılında 25, 2017 yılında ise 1 kez olmak üzere toplamda 26 defa uygulandığı anlaşılmaktadır. Fiiliyatta dönem dışına taşan bir uygulamanın bulunmadığı görülmektedir.

İnceleme konusu yapılan kanun hükmünün olağanüstü hâl dönemi dışına taşıyacak şekilde uygulanmasının Anayasanın 13. maddesinde yer alan kriterler çerçevesinde Anayasaya aykırılık oluşturacağı açıktır. Ancak gerek Kanunun amaç ve kapsam maddesinde getirilen düzenleme, gerekse fiili kabul ve uygulama bu düzenlemenin bir olağanüstü hâl dönemi düzenlemesi olduğunu göstermekte olup, bu durum anayasaya uygunluk denetiminin 15. maddede yer alan kriterlere göre yapılmasını gerekli kılmaktadır.

Öte yandan çoğunluk tarafından kuralın olağanüstü hâl dönemi sonrası uygulanabilirliği gerekçe gösterilmek suretiyle, konunun hiçbir uygulamasının bulunmadığı bir döneme mahsus değerlendirilip, olağanüstü hâl dönemine dair bir değerlendirmeden kaçınılması anayasaya uygunluk denetimi açısından bir eksiklik teşkil etmektedir.

İptal talebinde bulunanlar dönem ayrımı yapmaksızın, sadece olağanüstü hâl sonrası dönem için değil, esas uygulamaların yapıldığı OHAL dönemi içinde iptal talebinde bulunmuşlardır. Bu döneme dair bir değerlendirme yapılmaması iptal talebinde bulunan ve bu haklarını mevzuat gereği bir daha kullanma imkanı olmayan talep sahipleri açısından da istemlerinin eksik değerlendirilmesi sonucunu doğurmaktadır.

Çoğunluğun değerlendirme tarzı itibarıyla iptal istemine konu hükmün OHAL dönemine ilişkin anayasal durumu cevaplanmamış bir soru olarak kalmaktadır. Anayasa Mahkemesinin işlevi önüne getirilen davaları azami ölçüde vuzuha kavuşturmadır. Bu dava özelinde talepleri yarım cevaplamak ile hiç cevaplamamak arasında özü itibarıyla çok büyük bir fark bulunmamaktadır.

İptal talebine ilişkin değerlendirme zamanlama itibarıyla OHAL dönemi içerisinde yapılmış olsaydı çoğunluğun tespitinde yer alan gerekçelerle iptal sonucuna ulaşılması halinde dahi en azından iptal hükmünün yürürlüğe girmesi noktasında OHAL şartlarına ilişkin bir değerlendirme yapılması elzem olacaktı. OHAL'in sona ermiş olması, Kanunlaşan kanun hükmünde kararnameler açısından yapılan anayasaya uygunluk denetimlerinde dönemin şartlarının değerlendirilmemesi gibi bir sonucu doğurmamasını gerektirir.

6755 sayılı Kanunun 38. maddesinin birinci fıkrasıyla “olağanüstü hâl süresince yayımlanan kanun hükmünde kararnameler ve yapılan işlemler nedeniyle açılan davalarda yürütmenin durdurulmasına karar verilemez” denilmek suretiyle getirilen kısıtlama, çoğunluk tarafından OHAL süreci ile kısıtlı uygulanacağı yönünde bir hüküm ihtiva etmemesi nedeniyle Anayasaya aykırı bulunmuştur.

Kanunun amaç ve kapsamının belirlendiği birinci maddesine dair yukarda yapılan açıklamalara ek olarak 38. maddenin birinci fıkrasındaki düzenlemenin süre yönünden uygulanmasına ilişkin kendi muhtevasında da bazı kısıtlamalar bulunmaktadır.

OHAL kararnamelerinin biri dışında kararname olarak yürürlükte bulunan bir mevzuat bulunmamaktadır. Bu nedenle OHAL sonrası bu dönemin kararnamelerine yönelik olarak bir yürütmenin durdurulması işleminin tesis edilmesi mümkün değildir.

Düzenleme muhtevasında yer alan ikinci hüküm ile OHAL süresince yapılan işlemlere yönelik yürütmenin durdurulması kararı verilmesi zaman itibariyle artık mümkün değildir.

Yukarıda ifade edildiği gibi istisnai olan OHAL dönemi mevzuatı ile getirilen kısıtlamalarının aksi açıkça düzenlenmediği sürece dönem sonrasına tatbikinin mümkün olmadığını değerlendirmekteyiz.

Açıklanan nedenlerle 6755 sayılı Kanunun 2/4 ve 38/1. maddelerinde yer alan düzenlemelerin Anayasaya aykırı olduğu ve iptali gerektiği yönündeki çoğunluk görüşüne iştirak edilmemiştir.

Başkanvekili
Kadir ÖZKAYA

Üye
Muammer TOPAL

Üye
Rıdvan GÜLEÇ

Üye
Recai AKYEL

Üye
Yıldız SEFERİNOĞLU

Üye
Selahaddin MENTEŞ

Üye
Basri BAĞCI

Esas Sayısı : 2020/15

Karar Sayısı : 2020/78

Karar Tarihi : 24/12/2020

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Danıştay Dokuzuncu Dairesi

İTİRAZIN KONUSU: A. 1/7/1964 tarihli ve 488 sayılı Damga Vergisi Kanunu'nun 15/7/2016 tarihli ve 6728 sayılı Kanun'un 27. maddesiyle değiştirilen ek 2. maddesinin (4) numaralı fıkrasında yer alan "...ve yabancı firmalarca da teklif verilen..." ibaresinin,

B. 2/7/1964 tarihli ve 492 sayılı Harçlar Kanunu'nun 6728 sayılı Kanun'un 35. maddesiyle değiştirilen ek 1. maddesinin (4) numaralı fıkrasında yer alan "...ve yabancı firmalarca da teklif verilen..." ibaresinin,

Anayasa'nın 2. ve 73. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebidir.

OLAY: Vergi, resim ve harç istisnası belgesi verilmesine ilişkin başvurunun reddinin ve bu işlemin dayanağını teşkil eden düzenleyici işlemlerin iptalleri talebiyle açılan davada itiraz konusu kuralların Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptalleri için başvurmuştur.

I. İPTALİ İSTENEN KANUN HÜKÜMLERİ

İtiraz konusu kuralların da yer aldığı;

1. 488 sayılı Kanun'un ek 2. maddesi şöyledir:

"Ek Madde 2- (Ek: 25/12/2003 - 5035/28 md.; Değişik: 15/7/2016-6728/27 md.)

1. İhracat ve ihracata ilişkin olduğunun tevsiki kaydıyla aşağıda sayılan işlemler nedeniyle düzenlenen kâğıtlar (gümrük idarelerine verilen beyannameler dâhil) damga vergisinden müstesnadır.

a) İhracat karşılığı yapılacak ödemeler (ihracatın finansmanında kullanıldığının tevsiki kaydıyla prefinansman, Destekleme ve Fiyat İstikrar Fonu çerçevesinde yapılan ödemelere ilişkin taahhütnameler ile temliknameler ve Sosyal Güvenlik Kurumu prim borçları ile genel bütçeli idarelere olan borçların mahsubu dâhil).

b) İhracattan doğan alacağın ihracatçı tarafından temliki.

c) İhracat bağlantıları için düzenlenecek anlaşmalar.

ç) Transit ticarete konu malın satın alınması ve satılması.

d) Tedarik edildikleri şekliyle ihraç edilmek üzere mal alımı.

e) 27/10/1999 tarihli ve 4458 sayılı Gümrük Kanununun 131 inci maddesine istinaden ithalat vergilerinden tam muafiyet suretiyle geçici ithalat rejimine tabi ambalaj malzemesi ithali ile kati ihraç edilen mallara ait ambalaj malzemesinin geçici ihracı ve ithali.

f) Dahilde işleme izni kapsamında iznin geçerli olduğu süre içerisinde yapılan ithalat.

g) Dahilde İşleme İzin Belgesi kapsamında belgenin geçerli olduğu süre içerisinde yapılan ithalat veya yurt içi alımlar.

ğ) Gerçekleştirilen mamul ürün ihracatı karşılığı olarak bu ürünlerin üretiminde kullanılan girdilerin Toprak Mahsulleri Ofisinden veya Şeker Kurumunca tespit edilen şeker fabrikalarından alımı.

2. Vergi, Resim, Harç İstisnası Belgesine bağlanan aşağıda sayılan diğer döviz kazandırıcı faaliyetlere ilişkin işlemler nedeniyle, belgenin geçerlilik süresi içerisinde belgede yer alan tutarla sınırlı olmak kaydıyla, düzenlenen kâğıtlar damga vergisinden müstesnadır.

a) Kalkınma Bakanlığınca yayımlanan cari yıl yatırım programında yer alan yatırımlardan ve Millî Savunma Bakanlığı, Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığının bu programda yer almayan kamu yatırımlarından uluslararası ihaleye çıkarılanların ihalesini kazanan veya yabancı para ile finanse edilenlerin yapımını üstlenen ana yüklenici firmaların (alt yükleniciler hariç);

i) Tam mükellef olması hâlinde, uluslararası ihalelerde tamamı üzerinden, yabancı para ile finanse edilenlerde ise yabancı paraya isabet eden oranda yapacakları teslim, hizmet ve faaliyetler ile tam mükellef imalatçı firmaların, bahse konu işte kullanılmak üzere bu işin yapımını yüklenen firmaya üreterek yapacakları mal ve malzeme ile hizmet satış ve teslimleri,

ii) Dar mükellef olması hâlinde, söz konusu firmanın bu işte kullanacağı mal ve malzemeyi üreten tam mükellef imalatçı firmaların (işî taahhüt eden firmalar dâhil) yapacakları satış ve teslimleri,

iii) Tam ve dar mükellef firmaların ortaklığı hâlinde, tam mükellef firmaya kendi faaliyeti oranında, diğer firmaya ise (ii) alt bendi çerçevesinde tam mükellef firmaların üreterek yapacakları satış ve teslimleri,

iv) Yukarıda belirtilen (i), (ii) ve (iii) alt bentleri çerçevesinde proje sahibi kamu kurumları ile bu projeleri üstlenen firmalara proje süresince yapılacak teknik müşavirlik, mühendislik ve benzeri hizmet satışları.

b) i) Savunma Sanayii Müsteşarlığınca onaylanan savunma, güvenlik veya istihbarat alanları ile ilişkili projeleri üstlenmiş tam mükellef imalatçı firmalar ile savunma, güvenlik veya istihbarat alanlarında yapılacak araştırma ve geliştirme projelerini üstlenen tam mükellef imalatçı firmaların yapacakları satış ve teslimler ile bu satış ve teslimler sonrası doğan bakım ve onarım hizmetleri,

ii) Savunma Sanayii Müsteşarlığınca savunma, güvenlik veya istihbarat alanları açısından önem arz ettiği belirtilen savunma, güvenlik ve istihbarata yönelik her türlü platform, sistem, yazılım, araç ve gereçlerini üreten tam mükellef imalatçı firmalar ile savunma, güvenlik veya istihbarat alanlarında yapılacak araştırma ve geliştirme projelerini üstlenen tam mükellef imalatçı

firmaların ülkenin savunma, güvenlik veya istihbaratı ile ilgili kamu kurum ve kuruluşlarına yapacakları satış ve teslimler ile bu satış ve teslimler sonrası doğan bakım ve onarım hizmetleri,

iii) Bu bendin (i) ve (ii) alt bentlerinde belirtilen firmalara, tam mükellef imalatçı firmaların üreterek yapacakları satış ve teslimleri,

iv) Bu bendin (i) ve (ii) alt bentlerinde belirtilen işleri yüklenen firmanın dar mükellef firma olması hâlinde, tam mükellef imalatçı firmaların bu firmaya üreterek yapacakları satış ve teslimleri.

c) Tam mükellef imalatçı firmaların, Ekonomi Bakanlığınca belirlenen yatırım malları listesinde belirtilen malları üreterek yapacakları satış ve teslimleri.

ç) Tam mükellef imalatçı firmaların, Yatırım Teşvik Belgesi kapsamında monte edilmemiş haldeki aksam ve parçaları ithal edebilecek firmalara, ithal edebilecekleri bu aksam ve parçaları üreterek yapacakları satış ve teslimleri.

d) Yap-İşlet Modeli çerçevesinde yapılacak yatırım projelerini üstlenen tam mükellef firmaların yapacakları hizmet ve faaliyetleri.

e) Kamu kurum ve kuruluşları tarafından uluslararası ihaleye çıkarılmış yurt içi veya yurt dışı (...) taşıma işlerini yüklenen tam mükellef firmaların bu faaliyetleri.

f) Uluslararası yük ve yolcu taşımacılığından döviz olarak kazanılan bedellerin yurda getirilmesi kaydıyla kara, deniz veya hava ulaştırma hizmet ve faaliyetleri.

g) Yurt dışına yönelik olarak gerçekleştirilecek müteahhitlik, müşavirlik, yazılım ve mühendislik hizmetleri.

ğ) Yabancı uyruklulara (diplomatik temsilcilikler ve mensupları dâhil), turistlere veya yurt dışında çalışan Türk vatandaşlarına ülkemizde bulundukları sürede, döviz karşılığı verilecek sağlık hizmetleri.

h) Turizm müesseseleri ile seyahat acentelerinin yurt içindeki ve yurt dışındaki turizm faaliyetleri sırasında yaptıkları döviz karşılığı hizmet satışları.

ı) Bedelleri döviz olarak alınmak kaydıyla yurt dışında yerleşik firmalar adına gerçekleştirilen bakım ve onarım hizmetiyle, dış sefere çıkan Türk ve yabancı bayraklı gemi, uçak veya tırların bakımı ve onarımı, yenileme ve dönüşüm ile bakım, onarım, yenileme ve dönüşüm kapsamında gerçekleştirilen mal (yakıt ve madeni yağlar hariç) ve hizmet satışları.

i) Tam mükellef firmalarca, ihraç ürünlerimizin pazarlanması amacıyla yurt dışında mağaza açılması veya işletilmesi.

j) Kamu kurum ve kuruluşlarınca uluslararası ihaleye çıkarılan maden havzalarından rödövens karşılığında maden çıkarımı ve işletmesiyle ilgili üretim faaliyetleri.

k) Yurt içinde yerleşik haber ajanslarınca, yurt dışındaki yayın organlarına görüntülü veya görüntüsüz haber satışları.

l) Kamu kurum ve kuruluşlarınca uluslararası ihaleye çıkarılan ve Ekonomi Bakanlığı tarafından belirlenen yatırım malları, sınai mamuller ve yazılım hizmetlerine yönelik ihaleleri kazanan tam mükellef imalatçı firmaların üreterek yapacakları satış ve teslimleri.

m) İkili veya çok taraşı uluslararası anlaşma hükümlerine göre yurt içinde bulunan yabancı kuruluşların yurt dışından getirme imkânına sahip bulundukları sınai mamulleri teslim eden tam mükellef imalatçı firmalar ile uluslararası kuruluşlar, yabancı ülke temsilcilikleri ve kuruluşlarına ait tesislerin yapımını ve onarımını üstlenen tam mükellef müteahhit firmaların faaliyet ve teslimleri.

n) İkili veya çok taraşı uluslararası anlaşmalar kapsamında Türkiye’de gerçekleştirilen projeleri üstlenen kurum, kuruluş veya şirketler (bunlar tarafından yurt içinde projenin yürütülmesi amacıyla kurulan veya ortaklık gerçekleştirilen şirketler dâhil) tarafından proje kapsamında verilen yapım ve teslim işlerini yüklenen firmaların (alt yükleniciler hariç);

i) Tam mükellef olması halinde, bunların yapacakları teslim ve hizmetleri ile tam mükellef imalatçı firmaların bu firmalara üreterek yapacakları satış ve teslimleri,

ii) Tam ve dar mükellef firmaların ortaklığı şeklinde olması hâlinde, tam mükellef firmanın ortaklığı oranında gerçekleştireceği teslim ve hizmetleri ile tam mükellef imalatçı firmaların bu firmalara üreterek yapacakları satış ve teslimleri.

o) Kamu özel iş birliği kapsamında tesis yapımı ve yenilenmesi işlerini üstlenen tam mükellef firmaların yapacakları hizmet ve faaliyetleri.

3. Vergi, Resim, Harç İstisnası Belgesi almak amacıyla proje formu ekinde verilecek taahhütnameler ile bu maddenin (2) numaralı fıkrasının (a), (b), (d), (e), (g), (j), (l) ve (o) bentlerinde sayılan işlem ve faaliyetlere ilişkin sözleşme safhasından önceki teminatlar ve ihale kararlarına belge aranmaksızın resen damga vergisi istisnası uygulanır.

Belge sahibi firmaların belge konusu işe ilişkin mal, malzeme veya hizmet temin ettiği kişi ve kurumlarla yapacağı işlemler nedeniyle düzenlenen kâğıtlara damga vergisi istisnası uygulanması için, her iki işlem tarafının da o işle ilgili olarak düzenlenmiş belgeye sahip olması şarttır.

4. Bu maddenin uygulamasında;

Uluslararası ihale: Kamu kurum ve kuruluşları tarafından yerli ve yabancı firmaların ayrı ayrı veya birlikte iştirakine açık olarak çıkılan ve **yabancı firmalarca da teklif verilen ihaleyi,**

Vergi, Resim, Harç İstisnası Belgesi: Döviz kazandırıcı faaliyetleri teşvik etmek amacıyla damga vergisi istisnası uygulanabilmesi için alınması ve ibraz edilmesi gereken, vergiye tabi kâğıdın düzenlendiği tarihte geçerli Ekonomi Bakanlığınca düzenlenen belgeyi,

ifade eder.

Bu maddede geçen tam ve dar mükellefiyetin kapsamı Gelir Vergisi Kanununa ve Kurumlar Vergisi Kanununa göre tayin ve tespit edilir.

5. Bu maddede sayılan işlem veya faaliyetlerin kısmen veya tamamen gerçekleştirilmemesi hâlinde, gerçekleşmeyen kısma ait alınmayan damga vergisi, mükelleflerden, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu hükümlerine göre ceza ve gecikme faizi ile birlikte geri alınır.

Bu madde kapsamında, damga vergisi istisnası uygulamak suretiyle işlem yapan kuruluşlar, istisnaya konu işlemin mahiyeti ile alınmayan vergi tutarını, işlemin yapıldığı tarihi takip eden otuz gün içinde ilgililerin gelir veya kurumlar vergisi bakımından bağlı bulunduğu vergi dairesine bildirmeye mecburdurlar.

Bu maddede sayılan işlem veya faaliyetlerin gerçekleşmediğinin tespit edildiği tarihi takip eden otuz gün içinde, bu durumu vergi dairesine bildirmeyen kuruluşlar damga vergisi, ceza ve gecikme faizinin ödenmesinden ilgililerle birlikte müteselsilen sorumludurlar.

6. Bu maddenin uygulanması bakımından; birinci ve ikinci fıkralarda yer alan döviz kazandırıcı faaliyetlere ilave olarak döviz kazandırıcı diğer faaliyetleri, belge kapsamında istisna uygulanacak işlem ve faaliyetlerin aşamaları ile diğer usul ve esasları belirlemeye Maliye Bakanlığı ile Ekonomi Bakanlığı birlikte yetkilidir.”

2. 492 sayılı Kanun’un ek 1. maddesi şöyledir:

“Ek Madde 1- (Ek:25/12/2003 - 5035/33 md.; Değişik: 15/7/2016-6728/35 md.)

1. İhracat ve ihracata ilişkin olduğunun tevsiki kaydıyla aşağıda sayılan işlemler harçlardan müstesnadır:

a) İhracat karşılığı yapılacak ödemeler (İhracatın finansmanında kullanıldığının tevsiki kaydıyla prefinansman, Destekleme ve Fiyat İstikrar Fonu çerçevesinde yapılan ödemelere ilişkin taahhütnameler ile temliknameler ve Sosyal Güvenlik Kurumu prim borçları ile genel bütçeli idarelere olan borçların mahsubu dâhil).

b) İhracattan doğan alacağın ihracatçı tarafından temliki.

c) İhracat bağlantıları için düzenlenecek anlaşmalar.

ç) Transit ticarete konu malın satın alınması ve satılması.

d) Tedarik edildikleri şekliyle ihraç edilmek üzere mal alımı.

e) 27/10/1999 tarihli ve 4458 sayılı Gümrük Kanununun 131 inci maddesine istinaden ithalat vergilerinden tam muafiyet suretiyle geçici ithalat rejimine tabi ambalaj malzemesi ithali ile kati ihraç edilen mallara ait ambalaj malzemesinin geçici ihracı ve ithali.

f) Dahilde işleme izni kapsamında iznin geçerli olduğu süre içerisinde yapılan ithalat.

g) Dahilde İşleme İzin Belgesi kapsamında belgenin geçerli olduğu süre içerisinde yapılan ithalat veya yurt içi alımlar.

ğ) Gerçekleştirilen mamul ürün ihracatı karşılığı olarak bu ürünlerin üretiminde kullanılan girdilerin Toprak Mahsulleri Ofisinden veya Şeker Kurumunca tespit edilen şeker fabrikalarından alımı.

2. Vergi, Resim, Harç İstisnası Belgesine bağlanan aşağıda sayılan diğer döviz kazandırıcı faaliyetlere ilişkin işlemler, belgenin geçerlilik süresi içerisinde belgede yer alan tutarla sınırlı olmak kaydıyla harçtan müstesnadır.

a) Kalkınma Bakanlığınca yayımlanan cari yıl yatırım programında yer alan yatırımlardan ve Millî Savunma Bakanlığı, Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığının bu programda yer almayan kamu yatırımlarından uluslararası ihaleye çıkarılanların ihalesini kazanan veya yabancı para ile finanse edilenlerin yapımını üstlenen ana yüklenici firmaların (alt yükleniciler hariç);

i) Tam mükellef olması hâlinde, uluslararası ihalelerde tamamı üzerinden, yabancı para ile finanse edilenlerde ise yabancı paraya isabet eden oranda yapacakları teslim, hizmet ve faaliyetler ile tam mükellef imalatçı firmaların, bahse konu işte kullanılmak üzere bu işin yapımını yüklenen firmaya üreterek yapacakları mal ve malzeme ile hizmet satış ve teslimleri,

ii) Dar mükellef olması hâlinde, söz konusu firmanın bu işte kullanacağı mal ve malzemeyi üreten tam mükellef imalatçı firmaların (iş i taahhüt eden firmalar dâhil) yapacakları satış ve teslimleri,

iii) Tam ve dar mükellef firmaların ortaklığı hâlinde, tam mükellef firmaya kendi faaliyeti oranında, diğer firmaya ise (ii) alt bendi çerçevesinde tam mükellef firmaların üreterek yapacakları satış ve teslimleri,

iv) Yukarıda belirtilen (i), (ii) ve (iii) alt bentleri çerçevesinde proje sahibi kamu kurumları ile bu projeleri üstlenen firmalara proje süresince yapılacak teknik müşavirlik, mühendislik vb. hizmet satışları.

b) i) Savunma Sanayii Müsteşarlığınca onaylanan savunma, güvenlik veya istihbarat alanları ile ilişkili projeleri üstlenmiş tam mükellef imalatçı firmalar ile savunma, güvenlik veya istihbarat alanlarında yapılacak araştırma ve geliştirme projelerini üstlenen tam mükellef imalatçı firmaların yapacakları satış ve teslimler ile bu satış ve teslimler sonrası doğan bakım ve onarım hizmetleri,

ii) Savunma Sanayii Müsteşarlığınca savunma, güvenlik veya istihbarat alanları açısından önem arz ettiği belirtilen savunma, güvenlik ve istihbarata yönelik her türlü platform, sistem, yazılım, araç ve gereçlerini üreten tam mükellef imalatçı firmalar ile savunma, güvenlik veya istihbarat alanlarında yapılacak araştırma ve geliştirme projelerini üstlenen tam mükellef imalatçı firmaların ülkenin savunma, güvenlik veya istihbaratı ile ilgili kamu kurum ve kuruluşlarına yapacakları satış ve teslimler ile bu satış ve teslimler sonrası doğan bakım ve onarım hizmetleri,

iii) Bu bendin (i) ve (ii) alt bentlerinde belirtilen firmalara, tam mükellef imalatçı firmaların üreterek yapacakları satış ve teslimleri,

iv) Bu bendin (i) ve (ii) alt bentlerinde belirtilen işleri yüklenen firmanın dar mükellef firma olması hâlinde, tam mükellef imalatçı firmaların bu firmaya üreterek yapacakları satış ve teslimleri.

c) Tam mükellef imalatçı firmaların, Ekonomi Bakanlığınca belirlenen yatırım malları listesinde belirtilen malları üreterek yapacakları satış ve teslimleri.

ç) Tam mükellef imalatçı firmaların, Yatırım Teşvik Belgesi kapsamında monte edilmemiş haldeki aksam ve parçaları ithal edebilecek firmalara, ithal edebilecekleri bu aksam ve parçaları üreterek yapacakları satış ve teslimleri.

d) Yap-İşlet Modeli çerçevesinde yapılacak yatırım projelerini üstlenen tam mükellef firmaların yapacakları hizmet ve faaliyetleri.

e) Kamu kurum ve kuruluşları tarafından uluslararası ihaleye çıkarılmış yurt içi veya yurt dışı (...) taşıma işlerini yüklenen tam mükellef firmaların bu faaliyetleri.

f) Uluslararası yük ve yolcu taşımacılığından döviz olarak kazanılan bedellerin yurda getirilmesi kaydıyla kara, deniz veya hava ulaştırma hizmet ve faaliyetleri.

g) Yurt dışına yönelik olarak gerçekleştirilecek müteahhitlik, müşavirlik, yazılım ve mühendislik hizmetleri.

ğ) Yabancı uyruklulara (diplomatik temsilcilikler ve mensupları dâhil), turistlere veya yurt dışında çalışan Türk vatandaşlarına ülkemizde bulundukları sürede, döviz karşılığı verilecek sağlık hizmetleri.

h) Turizm müesseseleri ile seyahat acentelerinin yurt içindeki ve yurt dışındaki turizm faaliyetleri sırasında yaptıkları döviz karşılığı hizmet satışları.

ı) Bedelleri döviz olarak alınmak kaydıyla yurt dışında yerleşik firmalar adına gerçekleştirilen bakım ve onarım hizmetiyle, dış sefere çıkan Türk ve yabancı bayraklı gemi, uçak veya tırların bakımı ve onarımı, yenileme ve dönüşüm ile bakım, onarım, yenileme ve dönüşüm kapsamında gerçekleştirilen mal (yakıt ve madeni yağlar hariç) ve hizmet satışları.

i) Tam mükellef firmalarca, ihraç ürünlerimizin pazarlanması amacıyla yurt dışında mağaza açılması veya işletilmesi.

j) Kamu kurum ve kuruluşlarınca uluslararası ihaleye çıkarılan maden havzalarından rödövans karşılığında maden çıkarımı ve işletmesiyle ilgili üretim faaliyetleri.

k) Yurt içinde yerleşik haber ajanslarınca, yurt dışındaki yayın organlarına görüntülü veya görüntüsüz haber satışları.

l) Kamu kurum ve kuruluşlarınca uluslararası ihaleye çıkarılan ve Ekonomi Bakanlığı tarafından belirlenen yatırım malları, sınai mamuller ve yazılım hizmetlerine yönelik ihaleleri kazanan tam mükellef imalatçı firmaların üreterek yapacakları satış ve teslimleri.

m) İkili veya çok taraflı uluslararası anlaşma hükümlerine göre yurt içinde bulunan yabancı kuruluşların yurt dışından getirme imkânına sahip bulundukları sınai mamulleri teslim eden tam mükellef imalatçı firmalar ile uluslararası kuruluşlar, yabancı ülke temsilcilikleri ve kuruluşlarına ait tesislerin yapımını ve onarımını üstlenen tam mükellef müteahhit firmaların faaliyet ve teslimleri.

n) İkili veya çok taraflı uluslararası anlaşmalar kapsamında Türkiye’de gerçekleştirilen projeleri üstlenen kurum, kuruluş veya şirketler (bunlar tarafından yurt içinde projenin yürütülmesi amacıyla kurulan veya ortaklık gerçekleştirilen şirketler dâhil) tarafından proje kapsamında verilen yapım ve teslim işlerini yüklenen firmaların (alt yükleniciler hariç);

i) Tam mükellef olması hâlinde, bunların yapacakları teslim ve hizmetleri ile tam mükellef imalatçı firmaların bu firmalara üreterek yapacakları satış ve teslimleri,

ii) Tam ve dar mükellef firmaların ortaklığı şeklinde olması hâlinde, tam mükellef firmanın ortaklığı oranında gerçekleştireceği teslim ve hizmetleri ile tam mükellef imalatçı firmaların bu firmalara üreterek yapacakları satış ve teslimleri.

o) Kamu özel iş birliği kapsamında tesis yapımı ve yenilenmesi işlerini üstlenen tam mükellef firmaların yapacakları hizmet ve faaliyetleri.

3. Vergi, Resim, Harç İstisnası Belgesi almak amacıyla proje formu ekinde verilecek taahhütnameler ile bu maddenin (2) numaralı fıkrasının (a), (b), (d), (e), (g), (j), (l) ve (o) bentlerinde sayılan işlem ve faaliyetlere ilişkin sözleşme safhasından önceki teminatlar ve ihale kararlarına belge aranmaksızın resen harç istisnası uygulanır.

Belge sahibi firmaların belge konusu işe ilişkin mal, malzeme veya hizmet temin ettiği kişi ve kurumlarla yapacağı işlemlere harç istisnası uygulanması için, her iki işlem tarafının da o işle ilgili olarak düzenlenmiş belgeye sahip olması şarttır.

4. Bu maddenin uygulamasında;

*Uluslararası ihale: Kamu kurum ve kuruluşları tarafından yerli ve yabancı firmaların ayrı ayrı veya birlikte iştirakine açık olarak çıkarılan ve **yabancı firmalarca da teklif verilen ihaleyi,***

Vergi, Resim, Harç İstisnası Belgesi: Döviz kazandırıcı faaliyetleri teşvik etmek amacıyla harç istisnası uygulanabilmesi için alınması ve ibraz edilmesi gereken, harca konu işlemin yapıldığı tarihte geçerli Ekonomi Bakanlığınca düzenlenen belgeyi,

ifade eder.

Bu maddede geçen tam ve dar mükellefiyetin kapsamı Gelir Vergisi Kanununa ve Kurumlar Vergisi Kanununa göre tayin ve tespit edilir.

5. Bu maddede sayılan işlem veya faaliyetlerin kısmen veya tamamen gerçekleştirilmemesi hâlinde, gerçekleşmeyen kısma ait alınmayan harç, mükelleflerden, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu hükümlerine göre ceza ve gecikme faizi ile birlikte geri alınır.

Bu madde kapsamında, harç istisnası uygulamak suretiyle işlem yapan kuruluşlar, istisnaya konu işlemin mahiyeti ile alınmayan harç tutarını, işlemin yapıldığı tarihi takip eden otuz gün içinde ilgililerin gelir veya kurumlar vergisi bakımından bağlı bulunduğu vergi dairesine bildirmeye mecburdurlar.

Bu maddede sayılan işlem veya faaliyetlerin gerçekleşmediğinin tespit edildiği tarihi takip eden otuz gün içinde, bu durumu vergi dairesine bildirmeyen kuruluşlar harç ile ceza ve gecikme faizinin ödenmesinden ilgililerle birlikte müteselsilen sorumludurlar.

6. Bu maddenin uygulanması bakımından; birinci ve ikinci fıkralarda yer alan döviz kazandırıcı faaliyetlere ilave olarak döviz kazandırıcı diğer faaliyetleri, belge kapsamında istisna uygulanacak işlem ve faaliyetlerin aşamaları ile diğer usul ve esasları belirlemeye Maliye Bakanlığı ile Ekonomi Bakanlığı birlikte yetkilidir."

II. İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Recep KÖMÜRCÜ, Serdar ÖZGÜLDÜR, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Kadir ÖZKAYA, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Yıldız SEFERİNOĞLU ve Selahaddin MENTEŞ'in katılımlarıyla 19/2/2020 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 TORUN tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, itiraz konusu kanun hükümleri, dayanan ve ilgili görülen Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A. İtirazın Gerekçesi

3. Başvuru dilekçesinde; kamu yatırımlarına ilişkin uluslararası ihaleyi kazanan ana yüklenici firmaların faaliyetlerinin itiraz konusu kurallarla döviz kazandırıcı faaliyet sayıldığı, döviz kazandırıcı faaliyetlerin de damga vergisi ve harçlardan istisna tutulduğu, bir ihalenin uluslararası ihale kabul edilebilmesi için yerli ve yabancı katılımcılara açık olmasının yanı sıra yabancı firmalarca teklif verilmesi şartının da arandığı, ancak ihale sürecinde yabancı katılımcıların teklif verip vermediğinin diğer katılımcılar tarafından bilinmesinin mümkün olmadığı, bu durumun ihaleye teklif veren bir katılımcının ihaleyi kazanması durumunda karşılaşacağı vergi yükünü öngörememesine yol açtığı ve dolayısıyla hukuki güvenlik, belirlilik ve

verginin yasallığı ilkeleriyle bağdaşmadığı belirtilerek kuralların Anayasa'nın 2. ve 73. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

B. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

4. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 43. maddesi uyarınca kurallar, ilgileri nedeniyle Anayasa'nın 13. ve 48. maddeleri yönünden de incelenmiştir.

5. Anayasa'nın "*Çalışma ve sözleşme hürriyeti*" başlıklı 48. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesinde "*Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir*" denilmek suretiyle çalışma ve sözleşme özgürlüğü güvence altına alınmıştır.

6. Sözleşme özgürlüğü devletin, kişilerin istedikleri hukuki sonuçlara ulaşmalarını sağlaması ve bu bağlamda kişilerin belirli hukuki sonuçlara yönelen iradelerini geçerli olarak tanınması, onların iradelerinin yöneldiği hukuki sonuçların doğacağını ilke olarak benimsemesi ve koruması anlamına gelmektedir. Sözleşme özgürlüğü uyarınca kişiler, hukuksal ilişkilerini özgür iradeleriyle ve sözleşmelerle düzenlemekte serbesttir. Anayasa'nın anılan maddesinde koruma altına alınan sözleşme özgürlüğü, sözleşme yapma serbestisinin yanı sıra yapılan sözleşmelere dışarıdan müdahale yasağını da içerir (AYM, E.2017/154, K.2019/18, 10/4/2019, § 11).

7. İtiraz konusu ibarelerin de yer aldığı kurallarda, uluslararası ihalenin, kamu kurum ve kuruluşları tarafından yerli ve yabancı firmaların ayrı ayrı veya birlikte iştirakine açık olarak çıkılan ve yabancı firmalarca da teklif verilen ihale olduğu hükme bağlanmıştır. Bir ihalenin, kurallarda yer alan şartları taşıyarak uluslararası ihale niteliğine sahip olması, ihaleyi kazanan yüklenicinin ihale konusu işle ilgili faaliyetlerinin döviz kazandırıcı faaliyet olarak kabul edilmesini ve bu suretle damga vergisi ve harç istisnasından yararlanabilmesini sağlamaktadır. Kurallarda uluslararası nitelikteki kamu ihaleleri yönünden ihalelere katılımı ve sözleşme şartlarını etkileyen önemli bir unsur olan vergi ve harç istisnasının şartı düzenlenmektedir. Bu nedenle kuralların sözleşme özgürlüğünü sınırladığı anlaşılmaktadır.

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.

9. Buna göre Anayasa’nın 13. maddesi hak ve özgürlüklerin ancak kanunla sınırlanabileceğini temel bir kural olarak benimsemiştir. Bu çerçevede sözleşme özgürlüğüne yapılan sınırlamalarda dikkate alınacak öncelikli ölçüt, sınırlamanın kanunla yapılmasıdır. Ancak Anayasa Mahkemesinin sıkça vurguladığı gibi temel hakları sınırlayan kanunun şeklen var olması yeterli olmayıp yasal kuralların keyfiliğe izin vermeyecek şekilde belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir düzenlemeler niteliğinde olması gerekir.

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

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

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

13. Vergilemede belirlilik ilkesi ise, vergi yükümlülüğünün hem kişiler hem de idare yönünden belirli ve kesin olmasını, kanun metnlerinin, ilgili kişilerin mevcut şartlar altında belirli bir işlemin ne tür sonuçlar doğurabileceğini makul bir düzeyde öngörmelerini mümkün kılacak şekilde düzenlenmesini gerektirir. Buna göre matrah, tarh ve tahsil zamanı ve yöntemi, verginin tarh ve tahsiline yetkili idare ile muafiyet ve istisna hükümleri gibi vergi ve benzeri diğer kamu alacaklarının esaslı unsurlarına ilişkin düzenlemeler makul bir düzeyde öngörülebilir nitelikte olmalıdır (AYM, E.2019/53, K.2019/75, 19/9/2019, § 14, E.2014/72, K.2014/141, 11/9/2014).

14. İtiraz konusu kuralların yer aldığı 488 sayılı Kanun'un ek 2. maddesinde, *döviz kazandırıcı faaliyetlerde damga vergisi istisnası*; 492 sayılı Kanun'un ek 1. maddesinde ise, *döviz kazandırıcı faaliyetlerde harç istisnasına* ilişkin düzenlemeler yer almaktadır. 488 sayılı Kanun'un ek 2. maddesi ile 492 sayılı Kanun'un ek 1. maddesinde, döviz kazandırıcı faaliyetlere ilişkin işlemlerin ve düzenlenen kâğıtların damga vergisinden ve harçlardan müstesna olduğu belirtilmiştir. Her iki maddede yer alan itiraz konusu kurallar aynı amaçla ihdas edilmiştir.

15. 488 sayılı Kanun'un ek 2. maddesi ile 492 sayılı Kanun'un ek 1. maddesinde döviz kazandırıcı faaliyetler, *ihracat işlemleri* ve *diğer döviz kazandırıcı faaliyetler* olarak ikiye ayrılmıştır.

16. Söz konusu maddelerin (1) numaralı fıkralarında, madde metninde sayılan ihracata ilişkin işlemler ile düzenlenen kâğıtların damga vergisinden ve harçlardan müstesna olduğu kuralına yer verilmiştir. Anılan maddelerin (2) numaralı fıkralarında ise, *vergi, resim, harç istisnası belgesine bağlanan*

diğer döviz kazandırıcı faaliyetlere ilişkin işlemler nedeniyle, belgenin geçerlilik süresi içerisinde belgede yer alan tutarla sınırlı olmak kaydıyla, düzenlenen kâğıtların ve yapılan işlemlerin damga vergisinden ve harçlardan müstesna olduğu düzenlenmiş ve devamında on sekiz bent hâlinde *diğer döviz kazandırıcı faaliyetler* sayılmıştır.

17. Diğer döviz kazandırıcı faaliyetlerin bir kısmını 488 sayılı Kanun'un ek 2. maddesi ile 492 sayılı Kanun'un ek 1. maddesinin (2) numaralı fıkralarının (a), (e), (j) ve (l) bentlerinde yer alan ve kamu kurum ve kuruluşları tarafından *uluslararası ihaleye* konu edilen faaliyetler oluşturmaktadır.

18. Buna göre anılan bentlerde yer alan faaliyetlerin döviz kazandırıcı faaliyet kapsamında kabul edilmesi için, vergi, resim, harç istisnası belgesine bağlanmış ve ilgili bentlerde yer alan diğer şartların gerçekleşmiş olmasının yanı sıra bu faaliyetlere ilişkin olarak kamu kurum ve kuruluşları tarafından uluslararası ihaleye çıkmış olması da gerekmektedir. Uluslararası ihalenin tanımı ise, 488 sayılı Kanun'un ek 2. maddesinin ve 492 sayılı Kanun'un ek 1. maddesinin itiraz konusu ibarelerin de yer aldığı (4) numaralı fıkralarında yapılmıştır. Bu tanım uyarınca uluslararası ihale, *kamu kurum ve kuruluşları tarafından yerli ve yabancı firmaların ayrı ayrı veya birlikte iştirakine açık olarak çıkarılan ve yabancı firmalarca da teklif verilen ihaledir.*

19. Buna göre bir ihalenin uluslararası ihale kabul edilebilmesi için yerli ve yabancı firmaların ayrı ayrı veya birlikte iştirakine açık olması ve yabancı firmalarca teklif verilmesi gerekmektedir. Bir başka deyişle, ihaleyi kazanan yüklenicinin damga vergisi ve harç istisnasından yararlanabilmesi için ihale şartnamesinde ihalenin, yerli ve yabancı katılımcılara açık olduğuna ilişkin bir ibarenin bulunması yeterli değildir. Ayrıca bu ihaleye yabancı firmaların katılmış ve bu firmalar tarafından teklif verilmiş olması gerekmektedir. Bununla birlikte ihale şartnamesinde ihalenin yerli ve yabancı katılımcılara açık olduğunun belirtilmesi, bu ihaleye yabancı istekliler tarafından teklif verileceği anlamına gelmemekte olup bu ihalelerde her zaman için yabancı istekliler tarafından teklif verilmemesi ihtimali bulunmaktadır.

20. Bunun yanı sıra kamu hukukuna tâbi olan veya kamunun denetimi altında bulunan veyahut kamu kaynağı kullanan kamu kurum ve kuruluşlarının yapacakları ihalelerde uygulanacak esas ve usuller ile ihale

süreci 4/1/2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nda düzenlenmiştir. İhale yapacak olan idare, anılan Kanun uyarınca ihale öncesi hazırlık sürecinde tamamlanması gereken işlemler ile birlikte ihale şartnamelerini de içeren ihale dokümanını hazırladıktan sonra ihaleyi ilan eder. İhalenin ilanının ardından, ihale dokümanı alan ve şartnamede belirtilen yeterlik şartlarını haiz kişiler tekliflerini idareye sunarlar. İdarece isteklilerin tekliflerinin değerlendirilmesi ve karara bağlanması ile ihale kararının ihale yetkilisi tarafından onaylanmasının ardından sözleşme aşamasına geçilir.

21. Buna göre ihale şartnamesinde belirtilen yeterlik şartlarını taşıyan ve ihaleye teklif veren istekliler, idareye tekliflerini sunma aşamasında ihaleye teklif sunan diğer katılımcıların kimler olduğunu ve yabancı firmalarca teklif verilip verilmediğini, dolayısıyla ihalenin uluslararası ihale kapsamında kabul edilip edilmeyeceğini bilmemektedirler. Bu durumda ihale uhdesinde kalan katılımcının, ihale süreci tamamlanana kadar ihaleden kaynaklanan damga vergisi ve harç istisnasından yararlanıp yararlanamayacağını öngöremeyeceği açıktır.

22. Yukarıda belirtildiği üzere vergilendirmede genel kural, kanunla belirlenmiş konu ve kişilerden vergi, resim ve harç alınması olmakla birlikte kanun koyucu, kimi durumlarda vergi kapsamına alınan konuyu vergi dışında bırakabilmektedir. Ancak bunu yaparken vergilendirmenin diğer unsurlarında olduğu gibi vergi muafiyeti ve istisnasına ilişkin düzenlemelerin de makul bir düzeyde belirli ve öngörülebilir olması gerekmektedir. Nitekim ancak bu sayede kişiler açısından vergi yükümlülüğünün sınırlarının öngörülebilmesi mümkün hâle gelir. Bu bağlamda, ihaleye katılacak isteklilerin, ihale sürecine ilişkin olarak damga vergisi ve harç ödemelerine ilişkin mali bir yükümlülük ile karşılaşp karşılaşmayacaklarını öngörebilmeleri ve bunu bilerek hareket etme imkanına sahip olmaları gerekmektedir.

23. Bir ihalenin *yerli ve yabancı katılımcılara açık olması* bu ihalenin uluslararası ihale kabul edilebilmesi için yeterli olmayıp ayrıca *yabancı firmalarca da teklif verilmesi* gerekmektedir. Bu çerçevede ihaleye yabancı firmalarca teklif verilip verilmemesine göre ihalenin uluslararası ihale niteliği değişmektedir. İhalenin ilanı ile birlikte ihaleye katılmak isteyen isteklilerin, teklif vermeden önce kapsamlı bir maliyet çalışması yapmaları

ve bu çerçevede, fiyat araştırması, iş kalemlerinin belirlenmesi gibi sektörel araştırmalar ile iktisadi ve teknik çalışmalar sonucunda ortaya çıkan maliyet hesabına uygun bir teklif sunmaları doğaldır. Bununla birlikte teklif sunma aşamasında, ihaleye uluslararası ihale niteliği kazandıracak olan *yabancı firmalarca da teklif verilmesi* şartının gerçekleşip gerçekleşmeyeceği bilinemediğinden damga vergisi ve harç ödemelerinin maliyet hesabına dahil edilip edilmemesi hususunda katılımcılar açısından öngörülemez ve belirsiz bir durumun ortaya çıktığı açıktır. Bu durum ise ihale uhdesinde kalan katılımcının söz konusu ihaleden kaynaklanan işlemler ve düzenlenen kâğıtlar nedeniyle ödemek zorunda olduğu damga vergisi ve harçlara ilişkin istisnadan yararlanma imkânının bulunup bulunmadığı konusunda bir belirsizliğe yol açmaktadır.

24. Ayrıca ihaleye teklif sunan katılımcıların, idareye tekliflerini sunma aşamasında diğer katılımcıların kimler olduğunu ve yabancı firmalarca teklif verilip verilmediğini bilme imkânları bulunmadığı gibi yabancı firmalarca teklif verilip verilmemesi durumuna göre tekliflerini revize edebilmeleri veya ihaleye birden fazla teklif sunabilmeleri de mümkün değildir.

25. Bu çerçevede ihale uhdesinde kalan katılımcının söz konusu ihaleden kaynaklanan işlemler ve düzenlenen kâğıtlar nedeniyle damga vergisi ve harç istisnasından yararlanma imkânının bulunup bulunmadığı konusunda oluşan öngörülemezliği ortadan kaldıracak herhangi bir kanuni güvencenin veya mekanizmanın bulunmadığı görülmektedir.

26. Bu itibarla kurallarda bir ihalenin uluslararası ihale niteliğinde kabul edilmesi ve bu sayede döviz kazandırıcı faaliyet kapsamında değerlendirilmek suretiyle damga vergisi ve harç istisnasının uygulanması için öngörülen *yabancı firmalarca da teklif verilmesi* şartının hukuki öngörülebilirlik ve belirlilik ilkelerine aykırı olacak şekilde düzenlendiği sonucuna ulaşılmıştır.

27. Açıklanan nedenlerle kurallar Anayasa'nın 13., 48. ve 73. maddelerine aykırıdır. İptalleri gerekir.

Kuralların Anayasa'nın 2. maddesine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 13., 48. ve 73. maddeleri

yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2. maddesi yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

IV. YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI TALEBİ

28. Dava dilekçesinde özetle itiraz konusu kuralların uygulanmaları hâlinde telafisi güç veya imkânsız zararların doğabileceği belirtilerek yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talep edilmiştir.

A. 1/7/1964 tarihli ve 488 sayılı Damga Vergisi Kanunu'nun 15/7/2016 tarihli ve 6728 sayılı Kanun'un 27. maddesiyle değiştirilen ek 2. maddesinin (4) numaralı fıkrasında yer alan "...ve yabancı firmalarca da teklif verilen..." ibaresine,

B. 2/7/1964 tarihli ve 492 sayılı Harçlar Kanunu'nun 6728 sayılı Kanun'un 35. maddesiyle değiştirilen ek 1. maddesinin (4) numaralı fıkrasında yer alan "...ve yabancı firmalarca da teklif verilen..." ibaresine,

yönelik yürürlüğün durdurulması taleplerinin, koşulları oluşmadığından REDDİNE 24/12/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

V. HÜKÜM

A. 1/7/1964 tarihli ve 488 sayılı Damga Vergisi Kanunu'nun 15/7/2016 tarihli ve 6728 sayılı Kanun'un 27. maddesiyle değiştirilen ek 2. maddesinin (4) numaralı fıkrasında yer alan "...ve yabancı firmalarca da teklif verilen..." ibaresinin,

B. 2/7/1964 tarihli ve 492 sayılı Harçlar Kanunu'nun 6728 sayılı Kanun'un 35. maddesiyle değiştirilen ek 1. maddesinin (4) numaralı fıkrasında yer alan "...ve yabancı firmalarca da teklif verilen..." ibaresinin,

Anayasa'ya aykırı olduklarına ve İPTALLERİNE 24/12/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan
Zühtü ARSLAN

Başkanvekili
Hasan Tahsin GÖKCAN

Başkanvekili
Kadir ÖZKAYA

Üye
Engin YILDIRIM

Üye
Hicabi DURSUN

Üye
Celal Mümtaz AKINCI

Üye
Muammer TOPAL

Üye
M. Emin KUZ

Üye
Rıdvan GÜLEÇ

Üye
Recai AKYEL

Üye
Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Üye
Yıldız SEFERİNOĞLU

Üye
Selahaddin MENTEŞ

Üye
Basri BAĞCI

Esas Sayısı : 2018/115

Karar Sayısı : 2020/81

Karar Tarihi : 30/12/2020

İPTAL DAVASINI AÇAN: Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri Engin ALTAY, Özgür ÖZEL, Engin ÖZKOÇ ile birlikte 138 milletvekili

İPTAL DAVASININ KONUSU: 2/7/2018 tarihli ve 702 sayılı Nükleer Düzenleme Kurumunun Teşkilat ve Görevleri ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin;

A. Tümünün ve ayrı ayrı tüm maddelerinin ve ekli listelerin Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 6., 7., 87. ve 91. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına,

B. Tümünün iptaline karar verilmemesi hâlinde;

1. 3. maddesinin (2) numaralı fıkrasının (b) bendinde yer alan “...*ekonomik ve sosyal...*” ve “...*mümkün ve makul olan...*” ibarelerinin,

2. 4. maddesinin;

a. (9) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinin “...*Kurum tarafından yetkilendirilen özel hukuk tüzel kişilerinden Kurumun belirlediği usul ve esaslar kapsamında ayrıca denetim hizmeti alır.*” bölümünün,

b. (15) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan “...*uygulanmaz.*” ibaresinin,

3. 5. maddesinin (4) numaralı fıkrasının,

4. 6. maddesinin;

- a. (2) numaralı fıkrasında yer alan “...*radioaktif atıkların...*” ibaresinin,
- b. (4) numaralı fıkrasının;
- i. (a) bendinde yer alan “...*mümkün ve makul olan...*” ibaresinin,
- ii. (ğ) bendinin “...*ve yalnızca kısıtlı kullanım amacıyla düzenleyici kontrolden çıkarılabilir.*” bölümünün,

5. 7. maddesinin;

- a. (10) numaralı fıkrasının ikinci ve üçüncü cümlelerinin,
- b. (11) numaralı fıkrasının dördüncü cümlesinin,
- c. (14) numaralı fıkrasının;

- i. Birinci cümlesinde yer alan “...*bağlı kalınmaksızın...*” ibaresinin,
- ii. Üçüncü cümlesinde yer alan “...*Cumhurbaşkanınca...*” ibaresinin,

6. 8. maddesinin (3) numaralı fıkrasıyla 9/11/2007 tarihli ve 5710 sayılı Nükleer Güç Santrallerinin Kurulması ve İşletilmesi ile Enerji Satışına İlişkin Kanun’un 7. maddesinin (2) numaralı fıkrasının ikinci, üçüncü, dördüncü ve beşinci cümlelerinin yürürlükten kaldırılmasının,

7. Geçici 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan “...*Başkan tarafından uygun görülenler...*” ibaresinin,

Anayasa’nın 2., 10., 13., 17., 56., 87., 128. ve geçici 21. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına,

karar verilmesi talebidir.

I. İPTALİ İSTENEN KANUN HÜKMÜNDE KARARNAME (KHK) KURALLARI

İptali talep edilen KHK şöyledir:

**“NÜKLEER DÜZENLEME KURUMUNUN TEŞKİLAT VE
GÖREVLERİ İLE BAZI KANUNLARDA DEĞİŞİKLİK
YAPILMASI HAKKINDA KANUN HÜKMÜNDE KARARNAME**

Nükleer Düzenleme Kurumunun kurulması ve bazı Kanunlarda değişiklik yapılması; 10/5/2018 tarihli ve 7142 sayılı Kanunun verdiği yetkiye dayanılarak, Bakanlar Kurulu’nca 2/7/2018 tarihinde kararlaştırılmıştır.

BİRİNCİ BÖLÜM

Amaç, Kapsam, Tanımlar ve Kısaltmalar

Amaç ve kapsam

MADDE 1- (1) Bu Kanun Hükmünde Kararnamenin amacı, barışçıl kullanım ilkesi esas alınarak, nükleer enerji ve iyonlaştırıcı radyasyona ilişkin faaliyetlerin yürütülmesi sırasında çalışanların, halkın, çevrenin ve gelecek nesillerin iyonlaştırıcı radyasyonun olası zararlı etkilerinden korunmasına yönelik uygulanması gereken temel ilke ve esaslar ile tarafların sorumluluklarını ve bu faaliyetler üzerinde düzenleyici kontrol yetkisini haiz Nükleer Düzenleme Kurumunun teşkilat, görev, yetki ve sorumlulukları ile personelinin özlük haklarına ilişkin esasları belirlemektir.

(2) Nükleer enerji ve iyonlaştırıcı radyasyon ile ilgili tesis, cihaz, madde ve faaliyetler bu Kanun Hükmünde Kararname kapsamındadır.

(3) Bu Kanun Hükmünde Kararname kapsamında verilecek muafiyetler ile bu muafiyetlerin sınır ve koşulları güvenlik ve emniyet ilkeleri esas alınarak Nükleer Düzenleme Kurumu tarafından yönetmelikle belirlenir.

Tanımlar ve kısaltmalar

MADDE 2- (1) Bu Kanun Hükmünde Kararnamenin uygulanmasında;

a) Bakanlık: Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığını,

b) Başkan: Nükleer Düzenleme Kurumu Başkanını,

c) Bertaraf: Radyoaktif atıkların ve kullanılmış yakıtların geri alma niyeti olmaksızın nihai olarak depolanmasını,

ç) Düzenleyici kontrol: Bu Kanun Hükmünde Kararname kapsamındaki faaliyetlere ilişkin olarak Kurumun yürüttüğü düzenleme, yetkilendirme, değerlendirme ve denetleme faaliyetleri ile yaptırımların uygulanmasını,

d) Düzenleyici kontrolden çıkarma: Kurumun belirlediği koşullar çerçevesinde, bu Kanun Hükmünde Kararname kapsamındaki tesis, cihaz, madde, faaliyet ve faaliyetin yürütüldüğü yer üzerinde düzenleyici kontrol uygulanmasına gerek kalmadığı yönündeki Kurum kararını,

e) Emniyet: Bu Kanun Hükmünde Kararname kapsamındaki tesisler ve radyoaktif maddeleri hedef alan hırsızlık, sabotaj, her türlü yetkisiz erişim ve diğer kötü niyetli girişimleri engellemek, tespit etmek ve gerektiğinde karşılık vermek üzere gerekli fiziksel koruma önlemlerinin alınmasını ve bu önlemlerin etkinliğinin sürdürülmesini,

f) Güvenlik: Nükleer enerji ve iyonlaştırıcı radyasyona ilişkin faaliyetlerin yürütülmesi sırasında çalışanların, halkın, çevrenin ve gelecek nesillerin radyasyondan korunmasını sağlamak üzere uygun şartların oluşturularak sürdürülmesi, kazaların önlenmesi veya kaza sonuçlarının hafifletilmesini,

g) İşletmeden çıkarma: Bir daha işletilmeme kararı ile faaliyetin yürütüldüğü yerin düzenleyici kontrolden çıkarılmasına yönelik faaliyetler bütününi,

ğ) İzin: Nükleer enerji ve iyonlaştırıcı radyasyona ilişkin bir faaliyetin ilgili mevzuat ve yetki koşulları uyarınca bir kez yerine getirilmesi için her defasında Kurum tarafından verilen yetkiyi,

h) Kurul: Nükleer Düzenleme Kurulunu,

i) Kurum: Nükleer Düzenleme Kurumunu,

i) Lisans: Nükleer enerji ve iyonlaştırıcı radyasyona ilişkin bir faaliyetin ilgili mevzuat ve yetki koşulları uyarınca ve geçerli olduğu süre içerisinde yürütülmesi için Kurum tarafından verilen yetkiyi,

j) Nükleer güvence: Nükleer silahların yayılmasının önlenmesine yönelik ulusal ve uluslararası yükümlülükleri,

k) Nükleer madde: Uranyum, toryum, plütonyum ile diğer bölünebilir maddelerin Kurum tarafından belirlenen izotopları ile fiziksel ve kimyasal formlarını,

l) Nükleer tesis: Nükleer maddenin çıkarıldığı, üretildiği, işlendiği, kullanıldığı, bulundurulduğu, yeniden işlendiği veya depolandığı tesisi,

m) Radyasyon: İyonlaştırıcı radyasyonu,

n) Radyasyon kaynağı: Radyoaktif kaynaklar ile radyasyon üreten veya yayan cihazları,

o) Radyasyon tesisi: Radyasyon kaynaklarının üretilmesi, kullanılması, bulundurulması veya bakım ve onarımının yapılması amacıyla özel olarak tasarlanmış tesisi,

ö) Radyasyon uygulamaları: Radyasyon kaynaklarının kullanılması, bulundurulması, ithalatı, ihracatı, ticareti gibi faaliyetleri,

p) Radyoaktif atık: Kurum tarafından belirlenen serbestleştirme ve salım seviyelerinin üstünde radyoaktivite içeren ve yeniden kullanılmamasına karar verilen radyoaktif maddeleri veya radyoaktif madde bulaşmış ya da radyoaktif olmuş yapı, sistem, bileşen ve diğer malzemeleri,

r) Radyoaktif atık tesisi: Radyoaktif atıkların işlendiği, geçici olarak depolandığı veya bertaraf edildiği tesisi,

s) *Radyoaktif atık yönetimi: Radyoaktif atıkların toplanması, muamelesi, işlenmesi, tesis içi taşınması, depolanması veya bertarafı ile ilgili idari ve teknik bütün faaliyetleri,*

ş) *Radyoaktif kaynak: İçeriğindeki radyoaktif maddeden faydalanılarak radyasyon uygulamalarında kullanılmak üzere üretilen açık veya kapalı kaynakları,*

t) *Radyoaktif madde: Nükleer madde, radyoaktif kaynak ve radyoaktif atıklar da dâhil olmak üzere, çekirdekleri kendiliğinden bozunmaya uğrayarak radyasyon yayan izotop veya izotopları içeren maddeleri,*

u) *Serbestleştirme: Radyoaktif maddelerin aktivitelerinin belirli düzeylerin altında olması veya altına düşmesi sonucu düzenleyici kontrolden çıkarılmasını,*

ii) *TAEK: Türkiye Atom Enerjisi Kurumunu,*

v) *Yetkilendirilen kişi: Bu Kanun Hükmünde Kararname kapsamındaki bir faaliyetin yürütülmesi için Kurum tarafından kendisine lisans, izin, onay veya yetki belgesi verilen gerçek veya tüzel kişiyi,*

ifade eder.

İKİNCİ BÖLÜM

Genel İlkeler

Genel ilkeler

MADDE 3- (1) Türkiye Cumhuriyeti egemenlik alanında, nükleer enerji ile ilgili herhangi bir faaliyeti yürütecek gerçek veya tüzel kişiler, Türkiye Cumhuriyetinin taraf olduğu nükleer güvence ile ilgili uluslararası anlaşma ve sözleşmelere uymakla yükümlüdür.

(2) Bu Kanun Hükmünde Kararname kapsamına giren ve çalışanların, halkın, çevrenin ve gelecek nesillerin radyasyona maruz kalma riskini içeren her türlü faaliyette;

a) Faaliyetin bireysel veya toplumsal açıdan fayda sağlaması,

b) Faaliyet nedeniyle maruz kalınabilecek radyasyon dozlarının, çevresel, ekonomik ve sosyal faktörler de dikkate alınarak mümkün ve makul olan en düşük düzeyde tutulması,

c) Faaliyet nedeniyle maruz kalınabilecek radyasyon dozlarının Kurum tarafından belirlenen doz sınırlarını aşmaması

ilkeleri esas alınır.

(3) Bu Kanun Hükmünde Kararname kapsamına giren faaliyetler ile bu faaliyetlerin yürütüldüğü tesis veya yerler güvenlik, emniyet ve nükleer güvence açısından Kurumun düzenleyici kontrolüne tabidir.

(4) Bu Kanun Hükmünde Kararname kapsamındaki faaliyetleri bu Kanun Hükmünde Kararname kapsamı dışındaki alanlarda düzenleyen ya da denetleyen diğer kamu kurum ve kuruluşlarının idari işlem ve eylemleri güvenlik, emniyet ve nükleer güvenceyi zafiyete uğratacak, Kurumun yetkilerini kısıtlayacak, yetkilerini ve görevlerini yerine getirmesini engelleyecek şekilde ve Kurumun uygun görüşü alınmadan tesis edilemez. Güvenlik, emniyet ve nükleer güvenceye ilişkin husus ve faaliyetlerde bu Kanun Hükmünde Kararname hükümleri uygulanır.

(5) Bu Kanun Hükmünde Kararname kapsamındaki faaliyetlerde öncelikli olarak güvenlik ve emniyetin temin edilmesi esastır.

(6) Bir faaliyetin yürütülmesinde veya tesiste güvenlik ve emniyetin sağlanmasında asıl sorumluluk yetkilendirilen kişiye aittir. Verilen yetkinin koşullarına ve mevzuata uymak veya düzenleyici kontrol altında olmak veya yükümlülüklerini yerine getirmek üzere görevlendirme yapmak veya hizmet almak yetkilendirilen kişinin sorumluluğunu azaltmaz ve ortadan kaldırmaz.

(7) Kurum, düzenleyici kontrol kapsamındaki faaliyetleri nedeniyle yetkilendirilen kişinin eylem ve işlemlerinden sorumlu tutulamaz.

(8) Yetkilendirilen kişinin bu Kanun Hükmünde Kararname kapsamındaki sorumlulukları, yetkilendirmede belirtilen koşulların sağlandığının Kurum tarafından teyit edilmesi ile sona erer. Yetkilendirilen kişinin işi bırakması, iflas etmesi ve benzeri durumlar sorumluluğunu ortadan kaldırmaz.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

Yetkilendirme, Denetim ve Koordinasyon

Yetkilendirme ve denetim

MADDE 4- (1) Bu Kanun Hükmünde Kararname kapsamındaki faaliyetler Kurumdan yetki alınmaksızın yürütülemez. Bu Kanun Hükmünde Kararname kapsamındaki bir faaliyeti yürütmek isteyen gerçek veya tüzel kişiler Kurumdan faaliyet için gerekli yetkiyi almak üzere Kuruma başvurmakla yükümlüdür. Ancak, Kurum yetkilendirme gerektirmeyen faaliyetleri belirleyerek bunlar için bildirim yükümlülüğü getirebilir.

(2) Kurumdan yetki belgesi veya onay alınması gereken hususlar ile izin ve/veya lisans alınması gereken faaliyetler Cumhurbaşkanınca belirlenir.

(3) Kurumdan yalnızca Türkiye Cumhuriyeti vatandaşları veya Türkiye Cumhuriyeti mevzuatına göre kurulmuş tüzel kişiler lisans alabilir.

(4) Kurum yetkilendirdiği bir faaliyet için güvenlik ve emniyete ilişkin uyulması gereken koşullar da dâhil olmak üzere gerekli yetki koşullarını belirler.

(5) Kurum yetkilendirilmek üzere Kuruma başvuran kişiler tarafından sunulan bilgi ve belgelerin doğrulanması amacıyla yönelik olarak araştırma, yerinde inceleme veya tespit yapılabilir.

(6) Kurum tarafından verilen yetki devredilemez.

(7) Bu Kanun Hükmünde Kararname kapsamındaki yetkilendirmelere ilişkin süreçler, başvuru, yetkilerin kapsamı ve geçerlilik süreleri, yenileme, iptal, askıya alma veya daha önce yetkilendirilmiş bir faaliyet için başka bir kişinin yetkilendirilmesine ilişkin hususlar Kurum tarafından yönetmelikle belirlenir.

(8) Yetkilendirme için başvuru yapan kişiler, Kurum tarafından yetkilendirme için talep edilen tüm bilgi ve belgeleri istenilen biçim ve içerikte sağlamak ve Kurum bütçesine gelir kaydedilmek üzere Kurum tarafından belirlenen bedelleri ödemekle yükümlüdür.

(9) Kurum tarafından yetkilendirilen tüzel kişilerin verilen yetkinin koşulları çerçevesinde; her türlü sorumluluk kendisinde olmak üzere, yerine getirmekle yükümlü olduğu görev ve yükümlülükler Cumhurbaşkanınca düzenlenir. Yetkilendirilen tüzel kişiler, tesisi oluşturan yapı, sistem ve bileşenlerin inşa, imalat ve montaj süreçlerinin denetimine yönelik olarak, Kurum tarafından yetkilendirilen özel hukuk tüzel kişilerinden Kurumun belirlediği usul ve esaslar kapsamında ayrıca denetim hizmeti alır. Yetkilendirilen kişinin bu fıkra kapsamındaki denetim faaliyetlerine ve denetçilere ilişkin sorumlulukları Kurum tarafından yönetmelikle belirlenir.

(10) Kurum tarafından yetkilendirilen tüzel kişiler verilen yetkinin koşulları çerçevesinde; her türlü sorumluluk kendisinde olmak üzere;

a) Faaliyet sırasında radyasyondan korunma, güvenlik ve emniyeti sağlar,

b) Personelin ve kuruluşun güvenlik ve emniyet kültürüne sahip olmasını sağlar,

c) Faaliyeti güvenli ve emniyetli bir şekilde sürdürülebilmesi için gerekli organizasyon yapısıyla, gerekli mali kaynaklarla, yeterli sayıda ve yetkin personel istihdam ederek sürdürür,

ç) Kurum tarafından belirlenen sıklıkta güvenlik ve emniyet değerlendirmeleri yapar veya yaptırır,

d) Faaliyetini Kurum tarafından uygun görülen yönetim sistemiyle yürütür,

e) Kurum tarafından istenen tüm bilgi ve belgeleri istenen biçim, içerik ve kapsamda Kuruma sunar,

f) Güvenlik ve emniyete ilişkin olarak gereken veya Kurum tarafından istenen araştırma ve incelemeleri yapar veya yaptırır,

g) Mevzuatta ve yönetim sisteminde tanımlı kayıtları tutar, bildirim ve raporlamaları yapar,

ğ) Nükleer güvenceye ilişkin yükümlülüklerini yerine getirir,

h) Faaliyetin sona ermesinden sonra faaliyetin düzenleyici kontrolden çıkarılması için gereken şartları sağlar,

ı) Kurum tarafından yapılan denetimler kapsamında gerekli düzeltici ve önleyici faaliyetler ile işlem ve eylemleri yerine getirir,

i) Nükleer güvenlik ilkeleri ile sınırlı olmak kaydıyla, Kurum tarafından belirlenen güvenlik, emniyet ve nükleer güvenceye ilişkin ilave yükümlülükleri yerine getirir.

(11) Yetkilendirilen gerçek kişiler yetkilendirilmiş olduğu faaliyeti güvenlik ve emniyete azami önem ve önceliği vererek mevzuat ve yetki koşulları uyarınca yerine getirir.

(12) Yetkilendirilen kişi, faaliyete ilişkin yükümlülükleri sona ermeden, faaliyetin yürütüldüğü yeri veya tesisi, nükleer maddeyi, radyoaktif kaynağı veya radyoaktif atığı sahipsiz kalacak şekilde terk edemez.

(13) Yetkilendirilen kişiler Kurumun denetimine tabidir. Kurum, bu kişilerin yüklenici, alt yüklenici, tedarikçi ve alt tedarikçilerini

de denetleyebilir. Denetimler programlı ya da programsız, resmi tatil günleri de dâhil olmak üzere yılın herhangi bir günü ve günün herhangi bir saatinde haberli veya habersiz yapılabilir. Bu madde kapsamında yapılacak iş ve işlemler ile denetçinin vasıfları, denetimin şekli, kapsamı ve denetime ilişkin usul ve esaslar Kurum tarafından yönetmelikle belirlenir.

(14) Kurum bu Kanun Hükmünde Kararname kapsamındaki denetim yetki ve sorumlulukları ile ilgili olarak, sonuçları itibarıyla Kurum açısından bağlayıcı olmayacak şekilde inceleme, araştırma, tespit ve raporlama yapmak üzere ihtisas sahibi kamu kurum ve kuruluşları, yetkilendirilmiş özel hukuk tüzel kişileri ve gerçek kişilerden hizmet satın alabilir.

(15) Bu Kanun Hükmünde Kararname kapsamında lisans verilen tesislerin sahalarında yapılacak yapılar hakkında 29/6/2001 tarihli ve 4708 sayılı Yapı Denetimi Hakkında Kanun hükümleri ile 9/5/1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanununun fenni mesuliyete ilişkin hükümleri uygulanmaz. Bu yapıların denetimi Kurum tarafından yapılır. Denetimler bu konuda ihtisas sahibi olan kamu kurum ve kuruluşları ile birlikte de yapılabilir. Kurumun bu kapsamdaki talepleri ihtisas sahibi kamu kurum ve kuruluşları tarafından gecikmeksizin karşılanır.

(16) Bu Kanun Hükmünde Kararname kapsamında bir faaliyeti yürütmek üzere yetkilendirilen kişiler Kurumun denetimleri için Kurum bütçesine gelir kaydedilmek üzere Kurum tarafından belirlenen tutarda bedeli yatırmakla yükümlüdür.

Koordinasyon

MADDE 5- (1) İşleri Bakanlığı, nükleer tesislerin ve nükleer maddelerin saha dışı fiziksel korunması ve emniyet konularını yetkilendirilen kişi ve ilgili kamu kurum ve kuruluşlarının desteği ile yürütür. Sorumluluğu yetkilendirilen kişiye ait olan nükleer tesis ve maddelerin saha içi emniyetine ilişkin beklenmeyen yetersizliklerin oluşması ve yetkilendirilen kişinin veya Kurumun talep etmesi

durumunda, İçişleri Bakanlığı saha içi emniyetin sağlanması için gerekli geçici tedbirleri alır.

(2) Bu Kanun Hükmünde Kararname kapsamındaki faaliyetlerden nükleer tesis ve radyoaktif maddelerin emniyetine ilişkin gerekli işbirliği ve destek Dışişleri Bakanlığı, Milli Savunma Bakanlığı, Milli İstihbarat Teşkilatı Başkanlığı, Emniyet Genel Müdürlüğü, Sahil Güvenlik Komutanlığı, Jandarma Genel Komutanlığı ve ilgili diğer kamu kurum ve kuruluşları tarafından sağlanır.

(3) Bu Kanun Hükmünde Kararname kapsamındaki faaliyetlerden tanı, tedavi, görüntüleme, tıbbi araştırma veya prosedür gereği kullanılan radyasyon kaynaklarının ve donanımlarının taşınması gereken asgari gereklilikler, kalite, piyasa gözetimi ve denetimi ile hasta ve refakatçilerinin radyasyondan korunmasına ilişkin hususlar Kurumun uygun görüşü alınarak Sağlık Bakanlığı tarafından düzenlenir.

(4) Bu Kanun Hükmünde Kararname kapsamında olan faaliyetlerde Çevresel Etki Değerlendirme Raporunun radyolojik etkilere ilişkin bölümlerinin formatı Kurumun uygun görüşü ile Çevre ve Şehircilik Bakanlığı tarafından belirlenir ve bu bölümler Kurum tarafından değerlendirilir.

(5) Bu Kanun Hükmünde Kararname kapsamındaki faaliyetlerde radyasyon acil durumları ile saha içi acil durumlara müdahale Kurum tarafından, saha dışı acil durumlara müdahaleye ilişkin hususlar ise Afet ve Acil Durum Yönetimi Başkanlığı tarafından düzenlenir. Yetkilendirilen kişi Afet ve Acil Durum Yönetimi Başkanlığı koordinasyonunda yönetilecek acil durumlarda ilgili kamu kurum ve kuruluşlarıyla işbirliği içinde hareket eder.

(6) Radyoaktif maddelerin taşınmasında; güvenlik ve emniyete ilişkin hususlar Kurum tarafından, diğer hususlar ise Kurumun uygun görüşü alınarak Ulaştırma ve Altyapı Bakanlığı tarafından düzenlenir.

(7) Binalarda radon birikimi, yapı malzemeleri ile içme ve kullanma suyundaki radyoaktivite, kaplıca, mağara, maden gibi yeraltı ve yer üstü işyerlerinde yürütülen faaliyetler nedeniyle maruz kalınabilecek radyasyon, uçuş personelinin maruz kaldığı radyasyon gibi doğal radyasyona maruz kalma durumları, ilgili kamu kurum ve kuruluşları tarafından Kurumun uygun görüşü alınarak düzenlenir. Kurum bu durumlara ilişkin radyasyondan korunma açısından özel şartlar belirleme ve bu şartlara uygunluğu denetleme yetkisini haizdir.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

*Kullanılmış Yakıtlar, Radyoaktif Atıklar, İşletmeden Çıkarma
Radyoaktif Atık ve İşletmeden Çıkarma İlkeleri, Ulusal
Radyoaktif Atık Yönetim Planı ve Özel Hesaplar*

Radyoaktif atıklar

MADDE 6- (1) Türkiye Cumhuriyeti egemenlik alanı dışında yürütülen bir faaliyet sonucu ortaya çıkmış olan radyoaktif atıklar, Türkiye Cumhuriyeti sınırları içerisine sokulamaz.

(2) Türkiye Cumhuriyeti sınırları içerisinde üretilmiş ve kullanım süresi dolduğunda menşei ülkeye iade şartı ile ihraç edilmiş radyoaktif kaynaklara ve radyoaktif atıkların transit geçişine birinci fıkra hükmü uygulanmaz.

(3) Radyoaktif atıklar çevreye salınamaz veya bırakılamaz.

(4) Bu Kanun Hükmünde Kararname kapsamında yürütülen faaliyetlere ilişkin olarak;

a) Ortaya çıkacak radyoaktif atıklar miktar, hacim ve radyoaktivite açısından mümkün ve makul olan en düşük düzeyde tutulur.

b) Radyoaktif atıklar başka bir yetkilendirilen kişiye devredilene kadar, işletme esnasında ortaya çıkan kullanılmış yakıtlar ise her halükarda işletme ömrü boyunca santral sahasında depolanır.

c) Ortaya çıkan kullanılmış yakıtlar veya radyoaktif atıkların yönetimi ve ilgili maliyetlerin karşılanması da dâhil olmak üzere tüm sorumluluk faaliyet için yetkilendirilen kişiye aittir.

ç) Kullanılmış yakıtların ve radyoaktif atıkların tesis içerisinde veya tesis dışarısında her türlü taşınmasından kullanılmış yakıtı veya radyoaktif atığı ortaya çıkaran faaliyeti yürütmek üzere yetkilendirilen kişi sorumludur. İşletmeden çıkarma faaliyetleri sırasında meydana çıkacak radyoaktif atıkların her türlü sorumluluğu yetkilendirilen kişiye aittir.

d) Türkiye Cumhuriyeti egemenlik alanı içerisinde yapılan faaliyetler neticesinde ortaya çıkan radyoaktif atıklar TAEK tarafından bertaraf edilir.

e) Sahipsiz radyoaktif bir madde tespit edildiği takdirde TAEK ilgili kurum ve kuruluşlarla işbirliği yaparak gerekli tedbirleri alır veya aldırır.

f) Nükleer tesisler, radyasyon tesisleri ve radyoaktif atık işleme ve depolama tesisleri işletme ömürleri sonunda, yetkilendirilen kişi tarafından mali sorumluluğu da üstlenilerek hemen söküm stratejisi ile işletmeden çıkarılır. Kaza sonrası işletmeden çıkarma durumunda yetkilendirilen kişinin önerisi ve Kurumun onayı ile hemen söküm dışındaki diğer seçenekler uygulanabilir.

g) Nükleer tesisler, radyasyon tesisleri ve radyoaktif atık işleme ve depolama tesisleri işletmeden çıkarılırken, yetkilendirilen kişi, sahanın kullanımı için özel tedbir gerektirmeyecek şekilde sahayı çevre ile uyumlu hale getirir.

ğ) Radyoaktif atık bertaraf tesisleri mevzuatta tanımlı güvenlik ve emniyet önlemleri alındıktan sonra kapatılır ve yalnızca kısıtlı kullanım amacıyla düzenleyici kontrolden çıkarılabilir.

(5) Yetkilendirilen kişi ilgili mevzuat uyarınca; radyoaktif atığı yurtdışına ihraç ettiğinde veya işlenmek, depolanmak veya bertaraf

edilmek üzere başka bir yetkilendirilen kişiye teslim ettiğinde, ihraç veya teslimi yapan yetkilendirilen kişinin bu Kanun Hükmünde Kararname kapsamındaki radyoaktif atığa ilişkin sorumluluğu sona erer.

(6) TAEK, yetkilendirilen kişilerin görüşlerini de alarak, Türkiye Cumhuriyetinde bu Kanun Hükmünde Kararname kapsamına giren faaliyetler sonucu ortaya çıkan tüm radyoaktif atıklar ve kullanılmış yakıtların yönetimine ilişkin ulusal radyoaktif atık politikasını ve stratejinin belirlenmesine esas Ulusal Radyoaktif Atık Yönetim Planı Taslağını, sonu (0) ve (5) ile biten yılların en geç Aralık ayı sonuna kadar hazırlar ve Bakanlığa sunar. Bakanlık, Kurumun görüşünü alarak Ulusal Radyoaktif Atık Yönetim Planını belirler.

(7) Bakanlık merkez muhasebe birimi nezdinde radyoaktif atık yönetimi özel hesabı ve işletmeden çıkarma özel hesabı açılır.

(8) Türkiye Cumhuriyeti egemenlik alanı içinde nükleer santral işletenler ürettikleri birim elektrik (kWh) başına radyoaktif atık yönetimi özel hesabına ve işletmeden çıkarma özel hesabına ayrı ayrı olmak üzere 0,15 ABD senti ödeme yapar. Nükleer santral dışındaki tesis ve uygulamalarda radyoaktif atık üreten kişiler de tesisin ve uygulamanın türü, atığın sınıfı, miktarı, aktivitesi ve nükleer santral işletenler tarafından ödenecek miktar esas alınarak belirlenecek tutarda radyoaktif atık yönetimi ve işletmeden çıkarma özel hesaplarına ayrı ayrı ödeme yapar. Özel hesaplar için tahsil edilen gelirler amacı dışında kullanılamaz.

(9) Özel hesapların gelirlerini yönetmek ve özel hesaplardan yapılacak ödemeleri onaylamak üzere bir Hesaplar Yönetim Kurulu oluşturulur. Hesaplar Yönetim Kurulu; ikisi Bakanlık olmak üzere, TAEK, Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı, Hazine ve Maliye Bakanlığı ve toplam sayısı üçü geçmemek üzere Türkiye Cumhuriyeti sınırları dâhilinde nükleer santral işleten tüzel kişilerin birer temsilcisi ile diğer tesis ve uygulamaları temsilen bir kişi olmak üzere toplam dokuz kişiden oluşur. Bakanlık temsilcilerinden birisi Başkan olarak görev

yapar. Hesaplar Yönetim Kurulunun toplantı ve karar yeter sayısı beştir.

(10) Hesaplar Yönetim Kurulunun sekretarya işlemleri Bakanlık tarafından yürütülür. Hesaplar Yönetim Kurulu belirleyeceği konularda çalışma grupları kurabilir; ayrıca gerekli gördüğü takdirde, kamu kurum ve kuruluşları ile tüzel kişilerin temsilcilerini bilgi almak üzere çağırabilir.

(11) Özel hesaplara ödenecek miktarlar ile teminat miktarları, nükleer santraller için üretilen birim elektrik (kWh) başına, diğer tesis ve uygulamalar için ise tesisin ve uygulamanın türü, atığın sınıfı, miktarı ve aktivitesine göre Hesaplar Yönetim Kurulu tarafından belirlenir. Özel hesaplara ödenecek miktarlar ile teminat miktarları her yıl gözden geçirilir ve öngörülen giderleri karşılayacak şekilde güncellenir. Ancak, uluslararası anlaşmalarda belirlenen süreler için bu anlaşmalarda yer alan hükümler uygulanır.

(12) Radyoaktif atık yönetimi özel hesabından;

a) Radyoaktif atık bertaraf tesisi kurulabilecek sahaların belirlenmesi ve ilgili saha çalışmaları,

b) Radyoaktif atık bertaraf tesisinin tasarımı, lisanslanması, inşası, işletilmesi, bakımı, kapatılması ve düzenleyici kontrolden çıkarılması,

c) Bu fıkra da belirtilen amaçlara yönelik araştırma ve geliştirme faaliyetleri,

işlemlerini yapmak üzere TAEK'e, bu faaliyetleri için ödeme yapılır.

(13) İşletmeden çıkarma özel hesabından;

a) Nükleer tesisler, radyasyon tesisleri ve radyoaktif atık tesislerinin, ortaya çıkan radyoaktif atıkların bertarafının maliyetleri de dâhil olmak üzere işletmeden çıkarılması,

b) Tesis sahasının çevreyle uyumlu hale getirilmesi,

işlemlerini yapmak üzere, yetkilendirilen kişiye bu faaliyetleri için ödeme yapılır.

(14) Radyoaktif atık ve işletmeden çıkarma özel hesabındaki meblağın, işletmeden çıkarma sırasında veya atık yönetimi ile ilgili öngörülenler dışında olabilecek masraflar nedeniyle ya da tesisin planlanandan erken işletmeden çıkarılması üzerine yetersiz kalması durumunda maliyetler yetkilendirilen kişi tarafından sağlanan teminattan karşılanır. Teminat yetersiz ise kalan miktar yetkilendirilen kişiden tahsil edilir. Özel hesapta biriken meblağ dikkate alınarak söz konusu teminat miktarı yetkilendirilen kişinin talebi üzerine yeniden belirlenir.

(15) Özel hesaplarda toplanan gelirler 28/3/2002 tarihli ve 4749 sayılı Kamu Finansmanı ve Borç Yönetiminin Düzenlenmesi Hakkında Kanun uyarınca değerlendirilir.

(16) İşletmeden çıkarma özel hesabı her bir tesis için ayrı ayrı takip edilir. İşletmeden çıkarma sırasında özel hesapta biriken meblağ ve teminat toplamından daha az harcama yapılırsa kalan miktar radyoaktif atık yönetimi özel hesabına devredilir.

(17) Ödenecek miktarı zamanında yatırmayanlar hakkında Bakanlık tarafından 21/7/1953 tarihli ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanuna göre takip ve tahsil işlemi başlatılır.

(18) Hesaplar Yönetim Kurulunun oluşumu, çalışma usul ve esasları ile özel hesap gelirlerinin elde edilmesi, takibi, tahsili, giderleştirilmesi, muhasebeleştirilmesi, denetimi, özel hesapların işleyişine ilişkin diğer usul ve esaslar Bakanlık tarafından yönetmelikle belirlenir.

(19) Hesaplar Yönetim Kurulu başkan ve üyelerine, (30.000) gösterge rakamının memur maaş katsayısıyla çarpımı sonucu bulunacak tutar kadar huzur ücreti ödenir.

(20) Tesisin erken işletmeden çıkarılması ihtimaline karşı radyoaktif atık yönetimi ve işletmeden çıkarma için gerekli maliyetlerin karşılanabileceğine ilişkin teminatın yeterliliği Hesaplar Yönetim Kurulu tarafından onaylanıp Kuruma bildirilmeden tesisin işletmeye alınmasına yönelik yetkilendirme yapılamaz.

BEŞİNCİ BÖLÜM

Nükleer Düzenleme Kurumu

Kurum

MADDE 7- (1) Bu Kanun Hükmünde Kararname ve ilgili diğer mevzuat ile verilen görevleri yerine getirmek ve yetkileri kullanmak üzere, kamu tüzel kişiliğini haiz, idari ve mali özerkliğe sahip, kısa adı "NDK" olan ve Cumhurbaşkanınca belirlenen bakanlıkla ilişkili Nükleer Düzenleme Kurumu kurulmuştur. Kurumun merkezi Ankara'dadır. Kurum; Kurul ve Başkanlıktan oluşur. Kurumun karar organı Kuruldur. Kurum, bu Kanun Hükmünde Kararname ile kendisine verilen görev ve yetkileri bağımsız olarak yerine getirir ve kullanır. Kurum kararları yerindelik denetimine tabi tutulamaz, hiçbir organ, makam, merci veya kişi Kurum kararlarını etkilemek amacıyla emir ve talimat veremez. Kuruma, düzenleyici faaliyetlerini zafiyete uğratacak, bu faaliyetlerle çelişecek veya faaliyetlerini etkin bir şekilde yürütmesini engelleyecek yükümlülükler verilemez. Kurumun mal ve varlıkları Devlet malı sayılır. Kurumun malları, varlıkları, hak ve alacakları haczedilemez ve rehnedilemez. Kurum bu Kanun Hükmünde Kararname kapsamındaki faaliyetlere ilişkin gerek görülen yerlerde merkeze bağlı birimler kurabilir.

(2) Bu Kanun Hükmünde Kararnamenin amacı doğrultusunda Kurumun düzenleyeceği faaliyet, konu ve alanlar ile Kurumun görev ve yetkileri Cumhurbaşkanınca belirlenir.

(3) Kurum; acil durum planlaması ve müdahalesi, halk ve çalışanların sağlığı, çevrenin korunması, nükleer alanda hukuki sorumluluk, su kullanımı ve besin tüketimi, arazi kullanımı ve planlaması, tehlikeli maddelerin taşınması ve görev alanıyla ilgili

paydaşı olduğu diğer alanlarda yetkili diğer kurum ve kuruluşlarla güvenlik ve emniyet açısından işbirliği yapar ve kurum ve kuruluşlara tavsiyelerde bulunur.

(4) Kurumun gelirlerinin giderlerini karşılaması esastır. Kurumun gelirlerinin giderlerini karşılamaması durumunda fark, genel bütçeden Kurumun ilişkili olduğu bakanlığın bütçesine bu amaçla konulan ödenekten karşılanır. Kurumun gelirlerinin giderlerinden fazla olması durumunda fark, bir sonraki yıl bütçesine aktarılır. Süresinde ödenmeyen Kurum alacakları ve gecikme zamları genel hükümlere göre takip ve tahsil edilir. Kurumun uygulayacağı işlem ve hizmet bedellerine ilişkin hususlar Kurum tarafından yönetmelikle düzenlenir.

(5) Kurum, Kurul kararı ile beş yıla kadar yıllara sâri yüklenmelere ait sözleşmeler yapabilir. Kurumun hesap yılı mali yıldır. Kurumun demirbaş ve varlık satışı ve benzeri işlemlerine, bütçe uygulamasına ve giderlerin yapılmasına ilişkin esaslar ile Kurumun iç denetim usul ve esasları, 10/12/2003 tarihli ve 5018 sayılı Kamu Malî Yönetimi ve Kontrol Kanunun Kurumun tabi olduğu hükümleri saklı kalmak üzere Kurum tarafından yönetmelikle belirlenir.

(6) Kurul; biri Başkan, biri İkinci Başkan olmak üzere; toplam beş üyeden oluşur. Kurul üyeleri Cumhurbaşkanınca atanır. Cumhurbaşkanı, atamayla birlikte Başkanı ve İkinci Başkanı görevlendirir.

(7) Kurul; nükleer tesis, radyasyon tesisi ve radyoaktif atık tesisleri dışındaki yetkilendirmelere ilişkin yetkilerini Başkana devredebilir. Kurulun görev ve yetkileri, çalışma usul ve esasları Kurum tarafından yönetmelikle belirlenir.

(8) Kurul üyeleri, görevlerinin devamı süresince görevlerini tam bir dikkat, dürüstlük ve tarafsızlık ile yürüteceklerine, kanun hükümlerine aykırı hareket etmeyeceklerine ve ettirmeyeceklerine dair Yargıtay Birinci Başkanlık Kurulu huzurunda yemin ederler. Yemin için yapılan başvuru Yargıtay tarafından acele işlerden sayılır. Kurul üyeleri, yemin etmedikçe göreve başlamış sayılmazlar.

(9) Kamu görevlisi iken üyeliğe atananlar, memuriyete giriş şartlarını kaybetmemeleri kaydıyla, görev sürelerinin sona ermesi ve otuz gün içinde eski kurumlarına başvurmaları durumunda atamaya yetkili makam tarafından bir ay içinde mükteseplerine uygun bir kadroya atanır. Atama gerçekleşinceye kadar üyelerin almakta oldukları her türlü ödeme Kurum tarafından yapılmasına devam olunur. Bir kamu kurumunda çalışmayanlardan Kurul üyeliğine atanıp görevi sona erenlere, herhangi bir görev veya işe başlayıncaya kadar, almakta oldukları her türlü ödeme, Kurum tarafından verilmeye devam edilir. Bu fıkrafta belirtilen nedenlerle üyeliği sona erenlere Kurum tarafından yapılacak ödeme üç ayı geçemez.

(10) Başkanlık; Başkan, iki başkan yardımcısı ve hizmet birimlerinden oluşur. Başkanlık teşkilat yapısı, başkanlığın ve başkanın görev ve yetkileri, yetki devri, başkan yardımcıları ile daire başkanlarının atanma usul ve şartları Cumhurbaşkanlığı tarafından yürürlüğe konulan yönetmelik ile düzenlenir. Başkan yardımcıları ile daire başkanlarının yetki, görev ve sorumlulukları ile diğer personelde aranacak nitelikler teşkilat yönetmeliği ile belirlenir.

(11) Kurum personeli bu Kanun Hükmünde Kararnameyle düzenlenen hususlar dışında 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa tabidir. Kurumun hizmet birimlerinde ve merkeze bağlı birimlerde asli görev ve hizmetler, Nükleer Düzenleme Uzmanları, Nükleer Düzenleme Uzman Yardımcıları ve diğer personel eliyle yürütülür. Kurum personeli Başkanın onayı olmaksızın başka kamu kurum ve kuruluşlarında geçici olarak görevlendirilemez. Kurumda, istihdam edilecek olan Nükleer Düzenleme Uzman Yardımcılarının mesleğe alınmaları, yarışma sınavı, tez hazırlama ve yeterlilik sınavları ile nükleer düzenleme uzmanlığına atanmalarına ilişkin yabancı dil yeterliliği de dâhil olmak üzere aranacak şartlar Kurum tarafından yönetmelikle belirlenir. Kurumda istihdam edilmek üzere Kurum adına ve hesabına 8/4/1929 tarihli ve 1416 sayılı Ecnebi Memleketlere Gönderilecek Talebe Hakkında Kanun kapsamında yurt dışına gönderilenlerden gönderildikleri ülkede yüksek lisans öğrenimlerini tamamladıktan sonra mecburi hizmet

yükümlülüklerini ifa etmek üzere yurda dönenler Nükleer Düzenleme Uzman Yardımcısı kadrolarına; doktora öğrenimlerini tamamladıktan sonra mecburi hizmet yükümlülüklerini ifa etmek üzere yurda dönenler ise, Nükleer Düzenleme Uzmanı kadrolarına atanır.

(12) Kurum insan kaynakları yönetmeliğinin yayımından itibaren Kurumun kadro sayısının yüzde onunu aşmamak üzere ilgili mevzuatta belirtilen süre koşulu dikkate alınmaksızın Kurumun asli görevlerine ilişkin olarak uzmanlığına ihtiyaç duyulan öğretim üyeleri ile kamu kurum ve kuruluşlarında mesleğe özel yarışma sınavıyla alınanlar ile teknik hizmetler sınıfındaki personel Başkanın talebiyle Kurumda geçici olarak görevlendirilebilir. Bu şekilde görevlendirilen mesleğe özel yarışma sınavıyla alınanlar ile teknik hizmetler sınıfına dâhil personele ve 4/11/1981 tarihli ve 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 38 inci maddesinin dördüncü fıkrasındaki sınırlamalara tabi olmaksızın öğretim üyelerine, Kurul kararı ile görevlendirmeden önce kendilerine ödenen aylık net tutarın yıllık ortalamasını aşmamak üzere Cumhurbaşkanınca belirlenen miktarda ödeme yapılabilir. Bu ödemelerden damga vergisi hariç hiçbir kesinti yapılmaz.

(13) Kurum personelinin çalışma usul ve esasları ile uyacakları mesleki ve etik ilkeler ile istihdam edilecek personelin nitelikleri Kurum tarafından yönetmelikle belirlenir.

(14) Bu Kanun Hükmünde Kararnameyle verilen görevlerin yürütülmesi için, 657 sayılı Kanun ile diğer kanunların sözleşmeli personel çalıştırılmasına dair hükümlerine bağlı kalınmaksızın Kurumun görev alanı ile ilgili özel bilgi ve ihtisas gerektiren konularda yerli ve yabancı uzmanlar sözleşmeli personel olarak çalıştırılabilir. Bunlar 31/5/2006 tarihli ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamında sigortalı sayılır. Sözleşmeli personele ödenecek ücretin net tutarı, yabancı uzmanlar ile yurt dışında nükleer enerji alanında fiilen en az beş yıl çalışmış yerli uzmanlar için birinci dereceli Nükleer Düzenleme Uzmanına ödenen aylık net tutarın yıllık ortalamasının oniki katını aşmamak üzere Cumhurbaşkanınca tespit edilir. Çalıştırılabilecek toplam sözleşmeli personel sayısı kurum

kadro sayısının yüzde yirmisini geçemez. Bu şekilde çalıştırılacaklara ilişkin hususlar Cumhurbaşkanınca belirlenir.

(15) Kurumun kadroları ekli (1) ve (2) sayılı cetvelde gösterilmiştir. Söz konusu cetveldeki toplam kadro sayısı geçilmemek ve mevcut kadro unvanları veya Genel Kadro ve Usulü Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi eki cetvellerde yer alan, başkanlık müşaviri kadrosu ihdası hariç, kadro unvanlarıyla sınırlı olmak üzere kadro sınıf, unvan ve derecelerinin değiştirilmesi hususunda Kurul yetkilidir.

(16) Kurul başkan ve üyeleri ile on ikinci fıkrada belirtilen kurum personeline; 27/6/1989 tarihli ve 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin ek 11 inci maddesi uyarınca belirlenmiş emsali personele mali ve sosyal haklar kapsamında yapılan ödemelerin iki katına kadar aynı usul ve esaslar çerçevesinde Cumhurbaşkanı kararıyla ödeme yapılabilir. Hangi kadro unvanı için ne kadar ödeme yapılacağını belirlemeye Cumhurbaşkanı yetkilidir. Kurul üyeleri ile Kurum personeli emeklilik hakları bakımından da emsali olarak belirlenen personel ile denk kabul edilir. Emsali personele yapılan ödemelerden vergi ve diğer yasal kesintilere tabi olmayanlar bu Kanun Hükmünde Kararnameye göre de vergi ve diğer kesintilere tabi olmaz. Kurul üyeliğine atananlar ile on dokuzuncu fıkrada belirtilen kurum personeli 31/5/2006 tarihli ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi hükümlerine tabidir. 5510 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi kapsamında sigortalı iken Kurul üyeliklerine atananlardan bu görevleri sona erenlerin bu görevlerde geçen hizmet süreleri kazanılmış hak aylığı derece ve kademelerinin tespitinde dikkate alınır. Bunlardan, 5510 sayılı Kanunun geçici 4 üncü maddesi kapsamına girenlerin bu görevlerde geçen süreleri makam tazminatı ile temsil tazminatı ödenmesi gereken süre olarak değerlendirilir. Kamu kurum ve kuruluşlarında 5510 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamında sigortalı iken, Kurul üyesi olarak atananların, önceki kurum ve kuruluşları ile ilişkilerinin kesilmesi, kendilerine kıdem tazminatı veya iş sonu

tazminatı ödenmesini gerektirmez. Bu durumda olanların kıdem tazminatı veya iş sonu tazminatı ödenmesi gereken hizmet süreleri, Kurul üyeliği olarak geçen hizmet süreleri ile birleştirilir ve emeklilik ikramiyesi ödenecek süre olarak değerlendirilir.

(17) Kurul üyeleri ile Kurum personeli görevleri sırasında öğrendikleri gizli bilgileri bu Kanun Hükmünde Kararnameye ve özel kanunlarına göre yetkili olanlardan başkasına açıklayamaz ve kendilerinin veya başkalarının yararına kullanamazlar. Bu yükümlülük görevden ayrıldıktan sonra da devam eder. Kurumun mal, hizmet ve danışmanlık hizmeti alımı yaptığı kişi ve kuruluşlar ile bunların çalışanları da bu fıkra hükmüne tabidir.

(18) Kurul üyeleri asli görevlerini aksatmayacak şekilde bilimsel amaçlı yayın yapabilir, ders ve konferans verebilir ve bunlardan doğacak telif hakları ile ders ve konferans ücretlerini alabilirler. Ancak, özel bir kanuna dayanmadıkça, Kuruldaki resmi görevlerinin yürütülmesi dışında kalan resmi veya özel hiçbir görev alamaz, dernek, vakıf, kooperatif ve benzeri yerlerde yöneticilik yapamaz, ticaretle uğraşamaz, serbest meslek faaliyetinde bulunamaz, Kurumun düzenlemek ve denetlemekle yetkili olduğu ortaklıklarda ve kuruluşlarda pay sahibi olamaz, hakemlik ve bilirkişilik yapamazlar. Kurul üyeleri göreve başladıkları tarihten itibaren, birinci dereceye kadar kan hısımlarının, evlatlıklarının ve aralarındaki evlilik bağı kalkmış olsa bile eşlerinin Kurumun düzenlemek ve denetlemekle sorumlu olduğu kuruluşlarda görev almadığını ve bu kuruluşlarda pay sahibi olmadıklarını temin ve beyan etmek zorundadırlar. Göreve başlama tarihinden itibaren otuz gün içinde bu fıkraya uygun hareket etmeyen üye, üyelikten çekilmiş sayılır. Kurul üyeleri 2/10/1981 tarihli ve 2531 sayılı Kamu Görevlerinden Ayrılanların Yapamayacakları İşler Hakkında Kanun hükümlerine tabidir. Hizmet satın alınması yoluyla danışmanlık veya avukatlık gibi hizmetleri yürütmek üzere Kurumla sözleşme yapanlar, sözleşme süresince Kurumun faaliyet alanı ile ilgili başka iş yapmaları halinde bu durumu Kuruma bildirmek zorundadır. Kurum bu işlerin sakınca doğuracağına karar verirse hizmet veya vekâlet sözleşmesini fesheder.

(19) Kurul üyeleri ile Kurum personelinin görevleriyle bağlantılı olarak işledikleri iddia edilen suçlara ilişkin soruşturmalar için izin verme yetkisi; Kurul üyeleri için ilişkili bakana, Kurum personeli için ise Başkana aittir. Kurul üyeleri ile Kurum personelinin görevleri ile ilgili olarak iştirak hâlinde işledikleri iddia edilen suçlara ilişkin soruşturmalarda Kurum personeli hakkında soruşturma izni verme yetkisi ilişkili bakana aittir. Kurul üyeleri ile Kurum personelinin, görevden ayrılmış olsalar dahi, görevleriyle bağlantılı olarak işledikleri iddia edilen suçlardan dolayı başlatılan soruşturma ve kovuşturmalar, ilgili üye veya personelin talebi hâlinde, Kurum tarafından görevlendirilecek bir avukat tarafından takip edilir. Söz konusu davalara ilişkin dava giderleri ile Türkiye Barolar Birliğince açıklanan asgari ücret tarifesinde belirlenen avukatlık ücretinin onbeş katını aşmamak üzere belirlenen avukatlık ücreti Kurum bütçesinden karşılanır. Kurul üyeleri ile Kurum personelinin, kovuşturma sonucunda mahkûmiyetine karar verilmesi ve bu kararın kesinleşmesi halinde, Kurum bütçesinden karşılanan avukatlık ücreti, ilgili Kurul üyeleri ile Kurum personelinden genel hükümlere göre tahsil olunur.

ALTINCI BÖLÜM

Çeşitli Hükümler

Çeşitli hükümler

MADDE 8- (1) Bu Kanun Hükmünde Kararnamenin uygulanmasında nükleer santrallerin kurulmasına ve işletimine dair işbirliğine ilişkin uluslararası anlaşmalarda yer alan özel hükümler saklıdır.

(2) Mevzuatta nükleer enerji ve iyonlaştırıcı radyasyona ilişkin düzenlemeler ile ilgili olarak 9/7/1982 tarihli ve 2690 sayılı Kanuna yapılan atıflar, bu Kanun Hükmünde Kararnameye; Türkiye Atom Enerjisi Kurumuna yapılan atıflar, Kuruma yapılmış sayılır.

(3) 9/11/2007 tarihli ve 5710 sayılı Nükleer Güç Santrallerinin Kurulması ve İşletilmesi ile Enerji Satışına İlişkin Kanunun 2 nci maddesinin birinci fıkrasının (ç) ve (ı) bentleri; 5 inci maddesinin

birinci, ikinci, üçüncü, dördüncü ve altıncı fıkraları; 7 nci maddesinin ikinci fıkrasının ikinci, üçüncü, dördüncü ve beşinci cümleleri ve geçici 1 inci maddesi yürürlükten kaldırılmıştır.

Değiştirilen ve eklenen hükümler

MADDE 9- (1) 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 59 uncu maddesinin birinci fıkrasında yer alan "Anayasa Mahkemesi Basın Müşavirliğine," ibaresinden sonra gelmek üzere "Nükleer Düzenleme Kurumunun Başkan Yardımcılıkları ve Daire Başkanlarına," ibaresi eklenmiştir.

MADDE 10- (1) 4/1/2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 3 üncü maddesinin birinci fıkrasına aşağıdaki bent eklenmiştir.

'Nükleer Düzenleme Kurumunun düzenleme ve denetlemeye ilişkin mal, hizmet ve danışmanlık hizmeti alımları, nükleer santral projeleri kapsamında saha ve fizibilite çalışmaları ile ilgili etüt, hizmet, ve danışmanlık hizmeti alımları, Türkiye Atom Enerjisi Kurumunun her türlü mal ve hizmet alımları ile Hesaplar Yönetim Kurulunun radyoaktif atık yönetimi özel hesabı ve işletmeden çıkarma özel hesabı ile ilgili danışmanlık hizmet alımları,'

MADDE 11- (1) 5018 sayılı Kanunun (III) sayılı cetveline aşağıdaki sıra eklenmiştir.

'11) Nükleer Düzenleme Kurumu'

Kadrolar

MADDE 12- (1) Bu Kanun Hükmünde Kararnameye ekli (1) ve (2) sayılı listede yer alan kadrolar ihdas edilmiştir.

NÜTED Nükleer Teknik Destek Anonim Şirketi

MADDE 13- (1) Nükleer Düzenleme Kurumunun bu Kanun Hükmünde Kararname ile kendisine verilen görevlerini yerine getirirken

ihtiyaç duyacağı her türlü teknik destek, analiz, danışmanlık, denetim, eğitim ve sertifikalandırma gibi hizmetleri yapmak üzere bu Kanun Hükmünde Kararname ile kuruluş ve tescile ilişkin hükümleri hariç olmak üzere 13/1/2011 tarihli ve 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu ve özel hukuk hükümlerine tabi, paylarının en az yüzde elli biri Kuruma ait olan, NÜTED Nükleer Teknik Destek Anonim Şirketi (NÜTED A.Ş.) unvanı altında bir anonim şirket kurulmuştur.

(2) NÜTED A.Ş., bu Kanun Hükmünde Kararname ve 6102 sayılı Kanunun bu Kanun Hükmünde Kararnameye aykırı olmayan hükümlerine göre hazırlanacak ana sözleşmesinin imzalanmasını müteakip yapılacak tescil ve ilân ile faaliyete geçer.

(3) NÜTED A.Ş.'de 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanununa tabi personel istihdam edilir. NÜTED A.Ş., faaliyetleri kapsamında gerektiğinde ihtisas sahibi kamu kurum ve kuruluşlarından alanında uzman ve yetkin personeli; her iki yılda bir yenilenmek ve beş yılı geçmemek üzere ilgili Bakanın onayı ile kurumlarından ücretsiz izinli sayılarak çalıştırabilir. Bu şekilde geçen süreler 5510 sayılı Kanunun dördüncü maddesinin birinci fıkrasının (c) bendine tabi olarak geçmiş sayılır.

(4) NÜTED A.Ş. bu Kanun Hükmünde Kararname kapsamında görev alanına giren konularda Kuruma temin edeceği iş ve hizmetlerin yürütülmesi ile ilgili hak, yetki ve yükümlülükleri düzenlemek üzere bir görev sözleşmesi imzalayabilir.

(5) NÜTED A.Ş., sermayesinde kamu payı ne oranda olursa olsun Genel Kadro ve Usulü Hakkında mevzuat, 527 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlileri ile ilgili Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu, 631 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Mali ve Sosyal Haklarında Düzenlemeler ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Hakkında Kararname, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu, 5/1/2002 tarihli ve 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu, 10/2/1954 tarihli ve 6245 sayılı Harcırah Kanunu ve 3/12/2010

tarihli ve 6085 sayılı Sayıştay Kanunu hükümlerine tabi değildir. Kamu kurum ve kuruluşlarına personel alınmasına dair ilgili mevzuat hükümleri NÜTED A.Ş. tarafından istihdam edilecek personel hakkında uygulanmaz. Ancak, Türkiye Büyük Millet Meclisi denetimine ilişkin 2/4/1987 tarihli ve 3346 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri İle Fonların Türkiye Büyük Millet Meclisince Denetlenmesinin Düzenlenmesi Hakkında Kanunun 9 uncu maddesi hükümleri uygulanır.

(6) Nükleer Düzenleme Kurumunun görev ve yetkileri saklı kalmak kaydıyla, bu maddede belirtilen iş ve hizmetlerin yürütülmesi, bunlarla ilgili diğer yönetsel ve ticarî hizmetlerin NÜTED A.Ş. tarafından yürütülmesine ilişkin usul ve esaslar, yurt içinde ve yurt dışında şirket kurma, kurulu bulunan şirketlere ortak olma veya hisselerini devralma hususları ile ilgili düzenlemeleri yapmaya Cumhurbaşkanı yetkilidir.

(7) NÜTED A.Ş.'nin başlangıç sermayesi bir milyon Türk Lirası olup, bu tutar Hazine tarafından karşılanır.

Geçiş Hükümleri

GEÇİCİ MADDE 1- (1) Nükleer Düzenleme Kurumu Başkanı ve Kurul üyeleri bu Kanun Hükmünde Kararnamenin yürürlüğe girmesinden itibaren iki (2) ay içerisinde atanır. Kurul ilk toplantısını atamanın yapılmasından itibaren iki hafta içinde yapar.

(2) Kurul teşkilat, çalışma usul ve esaslarını Kurulun ilk toplantısını takip eden en geç bir ay içerisinde çıkaracağı yönetmelikle belirler. Kurul, çalışma usul ve esasları ile ilgili yönetmeliğin yayımlanmasından itibaren en geç bir ay içerisinde insan kaynakları yönetmeliğini çıkarır.

(3) İlk Kurul oluşturulduktan iki yıl sonra, Başkan hariç, Kurul üyeleri arasında çekilecek kura ile belirlenecek iki üyenin görevi sona erer ve Kurul üyelerinin atanması usulüne uygun olarak boş üyeliklere atama yapılır.

Personele İlişkin Geçiş Hükümleri

GEÇİCİ MADDE 2- (1) Kurumun teşkilat yönetmeliğinin yayımlandığı tarihte, TAEK'in mülga Nükleer Güvenlik Dairesi, Radyasyon Sağlığı ve Güvenliği Dairesi ve Teknoloji Dairesinde bu Kanun Hükmünde Kararnamenin yayımı tarihinden önceki altı ay süresince fiilen çalışmakta olan 657 sayılı Kanuna tabi personelden Başkan tarafından uygun görülenler, kadrolarının hangi birimde olduğuna bakılmaksızın ve 657 sayılı Kanunun ek 8 inci maddesinde yer alan sınırlayıcı hükümlere bağlı kalınmaksızın tüm mali ve sosyal hakları korunarak bir yıla kadar Kurumda geçici olarak görevlendirilir. Görevlendirme süresinin bitiminde bu şekilde görevlendirilen personelden hizmetlerine ihtiyaç duyulanlar, Kurumun talebi ile tüm mali ve sosyal hakları korunarak ve (2) sayılı Cetvelde yer alan dengi kadrolara atanmak üzere Kuruma devredilir. Kadroları Kuruma devredilen personelden 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin geçici 16 ncı maddesi hükmünden yararlananların bu hakları söz konusu kadrolarda bulundukları sürece devam eder. Görevlendirmenin yapıldığı tarihte TAEK'in mülga Nükleer Güvenlik Dairesi, Radyasyon Sağlığı ve Güvenliği Dairesi ve Teknoloji Dairesinin mevcut yıl için harcanmamış bütçeleri de Kuruma aktarılır.

(2) Birinci fıkra kapsamında kadrolarıyla birlikte Kuruma nakledilen "Atom Enerjisi Uzmanı" ve "Atom Enerjisi Uzman Yardımcısı"nın unvanları "Nükleer Düzenleme Uzmanı" ve "Nükleer Düzenleme Uzman Yardımcısı" olarak değiştirilir.

(3) Kurumun insan kaynakları yönetmeliğinin yayımından itibaren bir yıl içerisinde, birinci fıkrada belirtilen usulle kadroları Kuruma devredilen teknik hizmetler hizmetler sınıfındaki personelden, Kurumda görevlendirildiği süre de dâhil olmak üzere TAEK'te asgari üç yıl çalışmış ve Yabancı Dil Sınavından en az (C) düzeyinde geçerli yabancı dil belgesine veya buna denk kabul edilen ve uluslararası geçerliliği bulunan bir yabancı dil belgesine sahip olan Kurumun faaliyet alanlarına ilişkin tez hazırlayan tezli yüksek lisans mezunları bir defaya mahsus Nükleer Düzenleme Uzmanı olarak atanır. Kuruma

devredilip, birinci cümlede sayılan şartlardan tezli yüksek lisans mezunu olma şartını taşımayan teknik hizmetler sınıfında görev yapan personel ise diğer şartlarla birlikte Kurumda uzmanlık tezi hazırlama, tezin başarılı bulunması ve yeterlik sınavında başarılı sayılma şartlarını sağladığında bir defaya mahsus Nükleer Düzenleme Uzmanı olarak atanır. Bu fıkra kapsamında atanacak personel ihdas edilen toplam uzman ve uzman yardımcısı kadro sayısının yüzde yirmisini aşamaz. Bu oran, Cumhurbaşkanınca artırılabilir.

(4) Birinci fıkroda belirtilen görevlendirme yapılına kadar TAEK'in Nükleer Güvenlik Dairesi, Radyasyon Sağlığı ve Güvenliği Dairesi ve Teknoloji Dairesi ile bu dairelerin personeli bu Kanun Hükmünde Kararname ile Kuruma verilen görevleri yapmaya devam eder ve bu dairelere ayrılmış olan bütçeleri kullanır.

(5) TAEK'in güvenlik, emniyet ve nükleer güvence ile ilgili düzenleyici ve denetleyici faaliyetlerine ilişkin yazılı ve elektronik ortamdaki her türlü kayıt ve dokümanlar, Kurumun teşkilat yönetmeliğinin yayımlandığı tarihte başka bir işleme gerek kalmaksızın Kuruma devredilir.

(6) TAEK'in güvenlik, emniyet ve nükleer güvenceye ilişkin yapmış olduğu veya taraf olduğu her türlü protokol, anlaşma, taahhüt, sözleşme, hak, alacak ve borçları ile dava ve icra takipleri, Kurumun teşkilat yönetmeliğinin yayımlandığı tarihte başka bir işleme gerek kalmaksızın Kuruma devredilmiş sayılır.

(7) Uluslararası anlaşma ve sözleşmeler kapsamında TAEK'e verilen görevlerin hangilerinin Kuruma devredileceğine ilişkin karar Kurul tarafından verilir.

(8) Sürekli görev veya ücretsiz izinle uluslararası kuruluşlarda görev yapmakta olan TAEK personeli ile TAEK adına mecburi hizmet karşılığında yurtdışında lisansüstü eğitim görenlerin kadrolarının, görevlerinin veya eğitimlerinin sona ermesini müteakip hangi kuruma ait olacağı TAEK ve Kurum arasında imzalanacak protokolle belirlenir.

(9) Yukarıdaki fıkralarda yer alan devirler ile TAEK'in mevcut taşınır, taşınmaz, fikri ve sınai eseler, yazılım ve benzeri varlıklarının Kurum tarafından kullanımına ilişkin hususlar TAEK ve Kurum arasında en geç Kurumun teşkilat yönetmeliğinin yayımlandığı tarihe kadar imzalanacak bir protokol ile düzenlenir.

Mevcut Düzenleyici İşlemler

GEÇİCİ MADDE 3- (1) Bu Kanun Hükmünde Kararnamede belirtilen yönetmelikler yürürlüğe girinceye kadar ilgili mevcut düzenlemelerin uygulanmasına devam olunur. Kurumun teşkilat yönetmeliğinin yayımlandığı tarihte karara bağlanmamış mevcut yetkilendirme başvuruları, bu Kanun Hükmünde Kararname uyarınca çıkarılacak yönetmelikler yürürlüğe girinceye kadar, bu Kanun Hükmünde Kararnamenin yürürlüğe girdiği tarihten önce yürürlükte olan mevzuat hükümlerine göre sonuçlandırılır. Bu Kanun Hükmünde Kararnamenin yürürlüğe girdiği tarihten önce görevde bulunan Atom Enerjisi Komisyonunun yetkilendirme yetkisi Kurulun ilk toplantısını yaptığı tarihe kadar devam eder. Kurum, başvuran kişilere bu Kanun Hükmünde Kararnameye uyum amacıyla Kurul kararı ile yetki için yeni koşullar getirebilir, bu koşulların sağlanması için üç yıla kadar ek süre tanıyabilir. Uygulanmasına devam olunan mevzuatta TAEK'e yapılan atıflar Kuruma yapılmış sayılır.

(2) Kanun Hükmünde Kararnamede, Kurum tarafından çıkarılacağı belirtilen yönetmelikler bu Kanun Hükmünde Kararnamenin yayımı tarihinden itibaren en geç bir yıl içinde çıkarılır.

(3) Bu Kanun Hükmünde Kararnamenin yürürlüğe girdiği tarihe kadar TAEK tarafından yapılmış tüm yetkilendirmeler Kurum tarafından yapılmış sayılır ve yetkilendirilmiş kişilerin TAEK'e karşı olan yükümlülükleri Kuruma karşı devam eder. Kurum yetkilendirilmiş kişilere bu Kanun Hükmünde Kararnameye uyum amacıyla Kurul kararı ile ek yükümlülükler veya yetki için yeni koşullar getirebilir, bu yükümlülüklerin yerine getirilmesi veya koşulların sağlanması için üç yıla kadar ek süre tanıyabilir.

(4) Daha önce yetkilendirme gerekmediği halde bu Kanun Hükmünde Kararnameye göre yetkilendirme gerektiren ve bu Kanun Hükmünde Kararnamenin yürürlüğe girmesinden önce başlatılan her faaliyet için bu Kanun Hükmünde Kararnamenin yürürlüğe girmesini takiben bir yıl içerisinde yetkilendirme başvurusu yapılır."

Yürürlük

MADDE 14- (1) Bu Kanun Hükmünde Kararname 24/6/2018 tarihinde birlikte yapılan Türkiye Büyük Millet Meclisi ve Cumhurbaşkanlığı seçimleri sonucunda Cumhurbaşkanının andiçerek göreve başladığı tarihte yürürlüğe girer.

Yürütme

MADDE 15- (1) Bu Kanun Hükmünde Kararname hükümlerini Bakanlar Kurulu yürütür."

(1) SAYILI LİSTE

KURUMU : NÜKLEER DÜZENLEME KURUMU

TEŞKİLATI : MERKEZ

İHDAS EDİLEN KADROLARIN

Sınıfı	Unvanı	Kadro Derecesi	Kadro Adedi
GİH	Başkan Yardımcısı	1	2
GİH	Daire Başkanı	1	10
GİH	Başkanlık Müşaviri	1	5
GİH	Grup Başkanı	1	40
GİH	Basın ve Halkla İlişkiler Müşaviri	1	1
GİH	Kurul Hizmetleri Müdürü	1	1
GİH	Nükleer Düzenleme Uzmanı	1	5
GİH	Nükleer Düzenleme Uzmanı	2	5
GİH	Nükleer Düzenleme Uzmanı	3	5
GİH	Nükleer Düzenleme Uzmanı	4	5
GİH	Nükleer Düzenleme Uzmanı	5	9
GİH	Nükleer Düzenleme Uzmanı	6	9
GİH	Nükleer Düzenleme Uzmanı	7	9
GİH	Nükleer Düzenleme Uzman Yardımcısı	8	10
GİH	Nükleer Düzenleme Uzman Yardımcısı	9	40
AH	Avukat	8	6

GİH	Veri Hazırlama ve Kontrol İşletmeni	5	5
GİH	Veri Hazırlama ve Kontrol İşletmeni	6	5
GİH	Veri Hazırlama ve Kontrol İşletmeni	7	5
GİH	Veri Hazırlama ve Kontrol İşletmeni	8	5
GİH	Veri Hazırlama ve Kontrol İşletmeni	9	4
GİH	Mali Hizmetler Uzmanı	3	2
GİH	Mali Hizmetler Uzman Yardımcısı	9	2
GİH	Mütercim	9	2
TH	Programcı	9	2
TH	Çözümleyici	9	3
TH	Teknisyen	9	2
	TOPLAM		199

(2) SAYILI LİSTE

KURUMU: NÜKLEER DÜZENLEME KURUMU**TEŞKİLATI:** MERKEZ

İHDAS EDİLEN KADROLARIN

Sınıfı	Unvanı	Kadro Derecesi	Kadro Adedi
TS	Mühendis	1	55
TS	Mühendis	2	2
TS	Mühendis	3	4
TS	Mühendis	4	7
TS	Mühendis	5	10
GİH	Araştırmacı	1	1
TS	Fizikçi	1	14
TS	Fizikçi	3	2
TS	Fizikçi	5	2
SHS	Uzman	1	2
TS	Kimyager	1	7
GİH	Şube Müdürü	1	3
GİH	Ayniyat Saymanı	1	1
TS	Teknisyen	3	1
GİH	Şef	3	1
GİH	Bilgisayar İşletmeni	3	1
GİH	VHKİ	6	2
GİH	Memur	5	2
GİH	Memur	6	1
GİH	Memur	9	1
GİH	Memur	13	1
	TOPLAM		120

“

II. İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Serdar ÖZGÜLDÜR, Serruh KALELİ, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Recep KÖMÜRCÜ, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL ve Yusuf Şevki HAKYEMEZ'in katılımlarıyla 25/9/2018 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, yürürlüğü durdurma talebinin esas inceleme aşamasında karara bağlanmasına OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III. ESASIN İNCELENMESİ

2. Dava dilekçesi ve ekleri, Raportör Hülya ÇOŞTAN ÇETİN tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, dava konusu KHK kuralları, dayanan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A. KHK'ların Yargısal Denetimi ile 6771 Sayılı Kanun'la Yapılan Anayasa Değişikliğinin Yargısal Denetime Etkileri Hakkında Genel Açıklama

3. Türkiye Büyük Millet Meclisinin (TBMM) daha önceki hükûmet sisteminde yer alan Bakanlar Kuruluna KHK çıkarma yetkisi verebileceğini hükme bağlayan ve KHK'ların hukuksal rejimini düzenleyen Anayasa'nın 91. maddesi 21/1/2017 tarihli ve 6771 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 9/7/2018 tarihinde yürürlüğe giren 16. maddesiyle yürürlükten kaldırılmış, böylece KHK çıkarılabilme imkânına anayasal olarak son verilmiştir.

4. Buna karşılık 6771 sayılı Kanun'la Anayasa'ya eklenen geçici 21. maddenin (F) fıkrasının birinci cümlesinde *"Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte yürürlükte bulunan kanun hükmünde kararname, tüzükler, Başbakanlık ve Bakanlar Kurulu tarafından çıkarılan yönetmelikler ile diğer düzenleyici işlemler yürürlükten kaldırılmadıkça geçerliliğini sürdürür"* denilmek suretiyle Anayasa'nın 91. maddesinin yürürlükten kaldırılma tarihine kadar çıkarılmış

ve yürürlükte bulunan KHK'ların geçerliliklerini sürdürmeye devam edeceği hükme bağlanmıştır.

5. Anılan fıkranın ikinci cümlesinde ise “Yürürlükte bulunan kanun hükmünde kararname hakkında 152 nci ve 153 üncü maddelerin uygulanmasına devam olunur” hükmüne yer verilmiştir. Söz konusu cümlede KHK'ların iptal davası yoluyla Anayasa'ya aykırılığının ileri sürülebilmesine ilişkin Anayasa'nın 150. ve 151. maddelerine açıkça yer verilmemiş ise de anılan hükmü yorumlayan Anayasa Mahkemesi iptal davası yönünden de olağan KHK'lara ilişkin yargısal denetim yetkisinin devam ettiğini kabul etmiştir (AYM, E.2018/114, K.2018/91, 25/9/2018, §§ 8, 9).

6. Anayasa'nın 148. maddesinin birinci fıkrasının 6771 sayılı Kanun'la değiştirilmeden önceki hâlinde Anayasa Mahkemesinin KHK'ların Anayasa'ya şekil ve esas bakımlarından uygunluğunu denetleyeceği kurala bağlanmıştır. 2017 yılında yapılan söz konusu Anayasa değişikliği ile KHK rejimine son verilmeden önce Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın mülga 91. maddesini de ölçü norm olarak esas almış ve anılan madde uyarınca KHK'ları yetki kanununa dayanıp dayanmadığı, yetki kanununun kapsamında olup olmadığı ve yasak alan içinde kalıp kalmadığı hususlarında denetime tabi tutmuştur.

7. Anayasa'nın geçici 21. maddesinin (F) fıkrasının ikinci cümlesinde KHK'larla ilgili denetim yetkisinin devamı öngörülmeyle birlikte söz konusu denetimde mülga normların ölçü norm olarak dikkate alınıp alınamayacağı hususunda bir hükme yer verilmemiştir.

8. Bu bağlamda mülga normların niteliklerini dikkate alan Anayasa Mahkemesi mevcut KHK'ların Anayasa'ya uygunluk denetiminde Anayasa'nın mülga 91. maddesinin ölçü norm olarak dikkate alınmaya devam edilmesi gerektiğine karar vermiştir. Kararda içerik bakımından Anayasa'ya uygunluk denetiminde Anayasa'nın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkesi gereğince kural olarak denetimin yapıldığı tarihte yürürlükte bulunan normların ölçü norm olarak dikkate alınacağı ancak anayasa yargısı denetimine tabi bir normun, oluşturulduğu süreçte geçerli olan *yetki* kuralları esas alınarak vücut bulması nedeniyle bu unsura ilişkin denetimin -yürürlükten kalkmış olsa dahi- o tarihteki kurallar esas alınarak yapılması gerekeceği ifade edilmiştir.

Geçerliliğini sürdüren ve yetki unsuru bakımından da anayasal denetime tabi olan KHK'ların çıkarılması sırasındaki anayasal yetkinin kaynağını, ilga edilmiş olsa da Anayasa'nın 91. maddesinin teşkil ettiği, bu itibarla KHK çıkarma yetkisinin Anayasa'ya uygun olarak kullanılıp kullanılmadığı yönünden yapılacak denetimin ancak söz konusu anayasal yetkinin tanımlandığı, konu yönünden kapsam ve sınırlarının çizildiği normun ölçü alınması suretiyle gerçekleştirilecek bir inceleme ile mümkün olabileceği belirtilmiştir (AYM, E.2018/122, K.2020/14, 19/2/2020, §§ 11, 12).

9. Açıklanan nedenlerle mevcut KHK'ların Anayasa'nın mülga 91. maddesine uygunluğunun denetlenmesi gerekir.

10. Anayasa'nın mülga 91. maddesinde düzenlenen KHK'lar işlevsel yönden yasama işlemi niteliğinde olduğundan bu kuralların yargısal denetimlerinin yapılması görev ve yetkisi Anayasa Mahkemesine verilmiştir. Anılan maddede KHK'ların Anayasa'ya şekil ve esas bakımlarından uygunluğunun denetlenmesinden söz edilmekte olup Anayasa'ya uygunluk denetiminin içine KHK'nın yetki kanunu kapsamında olup olmadığının denetimi de girmektedir. Çünkü Anayasa'nın mülga 91. maddesinde Bakanlar Kuruluna ancak yetki kanununda belirtilen sınırlar içinde KHK çıkarma yetkisinin verilmesi öngörülmüştür. Söz konusu yetkinin dışına çıkılması, KHK'yı Anayasa'ya aykırı duruma getirir. Dolayısıyla yargısal denetimde KHK'nın yetki kanunu kapsamında olup olmadığı sorununun da çözülmesi gerekir.

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

12. KHK'ların Anayasa'ya uygunluk denetimi, kanunların denetiminden farklıdır. Anayasa'nın 11. maddesinde "*Kanunlar Anayasaya aykırı olamaz*"

denilmektedir. Bu nedenle kanunların denetiminde, onların yalnızca Anayasa kurallarına uygun olup olmadığı saptanır. KHK'lar ise konu, amaç, kapsam ve ilkeleri yönünden hem dayandıkları yetki kanununa hem de Anayasa'ya uygun olmak zorundadır.

13. Anayasa'nın mülga 91. maddesinde kimi konuların KHK'larla düzenlenmesi yasaklanmıştır. Anılan maddenin birinci fıkrasında “... sıkıyönetim ve olağanüstü haller saklı kalmak üzere, Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile dördüncü bölümde yer alan siyâsî haklar ve ödevler kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenemez” denilmiştir. Bu kural uyarınca TBMM, Bakanlar Kuruluna ancak KHK ile düzenlenmesi yasaklanmış alana girmeyen konularda KHK çıkarma yetkisi verebilir.

B. İptal Talebinin Gerekçesi

14. Dava dilekçesinde özetle; 10/5/2018 tarihli ve 7142 sayılı 6771 Sayılı Kanunla Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Yapılan Değişikliklere Uyum Sağlanması Amacıyla Çeşitli Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Konusunda Yetki Kanunu'nun amacının Anayasa'da yapılan değişikliklere uyum sağlanması olduğu, nükleer enerjiye ilişkin faaliyetleri düzenlemek üzere Nükleer Düzenleme Kurumunun (NDK) kurulmasının ise Anayasa'da yapılan değişikliklere uyum sağlanması şeklindeki amacın kapsamında bulunmadığı, dolayısıyla bu konuda 7142 sayılı Kanun'a dayanılarak KHK ile düzenleme yapılamayacağı, dava konusu KHK'nın anılan Kanun'un öngördüğü süreden sonra Resmî Gazete'de yayımlandığı, KHK'nın amaç, ilkeler ve süre bakımından Yetki Kanunu kapsamında yer almadığı belirtilerek KHK'nın tümünün Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 6., 7., 87. ve 91. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

C. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

1. KHK'nın 1. Maddesinin İncelenmesi

15. KHK, 7142 sayılı Yetki Kanunu'na dayanılarak çıkarılan KHK'lardandır.

16. KHK'nın amacını ve kapsamını düzenleyen 1. maddesinin (1) numaralı fıkrasında bu KHK'nın amacının, barışçıl kullanım ilkesi esas alınarak, nükleer enerji ve iyonlaştırıcı radyasyona ilişkin faaliyetlerin yürütülmesi sırasında çalışanların, halkın, çevrenin ve gelecek nesillerin iyonlaştırıcı radyasyonun olası zararlı etkilerinden korunmasına yönelik uygulanması gereken temel ilke ve esaslar ile tarafların sorumluluklarını ve bu faaliyetler üzerinde düzenleyici kontrol yetkisini haiz NDK'nın teşkilat, görev, yetki ve sorumlulukları ile personelinin özlük haklarına ilişkin esasları belirlemek olduğu ifade edilmiştir.

17. Anılan maddenin (2) numaralı fıkrasında nükleer enerji ve iyonlaştırıcı radyasyon ile ilgili tesis, cihaz, madde ve faaliyetlerin bu KHK kapsamında olduğu, (3) numaralı fıkrasında ise KHK kapsamında verilecek muafiyetler ile bu muafiyetlerin sınır ve koşullarının güvenlik ve emniyet ilkeleri esas alınarak NDK tarafından yönetmelikle belirleneceği hükme bağlanmıştır.

18. 7142 sayılı Kanun'un 1. maddesi, bu Kanun ile verilen KHK çıkarma yetkisinin amacını ve kapsamını belirlemektedir. Anılan maddenin (1) numaralı fıkrasında bu Kanun ile verilen KHK çıkarma yetkisinin amacı *"...6771 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile 18/10/1982 tarihli ve 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında yapılan değişikliklere uyum sağlamak..."* şeklinde ifade edilmiştir.

19. 6771 sayılı Kanun'la Anayasa'nın bazı maddelerinde yapılan değişikliklerle yeni bir hükûmet sistemine geçilmiş ve buna bağlı olarak Cumhurbaşkanı'nın görev ve yetkileri yeniden düzenlenmiştir. Anayasa'nın 8. maddesinde, yürütme yetkisi ve görevinin Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kuruluna ait olduğu ifade edilmekte iken maddede yapılan değişiklikle Bakanlar Kurulu kaldırılarak yürütme yetkisi ve görevi tek başına Cumhurbaşkanı'na verilmiştir. Anayasa'da Bakanlar Kuruluna verilen görev ve yetkilere ilişkin maddelerde de aynı doğrultuda değişiklik yapılarak daha önce Bakanlar Kuruluna ait olan görev ve yetkilerin Cumhurbaşkanı tarafından yerine getirilmesi öngörülmüştür.

20. Anayasa'da yapılan değişikliklere uyum sağlanması amacı doğrultusunda Bakanlar Kuruluna tanınan yetkinin kapsamı ise 7142 sayılı

Kanun'un 1. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) ilâ (d) bentlerinde belirlenmiştir. Buna göre Bakanlar Kurulunun; (a) bendi uyarınca *"Kamu kurum ve kuruluşlarının kuruluş, teşkilat, görev ve yetkilerinin düzenlenmesi,"*; (b) bendi uyarınca *"Kanunlar ve kanun hükmünde kararnamelerde yer alan tüzük, Bakanlar Kurulu, İcra Vekilleri Heyeti, İcra Vekilleri Heyeti Kararı, Bakanlar Kurulu Kararı, Bakanlar Kurulu Yönetmeliği, Hükümet, Başbakan, Başvekil, Başbakanlık, Başvekalet, sıkıyönetim, nizamname, kanun tasarısı gibi bazı ibarelerin değiştirilmesi, yürürlükten kaldırılması veya bu çerçevede kanunlar ve kanun hükmünde kararnamelerde yer alan ilgili hükümlerin yeniden düzenlenmesi,"*; (c) bendi uyarınca *"Mevcut bağlı, ilgili ve ilişkili kuruluşların bağlılık ve ilgilerinin yeniden belirlenmesi,"*; (ç) bendi uyarınca *"Uygulama imkânı kalmayan kanun ve kanun hükmünde kararnamelerin yürürlükten kaldırılması,"* ve (d) bendi uyarınca *"Kanun ve kanun hükmünde kararnamelerde yer alan bakanlıkların, kamu kurum ve kuruluşlarının kurulması, kaldırılması, görevleri, yetkileri, personeli ve teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının kurulması ve üst kademe kamu yöneticilerinin atanmaları ile görevlerine son verilmesine ilişkin usul ve esasların düzenlenmesinin sağlanması; Cumhurbaşkanının yürütme yetkisine ilişkin hususlara dair hükümlerin düzenlenmesi ile bu bent kapsamındaki ilgili hükümlerin değiştirilmesi veya yürürlükten kaldırılması,"* için *"...çeşitli kanun ve kanun hükmünde kararnamelerde değişiklik yapılması hususunda düzenlemelerde bulunmak üzere..."* KHK çıkarma konusunda yetkili kılındığı görülmektedir.

21. Kanun'un 1. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca Anayasa'da yapılan değişikliklere uyum sağlamak amacıyla çeşitli kanun ve KHK'larda değişiklik yapılması hususunda düzenlemelerde bulunma yetkisi, mevcut kurallarda değişiklik yapılmasının yanında mevcut kuralların yürürlükten kaldırılması ve yürürlükten kaldırılan kurallar yerine yeni kuralların düzenlenmesi yetkisini de kapsamaktadır. Vurgulamak gerekir ki düzenleme yetkisine dayanılarak çıkarılan bu kuralların 7142 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilebilmesi, bu kuralların Anayasa'da yapılan değişikliklere uyum sağlama amacı taşımasına bağlıdır.

22. KHK'nın amaç ve kapsamını düzenleyen 1. maddesine göre KHK'nın amacı; nükleer enerji ve iyonlaştırıcı radyasyona ilişkin faaliyetlerin yürütülmesi sırasında çalışanların, halkın, çevrenin ve gelecek nesillerin iyonlaştırıcı radyasyonun olası zararlı etkilerinden korunmasına yönelik

uygulanması gereken temel ilke ve esaslar ile tarafların sorumluluklarını ve bu faaliyetler üzerinde düzenleyici kontrol yetkisini haiz NDK'nın teşkilat, görev, yetki ve sorumlulukları ile personelinin özlük haklarına ilişkin esasları belirlemektir. Nükleer enerji ve iyonlaştırıcı radyasyon ile ilgili tesis, cihaz, madde ve faaliyetler de bu KHK kapsamında olup KHK kapsamında verilecek muafiyetler ile bu muafiyetlerin sınır ve koşulları ise yönetmelikle belirlenecektir.

23. Çevre ve insan sağlığıyla doğrudan ilgili olan nükleer enerji ve iyonlaştırıcı radyasyona ilişkin faaliyetlerin yürütülmesi sırasında ilgililerin korunmasına yönelik temel ilke ve esaslar ile tarafların sorumluluklarının belirlenmesi ve bu faaliyetler üzerinde düzenleyici kontrol yetkisini haiz NDK'nın kurulması şeklindeki amacın Anayasa'da yapılan değişikliklere uyum sağlanması kapsamında değerlendirilemeyeceği açıktır. Başka bir ifadeyle nükleer enerji ve iyonlaştırıcı radyasyon faaliyetlerine ilişkin konular ile bu alanda yetkili bir kurum kurulmasının 7142 sayılı Kanun'un 1. maddesinin (1) numaralı fıkrasında belirtilen Anayasa'da yapılan değişikliklere uyum sağlamak amacı kapsamında olmadığı görülmektedir. Dolayısıyla dava konusu kuralın Anayasa'nın mülga 91. maddesi uyarınca verilen KHK çıkarma yetkisinin amaç ve kapsamı içinde değerlendirilemeyeceği anlaşılmaktadır.

24. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın mülga 91. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.

Kadir ÖZKAYA, Muammer TOPAL, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL, Yıldız SEFERİNOĞLU, Selahaddin MENTEŞ ve Basri BAĞCI bu görüşe katılmamışlardır.

Kural, Anayasa'nın mülga 91. maddesine aykırı görülerek iptal edildiğinden ayrıca içerik yönünden incelenmemiştir.

2. KHK'nın 2. ve 3. Maddelerinin İncelenmesi

25. KHK'nın dava konusu 2. ve 3. maddelerinde KHK'da kullanılan tanım ve kısaltmalar ile genel ilkelere yer verilmiştir.

26. KHK'nın 1. maddesine ilişkin gerekçeler bu kurallar yönünden de geçerlidir.

27. Açıklanan nedenlerle kurallar Anayasa'nın mülga 91. maddesine aykırıdır. İptalleri gerekir.

Kadir ÖZKAYA, Muammer TOPAL, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL, Yıldız SEFERİNOĞLU, Selahaddin MENTEŞ ve Basri BAĞCI bu görüşe katılmamışlardır.

Kurallar, Anayasa'nın mülga 91. maddesine aykırı görülerek iptal edildiğinden ayrıca içerik yönünden incelenmemiştir.

3. KHK'nın 4. Maddesinin İncelenmesi

28. KHK'nın dava konusu 4. maddesinde KHK kapsamındaki faaliyetlere ilişkin yetkilendirme ve denetim konuları düzenlenmiştir.

29. Anılan maddenin (9) numaralı fıkrası 14/2/2019 tarihli ve 7164 sayılı Kanun'un 45. maddesiyle değiştirilmiştir.

30. Açıklanan nedenle konusu kalmayan anılan fıkra ile ilişkin iptal talebi hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar vermek gerekir.

31. KHK'nın 1. maddesine ilişkin gerekçeler 4. maddenin (1), (2), (3), (4), (5), (6), (7), (8), (10), (11), (12), (13), (14), (15) ve (16) numaralı fıkraları yönünden de geçerlidir.

32. Açıklanan nedenlerle kurallar Anayasa'nın mülga 91. maddesine aykırıdır. İptalleri gerekir.

Kadir ÖZKAYA, Muammer TOPAL, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL, Yıldız SEFERİNOĞLU, Selahaddin MENTEŞ ve Basri BAĞCI bu görüşe katılmamışlardır.

Kurallar, Anayasa'nın mülga 91. maddesine aykırı görülerek iptal edildiğinden ayrıca içerik yönünden incelenmemiştir.

4. KHK'nın 5. Maddesinin İncelenmesi

33. KHK'nın dava konusu 5. maddesinde KHK kapsamındaki faaliyetlerin koordinasyonu düzenlenmiştir.

34. KHK'nın 1. maddesine ilişkin gerekçeler bu kural yönünden de geçerlidir.

35. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın mülga 91. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.

Kadir ÖZKAYA, Muammer TOPAL, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL, Yıldız SEFERİNOĞLU, Selahaddin MENTEŞ ve Basri BAĞCI bu görüşe katılmamışlardır.

Kural, Anayasa'nın mülga 91. maddesine aykırı görülerek iptal edildiğinden ayrıca içerik yönünden incelenmemiştir.

5. KHK'nın 6. Maddesinin İncelenmesi

36. KHK'nın dava konusu 6. maddesinde radyoaktif atıklara ilişkin düzenlemeler yapılmıştır.

37. Anılan maddenin (8) numaralı fıkrası 7164 sayılı Kanun'un 47. maddesiyle değiştirilmiştir.

38. Açıklanan nedenle konusu kalmayan anılan fıkra ile ilgili iptal talebi hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar vermek gerekir.

39. KHK'nın 1. maddesine ilişkin gerekçeler 6. maddenin (1), (2), (3), (4), (5), (6), (7), (9), (10), (11), (12), (13), (14), (15), (16), (17), (18), (19) ve (20) numaralı fıkraları yönünden de geçerlidir.

40. Açıklanan nedenlerle kurallar Anayasa'nın mülga 91. maddesine aykırıdır. İptalleri gerekir.

Kadir ÖZKAYA, Muammer TOPAL, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL, Yıldız SEFERİNOĞLU, Selahaddin MENTEŞ ve Basri BAĞCI bu görüşe katılmamışlardır.

Kurallar, Anayasa'nın mülga 91. maddesine aykırı görülerek iptal edildiğinden ayrıca içerik yönünden incelenmemiştir.

6. KHK'nın 7. Maddesinin İncelenmesi

41. KHK'nın dava konusu 7. maddesiyle NDK kurulmuş ve anılan kurumun teşkilatı, görev ve yetkileri ile personeli düzenlenmiştir.

42. Anılan maddenin (16) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "...on ikinci..." ve beşinci cümlesinde yer alan "...on dokuzuncu..." ibareleri 7164 sayılı Kanun'un 48. maddesiyle "...on birinci..." şeklinde değiştirilmiştir.

43. Açıklanan nedenle KHK'nın 7. maddesinin (16) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "...on ikinci..." ve beşinci cümlesinde yer alan "...on dokuzuncu..." ibarelerine ilişkin iptal talepleri hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar vermek gerekir.

44. KHK'nın 1. maddesine ilişkin gerekçeler 7. maddenin (1), (2), (3), (4), (5), (6), (7), (8), (9), (10), (11), (12), (13), (14), (15), (17), (18) ve (19) numaralı fıkraları ile (16) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "...on ikinci..." ve beşinci cümlesinde yer alan "...on dokuzuncu..." ibareleri dışında kalan kısmı yönünden de geçerlidir.

45. Açıklanan nedenlerle kurallar Anayasa'nın mülga 91. maddesine aykırıdır. İptalleri gerekir.

Kadir ÖZKAYA, Muammer TOPAL, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL, Yıldız SEFERİNOĞLU, Selahaddin MENTEŞ ve Basri BAĞCI bu görüşe katılmamışlardır.

Kurallar, Anayasa'nın mülga 91. maddesine aykırı görülerek iptal edildiğinden ayrıca içerik yönünden incelenmemiştir.

7. KHK'nın 8., 9., 10., 11., 12., 13. Maddeleri ile Geçici 1. Maddesinin İncelenmesi

46. KHK'nın dava konusu 8., 9., 10., 11., 12., 13. ve geçici 1. maddelerinde çeşitli, değiştirilen ve eklenen hükümler ile kadrolara, NÜTED Nükleer

Teknik Destek Anonim Şirketine ve geçiş dönemine ilişkin hükümlere yer verilmiştir.

47. KHK'nın 1. maddesine ilişkin gerekçeler bu kurallar yönünden de geçerlidir.

48. Açıklanan nedenlerle kurallar Anayasa'nın mülga 91. maddesine aykırıdır. İptalleri gerekir.

Kadir ÖZKAYA, Muammer TOPAL, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL, Yıldız SEFERİNOĞLU, Selahaddin MENTEŞ ve Basri BAĞCI bu görüşe katılmamışlardır.

Kurallar, Anayasa'nın mülga 91. maddesine aykırı görülerek iptal edildiğinden ayrıca içerik yönünden incelenmemiştir.

8. KHK'nın Geçici 2. Maddesinin İncelenmesi

49. KHK'nın dava konusu geçici 2. maddesinde personele ilişkin geçiş hükümlerine yer verilmiştir.

50. Anılan maddenin (3) numaralı fıkrasının ikinci cümlesine 7164 sayılı Kanun'un 49. maddesiyle "...31/12/2021 tarihine kadar..." ibaresi eklenmiştir.

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

52. KHK'nın 1. maddesine ilişkin gerekçeler geçici 2. maddenin (1), (2), (4), (5), (6), (7), (8) ve (9) numaralı fıkraları ile (3) numaralı fıkrasının birinci, üçüncü ve dördüncü cümleleri yönünden de geçerlidir.

53. Açıklanan nedenlerle kurallar Anayasa'nın mülga 91. maddesine aykırıdır. İptalleri gerekir.

Kadir ÖZKAYA, Muammer TOPAL, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL, Yıldız SEFERİNOĞLU, Selahaddin MENTEŞ ve Basri BAĞCI bu görüşe katılmamışlardır.

Kurallar, Anayasa'nın mülga 91. maddesine aykırı görülerek iptal edildiğinden ayrıca içerik yönünden incelenmemiştir.

9. KHK'nın Geçici 3. Maddesi ile 14. ve 15. Maddelerinin İncelenmesi

54. KHK'nın dava konusu geçici 3. maddesi ile 14. ve 15. maddelerinde mevcut düzenleyici işlemlerin hukuki durumu ile KHK'nın yürürlük ve yürütmesine ilişkin hükümlere yer verilmiştir.

55. KHK'nın 1. maddesine ilişkin gerekçeler bu kurallar yönünden de geçerlidir.

56. Açıklanan nedenlerle kurallar Anayasa'nın mülga 91. maddesine aykırıdır. İptalleri gerekir.

Kadir ÖZKAYA, Muammer TOPAL, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL, Yıldız SEFERİNOĞLU, Selahaddin MENTEŞ ve Basri BAĞCI bu görüşe katılmamışlardır.

Kurallar, Anayasa'nın mülga 91. maddesine aykırı görülerek iptal edildiğinden ayrıca içerik yönünden incelenmemiştir.

IV. İPTALİN DİĞER KURALLARA ETKİSİ

57. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrasında kanunun, Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün belirli kurallarının iptali, diğer bazı hükümlerinin veya tamamının uygulanmaması sonucunu doğuruyorsa bunların da Anayasa Mahkemesince iptaline karar verilebileceği öngörülmektedir.

58. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrasının önceki hâlinde KHK'lara da yer verilmiş iken 2/7/2018 tarihli ve 703 sayılı Anayasada Yapılan Değişikliklere Uyum Sağlanması Amacıyla Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 209. maddesiyle fıkra da yer alan "...*kanun hükmünde kararnamenin*..." ibareleri "...*Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin*..." şeklinde değiştirilmiştir.

59. Anılan değişikliğin “Anayasada yapılan değişikliklere uyum sağlanması amacıyla 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunda ibare değişiklikleri yapılması amaçlanmaktadır” biçimindeki gerekçesi, Anayasa’da 6771 sayılı Kanun’la yapılan değişiklikler kapsamında KHK çıkarılabilme imkânına anayasal olarak son verildiği ve Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin Anayasa’da geniş biçimde yeniden düzenlendiği gözetildiğinde 6216 sayılı Kanun’un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrasında yapılan değişiklikle ulaşılmak istenen amacın Anayasa Mahkemesinin KHK’lara ilişkin anılan fıkra kapsamındaki görev ve yetkisinde herhangi bir değişiklik yapmak olmayıp KHK çıkarılabilme imkânına son veren ve Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin yargısal denetiminin Anayasa Mahkemesince yapılmasını öngören Anayasa değişikliğine uyum sağlamak olduğu anlaşılmaktadır. Nitekim Anayasa’ya 6771 sayılı Kanun’la eklenen geçici 21. maddenin (F) fıkrasının “Yürürlükte bulunan kanun hükmünde kararnameler hakkında 152 nci ve 153 üncü maddelerin uygulanmasına devam olunur” hükmünü içeren ikinci cümlesinde “...devam olunur” ibaresine yer verilmesi de KHK’lara ilişkin yargısal denetim görev ve yetkisinin söz konusu Anayasa değişikliği öncesinde mevcut olduğu şekliyle devamının amaçlandığını göstermektedir.

60. Bu bağlamda kanun koyucu da Anayasa Mahkemesinin KHK’lara ilişkin görev ve yetkisinin kapsamının var olduğu şekliyle aynen devamını sağlamak amacıyla 6216 sayılı Kanun’a 703 sayılı KHK ile eklenen geçici 2. maddenin (4) numaralı fıkrasında “Mahkemenin kanun hükmünde kararnamelere ilişkin görev ve yetkileri devam eder” hükmüne yer vermiştir. Mahkemenin KHK’lara ilişkin görev ve yetkisinin KHK kurallarının iptalinin diğer bazı KHK hükümlerinin uygulanmaması sonucunu doğurması durumunda onların iptalini de içerdiği açıktır. Bu çerçevede 6216 sayılı Kanun’un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası, geçici 2. maddenin (4) numaralı fıkrasıyla birlikte yorumlandığında Anayasa Mahkemesinin, KHK’nın belirli kurallarının iptali sonucunda uygulanma imkânı kalmayan diğer bazı hükümlerinin veya tümünün iptaline karar verme görev ve yetkisinin de aynen devam ettiğinin kabulü gerekir (AYM, E.2018/122, K.2020/14, 19/2/2020, § 47).

61. 702 sayılı KHK’nın iptal edilen kuralları nedeniyle uygulanma imkânı kalmayan KHK’nın 4. maddesinin 7164 sayılı Kanun’un 45. maddesiyle

değiştirilen (9) numaralı fıkrasının, aynı maddesine anılan Kanun'un söz konusu maddesiyle eklenen (17), (18) ve (19) numaralı fıkraların, KHK'ya Kanun'un 46. maddesiyle eklenen 4/A maddesinin, KHK'nın 6. maddesinin Kanun'un 47. maddesiyle değiştirilen (8) numaralı fıkrasının, 7. maddesinin (16) numaralı fıkrasının Kanun'un 48. maddesiyle ibare değişikliği yapılan birinci ve beşinci cümlesinde yer alan "...on birinci..." ibarelerinin, geçici 2. maddesinin (3) numaralı fıkrasının Kanun'un 49. maddesiyle ibarenin eklendiği ikinci cümlesinin 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince iptalleri gerekir.

V. İPTAL KARARININ YÜRÜRLÜĞE GİRECEĞİ GÜN SORUNU

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

63. Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasının önceki hâlinde KHK'lara da yer verilmiş iken 6771 sayılı Kanun'un 16. maddesiyle fıkra da yer alan "...kanun hükmünde kararname..." ibaresi "...Cumhurbaşkanlığı kararnamesi..." şeklinde değiştirilmiştir. 6216 sayılı Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrasının önceki hâlinde de KHK'lara yer verilmiş iken 703 sayılı KHK'nın 209. maddesiyle fıkra da yer alan "...kanun hükmünde kararnamen..." ibaresi "...Cumhurbaşkanlığı kararnamesi..." şeklinde değiştirilmiştir.

64. Anılan değişikliğin gerekçesi ve Anayasa'da 6771 sayılı Kanun'la yapılan değişiklikler gözetildiğinde 6216 sayılı Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yapılan değişiklikle ulaşılmak istenen amacın Anayasa Mahkemesinin KHK'lara ilişkin anılan fıkra kapsamındaki görev ve yetkisinde herhangi bir değişiklik yapmak olmayıp KHK çıkarılabilme imkânına son veren ve Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin yargısal denetiminin Anayasa

Mahkemesince yapılmasını öngören Anayasa değişikliğine uyum sağlamak olduğu anlaşılmaktadır (§ 59).

65. Mahkemenin KHK'lara ilişkin görev ve yetkisinin KHK kurallarının iptali hâlinde iptal kararının yürürlüğe gireceği tarihi kararlaştırma yetkisini de içerdiği açıktır. Bu çerçevede 6216 sayılı Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası, geçici 2. maddenin (4) numaralı fıkrasıyla birlikte yorumlandığında Anayasa Mahkemesinin, KHK'nın belirli kurallarının iptali sonucunda iptal kararının yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırılabileceğine ilişkin görev ve yetkisinin de aynen devam ettiğinin kabulü gerekir.

66. KHK'nın tümünün ve 7164 sayılı Kanunla değiştirilen ve eklenen kurallarının iptal edilmesi nedeniyle doğacak hukuksal boşluk kamu yararını ihlâl edecek nitelikte görüldüğünden Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasıyla 6216 sayılı Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince bu kurallara ilişkin iptal hükümlerinin, kararın Resmî Gazete'de yayımlanmasından başlayarak bir yıl sonra yürürlüğe girmesi uygun görülmüştür.

VI. YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI TALEBİ

67. Dava dilekçesinde özetle, dava konusu kuralların uygulanmaları hâlinde telafisi güç veya imkânsız zararların doğabileceği belirtilerek yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talep edilmiştir.

2/7/2018 tarihli ve 702 sayılı Nükleer Düzenleme Kurumunun Teşkilat ve Görevleri ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin;

A. 1. 1., 2. ve 3. maddelerine,

2. 4. maddesinin (1), (2), (3), (4), (5), (6), (7), (8), (10), (11), (12), (13), (14), (15) ve (16) numaralı fıkralarına,

3. 5. maddesine,

4. 6. maddesinin (1), (2), (3), (4), (5), (6), (7), (9), (10), (11), (12), (13), (14), (15), (16), (17), (18), (19) ve (20) numaralı fıkralarına,

5. 7. maddesinin;

a. (1), (2), (3), (4), (5), (6), (7), (8), (9), (10), (11), (12), (13), (14), (15), (17), (18) ve (19) numaralı fıkralarına,

b. (16) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "...on ikinci..." ve beşinci cümlesinde yer alan "...on dokuzuncu..." ibareleri dışında kalan kısmına,

6. 8., 9., 10., 11., 12., 13. maddeleri ile geçici 1. maddesine,

7. Geçici 2. maddesinin;

a. (1), (2), (4), (5), (6), (7), (8) ve (9) numaralı fıkralarına,

b. (3) numaralı fıkrasının birinci, üçüncü ve dördüncü cümlelerine,

8. Geçici 3. maddesi ile 14. ve 15. maddelerine,

ilişkin iptal hükümlerinin yürürlüğe girmelerinin ertelenmeleri nedeniyle bu maddelere, fıkralara, cümlelere ve kısma yönelik yürürlüğün durdurulması taleplerinin REDDİNE,

B. 1. 4. maddesinin (9) numaralı fıkrası,

2. 6. maddesinin (8) numaralı fıkrası,

3. 7. maddesinin (16) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "...on ikinci..." ve beşinci cümlesinde yer alan "...on dokuzuncu..." ibareleri,

4. Geçici 2. maddesinin (3) numaralı fıkrasının ikinci cümlesi,

hakkında 30/12/2020 tarihli ve E.2018/115, K.2020/81 sayılı kararla karar verilmesine yer olmadığına karar verildiğinden bu fıkralara, ibarelere ve cümleye ilişkin yürürlüğün durdurulması talepleri hakkında KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA,

30/12/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

VII. HÜKÜM

2/7/2018 tarihli ve 702 sayılı Nükleer Düzenleme Kurumunun Teşkilat ve Görevleri ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin;

A. 1., 2. ve 3. maddelerinin Anayasa'ya aykırı olduklarına ve İPTALLERİNE, Kadir ÖZKAYA, Muammer TOPAL, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL, Yıldız SEFERİNOĞLU, Selahaddin MENTEŞ ile Basri BAĞCI'nın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA, iptal hükümlerinin, Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrası ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince, KARARIN RESMÎ GAZETE'DE YAYIMLANMASINDAN BAŞLAYARAK BİR YIL SONRA YÜRÜRLÜĞE GİRMESİNE OYBİRLİĞİYLE,

B. 4. maddesinin;

1. (1), (2), (3), (4), (5), (6), (7), (8), (10), (11), (12), (13), (14), (15) ve (16) numaralı fıkralarının Anayasa'ya aykırı olduklarına ve İPTALLERİNE, Kadir ÖZKAYA, Muammer TOPAL, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL, Yıldız SEFERİNOĞLU, Selahaddin MENTEŞ ile Basri BAĞCI'nın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA, 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 OYBİRLİĞİYLE,

2. (9) numaralı fıkrasına ilişkin iptal talebi hakkında KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA OYBİRLİĞİYLE,

3. 14/2/2019 tarihli ve 7164 sayılı Kanun'un 45. maddesiyle değiştirilen (9) numaralı fıkrası ile 4. maddeye 7164 sayılı Kanun'un 45. maddesiyle eklenen (17), (18) ve (19) numaralı fıkraların 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince 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 OYBİRLİĞİYLE,

C. 7164 sayılı Kanun'un 46. maddesiyle eklenen 4/A maddesinin 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince İPTALİNE, iptal hükmünün, Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrası ile 6216 sayılı Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince, KARARIN RESMÎ GAZETE'DE YAYIMLANMASINDAN BAŞLAYARAK BİR YIL SONRA YÜRÜRLÜĞE GİRMESİNE OYBİRLİĞİYLE,

Ç. 5. maddesinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Kadir ÖZKAYA, Muammer TOPAL, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL, Yıldız SEFERİNOĞLU, Selahaddin MENTEŞ ile Basri BAĞCI'nın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA, iptal hükmünün, Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrası ile 6216 sayılı Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince, KARARIN RESMÎ GAZETE'DE YAYIMLANMASINDAN BAŞLAYARAK BİR YIL SONRA YÜRÜRLÜĞE GİRMESİNE OYBİRLİĞİYLE,

D. 6. maddesinin;

1. (1), (2), (3), (4), (5), (6), (7), (9), (10), (11), (12), (13), (14), (15), (16), (17), (18), (19) ve (20) numaralı fıkralarının Anayasa'ya aykırı olduklarına ve İPTALLERİNE, Kadir ÖZKAYA, Muammer TOPAL, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL, Yıldız SEFERİNOĞLU, Selahaddin MENTEŞ ile Basri BAĞCI'nın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA, 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 OYBİRLİĞİYLE,

2. (8) numaralı fıkrasına ilişkin iptal talebi hakkında KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA OYBİRLİĞİYLE,

3. 7164 sayılı Kanun'un 47. maddesiyle değiştirilen (8) numaralı fıkrasının 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince İPTALİNE, iptal hükmünün, Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrası ile 6216 sayılı Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince, KARARIN RESMÎ GAZETE'DE YAYIMLANMASINDAN BAŞLAYARAK BİR YIL SONRA YÜRÜRLÜĞE GİRMESİNE OYBİRLİĞİYLE,

E. 7. maddesinin;

1. (1), (2), (3), (4), (5), (6), (7), (8), (9), (10), (11), (12), (13), (14), (15), (17), (18) ve (19) numaralı fıkralarının Anayasa'ya aykırı olduklarına ve İPTALLERİNE, Kadir ÖZKAYA, Muammer TOPAL, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL, Yıldız SEFERİNOĞLU, Selahaddin MENTEŞ ile Basri BAĞCI'nın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA, 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 OYBİRLİĞİYLE,

2. (16) numaralı fıkrasının;

a. Birinci cümlesinde yer alan "...on ikinci..." ve beşinci cümlesinde yer alan "...on dokuzuncu..." ibarelerine ilişkin iptal talepleri hakkında KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA OYBİRLİĞİYLE,

b. Kalan kısmının Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Kadir ÖZKAYA, Muammer TOPAL, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL, Yıldız SEFERİNOĞLU, Selahaddin MENTEŞ ile Basri BAĞCI'nın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA, iptal hükmünün, Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrası ile 6216 sayılı Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince, KARARIN RESMÎ GAZETE'DE YAYIMLANMASINDAN BAŞLAYARAK BİR YIL SONRA YÜRÜRLÜĞE GİRMESİNE OYBİRLİĞİYLE,

c. 7164 sayılı Kanun'un 48. maddesiyle ibare değişikliği yapılan birinci ve beşinci cümlesinde yer alan "...on birinci..." ibarelerinin 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince 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 OYBİRLİĞİYLE,

F. 8., 9., 10., 11., 12., 13. maddeleri ile geçici 1. maddesinin Anayasa'ya aykırı olduklarına ve İPTALLERİNE, Kadir ÖZKAYA, Muammer TOPAL, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL, Yıldız SEFERİNOĞLU, Selahaddin MENTEŞ ile Basri BAĞCI'nın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA, 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 OYBİRLİĞİYLE,

G. Geçici 2. maddesinin;

1. (1), (2), (4), (5), (6), (7), (8) ve (9) numaralı fıkralarının Anayasa'ya aykırı olduklarına ve İPTALLERİNE, Kadir ÖZKAYA, Muammer TOPAL, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL, Yıldız SEFERİNOĞLU, Selahaddin MENTEŞ ile Basri BAĞCI'nın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA, 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 OYBİRLİĞİYLE,

2. (3) numaralı fıkrasının;

a. Birinci, üçüncü ve dördüncü cümlelerinin Anayasa'ya aykırı olduklarına ve İPTALLERİNE, Kadir ÖZKAYA, Muammer TOPAL, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL, Yıldız SEFERİNOĞLU, Selahaddin MENTEŞ ile Basri BAĞCI'nın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA, 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 OYBİRLİĞİYLE,

b. İkinci cümlesine ilişkin iptal talebi hakkında KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA OYBİRLİĞİYLE,

c. 7164 sayılı Kanun'un 49. maddesiyle ibarenin eklendiği ikinci cümlesinin 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince İPTALİNE, iptal hükmünün, Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrası ile 6216 sayılı Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince, KARARIN RESMÎ GAZETE'DE YAYIMLANMASINDAN BAŞLAYARAK BİR YIL SONRA YÜRÜRLÜĞE GİRMESİNE OYBİRLİĞİYLE,

Ğ. Geçici 3. maddesi ile 14. ve 15. maddelerinin Anayasa'ya aykırı olduklarına ve İPTALLERİNE, Kadir ÖZKAYA, Muammer TOPAL, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL, Yıldız SEFERİNOĞLU, Selahaddin MENTEŞ ile Basri BAĞCI'nın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA, 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 OYBİRLİĞİYLE,

30/12/2020 tarihinde karar verildi.

Başkan
Zühtü ARSLAN

Başkanvekili
Hasan Tahsin GÖKCAN

Başkanvekili
Kadir ÖZKAYA

Üye
Burhan ÜSTÜN

Üye
Engin YILDIRIM

Üye
Hicabi DURSUN

Üye
Celal Mümtaz AKINCI

Üye
Muammer TOPAL

Üye
M. Emin KUZ

Üye
Rıdvan GÜLEÇ

Üye
Recai AKYEL

Üye
Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Üye
Yıldız SEFERİNOĞLU

Üye
Selahaddin MENTEŞ

Üye
Basri BAĞCI

KARŞI OY

1. Mahkememiz çoğunluğunca, 702 sayılı Nükleer Düzenleme Kurumunun Teşkilat ve Görevleri ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin; 1., 2. ve 3. maddelerinin; 4. maddesinin (1), (2), (3), (4), (5), (6), (7), (8), (10), (11), (12), (13), (14), (15) ve (16) numaralı fıkralarının; 5. maddesinin; 6. maddesinin (1), (2), (3), (4), (5), (6), (7), (9), (10), (11), (12), (13), (14), (15), (16), (17), (18), (19) ve (20) numaralı fıkralarının; 7. maddesinin (1), (2), (3), (4), (5), (6), (7), (8), (9), (10), (11), (12), (13), (14), (15), (17), (18) ve (19) numaralı fıkralarının; aynı maddenin (7. maddenin) (16) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "...on ikinci..." ve beşinci cümlesinde yer alan "...on dokuzuncu..." ibareleri dışında kalan kısmının; 8., 9., 10., 11., 12., 13. maddeleri ile geçici 1. maddesinin; geçici 2. maddesinin (1), (2), (4), (5), (6), (7), (8) ve (9) numaralı fıkralarının ve aynı maddenin (geçici 2. maddenin) (3) numaralı fıkrasının birinci, üçüncü ve dördüncü cümlelerinin; geçici 3. maddesi ile 14. ve 15. maddelerinin söz konusu KHK'nın çıkartılmasına dayanak teşkil eden 7142 sayılı Kanunun sağladığı yetki kapsamında kalmadığı gerekçesiyle iptaline karar verilmiştir.

2. Aşağıda açıklanan nedenlerle tarafımızca bu sonuca iştirak edilmemiştir.

3. Söz konusu yetki Kanunu'nun 1. maddesinde kanunun amacı "...21/1/2017 tarihli ve 6771 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile 18/10/1982 tarihli ve 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında yapılan değişikliklere uyum sağlamak..." şeklinde ifade edilmiştir.

4. Kanun bu amaç doğrultusunda müteakiben yapılacak işlemleri de aynı madde içerisinde bentler halinde düzenlemiştir.

5. Bu işlemler kapsamında ilgili fıkranın "d" bendinde zikredilen işlem "Kanun ve kanun hükmünde kararnamelerde yer alan ... kamu kurum ve kuruluşlarının kurulması ..." şeklinde ifade edilmiştir.

6. Bu düzenleme muhtevassından da açıkça anlaşılabileceği gibi söz konusu kanun daha önce kurulmuş olan kamu kurum ve kuruluşları

konusunda değil, kanun veya KHK kapsamında yer alan, ancak henüz kurulmamış olan kamu kurum ve kuruluşlarının hayata geçirilmesi konusunda bir yetki vermektedir.

7. Mevcut düzenleme çerçevesinde bir kamu kurum veya kuruluşunun kurulmasının iki ön koşulu bulunmaktadır. Birincisi, kendisine kanun veya KHK kapsamında yer verilmiş olması, ikincisi de henüz kurulmamış olmasıdır.

8. Kanun koyucunun bu şekilde vermeyi tercih ettiği yetkinin mevzuatta bir karşılığı bulunup bulunmadığına bakıldığında, konumuzla da alakalı olarak böyle bir kurumun 5710 sayılı Kanunda zikredildiği görülmektedir.

9. Nükleer enerji alanında yapılacak düzenlemeler çerçevesinde icracı kurumların yanı sıra düzenleme yetkisine sahip bir kurumun da gerekliliğini öngören kanun koyucu ilk etapta bu sorunu geçici bir düzenleme ile halletme cihetine gitmiştir.

10. Bu bağlamda, 5710 sayılı Kanunun “Düzenleyici Kurum” başlığını taşıyan Geçici 1. Maddesiyle getirdiği bir hükümle;

11. *“TAEK, nükleer faaliyetlerin düzenlenmesi ve denetlenmesi görevini yerine getirecek yeni bir kurum kurulana kadar 9/7/1982 tarihli ve 2690 sayılı Türkiye Atom Enerjisi Kurumu Kanunu gereğince bu görevine devam eder. TAEK görevlerini yerine getirirken özel bilgi ve ihtisas gerektiren işlerde kadro aranmaksızın uygun nitelikli yerli ve yabancı uyruklu sözleşmeli personel çalıştırabilir”* demek suretiyle nükleer faaliyetlerin düzenlenmesi kapsamında düzenleyici bir kurumun ilerde kurulmasından ve bu kurum ihdas edilene kadar düzenleme fonksiyonunun TAEK tarafından yerine getirilmesinden açıkça bahsedilmektedir.

12. 702 sayılı KHK ile Nükleer Düzenleme Kurumunun hayatiyet kazanması ile 5710 sayılı Kanunun Geçici 1. maddesinde tanımlanan düzenleyici kurum kalıcı olarak teşekkül ettirilmiştir.

13. Yetki Kanunu’nun bu kadar net bir şekilde tanımladığı bir kurumun Kanunun sağladığı yetki kapsamında olmadığını söylemek mümkün değildir.

14. Çoğunluk, yetki Kanunu'nda, Anayasa değişikliği ile Cumhurbaşkanlığı sistemine geçiş düzenlemelerinin yapılmasının amaçlandığını, belirtilen bu amaç ile Nükleer Düzenleme Kurulu kurulmasının örtüşmediğini ileri sürmektedir.

15. Yetki Kanunu'nun amaç maddesinde Anayasa değişikliklerine uyum sağlanması yönünde hüküm vazedilirken, akabinde çok ayrıntılı bir şekilde yapılacak işlemler düzenlenmiştir.

16. Aynı madde içerisinde hem genel amaç hem de yapılacak işlemlerin bir bütün olarak düzenlenmiş olması nedeniyle, burada artık ayrıntılı düzenlenmiş bir bağlı yetki durumu söz konusudur.

17. Amaç maddesinin bu şekilde kaleme alınması nedeniyle maddenin ikinci kısmında yapılacak düzenlemelerin Kanun'un amacı kapsamında olduğunun kabul edilmesi gerekir. Zira burada tesadüfle izah edilmesi mümkün olmayacak kadar ayrıntılı bir düzenlemenin mevzuatla örtüşmesi durumu söz konusudur.

18. Kanunun kendi içerisinde tutarlı olacağı varsayımından hareketle, olmayan bir kurumun kurulmasına yetki verilmesi sırasında, belirlenen şartlara uygun bariz bir durum varken, karşılığı olmayan bir yetki verildiğini iddia etmek de mümkün olmamalıdır.

19. Diğer taraftan bu yetki ile ne tür bir kurum kurulması halinde yeni değişikliğe uygun hareket edilmiş olunacaktır? Bu soru çoğunluğun bakış açısıyla cevaplandırıldığında, henüz var olmayan hiçbir kurumun bu yetki kanunu çerçevesinde kurulması mümkün olmayacaktır. Bu kabul bizi kanun koyucunun kullanılması mümkün bulunmayan bir yetki düzenlemesi yaptığı sonucuna götürmektedir.

20. Mevcut açıklamalara ek olarak, 702 sayılı KHK ile Nükleer Düzenleme Kurulu şekillendirilirken Anayasada 6771 sayılı Kanun ile tesis edilen Cumhurbaşkanlığı başkanlık sisteminin gerekli kıldığı düzenlemelerin de dikkate alındığı hususu gözardı edilmemelidir.

21. KHK'nın 4. maddesinde; yetki belgesi veya lisans alınmasını gerekli kılan faaliyetlerin belirlenmesi konusundaki yetki Cumhurbaşkanına

verilmiştir. 7. maddesinde; kurumun ilişkili olacağı bakanlığın belirlenmesi, kurumun faaliyet alanları ile görev ve yetkilerinin tespiti, kurul üyelerinin atanması noktasındaki yetkiler de Cumhurbaşkanına verilmiştir. Müteakip maddelerde mali ve personel konularıyla ilgili bir çok düzenleme Anayasada yapılan değişiklikler nazara alınmak suretiyle yapılmıştır.

22. Yukarda izah edilen hususlar çerçevesinde 702 sayılı KHK'nın 7142 sayılı Kanunun verdiği yetki kapsamında kaldığı inancıyla çoğunluğun iptal yönündeki görüşüne iştirak edilmemiştir.

Başkanvekili
Kadir ÖZKAYA

Üye
Muammer TOPAL

Üye
Rıdvan GÜLEÇ

Üye
Recai AKYEL

Üye
Yıldız SEFERİNOĞLU

Üye
Selahaddin MENTEŞ

Üye
Basri BAĞCI

Esas Sayısı : 2019/71

Karar Sayısı : 2020/82

Karar Tarihi : 30/12/2020

İPTAL DAVASINI AÇAN: Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri Engin ALTAY, Özgür ÖZEL, Engin ÖZKOÇ ile birlikte 137 milletvekili

İPTAL DAVASININ KONUSU: 18/4/2019 tarihli ve (33) numaralı İletişim Başkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin;

A. 2. maddesiyle 23/7/2018 tarihli ve (14) numaralı İletişim Başkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin değiştirilen 14. maddesinin,

B. 3. maddesiyle (14) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 26. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde yer alan "*Basın Yayın ve Enformasyon Genel Müdürlüğünün...*" ibaresinin "*Basın Yayın ve Enformasyon Genel Müdürlüğü ile Anadolu Ajansının...*" şeklinde değiştirilmesinde bulunan "*...ile Anadolu Ajansının...*" ibaresinin,

Anayasa'nın 2., 104., 133. ve 161. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebidir.

I. İPTALİ İSTENEN CUMHURBAŞKANLIĞI KARARNAMESİ KURALLARI

Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin (CBK);

1. 2. maddesiyle (14) numaralı CBK'nın değiştirilen 14. maddesi şöyledir:

“Anadolu Ajansı

MADDE 14- (Değişik:RG-19/4/2019-30750-C.K.-33/2 md.)

(1) Başkanlık her yıl kendi bütçesinin Anadolu Ajansı bölümündeki ödeneği aşmamak üzere Anadolu Ajansı ile en çok 5 yıllık sözleşme yapmaya yetkili olup; Anadolu Ajansının faaliyet, bütçe, örgütlenme ve insan kaynakları yönetimi üzerinde denetim yetkisine de sahiptir. Bu denetime ilişkin usul ve esaslar Başkanlıkça belirlenir. Yapılacak sözleşmede Anadolu Ajansı yöneticilerinin atanma yolları da belirlenir.”

2. 3. maddesiyle (14) numaralı CBK’nın değiştirilen 26. maddesinin iptali talep edilen kuralın da yer aldığı (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“(1) Bu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesiyle kurulan Başkanlığın görev alanına giren konulara ilişkin olmak kaydıyla mevzuatta;

a) Basın Yayın ve Enformasyon Genel Müdürlüğü ile Anadolu Ajansının bağlı ya da sorumlu olduğu Bakana yapılan atıflar İletişim Başkanına,

b) Basın Yayın ve Enformasyon Genel Müdürlüğüne yapılan atıflar İletişim Başkanlığına; Basın Yayın ve Enformasyon Genel Müdürlüğüne yapılan atıflar İletişim Başkanına; Basın Yayın ve Enformasyon Genel Müdürlüğünün diğer birim ve yöneticilerine yapılmış atıflar İletişim Başkanlığının ilgili birim ve yöneticilerine,

yapılmış sayılır.”

II. İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Serdar ÖZGÜLDÜR, Recep KÖMÜRCÜ, Burhan ÜSTÜN, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Kadir ÖZKAYA, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL, Yusuf Şevki HAKYEMEZ ve Yıldız SEFERİNOĞLU’nun katılımlarıyla 26/6/2019 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, yürürlüğü durdurma talebinin esas inceleme aşamasında karara bağlanmasına OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III. ESASIN İNCELENMESİ

2. Dava dilekçesi ve ekleri, Raportör Taylan BARIN tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, dava konusu CBK kuralları, dayanan ve ilgili görülen Anayasa kuralları ile bunların gerekçeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A. Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Anayasal Çerçevesi ve Yargısal Denetimi

3. 21/1/2017 tarihli ve 6771 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile Anayasa'nın bazı maddelerinde değişiklik yapılmıştır. Yapılan değişikliklerle yeni bir hükûmet sistemine geçilmiş ve buna bağlı olarak Cumhurbaşkanı'nın görev ve yetkileri yeniden düzenlenmiştir. Anayasa'nın 8. maddesinde, yürütme yetkisi ve görevinin Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kuruluna ait olduğu ifade edilmekte iken maddede yapılan değişiklikle Bakanlar Kurulu kaldırılarak yürütme yetkisi ve görevi tek başına Cumhurbaşkanı'na verilmiştir. Anayasa'da Bakanlar Kuruluna verilen görev ve yetkilere ilişkin maddelerde de aynı doğrultuda değişiklik yapılarak daha önce Bakanlar Kuruluna ait olan görev ve yetkilerin Cumhurbaşkanı tarafından yerine getirilmesi öngörülmüştür.

4. Yeni hükûmet sisteminin en önemli özelliklerinden biri Cumhurbaşkanı'na "*Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi*" adı altında düzenleme yapma yetkisinin tanınmasıdır. CBK'ların en belirgin özelliği ise Cumhurbaşkanı'na belirli konularda ilk elden düzenleme yapma yetkisinin verilmiş olmasıdır. Yürütmenin diğer düzenleyici işlemlerinden farklı olarak Cumhurbaşkanı, Anayasa'da belirlenen yetki çerçevesinde herhangi bir kanuna dayanmadan ya da yasama organının onayı olmadan CBK'lar yoluyla düzenleme yapabilecektir.

5. Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının birinci cümlesinde Cumhurbaşkanı'nın yürütme yetkisine ilişkin konularda CBK çıkarabileceği hüküm altına alınmıştır. Düzenlemeyle *yürütme yetkisine ilişkin* olmak kaydıyla CBK çıkarma konusunda Cumhurbaşkanı'na genel bir yetki verilmiştir. Maddenin gerekçesinde, yeni hükûmet sistemi gözetilerek Cumhurbaşkanı'nın genel siyasetin yürütülmesinde yürütme yetkisi ile ilgili

olarak ihtiyaç duyduğu konularda CBK çıkarabilmesine imkân tanımak amacıyla ilk elden düzenleme yapma yetkisinin Cumhurbaşkanı'na tanındığı ifade edilmiştir.

6. Cumhurbaşkanı'na yürütme yetkisine ilişkin konularda CBK çıkarma yetkisinin genel olarak verilmesinin yanı sıra Anayasa'nın diğer bazı maddelerinde belirtilen kimi konuların CBK ile düzenleneceği ayrıca ifade edilmiştir. Bu kapsamda Anayasa'nın 104. maddesinin dokuzuncu fıkrasında üst kademe kamu yöneticilerinin atanmalarına ilişkin usul ve esasların; 106. maddesinin on birinci fıkrasında bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının kurulmasının; 108. maddesinin dördüncü fıkrasında Devlet Denetleme Kurulunun işleyişi, üyelerinin görev süresi ve diğer özlük işlerinin; 118. maddesinin altıncı fıkrasında Millî Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliğinin teşkilatı ve görevlerinin CBK'larla düzenleneceği hüküm altına alınmıştır. Anayasa'nın 123. maddesinin üçüncü fıkrasında ise kamu tüzel kişiliğinin kanunla veya CBK ile kurulacağı belirtilmiştir.

7. Anayasa'nın 148. maddesinde CBK'ların şekil ve esas bakımından Anayasa'ya uygunluğunun denetlenmesi öngörülmüş, yargısal denetim görev ve yetkisi de Anayasa Mahkemesine verilmiştir.

8. Anayasa'da Cumhurbaşkanı'na CBK çıkarma yetkisi verilmekle birlikte bu yetki sınırsız değildir. Kanunlardan farklı olarak Anayasa'da CBK'yla düzenlenecek konular sınırlandırılmıştır. Konu bakımından yetki yönünden getirilen bu sınırlamalar Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının ilk dört cümlesinde düzenlenmiştir.

9. Anılan fıkranın birinci cümlesinde Cumhurbaşkanı'nın *yürütme yetkisine ilişkin konularda* CBK çıkarabileceği ifade edilmiştir. Buna göre yürütme yetkisine ilişkin konular dışında CBK ile düzenleme yapılması mümkün değildir.

10. Fıkranın ikinci cümlesinde “*Anayasa'nın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleriyle dördüncü bölümde yer alan siyasi haklar ve ödevlerin*” CBK'yla düzenlenemeyeceği belirtilmiştir. Bu hüküm uyarınca belirtilen alanlarda CBK ile düzenleme yapılamaz.

11. Fıkranın üçüncü cümlesinde de Anayasa'da *münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda* CBK çıkarılamayacağı hüküm altına alınmıştır. Ancak Anayasa'da hangi konuların münhasıran kanunla düzenleneceğine ilişkin özel bir hüküm bulunmamaktadır. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihadında anayasa koyucunun kanunla düzenlenmesini öngördüğü konuların bu kapsamda görülmesi gerektiği kabul edilmektedir (AYM, E.2016/150, K.2017/179, 28/12/2017, § 57; E.2016/180, K.2018/4, 18/1/2018, § 17; E.2017/51, K.2017/163, 29/11/2017, § 13; E.2016/139, K.2016/188, 14/12/2016, § 9; E.2013/47, K.2013/72, 6/6/2013). Buna göre Anayasa'da kanunla düzenleneceği belirtilen alanlarda Cumhurbaşkanı'nın CBK çıkarma yetkisi bulunmamaktadır.

12. Fıkranın dördüncü cümlesinde ise *kanunda açıkça düzenlenen konularda* CBK çıkarılamayacağı ifade edilmiştir. Anılan hükme göre Cumhurbaşkanı'nın, yürütme yetkisine ilişkin konularda CBK çıkarabilmesi için CBK'yla düzenlenecek konunun kanunlarda açıkça düzenlenmemiş olması gerekir.

13. CBK'ların yukarıda belirtilen konu bakımından yetki kurallarına uygun olarak çıkarılması gerekmektedir. Aksi takdirde içeriği Anayasa'ya aykırılık oluşturmaya bile bu düzenlemelerin Anayasa'ya uygunluğundan söz edilemez. Dolayısıyla CBK'ların yargısal denetiminde öncelikle Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasında belirtilen konu bakımından yetki kurallarına uygunluğunun ele alınması gerekir. Anılan fıkra yönünden herhangi bir aykırılık tespit edilmemesi durumunda ise bu defa CBK'ların içerik yönünden Anayasa'ya uygunluk denetimi yapılmalıdır.

B. CBK'nın 2. Maddesiyle (14) Numaralı CBK'nın Değiştirilen 14. Maddesinin İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

14. Dava dilekçesinde özetle; kamu yardımı almasına rağmen özel şirket niteliğini haiz olan Anadolu Ajansı Türk Anonim Şirketi'nin (Ajans) denetimine dair kanunlarda düzenlemelerin bulunduğu, harcamaların yıllık bütçelerle yapılması nedeniyle Ajans ile sözleşme yapılmasını öngören kuralın kanunla düzenlenmesi gereken bir konu olduğu, kural ile getirilen

denetim yetkisinin kurumun özerkliği ve tarafsızlığıyla bağdaşmadığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 104., 133. ve 161. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

a. Kuralın Konu Bakımından Yetki Yönünden İncelenmesi

15. Dava dilekçesinde konu bakımından yetki yönünden kuralın Anayasa'nın 161. maddesine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de CBK'ya ilişkin konu bakımından yetki kuralları Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasında düzenlendiğinden bu husustaki inceleme anılan fıkra kapsamında yapılacaktır.

16. Dava konusu kuralla İletişim Başkanlığının (Başkanlık) her yıl kendi bütçesinin Ajans bölümündeki ödeneği aşmamak üzere Ajans ile en çok 5 yıllık sözleşme yapmaya yetkili olduğu; Ajansın faaliyet, bütçe, örgütlenme ve insan kaynakları yönetimi üzerinde denetim yetkisine de sahip olduğu düzenlenmektedir. Ayrıca anılan denetime ilişkin usul ve esasların Başkanlıkça belirleneceği ve Başkanlık ile Ajans arasında yapılacak sözleşmede Ajans yöneticilerinin atanma yollarının da belirleneceği hüküm altına alınmaktadır.

17. Ajans 6 Nisan 1920'de kurulmuş, 7 Haziran 1920'de kabul edilen *Matbuat ve İstihbarat Müdüriyeti Umumiyesi Kanunu* ile genel müdürlük içindeki bir birim olarak düzenlenmiştir. 1925 yılında Matbuat Müdüriyeti Umumiyesinden ayrılarak özel hukuka tabi bir şirket hâline getirilen Ajans, faaliyetlerine hâlen özel hukuk tüzel kişisi olarak devam etmektedir.

18. Ajansın şirket olarak amacı ve konusu, yurt içinde ya da yurt dışındaki olaylarla ilgili doğru, çabuk, tarafsız, çağdaş haber ve fotoğraf, görüntü, multimedya istihbaratı yaparak topladığı istihbaratı basın ve yayın abonelerine ulaştırmaya, kendi yazılımını ve donanımını gerçekleştirebilmek için araştırma geliştirme faaliyetleri yürüterek bu yazılımları ve donanımı yurt içi ve yurt dışında uluslararası alanlarda pazarlamaya, basın yayın ile ilgili her türlü konuda film hazırlama, araştırma ve tanıtım yapma, sponsor olma gibi faaliyetlerde bulunmaya, amaçlarını gerçekleştirebilmek için gerekli her türlü araç ve gereci, taşınır ya da taşınmaz malları edinerek edindiği bu

taşınır ve taşınmaz malları satmaya kadar geniş bir alan oluşturmaktadır (AYM, E. 2015/60, K. 2016/2, 13/1/2016, § 7).

19. Dava konusu kural ile temel olarak Ajans ile devlet arasındaki ilişki düzenlenmekte; yürütmenin içinde hangi birimin Ajans ile sözleşme yapmaya yetkili olduğu, bu yetkiye bağlanan hüküm ve sonuçlar belirlenmektedir.

20. Kural, Ajansa yönelik olarak yürütmedeki görev paylaşımıyla bu paylaşım neticesinde yetkilendirilen Başkanlığın Ajans ile sözleşme yapabilmesine ve Ajansı denetleyebilmesine dair hükümler içermekte olup Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının birinci cümlesi kapsamında *yürütme yetkisine ilişkin bir konuyu* düzenlemektedir.

21. Öte yandan kural; Anayasa'nın CBK ile düzenlenmesi yasaklanan İkinci Kısım Birinci ve İkinci Bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleriyle Dördüncü Bölümünde yer alan siyasi haklar ve ödevlere ilişkin herhangi bir düzenleme de içermemektedir.

22. Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının üçüncü cümlesi uyarınca CBK'lar bakımından aranan bir diğer husus, CBK kuralının Anayasa'da münhasıran kanunla düzenlenmesi gereken konulara ilişkin olmaması gereğidir. Anayasa koyucunun bir konunun kanunla düzenlenmesini özel olarak öngörmesi bu alanın münhasıran kanunla düzenlenmesini istediği anlamına gelir. Bu kapsamda Anayasa bir konunun kanunla düzenleneceğini öngörmüşse bu konuda CBK çıkarılamaz. Bununla birlikte Anayasa'da CBK'larla düzenleneceği özel olarak öngörülen konulara ilişkin Anayasa hükümlerinin açıkça izin verdiği hususlarda CBK'larla düzenleme yapılabilir.

23. Anayasa'nın 123. maddesinin birinci fıkrasına göre *"İdare, kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir."* Ancak Anayasa'nın 106. maddesinin on birinci fıkrasında *"Bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının kurulması Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenir."* denilmek suretiyle bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının kurulması yönünden CBK'larla düzenleme yapılmasına açıkça izin verilmştir.

24. Bu bağlamda Anayasa'nın CBK'lar tarafından düzenleneceğini özel olarak öngördüğü bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının kurulmasının düzenlenmesi kapsamında, bu konularla sınırlı olmak üzere Anayasa'nın 123. maddesinin anılan hükmünde belirtilen hususlarda düzenleme yapılabilir (AYM, E.2019/31, K.2020/5, 23/1/2020, § 31).

25. Anayasa'nın *"Cumhurbaşkanı yardımcılarını, Cumhurbaşkanına vekâlet ve bakanlar"* başlıklı 106. maddesinin on birinci fıkrasında, bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının CBK ile düzenleneceği öngörülmüş olup Cumhurbaşkanlığı merkez teşkilatı ile Cumhurbaşkanlığına bağlı kurum ve kuruluşlara ilişkin ayrıca bir hükme yer verilmemiştir.

26. 6771 sayılı Kanun'la yapılan Anayasa değişikliğinin gerekçesinde Cumhurbaşkanı'na ilk elden CBK çıkarma yetkisi verilmesinin amacı, yeni hükûmet sisteminde Cumhurbaşkanı'nın genel siyasetin yürütülmesinde ihtiyaç duyduğu konularda düzenleme yapabilmesini sağlamak olarak açıklanmaktadır (bkz. § 5).

27. Bu kapsamda CBK'lar ile bakanlıkların kurulmasını, kaldırılmasını, görevleri ve yetkilerini, teşkilat yapısını düzenleyebilme yetkisini haiz Cumhurbaşkanı'nın, Cumhurbaşkanlığı merkez teşkilatı ile Cumhurbaşkanlığına bağlı kurum ve kuruluşların da kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri ile teşkilat yapısını CBK ile düzenleyebileceği evleviyetle kabul edilmelidir. Kaldı ki Cumhurbaşkanı'nın Anayasa'nın 106. maddesinin on birinci fıkrasına göre bakanlık bünyesinde kurarak teşkilatını düzenleyebileceği bir kurumu tercihen Cumhurbaşkanlığına bağlı kurum veya kuruluş olarak kurması hâlinde ilgili kurum ve kuruluş için Anayasa'nın 123. maddesinde belirtilen sınırlardan dolayı CBK ile düzenleme yapamayacağının kabulü Anayasa'nın genel sistematığına ve bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının kurulması konusunda CBK çıkarma yetkisi tanıyan anayasal hükmün amacına aykırı olacaktır.

28. Bu itibarla kuralın ilişkin olduğu Cumhurbaşkanlığına bağlı kurum ve kuruluşların görev ve yetkisi konusunun Anayasa'nın 106. maddesinin

on birinci fıkrası uyarınca CBK ile düzenlenmesi açıkça hükme bağlanmış olan bakanlıklara dair yetki kapsamında kaldığı değerlendirilmektedir. Dolayısıyla Cumhurbaşkanlığı merkez teşkilatı ile Cumhurbaşkanlığına bağlı kurum ve kuruluşların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının kurulmasına dair düzenlemelerin CBK ile yapılması Anayasa'ya aykırılık teşkil etmemektedir.

29. Ajansın da kapsamında yer aldığı kamuyla ilişkili haber ajansları, Anayasa'nın 133. maddesinin üçüncü fıkrasında düzenlenmektedir. Anılan fıkarda söz konusu ajansların kanunla düzenlenmesi kaydı bulunmamaktadır. Dolayısıyla yürütmenin içinde hangi birimin Ajans ile sözleşme yapmaya yetkili olduğunun ve bu yetkiye bağlanan hüküm ve sonuçların CBK'yla düzenlenmesinin Anayasa'ya aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

30. 1925 yılından bu yana anonim şirket şeklindeki özel hukuk tüzel kişisi olarak örgütlenen Ajans, bu yapısı nedeniyle bütçeden doğrudan pay almamaktadır. Ancak Anayasa'nın 133. maddesinin üçüncü fıkrasında belirtildiği üzere kamu tüzel kişilerinden yardım alan bir haber ajansı niteliğindedir. Bu nedenle Ajansa yapılacak ödemeler merkezî bütçede Ajans ile ilişkilendirilen kurum bütçesi içinde bir ödenek olarak yer almaktadır. Dolayısıyla dava konusu kural bu yönüyle Anayasa'nın 161. maddesiyle ilgili olmayıp anılan madde uyarınca münhasıran kanunla düzenlenmesi gereken konulara ilişkin değildir.

31. Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının dördüncü cümlesinde kanunda açıkça düzenlenen konularda CBK çıkarılamayacağı ifade edilmiştir. CBK'ların anılan Anayasa hükmü yönünden yapılacak denetiminde karşılaştırmaya esas olabilecek, daha önce çıkarılmış bir kanun olup olmadığının tespit edilmesi gerekir. Sonrasında ise -böyle bir kanun varsa- incelenen CBK kuralının kanunun açıkça düzenlediği konuyu düzenleyip düzenlemediği belirlenmelidir. Bu değerlendirme yapılırken önce ilgili kanunun CBK ile düzenlenen alanda hüküm ifade edip etmediğinin belirlenmesi, ardından da kanundaki düzenlemenin açık olup olmadığının tespit edilmesi gerekir. Bu bağlamda CBK kuralı olmasaydı, karşılaştırmaya esas alınan kanun hükmünün CBK ile düzenleme yapılan konuya uygulanıp uygulanmayacağı, CBK kuralının kanun ile düzenlenen konuda çıkarılıp çıkarılmadığına dair bir gösterge olacaktır.

32. Bu çerçevede 12/8/1960 tarihli ve 57 sayılı Anadolu Ajansı'nın Malları ve Personeli Hakkında Kanun'da Ajansın mallarının devlet malı statüsünde olduğu, ceza mevzuatının uygulanması bakımından personelinin memur sayıldığı ve Ajansın paylarının iktisabına, rehinine, halka arzına ve bu paylar üzerindeki intifa hakkına dair bazı düzenlemelerin yapıldığı gözetildiğinde gerek anılan Kanun'da gerekse başka bir kanunda dava konusu kuralın ilişkin olduğu konulara dair herhangi bir düzenlemenin varlığı tespit edilememiştir. Bu itibarla kuralın kanunda açıkça düzenlenen bir konuya ilişkin olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

33. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasına aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

M. Emin KUZ bu görüşe katılmamıştır.

b. Kuralın İçerik Yönünden İncelenmesi

i. Kuralın Birinci Cümlesi

34. Anayasa'nın 133. maddesinin üçüncü fıkrası *“Devletçe kamu tüzelkişiliği olarak kurulan tek radyo ve televizyon kurumu ile kamu tüzelkişilerinden yardım gören haber ajanslarının özerkliği ve yayınlarının tarafsızlığı esastır.”* şeklindedir.

35. 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 (AYM, E.2018/7, K.2018/80, 5/7/2018, § 41).

36. Dava konusu kuralın birinci cümlesinde Başkanlığın her yıl kendi bütçesinin Ajans bölümündeki ödeneği aşmamak üzere Ajans ile en çok 5 yıllık sözleşme yapmaya yetkili olduğu ve Ajansın faaliyet, bütçe, örgütlenme ve insan kaynakları yönetimi üzerinde denetim yetkisine sahip olduğu öngörülmektedir.

37. Ajansın 1925 yılında merkezî idareden ayrılarak anonim şirket şeklinde özel hukuk tüzel kişiliğine dönüştürülmesindeki temel amacın

Ajansın Anayasa'nın 133. maddesinde güvence altına alınan özerkliği ile tarafsızlığının sağlanması olduğu anlaşılmaktadır.

38. 57 sayılı Kanun'a göre malları devlet malı, personeli ceza hukuku bağlamında devlet memuru sayılan ve bu bakımdan kendine özgü bir yapısı olan Ajansın şirket hisselerinin %47,75'i Hazineye ait olup kalan hisselerinin yarısından fazlasında da Hazine intifa hakkına sahiptir. Şirketteki hisse dağılımında zaman içinde değişiklik olduysa da yapılan değişikliklerde Ajansın özerkliğini muhafaza etmek amacıyla şirket payları içindeki Hazinesinin pay oranı hiçbir zaman %50'nin üzerine çıkmamıştır. Bu durumun bir sonucu olarak Sayıştay denetimine tabi olmayan Ajansın mali denetimi tüm anonim şirketler gibi 13/1/2011 tarihli ve 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu hükümlerine tabi olarak yapılmaktadır.

39. Her ne kadar özel hukuk tüzel kişisi olsa da Ajansın gelirlerinin büyük çoğunluğunu Başkanlık bütçesi içinde yer alan Ajans ödeneği oluşturmaktadır. Dava konusu kurala göre Başkanlığın Ajans üzerinde denetim yetkisine sahip olduğu alanlardan birisi de bütçedir.

40. Ajansın gelir kaynakları gözönünde bulundurulduğunda Ajansın bütçe denetiminin merkezî idare tarafından yapılmasının kamu yararını sağlamayı amaçladığı anlaşılmaktadır. Ajansın bütçesinin merkezî idare tarafından denetlenmesinin Ajansın kendi faaliyetlerine ilişkin kararları alma ve uygulama konusunda sahip olduğu yetkiyi, başka bir deyişle özerkliğini ve tarafsızlığını olumsuz yönde etkileyecek bir yönü bulunmamaktadır. Bu itibarla Ajansın bütçesinin Başkanlıkça denetlenmesi, Anayasa'nın 133. maddesinin üçüncü fıkrasına aykırı değildir.

41. Kuralın birinci cümlesinde Ajansın bütçesinin yanı sıra faaliyeti, örgütlenmesi ve insan kaynakları yönetimi üzerindeki denetimin de merkezî idare tarafından yapılması öngörülmektedir. Ajansın şirket olarak temel amacı, yurt içinde ya da yurt dışındaki olaylarla ilgili doğru, çabuk, tarafsız, çağdaş haber ve fotoğraf, görüntü ve multimedya istihbaratı yaparak topladığı bilgiyi basın ve yayın abonelerine ulaştırmaktır. Bu itibarla Ajansın faaliyetlerinin yürütmenin içinde yer alan ve Cumhurbaşkanlığına bağlı Başkanlıkça denetlenmesi, Ajansın özerkliğiyle bağdaşmadığı gibi yayınlarının tarafsızlığını da etkileme ihtimalini barındırmaktadır.

42. Öte yandan Ajansın örgütlenmesi ve insan kaynakları yönetimi üzerinde Başkanlığın denetim yetkisine sahip olması da Ajansın kendi faaliyetlerine ilişkin kararları alma ve uygulama konusundaki serbestisini ortadan kaldırdığından Anayasa'nın 133. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kamu tüzel kişilerinden yardım gören haber ajanslarının özerkliği ilkesiyle bağdaşmamaktadır.

43. Açıklanan nedenlerle kuralın birinci cümlesinde yer alan "... faaliyet,...", "...örgütlenme ve insan kaynakları yönetimi..." ibareleri Anayasa'nın 133. maddesine aykırıdır. Kuralda yer alan bu ibarelerin iptalleri gerekir.

Rıdvan GÜLEÇ ve Recai AKYEL bu görüşe katılmamışlardır.

Kuralın birinci cümlesinin kalan kısmı Anayasa'nın 133. maddesine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

ii. Kuralın İkinci Cümlesi

44. 6771 sayılı Kanun'la yapılan Anayasa değişikliğiyle yürütme yetkisine ilişkin konularla sınırlı olmak kaydıyla Cumhurbaşkanı'na doğrudan ve ilk elden düzenleyici işlem yapma yetkisi verilmiştir. Cumhurbaşkanı'na genel olarak verilen CBK çıkarma yetkisinin yanı sıra Anayasa'nın bazı maddelerinde belirtilen kimi konuların CBK ile düzenleneceği ayrıca ifade edilmiştir (bkz. §§ 5, 6).

45. CBK çıkarabilme yetkisinin bir sonucu olarak CBK ile düzenlenmesi gereken bir konuya ilişkin düzenleme yetkisinin Cumhurbaşkanı'nca CBK çıkarmak suretiyle kullanılması ve bu yetkinin idareye bırakılmaması gerekir. Anayasa koyucu tarafından CBK'ya tanınan asli bir yetkinin, başka bir idari işleme bırakılması mümkün değildir. Aksi uygulama ilgili konunun CBK ile düzenlenebileceğine ilişkin güvenceye aykırı olacaktır.

46. CBK'nın temel ilkeleri koymadan, çerçeveyi çizmeden idareye düzenleme yetkisi vermemesi, sınırsız ve belirsiz bir alanı idarenin düzenlemesine bırakmaması, diğer bir ifadeyle Cumhurbaşkanı'nın CBK ile düzenlemesi gereken konulardaki bu yetkisini devretmemesi gerekir. Bununla birlikte yürütme organının CBK çıkarmaya yetkili olduğu konuya ilişkin her türlü ayrıntıyı CBK ile düzenlemesi ve bu düzenlemelerin

gereğini bizzat yerine getirmesi gerekli olmayıp CBK ile konuya ilişkin temel kuralları belirledikten ve genel çerçeveyi çizdikten sonra bu çerçevenin içinde kalan hususları, düzenleyici nitelikteki diğer işlemlerle belirlemesi ve bu düzenlemeler kapsamında yerine getirilmesi gerekli tasarrufları da ilgili idareye bırakması mümkündür.

47. Dava konusu kuralın birinci cümlesinde Ajansın faaliyet, bütçe, örgütlenme ve insan kaynakları yönetimi üzerinde Başkanlığın denetim yetkisine sahip olduğu hüküm altına alınmış, ikinci cümlesinde ise bu denetime ilişkin usul ve esasların Başkanlıkça belirleneceği düzenlenmiştir.

48. Kuralın ikinci cümlesiyle Ajansın denetimine ilişkin temel ilkeler konulmadan ve çerçeve çizilmeden Başkanlığa sınırları belirsiz bir alanı düzenleme yetkisinin verilmesi, Anayasa'nın Cumhurbaşkanı'na tanıdığı düzenleme yetkisinin idareye bırakılması sonucunu doğurmaktadır.

49. Açıklanan nedenlerle kuralın ikinci cümlesi Anayasa'nın 104. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.

Rıdvan GÜLEÇ bu görüşe katılmamıştır.

iii. Kuralın Üçüncü Cümlesi

50. Kuralın üçüncü cümlesinde Başkanlık ile Ajans arasında yapılacak sözleşmede Ajansın yöneticilerinin atanma yollarının da belirleneceği hükme bağlanmıştır.

51. Her ne kadar sözleşme serbestisi kişilerin sözleşme yapıp yapmamaları veya diledikleriyle yapmaları serbestisini içermekteyse de Ajansın kendine özgü yapısı ile gelirlerinin önemli bir kısmının Başkanlık bütçesindeki Ajans ödeneğinden elde edildiği birlikte değerlendirildiğinde, Ajans ile Başkanlık arasında yapılan sözleşmede Başkanlığın avantajlı konumda olduğu anlaşılmaktadır. Dolayısıyla anılan sözleşme bağlamında sözleşme serbestisine dair hükümlerin tam anlamıyla geçerli olduğu söylenemez.

52. Anayasa'nın 133. maddesinin üçüncü fıkrasında düzenlenen haber ajanslarının özerkliği, Ajansın kendi yönetim ve örgütlenmesine ilişkin kararları alma ve uygulama konusunda gerekli yetkiyle donatılmış olmasını

ve Ajansın dış etkilere karşı korunmasını güvence altına almaktadır. Bu itibarla Ajansın yöneticilerinin atanma yollarının her yıl yenilenen sözleşme ile belirlenmesi, Ajansın Anayasa'nın anılan maddesi gereğince sahip olduğu özerkliği anlamsız kılmaktadır.

53. Açıklanan nedenlerle kuralın üçüncü cümlesi Anayasa'nın 133. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.

Rıdvan GÜLEÇ bu görüşe katılmamıştır.

C. CBK'nın 3. Maddesiyle (14) Numaralı CBK'nın 26. Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasının (a) Bendinde Yer Alan “Basın Yayın ve Enformasyon Genel Müdürlüğü’nün...” İbaresinin “Basın Yayın ve Enformasyon Genel Müdürlüğü ile Anadolu Ajansının...” Şeklinde Değiştirilmesinde Bulunan “...ile Anadolu Ajansının...” İbaresinin İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

54. Dava dilekçesinde özetle; kuralın herhangi bir bakana bağlı olmayan Ajansın Başkanlığa bağlanması sonucunu doğurduğu, bu durumun özel şirket niteliğine sahip Ajansın hukuki statüsüyle bağdaşmadığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 104. ve 133. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

a. Kuralın Konu Bakımından Yetki Yönünden İncelenmesi

55. Kural, Cumhurbaşkanlığı teşkilatı içindeki görev ve yetki dağılımına dair mevzuattaki atıfların yeni hükûmet sisteminde hangi kuruma yapılmış sayılacağını düzenlemektedir. Bu itibarla kuralın yürütme yetkisine ilişkin olduğu açıktır.

56. Atıfların yeni hükûmet sisteminde hangi kuruma yapılmış sayılacağını düzenlemekten ibaret olan kural, Anayasa'nın İkinci Kısım Birinci ve İkinci Bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleriyle Dördüncü Bölümde yer alan siyasi haklar ve ödevler kapsamında olmayıp münhasıran kanunla düzenlenmesi gereken veya kanunda açıkça düzenlenen

konulara ilişkin de değildir. Bu itibarla kural Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının diğer hükümlerine de aykırılık taşımamaktadır.

57. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasına aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

M. Emin KUZ bu görüşe katılmamıştır.

b. Kuralın İçerik Yönünden İncelenmesi

58. Gelirlerinin önemli kısmını merkezî bütçe kanunundaki ödeneğinden alan, malları devlet malı, personeli ceza hukuku bağlamında devlet memuru sayılan Ajans, kendine özgü yapısından dolayı kurulduğu günden bugüne sürekli olarak yürütme ile ilişkilendirilmiştir. Anayasa'da dahi kamu tüzel kişilerinden yardım alan ajanslar şeklinde belirtilen bu yapının mevzuatta yürütmenin bir organı ile ilişkilendirilmesi kaçınılmazdır.

59. Dava konusu kural, atfın yeni hükûmet sisteminde ilgili kuruma yapılmış sayılmasından ibarettir. Bu yönüyle kural, Ajansa ilişkin yeni bir düzenleme içermemekte; yalnızca Ajans ile ilişkisi kurulan Başkanlığı tespit etmektedir. Bu itibarla kuralın Anayasa'nın 133. maddesine aykırı olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

60. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 133. maddesine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

M. Emin KUZ bu görüşe katılmamıştır.

Kuralın Anayasa'nın 2. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

IV. YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI TALEBİ

61. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu kuralların uygulanmaları hâlinde telafisi güç veya imkânsız zararların doğabileceği belirtilerek yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talep edilmiştir.

18/4/2019 tarihli ve (33) numaralı İletişim Başkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin;

A. 2. maddesiyle 23/7/2018 tarihli ve (14) numaralı İletişim Başkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin değiştirilen 14. maddesinin;

1. Birinci cümlesinde yer alan "...faaliyet,..." ve "...örgütlenme ve insan kaynakları yönetimi..." ibarelerine,

2. İkinci ve üçüncü cümlelerine,

yönelik yürürlüğün durdurulması taleplerinin, koşulları oluşmadığından REDDİNE,

B. 1. 2. maddesiyle (14) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin değiştirilen 14. maddesinin birinci cümlesinde yer alan "...faaliyet,..." ve "...örgütlenme ve insan kaynakları yönetimi..." ibareleri dışında kalan kısmına,

2. 3. maddesiyle (14) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 26. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendinde yer alan "Basın Yayın ve Enformasyon Genel Müdürlüğü'nün..." ibaresinin "Basın Yayın ve Enformasyon Genel Müdürlüğü ile Anadolu Ajansının..." şeklinde değiştirilmesinde bulunan "...ile Anadolu Ajansının..." ibaresine,

yönelik iptal talepleri 30/12/2020 tarihli ve E.2019/71, K.2020/82 sayılı kararla reddedildiğinden bu kısma ve ibareye ilişkin yürürlüğün durdurulması taleplerinin REDDİNE,

30/12/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

V. HÜKÜM

18/4/2019 tarihli ve (33) numaralı İletişim Başkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin;

A. 2. maddesiyle 23/7/2018 tarihli ve (14) numaralı İletişim Başkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin değiştirilen 14. maddesinin;

1. a. Birinci cümlesinin konu bakımından yetki yönünden Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE M. Emin KUZ'un karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

b. Birinci cümlesinde yer alan “...faaliyet,...” ve “...örgütlenme ve insan kaynakları yönetimi...” ibarelerinin içerikleri itibarıyla Anayasa’ya aykırı olduklarına ve İPTALLERİNE Rıdvan GÜLEÇ ile Recai AKYEL’in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

c. Birinci cümleinin kalan kısmının içeriği itibarıyla Anayasa’ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

2. İkinci cümlesinin;

a. Konu bakımından yetki yönünden Anayasa’ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE M. Emin KUZ’un karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

b. İçeriği itibarıyla Anayasa’ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE Rıdvan GÜLEÇ’in karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

3. Üçüncü cümlesinin;

a. Konu bakımından yetki yönünden Anayasa’ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE M. Emin KUZ’un karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

b. İçeriği itibarıyla Anayasa’ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE Rıdvan GÜLEÇ’in karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

B. 3. maddesiyle (14) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi’nin 26. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendinde yer alan “*Basın Yayın ve Enformasyon Genel Müdürlüğünün...*” ibaresinin “*Basın Yayın ve Enformasyon Genel Müdürlüğü ile Anadolu Ajansının...*” şeklinde değiştirilmesinde bulunan “...ile Anadolu Ajansının...” ibaresinin konu bakımından yetki ve içeriği itibarıyla Anayasa’ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE M. Emin KUZ’un karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

30/12/2020 tarihinde karar verildi.

Başkan
Zühtü ARSLAN

Başkanvekili
Hasan Tahsin GÖKCAN

Başkanvekili
Kadir ÖZKAYA

Üye
Burhan ÜSTÜN

Üye
Engin YILDIRIM

Üye
Hicabi DURSUN

Üye
Celal Mümtaz AKINCI

Üye
Muammer TOPAL

Üye
M. Emin KUZ

Üye
Rıdvan GÜLEÇ

Üye
Recai AKYEL

Üye
Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Üye
Yıldız SEFERİNOĞLU

Üye
Selahaddin MENTEŞ

Üye
Basri BAĞCI

KARŞIOY GEREKÇESİ

(14) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin (CBK) değişik 14. maddesinin birinci cümlesinde geçen bazı ibareler ile ikinci ve üçüncü cümlelerinin içerik yönünden iptaline karar verilirken, bu maddenin konu yönünden; 26. maddenin (1) numaralı fıkrasının (a) bendindeki "...ile Anadolu Ajansının..." ibaresinin ise konu ve içerik yönünden Anayasaya aykırı olmadığına ve iptal talebinin reddine karar verilmiştir.

1. Konu yönünden red kararlarının gerekçesinde; anılan kurallarda öngörülen hususların yürütme yetkisine ilişkin konulardan olduğu, kuralların Anayasanın İkinci Kısımının Birinci ve İkinci Bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleriyle Dördüncü Bölümünde yer alan siyasetî haklara ve ödevlere ilişkin düzenleme içermediği, Anayasanın 123. maddesinin birinci fıkrasında idarenin kuruluş ve görevlerinin kanunla düzenleneceği hükme bağlansa da, 106. maddesinin son fıkrasında bakanlıklar için öngörülen istisnanın Cumhurbaşkanlığı teşkilatı ile

Cumhurbaşkanlığına bağlı kuruluşları da kapsamı dolayısıyla Anayasanın bu hükmü uyarınca bu kuruluşların da kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri, teşkilat yapısı ve merkez ve taşra teşkilatının kurulması konularında CBK ile düzenlemeler yapılmasının Anayasaya aykırılık teşkil etmediği, ayrıca bu konuların daha önce kanunlarda açıkça düzenlenmediği belirtilerek, kuralların konu yönünden Anayasanın 104. maddesine aykırı olmadığı sonucuna varılmıştır.

CBK'nın 14. maddesinde İletişim Başkanlığının her yıl kendi bütçesinin Anadolu Ajansı bölümündeki ödeneği aşmamak üzere bu kuruluşla sözleşme yapmaya ve onun faaliyetleri, bütçesi, örgütlenmesi ile insan kaynaklarını denetlemeye yetkili olduğu; bu denetime ilişkin usûl ve esasların Başkanlıkça, Ajans yöneticilerinin atanma yollarının da sözleşmede belirleneceği; 26. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendinde de Anadolu Ajansının bağlı ya da sorumlu olduğu Bakana yapılan atıfların İletişim Başkanına yapılmış sayılacağı hükme bağlanmıştır.

Bu karar da dahil olmak üzere konuya ilişkin kararlarımızın, CBK'ların anayasal çerçevesine ilişkin genel açıklamalar bölümlerinde belirtildiği üzere, 6771 sayılı Kanunla yapılan Anayasa değişikliği ile hukuk sistemimize giren CBK'ların esasları Anayasanın 104. maddesinin onyedinci fıkrasında düzenlenerek Cumhurbaşkanına yürütme yetkisine ilişkin konularda CBK ile düzenleme yapma yetkisi verilmiştir. Ancak aynı fıkranın üçüncü cümlesinde, Anayasada kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda CBK çıkarılamayacağı belirtilmiştir.

Bilindiği gibi, Anayasanın 123. maddesinin birinci fıkrasında idarenin kuruluş ve görevleriyle bir bütün olduğu ve kanunla düzenleneceği hükme bağlanarak idareye ilişkin genel ilke belirlenmiş; üçüncü fıkrasında ise kamu tüzelkişiliğinin kanun yanında CBK ile kurulmasına da imkân sağlanmıştır. Diğer taraftan, Anayasanın 106. maddesinin son fıkrasında bakanlıkların kurulması ve kaldırılması ile görevleri ve yetkilerinin, teşkilat yapısının, merkez ve taşra teşkilatının kurulmasının; 108. maddesinin son fıkrasında Devlet Denetleme Kurulunun işleyişi, üyelerinin görev süresi ve diğer özlük işlerinin; 118. maddesinin son fıkrasında da Millî Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliğinin teşkilatı ve görevlerinin CBK ile düzenleneceği hükme

bağlanarak idarenin kanunla kurulmasına ve düzenlenmesine ilişkin genel ilkenin istisnaları sayılmıştır.

Böylece Anayasa koyucu; Anayasanın 123. maddesinin birinci fıkrasında, idarenin kuruluş ve görevlerinin kanunla düzenleneceği yönündeki temel ilkeyi koruyarak bunun istisnalarını bakanlıklar, Devlet Denetleme Kurulu (DDK) ve Millî Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliğinin kurulması, teşkilatı ve görevlerinin düzenlenmesi ile sadece kamu tüzelkişiliği olan idarelerin ve yalnızca kurulması olarak belirlemiştir.

Başka bir anlatımla, Anayasa koyucu 6771 sayılı Kanunla, 123. maddenin birinci fıkrasındaki idarenin kuruluş ve görevlerinin kanunla düzenleneceğini hükme bağlayan temel ilkeyi değiştirmeden, Anayasanın 106., 108. ve 118. maddelerinin son fıkralarında bu ilkenin istisnalarını belirlemiştir. Anılan hükümler dışında ise idarelerin kurulması, kaldırılması, görev ve yetkileri ile teşkilatına ilişkin olarak CBK'larla düzenleme yapılması konusunda bir istisna getirilmemiştir. Bu bağlamda, Anayasa koyucu 106. maddenin son fıkrasında bakanlıkların CBK ile kurulmasına imkân tanırken bunların görev ve yetkileri ile teşkilat yapısının da CBK ile düzenlenebileceğini hükme bağlamış; buna karşılık Cumhurbaşkanlığı ile bağlı, ilgili ve ilişkili kuruluş şeklindeki idareler bakımından böyle bir yetki öngörmemiştir.

Anayasanın 106. maddesinin son fıkrasının Cumhurbaşkanlığını ve Cumhurbaşkanlığı ile bakanlıkların bağlı, ilgili ve ilişkili kuruluşlarını da kapsadığını kabul etmek, Anayasanın lafzına uygun olmadığı gibi bu konudaki istisnaları ilgili hükümlerde ayrı ayrı sayan sistematığına de uygun değildir.

Anayasa koyucunun 106. maddenin son fıkrasında, Cumhurbaşkanlığı ile bakanlıkların ve bunların bağlı, ilgili ve ilişkili kuruluşlarının teşkilatı ile görev ve yetkilerinin CBK ile düzenlenmesini açıkça öngörmesi mümkün iken, açık bir şekilde ve sadece bakanlıklar bakımından verdiği bu yetkinin Cumhurbaşkanlığı ile bağlı, ilgili ve ilişkili kuruluşları da kapsadığı yönündeki bir kabul ile yapılan yorum -aşağıda da açıklanacağı üzere- isabetli olmaz.

Öncelikle Cumhurbaşkanlığı ve bakanlıklar genel idare içinde yer alsa da Anayasada ayrı ayrı düzenlenen, ayrı teşkilat ile görev ve yetkileri bulunan ve buna bağlı olarak ayrı düzenlemelere tâbi olan idarelerdir. Bakanlıklar, yeni hükûmet sisteminde de Cumhurbaşkanlığının birimleri olmadığı gibi “bakanlıklar” kavramının Cumhurbaşkanlığını da kapsayacak genişlikte olduğunu veya yeni sistemin odağında yer alan Cumhurbaşkanlığı konusunda böyle açık bir hükme gerek olmadan CBK ile düzenleme yapılmasının evleviyetle mümkün olduğunu kabul etmek, mesela DDK’ya ilişkin olarak CBK ile düzenleme yapılması konusunda 108. maddenin son fıkrasında özel hüküm getiren Anayasa koyucunun bu istisnayı gereksiz şekilde öngördüğü gibi bir kabule yol açar ki böyle bir kabul Anayasa koyucunun abesle iştigal etmeyeceği yönündeki ilkeye aykırı olur.

Diğer taraftan, 106. maddenin son fıkrasında bakanlıklar için öngörülen CBK ile düzenleme yetkisinin bağlı, ilgili ve ilişkili kuruluşları da kapsayıp kapsamadığının belirlenmesi bakımından öncelikle bu müesseselerin anlam ve kapsamının ortaya konulması gerekir. Mahkememiz de birçok kararında, Anayasa koyucunun iradesinin tam anlamıyla etkili ve hâkim kılınabilmesi için Anayasaya uygunluk denetiminin, düzenlemelerin gerçek nitelikleri gözetilerek yapılmasının zorunlu olduğunu ve bunlar hakkında Anayasanın hangi hükümlerinin uygulanacağını belirlenmesi amacıyla söz konusu kuralların anlam ve kapsamının ortaya konulması gerektiğini hükme bağlamıştır. Anayasaya uygunluk denetiminin bir parçasını oluşturan anlam ve kapsamın belirlenmesinde ise, anayasal ilkelerle birlikte ilgili (ve özellikle temel) kanunların hükümleri, bunlarda yapılan tanımlar, hukukun genel ilkeleri ile yargısal ve bilimsel içtihatlar da gözönünde bulundurulmalıdır.

703 sayılı KHK ile yapılan değişikliklere kadar bakanlıklarla bağlı ve ilgili kuruluşların kuruluş ve görev esaslarını belirleyen temel kanun olan 3046 sayılı Kanunun mülga 10. maddesinde “bakanlığa bağlı olarak özel kanunla kurulan, genel bütçe içinde ayrı bütçeli veya katma bütçeli veya özel bütçeli kuruluşlar” şeklinde tanımlanan ve bakanlık dışında merkez teşkilatı ile ihtiyaca göre kurulan taşra teşkilatından meydana gelecek şekilde düzenlenmesi öngörülen bağlı kuruluşlar ve aynı Kanunun mülga 11. maddesinde “özel kanun veya statü ile kurulan, iktisadi devlet teşekkülleri ve kamu iktisadi kuruluşları ile bunların müessese, ortaklık ve iştirakleri veya

özel hukuki, mali ve idari statüye tâbi, hizmet bakımından yerinden yönetim kuruluşları şeklinde düzenlen[ceği]” hükme bağlanan ilgili kuruluşlar, bakanlıkların kuruluş kanunundan ayrı olarak kurulan ve onların teşkilatı, görev ve yetkileri dışında teşkilatı ile görev ve yetkileri olan, bu bağlamda bakanlıkların merkez ve taşra teşkilatındaki birimlerden farklı olarak kendi merkez teşkilatını oluşturan anahizmet, danışma ve denetim birimleri ile ihtiyaca göre kendi taşra teşkilatı bulunan idarelerdir.

3046 sayılı Kanunun mülga 12 ilâ 17. maddeleri ile 19., 20., 33., 34., 39., 40., 41. ve 44. maddelerinde bağlı ve ilgili kuruluşlarla ilgili esaslar da bakanlıklardan ayrı ve kendi özelliklerine göre düzenlenmiştir.

Anılan maddelerin 703 sayılı KHK ile ilga edilmesine rağmen anayasal ilkelerle ve hukukun genel prensipleriyle çelişmeyen bu niteliklerin geçerliliğini sürdürdüğünde şüphe bulunmamaktadır. Nitekim doktrinde de hâlen bağlı kuruluşlar “bakanlıkların aslî görev alanlarındaki spesifik bir konuda faaliyet göstermek üzere özel olarak kurulan, ayrı veya özel bütçeye sahip ve bakanlıklardan ayrı bir teşkilata sahip kuruluşlar” şeklinde; ilgili kuruluşlar da “genellikle KİT’ler gibi, bakanlıkların görev alanlarında ‘spesyalite’ ilkesine göre ve daha özerk biçimde faaliyet göstermeleri amacıyla kurulmuş olan ayrı kamu tüzel kişileri” olarak tanımlanmaktadır (Ali D. Ulusoy, Yeni Türk İdare Hukuku, 2. bs., Ankara 2019, s. 185).

3046 sayılı Kanunun mezkûr hükümlerinde “ilişkili kuruluşlar” konusunda bir tanıma yer verilmiş olmamakla birlikte, bunlar da ilişkilendirildikleri bakanlıklardan ayrı olarak kurulan ve ayrı teşkilatı ile görev ve yetkileri bulunan kuruluşlardır.

Bağlı, ilgili ve ilişkili kuruluşların bu tanımları ve özellikleri dikkate alındığında, Anayasanın 106. maddesinin bakanlıkların kurulmasının, kaldırılmasının, görevleri ve yetkilerinin, teşkilat yapısının, merkez ve taşra teşkilatının kurulmasının CBK ile düzenlenmesini öngören son fıkrasının bu kuruluşları da kapsadığını kabul etmek Anayasa koyucunun iradesini aşan bir yorum olur.

Anayasanın 7. maddesine göre yasama yetkisi Türkiye Büyük Millet Meclisine ait olup yasama yetkisinin genelliği ilkesi Anayasa değişikliğinden

sonra da geçerliliğini sürdürmektedir. Anayasanın -106. maddesinin son fıkrası da dahil olmak üzere- bazı hükümlerinde öngörülen CBK çıkarma yetkisi ise bu ilkeye getirilmiş bir istisna olduğundan, istisnaların dar yorumlanması gerektiği yönündeki ilke uyarınca anılan fıkralarda CBK ile düzenleneceği belirtilerek yasama yetkisine getirilen bu istisnaların da dar yorumlanması gerekmektedir. Başka bir ifadeyle yasama yetkisinin genelliği ve CBK çıkarma yetkisinin dar yorumlanması gerektiği yönündeki ilkeler 106. maddenin son fıkrasında bakanlıklar bakımından öngörülen yetkinin, Cumhurbaşkanlığı ile bağlı, ilgili ve ilişkili kuruluşların teşkilat yapısı ile görev ve yetkilerinin düzenlenmesini de kapsayacak genişlikte yorumlanmamasını ve Anayasa koyucunun çok açık bir şekilde ortaya koyduğu bu tercihi ve mezkûr kavramları anlamsız kılacak genişletici yorumlardan kaçınılmasını zorunlu kılmaktadır.

Bu nedenle, genel bütçe içinde Cumhurbaşkanlığının bağlı kuruluşu olarak CBK ile kurulan İletişim Başkanlığının kanunla kurulması ve görev ve yetkileri ile teşkilatının da Anayasanın 123. maddesine göre kanunla düzenlenmesi gerektiğinden, dava konusu kurallar Anayasada kanunla düzenlenmesi öngörülen bir konuya ilişkindir.

Yukarıda açıklanan sebeplerle, incelenen her iki kuralın da konu bakımından yetki yönünden Anayasanın 104. maddesinin onyedinci fıkrasının üçüncü cümlesine aykırı olduğu ve iptali gerektiği düşüncesiyle çoğunluğun buna ilişkin red kararına katılmıyorum.

2. Çoğunluğun, CBK'nın 26. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendindeki "...ile Anadolu Ajansının..." ibaresinin içerik yönünden Anayasaya aykırı olmadığına ilişkin gerekçesinde; Anadolu Ajansının kuruluşundan itibaren sürekli olarak yürütme ile ilişkilendirildiği, değişikliğin de Ajansa ilişkin bir düzenleme içermeyip söz konusu atıfların yeni hükümet sisteminde ilgili kuruma yapılmış sayılmasından ibaret olduğu, bu itibarla kuralın Anayasanın 133. maddesine aykırı olmadığı belirtilmiştir.

İdarelerin bağlı, ilgili ve ilişkili kuruluş olarak kurulmaları ve tanımlanmaları, bu idarelerin bağlı, ilgili ve ilişkili kuruluş olarak irtibatlandırıldıkları Cumhurbaşkanlığı ve bakanlık ile irtibatlarının hukukî

niteliğine bağlıdır ve bu hukukî durum sözü edilen irtibatın ve üzerlerindeki denetimin derecesine (yoğunluğuna) göre belirlenir.

Buna karşılık bir idarenin bağlı, ilgili veya ilişkili bir kuruluşun bağlı, ilgili ya da ilişkili kuruluşu olarak belirlenmesi, anılan müessesenin hukukî niteliği ile bağdaşmaz. Buna uygun olmayan düzenlemeler öncelikle söz konusu irtibatın yukarıda açıklanan anlamı ile çelişeceği gibi bu kuruluşların bağlı, ilgili ve ilişkili kuruluş şeklinde belirlenmesini gerektiren çalışmalarına ve üzerlerinde Cumhurbaşkanı ve bakanların sahip olduğu denetim yetkisinin yerine getirilmesine de engel teşkil edecek bir aykırılık oluşturur. Başka bir ifadeyle, bir idarenin bağlı kuruluşun bağlı kuruluşu olarak düzenlenmesi hâlinde, Cumhurbaşkanının veya bakanın bu kuruluşların faaliyetlerini ve işlemlerini denetleme görevi ve yetkisi bakımından ortaya çıkacak belirsizlik, herşeyden önce Anayasanın 2. maddesinde öngörülen hukuk devleti ilkesine aykırılık oluşturur.

Diğer taraftan, kararda da vurgulandığı üzere Anayasanın 133. maddesinin son fıkrası kapsamında olduğunda tereddüt bulunmayan Ajansın özerkliği esas olduğundan, bu kuruluşun bağlı kuruluş olarak düzenlenen başka bir idarenin bağlı kuruluşu olarak belirlenmesi, yukarıda belirtilen sebeplerle haber ajanslarının özerkliği ilkesiyle ve bu ilkeyi düzenleyen 133. maddeyle de bağdaşmaz.

Açıklanan sebeplerle, incelenen ikinci kuralın içerik yönünden de Anayasaya aykırı olduğu ve iptal edilmesi gerektiği düşüncesiyle, çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılmıyorum.

Üye
M. Emin KUZ

KARŞI OY

18/4/2019 tarihli ve (33) numaralı İletişim Başkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin; 2. maddesiyle 23/7/2018 tarihli ve (14) numaralı İletişim Başkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin değiştirilen 14. maddesinin; birinci cümlesinde yer alan "...faaliyet,..." ve "...örgütlenme ve insan kaynakları yönetimi..." ibarelerinin içerikleri itibariyle Anayasa'ya aykırı olduklarına ve iptallerine dair saygın çoğunluğun kararına aşağıdaki gerekçeler nedeniyle katılmamız mümkün olmamıştır.

İlgili kurala göre; İletişim Başkanlığı, Anadolu Ajansının faaliyet, bütçe, örgütlenme ve insan kaynakları yönetimi üzerinde denetim yetkisine de sahiptir. Anayasa Mahkemesi oybirliği ile, İletişim Başkanlığının Anadolu Ajansının bütçesi üzerindeki denetim yetkisini Anayasaya aykırı bulmamış; buna rağmen, faaliyet, örgütlenme ve insan kaynakları yönetimi üzerindeki denetim yetkisini oyçokluğu ile Anayasa'ya aykırı bulmuştur. Oysa, kuralın bir bütünlük içerisinde düzenlediği faaliyet, bütçe, örgütlenme ve insan kaynakları unsurları birbirleri ile ilgili, alakalı, birbirini etkileyen unsurlardır.

İletişim Başkanlığı ile Anadolu Ajansı arasındaki bağ çerçevesinde; bütçe üzerinde denetim yetkisinin kabul edilmesi ile faaliyet, örgütlenme ve insan kaynakları yönetimi üzerinde denetim yetkisinin kabul edilmesinin nitelik ve Anayasa'ya aykırılık yönünden hiçbir farkı bulunmamaktadır. Bütçeden bağımsız ve ilgisiz herhangi bir faaliyetin, örgütlenmenin ve insan kaynağı yönetiminin mümkün olmadığı bilinmektedir. Bütçe üzerinde denetim yetkisinin Anayasa'ya aykırı olmadığı kabulünde yürütülen yaklaşım, faaliyet, örgütlenme ve insan kaynakları yönetimi üzerinde denetimin kabulünü de gerektirmektedir.

Yukarıda ifade edilen gerekçeler nedeniyle; 18/4/2019 tarihli ve (33) numaralı İletişim Başkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin; 2. maddesiyle 23/7/2018 tarihli ve (14) numaralı İletişim Başkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin

değiştirilen 14. maddesinin; birinci cümlesinde yer alan “...faaliyet...” ve “...örgütlenme ve insan kaynakları yönetimi...” ibarelerinin içerikleri itibariyle Anayasa’ya aykırı olduklarına ve iptallerine dair saygın çoğunluğun kararına katılmamız mümkün olmamıştır.

Üye
Rıdvan GÜLEÇ

Üye
Recai AKYEL

Esas Sayısı : 2020/57

Karar sayısı : 2020/83

Karar Tarihi : 30/12/2020

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Bakırköy 16. İş Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU: 18/10/2012 tarihli ve 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun 39. maddesinin (4) numaralı fıkrasının dördüncü cümlesinin Anayasa'nın 51. maddesine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebidir.

OLAY: Toplu iş sözleşmesinin tarafı olmayan sendikanın avukatı tarafından vekili olduğu sendika üyesi işçiler adına açılan toplu iş sözleşmesinden geçmişe dönük yararlandırılma talepli davada itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptali için başvurmuştur.

I. İPTALİ İSTENEN KANUN HÜKMÜ

Kanun'un itiraz konusu kuralın da yer aldığı 39. maddesi şöyledir:

“Toplu iş sözleşmesinden yararlanma

Madde 39- (1) Toplu iş sözleşmesinden taraf işçi sendikasının üyeleri yararlanır.

(2) Toplu iş sözleşmesinden, sözleşmenin imzalanması tarihinde taraf sendikaya üye olanlar yürürlük tarihinden, imza tarihinden sonra üye olanlar ise üyeliklerinin taraf işçi sendikasıca işverene bildirildiği tarihten itibaren yararlanır.

(3) Toplu iş sözleşmesinin imza tarihi ile yürürlük tarihi arasında iş sözleşmesi sona eren üyeler de, iş sözleşmelerinin sona erdiği tarihe kadar toplu iş sözleşmesinden yararlanır.

(4) Toplu iş sözleşmesinin imzası sırasında taraf işçi sendikasına üye olmayanlar, sonradan işyerine girip de üye olmayanlar veya imza tarihinde taraf işçi sendikasına üye olup da ayrılanlar veya çıkarılanların toplu iş sözleşmesinden yararlanabilmeleri, toplu iş sözleşmesinin tarafı olan işçi sendikasına dayanışma aidatı ödemelerine bağlıdır. Bunun için işçi sendikasının onayı aranmaz. Dayanışma aidatı ödemek suretiyle toplu iş sözleşmesinden yararlanma, talep tarihinden geçerlidir. **İmza tarihinden önceki talepler imza tarihi itibarıyla hüküm doğurur.**

(5) Dayanışma aidatının miktarı, üyelik aidatından fazla olmamak kaydıyla sendika tüzüğünde belirlenir.

(6) Faaliyeti durdurulmuş sendikalara dayanışma aidatı ödenmez.

(7) Bu Kanun anlamında işveren vekilleri ile toplu iş sözleşmesi görüşmelerine işvereni temsilen katılanlar, toplu iş sözleşmesinden yararlanamaz.

(8) Grev sonunda yapılan toplu iş sözleşmesinden, 65 inci maddeye göre zorunlu olarak çalışanlar dışında işyerinde çalışmış olanlar aksine hüküm bulunmadıkça yararlanamaz.”

II. İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Serdar ÖZGÜLDÜR, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Celal Mümtaz AKINCI, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Yıldız SEFERİNOĞLU, Selahaddin MENTEŞ ve Basri BAĞCI'nın katılmalarıyla 23/7/2020 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III. ESASIN İNCELENMESİ

2. Başvuru kararı ve ekleri, Raportör Alparslan KOÇAK 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 konuşulup düşünüldü:

A. Anlam ve Kapsam

3. 6356 sayılı Kanun'un 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (h) bendi uyarınca toplu iş sözleşmesi; işçi sendikası ile işveren sendikası veya sendika üyesi olmayan işveren arasında yapılan ve bireysel iş sözleşmelerinin yapılması, içeriği ve sona ermesine ilişkin hususları düzenleyen sözleşmedir. Toplu iş sözleşmesi yapma yetkisi anılan Kanun'un 41. ve devamı maddelerindeki usule göre Kanun'da öngörülen iş kolu ve işyeri çoğunluğu şartlarını haiz olduğunu tespit ettiren işçi sendikasına (taraf sendika) aittir. Toplu iş sözleşmesinin ücret, ikramiye, prim ve paraya dair sosyal yardım konularına ilişkin hükümlerinden Kanun'un 39. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca kural olarak toplu iş sözleşmesinin uygulandığı işyerinde çalışan ve toplu iş sözleşmesinin tarafı sendikaya üye olan işçiler yararlanır.

4. Toplu iş sözleşmesi imzalanan işyerinde çalıştığı hâlde herhangi bir işçi sendikasına üye olmayan veya toplu iş sözleşmesinin tarafı sendika dışında bir sendikaya üye olan işçiler; Kanun'un 40. maddesi uyarınca Cumhurbaşkanı tarafından sözleşmenin iş kolu ölçeğinde teşmiline karar verilmesi, 26. maddesi gereğince taraf sendikanın yazılı onayı veya itiraz konusu kuralın da yer aldığı 39. maddesi uyarınca dayanışma aidatı ödemeleri durumunda toplu iş sözleşmesinden yararlanabilirler. Anılan maddede taraf sendikaya dayanışma aidatı ödeyerek toplu iş sözleşmesinden yararlanmak isteyenlerin sendikanın onayına ihtiyaç duymadıkları ve talep tarihinden itibaren yararlanmaya başlayacakları hükmüne yer verilmiştir. Ancak toplu iş sözleşmesinin imza tarihinden önce talepte bulunulması hâlinde itiraz konusu kuralla bu taleplerin sözleşmenin imza tarihinden itibaren hüküm doğuracağı öngörülmüştür.

5. Kuralın gerekçesinde *"Yargıtay kararları ve öğretisi tarafından ağırlıklı olarak benimsenen 'Dayanışma aidatı ödemek suretiyle toplu iş sözleşmesinden yararlanma talep tarihinden geçerlidir. İmza tarihinden önceki talepler imza tarihi itibarıyla hüküm doğurur' görüşü hükümde yer almıştır."* denilmektedir.

6. Kuralın anılan gerekçesinde atıf yapılan karar ve görüşlerin bir kısmında ortada henüz bir sözleşme olmadan ondan faydalanmanın da mümkün olmayacağı ifade edilmiştir. Bir kısmında ise sendika üyesi olmayan bir işçinin sendika üyesi olması durumunda üyelikten sonra toplu

iş sözleşmesinden yararlanabileceği hâlde sendika üyesi olmadan dayanışma aidatı ödemek suretiyle toplu iş sözleşmesinden yararlananların geçmişe dönük olarak sözleşme hükümlerinden yararlanmasının sendika üyesi olmayanlar lehine daha imtiyazlı ve ayrıcalıklı haklar tanınması anlamına geleceği ve toplu iş hukukunun yerleşmesi ve gelişmesini engelleyeceği ileri sürülmüştür.

B. İtirazın Gerekçesi

7. Başvuru kararında özetle; toplu iş sözleşmesini akdeden sendikanın üyesi olmaksızın toplu iş sözleşmesinden faydalanma imkânı sağlamak amacıyla öngörülen dayanışma aidatı kurumunun işçilerin diledikleri sendikaya üye olma veya olmama haklarının güvencesi konumunda olduğu, toplu iş sözleşmesinden faydalanmaya ilişkin talebin işverene iletildiği andan itibaren sendikalı ve sendikasız işçi ayrımının ortadan kalktığı ancak itiraz konusu kuralla sendikaya üye olmayan işçiler bakımından söz konusu talebin geçerlilik tarihinin toplu iş sözleşmesinin imza tarihi olarak belirlendiği, bu suretle işçilerin toplu iş sözleşmesini akdeden sendikaya üye olmaya zorlandıkları belirtilerek kuralın Anayasa'nın 51. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

C. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

8. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 13. ve 53. maddeleri yönünden de incelenmiştir.

9. Anayasa'nın sendika kurma hakkının düzenlendiği 51. maddesinin birinci fıkrasında *“Çalışanlar ve işverenler, üyelerinin çalışma ilişkilerinde, ekonomik ve sosyal hak ve menfaatlerini korumak ve geliştirmek için önceden izin almaksızın sendikalar ve üst kuruluşlar kurma, bunlara serbestçe üye olma ve üyelikten serbestçe çekilme haklarına sahiptir. Hiç kimse bir sendikaya üye olmaya ya da üyelikten ayrılmaya zorlanamaz.”* denilmektedir.

10. Anayasa'nın *“Toplu iş sözleşmesi ve toplu sözleşme hakkı”* başlıklı 53. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarında da *“İşçiler ve işverenler, karşılıklı olarak ekonomik ve sosyal durumlarını ve çalışma şartlarını düzenlemek amacıyla toplu iş*

sözleşmesi yapma hakkına sahiptirler./ Toplu iş sözleşmesinin nasıl yapılacağı kanunla düzenlenir.” hükümlerine yer verilmiştir.

11. Demokrasilerde vatandaşların bir araya gelerek ortak amaçları izleyebileceği örgütleri kurabilmeleri sosyal hayat için oldukça önemlidir. Demokrasilerde böyle bir *örgüt*, devlet tarafından saygı gösterilmesi ve korunması gereken temel haklara sahiptir. Çalışma hayatında kendi üyelerinin menfaatlerinin korunmasını amaçlayan örgütler olan sendikalar, bireylerin kendi menfaatlerini korumak için toplu oluşumlar meydana getirerek bir araya gelebilme özgürlüğü olan örgütlenme özgürlüğünün önemli bir parçasıdır (Tayfun Cengiz, B. No: 2013/8463, 18/9/2014, § 31; Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası (EĞİTİM SEN) ve diğerleri [GK], B. No: 2014/920, 25/5/2017, § 75; benzer yöndeki Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları için bkz. Belçika Ulusal Polis Sendikası/Belçika, B. No: 4464/70, 27/10/1975 § 38; Young, James ve Webster/ Birleşik Krallık, B. No: 7601/76, 7806/77, 13/8/1981, § 52; Sorensen ve Rasmussen/ Danimarka [BD], B. No: 52562/99 52620/99, 11/1/2006, § 54).

12. Sendikalar, çalışanların hak ve menfaatlerini korumak amacıyla, yine bunların üretimden gelen güçlerine dayanarak faaliyet gösteren örgütlü yapılardır. Bireysel olarak zayıf durumda bulunan çalışanlar, örgütlenmek ve sendikalaşmak suretiyle işveren karşısındaki pazarlık güçlerini artırmakta gerek hak ve menfaatlerinin korunmasında gerekse sorunlarının çözümünde etkin bir konum elde etmektedirler.

13. Anayasa’nın 51. maddesinde güvenceye bağlanan sendika hakkı; çalışanları, istedikleri sendikayı kurma ve bunlara izin almaksızın üye olma haklarıyla (olumlu sendika hakkı) devlete ve işverene karşı koruduğu gibi istediklerinde sendika üyeliğinden ayrılma ve isterlerse hiçbir sendikaya üye olmama haklarıyla (olumsuz sendika hakkı) sendikalara karşı da korumaktadır.

14. Söz konusu hak aynı zamanda aynı iş kolunda birden fazla sendikanın kurulabilmesi ve çalışanların dilediği sendikayı seçebilmesi anlamını da taşımaktadır. Bu sayede farklı hedef ve görüşlerin ayrı sendikalar bünyesinde temsil edilmesi suretiyle sendikalar arasındaki rekabetin geliştirilmesi mümkün hâle gelir. Anılan rekabet ise özgür ve demokratik toplumlarda örgütlü yapılardan beklenen ekonomik ve sosyal hak ile menfaatlerin korunması işlevinin daha etkin bir şekilde yerine getirilmesine hizmet eder.

15. Anayasa'nın 53. maddesi uyarınca ekonomik ve sosyal durum ile çalışma şartlarını düzenlemek amacıyla işçiler ve işverenler toplu iş sözleşmesi yapma hakkına sahiptirler. Anılan hak, doğası gereği toplu olarak kullanabilecek olması nedeniyle işçiler tarafından sendikalar vasıtasıyla kullanılabilir.

16. Taraf sendikanın üyesi olmayıp dayanışma aidatı ödemek suretiyle toplu iş sözleşmesi hükümlerinden yararlanmak isteyen işçilerin imza tarihinden önceki talepleri itiraz konusu kural uyarınca imza tarihi itibarıyla hüküm doğuracaktır. Bu itibarla toplu görüşme ve pazarlık sürecinde toplu iş sözleşmesi kapsamındaki işyerinde çalışan, süresinde talepte bulunan ve dayanışma aidatı ödeyen, taraf sendika üyesi olmayan işçilerin toplu iş sözleşmesinde yer alan ve toplu görüşme ve pazarlık süreçleri nedeniyle geçmişe yönelik parasal haklar bahşeden hükümlerden yararlanmaları mümkün olmayacaktır. Bu sonuçla karşılaşmak istemeyen işçilerin ise toplu iş sözleşmesi öncesinde taraf sendikaya üye olmaları gerekmektedir. Dolayısıyla kural hem olumsuz sendika hakkını hem de toplu iş sözleşmesi hakkını sınırlamaktadır.

17. Anayasa'nın 13. maddesinde *"Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz."* denilmiştir. Buna göre sendika hakkı ile toplu iş sözleşmesi hakkına getirilen sınırlamanın Anayasa'da öngörülen sınırlama sebebine, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine uygun olması gerekir.

18. Anayasa'nın 51. maddesinin ikinci fıkrasında sendika kurma hakkının millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlak ile başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebepleriyle sınırlanabileceği belirtilerek bu hakkın mutlak olmadığı kabul edilmiştir.

19. Anayasa'nın 53. maddesinde toplu iş sözleşmesi yapma hakkı için herhangi bir sınırlama nedeni öngörülmemiş olmakla birlikte bunun hiçbir şekilde sınırlandırılması mümkün olmayan mutlak bir hak olduğu söylenemez. Anayasa Mahkemesi kararlarında, özel sınırlama nedeni

öngörülmemiş özgürlüklerin de o özgürlüğün doğasından kaynaklanan bazı sınırlarının bulunduğu, ayrıca Anayasa'nın başka maddelerinde yer alan hak ve özgürlükler ile devlete yüklenen ödevlerin özel sınırlama sebebi gösterilmemiş hak ve özgürlüklere sınır teşkil edebileceği kabul edilmektedir (AYM, E.2013/95, K.2014/176, 13/11/2014; E.2014/177, K.2015/49, 14/5/2015).

20. Anayasa'nın anılan maddesinin ikinci fıkrasında toplu iş sözleşmesinin nasıl yapılacağının kanunla düzenleneceği hükme bağlanmıştır. Bu kapsamda kabul edilen 6356 sayılı Kanun'a göre toplu iş sözleşmesi, o işyerinde çalışan tüm işçileri temsil etmeye yetkili olduğu Kanun'daki usulle tespit edilen sendika ile işveren sendikası veya sendika üyesi olmayan işveren arasında yapılmaktadır. Bu şekilde toplu iş sözleşmesi yapma hakkı kullanılmakta ve işçilerin taraf sendikayla ilişkisi kurulmak suretiyle toplu iş sözleşmesinden yararlanması sağlanmaktadır.

21. Toplu iş sözleşmeleriyle işçilerin kazanç ve yarar sağlayabilecek hükümleri işverenlere kabul ettirebildikleri, bunun için görüşme yapma yetkisi olan işçi temsilcilerinin güçlü bir işçi örgütünün eylemli desteğine ihtiyaç duydukları ve bu desteğin güçlü sendikaların oluşmasıyla sağlanabildiği açıktır. Kuralla toplu iş sözleşmesine taraf sendikanın üyesi olmayan işçilerin toplu iş sözleşmelerine konulan ve sözleşme pazarlık süreçlerinde geçen dönemler için parasal haklar öngören hükümlerden yararlanmalarının sınırlandırıldığı ve böylece sendika üyesi olan işçiler ile olmayan işçiler arasında bir fark yaratılarak toplu iş sözleşmesi yapma yetkisi olan işçi sendikasına katılımın teşvik edildiği anlaşılmaktadır. Nitekim kuralın gerekçesinde atıf yapılan öğreti görüşleri ile Yargıtay kararlarında toplu iş hukukunun yerleşmesi ve gelişmesi amacından bahsedildiği görülmektedir. Söz konusu sınırlama ile toplu iş sözleşmesine taraf işçi sendikasının üye sayısının ve toplu iş sözleşmesindeki pazarlık gücünün artacağı gözetildiğinde sendika ve toplu iş sözleşmesi haklarına getirilen bu sınırlamanın güçlü işçi desteğini sağlamak suretiyle toplu iş sözleşmesi yapma hakkının etkili biçimde kullanılması amacına yönelik olduğu ve anayasal bağlamda meşru bir amacının bulunduğu anlaşılmaktadır.

22. Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca sendika ve toplu sözleşme haklarına getirilen sınırlamaların demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olmaması gerekir. *Demokratik toplum düzeninin gereklerinden olma,*

bir sınırlamanın demokratik bir toplumda zorunlu bir toplumsal ihtiyacın karşılanması amacına yönelik olmasını ifade etmektedir.

23. Toplu iş hukukunun yerleşmesi ve gelişmesi ile sendikaların güçlendirilmesi şüphesiz demokratik toplumda önemli bir yer tutar. Öte yandan çoğulculuk ve haksız rekabetin önlenmesi de demokratik toplumun vazgeçilmezleri arasındadır. Bu nedenle anılan değerler birlikte ve birbiriyle uyumlu şekilde yorumlanarak uygulanmak durumundadır. Başka bir ifadeyle sendikalar arasında haksız rekabet oluşturacak, işçi örgütlenmeleri arasındaki çoğulculuğu zedeleyecek şekildeki kamusal müdahaleler toplu iş hukukunun geliştirilmesi amacı ile izah edilemez. Dolayısıyla anayasal haklara sınırlama getiren kamusal tercihler kullanılırken demokratik toplum değerleri arasındaki uyumu gözetken bir denge ile hareket edilmelidir.

24. Toplu iş sözleşmesine taraf sendika üyesi olan işçi, talebi gerekmezken üye aidatı ödeyerek; üye olmayan işçi ise talebi üzerine dayanışma aidatı ödemek suretiyle sözleşmenin parasal hükümlerinden yararlanmaktadır. Dayanışma aidatıyla yararlanmada taraf sendikanın onayı aranmayarak sendika üyesi olan ve olmayan işçiler arasında bir eşitlik ve denge sağlanmıştır. Ancak yetki alma ve toplu iş sözleşmesinin hazırlık, müzakere ve pazarlık süreçlerinin devam ettiği dönemlerde sendika üyesi olmayan işçilerin dayanışma aidatı ödemesi itiraz konusu kuralla engellenmektedir. Bu sürecin ülkemizde çok uzun zaman alabildiği gözetildiğinde bu uzun süre boyunca dayanışma aidatı ödeyenlerin toplu iş sözleşmesinden yararlanmasının engellenmesi bu dengeyi bozacak niteliktedir. Kuralın toplu iş sözleşmesinin imzalandığı tarihte taraf sendika üyesi olan işçiler lehine bir sonuç doğurduğu, bu nedenle sendikalaşma yarışında taraf sendika lehine bir avantaj yarattığı açıktır. Öyle ki üye sayısını artırmada kolaylık elde eden taraf sendikanın bir sonraki toplu iş sözleşmesinde de üye işçi çoğunluğunu muhafaza etmek suretiyle diğer sendikalara üstün gelmesi ve taraf sendika statüsünü koruması mütemadi bir hâl alabilecektir. Bu durum ise sendikalar arasındaki yarışın ve dolayısıyla çoğulculuğun zedelenmesine neden olabilecektir. Taraf sendika üyesi olmayıp sözleşmeden yararlanmaya ilişkin diğer şartları haiz olan işçilerin toplu iş sözleşmesinin geriye dönük hak bahşeden parasal hükümlerinden mahrum bırakılmalarının, bu kapsamdaki işçileri sendikaya üye olmaya zorlayacağı açıktır. Bu itibarla kuralla getirilen sınırlamanın Anayasa'nın 51. maddesi kapsamında bir toplumsal ihtiyacı karşılamadığı, aksine demokratik

bir toplumda bulunması gereken çoğulculuğa zarar verdiği, sendikalar arası rekabeti taraf sendika lehine haksız şekilde bozduğu anlaşıldığından demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun bir sınırlamanın varlığından söz edilemez.

25. Toplu iş sözleşmesi, işçilerin çalışma hayatının düzenlenmesinde önemli katkılar sağladığı gibi işçilere Anayasa ve kanunların emredici kurallarıyla sınırlı olmak üzere sosyal ve ekonomik haklar kazandırır. Doğası gereği bireysel olarak yapılamayan ve sendikalar aracılığıyla toplu olarak yapılabilecek toplu iş sözleşmesinden yararlanma ile sözleşmenin tarafı olan sendikaya üyelik arasında sendikal faaliyetlerin güçlenmesi amacıyla bir ilişki kurulmuştur. Nitekim sendika üyeleri herhangi bir işlem ya da müracaata gerek kalmaksızın toplu iş sözleşmesinden yararlanırken taraf sendika üyesi olmayan işçiler için talepte bulunma ve taraf sendikaya dayanışma aidatı ödenmesi koşulu öngörülmüştür. Bu sayede sendika üyesi olmayan işçilerin de bir kısım külfete katlanmak suretiyle toplu iş sözleşmesinden yararlanabilmeleri mümkün kılınmıştır.

26. Öte yandan Kanun'un 39. maddesinin (8) numaralı fıkrası ile toplu iş sözleşmesinin grev sonucunda imzalanmış olması hâlinde zorunlu olarak çalışanlar dışında grev sırasında işyerinde çalışmış olanların toplu iş sözleşmesinden yararlanması engellenerek yararlanma ile aidatın ötesine geçen sendikal külfete katlanma arasında bir denge kurulmaya çalışılmıştır. Ancak itiraz konusu kuralla taraf sendika üyesi olmayan işçilerin toplu iş sözleşmesinin toplu görüşme ve pazarlık sürecine ilişkin haklarla ilgili hükümlerinden yararlanmaları engellenmek suretiyle güçlü sendika ile toplu iş sözleşmesi hakkı arasındaki denge bozulmuştur. Bu yönüyle kural taraf sendikaya üye olmayan işçilerin dayanışma aidatı ödemek suretiyle sözleşme hükümlerinden yararlanma imkânını anlamsız da kılabilir niteliktedir. Dolayısıyla kuralla getirilen sınırlamanın Anayasa'nın 53. maddesi kapsamında bir toplumsal ihtiyacı karşıladığı ve demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olduğu söylenemez.

27. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 13., 51. ve 53. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

IV. HÜKÜM

18/10/2012 tarihli ve 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun 39. maddesinin (4) numaralı fıkrasının dördüncü cümlesinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE Recai AKYEL ile Selahaddin MENTEŞ'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA 30/12/2020 tarihinde karar verildi.

Başkan
Zühtü ARSLAN

Başkanvekili
Hasan Tahsin GÖKCAN

Başkanvekili
Kadir ÖZKAYA

Üye
Burhan ÜSTÜN

Üye
Engin YILDIRIM

Üye
Hicabi DURSUN

Üye
Celal Mümtaz AKINCI

Üye
Muammer TOPAL

Üye
M. Emin KUZ

Üye
Rıdvan GÜLEÇ

Üye
Recai AKYEL

Üye
Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Üye
Yıldız SEFERİNOĞLU

Üye
Selahaddin MENTEŞ

Üye
Basri BAĞCI

KARŞI OY

18/10/2012 tarihli ve 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun 39. maddesinin (4) numaralı fıkrasının dördüncü cümlesinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline dair saygın çoğunluğun kararına aşağıdaki gerekçeler nedeniyle katılmamız mümkün olmamıştır.

Hukukumuzda toplu iş sözleşmesinden kural olarak, toplu iş sözleşmesine taraf işçi sendikası üyeleri yararlanır. Zira, toplu iş sözleşmesinin yapılması aşamasında zorluklara katlanan, sendikanın varlığı için aidat ödeyen; kısaca bütün masraf ve zorluklara katlanan kişilerin toplu iş sözleşmesinden yararlanması gerekir. Ancak toplu iş sözleşmesinden sadece taraf işçi sendikası üyelerinin yararlandırılmasına ilişkin kural sendikaya üye olma ve olmama özgürlüğüne (Any. m.51; STİSK m.25) aykırılık teşkil edecektir. Söz konusu aykırılığı gidermek için dayanışma aidatı ödeme yoluyla toplu iş sözleşmesinden taraf işçi sendikasına üye olmadan da yararlanmanın yolu açılmıştır. Dayanışma aidatı ödeyerek yararlanmaya ilişkin ilk şart geçerli olarak yapılmış, uygulamaya konulmuş ve halen uygulanmakta olan bir toplu iş sözleşmesinin bulunmasıdır.

Toplu iş sözleşmesinden, sendika üyesi olsun olmasın bütün işçilerin yararlanması eşitlik ilkesine daha uygun olsa bile; sendika üyesi olmayanların hiçbir masraf ve zorluğa katlanmadan, sendika üyeleri gibi yararlanmaları eşitliğe ve adalete aykırı olacak, sendika üyeliğinin önemini büyük ölçüde kaybettirecek ve bunun sonucunda sendikaları güçsüzleştirecektir. Bu durum da sendikaların varlıklarını koruma özgürlüğüne (kolektif sendika özgürlüğü) aykırılık teşkil edecektir.

Dayanışma aidatının düzenlendiği STİSK'nun 39. maddesinin (4) numaralı fıkrasında *“Toplu iş sözleşmesinin imzası sırasında taraf işçi sendikasına üye olmayanlar, sonradan işyerine girip de üye olmayanlar veya imza tarihinde taraf işçi sendikasına üye olup da ayrılanlar veya çıkarılanların toplu iş sözleşmesinden yararlanabilmeleri, toplu iş sözleşmesinin tarafı olan işçi sendikasına dayanışma aidatı ödemelerine bağlıdır. Bunun için işçi sendikasının onayı aranmaz. Dayanışma aidatı ödemek suretiyle toplu iş sözleşmesinden yararlanma, talep tarihinden geçerlidir. İmza tarihinden önceki talepler imza tarihi itibarıyla hüküm doğurur”* hükmü yer almaktadır. Maddenin düzenlemesi dayanışma aidatı ödeyerek toplu iş

sözleşmesinden yararlanmayı kolaylaştırmış, işveren ve sendikanın rızası ve onayı aranmamıştır. Bu hükmün aksi, taraflarca kararlaştırılamaz.

Toplu iş sözleşmesinden dayanışma aidatı ödeyerek yararlanma, kendiliğinden söz konusu olmamakta; dayanışma aidatı ödeyerek yararlanabilmek için bir talep gerekmektedir. 6356 sayılı STİSK'nun 39. maddesinin (4) numaralı fıkrasında dayanışma aidatına ilişkin düzenlemede de yararlanmanın başlangıcı açısından talep tarihi esas alınmıştır. Madde metninde yer alan *“İmza tarihinden önceki talepler imza tarihi itibarıyla hüküm doğurur”* hükmünün iptaliyle birlikte iki ihtimal söz konusu olacaktır; ya taraflar arasında görüşmeleri devam eden, henüz imzalanıp imzalanmayacağı belli olmayan bir toplu iş sözleşmesinden imza tarihinden önce dayanışma aidatı ödemek suretiyle yararlanmak için başvuru şartı aranacak, veya imza tarihinden sonra taraf işçi sendikasına üye olarak yararlanmak isteyen işçiler açısından üyeliğin işverene bildirimini esas alınırken, dayanışma aidatı ödeyerek yararlananlara geçmişe etkili olarak yürürlüğe konulan hükümlerden yararlanma imkanının tanınması gibi adil olmayan ve sendikalar hukukunun üyeliği esas alan temel anlayışına aykırı bir sonuç ortaya çıkacaktır. Ayrıca dayanışma aidatı ödeyerek toplu iş sözleşmesinden geçmişe etkili olarak yararlanmanın yolu açıldığında işçinin geçmiş döneme ilişkin dayanışma aidatı ödemek zorunluğu gibi bir takım hukuki sorunlar da beraberinde gelecektir.

Yukarıda ifade edilen gerekçeler nedeniyle, 18/10/2012 tarihli ve 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun 39. maddesinin (4) numaralı fıkrasının dördüncü cümlesinin Anayasa'ya aykırı olmadığı kanaatine ulaşmış bulunmaktayız.

Üye
Recai AKYEL

Üye
Selahaddin MENTEŞ

Esas Sayısı : 2020/102
Karar Sayısı : 2021/1
Karar Tarihi : 14/1/2021

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Trabzon 2. Asliye Ceza Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU: 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun;

1. 231. maddesine 6/12/2006 tarihli ve 5560 sayılı Kanun'un 23. maddesiyle eklenen (5), (6), (7), (8), (9), (10), (11), (12) ve (13) numaralı fıkraların,

2. 231. maddesinin 23/1/2008 tarihli ve 5728 sayılı Kanun'un 562. maddesiyle değiştirilen (14) numaralı fıkrasının,

Anayasa'nın 17. maddesine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine karar verilmesi talebidir.

OLAY: Sanığın zor kullanma yetkisine ilişkin sınırın aşılması suçundan yapılan yeniden yargılama sırasında itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptali için başvurmuştur.

I. İPTALİ İSTENEN KANUN HÜKÜMLERİ

Kanun'un itiraz konusu kuralların da yer aldığı 231. maddesi şöyledir:

“Hükmün açıklanması ve hükmün açıklanmasının geri bırakılması

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

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

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

(4) Hüküm fıkrası herkes tarafından ayakta dinlenir.

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

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

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

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

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

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

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

(8) (Ek: 6/12/2006-5560/23 md.) Hükümün açıklanmasının geri bırakılması kararının verilmesi halinde sanık, beş yıl süreyle denetim süresine tâbi tutulur. (Ek cümle: 18/6/2014- 6545/72 md.) Denetim

süresi içinde, kişi hakkında kasıtlı bir suç nedeniyle bir daha hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilemez. Bu süre içinde bir yıldan fazla olmamak üzere mahkemenin belirleyeceği süreyle, sanığın denetimli serbestlik tedbiri olarak;

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

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

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

karar verilebilir. Denetim süresi içinde dava zamanaşımı durur.

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

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

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

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

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

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

II. İLK İNCELEME

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

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

3. Anayasa'nın "Anayasa Mahkemesinin kararları" başlıklı 153. maddesinin altıncı fıkrasında "Anayasa Mahkemesi kararları Resmî Gazetede hemen yayımlanır

ve yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzelkişileri bağlar” hükmüne yer verilmiştir.

4. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun zor kullanma yetkisine ilişkin sınırın aşılması suçunu düzenleyen 256. maddesinde yapılan atıf nedeniyle bakılmakta olan davada neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama suçuna ilişkin hükümlerin uygulanması gerekmektedir. Uyuşmazlığın konusunu ise söz konusu suç için 5271 sayılı Kanun’un 231. maddesinde düzenlenen hükmün açıklanmasının geri bırakılması (HAGB) kurumunun uygulanması oluşturmaktadır.

5. Anayasa Mahkemesinin 12/6/2018 tarihli ve 2014/19954 sayılı *Elif Aydın Dost* başvurusu kararında sanık hakkında verilen sonuç hapis cezasına HAGB’nin uygulanması nedeniyle Anayasa’nın 17. maddesinde yer verilen insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının maddi ve usul boyutunun ihlal edildiğine ve ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın itiraz yoluna başvuran Mahkemeye gönderilmesine karar verilmiştir.

6. Bu karar nedeniyle yeniden yargılama yapmak üzere dosyayı esas defterine kaydeden Mahkeme itiraz davası yoluyla Kanun’un HAGB’yi düzenleyen 231. maddesinin (5), (6), (7), (8), (9), (10), (11), (12), (13) ve (14) numaralı fıkralarının iptallerini talep etmiştir.

7. Bireysel başvuru kapsamında bir temel hak ve hürriyetin ihlal edildiğine karar verildiği takdirde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırıldığından söz edilebilmesi için temel kural, mümkün olduğunca eski hâle getirmenin yani ihlalden önceki duruma dönülmesinin sağlanmasıdır. Bunun için ise öncelikle devam eden ihlalin durdurulması, ihlale konu kararın veya işlemin ve bunların yol açtığı sonuçların ortadan kaldırılması, varsa ihlalin sebep olduğu maddi ve manevi zararların giderilmesi, ayrıca bu bağlamda uygun görülen diğer tedbirlerin alınması gerekmektedir (*Mehmet Doğan* [GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, § 55).

8. Bununla birlikte 6216 sayılı Kanun’un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilirken idari eylem ve işlem niteliğinde karar

verilemez. Anayasa Mahkemesi ihlalin ve sonuçlarının nasıl giderileceğine hükmederken idarenin, yargısal makamların veya yasama organının yerine geçerek işlem tesis edemez. Anayasa Mahkemesi, ihlalin ve sonuçlarının nasıl giderileceğine hükmederek gerekli işlemlerin tesis edilmesi için kararı ilgili mercilere gönderir (*Şahin Alpay* (2) [GK], B. No: 2018/3007, 15/3/2018, § 57; *Mehmet Doğan*, § 56).

9. Anayasa Mahkemesi kural olarak ihlalin ve sonuçlarının nasıl ve hangi araçlarla ortadan kaldırılacağı hususunda ilgili mercilere takdir yetkisi bırakır (*Savaş Çetinkaya*, B. No: 2012/1303, 21/11/2013, § 67). İlgili merci ihlal kararının niteliğini dikkate alarak bu ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için gerekenleri yapar. Bazı durumlarda Anayasa Mahkemesi somut olayın özelliklerini dikkate alarak ihlalin ve sonuçlarının nasıl ve hangi araçlarla ortadan kaldırılacağına dair ilkeleri belirleyebilir (*Bizim Fm Radyo Yayıncılığı ve Reklamcılık A.Ş.* [GK], B. No: 2014/11028, 18/10/2017, §§ 71, 72). Böyle bir durumda ilgili mercilerin anılan ilkeler doğrultusunda hareket etmesi gerekir. İstisnai kimi durumlarda ise tespit edilen ihlalin niteliği, ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması bakımından ilgili mercilerin önünde tek bir seçenek bırakabilir. Bu hâlde Anayasa Mahkemesi ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için alınması gereken tedbiri açıkça gösterir ve ilgili merci bu tedbiri alır (bkz. *Kenan Yıldırım ve Turan Yıldırım*, B. No: 2013/711, 3/4/2014, § 82; *Şahin Alpay* (2), § 89).

10. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı durumlarda 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca kural olarak ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmedilir.

11. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesiyle işaret edilen *yeniden yargılama* kavramı, ilgili usul kanunlarında düzenlenen *yargılamanın yenilenmesi* kurumundan belirli yönlerden farklılık taşımaktadır. Kuşkusuz ki Anayasa Mahkemesinin yeniden yargılamaya hükmettiği durumlarda da derece mahkemesi kesin hükme bağlanmış bir uyuşmazlığı yeniden ele almaktadır. Bu yönüyle ilgili usul kanunlarında düzenlenen yargılamanın yenilenmesi kurumu ile Anayasa Mahkemesince yeniden yargılamaya

hükmedilmesi arasında bir farklılık bulunmamaktadır. Ancak Anayasa Mahkemesinin tespit edilen ihlalin giderilmesi amacıyla yeniden yargılama yapılmasına hükmettiği hâllerde ilgili usul kanunlarında düzenlenen yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olarak yargılamanın yenilenmesi sebebinin varlığının kabulü ve önceki kararın kaldırılması hususunda derece mahkemesinin herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Zira ihlal kararı verilen hâllerde yargılamanın yenilenmesinin gerekliliği hususundaki takdir, derece mahkemelerine değil ihlalin varlığını tespit eden Anayasa Mahkemesine bırakılmıştır. Derece mahkemesi Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında belirttiği doğrultuda ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yapmakla yükümlüdür (*Mehmet Doğan*, § 59).

12. Bu bağlamda derece mahkemesinin öncelikle yapması gereken şey, bir temel hak veya özgürlüğü ihlal ettiği veya idari makamlar tarafından bir temel hak veya özgürlüğe yönelik olarak gerçekleştirilen ihlali gideremediği tespit edilen önceki kararını kaldırmaktır. Derece mahkemesi, kararın kaldırılmasından sonraki aşamada ise Anayasa Mahkemesi kararında tespit edilen ihlalin sonuçlarını gidermek için gereken işlemleri yapmak durumundadır. Bu çerçevede ihlal, yargılama sırasında gerçekleştirilen usule ilişkin bir işlemten veya yerine getirilmeyen usule ilişkin bir eksiklikten kaynaklanıyorsa söz konusu usul işleminin, hak ihlalinin giderecek şekilde yeniden (veya daha önce hiç yapılmamışsa ilk defa) yapılması icap etmektedir. Buna karşılık ihlalin idari işlem veya eylemin kendisinden ya da (derece mahkemesince yapılan veya yapılmayan usul işlemlerinden değil de) derece mahkemesi kararının sonucundan kaynaklandığının Anayasa Mahkemesi tarafından tespit edildiği hâllerde derece mahkemesinin usule dair herhangi bir işlem yapmadan doğrudan mümkün olduğunca dosya üzerinden önceki kararının aksi yönünde karar vererek ihlalin sonuçlarını ortadan kaldırması gerekir (*Mehmet Doğan*, § 60; *Aligül Alkaya ve diğerleri (2)*, B. No: 2016/12506, 7/11/2019, §59).

13. Bakılmakta olan davada ihlalin ortaya çıkmasına neden olan uygulama sanık hakkında HAGB kurumunun uygulanmasıdır. Kolluk görevlilerinin işlediği iddia olunan suçların yargılanmasında koşullarının bulunması hâlinde Kanun'un 231. maddesinde düzenlenen HAGB kurumunun uygulanma ihtimali kuşkusuz bulunmaktadır. Ancak itiraz

yoluna konu olan somut davanın sonuçlanması üzerine verilen *Elif Aydın Dost* başvurusu kararında sanık hakkında HAGB hükümlerinin uygulanmasının davaya konu suça karışan kamu görevlilerine hoşgörü ile yaklaşıldığı izlenimini uyandırdığı ve böylesi bir uygulamanın bu tür fiillere eğilimi olan görevlileri cesaretlendirebileceği gibi bireylerin bu kapsamda devlete ve adalet mekanizmalarına olan güvenlerini de zedeleyeceği tespiti yapılmıştır (*Elif Aydın Dost*, § 65). Anayasa Mahkemesinin anılan kararı üzerine yapılan yeniden yargılamada ihlali giderecek şekilde yeniden karar verilmesi Anayasa'dan kaynaklanan bir zorunluluktur. Bu nedenle bakılmakta olan davada sanık hakkında artık HAGB kurumu uygulanamaz. Dolayısıyla yeniden yargılama yapan başvuran Mahkemenin bakmakta olduğu iş bu davada Kanun'un 231. maddesinde düzenlenen HAGB kurumunun uygulanma imkânı bulunmamaktadır.

14. Açıklanan nedenlerle kuralın itiraz başvurusunda bulunan Mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulanma imkânı bulunmadığından başvurunun Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle reddi gerekir.

III. HÜKÜM

4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun;

A. 231. maddesine 6/12/2006 tarihli ve 5560 sayılı Kanun'un 23. maddesiyle eklenen (5), (6), (7), (8), (9), (10), (11), (12) ve (13) numaralı fıkraların,

B. 231. maddesinin 23/1/2008 tarihli ve 5728 sayılı Kanun'un 562. maddesiyle değiştirilen (14) numaralı fıkrasının,

itiraz başvurusunda bulunan Mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulanma imkânı bulunmadığından bu fıkralara ve cümlelere ilişkin başvurunun Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle REDDİNE, Zühtü ARSLAN, Engin YILDIRIM, M. Emin KUZ ile Yusuf Şevki HAKYEMEZ'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA 14/1/2021 tarihinde karar verildi.

Başkan
Zühtü ARSLAN

Başkanvekili
Hasan Tahsin GÖKCAN

Başkanvekili
Kadir ÖZKAYA

Üye
Engin YILDIRIM

Üye
Hicabi DURSUN

Üye
Celal Mümtaz AKINCI

Üye
Muammer TOPAL

Üye
M. Emin KUZ

Üye
Rıdvan GÜLEÇ

Üye
Recai AKYEL

Üye
Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Üye
Yıldız SEFERİNOĞLU

Üye
Selahaddin MENTEŞ

Üye
Basri BAĞCI

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Mahkememiz çoğunluğu, 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 231. maddesinin muhtelif hükümlerinin Anayasa'ya aykırı olduğu iddiasıyla yapılan itiraz başvurusunu, kuralların başvuran mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulanma imkânı bulunmaması, dolayısıyla mahkemenin yetkisizliği nedeniyle reddetmiştir.

2. Öncelikle, başvuruya konu süreçten kısaca bahsetmek gerekir. İtiraz başvurusunda bulunan Trabzon 2. Asliye Ceza Mahkemesi kolluk görevlisi olan sanığı zor kullanma yetkisini aşarak kişinin parmağını kırdığı gerekçesiyle 11 ay 20 gün hapse mahkûm etmiş ve cezanın ertelenmesine karar vermiştir. Mahkeme, sanığın pişman olduğuna dair herhangi bir söz ve davranışının olmaması, katılanın maddi ve manevi zararlarının giderilmemiş olması ve cezanın ertelenmesi sebepleriyle 5271 sayılı Kanun'un 231. maddesinde öngörülen hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına (HAGB) hükmetmemiştir.

3. Temyiz aşamasında karar, Yargıtay 4. Ceza Dairesi tarafından HAGB şartlarının değerlendirilmesi gerektiği gerekçesiyle bozulmuş, bozma üzerine yapılan yargılama sonunda aynı cezaya ve HAGB'ye hükmedilmiştir. Bu karara yapılan itiraz Trabzon 2. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından reddedilmiştir.

4. Katılanın yaptığı bireysel başvuruda Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın 17. maddesinde korunan insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının maddi ve usul boyutunun ihlal edildiğine, manevi tazminata ve yeniden yargılamaya karar vermiştir (*Elif Aydın Dost*, B.No: 2014/19954, 12/06/2018). Bunun üzerine ilk derece mahkemesi, yeniden yargılama aşamasında HAGB kurumunun Anayasa Mahkemesi ve Yargıtay tarafından farklı şekillerde yorumlandığından hareketle 5271 sayılı Kanun'un 231. maddesinin (5) ila (14) numaralı fıkralarının iptali için eldeki başvuruyu yapmıştır.

5. Bu itiraz başvurusunda çözümlenmesi gereken temel mesele, Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuruda uygulanmasının ihlale yol açtığını tespit ettiği bir kanun hükmünün yeniden yargılama aşamasında def'i yoluyla Anayasa'ya aykırılığının ileri sürülüp sürülemeyeceğidir. Çoğunluk, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda derece mahkemesinin ihlali ve sonuçlarını gidermek için gerekli işlemleri yapmakla yükümlü olduğunu yerleşik içtihatlarla atıfla açıklamıştır (§§ 7-12). Bu ilkesel açıklamalara aynen katılmakla birlikte, çoğunluğun somut olayda *yeniden yargılama yapan başvuran Mahkemenin HAGB kurumunu uygulama imkânı bulunmadığı* şeklinde ulaştığı sonucun (§ 13) isabetli olmadığı kanaatindeyim.

6. Evvela belirtmek gerekir ki "*davada uygulanacak kural*" kavramı Anayasa Mahkemesinin kuruluşundan itibaren genellikle geniş yorumlanmıştır. Mahkemenin 1971 yılında verdiği bir kararda uygulanacak kuralın "*o dâvada sadece dâvayı açan belgede uygulanması istenen hükümleri değil, aynı zamanda dâvanın esasına etkili ve sonucu da değiştirecek nitelikte olup, dolaylı biçimde uygulanacak hükümleri de kapsamakta*" olduğu belirtilmiştir (AYM, E.1971/28, K.1971/64, 8/7/1971).

7. Yürürlükteki Anayasa döneminde verilen kararlarda da uygulanacak kural “bir davanın değişik evrelerinde ortaya çıkan sorunların çözümünde veya davayı sonuçlandırmada olumlu ya da olumsuz yönde etki yapacak nitelikte bulunan yahut tarafların istek ve savunmaları çerçevesinde bir karar vermek için ön planda tutulması gereken kurallar” şeklinde tanımlanmıştır (AYM, E.1990/15, K.1991/5, 28/2/1991; AYM, E.1995/36, K.1995/56, 24/10/1995). Uygulanacak kurala ilişkin yakın tarihli kararlarda ise benzer şekilde “davanın değişik evrelerinde ortaya çıkan sorunların çözümünde veya davayı sonuçlandırmada olumlu ya da olumsuz yönde etki yapacak nitelikte bulunan kurallar”ın tamamı uygulanacak kural kapsamında değerlendirilmiştir (bkz. AYM, E.2020/62, K.2020/69, 12/11/2020, § 2; AYM, E.2020/92, K.2020/71, 10/12/2020, § 2).

8. İtiraza konu davada uyuşmazlığın konusunu, çoğunluk tarafından da kabul edildiği üzere, “Kanun’un 231. maddesinde düzenlenen hükmün açıklanmasının geri bırakılması (HAGB) kurumunun uygulanması oluşturmaktadır” (§ 4). Dolayısıyla bireysel başvurudaki ihlal kararından sonra yeniden yargılama yapan derece mahkemesinin önünde çözümü beklenen mesele HAGB’ye ilişkin hükmün somut olayda nasıl değerlendirileceği meselesidir.

9. Her şeyden önce Anayasa Mahkemesinin ihlal kararının, somut davada HAGB hükümlerinin uygulanmasını *mutlak surette* engellediği görüşü tartışmaya açıktır. Kolluk görevlisi hakkında HAGB’ye hükmedilmiş olması, Anayasa Mahkemesinin ihlal sonucuna ulaşırken sanığın “yaptırımsız” kalması gerekçesine dayanak yaptığı unsurlardan biridir.

10. Nitekim insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının maddi boyutunun ihlal edildiğine karar verilirken “sanık hakkında verilen HAGB kararının başvuru açısından yeterli giderim sağlamadığı”nın tespiti yanında, kolluk görevlisine yönelik olarak “disiplin yönünden işlem yapıldığına ilişkin başvuru dosyasına herhangi bir verinin yansımadağı” da dikkate alınmıştır (Elif Aydın Dost, § 50). Aynı şekilde HAGB kararı yanında “ceza yargılamasının makul sürede tamamlanmaması” ve “bu tür eylemlerin hoşgörölmeceğı yönündeki algının zayıflamasına yol açacak şekilde A.Y.nin disiplin yönünden de hiçbir yaptırımla karşılaşmamış olması” nedenleriyle etkili bir soruşturma yapılmadığına, dolayısıyla insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının usul boyutunun da ihlal edildiğine karar verilmiştir (Elif Aydın Dost, § 67).

11. Somut olayda ihlalin gerekçesi tek başına HAGB kararı değil sanığın eyleminden dolayı *“herhangi bir yaptırımla karşılaşmadığı”* olgusudur. Hakkındaki ceza soruşturması HAGB kararı ile sonuçlanan sanığın caydırıcı bir disiplin yaptırımına tabi olduğu bazı istisnai durumlarda Anayasa Mahkemesinin bireysel başvurudaki değerlendirmesi farklı olabilir. Nitekim Mahkeme, benzer bir başvuruda, denetime bağlanmış bir HAGB’nin yanında idari tahkikat sonucunda uyarma disiplin cezasının da verildiğini dikkate alarak kolluk görevlisine verilen toplam cezanın caydırıcı olmadığına söylenemeyeceğine hükmetmiştir (Ceyda Sungur, B.No: 2015/14363, 3/4/2019, § 70).

12. Bu nedenle Anayasa Mahkemesinin ihlal kararından sonra yapılan yeniden yargılamada hiçbir surette sanık hakkında artık HAGB kararı verilemeyeceği söylenemez. Dolayısıyla somut uyuşmazlıkta HAGB’ye ilişkin ilgili hükümler davada uygulanacak kuraldır.

13. Bir an için ihlal kararından sonra derece mahkemesinin artık sanık hakkında HAGB’ye hükmedemeyeceği varsayılsa bile, bu varsayım da kuralı uygulanacak kural olmaktan çıkarmamaktadır. Somut davada sanığın HAGB talebi konusunda derece mahkemesinin olumlu ya da olumsuz yönde hüküm kurması zorunluluğu bulunmaktadır. Bu hükmü kurarken de HAGB’ye ilişkin kuralları dikkate almak durumundadır. Bu nedenle 5271 sayılı Kanun’un 231. maddesinin ilgili hükümlerinin davada uygulanacak kural olmadığı söylenemez.

14. Burada çoğunluğun uygulanacak kuralı bir uyuşmazlığı *“olumlu”* yönde çözecek kural olarak gördüğü anlaşılmaktadır. Halbuki somut olayda ihlal kararından önce de sonra da derece mahkemelerinin HAGB şartlarını değerlendirme zorunluluğu bulunmaktadır. Zira 5271 sayılı Kanun’un 231. maddesinin (5) numaralı fıkrasına göre *“Sanığa yüklenen suçtan dolayı yapılan yargılama sonunda hükmolunan ceza, iki yıl veya daha az süreli hapis veya adli para cezası ise; mahkemece, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilir.”*

15. İtiraz başvurusuna konu davada sanık hakkında HAGB kararı verilebilmesi için bu ve benzeri şartların gerçekleştiği, dolayısıyla ilgili hükümlerin uygulanma potansiyelinin bulunduğu açıktır. Kuşkusuz

HAGB'ye ilişkin hükümlerin davada uygulanacak olması bunlardan mutlaka sanığın yararlandırılması gerektiği şeklinde anlaşılamaz. Başka bir ifadeyle HAGB'ye ilişkin hükümlerin uygulanacak kural olması, bu kuralların potansiyel olarak olumlu veya olumsuz yönde uygulanma kabiliyetinin bulunmasından kaynaklanmaktadır.

16. Anayasa Mahkemesinin ihlal kararından sonra derece mahkemesinden beklenen, sanık hakkında HAGB'nin uygulanıp uygulanamayacağını bu kez ihlal gerekçeleri ışığında değerlendirmektir. Dolayısıyla mahkeme ihlal kararından dolayı HAGB'ye hükmedemeyeceği sonucuna ulaştığında ilgili kuralları "olumsuz" yönde uygulamış olacaktır.

17. Son olarak belirtmek gerekir ki, norm denetiminde anayasa yargısının amacı sadece bir mahkemede uygulandığında değil hukuk dünyasında varlığını sürdürdüğü müddetçe Anayasa'yı ihlal edebileceği düşünülen bir kanun hükmünün denetlenmesi ve Anayasa'ya aykırılığı tespit edildiğinde iptalinin sağlanmasıdır. Bu nedenle norm denetiminde uygulanacak kuralın çok katı ve dar yorumlanması anayasa yargısının amacıyla da bağdaşmamaktadır.

18. Açıklanan gerekçelerle, itiraz konusu kuralların uygulanacak kural olduğunu, dolayısıyla esas incelemesinin yapılması gerektiğini düşündüğümünden çoğunluğun red yönündeki görüşüne katılmıyorum.

Başkan
Zühtü ARSLAN

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Anayasa Mahkemesi *Elif Aydın Dost* (B. No: 2014/19954, 12/6/2018) bireysel başvurusunda derece Mahkemesinin sanık hakkında verilen sonuç hapis cezasına Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması (HAGB) uygulaması nedeniyle mağdur olan başvurucunun Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının maddi ve usul boyutunun ihlal edildiğine ve ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın ilgili Mahkemeye gönderilmesine karar verilmiştir.

2. Bunun üzerine ilgili Mahkeme 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun (CMK) HAGB kurumunun düzenlendiği 231. maddesinin (5), (6), (7), (8), (9), (10), (11), (12), (13) ve (14) numaralı fıkralarının Anayasa'nın 17. maddesine aykırı olduğu gerekçesiyle itiraz yoluna başvurmuştur.

3. Mahkeme, itiraz başvurusunda çeşitli Yargıtay Ceza Dairelerinin çeşitli kararlarında ve Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 2014/8-508 E. ve 2015/360 K. sayılı kararında CMK m.231/6'da ifade edilen şartların olması durumunda "sanık hakkında HAGB uygulanmamasını istikrarlı şekilde bozma sebebi" olarak görüldüğünün altını çizmiştir. İtiraz yolunu kullanan Mahkeme, HAGB kurumunun sanık hakkında uygulanması halinde mağdurların yaptığı bireysel başvurularda Anayasa Mahkemesinin verdiği 15 ihlal kararına da atıf yaparak dikkat çekmiştir. Bunlara ek olarak Mahkeme, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) *Taylan/Türkiye* (B. No: 32051/09, 3/7/2012, § 46) kararındaki HAGB'nin işkence failleri hakkında uygulanmasının "faillerin cezasız bırakılması sonucunu doğurduğu" tespitine de işaret etmiştir. Mahkeme, önündeki somut olay bağlamında yaptığı değerlendirmede HAGB kararının mağdurlar açısından "yeterli giderim sağlamadığı, sanıkların eylemleri nedeniyle herhangi bir yaptırımla karşılaşmadığı" kanaatine ulaşmıştır.

4. Anayasa Mahkemesinin ihlal kararı doğrultusunda ilgili Mahkeme ihlalin sonuçlarını gidermekle yükümlüdür ama somut olayda yerel Mahkeme ihlalin sonuçlarını CMK m. 231 ve Yargıtay içtihadı nedeniyle ortadan kaldıramadığını dolaylı olarak vurgulamaktadır. Başka bir ifadeyle mahkeme iki yüksek mahkemenin farklı tutumlarından dolayı arada kaldığını

hissetmektedir. Mahkeme sorunun kaynağı olarak ilgili kanun hükmünü gördüğünden Anayasa Mahkemesine iptal istemiyle itiraz başvurusunda bulunmuştur.

5. Mahkeme, işkence, kötü muamele ve benzeri durumlarda HAGB uygulanmasının mağdurlar açısından Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan hakkın işlevsiz kaldığını Anayasa Mahkemesi ve AİHM kararları ışığında iddia etmektedir. İtiraz başvurusunda şekil yönünden bir eksiklik bulunmadığından işin esasına geçilerek itiraz konusu kuralların anayasallığının denetlenmesi gerektiği görüşüyle çoğunluk kararına katılmadım.

Üye

Engin YILDIRIM

KARŞIOY GEREKÇESİ

5271 sayılı Kanunun 231. maddesinin bazı fıkralarının Anayasaya aykırılığı iddia edilerek iptaline karar verilmesi talebiyle yapılan itiraz, mezkûr kuralların itiraz başvurusunda bulunan mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulanma imkânının bulunmadığı gerekçesiyle esasa geçilmeden reddedilmiştir.

Anayasaya aykırılık itirazında bulunan mahkemenin bakmakta olduğu davadaki sanık hakkında söz konusu hükümlerin uygulanması suretiyle HAGB kararı verilmesinden dolayı Mahkememize yapılan bireysel başvuruda, mağdur katılanın temel hakkının ihlal edildiğine karar verilerek dosyanın yeniden yargılama yapılması için kararı veren mahkemeye gönderilmesi üzerine Anayasaya aykırılık itirazında bulunulmuştur.

Çoğunluğun red gerekçesinde; derece mahkemesinin öncelikle Mahkememizin ihlal kararına konu olan kararını kaldırması gerektiği, sanık hakkında HAGB kararının uygulanması nedeniyle ihlal kararı verildiğinden yeniden yargılama yapan derece mahkemesinin önündeki davada Kanunun 231. maddesinin ve bu maddede düzenlenen HAGB kurumunun uygulanma imkânının bulunmadığı belirtilmişse de -kararda da belirtildiği üzere-

Anayasanın 152. ve 6216 sayılı Kanunun 40. maddelerine göre, uygulanacak kural “bakılmakta olan davanın değişik evrelerinde ortaya çıkan sorunların çözümünde veya davayı sonuçlandırmada olumlu ya da olumsuz yönde etki yapacak nitelikte kurallardır.”

Anılan ihlal kararımızda, ceza yargılamasının makul sürede tamamlanmaması, HAGB kararı ile sonuçlanmış olması ve -bu tür müdahalelerin hoşgörülelemeyeceğine yönelik algının zayıflamasına yol açacak şekilde- sanığın disiplin yönünden de bir müeyyide ile, hatta disiplin soruşturmasıyla karşılaşmaması yanında insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele kapsamındaki eyleminin sabit görülmesine rağmen mesleğini de kesintisiz olarak sürdürmesi nedenleriyle insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağı ile ilgili olarak etkili bir soruşturma yapılmadığına ve başvurusunun hakkının ihlal edildiğine hükmedilmiştir.

Buna karşılık mezkûr kararda, müdahalenin kanunîlik unsuru açısından ihlal bulunduğu yönünde bir tespiti ve 5271 sayılı Kanunun 231. maddesinin ve HAGB müessesesinin bu tür ihlallere yol açtığına ilişkin bir değerlendirmeye yer verilmemiş; ihlal sonucuna, bireysel başvuru konusu somut olayın şartları çerçevesinde bütün unsurlar dikkate alınarak varılmıştır.

Bu itibarla söz konusu mahkemenin, yeniden yargılama sırasında bu kuralları da gözönünde bulundurarak bir karar vermek zorunda olduğu açıktır.

Açıklanan sebeplerle esasa geçilmesi gerektiği düşüncesiyle, çoğunluğun red kararına katılmıyorum.

Üye
M. Emin KUZ

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Somut norm denetimi yolu ile yapılan başvuruda Anayasa Mahkemesi çoğunluğunun 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 231. maddesinin (5), (6), (7), (8), (9), (10), (11), (12), (13) ve (14) numaralı fıkralarının itiraz başvurusunda bulunan mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulanma imkânı bulunmadığından, başvurunun Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle reddi gerektiğine ilişkin kararına katılmamaktayım.

2. Her ne kadar itiraz yoluna başvuran Trabzon 2. Asliye Ceza Mahkemesinin önündeki davadaki suçla ilgili olarak Kanun'un 231. maddesinde düzenlenen hükmün açıklanmasının geri bırakılması (HAGB) kurumunun uygulanması nedeniyle ortaya çıkan sonuç nedeniyle Anayasa Mahkemesine yapılan bireysel başvuru sonucunda Anayasa Mahkemesinin Elif Aydın Dost (B. No: 2014/19954, K.T.:12/6/2018) kararında başvuran Mahkemenin E.2013/165, K.2013/550 sayılı dosyasında sanık hakkında verilen sonuç hapis cezasına HAGB uygulanmasından dolayı başvurusunun Anayasa'nın 17. maddesinde yer verilen insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının maddi ve usul boyutunun ihlal edildiğine ve ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın başvuran Mahkemeye gönderilmesine karar verilmiş ise de, bireysel başvurudaki ihlal kararına binaen ilk derece mahkemesince sanığın zor kullanma yetkisine ilişkin sınırın aşılması suçundan başlatılan yeniden yargılamada Anayasaya aykırılığı ileri sürülen 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun HAGB ile ilgili yukarıda zikredilen hükümlerinin bu davada uygulanacak kural olduğu ifade edilmelidir.

3. Bireysel başvurudaki Anayasa Mahkemesinin ihlal kararı derece mahkemesinin HAGB uygulamış olmasından kaynaklanıyor olsa da ilk derece mahkemesi bireysel başvuru sonrasında davayı esastan çözerken yine de HAGB ile ilgili dava konusu hükümlerin bu davada uygulanıp uygulanmayacağı hususunu değerlendirmek durumundadır. Her ne kadar ihlal kararının gereğini yerine getirebilmek için derece mahkemesi yapacağı değerlendirmede büyük bir ihtimalle HAGB uygulamayacak ise de en azından önündeki seçenekler içerisinde HAGB'yi uygulamayacağını da değerlendirmek durumunda kalacaktır. Bu yönü ile bakıldığında ise

pekala derece mahkemesinin iptalini talep ettiği HAGB ile ilgili Kanun hükümlerinin davada dolaylı olarak uygulanacak kural olduğunda kuşku bulunmamaktadır.

4. Nitekim itiraz yolundaki yaptığı incelemeye ilişkin Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihadında “davada uygulanacak kural” ile ilgili ilk inceleme aşamasındaki temel yaklaşım genel olarak uygulanacak kuralı geniş biçimde yorumlama şeklindedir. Anayasa Mahkemesine göre “davada uygulanacak kural” sadece o davanın esasını çözecek hükmü değil, “bakılmakta olan davanın değişik evrelerinde ortaya çıkan sorunların çözümünde veya davayı sonuçlandırmada olumlu ya da olumsuz yönde etki yapacak nitelikte bulunan kurallar”ın tümünü kapsamaktadır. (Bkz.: E.S.: 2018/8, K.S.: 2018/85, K.T.: 11/07/2018).

5. Dolayısıyla somut başvuruda da ilk derece mahkemesi başlattığı yeniden yargılamada HAGB’yi her durumda değerlendireceğinden, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararı nedeniyle değerlendirme sonucunda bu davada uygulanmayacağına karar verecekse de HAGB ile ilgili hükümlerin bu davada uygulanacak kural olduğu sonucu ortaya çıkmaktadır.

6. Burada bir hususu daha ifade etmek gerekir ki Anayasa Mahkemesi Elif Aydın Dost kararında derece mahkemelerince HAGB uygulanması nedeniyle ihlal sonucuna ulaşırken bizatihi HAGB kurumunun her durumda hak ihlaline sebebiyet verdiği değil, somut başvuruda sanığın eylemine HAGB uygulanmış olması nedeniyle başvurunun Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan insan haysiyeti ile bağdaşmayan muamele yasağının ihlal edildiğine karar vermiştir. Dolayısıyla esasında Anayasa Mahkemesi bu bireysel başvuruda bizatihi HAGB kurumunun kendisinin değil bu somut olayda uygulanmış olmasının başvurunun 17. maddede güvence altına alınmış olan hakkının ihlaline sebebiyet verdiğini ifade etmiştir.

7. Sonuç olarak yukarıda sıralanan gerekçelerle Trabzon 2. Asliye Ceza Mahkemesince yapılan başvuruda 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 231. maddesindeki HAGB kurumu ile ilgili Anayasa’ya aykırılığı ileri sürülen kuralların Mahkemenin önündeki davada

uygulanacak kural olduğu kanaatindeyim. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi çoğunluğunun aksi yöndeki görüşüne katılmamaktayım.

Üye
Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Esas Sayısı : 2019/77
Karar Sayısı : 2021/2
Karar Tarihi : 14/1/2021

İPTAL DAVASINI AÇAN: Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri Engin ALTAY, Özgür ÖZEL, Engin ÖZKOÇ ile birlikte 137 milletvekili

İPTAL DAVASININ KONUSU: 9/5/2019 tarihli ve (35) numaralı Bakanlıklara Bağlı, İlgili, İlişkili Kurum ve Kuruluşlar ile Diğer Kurum ve Kuruluşların Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin;

A. 1. maddesiyle 15/7/2018 tarihli ve 30479 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan (4) numaralı Bakanlıklara Bağlı, İlgili, İlişkili Kurum ve Kuruluşlar ile Diğer Kurum ve Kuruluşların Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'ne eklenen 133/B maddesinin (1) numaralı fıkrasının,

B. 3. maddesiyle (4) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 363. maddesine eklenen (5) numaralı fıkranın,

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

I. İPTALİ İSTENEN CUMHURBAŞKANLIĞI KARARNAMESİ KURALLARI

Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin (CBK);

1. 1. maddesiyle (4) numaralı CBK'ya eklenen iptali talep edilen kuralın da yer aldığı 133/B maddesi şöyledir:

“Yerli yazarların desteklenmesi

MADDE 133/B- (Ek: RG-10/5/2019-30770-CK-35/1 md.)

(1) Yerli yazarları ve eserleri teşvik etmek amacıyla repertuara alınan ve ilk kez sahnelenecek eserler için her yazara bir adet eserle sınırlı olmak şartıyla, yılı bütçesinin ilgili bütçe tertibinden karşılanmak üzere, Sanat ve Yönetim Kurulu kararı ile (250.000) gösterge rakamının memur aylık katsayısı ile çarpımı sonucu bulunacak miktarı geçmemek üzere nakdi destek verilebilir.

(2) Herhangi bir sebeple geri alınması gereken destekler 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümlerine göre tahsil edilir.

(3) Bu maddenin uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar Genel Müdürlükçe belirlenir.”

2. 3. maddesiyle (4) numaralı CBK’nın 363. maddesine eklenen (5) numaralı fıkra şöyledir:

“(5) (Ek: RG-10/5/2019-30770-CK-35/3 md.) Yönetim Kurulu Başkan ve üyelerine 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin ek 29 uncu maddesine göre ayda üçten fazla olmamak üzere her bir toplantı için (9000) gösterge rakamının memur aylık katsayısı ile çarpımı sonucunda bulunacak miktarda huzur hakkı ödenir.”

II. İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Engin YILDIRIM, Hasan Tahsin GÖKCAN, Serdar ÖZGÜLDÜR, Recep KÖMÜRCÜ, Burhan ÜSTÜN, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Kadir ÖZKAYA, Recai AKYEL, Yusuf Şevki HAKYEMEZ ve Yıldız SEFERİNOĞLU’nun katılımlarıyla 11/7/2019 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, yürürlüğü durdurma talebinin esas inceleme aşamasında karara bağlanmasına OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III. AYIRMA

2. 9/5/2019 tarihli ve (35) numaralı Bakanlıklara Bağlı, İlgili, İlişkili Kurum ve Kuruluşlar ile Diğer Kurum ve Kuruluşların Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 3. maddesiyle 15/7/2018 tarihli ve 30479 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan (4) numaralı Bakanlıklara Bağlı, İlgili, İlişkili Kurum ve Kuruluşlar ile Diğer Kurum ve Kuruluşların Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 363. maddesine eklenen (5) numaralı fıkranın iptaline ve yürürlüğünün durdurulmasına ilişkin davanın ayrılmasına, yeni bir esasa kaydedilmesine ve Başkanlıkça belirlenecek başka bir tarihte görüşülmesine 14/1/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

IV. ESASIN İNCELENMESİ

3. Dava dilekçesi ve ekleri, Raportör Taylan BARIN tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, dava konusu CBK kuralları ile dayanan ve ilgili görülen Anayasa kuralları ile bunların gerekçeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A. Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Anayasal Çerçevesi ve Yargısal Denetimi

4. 21/1/2017 tarihli ve 6771 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile Anayasa'nın bazı maddelerinde değişiklik yapılmıştır. Yapılan değişikliklerle yeni bir hükûmet sistemine geçilmiş ve buna bağlı olarak Cumhurbaşkanı'nın görev ve yetkileri yeniden düzenlenmiştir. Anayasa'nın 8. maddesinde, yürütme yetkisi ve görevinin Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kuruluna ait olduğu ifade edilmekte iken maddede yapılan değişiklikle Bakanlar Kurulu kaldırılarak yürütme yetkisi ve görevi tek başına Cumhurbaşkanı'na verilmiştir. Anayasa'da Bakanlar Kuruluna verilen görev ve yetkilere ilişkin maddelerde de aynı doğrultuda değişiklik yapılarak daha önce Bakanlar Kuruluna ait olan görev ve yetkilerin Cumhurbaşkanı tarafından yerine getirilmesi öngörülmüştür.

5. Yeni hükûmet sisteminin en önemli özelliklerinden biri Cumhurbaşkanı'na "*Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi*" adı altında düzenleme

yapma yetkisinin tanınmasıdır. CBK'ların en belirgin özelliği ise Cumhurbaşkanı'na belirli konularda ilk elden düzenleme yapma yetkisinin verilmiş olmasıdır. Yürütmenin diğer düzenleyici işlemlerinden farklı olarak Cumhurbaşkanı Anayasa'da belirlenen yetki çerçevesinde herhangi bir kanuna dayanmadan ya da yasama organının onayı olmadan CBK'lar yoluyla düzenleme yapabilecektir.

6. Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının birinci cümlesinde Cumhurbaşkanı'nın yürütme yetkisine ilişkin konularda CBK çıkarabileceği hüküm altına alınmıştır. Düzenlemeyle *yürütme yetkisine ilişkin* olmak kaydıyla CBK çıkarma konusunda Cumhurbaşkanı'na genel bir yetki verilmiştir. Maddenin gerekçesinde, yeni hükûmet sistemi gözetilerek Cumhurbaşkanı'nın genel siyasetin yürütülmesinde yürütme yetkisi ile ilgili olarak ihtiyaç duyduğu konularda CBK çıkarabilmesine imkân tanımak amacıyla ilk elden düzenleme yapma yetkisinin tanındığı ifade edilmiştir.

7. Cumhurbaşkanı'na yürütme yetkisine ilişkin konularda CBK çıkarma yetkisinin genel olarak verilmesinin yanı sıra Anayasa'nın diğer bazı maddelerinde belirtilen kimi konuların CBK ile düzenleneceği ayrıca ifade edilmiştir. Bu kapsamda Anayasa'nın 104. maddesinin dokuzuncu fıkrasında üst kademe kamu yöneticilerinin atanmalarına ilişkin usul ve esasların; 106. maddesinin on birinci fıkrasında bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının kurulmasının; 108. maddesinin dördüncü fıkrasında Devlet Denetleme Kurulunun işleyişi, üyelerinin görev süresi ve diğer özlük işlerinin; 118. maddesinin altıncı fıkrasında Millî Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliğinin teşkilatı ve görevlerinin CBK'larla düzenleneceği hüküm altına alınmıştır. Anayasa'nın 123. maddesinin üçüncü fıkrasında ise kamu tüzel kişiliğinin kanunla veya CBK ile kurulacağı belirtilmiştir.

8. Anayasa'nın 148. maddesinde CBK'ların şekil ve esas bakımından Anayasa'ya uygunluğunun denetlenmesi öngörülmüş, yargısal denetim görev ve yetkisi de Anayasa Mahkemesine verilmiştir.

9. Anayasa'da Cumhurbaşkanı'na CBK çıkarma yetkisi verilmekle birlikte bu yetki sınırsız değildir. Kanunlardan farklı olarak Anayasa'da CBK'yla düzenlenecek konular sınırlandırılmıştır. Konu bakımından yetki

yönünden getirilen bu sınırlamalar Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının ilk dört cümlesinde düzenlenmiştir.

10. Anılan fıkranın birinci cümlesinde Cumhurbaşkanı'nın *yürütme yetkisine ilişkin konularda* CBK çıkarabileceği ifade edilmiştir. Buna göre yürütme yetkisine ilişkin konular dışında CBK ile düzenleme yapılması mümkün değildir.

11. Fıkranın ikinci cümlesinde *“Anayasa'nın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleriyle dördüncü bölümde yer alan siyasi haklar ve ödevlerin”* CBK'yla düzenlenemeyeceği belirtilmiştir. Bu hüküm uyarınca belirtilen alanlarda CBK ile düzenleme yapılamaz.

12. Fıkranın üçüncü cümlesinde de Anayasa'da *münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda* CBK çıkarılamayacağı hüküm altına alınmıştır. Ancak Anayasa'da hangi konuların münhasıran kanunla düzenleneceğine ilişkin özel bir hüküm bulunmamaktadır. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihadında anayasa koyucunun kanunla düzenlenmesini öngördüğü konuların bu kapsamda görülmesi gerektiği kabul edilmektedir (AYM, E.2016/150, K.2017/179, 28/12/2017, § 57; E.2016/180, K.2018/4, 18/1/2018, § 17; E.2017/51, K.2017/163, 29/11/2017, § 13; E.2016/139, K.2016/188, 14/12/2016, § 9; E.2013/47, K.2013/72, 6/6/2013). Buna göre Anayasa'da kanunla düzenleneceği belirtilen alanlarda Cumhurbaşkanı'nın CBK çıkarma yetkisi bulunmamaktadır.

13. Fıkranın dördüncü cümlesinde ise *kanunda açıkça düzenlenen konularda* CBK çıkarılamayacağı ifade edilmiştir. Anılan hükme göre Cumhurbaşkanı'nın, yürütme yetkisine ilişkin konularda CBK çıkarabilmesi için CBK'yla düzenlenecek konunun kanunlarda açıkça düzenlenmemiş olması gerekir.

14. CBK'ların yukarıda belirtilen konu bakımından yetki kurallarına uygun olarak çıkarılması gerekmektedir. Aksi takdirde içeriği Anayasa'ya aykırılık oluşturmaya bile bu düzenlemelerin Anayasa'ya uygunluğundan söz edilemez. Dolayısıyla CBK'ların yargısal denetiminde öncelikle Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasında belirtilen konu bakımından yetki

kurallarına uygunluğunun ele alınması gerekir. Anılan fıkra yönünden herhangi bir aykırılık tespit edilmemesi durumunda ise bu defa CBK'ların içerik yönünden Anayasa'ya uygunluk denetimi yapılmalıdır.

B. CBK'nın 1. Maddesiyle (4) Numaralı CBK'ya Eklenen 133/B Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasının İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

15. Dava dilekçesinde özetle; münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen bir konunun CBK ile düzenlendiği, bir kamu kurumuna CBK ile harcama yetkisinin verildiği, kanunda açıkça düzenlenen bir konuda CBK çıkarıldığı, bütçe kanununda yer almayan bir gider türünün CBK ile düzenlendiği belirtilerek kuralın Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 2., 6., 7., 8., 11., 104. ve 161. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

a. Kuralın Konu Bakımından Yetki Yönünden İncelenmesi

16. Dava dilekçesinde konu bakımından yetki yönünden kuralın Anayasa'nın 161. maddesine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de CBK'ya ilişkin konu bakımından yetki kuralları Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasında düzenlendiğinden bu husustaki inceleme anılan fıkra kapsamında yapılacaktır.

17. Dava konusu kuralla yerli yazarları ve eserleri teşvik etmek amacıyla repertuara alınan ve ilk kez sahnelenecek telif eserler için her yazara bir adet eserle sınırlı olmak şartıyla nakdi destek verilebilmesi düzenlenmiştir.

18. Kural, yürütme organının bir unsuru olan Devlet Tiyatroları Genel Müdürlüğü'nün ifa etmekle görevli ve yetkili olduğu kamu hizmetinin yürütülmesiyle bağlantılı olarak şartları sağlayan yazarlara destek verilmesini öngörmektedir. Bu itibarla kural, *yürütme yetkisine ilişkin bir konuyu* düzenlemektedir.

19. Anayasa'nın "Sanatın ve sanatçının korunması" başlıklı 64. maddesi "*Devlet, sanat faaliyetlerini ve sanatçıyı korur. Sanat eserlerinin ve sanatçının korunması, değerlendirilmesi, desteklenmesi ve sanat sevgisinin yayılması için gereken tedbirleri alır*" hükmüyle devlete bir pozitif yükümlülük yüklemektedir. Dava konusu kural, devletin sanatın ve sanatçının korunmasına ilişkin pozitif yükümlülüğünün bir yansıması niteliğindedir. Dolayısıyla kural, Anayasa'nın ikinci kısmının "*Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevler*" başlıklı üçüncü bölümünde yer alan ve CBK'larla düzenlenebilecek bir hakka ilişkindir.

20. Kuralda yer alan yerli yazarları teşvik etmek amacıyla verilecek nakdi destek uygulamasına ilk olarak 2014 Yılı Yatırım Programı'nda *yerli telif eserlerin desteklenmesi* şeklinde yer verilmiş ve anılan uygulamaya sonraki yatırım programları kapsamında devam edilmiştir. Devlet Tiyatroları Genel Müdürlüğünün sermaye giderlerine ilişkin ödeneğinden karşılanmakta olan bu nakdi destek, esasen bütçe kanunlarında düzenlenmiş olup dava konusu kural, bütçenin uygulanması kapsamında kalmaktadır. Bu itibarla kuralın, Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının "*Anayasada münhasıran kanunla düzenlenmesi gereken konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz*" biçimindeki üçüncü cümlesine aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

21. Anayasa'nın 104. maddesinin anılan fıkrasının dördüncü cümlesinde "*Kanunda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz*" denilmiştir. Buna göre öncelikle CBK'ların anılan Anayasa hükmü yönünden yapılacak denetiminde karşılaştırmaya esas olabilecek, daha önce çıkarılmış bir kanun olup olmadığının tespit edilmesi gerekir. Sonrasında ise -böyle bir kanun varsa- incelenen CBK kuralının kanunun açıkça düzenlediği konuyu düzenleyip düzenlemediği belirlenmelidir. Bu değerlendirme yapılırken önce ilgili kanunun CBK ile düzenlenen alanda hüküm ifade edip etmediğinin belirlenmesi, ardından da kanundaki düzenlemenin açık olup olmadığının tespit edilmesi gerekir. Bu bağlamda CBK kuralı olmasaydı, karşılaştırmaya esas alınan kanun hükmünün CBK ile düzenleme yapılan konuya uygulanacak olup olmaması, CBK kuralının kanun ile düzenlenen konuda çıkarılıp çıkarılmadığına dair bir gösterge olacaktır.

22. Söz konusu açıklamalar çerçevesinde bütçe kanununda dayanağı olan nakdi yardımın uygulanma şartlarını düzenleyen ve bu itibarla bütçenin uygulanmasına ilişkin olan kural kanunda açıkça düzenlenen bir konuda çıkarılmamıştır.

23. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasına aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Zühtü ARSLAN ve M. Emin KUZ bu görüşe katılmamışlardır.

b. Kuralın İçerik Yönünden İncelenmesi

24. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 64. maddesi yönünden incelenmiştir.

25. Anayasa'nın anılan maddesi sanatın ve sanatçının korunmasına ilişkin her türlü tedbirin alınmasından devleti sorumlu tutmaktadır (*Mehmet Aksoy* [GK], B. No: 2014/5433, 11/7/2019, § 67).

26. 2/7/2018 tarihli ve 703 sayılı Anayasada Yapılan Değişikliklere Uyum Sağlanması Amacıyla Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 68. maddesiyle 10/6/1949 tarihli ve 5441 sayılı Devlet Tiyatrosu Kuruluşu Hakkında Kanun'un adı "*Devlet Tiyatroları Personeli Hakkında Kanun*" şeklinde değiştirilmiş ve Devlet Tiyatroları Genel Müdürlüğüne ilişkin hükümler yürürlükten kaldırılmıştır. Sonrasında anılan Genel Müdürlük (4) numaralı CBK ile düzenlenmiştir.

27. 5441 sayılı Kanun'un gerekçesinde Devlet Tiyatroları Genel Müdürlüğünün kuruluş amacı ve görevleri arasında "*Temsil edeceği yerli ve yabancı eserlerle halkın genel eğitimini, yurt ve güzellik sevgisini, dil ve kültürünü yükseltmek, Türk dram ve musiki sanatının yayılmasını, gelişmesini sağlamak*" sayılmıştır.

28. Yeni hükûmet sisteminde CBK ile düzenlenen Devlet Tiyatroları Genel Müdürlüğünün görevleri arasında yer alan, yerli yazarların ve eserlerin teşvik edilmesi şeklindeki amaç doğrultusunda öngörülen kuralın,

devleti sanat eserlerinin ve sanatçının desteklenmesi için gereken tedbirleri almakla yükümlü kılan anayasal hükme aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

29. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 64. maddesine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 2., 6., 7., 8. ve 11. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

V. YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI TALEBİ

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

9/5/2019 tarihli ve (35) numaralı Bakanlıklara Bağlı, İlgili, İlişkili Kurum ve Kuruluşlar ile Diğer Kurum ve Kuruluşların Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 1. maddesiyle 15/7/2018 tarihli ve 30479 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan (4) numaralı Bakanlıklara Bağlı, İlgili, İlişkili Kurum ve Kuruluşlar ile Diğer Kurum ve Kuruluşların Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'ne eklenen 133/B maddesinin (1) numaralı fıkrasına yönelik iptal talebi 14/1/2021 tarihli ve E.2019/77, K.2021/2 sayılı kararla reddedildiğinden bu fıkra ile ilişkin yürürlüğün durdurulması talebinin REDDİNE 14/1/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

VI. HÜKÜM

9/5/2019 tarihli ve (35) numaralı Bakanlıklara Bağlı, İlgili, İlişkili Kurum ve Kuruluşlar ile Diğer Kurum ve Kuruluşların Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 1. maddesiyle 15/7/2018 tarihli ve 30479 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan (4) numaralı Bakanlıklara Bağlı, İlgili, İlişkili Kurum ve Kuruluşlar ile Diğer Kurum ve Kuruluşların Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'ne eklenen 133/B maddesinin (1) numaralı fıkrasının;

A. Konu bakımından yetki yönünden Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE, Zühtü ARSLAN ile M. Emin KUZ'un karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

B. İçeriği itibarıyla Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

14/1/2021 tarihinde karar verildi.

Başkan
Zühtü ARSLAN

Başkanvekili
Hasan Tahsin GÖKCAN

Başkanvekili
Kadir ÖZKAYA

Üye
Engin YILDIRIM

Üye
Hicabi DURSUN

Üye
Celal Mümtaz AKINCI

Üye
Muammer TOPAL

Üye
M. Emin KUZ

Üye
Rıdvan GÜLEÇ

Üye
Recai AKYEL

Üye
Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Üye
Yıldız SEFERİNOĞLU

Üye
Selahaddin MENTEŞ

Üye
Basri BAĞCI

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Mahkememiz çoğunluğu, 9/5/2019 tarihli ve (35) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin (CBK) 1. maddesiyle (4) numaralı CBK'nın 133/A maddesinden sonra gelmek üzere eklenen 133/B maddesinin (1) numaralı fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına karar vermiştir.

2. Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin iptali istenen “Yerli yazarların desteklenmesi” başlıklı 133/B maddesinin (1) numaralı fıkrası şu şekildedir: *“Yerli yazarları ve eserleri teşvik etmek amacıyla repertuara alınan ve ilk kez sahnelenecek eserler için her yazara bir adet eserle sınırlı olmak şartıyla, yılı bütçesinin ilgili bütçe tertibinden karşılanmak üzere, Sanat ve Yönetim Kurulu Kararı ile (250.000) gösterge rakamının memur aylık katsayısı ile çarpımı sonucu bulunacak miktarı geçmemek üzere nakdi destek verilebilir.”*

3. Anayasa Mahkemesi, bir CBK kuralının Anayasa'ya aykırı olup olmadığını denetlerken, öncelikle Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasında belirtilen konu bakımından yetki kurallarına uygunluk yönünden bir inceleme yapmaktadır. Bu kapsamda, kuralın (a) yürütme yetkisine ilişkin bir konuda olması, (b) Anayasa'nın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleriyle dördüncü bölümünde yer alan siyasi haklar ve ödevleri düzenlememesi, (c) Anayasa'da münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda olmaması ve (d) kanunda açıkça düzenlenen konularda çıkarılmamış olması gerekmektedir.

4. Dava konusu kural, Devlet Tiyatroları Genel Müdürlüğü'nün görevleri kapsamında şartları sağlayan yerli yazarlara üst sınırı belirlenmiş bir nakdi desteğin sağlanmasını öngörmektedir. Çoğunluğa göre kural, sanatın ve sanatçının korunmasını devlete pozitif bir yükümlülük olarak yükleyen Anayasa'nın 64. maddesi kapsamında bir sosyal ve ekonomik hakka ilişkindir, dolayısıyla CBK ile düzenlenebilir (§ 19).

5. Anayasa'nın ikinci kısmının üçüncü bölümünde güvence altına alınan sosyal ve ekonomik hakların CBK ile düzenlenebilecek olması, bunlara ilişkin kuralların otomatik olarak CBK ile düzenlenemeyecek yasak alan dışında olduğu anlamına gelmez. Sözelimi Anayasa'nın “Toprak mülkiyeti” kenar başlıklı 44. maddesi devlete toprağın verimli şekilde işletilmesini

sağlamaya ve toprağı korumaya yönelik tedbirleri alma yükümlülüğü yüklemektedir. Ancak bu yükümlülüğü yerine getirmeye yönelik kuralların sadece sosyal ve ekonomik hakların düzenlenmesine dair olduğu kabul edilemez. Esasen toprak *mülkiyeti* kapsamındaki bir düzenlemenin her durumda mülkiyet hakkıyla ilgisi olmadığıнын söylenmesi mümkün değildir.

6. Nitekim Anayasa Mahkemesi yakın tarihli bir kararında arazi toplulaştırması işlemine ilişkin bir kanun hükmünü Anayasa'nın 35. maddesi yönünden incelemiştir. Mahkemeye göre Anayasa'nın 44. maddesiyle "*devlete yüklenen ödevler kapsamında, tarım topraklarının iyileştirilmesi ve korunması amacıyla mülkiyet hakkının sınırlanması mümkündür*" (AYM, E.2018/104, K.2020/39, 16/07/2020, § 24).

7. Bu durum Anayasa'nın ikinci kısmının üçüncü bölümünde düzenlenen kamulaştırma ve sosyal güvenlik hakkı gibi konular için de geçerlidir. Anayasa Mahkemesi gerek norm denetiminde gerekse bireysel başvuruda Anayasa'nın 46. maddesinde düzenlenen kamulaştırmanın mülkiyet hakkına yönelik anayasal bir sınırlama olduğunu kabul etmiştir (AYM, E.2018/156, K.2019/22, 10/4/2019, § 30; *Ahmet Sarıpınar*, B. No: 2017/37112, 2/6/2020; sosyal güvenlik ödemelerine ilişkin kararlar için bkz. aşağıda § 11).

8. Bu bağlamda itiraz konusu kural hiç kuşkusuz Anayasa'nın "*Sanatın ve sanatçının korunması*" kenar başlıklı 64. maddesi kapsamında bir düzenlemedir. Bu nedenle ilk bakışta sanatçıyı desteklemeye yönelik bir hususun CBK ile düzenlenebileceğı söylenebilir. Ancak bir sosyal ve ekonomik hakka yönelik düzenleme aynı zamanda mülkiyet hakkını da ilgilendiriyorsa bunun Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının ikinci cümlesi uyarınca kanunla düzenlenmesi gerekir.

9. Başka bir ifadeyle Cumhurbaşkanlığı kararnameleri, Anayasa'nın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleriyle dördüncü bölümünde yer alan siyasi haklar ve ödevleri düzenleyemez. Esasen bu hüküm daha önce aynı temel hak ve özgürlüklerin kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenemeyeceğıne ilişkin Anayasa'nın mülga 91. maddesinin CBK'lar yönünden tekrarı niteliğindedir. Anayasa

koyucu, sosyal ve ekonomik haklar dışında kalan temel hak ve özgürlüklerin olağan dönem cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile düzenlenmesini yasaklamıştır. Buradaki “düzenleme”, sınırlamayı da içine alan geniş bir terimdir. Söz konusu hak ve özgürlükler, CBK’lar bakımından bir nevi yasak alandır. Bu alanda düzenleme yapma yetkisi münhasıran yasama organına aittir.

10. Bu durumda yapılması gereken, incelenen CBK kuralının Anayasa’nın ilgili bölümlerinde belirtilen hak ve özgürlüklere ilişkin bir düzenleme içerip içermediğini tespit etmektir.

11. Anayasa Mahkemesi Anayasa’nın 35. maddesiyle güvenceye bağlanan mülkiyet hakkının, *“ekonomik değer ifade eden ve parayla değerlendirilebilen her türlü mal varlığı haklarını”* kapsadığını belirtmiştir (AYM, E.2015/39, K.2015/62, 1/7/2015, §§ 20, 21). Bu çerçevede gerek norm denetiminde gerekse bireysel başvuruda kişilere ödenmesi öngörülen ücret, maaş, yaşlılık aylığı, emeklilik ikramiyesi ve kıdem tazminatı gibi ödemeler mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirilmiştir (bkz. Adli tıp uzmanına ödenen otopsi ücreti konusunda *Yasemin Balcı* [GK], B. No: 2014/8881, 25/7/2017; noterlerin ücreti konusunda AYM, E.2017/163, K.2018/90, 06/09/2018; ek gösterge ve makam tazminatı dahil aylık maaş konusunda *Ayten Yeğenoğlu*, B. No: 2015/1685, 23/5/2018; yaşlılık aylığı konusunda AYM, E.2019/50, K.2019/96, 25/12/2019, *Naci Altımbulduk*, B. No: 2017/38608, 11/12/2019 ve *Muzaffer Peker*, B. No: 2016/7192, 7/11/2019; emekli ikramiyeleri konusunda AYM, E.2018/8, K.2018/85, 11/5/2018, *Ferda Yeşiltepe* [GK], B. No: 2014/7621, 25/7/2017; işçilere ödenen kıdem tazminatı konusunda AYM, E. 2018/8, K.2018/85, 11/7/2018, *Adnan Alver*, B. No: 2014/5800, 9/11/2017).

12. Yukarıda ifade edildiği gibi dava konusu kural yerli yazarları teşvik etmek amacıyla belli şartlar altında bu kişilere ödeme yapılmasını öngörmektedir. Dolayısıyla burada *“ekonomik değer ifade eden ve parayla değerlendirilebilen her türlü mal varlığı hakları”* söz konusudur. Başka bir ifadeyle yerli yazarlara nakdi destek olarak yapılacak ödemeler söz konusu kişilere ekonomik menfaat temin etmeyi içerdiğinden bu ödemeler *“mülkiyet hakkı”* kapsamındadır.

13. Bu nedenle kural, aynı zamanda, Anayasa'nın ikinci kısmının ikinci bölümünde yer alan mülkiyet hakkına ilişkin bir düzenleme mahiyetindedir. Bu durumda iptali istenen CBK hükmünün, Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının ikinci cümlesinde sınırları çizilen yasak alanı ihlal ettiği anlaşılmaktadır.

14. Diğer yandan dava konusu kuralın mülkiyet hakkıyla olan ilişkisini dikkate almadan yapılacak bir denetim, Anayasa Mahkemesinin norm denetimi ile bireysel başvuruda çelişkili sonuçlara ulaşmasına neden olabilir. Zira norm denetiminde mülkiyet hakkıyla ilgili görülmeyen bir CBK kuralının uygulanması sonucu ortaya çıkabilecek hak ihlali iddiaları bireysel başvuru kapsamında doğal olarak mülkiyet hakkı kapsamında incelenecektir. Bu muhtemel çelişkileri önlemenin yolu Anayasa Mahkemesinin norm denetiminde ve bireysel başvuruda geliştirdiği içtihatları CBK'lar için de uygulamaktan geçmektedir.

15. Açıklanan gerekçelerle kuralın konu bakımından Anayasa'ya aykırı olduğunu düşündüğümden çoğunluğun red yönündeki görüşüne katılmıyorum.

Başkan
Zühtü ARSLAN

KARŞIOY GEREKÇESİ

(4) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesine (CBK) eklenen 133/B maddesinin (1) numaralı fıkrasının Anayasaya aykırı olmadığına ve iptal talebinin reddine karar verilmiştir.

1. Konu yönünden red kararının gerekçesinde; anılan kuralda yürütme yetkisine ilişkin bir konunun düzenlendiği, kuralın Anayasanın İkinci Kısımının Birinci ve İkinci Bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleriyle Dördüncü Bölümünde yer alan siyasî haklara ve ödevlere ilişkin düzenleme içermediği, kuralda öngörülen nakdî desteğin bütçe kanunlarında düzenlenmesi ve bütçenin uygulanması kapsamında kalması sebebiyle Anayasada kanunla düzenlenmesi öngörülen bir konuda düzenleme yapmadığı ve Anayasanın 104. maddesinin onyedinci fıkrasının üçüncü cümlesine aykırı bir yönünün bulunmadığı, ayrıca bu konuların daha önce kanunlarda açıkça düzenlenmediği belirtilerek, kuralların konu yönünden Anayasanın 104. maddesine aykırı olmadığı sonucuna varılmıştır.

CBK'nın dava konusu hükmünde, Devlet Tiyatroları Genel Müdürlüğüne, yerli yazarları ve eserleri teşvik etmek amacıyla repertuara alınan ve ilk kez sahnelenecek eserler için yılı bütçesinin ilgili tertibinden karşılanmak ve maddede belirtilen miktarı geçmemek üzere nakdî destek verilebileceği hükme bağlanmıştır.

Bu karar da dahil olmak üzere konuya ilişkin kararlarımızın, CBK'ların anayasal çerçevesine ilişkin genel açıklamalar bölümlerinde belirtildiği üzere, 6771 sayılı Kanunla yapılan Anayasa değişikliği ile hukuk sistemimize giren CBK'ların esasları Anayasanın 104. maddesinin onyedinci fıkrasında düzenlenerek Cumhurbaşkanına yürütme yetkisine ilişkin konularda CBK ile düzenleme yapma yetkisi verilmiştir. Ancak aynı fıkranın üçüncü cümlesinde, Anayasada kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda CBK çıkarılamayacağı belirtilmiştir.

Bilindiği gibi, Anayasanın 123. maddesinin birinci fıkrasında idarenin kuruluş ve görevleriyle bir bütün olduğu ve kanunla düzenleneceği hükme bağlanarak idareye ilişkin genel ilke belirlenmiş; üçüncü fıkrasında ise kamu tüzelkişiliğinin kanun yanında CBK ile kurulmasına da imkân sağlanmıştır.

Çoğunluğun gerekçesinde, Devlet Tiyatroları Genel Müdürlüğünün kamu tüzelkişiliğine sahip olması sebebiyle Anayasanın 123. maddesinin üçüncü fıkrasına göre CBK ile kurulup düzenlendiği, bu nedenle 104. maddenin onyedinci fıkrasının üçüncü cümlesine aykırılık bulunmadığı yönünde bir açıklamaya yer verilmese de, dava konusu düzenlemenin 123. maddenin üçüncü fıkrasında öngörülen yetkiyi aştığı belirtilmelidir.

Anayasa koyucu; Anayasanın başka maddelerinde olduğu gibi 123. maddede de “kurma” ve “düzenleme” kavramlarını ayrı ayrı kullanarak idarenin kanunla kurulması ve düzenlenmesi konusunda birinci fıkra da öngörülen ilkeye üçüncü fıkra da sadece kamu tüzelkişiliğinin kurulması bakımından istisna getirmiştir.

Esasen anılan maddeye ilişkin Anayasa değişikliğinde sadece, 123. maddenin üçüncü fıkrasındaki “ancak kanunla veya kanunun açıkça verdiği yetkiye dayanılarak” ibaresi “kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle” şeklinde değiştirilmiş; ilgili madde gerekçesinde de, değişiklikle kamu tüzelkişiliğinin Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle de “kurulabilmesine” imkân tanındığı belirtilmiştir.

Bu itibarla, Anayasanın 123. maddesinin üçüncü fıkrasında, kamu tüzelkişilikleri bakımından CBK’lar için birinci fıkradaki genel ilkeye getirilen istisna sadece bunların kurulmasına ilişkin olup -Anayasanın 106. maddesinin son fıkrasında bakanlıklar yönünden öngörüldüğü şekilde- bu idarelerin görevleri, yetkileri ve teşkilat yapısı ile ilgili olarak CBK’larla düzenleme yapılması konusunda bir istisna getirilmemiştir. Başka bir ifadeyle, Anayasa koyucu 106. maddenin son fıkrasında bakanlıkların CBK ile kurulmasına imkân tanırken bunların görev ve yetkileri ile teşkilat yapısının da CBK ile düzenlenebileceğini hükme bağlamış; buna karşılık 123. maddenin üçüncü fıkrasında, birinci fıkradaki ilkeye sadece kamu tüzelkişiliğinin “kurulması” bakımından bir istisna getirmiştir.

Nitekim Anayasanın 123. maddesinin üçüncü fıkrasının değiştirilmesinden önce de kanunun açıkça verdiği yetkiye dayanılarak kamu tüzelkişilikleri kurulduğunda -“kurma” ve “düzenleme” kavramları arasındaki bu fark dikkate alınarak- kamu tüzelkişiliğinin kurulmasıyla yetinilmiş; tüzelkişiliğin kurulmasına ilişkin kararname ile, tüzelkişiliği haiz

bu yeni idarenin teşkilat yapısı, görev ve yetkileri düzenlenmemiştir (bkz. 12/6/2020 tarihli ve E.2019/105, K.2020/30 sayılı kararımıza ilişkin karşıoy gerekçesindeki örnekler).

Mezkûr Anayasa değişikliğine ilişkin madde gerekçesinde de, fıkra sadece ibare değişikliği yapıldığının vurgulandığı dikkate alındığında, Anayasa değişikliği ile Cumhurbaşkanına bir kanuna dayanmadan kamu tüzelkişiliği kurma yetkisi tanındığını, yani CBK'larla kamu tüzelkişiliğinin sadece kurulabilmesinin benimsendiğini kabul etmek, buna karşılık bunların teşkilatı ile görev ve yetkilerinin kanunla düzenlenmesi gerektiği yönündeki yerleşik anayasal yorumdan ayrılmamak gerekir.

Diğer taraftan, Anayasanın 106. maddesinin son fıkrasında bakanlıkların kurulması ve kaldırılması ile görevleri ve yetkilerinin, teşkilat yapısının, merkez ve taşra teşkilatının kurulmasının; 108. maddesinin son fıkrasında Devlet Denetleme Kurulunun işleyişi, üyelerinin görev süresi ve diğer özlük işlerinin; 118. maddesinin son fıkrasında da Millî Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliğinin teşkilatı ve görevlerinin CBK ile düzenleneceği hükme bağlanarak idarenin kanunla kurulmasına ve düzenlenmesine ilişkin genel ilkenin istisnaları sayılmıştır.

Böylece Anayasa koyucu; Anayasanın 123. maddesinin birinci fıkrasında, idarenin kuruluş ve görevlerinin kanunla düzenleneceği yönündeki temel ilkeyi koruyarak bunun istisnalarını bakanlıklar, Devlet Denetleme Kurulu (DDK) ve Millî Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliğinin kurulması, teşkilatı ve görevlerinin düzenlenmesi ile sadece kamu tüzelkişiliği olan idarelerin ve yalnızca kurulması olarak belirlemiştir.

Başka bir anlatımla, Anayasa koyucu 6771 sayılı Kanunla, 123. maddenin birinci fıkrasındaki idarenin kuruluş ve görevlerinin kanunla düzenleneceğini hükme bağlayan temel ilkeyi değiştirmeden, Anayasanın bazı hükümlerinde bu ilkenin istisnalarını belirlemiş; anılan hükümler dışında ise idarelerin kurulması, kaldırılması, görev ve yetkileri ile teşkilatına ilişkin olarak CBK'larla düzenleme yapılması konusunda bir istisna getirmemiştir. Bu bağlamda, Anayasa koyucu 106. maddenin son fıkrasında bakanlıkların CBK ile kurulmasına imkân tanırken bunların görev ve yetkileri ile teşkilat yapısının da CBK ile düzenlenebileceğini hükme

bağlamış; buna karşılık bağlı, ilgili ve ilişkili kuruluş şeklindeki idareler bakımından böyle bir yetki öngörmemiştir.

Anayasanın 106. maddesinin son fıkrasının bakanlıkların bağlı, ilgili ve ilişkili kuruluşlarını da kapsadığını kabul etmek, Anayasanın lafzına uygun olmadığı gibi bu konudaki istisnaları ilgili hükümlerde ayrı ayrı sayan sistematığına de uygun değildir.

Konuya ilişkin başka bir kararımızla ilgili karşıoy gerekçemde de belirttiğim üzere, Anayasa koyucunun 106. maddenin son fıkrasında, bakanlıkların ve bunların bağlı, ilgili ve ilişkili kuruluşlarının teşkilatı ile görev ve yetkilerinin CBK ile düzenlenmesini açıkça öngörmesi mümkün iken, açık bir şekilde ve sadece bakanlıklar bakımından verdiği bu yetkinin bağlı kuruluşları da kapsadığı yönündeki bir kabulde yapılacak yorum isabetli olmaz (ayrıntılı gerekçe için bkz. 30/12/2020 tarihli ve E.2019/71, K.2020/82 sayılı karara ilişkin karşıoy gerekçem).

Bu nedenle, Kültür ve Turizm Bakanlığına bağlı, özel bütçeli ve kamu tüzelkişiliğini haiz bir kuruluş olarak CBK ile kurulan ve dava konusu kurulla, nakdî destek verme konusunda yetkilendirilen Devlet Tiyatroları Genel Müdürlüğünün kanunla kurulması ve görev ve yetkileri ile teşkilatının da Anayasanın 123. maddesine göre kanunla düzenlenmesi gerektiğinden, dava konusu kurullar Anayasada kanunla düzenlenmesi öngörülen bir konuya ilişkindir.

Diğer taraftan Devlet Tiyatroları Genel Müdürlüğünün, yılı bütçesinin ilgili bütçe tertibinden karşılanmak ve maddede belirtilen miktarı geçmemek üzere, eserleri repertuara alınan ve ilk kez sahnelenecek yazarlara nakdî destek verebilmesini öngören hükmün Anayasanın 161. maddesi bakımından da değerlendirilmesi gerekir.

Bilindiği gibi, Anayasanın 161. maddesinin ikinci fıkrasında merkezî yönetim bütçesinin hazırlanması ve uygulanmasının kanunla düzenleneceği hükme bağlanmıştır. Buna göre bütçenin uygulanmasına ilişkin hususlar Anayasa gereği kanunla düzenlenmesi gereken konu kapsamında kaldığından Anayasaya göre CBK ile düzenlenmesi mümkün değildir. Merkezî yönetim bütçesi içinde özel bütçeli bir kuruluş olan

Devlet Tiyatroları Genel Müdürlüğünün vereceği mezkûr nakdî desteğin, yılı bütçesinin ilgili tertibinden karşılanması sebebiyle dava konusu kuralın bütçenin uygulanmasına ilişkin olduğu tartışmasızdır. Nitekim çoğunluğun red gerekçesinde de, mezkûr kuralın “bütçenin uygulanması kapsamında kal[dığı]” kabul edilmektedir (§§ 20 ve 22). Kural bu sebeple de kanunla düzenlenmesi öngörülen bir konuda düzenleme öngörmektedir.

Yukarıda açıklanan sebeplerle, incelenen kuralın konu bakımından yetki yönünden Anayasanın 104. maddesinin onyedinci fıkrasının üçüncü cümlesine aykırı olduğu ve iptali gerektiği düşüncesiyle çoğunluğun red kararına katılmıyorum.

Üye
M. Emin KUZ

Esas Sayısı : 2019/104

Karar sayısı : 2021/3

Karar Tarihi : 14/1/2021

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu

İTİRAZIN KONUSU: 17/7/1964 tarihli ve 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nun mülga 62. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "...*çalıştığı işten ayrıldıktan sonra...*" ibaresinin Anayasa'nın 2., 10., 48., 49. ve 60. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline ve yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi talebidir.

OLAY: Sigorta başlangıç tarihinin ve yaşlılık aylığına hak kazanıldığının tespiti karar verilmesi talebiyle açılan davada itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptali ve yürürlüğünün durdurulması için başvurmuştur.

I. İPTALİ İSTENEN KANUN HÜKMÜ

Kanun'un itiraz konusu kuralın da yer aldığı 62. maddesi şöyledir:

"Aylığın başlangıcı:

*Madde 62- "Sigortalı olarak **çalıştığı işten ayrıldıktan sonra** yazılı istekte bulunan ve yaşlılık aylığına hak kazanan sigortalıya bu isteğinden sonraki aybaşından başlanarak yaşlılık aylığı bağlanır.*

Erken yaşlanmış olması dolayısıyla yaşlılık aylığına hak kazanan sigortalının bu husustaki raporunun tarihi, yazılı isteğini takibeden takvim ayından sonraki bir tarih ise, yaşlılık aylığı, raporun tarihinden sonraki aybaşından başlanarak verilir.

Yukarıki fıkralara göre aylığının ödenmesine başlanacağı tesbit edilen tarihte hastalık sigortasından geçici iş göremezlik ödeneği almakta olan sigortalının yaşlılık aylığı geçici iş göremezlik ödeneği verilme süresinin sona erdiği tarihten sonraki ay başından başlar. Şu kadar ki, bağlanacak yaşlılık aylığı sigortalının hastalık sigortasından almakta olduğu geçici iş göremezlik ödeneğinin aylık tutarından fazla ise, aradaki fark, yukarıdaki fıkralara göre tesbit edilecek tarihten başlanarak verilir.”

II. İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Recep KÖMÜRCÜ, Serdar ÖZGÜLDÜR, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Kadir ÖZKAYA, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Yıldız SEFERİNOĞLU ve Selahaddin MENTEŞ'in katılımlarıyla 14/11/2019 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, yürürlüğü durdurma talebinin esas inceleme aşamasında karara bağlanmasına OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III. ESASIN İNCELENMESİ

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

A. İtirazın Gerekçesi

3. Başvuru kararında özetle; itiraz konusu kuralın sosyal hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmadığı, sigortalının yaşlılık aylığı talebinde bulunduğu sırada yaşamsal ihtiyaçlarını karşılamak amacıyla çalışma hayatına devam edebilmesinin sosyal hukuk devletinin amacıyla uyumlu olduğu, kuralın yaşlılık aylığı talebinde bulunabilmek için çalışılmakta olan işten ayrılmayı öngörmesi nedeniyle çalışma hak ve özgürlüğünü ihlal ettiği, 29/4/1986 tarihli ve 3279 sayılı Kanun'la yapılan değişiklikte yaşlılık aylığı bağlananların sosyal güvenlik destek primi ödemek suretiyle hem aylık almalarının hem de çalışmalarının mümkün olduğu, bu durumda yaşlılık aylığı için işten

ayrılma koşulunun aranmasının bir öneminin kalmadığı, nitekim itiraz konusu kuralla öngörülen şekli şartı yerine getirmek için sigortalının çalıştığı işten çıkışını yaptırıp yazılı tahsis talebinde bulunduktan sonra sosyal güvenlik destek primi ödemek suretiyle ertesi gün işbaşı yapabileceği, koşulları taşıyan sigortalıya mevzuat uyarınca tahsis talebinden itibaren üç ay içinde Sosyal Güvenlik Kurumu (SGK) tarafından aylığın bağlanması gerektiği ancak uygulamada bu sürenin çok daha uzun olduğu, bu durumda kural uyarınca işten ayrılmış olan sigortalının aylık bağlanıncaya kadar hiçbir gelirin olmayacağı, hizmet akdi ile çalışanların da Emekli Sandığı iştirakçileri gibi çalıştıkları işten ayrılmaksızın talepte bulunabilmelerinin ve talebin kabul edildiği tarihe kadar çalışabilmelerinin eşitlik ilkesine uygun olacağı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 10., 48., 49. ve 60. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

B. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

4. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 13. maddesi yönünden de incelenmiştir.

5. 506 sayılı Kanun'un mülga 62. maddesinin birinci fıkrasında sigortalı olarak çalıştığı işten ayrıldıktan sonra yazılı istekte bulunan ve yaşlılık aylığına hak kazanan sigortalıya, bu isteğinden sonraki aybaşından başlanarak yaşlılık aylığı bağlanacağı öngörülmüş olup anılan fıkarda yer alan "...çalıştığı işten ayrıldıktan sonra..." ibaresi itiraz konusu kuralı oluşturmaktadır.

6. Anayasa'nın 60. maddesinde *"Herkes, sosyal güvenlik hakkına sahiptir./ Devlet, bu güvenliği sağlayacak gerekli tedbirleri alır ve teşkilatı kurar."* denmektedir. Buna göre sosyal güvenlik herkes için bir hak ve bunu gerçekleştirmek devlet için bir görevdir.

7. Sosyal güvenlik; bireylerin istek ve iradeleri dışında oluşan sosyal risklerin kendilerinin ve geçindirmekle yükümlü oldukları kişilerin üzerindeki gelir azaltıcı ve harcama artırıcı etkilerinin en aza indirilmesi, ayrıca sağlıklı ve asgari hayat standardının güvence altına alınmasıdır. Bu güvencenin gerçekleştirilebilmesi için sosyal güvenlik kuruluşları

oluşturularak kişilerin yaşlılık, hastalık, malullük, kaza ve ölüm gibi sosyal risklere karşı asgari yaşam düzeylerinin korunması amaçlanmaktadır. Kişilere sağlanan bu anayasal güvencelerin yaşama geçirilebilmesi için devlet, tüm çalışanlara sosyal güvenlik hakkını sağlamak ve bunun için gerekli önlemleri almakla yükümlüdür.

8. Hizmet akdine bağlı olarak çalışan sigortalının yaşlılık aylığına hak kazanabilmesi için yaş, prim gün sayısı ve sigortalılık süresi şartlarının yanı sıra yazılı olarak tahsis talebinde bulunmadan önce kural uyarınca çalıştığı işten ayrılması gerekmektedir.

9. Yaşlılık aylığı sigortalıya uzun vadeli sigorta kollarından ömür boyu ödeme vadeden bir sigorta türü olup sosyal güvenlik hakkı kapsamındadır. Aylık tahsis talebinde bulunabilmek için birtakım koşulların öngörülmesi, söz konusu hakkı sınırlamaktadır. Bu itibarla hizmet akdiyle çalışanlar bakımından yaşlılık aylığı tahsis talebinde bulunabilmek için itiraz konusu kural uyarınca aranan işten ayrılmış olma, bir başka deyişle aktif çalışma hayatını sona erdirmiş olmasının da bu çerçevede bir sınırlama olduğu açıktır.

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

11. Anayasa'nın 60. maddesinde, sosyal güvenlik hakkı için herhangi bir sınırlama nedeni öngörülmemiş olmakla birlikte özel sınırlama nedeni öngörülmemiş hakların da hakkın doğasından kaynaklanan bazı sınırlarının bulunduğu kabul edilmektedir. Öte yandan Anayasa'nın başka maddelerinde yer alan hak ve özgürlükler ile devlete yüklenen ödevler, özel sınırlama sebebi gösterilmemiş hak ve özgürlüklere sınır teşkil edebilir.

12. Devletin sosyal güvenlik hakkını sağlamak amacıyla gerekli teşkilatı kurma yükümlülüğü kapsamında oluşturulan SGK sosyal güvenlikle ilgili

kanunları uygulamakla görevlidir. Bu görevin ifasının kişilerin sigortalılık statü ve haklarının belirlenmesi ve sağlanması için belirli bir düzenin varlığını gerektirdiği açıktır. Sigortalıya yaşlılık aylığı bağlanması durumunda kural olarak fiilî çalışmanın son bulacak ve aktif çalışan statüsünün değişecek olması nedeniyle bu hususun sigortalı kayıtlarına işlenmesi gerekmektedir. Kuralla sigortalıya yaşlılık aylığı bağlanması için SGK'ya yazılı başvurudan önce çalışılan işten ayrılma koşulunun öngörülmesi suretiyle sigortalılık statüsünde meydana gelen değişikliğin işyeri ile SGK kayıtlarına sağlıklı olarak işlenmesi ve böylece sosyal güvenlik sisteminin düzenli bir şekilde işleyişinin sağlanması amaçlanmaktadır. Dolayısıyla kuralla getirilen sınırlamanın hakkın doğasından kaynaklandığı, bu yönüyle anayasal açıdan meşru bir amaca dayandığı anlaşılmaktadır.

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

14. Kuralın yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla yaşlılık aylığı bağlanan sigortalıların yeniden çalışmaya başlamaları hâlinde aylıkları kesilirken 506 sayılı Kanun'un mülga 63. maddesinde 3279 sayılı Kanun'la yapılan değişiklikle yaşlılık aylığı alanlara talep etmeleri ve kendilerinden sosyal güvenlik destek primi kesilmesi şartıyla hem yaşlılık aylığı alma hem de aktif çalışmaya başlama imkânı getirilmiştir. Sigortalının çalıştığı işten ayrılmadan da pasif sigortalı statüsüne geçirilerek prim ödemelerinin buna göre düzenlenmesinin sosyal güvenlik sisteminin düzenli işleyişi üzerinde olumsuz bir etkisinin olacağı söylenemez. Mülga maddenin ilk hâlinde bulunmayan bu yeni imkân karşısında itiraz konusu kuralla kişinin yaşlılık aylığı tahsis talebinde bulunabilmesi için işten ayrılma şartının öngörülmesinin sosyal güvenlik sisteminin düzenli işleyişini sağlama bakımından elverişli bir sınırlama olduğundan bahsedilemez.

15. Bir hakka getirilen sınırlamanın gerekli kabul edilebilmesi için ulaşılmak istenen amaç bakımından getirilen önlemin zorunlu olması, diğer bir ifadeyle aynı amaca daha hafif bir sınırlama ile ulaşılmamasının mümkün olmaması gerekir. Yaşlılık aylığı tahsis talebinde bulunan sigortalının ya da SGK'nın tahsis talebinde bulunulduğunu işverene bildirmesi ve SGK ile işveren kayıtlarının buna göre düzenlenmesi mümkündür. Sigortalının yaşlılık aylığı tahsis talebinde bulunmadan önce çalıştığı işten fiilen ayrılmasını gerektirmeyecek daha hafif nitelikteki tedbirlerle de sosyal güvenlik sisteminin düzenli bir şekilde işleyişinin sağlanması amacına ulaşılabileceği gözetildiğinde kuralla öngörülen sınırlamanın anılan amaca ulaşma bakımından gerekli olmadığı da anlaşılmaktadır.

16. Öte yandan 506 sayılı Kanun'un mülga 31. maddesinin birinci fıkrası ile 31/5/2006 tarihli ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 42. maddesinde yaşlılık aylığı bağlanacak sigortalıların tahsis taleplerine SGK tarafından gerekli belgelerin ve incelemelerin tamamlandığı tarihten itibaren en geç üç ay içinde yazılı olarak cevap verilmesi öngörülmüştür. İtiraz konusu kural uyarınca sigortalının yaşlılık aylığı talebinde bulunabilmesi için işten ayrılması gerektiği gözetildiğinde kural, sigortalının söz konusu üç aylık dönemi herhangi bir gelir elde etmeksizin geçirmek zorunda kalmasına neden olmaktadır. Her ne kadar daha sonra aylık bağlandığında sigortalıya aylık bağlanmayan dönemlerin ödemesi yapılabilmekte ise de bu durum sigortalının aylar boyunca ekonomik olarak hiçbir gelir elde edememesinin neden olduğu mağduriyetleri tümüyle ortadan kaldırmamaktadır. Dolayısıyla kuralın getirdiği sınırlamanın sonuçları itibarıyla orantılı olduğundan da bahsedilemez.

17. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 13. ve 60. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

18. Kural, Anayasa'nın 13. ve 60. maddelerine aykırı görülerek iptal edildiğinden ayrıca Anayasa'nın 10. maddesi yönünden incelenmemiştir.

Kuralın Anayasa'nın 2., 48. ve 49. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

IV. YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI TALEBİ

19. Başvuru kararında özetle; itiraz konusu kuralın uygulanması hâlinde telafisi güç veya imkânsız zararların doğabileceği belirtilerek yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi talep edilmiştir.

17/7/1964 tarihli ve 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu’nun mülga 62. maddesinin birinci fıkrasında yer alan “...çalıştığı işten ayrıldıktan sonra...” ibaresine yönelik yürürlüğün durdurulması talebinin koşulları oluşmadığından REDDİNE 14/1/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

V. HÜKÜM

17/7/1964 tarihli ve 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu’nun mülga 62. maddesinin birinci fıkrasında yer alan “...çalıştığı işten ayrıldıktan sonra...” ibaresinin Anayasa’ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE 14/1/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan
Zühtü ARSLAN

Başkanvekili
Hasan Tahsin GÖKCAN

Başkanvekili
Kadir ÖZKAYA

Üye
Engin YILDIRIM

Üye
Hicabi DURSUN

Üye
Celal Mümtaz AKINCI

Üye
Muammer TOPAL

Üye
M. Emin KUZ

Üye
Rıdvan GÜLEÇ

Üye
Recai AKYEL

Üye
Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Üye
Selahaddin MENTEŞ

Üye
Basri BAĞCI

Esas Sayısı : 2020/81
Karar Sayısı : 2021/4
Karar Tarihi : 14/1/2021

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURANLAR:

1. Yargıtay 8. Ceza Dairesi
2. Trabzon 2. Asliye Ceza Mahkemesi

İTİRAZLARIN KONUSU: 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'na 17/10/2019 tarihli ve 7188 sayılı Kanun'un 31. maddesiyle eklenen geçici 5. maddenin (d) bendinin *"1/1/2020 tarihi itibarıyla ... hükme bağlanmış veya kesinleşmiş dosyalarda ... basit yargılama usulü uygulanmaz."* bölümünün Anayasa'nın 10. ve 38. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebidir.

OLAY: Sanıklar hakkında hükümlü veya tutuklunun kaçması ile tehdit ve hakaret suçlarından açılan davalarda itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkemeler, iptali için başvurmuştur.

I. İPTALİ İSTENEN KANUN HÜKMÜ

Kanun'un itiraz konusu kuralın da yer aldığı geçici 5. maddesi şöyledir:

"Geçici Madde 5- (Ek:17/10/2019-7188/31 md.)

(1) Bu maddeyi ihdas eden Kanunla;

a) 102 nci maddede yapılan düzenleme, bu maddenin yayımlandığı tarihten itibaren üç ay sonra uygulanır.

b) 236 ncı maddenin dördüncü ve beşinci fıkralarında yapılan düzenleme uyarınca kurulması gereken merkezler, en geç 1/9/2020 tarihine kadar faaliyete geçirilir. Bu tarihe kadar mevcut uygulamaya devam olunur.

c) 250 nci maddede düzenlenen seri muhakeme usulü ile 251 ve 252 nci maddelerde düzenlenen basit yargılama usulüne ilişkin hükümler, 1/1/2020 tarihinden itibaren uygulanır.

d) **1/1/2020 tarihi itibarıyla kovuşturma evresine geçilmiş, hükme bağlanmış veya kesinleşmiş dosyalarda seri muhakeme usulü ile basit yargılama usulü uygulanmaz.**

e) Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla, kovuşturma evresine geçilmiş dosyalarda kamu davasının açılmasının ertelenmesi hükümleri uygulanmaz.

f) 286 ncı maddenin üçüncü fıkrasında yapılan düzenleme, bu maddenin yayımlandığı tarihten itibaren on beş gün içinde talep etmek koşuluyla aynı suçlarla ilgili olarak bölge adliye mahkemelerince verilmiş kesin nitelikteki kararlar hakkında da uygulanır. Bu bendin uygulandığı hâlde, cezası infaz edilmekte olan hükümlülerin, 100 üncü madde uyarınca tutukluluğunun devam edip etmeyeceği hususu, hükmü veren ilk derece mahkemesince değerlendirilir.

g) 308/A maddesinde yapılan değişiklikle bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet başsavcılığınca yapılan itirazların incelenmesine ilişkin getirilen usul, bu maddenin yayımlandığı tarihten önce itiraz yoluna başvurulup reddedilmiş olan itirazlar hakkında uygulanmaz.

h) Aile mahkemeleri ile çocuk ve çocuk ağır ceza mahkemelerinde görev yapan psikolog, pedagog ve sosyal çalışma görevlilerine ilişkin düzenlemeler, bu maddenin yayımlandığı tarihten itibaren altı ay sonra uygulanır.”

II. İLK İNCELEME

A. E. 2020/81 Sayılı Başvuru Yönünden

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Serdar ÖZGÜLDÜR,

Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Yıldız SEFERİNOĞLU, Selahaddin MENTEŞ ve Basri BAĞCI'nın katılımlarıyla 15/10/2020 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında öncelikle sınırlama sorunu görüşülmüştür.

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

3. Başvuru kararında 5271 sayılı Kanun'un geçici 5. maddesinin (d) bendinin *"1/1/2020 tarihi itibarıyla ... hükme bağlanmış ... dosyalarda ... basit yargılama usulü uygulanmaz."* bölümünün iptali talep edilmiştir.

4. Bakılmakta olan dava ceza infaz kurumundan kaçan sanık hakkında verilen hükmün temyizen incelenmesine ilişkindir.

5. İtiraz konusu kuralda yer alan *"1/1/2020 tarihi itibarıyla..."*, *"... dosyalarda..."* ve *"...basit yargılama usulü uygulanmaz."* ibareleri hükme bağlanmış dosyaların yanı sıra bakılmakta olan davanın konusu olmayan kesinleşmiş dosyalar bakımından da geçerli, ortak kural niteliğindedir. Bununla birlikte kuralda yer alan *"...hükme bağlanmış..."* ibaresi, basit yargılama usulünün yanı sıra bakılmakta olan davanın konusu olmayan *seri muhakeme usulü* yönünden de ortak kural niteliğindedir. Bu itibarla kuralın *"...hükme bağlanmış..."* ibaresi ile sınırlı olarak incelenmesi ve esasa ilişkin incelemenin *"basit yargılama usulü"* yönünden yapılması gerekir.

6. Açıklanan nedenlerle 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'na 17/10/2019 tarihli ve 7188 sayılı Kanun'un 31. maddesiyle eklenen geçici 5. maddenin (d) bendinin *"1/1/2020 tarihi itibarıyla ... hükme bağlanmış dosyalarda ... basit yargılama usulü uygulanmaz."* bölümünün esasının incelenmesine, esasa ilişkin incelemenin *"...hükme bağlanmış..."* ibaresi ile sınırlı olarak *"basit yargılama usulü"* yönünden yapılmasına OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

B. E.2020/83 Sayılı Başvuru Yönünden

7. İhtüzük hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Hicabi DURSUN, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Yıldız SEFERİNOĞLU, Selahaddin MENTEŞ ve Basri BAĞCI'nın katılımlarıyla 22/10/2020 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında öncelikle uygulanacak kural ve sınırlama sorunları görüşülmüştür.

8. Başvuru kararında 5271 sayılı Kanun'un geçici 5. maddesinin (d) bendinin *"1/1/2020 tarihi itibarıyla ... hükme bağlanmış veya kesinleşmiş dosyalarda ... basit yargılama usulü uygulanmaz."* bölümünün iptali talep edilmiştir.

9. Bakılmakta olan dava kesinleşmiş hükümler yönünden basit yargılama usulünün uygulanmasına ilişkindir. Anılan Kanun'un *"Tanımlar"* başlıklı 2. maddesinin (f) bendinde kovuşturma aşaması, iddianamenin kabulüyle başlayan ve hükmün kesinleşmesine kadar geçen evre olarak tanımlanmıştır. Bununla birlikte anılan maddede *hükme bağlanmış* olma kavramına ilişkin bir açıklama bulunmamaktadır. Ancak itiraz konusu kuralda *"...kesinleşmiş..."* ibaresinin yanı sıra kovuşturma aşaması içinde bulunan *hükme bağlanmış* dosyalara da yer verilmiştir. Bu itibarla kuralda yer alan *"... hükme bağlanmış veya..."* ibaresinin bakılmakta olan davada uygulanma imkânı bulunmamaktadır.

10. Öte yandan kuralda yer alan *"1/1/2020 tarihi itibarıyla..."*, *"... dosyalarda..."* ve *"...basit yargılama usulü uygulanmaz."* ibareleri kesinleşmiş dosyaların yanı sıra bakılmakta olan davanın konusu olmayan hükme bağlanmış dosyalar bakımından da geçerli, ortak kural niteliğindedir. Bununla birlikte kuralda yer alan *"...kesinleşmiş..."* ibaresi, basit yargılama usulünün

yanı sıra bakılmakta olan davanın konusu olmayan *seri muhakeme usulü* yönünden de ortak kural niteliğindedir. Bu itibarla kuralın “...kesinleşmiş...” ibaresi ile sınırlı olarak incelenmesi ve esasa ilişkin incelemenin “*basit yargılama usulü*” yönünden yapılması gerekir.

11. Açıklanan nedenlerle 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’na 17/10/2019 tarihli ve 7188 sayılı Kanun’un 31. maddesiyle eklenen geçici 5. maddenin;

A. (d) bendinde yer alan “...hükme bağlanmış veya...” ibaresinin itiraz başvurusunda bulunan Mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulanma imkânı bulunmadığından bu ibareye ilişkin başvurunun Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle REDDİNE,

B. (d) bendinin “1/1/2020 tarihi itibarıyla ... kesinleşmiş dosyalarda ... basit yargılama usulü uygulanmaz.” bölümünün esasının incelenmesine, esasa ilişkin incelemenin “...kesinleşmiş...” ibaresi ile sınırlı olarak “*basit yargılama usulü*” yönünden yapılmasına OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III. BİRLEŞTİRME KARARI

12. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’na 17/10/2019 tarihli ve 7188 sayılı Kanun’un 31. maddesiyle eklenen geçici 5. maddenin (d) bendinde yer alan “...kesinleşmiş...” ibaresinin “...*basit yargılama usulü*...” yönünden iptaline karar verilmesi talebiyle yapılan itiraz başvurusuna ilişkin E.2020/83 sayılı davanın aralarındaki hukuki irtibat nedeniyle E.2020/81 sayılı dava ile BİRLEŞTİRİLMESİNE, esasının kapatılmasına, esas incelemenin E.2020/81 sayılı dosya üzerinden yürütülmesine 22/10/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

IV. ESASIN İNCELENMESİ

13. Başvuru kararı ve ekleri, Raportör Aydın AYGÜN 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

14. 5271 sayılı Kanun'un geçici 5. maddesinin (d) bendi 1/1/2020 tarihi itibarıyla hükme bağlanmış veya kesinleşmiş dosyalarda basit yargılama usulünün, anılan dosyalar ile kovuşturma evresine geçilmiş dosyalarda ise seri muhakeme usulünün uygulanmayacağını öngörmektedir. Anılan bentte yer alan "...hükme bağlanmış..." ve "...kesinleşmiş..." ibareleri itiraz konusu kuralları oluşturmakta olup kurallar "...basit yargılama usulü..." yönünden incelenmiştir. Kurallarla 1/1/2020 tarihi itibarıyla hükme bağlanmış veya kesinleşmiş dosyalarda basit yargılama usulünün uygulanmaması öngörülmüştür.

15. Kurallar dosyaların ceza muhakemesinin ilerleyişinde bulunduğu aşamaları dikkate alarak basit yargılama usulünün uygulanmasını önlemektedir. 5271 sayılı Kanun'un 2. maddesinin (f) bendinde kovuşturmanın iddianamenin kabulüyle başlayıp hükmün kesinleşmesine kadar geçen evreyi ifade ettiği belirtilmiştir. Kanun'un geçici 5. maddesinin itiraz konusu kuralların yer aldığı (d) bendinde ise kovuşturma evresine geçilmiş, hükme bağlanmış veya kesinleşmiş dosyalardan söz edilmek suretiyle üçlü bir ayırım öngörülmüştür. Bu ayırım dikkate alındığında anılan bentte kovuşturma kavramının iddianamenin kabulüyle başlayıp hükmün kesinleşmesine kadar geçen evre anlamında kullanılmadığı açıktır.

16. İtiraz konusu kuralların kanunlaşma süreci dikkate alındığında itiraz konusu "...hükme bağlanmış..." ibaresinin ilk derece mahkemesince hüküm verilmiş ancak kanun yolları aşaması tamamlanmadığı için kesinleşmeyen dosyaları ifade ettiği anlaşılmaktadır. Nitekim kuralların yer aldığı bentte Adalet Komisyonunca yapılan değişikliğin "1/1/2020 tarihi itibarıyla söz konusu usuller uygulanmaya başlandığında, kovuşturma evresine geçilerek duruşma günü verilen dosyalar olacağı gibi duruşma açılan veya hüküm verilmek suretiyle istinaf veya temyiz aşamasında olan dosyalar da olacaktır. Bu durumda genel hükümlere göre kovuşturma evresine başlanan dosyaların yine genel hükümlere göre sonuçlandırılması gerekmektedir. Tüketilmiş evreler bakımından bu usullerin uygulanması söz konusu olmayacaktır. Bu nedenle, uygulayıcı hâkim ve savcıların tereddüt yaşamamaları amacıyla belirtilen hususa ilişkin geçici bir düzenleme yapmak suretiyle, seri muhakeme usulü ile basit yargılama usulünün uygulanmaya başlandığı tarih itibarıyla kovuşturma evresine geçilmiş, hükme bağlanmış olmakla istinaf veya

temyiz aşamasına geçmiş ya da kesinleşmiş dosyalarda bu usullerin uygulanmayacağı açıkça düzenlenmektedir.” biçimindeki gerekçesi de bunu ortaya koymaktadır.

17. Belirli bir tarihten sonra uygulanması öngörülen basit yargılama usulü 5271 sayılı Kanun’un 251. maddesinde düzenlenmiştir. Anılan maddeye göre asliye ceza mahkemesince iddianamenin kabulünden sonra adli para cezasını ve/veya üst sınırı iki yıl veya daha az süreli hapis cezasını gerektiren suçlarda basit yargılama usulünün uygulanmasına karar verilebilir. Basit yargılama usulünün uygulanmasına karar verildiği takdirde mahkeme iddianameyi sanık, mağdur ve şikâyetçiye tebliğ ederek beyan ve savunmalarını on beş gün içinde yazılı olarak bildirmelerini ister. Yapılan tebligatta duruşma yapılmaksızın hüküm verilebileceği hususu da belirtilir.

18. Basit yargılama usulünde beyan ve savunma için verilen süre dolduktan sonra mahkemece duruşma yapılmaksızın ve Cumhuriyet savcısının görüşü alınmaksızın sanık hakkında Kanun’un 223. maddesinde sayılan kararlardan birine hükmedilebilir. Sanık hakkında mahkûmiyet kararının verilmesi hâlinde sonuç ceza dörtte bir oranında indirilir.

B. İtirazların Gerekçeleri

19. Başvuru kararlarında özetle; itiraz konusu kuralların fail lehine düzenlemeler içeren basit yargılama usulünün geçmişe dönük şekilde uygulanmasına engel oluşturduğu, bu durumun suçta ve cezada kanunilik ilkesiyle bağdaşmadığı, aynı tarihte aynı suçu işleyenler yönünden farklı uygulamaların gerçekleşmesine neden olduğu belirtilerek kuralların Anayasa’nın 10. ve 38. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

C. Anayasa’ya Aykırılık Sorunu

1. Kanun’un Geçici 5. Maddesinin (d) Bendinde Yer Alan “...hükme bağlanmış...” İbaresinin İncelenmesi

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

kanuniliği ilkesi güvence altına alınmıştır. Anayasa'nın anılan maddesinde yer alan *suçta ve cezada kanunilik* ilkesi uyarınca hangi fiillerin yasaklandığının ve bu yasak fiillere verilecek cezaların hiçbir kuşkuyla yer bırakmayacak açıklıkta, anlaşılır ve sınırları belli olarak kanunda gösterilmesi gerekmektedir. Kişilerin yasak fiilleri önceden bilmeleri düşüncesine dayanan bu ilkeyle temel hak ve özgürlüklerin güvence altına alınması amaçlanmaktadır.

21. Suçta ve cezada kanunilik ilkesi, temel hak ve özgürlüklerin somutlaştırıldığı uluslararası sözleşmelerde de yer almaktadır. Türkiye Cumhuriyeti'nin taraf olduğu Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "*Kanunsuz ceza olmaz*" başlıklı 7. maddesinin birinci paragrafında "*Hiç kimse, işlendiği zaman ulusal veya uluslararası hukuka göre suç oluşturmayan bir eylem veya ihmalden dolayı suçlu bulunamaz. Aynı biçimde, suçun işlendiği sırada uygulanabilir olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez.*"; Medenî ve Siyasî Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme'nin 15. maddesinin birinci paragrafında ise "*Hiç kimse, işlendiği zamanda ulusal ya da uluslararası hukuk bakımından suç sayılmayan bir fiil ya da ihmal yüzünden suçlu sayılamaz. Suç sayılan bir fiile, işlendiği zaman yürürlükte olan bir cezadan daha ağır ceza verilemez. Fiilin işlenmesinden sonra yasalarda bu fiile karşılık daha hafif bir ceza öngörülecek olursa, fiili işleyene bu ikinci ceza uygulanır.*" denilmek suretiyle bu ilkeye yer verilmiştir.

22. Suçta ve cezada kanunilik ilkesi Anayasa'nın 13. maddesinde ifade edilen temel hak ve özgürlüklerin ancak kanunla sınırlanabileceğine ilişkin kuralın suç ve cezalar yönünden özel düzenlemesi olarak değerlendirilebilir. Suçta ve cezada kanunilik ilkesi, cezalandırmanın temel haklara etkisinden kaynaklanan özel önemi nedeniyle zaman içinde bir ceza hukuku kavramı olarak alt ilkeler de içerecek şekilde gelişmiştir. Bu bağlamda hukuki belirliliğin ve hukuk güvenliğinin gereği olarak Anayasa'nın 38. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "*...kimseye suçu işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez*" hükmüyle aleyhe kanunun geçmişe uygulanması yasaklanmıştır. Ceza normlarının zaman bakımından uygulanmasını düzenleyici nitelikteki bu kural kanunilik ilkesinin bir alt ilkesi olan *aleyhe kanunun geçmişe uygulanması yasağı* olarak ifade edilmektedir. Suç tarihinden sonra yürürlüğe giren kanunun aynı fiili suç olmaktan çıkarması veya aynı suç için daha hafif bir ceza öngördüğü durumlarda ise diğer bir alt ilke olan *lehe kanunun uygulanması ilkesi* gündeme gelmektedir.

23. Fiilin işlenmesinden hükmün kesinleşmesine kadar geçen ceza muhakemesi sürecinde bir suç için fiilin işlendiği tarihte yürürlükte olan ve daha sonra yürürlüğe giren kanun olmak üzere uygulanması mümkün birden fazla kanun hükmü söz konusu olabilmektedir. Suç nedeniyle başta hürriyeti bağlayıcı cezalar olmak üzere uygulanan çeşitli ceza ve güvenlik tedbirleri temel hak ve özgürlüklere müdahale oluşturduğundan Anayasa cezayı ağırlaştıran kanunun yürürlük tarihinden önce işlenmiş suçlara uygulanmasını açık biçimde yasaklamıştır. Hukuki belirliliğin ve hukuk güvenliğinin bir sonucu olan bu yasak, aynı zamanda suçun işlendiği tarihteki kanuna göre lehe olan sonraki kanunun uygulanmasını da gerekli kılmaktadır. Zira işlendiği tarihte suç sayılan bir fiilin daha sonra yürürlüğe giren kanun ile suç olmaktan çıkarılması veya ilga edilen kanuna nazaran anılan suç fiiline daha hafif bir ceza öngörülmesi durumunda mülga kanunun aleyhe hükümlerinin uygulanmaya devam edileceğinin kabul edilmesi, suçların ve cezaların ancak kanunla belirleneceğini emreden suç ve cezaların kanuniliği ilkesi karşısında bireylerin objektif olarak beklemeyecekleri, dolayısıyla öngöremeyecekleri bir ceza ile cezalandırılmaları sonucunu doğuracaktır. Bunun ceza hukuku alanında kişilerin hukuki güvenliklerini anayasal güvenceye bağlamayı amaç edinen suç ve cezaların kanuniliği ilkesiyle bağdaştırılması mümkün değildir.

24. Öte yandan lehe ceza kanununun geçmişe uygulanması hukuk devletiyle bağlantılı olarak adalet ve hakkaniyet ilkelerinin de bir gereğidir. Gelişen sosyal düzen ve değişen toplumsal ihtiyaçlar karşısında artık suç oluşturmadığı kabul edilen veya daha hafif ceza öngörülen bir fiilin yalnızca daha önce işlenmiş olması nedeniyle daha ağır bir yaptırıma tabi tutulması adalet ve hakkaniyet ilkeleriyle bağdaşmamaktadır.

25. Anılan hususlar birlikte değerlendirildiğinde ceza yargılamasında lehe kanunun uygulanmasının Anayasa'nın 38. maddesinde düzenlenen suçta ve cezada kanunilik ilkesi kapsamında anayasal bir zorunluluk olduğu sonucuna ulaşılmaktadır (AYM, E.2019/9, K.2019/27, 11/4/2019, §§ 13-20).

26. Anayasa Mahkemesi daha önceki kararında itiraz konusu kuralın bulunduğu bentte yer alan "...kovuşturma evresine geçilmiş,..." ibaresinin "basit yargılama usulü yönünden" iptaline karar vermiştir (AYM, E.2020/16, K.2020/33, 25/6/2020, §§ 23-27). Anılan kararda, kovuşturma evresinde olup henüz hüküm kurulmamış olan dosyalarda yeni usulün uygulanabilir olduğunun

tespiti yapılmıştır. Bununla birlikte basit yargılama usulünün uygulanması durumunda sonuç cezanın sanık lehine indirilmesinin zorunlu olması nedeniyle kural için suçta ve cezada kanunilik ilkesi kapsamında lehe kanunun geçmişe yürütülmesi ilkesinin geçerli olduğu ifade edilmiştir. Bu bağlamda söz konusu kararda belirli bir tarih itibarıyla kovuşturma aşamasında olan dosyalarda lehe hükümler içeren basit yargılama usulünün uygulanmasını önleyen kuralın Anayasa'nın 38. maddesiyle bağdaşmadığı tespit edilmiştir.

27. Anayasa'nın 141. maddesinin son fıkrasında *“Davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması, yargının görevidir”* denilmek suretiyle davaların makul bir süre içinde bitirilmesi gerekliliği açıkça ifade edilmiştir. Bu hak gereğince devlet, yargılamaların gereksiz yere uzamasını engelleyecek etkin çareler oluşturmak zorundadır. Ancak bu amaçla alınacak kanuni tedbirlerin ve öngörülen çarelerin yargılama sonucunda işin esasına yönelik adil ve hakkaniyete uygun bir karar verilmesine engel oluşturulmaması gerektiği de tartışmasızdır (AYM, E.2013/4, K.2013/35, 28/2/2013).

28. İtiraz konusu kural belirli bir tarih itibarıyla hükme bağlanmış dosyalarda basit yargılama usulünün uygulanamayacağını öngörmektedir. Yukarıda da belirtildiği üzere Kanun'un 251. maddesinin (3) numaralı fıkrası basit yargılama usulünün uygulanması sonucunda mahkûmiyet kararı verildiği takdirde verilecek sonuç cezada dörtte bir oranında indirim yapılmasını öngörmektedir. Buna göre itiraz konusu kural yargılama aşamasında olup henüz kesinleşmiş hükümle sonuçlanmamış, dolayısıyla yeni yargılama usulünün uygulanabileceği dosyalarda ceza miktarı üzerinde fail lehine etkisi olan basit yargılama usulünün belirli bir tarih itibarıyla hükme bağlanmış dosyalarda uygulanmamasını öngörmek suretiyle Anayasa'nın 38. maddesini ihlal etmektedir. Kuralın bu niteliği ve yargılama üzerindeki etkisi dikkate alındığında Anayasa Mahkemesinin 25/6/2020 tarihli ve E.2020/16 K.2020/33 sayılı kararında ulaştığı sonuçtan ayrılmayı gerektirir bir durum söz konusu değildir.

29. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 38. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.

Hasan Tahsin GÖKCAN, Muammer TOPAL, Recai AKYEL ve Selahaddin MENTEŞ bu görüşe katılmamışlardır.

Kural Anayasa'nın 38. maddesine aykırı görülerek iptal edildiğinden ayrıca Anayasa'nın 10. maddesi yönünden incelenmemiştir.

2. Kanun'un Geçici 5. Maddesinin (d) Bendinde Yer Alan "... kesinleşmiş..." İbaresinin İncelenmesi

30. Basit yargılama usulü asliye ceza mahkemelerinin belirli suçlarda bazı ceza muhakemesi işlemlerini yapmadan hızlı bir şekilde karar vermesine imkân sağlayan ve genel usule istisna oluşturan özel bir ceza muhakemesi usulüdür. Kanunda öngörülen şekliyle bu usul, kovuşturma evresinin başlangıcında yargılama işlemlerine geçilmeden önce uygulanmayı gerektirmektedir. Bu nedenle basit yargılama usulü, ancak yeni yargılama usulünün uygulanabileceği dosyalarda geçerlilik taşıyabilir.

31. Basit yargılama usulü esasında ilk derece mahkemesi önündeki süreçle ilgilidir. Kanun koyucu bu usulün uygulandığı davalarda bazı muhakeme işlemlerinin yapılmamasını düzenlemek suretiyle yargılamaların mümkün olan en kısa sürede sonuçlandırılmasını amaçlamıştır. Nitekim itiraz konusu kuralın gerekçesinde de basit yargılama usulünün tüketilmiş evreler bakımından uygulanmasının söz konusu olmayacağını öngören kuralın uygulayıcı hâkim ve savcıların tereddüt yaşamamaları amacıyla kabul edildiği belirtilmiştir. Muhakeme sürecinin kesinleşmiş mahkeme kararıyla tamamlanması nedeniyle kesinleşmiş dosyalarda basit yargılama usulünün uygulanabilirliği bulunmamaktadır. Dolayısıyla kesinleşmiş dosyalarda basit yargılama usulünün uygulanmamasını öngören kural Anayasa'nın 38. maddesine aykırılık teşkil etmez.

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

33. Anayasa'nın anılan maddesinde belirtilen kanun önünde eşitlik ilkesi hukuksal durumları aynı olanlar için söz konusudur. Bu ilke ile eylemli değil hukuksal eşitlik öngörülmüştür. Eşitlik ilkesinin amacı aynı durumda bulunan kişilerin kanunlar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak, ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak kanun karşısında eşitliğin ihlali yasaklanmıştır. Kanun önünde eşitlik, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı tutulacağı anlamına gelmez. Durumlarındaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları ve uygulamaları gerektirebilir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar farklı kurallara bağlı tutulursa Anayasa'da öngörülen eşitlik ilkesi zedelenmez.

34. Eşitlik ilkesine aykırılıktan söz edilebilmesi için bir kanunun aynı hukuksal durumda olanlar arasında bir ayırım veya ayrıcalık yaratması gerekir. Ceza muhakemesi bağlamında bir suçun işlediği iddiası ile başlayan muhakemenin süjelerinden biri olan sanık ile hakkındaki yargılamanın kesinleşmiş mahkeme kararı ile sonuçlandığı ve artık infaz aşamasının başladığı hükümlünün aynı hukuksal durumda bulunmadıkları açıktır. Farklı hukuksal konumda olanların farklı hukuksal düzenlemelere tabi olmalarının eşitsizliğe yol açtığı ileri sürülemez. Bu itibarla kuralın eşitlik ilkesine aykırı bir yönü de bulunmamaktadır.

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

Zühtü ARSLAN bu görüşe katılmamıştır.

V. HÜKÜM

4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'na 17/10/2019 tarihli ve 7188 sayılı Kanun'un 31. maddesiyle eklenen geçici 5. maddenin (d) bendinde yer alan;

A. "...hükme bağlanmış..." ibaresinin "*basit yargılama usulü*" yönünden Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Hasan Tahsin GÖKCAN, Muammer TOPAL, Recai AKYEL ile Selahaddin MENTEŞ'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

B. "...kesinleşmiş..." ibaresinin "basit yargılama usulü" yönünden Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, Zühtü ARSLAN'ın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

14/1/2021 tarihinde karar verildi.

Başkan
Zühtü ARSLAN

Başkanvekili
Hasan Tahsin GÖKCAN

Başkanvekili
Kadir ÖZKAYA

Üye
Engin YILDIRIM

Üye
Hicabi DURSUN

Üye
Celal Mümtaz AKINCI

Üye
Muammer TOPAL

Üye
M. Emin KUZ

Üye
Rıdvan GÜLEÇ

Üye
Recai AKYEL

Üye
Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Üye
Selahaddin MENTEŞ

Üye
Basri BAĞCI

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Mahkememiz çoğunluğu, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'na eklenen geçici 5. maddenin (d) bendinin *“1/1/2020 tarihi itibarıyla...hükme bağlanmış veya kesinleşmiş dosyalarda... basit yargılama usulü uygulanmaz”* kısmında yer alan *“hükme bağlanmış”* ibaresinin iptaline, *“kesinleşmiş”* ibaresinin ise Anayasa'ya aykırı olmadığına karar vermiştir. Çoğunluğun iptal yönündeki kararına katılmakla birlikte, redde dair kararına katılma imkânı olmamıştır.

2. Anayasa Mahkemesi, daha önce basit yargılama usulünün *“kovuşturma evresine geçilmiş”* dosyalarda basit yargılama usulü yönünden uygulanmayacağını öngören kuralı, lehe kanunun geçmişe yürütülmesi ilkesini ihlal ettiği gerekçesiyle iptal etmişti. İptal kararında yargılama usulü kurallarında yapılan değişikliklerin kural olarak derhal uygulanma ilkesine tabi olduğu, ancak ceza miktarını etkileyen yargılama kurallarında failin lehine olan düzenlemelerin geçmişe uygulanmasının suçta ve cezada kanunilik ilkesinin bir gereği olduğu belirtilmiştir (AYM, E.2020/16, K.2020/33, 25/6/2020, §§ 23, 25).

3. Eldeki itiraz başvurusunda iptali istenen usul kurallarının yargılama sonunda verilecek ceza miktarını fail lehine etkileyeceği konusunda tereddüt bulunmamaktadır. 5271 sayılı Kanun'un 251. maddesinin (1) numaralı fıkrasında basit yargılama usulünün adli para cezasını ve/veya üst sınırı iki yıl veya daha az süreli hapis cezasını gerektiren suçlarda uygulanabilmesi, (3) numaralı fıkrasında da bu usul uygulanmak suretiyle yapılan yargılamada mahkumiyete hükmedildiğinde sonuç cezanın dörtte bir oranında indirilmesi öngörülmektedir.

4. Çoğunluk *“kesinleşmiş”* ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına karar verirken basit yargılama usulünün uygulanabileceği aşamalardan hareket etmiştir. Buna göre basit yargılama usulü, *“kovuşturma evresinin başlangıcında yargılama işlemlerine geçilmeden uygulanmayı gerektirmekte”* olup *“ancak yeni yargılama usulünün uygulanabileceği dosyalarda geçerlilik taşıyabilir”* (§ 30). Bu nedenle *“esasinda ilk derece mahkemesi önündeki süreçle ilgili”* olan bu usulün yargılama süreci tamamlanmış kesinleşmiş dosyalarda *“uygulanabilirliği bulunmamaktadır”* (§ 31).

5. Öncelikle belirtmek gerekir ki, çoğunluğun basit yargılama usulünün ancak yargılamanın başlangıcında ve *yeni* açılmış davalarda uygulanabileceğine dair değerlendirmesi önceki iptal kararlarıyla çelişki doğurmaktadır. Bu gerekçe kabul edildiğinde belli bir tarih itibarıyla “*kovuşturma evresine geçilmiş*” ve “*hükme bağlanmış*” dosyalarda basit yargılama usulünün uygulanmaması Anayasa’ya uygun olacaktır. Aynı şekilde basit yargılama usulünün “*esasinda ilk derece mahkemesi önündeki süreçle ilgili*” olduğu argümanı “*hükme bağlanmış*”, dolayısıyla ilk derece aşamasından istinaf ve/ya temyiz aşamasına geçmiş dosyalar için de geçerlidir.

6. Diğer yandan yargılama süreci tamamlandığı için basit yargılama usulünün kesinleşmiş dosyalarda uygulanabilirliğinin kalmadığı argümanı da kanaatimce isabetli görünmemektedir. Herşeyden önce usul kurallarında ceza miktarını etkileyen lehe değişikliklerin kesinleşmiş dosyalarda uygulanmayacağına dair bir anayasal kural ya da ilke bulunmamaktadır. Tersine ceza yargılamasında lehe olan kanun hükümlerinin geçmişe yürütülmesi, Anayasa’nın 38. maddesinde güvence altına alınan suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin zorunlu bir sonucudur (AYM, E.2019/9, K.2019/27, 11/4/2019, § 20).

7. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) de ceza miktarına etki eden yargılama usulü kurallarının Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 7. maddesinin birinci paragrafının kapsamında olduğunu belirtmiştir. AİHM İtalya’ya karşı yapılan bir başvuruda, basit yargılama usulüne benzer şekilde ceza miktarını lehe etkileyen bir yargılama usulünü (*summary procedure*) maddi ceza kuralı olarak değerlendirmiş, dolayısıyla fail lehine uygulanması gerektiğine karar vermiştir (*Scoppola/İtalya* (No. 2) [BD], B. No: 10249/03, 17/9/2009, § 113).

8. Bir davanın tamamlanmış ve kararın kesinleşmiş olması sonradan yapılan lehe düzenlemenin uygulanmasına engel değildir. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 7. maddesinin (2) numaralı fıkrası “*Suçun işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanun ile sonradan yürürlüğe giren kanunların hükümleri farklı ise, failin lehine olan kanun uygulanır ve infaz olunur*” demek suretiyle lehe kanunun geriye yürütülmesi ilkesini açıkça düzenlemiştir. Aynı şekilde 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun’un 98. maddesi

uyarınca “sonradan yürürlüğe giren kanun hükmünün Türk Ceza Kanununun 7 nci maddesi kapsamında değerlendirilmesi gerekirse, hükmü veren mahkemeden... yerine getirilecek cezanın belirlenmesi için karar istenir.”

9. Bu açıklamalar ışığında ceza miktarını etkileyen usul kurallarının kesinleşmiş dosyalarda da geriye yürütülmesinin önünde bir engel olduğu söylenemez. Dahası ceza hukukunda lehe kanunun geçmişe yürütülmesi ilkesinin kişiler bakımından ortaya çıkardığı menfaat dikkate alındığında bu tür yasal engellerin ortadan kaldırılması gerektiği izahtan varestedir. Tam da bu nedenle Anayasa’nın 15. maddesi savaş, seferberlik ve olağanüstü hallerde dahi aleyhe cezaların geçmişe yürütülemeyeceğini, bunun çekirdek haklar arasında olduğunu belirtmektedir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 15. maddesi ise kanunsuz ceza olmaz ilkesini düzenleyen Sözleşme’nin 7. maddesine bir bütün olarak atıf yaparak bu madde kapsamındaki hakların olağanüstü hallerde bile askıya alınamayacağını öngörmektedir.

10. Öte yandan basit yargılama usulünün kesinleşmiş dosyalarda uygulanmasının Anayasa’nın 141. maddesinde yer alan *davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması* gerektiğine dair hükümle bağdaşmayacağı da ileri sürülebilir. Ancak bu durum *hükme bağlanmış* olup istinaf veya temyiz aşamasında bulunan dosyalar için de geçerlidir. Başka bir ifadeyle temyiz aşamasında sonuçlanmak üzere olan dosya ile kesinleşmiş ancak infazı gerçekleşmemiş dosyalar arasında davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması bakımından çok fazla bir fark bulunmamaktadır.

11. Esasen *hükme bağlanmış* ibaresi iptal edilirken vurgulandığı gibi Anayasa’nın 141. maddesinin anılan hükmü gereğince “*alınacak kanuni tedbirlerin ve öngörülen çarelerin yargılama sonucunda işin esasına yönelik adil ve hakkaniyete uygun bir karar verilmesine engel oluşturmaması*” gerekir (bkz. § 27). Kanun koyucu adil ve hakkaniyete uygun yargılama ilkesine uygun olmak *kaydıyla* yargılama yöntemini belirleme konusunda takdir yetkisine sahiptir (AYM, E.2013/4, K.2013/35, 28/2/2013). Bu anlamda kişilerin daha az ceza almasını sağlayacak yargılama usulüne ait bir kuralın *kesinleşmiş* dosyalarda uygulanmaması hukuk devletinin gereklerinden olan adil ve hakkaniyete uygun yargılama ilkesiyle bağdaşmaz.

12. Açıklanan gerekçelerle basit yargılama usulü yönünden “kesinleşmiş” ibaresinin de Anayasa’ya aykırı olduğunu düşündüğümünden çoğunluğun red yönündeki kararına katılmıyorum.

Başkan
Zühtü ARSLAN

KARŞIOY GEREKÇESİ

A. Basit Yargılama Usulü Ve Hukuki Niteliği

1. 7188 sayılı Kanunun 24. maddesiyle yeniden düzenlenen Ceza Muhakemesi Kanununun 251. maddesinde “basit yargılama usulü” getirilmiştir. Bu usul hükümlerine göre; üst sınırı iki yıl veya daha az hapis veya adli para cezasını gerektiren suçlarda iddianamenin kabulünden sonra asliye ceza mahkemesi basit yargılama usulünün uygulanmasına karar verebilir. Bu karar üzerine mahkemece iddianamenin sanığa, mağdur veya şikayetçiye tebliğ edilerek 15 gün içinde beyan ve savunmalarını yazılı olarak bildirmeleri istenir. Mahkeme belirtilen süre sonunda duruşmasız olarak dosyadaki bilgi ve belgelere göre Kanunun 223. maddesinde belirtilen kararlardan (örn. düşme, beraat, mahkumiyet) birine hükmedebilir. Bununla birlikte mahkumiyet kararı verildiği takdirde sonuç ceza dörtte bir oranında indirilir. Bu şekilde verilen hükme karşı CMK’nın 252. maddesi uyarınca itiraz edildiğinde, hükmü veren mahkemece duruşma açılarak genel hükümlere göre yargılama yapılır. CMK genel hükümleri ise aleni duruşma ve savunmanın iddia makamının getirdiği delilleri sorgulama ve karşı delil getirme imkanlarını barındıran “çelişmeli yargılama ilkesi” esaslarına dayalı yargılama usulünü öngörmektedir.

2. Görüldüğü üzere kanunda “basit yargılama usulü” olarak belirtilen yeni usul, maslahata uygunluğu konusunda hakimın takdirine ve akabinde sanığın kabulüne bağlı olarak uygulanan bir usul hukuku kurumudur. Kanundaki genel muhakeme usulü karşısında ‘özel muhakeme usulü’ niteliğinde olduğu söylenmelidir. Karşılaştırmalı hukukta da görülen benzer basitleştirilmiş (özet) yargılama usulü kuralları, yoğun iş yükleriyle başa çıkılması ve nispeten hafif nitelikli suçlara ilişkin uyuşmazlıkların yargı

sistemini uzun süre meşgul etmesinin önlenmesindeki kamusal yararlar nedeniyle tercih edilebilmektedir. Ayrıca uyumsuzluğun bir an önce sona ermesinde çoğu kez sanığın da yararı olduğu söylenebilir. Fakat makul sürede yargılanma hakkı yönünden avantaj sağlıyor olsa da bu tür basitleştirilmiş usul düzenlemelerinin alternatif maliyeti ise adil yargılanma hakkına ilişkin kimi temel güvencelerden vazgeçilmesidir. Kovuşturma ve ceza baskısı altındaki sanığa bu basit usul alternatifi sunulmaktadır.

3. 7188 sayılı Kanunun 31. maddesiyle CMK'na eklenen geçici 5. maddenin (d) bendi şöyledir: “1.1.2020 tarihi itibarıyla kovuşturma evresine geçilmiş, hükme bağlanmış veya kesinleşmiş dosyalarda seri muhakeme usulü ile basit yargılama usulü uygulanmaz.” AYM daha önce verdiği 2020/33 sayılı kararı ile “kovuşturma evresine geçilmiş” ibaresinin iptaline karar vermişti.

4. Kuralın anayasal denetimi için basit yargılama usulü kurumunun hukuki niteliğinin belirlenmesi önem taşımaktadır. Basit yargılama usulü ile esasında hukuk sistemimizde daha önce var olan “sulh ceza hakiminin ceza kararnamesi” kurumunun (1412 sayılı mülga CMUK m. 386-391) bazı değişikliklerle yeniden ihdas edildiği söylenebilir. Bu kararname ile hakim duruşmasız olarak cezaya hükmetmekte, itiraz olmazsa ceza kesinleşmekte, itiraz olduğunda ise asliye ceza mahkemesince incelenmekte, uygulanan ceza hapis ise duruşma açılmaktadır. (Öte yandan mülga CMUK'nun 390/3. maddesinde para cezası, meslek veya sanatın tatili veya müsadere konulu kararnamelere itirazın duruşmasız inceleneceğine ilişkin kural AYM tarafından adil yargılanma hakkının ihlal edildiği gerekçesiyle iptal edilmiştir; AYM E.2001/481 – K.2004/91, 30.6.2004).

5. Basit yargılama usulü uygulandığında sanık lehine ceza indirimi sağlıyor ise de maddi hukuk kuralı olmayıp, adı üzerinde bir yargılama (usul) kuralı olduğu açıktır. 7188 sayılı Kanunun 23. maddesiyle CMK'nın 250. maddesinde yapılan değişiklik sonucu getirilen “seri muhakeme usulü” de soruşturma evresinde C. Savcısı tarafından uygulanması öngörülen ve temelinde “savcının ceza kararnamesi” niteliğinde olan bir usul hukuku kurumudur. Nitekim doktrinde anılan düzenleme ile bu usulün uygulanmasına bağlı olarak yapılması beklenen ceza indiriminin sanığa bahşedilen bir hak olmadığı ve düzenlemenin bir ceza muhakemesi kurumu olduğu görüşü belirtilmiştir (bkz. Dr. Hakan Yavuz, Ceza Muhakemesinde Kovuşturmaya Alternatif Yöntemler, Ankara 2020, s. 245).

B. Anayasanın 38. Maddesi Bağlamında Lehe Kanunun Geçmişe Uygulanması İlkesi ve Kapsamı

6. Anayasa'nın 38. maddesinin birinci fıkrasında *"Kimse, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz; kimseye suçu işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez"* denilerek suçun kanuniliği; üçüncü fıkrasında da *"Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur"* denilerek cezanın kanuniliği ilkesi güvence altına alınmıştır. Suçta ve cezada kanunilik ilkesi uyarınca hangi fiillerin yasaklandığının ve bu yasak fiillere verilecek cezaların hiçbir kuşkuyla yer bırakmayacak biçimde kanunda gösterilmesi, kuralın açık, anlaşılır ve sınırlarının belli olması gerekmektedir. Kişilerin yasak fiilleri önceden bilmeleri düşüncesine dayanan bu ilkeyle temel hak ve özgürlüklerin güvence altına alınması amaçlanmaktadır.

7. Hukuki belirliliğin ve hukuk güvenliğinin gereği olarak Anayasa'nın 38. maddesinin birinci fıkrasında yer alan *"...kimseye suçu işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez"* hükmüyle aleyhe kanunun geçmişe uygulanması yasaklanmıştır. Ceza normlarının zaman bakımından uygulanmasını düzenleyici nitelikteki bu kural kanunilik ilkesinin bir alt ilkesi olan *aleyhe kanunun geçmişe uygulanması yasağı* olarak ifade edilmektedir. Bu yasak kişi özgürlüğü lehine kabul edilmiş bir güvence niteliğindedir. Toplumun değişen anlayış ve ihtiyaçlarına göre suç sayılan fiiller için uygulanacak cezalar, nitelik ve nicelik olarak zamanla değişebilmektedir. Suç tarihinden sonra yürürlüğe giren kanunun aynı fiili suç olmaktan çıkarması veya aynı suç için daha hafif bir ceza öngördüğü durumlarda ise diğer bir alt ilke olan *lehe kanunun geçmişe uygulanması ilkesi* gündeme gelmektedir. Bu ilkenin uygulanması bakımından kural olarak sonraki kanunun fiili suç olmaktan çıkarması veya fiile daha hafif bir ceza öngörmesi durumunda lehe kanundan söz edilir.

8. Anayasa Mahkemesi, bir kararında Anayasanın 38. maddesi uyarınca hukuki belirliliğin ve hukuk güvenliğinin bir sonucu olan geçmişe uygulama yasağının aynı zamanda suçun işlendiği tarihteki kanuna göre lehe olan sonraki kanunun uygulanmasını da gerekli kıldığını kabul etmiştir. Mahkemeye göre; *"işlendiği tarihte suç sayılan bir fiilin daha sonra yürürlüğe giren kanun ile suç olmaktan çıkarılması veya daha hafif bir ceza öngörülmesi durumunda mülga kanunun aleyhe hükümlerinin uygulanmaya devam edileceğinin*

kabul edilmesi, suçların ve cezaların ancak kanunla belirleneceğini emreden suç ve cezaların kanuniliği ilkesi karşısında bireylerin objektif olarak beklemeyecekleri dolayısıyla öngöremeyecekleri bir ceza ile cezalandırılmaları sonucunu doğuracaktır. Lehe ceza kanununun geçmişe uygulanması hukuk devletiyle bağlantılı olarak adalet ve hakkaniyet ilkelerinin de bir gereğidir. Gelişen sosyal düzen ve değişen toplumsal ihtiyaçlar karşısında artık suç oluşturmadığı kabul edilen veya daha hafif ceza öngörülen bir fiilin yalnızca daha önce işlenmiş olması nedeniyle daha ağır bir yaptırıma tabi tutulması adalet ve hakkaniyet ilkeleriyle bağdaşmamaktadır.” (bkz. AYM, E.2019/9, K.2019/27, 11/04/2019, par. 18, 19).

9. Düşüncemize göre AYM’nin bizim de katıldığımız anılan kararında belirtilen değerlendirmeler maddi bir ceza normunda yapılan değişiklikler bakımından mutlak olarak geçerlidir. Başka deyişle doğrudan suç tanımında, yaptırımında, yaptırımı belirleyen veya bireyselleştiren maddi ceza hukuku kurallarında (örn. TCK m. 29-44; 61-62) yapılan lehe değişikliklerin Anayasanın 38/1. maddesi kapsamında geriye yürütülmesi zorunluluğu kabul edilmelidir. Örneğin normda tanımlanan fiilin suç olmaktan çıkartılması veya cezasının miktar veya nitelik yönüyle hafifletilmesi bu şekildedir. Çünkü AYM kararında da ifade edildiği üzere bu tür değişiklikler, gelişen sosyal düzen ve değişen toplumsal ihtiyaçlar karşısında hukuk düzeninde bu tür eylemlerin artık suç oluşturmadığı veya daha hafif bir yaptırımla karşılanması gerektiğinin kabul edildiği anlamına gelmektedir. Sözü edilen değişiklikler, fiilin artık yeni hukuk düzeninde haksızlık teşkil etmediği veya haksızlık içeriğinin daha hafif kabul edildiği anlamına gelmektedir. Maddi ceza hukukuna ilişkin böylesi düzenlemelerin sanık lehine yansıtılması hukuk devleti ilkesi kapsamında adalet ve hakkaniyet ilkelerinin ve Anayasanın 38/1. maddesinin gereği olarak görülmelidir.

10. Bununla birlikte bir usul hukuku kuralının uygulanmasının dolaylı sonucu olarak ceza indirimini uygulanması veya niteliğinin değiştirilmesini gerektiren kanun değişikliklerinde hukuk düzeninin ve toplumun bu suçun haksızlık algısında veya yaptırımında değişiklik öngördüğü sonucu çıkarılamayacaktır. Başka bir anlatımla soyut biçimde “bir kural değişikliğinin sanık lehine olması” ölçütü her durumda lehe hükmün geriye yürütülmesi için yeterli bir kriter olarak kabul edilmemelidir. Bu ölçüt maddi ceza hukuku kurallarındaki değişikliklerde uygun ise de usul kurallarını karşılamakta yetersizdir. Yasamanın asliliği ve genelliği ilkesi gereğince, adalet sisteminin

verimli çalışması, makul sürede yargılanma hakkının gözetilmesi ya da onarıcı adalet anlayışlarına bağlı olarak genel yargılama yöntemlerine alternatif usullerin öngörülmesi her zaman mümkündür. Kanun koyucu bu tür kuralların yürürlükten önceki tarihli usul işlemlerine ve hatta kesinleşmiş uyuşmazlıklar bakımından da uygulanması konusunda tercihte bulunabilir. Bu tercihini kimi durumda uygulamayı kısıtlayıcı kural koymayarak da yapabilir. Fakat kimi kamusal kaygılarla ve hatta öngörülen usul kuralının mahiyeti gereği belli usul aşamaları sonuçlanmış uyuşmazlıklarda yeni usulün uygulanmaması gerektiğini de kabul edebilir. Ceza normu ile yasaklanan fiilin haksızlık vasfını veya ilgili maddesinde öngörülen cezasını değiştirmeyip, bir usul kuralına bağlı olarak yaptırımı sanık lehine etkileyen kuralların geçmişe yürürlüğü bakımından başka bir kriterin uygulanması gerekmektedir. **Bu kriterin**, öngörülen **yeni usul kuralının** ceza soruşturması ve kovuşturması süreçlerindeki **uygulanabilirliği** olduğu değerlendirilmelidir. Bu kriterin alternatifi ise; uygulanacak ceza miktarını azaltan her türlü kanun değişikliğinin geçmişe yürütülmesi gerektiği görüşüdür. Bu görüş Yargıtay kararlarında da benimsenmekte ve bir yönüyle maddi ceza hukukuna temas ettiği belirtilen usul kurallarının da geçmişe yürütülmesi gerektiği savunulmaktadır. Ancak, bu yorum lehe kanunun geriye yürürlüğü ilkesini belki maksadı aşan bir sınırsızlığa evriltmekte ve bu yolla yasamanın genelliği ilkesine karşın kanun koyucunun benzer usul düzenlemeleri yapma konusundaki iradesi bir anlamda baskı altına alınmış ve sınırlanmış olmaktadır. Çünkü kanun koyucu böylesi bir yorum nedeniyle yargılama usulüyle ilgili her değişikliğin, kesinleşen dosyalardaki yargılamaların dahi tekrarlanmasına yol açması riski karşısında, bu alternatif maliyeti hukuk sisteminin ve toplumun üzerine yükleyip yüklememenin hesabını yapmak durumunda olacaktır.

11. Nitekim incelenen Kanunun *geçici 5/d. maddesi ile*, bir usul hukuku kurumu olduğunda şüphe bulunmayan basit yargılama usulünün, yargılama süreci sonuçlanarak *hüküm verilmiş* ve *kesinleşmiş* davalarda uygulanamayacağı belirtilmiştir. Basit yargılama usulünün CMK'nın 251, 252. maddelerinde öngörülen şekline göre yargılama tamamlanmadan, hatta delil ikamesine geçilmeden önce hakimın takdirine bağlı olarak bu özel usulün uygulanabileceği hususu sanığa tebliğ edilmekte, sanığın kabulü halinde uygulamaya geçilmektedir. Şu halde kanunda basit yargılama usulüne ilişkin hükümlerin uygulanabilirliği temelde delil ikamesine geçilmeden önceki dönemi kapsamaktadır.

12. Bu arada hatırlatmak gerekir ki AYM daha önce “1.1.2020 tarihi itibarıyla kovuşturma evresine geçilmiş” ibaresi hakkında iptal kararı vermişti. Çünkü bu ibarede, getirilen yeni usul kurumunun gereği ve amacıyla çelişen bir kısıtlama getirilmekteydi. Zira basit yargılama usulü zaten kovuşturma evresinin başlangıcında uygulanması gereken özel usul kuralıdır. Buna karşın, geçici 5. maddenin (c) bendinde bir taraftan basit yargılama usulünün 1.1.2020 tarihinde yürürlüğe gireceği belirtilmişken, sonraki bentte ise aynı tarihte kovuşturma evresine geçilen dosyalarda basit muhakeme usulünün uygulanamayacağı ifade edilmek suretiyle, gerek doğası gereği gerekse usul kurallarının derhal yürürlük ilkesi açısından henüz delil ikamesi aşamasına gelinmemiş olup basit yargılama usulünün uygulanması gereken davalar yönünden uygulama yasağı getirilmekteydi. Mahkeme iptal gerekçesinde, kovuşturma evresinde bulunan dosyalar bakımından yaptığı değerlendirmede “henüz hüküm kurulmamış olması dolayısıyla yeni usulün uygulanabileceği dosyalarda” ibaresiyle *basit yargılama usulünün uygulanabilirliği kriterine* işaret etmiştir (bkz. AYM, K.2019/27, par. 27). Yeni usul kurallarının uygulanabilir olduğu aşamada bunun engellenmesi, uygulamaya bağlı olarak cezanın hafifletilmesi imkanından mahrum kalacak sanıklar bakımından Anayasanın 38. maddesindeki lehe kuralın geçmişe yansıtılması ilkesine aykırılık oluşturur. Öte yandan aynı ibare yönünden 1 Ocak’ta kovuşturma evresine geçilen dosya sanıkları ile bir gün sonra aynı evreye dahil olanlar arasındaki eşitsizliğin makul bir gerekçesi de görülememektedir.

13. İncelenen kurala tekrar döndüğümüzde; uygulanabilirlik kriteri bakımından CMK’daki *kovuşturma evresi* tanımından yararlanılması yeterli olmayacak, hatta farklı sonuçlara ulaşılmasına neden olacaktır. Kovuşturma evresi tanımından hareket edildiğinde, bozma kararı veya istinafta duruşma açılmasıyla da uygulanabilirliğin söz konusu olacağı söylenebilir. Fakat bu yaklaşımın sonuçlarının sınırsızlığı açıktır. Böyle düşünüldüğünde, kesinleşen uyuşmazlıklar için de uyarlama yargılaması başlatılırsa yine uygulanabilirliğin bulunduğu ileri sürülebilir. Bu açıdan, uygulanabilirlik kriterinin, öngörülen yeni usul kuralının mahiyetinden çıkartılması gerekir. Esasen geçici 5. maddedeki bu kurala ilişkin Adalet Komisyonu gerekçesinde de ; “*genel hükümlere göre kovuşturma evresine başlanan dosyaların yine genel hükümlere göre sonuçlanması gerekmektedir. Tüketilmiş evreler bakımından bu usullerin uygulanması söz konusu olmayacaktır.*” ifadeleriyle de bir anlamda uygulanabilirlik kriterinin esas alındığı görülmektedir.

14. Getirilen özel usul kuralının mahiyeti gereği uygulanabilir olduğu aşamanın ilk derece mahkemesinde delil ikamesine geçilmeden önceki evre olduğu, fakat kimi davalarda yapılan duruşma sayısı itibarıyla bu ayrımın yapılması kolay olmayacağı için en geç hükmün verilme anına kadar uygulanabilirliğin söz konusu olacağı söylenebilir. Şu halde uygulanabilirlik kriteri esas alındığında düşüncemize göre, kanunda öngörülen özel usul hükümleri bakımından yargılama sonuçlandırılıp hüküm verildikten sonra basit yargılama usulünün uygulanması imkanı kalmamaktadır.

15. Diğer taraftan basit yargılama usulünün uygulandığı her durumun ceza indirimi ile sonuçlanması söz konusu değildir. Başlangıçta mahkemece önerilen basit usulün sanık tarafından kabulünden sonra mahkemece kurulan hükümde örneğin cezanın para cezasına çevrilmemesi veya ertelenmemesi ya da HAGB kuralının uygulanmaması gibi bir nedenle karara yalnızca sanığın itiraz etmesi durumunda, CMK'nın 252/3. maddesi uyarınca, yeniden hükmedilecek cezada (lehe uygulama yorumuna esas alınan) dörtte birlik indirim yapılamayacaktır.

Açıkladığımız gerekçelerle sayın çoğunluktan farklı yönde oy kullandık.

Başkanvekili
Hasan Tahsin GÖKCAN

Üye
Muammer TOPAL

Üye
Recai AKYEL

Üye
Selahaddin MENTEŞ

Esas Sayısı : 2019/89
Karar Sayısı : 2021/10
Karar Tarihi : 4/2/2021

İPTAL DAVASINI AÇAN: Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri Engin ALTAY, Özgür ÖZEL, Engin ÖZKOÇ ile birlikte 128 milletvekili (E.2019/89)

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Muş İcra Hukuk Mahkemesi (E.2020/19)

DAVA VE İTİRAZIN KONUSU: 30/5/2019 tarihli ve 7176 sayılı Bazı Kanunlar ile 635 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un;

A. 7. maddesiyle 4/6/1985 tarihli ve 3213 sayılı Maden Kanunu'nun 47. maddesine eklenen altıncı fıkranın,

B. 8. maddesiyle 3213 sayılı Kanun'un değiştirilen geçici 29. maddesinin bentlerini bağlayan hükümlerinin,

C. 10. maddesiyle 3213 sayılı Kanun'a eklenen geçici 44. maddede yer alan "...buluculuk hakkı..." ibaresinin,

Ç. 14. maddesiyle 3/6/2007 tarihli ve 5686 sayılı Jeotermal Kaynaklar ve Doğal Mineralli Sular Kanunu'nun değiştirilen ek 1. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinin,

D. 16. maddesiyle 7/7/2010 tarihli ve 6004 sayılı Dışişleri Bakanlığı Personeline İlişkin Bazı Düzenlemeler Hakkında Kanun'a eklenen geçici 7. maddenin (1) numaralı fıkrasının,

E. 21. maddesiyle 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'na eklenen geçici 14. maddenin;

1. Birinci cümlesinde yer alan “...mahkeme kararları kesinleşmedikçe icraya konulamaz.” ibaresinin,

2. İkinci cümlesinin,

Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 2., 5., 10., 13., 15., 35., 36., 46., 56. ve 168. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebidir.

I. İPTALİ İSTENEN KANUN HÜKÜMLERİ

Kanun'un iptali talep edilen kuralların da yer aldığı;

1. 7. maddesiyle 3213 sayılı Kanun'un altıncı fıkranın eklendiği 47. maddesi şöyledir:

“Maden Tetkik ve Arama Genel Müdürlüğü hizmetleri ile ilgili haklar:

Madde 47- (Değişik:26/5/2004 – 5177/21 md.)

Maden Tetkik ve Arama Genel Müdürlüğü herhangi bir ruhsat veya izne gerek kalmadan, madencilik yapılabilecek bütün sahalarda, Kurumun yürüttüğü bir projeye bağlı olarak arama faaliyetlerinde bulunabilir. Üçüncü kişilere ait ruhsatlı alanlarda yaptıkları arama faaliyetleri sonucunda bulduğu aynı grup madenler ile ilgili hiçbir hak talebinde bulunamaz. Bu alanlar içinde arama ruhsatını aldığı diğer grup madenler, ruhsat süresi sonunda Genel Müdürlük tarafından 30 uncu madde hükümlerine göre ihale edilir. İşletme izin sınırları içerisindeki arama faaliyetleri ruhsat sahibinden izin alınarak yapılır.

Maden Tetkik ve Arama Genel Müdürlüğü, ruhsatlı alanlarda yaptığı çalışmalar sonucu elde ettiği bilgi ve belgeleri, bir rapor halinde Genel Müdürlüğe ve talebi halinde ruhsat sahibine verebilir.

(Ek fıkra:14/2/2019-7164/19 md.) Maden Tetkik ve Arama Genel Müdürlüğünün 14/6/1935 tarihli ve 2804 sayılı Maden Tetkik ve Arama

Genel Müdürlüğü Kanununun 5 inci maddesine göre maden ruhsat sahipleri ile yapmış olduğu arama ve araştırma tip sözleşmeleri maden siciline bilgi amaçlı şerh edilir.

(Değişik fıkra: 3/6/2007-5686/18 md.) Maden Tetkik ve Arama Genel Müdürlüğü bu Kanun hükümlerine göre arama ruhsatı alarak bulduğu madenler için 15 inci maddeye göre buluculuk hakkını kazanır. Arama ruhsat süresi sonuna kadar Genel Müdürlüğe devredilen bu ruhsatlar 30 uncu madde hükümlerine göre ihale edilir. İhale sonucu elde edilen gelirin %50'si MTA'ya kaynak geliri olarak aktarılır.

(Ek fıkra: 10/6/2010-5995/16 md.; Değişik fıkra: 18/5/2017-7020/11 md.) Maden Tetkik ve Arama Genel Müdürlüğü tarafından buluculuk hakkı kazanılan maden ruhsat sahaları, bedeli karşılığında ihtisaslaşmış Devlet kuruluşları ile bunların bağlı ortaklıklarına Bakan onayı ile devredilebilir. Devir aşamasında bu Kanunun 17 nci maddesinde belirtilen süreler bu kararların uygulanması esnasında aranmaz. Maden Tetkik ve Arama Genel Müdürlüğü, Kanunun 17 nci maddesinde belirtilen arama dönemi faaliyet raporları yerine kaynak/rezerv raporu verir.

(Ek fıkra: 30/5/2019-7176/7 md.) Maden Tetkik ve Arama Genel Müdürlüğü, uhdesindeki ruhsatları bölerek aynı alan için Genel Müdürlükten birden fazla yeni ruhsat talep edebilir. Genel Müdürlük tarafından Maden Tetkik ve Arama Genel Müdürlüğü adına yeni ruhsatlar düzenlenebilir.

(Ek fıkra: 10/6/2010-5995/16 md.) Bakanlık tarafından, ruhsat müracaatlarına kapatılan alanlar ile havza ve kuşak madenciliğini geliştirmek ve jeolojik yapıyı aydınlatmak için herhangi bir sebeple hükümden düşmüş, terk edilmiş veya taksir edilmiş alanlarda, Bakanlıkça da gerekli görüldüğü takdirde Maden Tetkik ve Arama Genel Müdürlüğüne arama faaliyeti yaptırılmak gayesiyle ruhsat verilir. İşletilebilecek maden varlığının belirlenmesi halinde, bu alanlardan ruhsat müracaatına kapatılan alanlardaki madenlerin işletilmesi için Cumhurbaşkanı kararı, diğer alanlar için ise bu madde ve 30 uncu madde hükümlerine göre Genel Müdürlük tarafından ihale edilir.

Maden Tetkik ve Arama Genel Müdürlüğü tarafından arama ve araştırma faaliyetlerinde bulunmak üzere memuriyet mahalli dışında görevlendirilen personele Harcırâh Kanununun 50 nci maddesi ile ilişkilendirilmeksizin, her yıl Bütçe Kanunu ile belirlenen gündelik harcırâh miktarının iki katı tutarında, Harcırâh Kanunu hükümlerine göre gündelik ödenir. (Ek cümle: 2/7/2018 - KHK/703/118 md.) Bu tutar, üç katına kadar Cumhurbaşkanınca artırılabilir. Bu şekilde görevlendirilen personele Harcırâh Kanununun 50 nci maddesine göre ayrıca bir ödeme yapılmaz. Yapılacak söz konusu ödeme tutarının yarısı, Kurumun ücretli işlerinden sağladığı gelirlerden karşılanır. (Ek cümle: 10/6/2010-5995/16 md.; Mülga son cümle: 4/2/2015-6592/25 md.)”

2. 8. maddesiyle 3213 sayılı Kanun’un değiştirilen geçici 29. maddesi şöyledir:

“Yer altındaki maden işlerinde maliyet artışlarının ödenmesi:

Geçici Madde 29- (Ek: 4/2/2015-6592/24 md.) (Değişik: 30/5/2019-7176/8 md.)

Bu Kanun kapsamında;

a) Yer altındaki maden işlerinde faaliyet gösteren kamu kurum ve kuruluşlarının yer altındaki maden işlerine ilişkin 11/9/2014 tarihi itibarıyla, 5/1/2002 tarihli ve 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu kapsamında devam eden sözleşmeler ile bu Kanun kapsamındaki rödovans sözleşmesi ile çalışan rödovansçılara,

b) Kanunun 2 nci maddesinde sayılan IV. Grup madenlerden “Linyit” ve “Taşkömürü” çıkaran özel hukuk gerçek ve tüzel kişilerinin ruhsat sahibi olarak işlettikleri yer altı maden işletmeleri ile kamu kurum ve kuruluşlarının iştiraklerinin 11/9/2014 tarihinden önce sözleşmeye bağlanarak işlettikleri yer altı maden işletmelerinde çalışan rödovansçılara,

4857 sayılı Kanunun 41 inci, 53 üncü ve 63 üncü maddelerinde 10/9/2014 tarihli ve 6552 sayılı Kanunla yapılan değişiklikler ile ek 9 uncu maddeyle oluşan maliyet artışlarının karşılanmasına ilişkin destek verilebilir. Destek tutarları belirlenirken kömür fiyatlarının

değişimi de dikkate alınabilir. Bu destekler Genel Müdürlük bütçesine konulan ödeneklerden karşılanır. Maliyet artışlarının karşılanmasına ilişkin usul ve esaslar ile bu usul ve esasların uygulanma süresi Cumhurbaşkanınca belirlenir.”

3. 10. maddesiyle 3213 sayılı Kanun’a eklenen geçici 44. madde şöyledir:

“Geçici Madde 44- (Ek:30/5/2019-7176/10 md.)

28/2/2019 tarihinden önce Maden Tetkik ve Arama Genel Müdürlüğü tarafından hazırlanan kaynak veya rezerv raporları olan madenler için bu maddenin yayımından itibaren altı ay içerisinde Genel Müdürlüğe başvurulması halinde, Maden Tetkik ve Arama Genel Müdürlüğüne buluculuk hakkı verilir.”

4. 14. maddesiyle 5686 sayılı Kanun’un değiştirilen ek 1. maddesi şöyledir:

“Yatırım çakışması

EK MADDE 1- (26/2/2014-6527/21 md.) (Değişik:30/5/2019-7176/14 md.)

*(1) Jeotermal kaynak ve doğal minarelli su arama ve işletme faaliyetleri ile Devlet ve il yolları, otoyollar, demir yolları, havaalanı, liman, baraj, enerji tesisleri, maden, petrol, doğalgaz, su isale hatları gibi kamu yararı niteliği taşıyan ya da gerçek veya tüzel kişilere ait diğer yatırımların birbirlerini engellemesi, jeotermal kaynak ve doğal minarelli su arama ve işletme faaliyetlerinin yapılamaz hale gelmesi, yatırım için başka alternatif alanların bulunamaması durumunda, jeotermal kaynak ve doğal minarelli su arama ve işletme faaliyetleri ve yatırımla ilgili karar, kamu yararı açısından yatırımların önceliği ve önemini tespit etmek üzere, ilgili Bakanlığın uygun görüşü alınarak Bakanlık tarafından verilir. **Bakanlık tarafından alınan bu kararlar, kamu yararı kararı yerine geçer.** Jeotermal kaynak ve doğal minarelli su arama ve işletme faaliyetinin yapılamaz hale geldiği alanın ruhsattan taksir edilmesine veya ruhsatın iptal edilmesine Bakanlık tarafından karar verilir.*

(2) Bakanlık veya Maden ve Petrol İşleri Genel Müdürlüğü tarafından gerekli görülmesi halinde hazırlatılan rapor, danışmanlık ücretleri, yapılacak tetkik ve incelemeler için gerekli yolluk, gündelik ve benzeri tüm harcamalar yatırımcı tarafından karşılanır. Ayrıca Bakanlık veya Maden ve Petrol İşleri Genel Müdürlüğü kararı ile faaliyeti kısıtlanan jeotermal kaynak ve doğal minarelli su arama ve işletme faaliyetleri yapanın veya yatırım sahibinin yatırım giderleri, lehine karar verilen tarafça tazmin edilir. Yatırım çakışması işlemleri nedeniyle Bakanlıkça veya Maden ve Petrol İşleri Genel Müdürlüğünce herhangi bir sebeple ödenmek zorunda kalınan tutar, lehine karar verilen tarafa rücu edilir.”

5. 16. maddesiyle 6004 sayılı Kanun’a eklenen geçici 7. madde şöyledir:

“GEÇİCİ MADDE 7- (Ek:30/5/2019-7176/16 md.)

“(1) Avrupa Birliği Başkanlığı Avrupa Birliği İşleri uzman ve uzman yardımcıları, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren altı ay içerisinde yazılı olarak talep etmeleri halinde, bir kereye mahsus olmak üzere düzenlenecek meslek memurluğu ya da konsolosluk ve ihtisas memurluğu geçiş sınavlarından yalnız birine, yaş sınırı hariç olmak üzere, bu Kanunda kayıtlı şartlar uyarınca girebilir.

(2) Sınav, bu maddenin yürürlüğe girmesinden itibaren bir yıl içerisinde bu Kanun ve Dışişleri Bakanlığı Sınav Yönetmeliği çerçevesinde Bakanlık tarafından yapılır.

(3) Geçiş sınavında başarılı olanlar, kıdemlerine denk düşecek şekilde, 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde düzenlenen meslek memurları ile konsolosluk ve ihtisas memurunvanlarına ilişkin 3 ve 4 sayılı listelerde yer alan 5 inci veya 6 ncı unvan grubuna atanır. Bu şekilde atananlardan, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihte mevcut statüsünde dokuz yıldan az kıdemi bulunanlar atama işlemi sonrasında toplamda dokuz yılı doldurduktan sonra başkatiplik sınavına girme hakkı kazanır; dokuz yıl ve daha fazla kıdemi bulunanlar ise meslek memurları ya da konsolosluk ve ihtisas memurları için düzenlenecek ilk başkatiplik sınavına girerler. Bu sınavda başarılı olanlar, 1 sayılı

Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde düzenlenen meslek memurları ile konsolosluk ve ihtisas memurlarının unvanlarına ilişkin 3 ve 4 sayılı listelerde yer alan ve kıdemlerine denk düşen unvan grubuna atanırlar.”

6. 21. maddesiyle 2942 sayılı Kanun’a eklenen geçici 14. madde şöyledir:

“Geçici Madde 14- (Ek:30/5/2019-7176/21 md.)

Kamulaştırma işlemleri tamamlanmamış veya kamulaştırması hiç yapılmamış olmasına rağmen 4/11/1983 tarihinden bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihe kadar fiilen kamu hizmetine ayrılan veya kamu yararına ilişkin bir ihtiyaca tahsis edilerek üzerinde tesis yapılan taşınmazlara veya kaynaklara kısmen veya tamamen veyahut irtifak hakkı tesis etmek suretiyle malikin rızası olmaksızın fiilî el konulması veya hukuki el atılması sebebiyle mülkiyet hakkından doğan taleplere dair bedel ve tazminata ilişkin davalarda verilen mahkeme kararları kesinleşmedikçe icraya konulamaz. Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce, kesinleşmemiş mahkeme kararlarına dayanılarak başlatılan icra takipleri kesinleşmiş mahkeme kararı ibraz edilinceye kadar durdurulur.”

II. İLK İNCELEME

A. E.2019/89 Sayılı Başvuru Yönünden

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Engin YILDIRIM, Hasan Tahsin GÖKCAN, Serdar ÖZGÜLDÜR, Recep KÖMÜRCÜ, Burhan ÜSTÜN, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Kadir ÖZKAYA, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Yıldız SEFERİNOĞLU ve Selahaddin MENTEŞ’in katılımlarıyla 19/9/2019 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, yürürlüğü durdurma talebinin esas inceleme aşamasında karara bağlanmasına OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

B. E.2020/19 Sayılı Başvuru Yönünden

2. İhtüzük hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Recep KÖMÜRCÜ, Serdar ÖZGÜLDÜR, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Kadir ÖZKAYA ve Rıdvan GÜLEÇ'in katılımlarıyla 19/2/2020 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında öncelikle uygulanacak kural sorunu görüşülmüştür.

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

4. Başvuru kararında 2942 sayılı Kanun'un geçici 14. maddesinin iptali talep edilmiştir. İtiraz konusu maddenin birinci cümlesinde kamulaştırmasız el atma nedeniyle mülkiyet hakkından doğan taleplere dair bedel ve tazminata ilişkin davalarda verilen mahkeme kararlarının kesinleşmedikçe icraya konulamayacağı hükme bağlanmış; ikinci cümlesinde ise bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce, kesinleşmemiş mahkeme kararlarına dayanılarak başlatılan icra takiplerinin kesinleşmiş mahkeme kararı ibraz edilinceye kadar durdurulacağı öngörülmüştür.

5. Bakılmakta olan dava ise kamulaştırmasız el atma nedeniyle açılmış bir davayı konu edinmeyip kesinleşmemiş mahkeme kararına dayanılarak başlatılmış icra takibine ilişkindir. Bu itibarla itiraz konusu kuralın icra takibi öncesi aşamayı düzenleyen birinci cümlesinin bakılmakta olan davada uygulanma imkânı bulunmamaktadır.

6. Açıklanan nedenle 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'na 30/5/2019 tarihli ve 7176 sayılı Kanun'un 21. maddesiyle eklenen geçici 14. maddenin;

A. Birinci cümlesinin itiraz başvurusunda bulunan Mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulanma imkânı bulunmadığından bu cümleye ilişkin başvurunun Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle REDDİNE,

B. İkinci cümlesinin esasının incelenmesine,

OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III. BİRLEŞTİRME KARARI

7. 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'na 30/5/2019 tarihli ve 7176 sayılı Kanun'un 21. maddesiyle eklenen geçici 14. maddenin ikinci cümlesinin iptaline karar verilmesi talebiyle yapılan itiraz başvurusuna ilişkin E.2020/19 sayılı davanın aralarındaki hukuki irtibat nedeniyle E.2019/89 sayılı dava ile BİRLEŞTİRİLMESİNE, esasının kapatılmasına, esas incelemenin E.2019/89 sayılı dosya üzerinden yürütülmesine 19/2/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

IV. ESASIN İNCELENMESİ

8. Dava dilekçesi ile başvuru kararı ve ekleri, Raportör İsmail Emrah PERDECİOĞLU tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, dava konusu kanun hükümleri, dayananın Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A. Kanun'un 7. Maddesiyle 3213 Sayılı Kanun'un 47. Maddesine Eklenen Altıncı Fıkranın İncelenmesi

1. Anlam ve Kapsam

9. Dava konusu kural ile Maden Tetkik Arama Genel Müdürlüğünün (MTA), uhdesindeki ruhsatları bölerek aynı alan için Maden ve Petrol İşleri Genel Müdürlüğünden (MAPEG) birden fazla yeni ruhsat talep edebileceği,

MAPEG tarafından MTA adına yeni ruhsatlar düzenlenebileceği hüküm altına alınmaktadır.

10. 3213 sayılı Kanun'un kuralın da yer aldığı 47. maddesinde MTA'nın anılan Kanun kapsamında göreceği hizmetler ve bundan doğan hakları düzenlenmektedir. Bu bağlamda dava konusu kuralda geçen MTA'nın "...uhdesindeki ruhsatlar..." ibaresinden 3213 sayılı Kanun'da düzenlenen hangi tip maden ruhsatının kastedildiğinin ortaya konması gerekmektedir.

11. 14/6/1935 tarihli ve 2804 sayılı Maden Tetkik ve Arama Genel Müdürlüğü Kanunu ile kurulan MTA, günümüzde Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığına bağlı olarak faaliyetlerini yürüten bir kuruluştur. 2804 sayılı Kanun'un 2. maddesinde MTA'nın temel görevleri arasında ülkemizde işletmeye elverişli maden ve taş ocağı sahalarının bulunup bulunmadığını tespit etmek, işletilen maden ve taş ocaklarının kamu yararına daha uygun olarak işletilmesinin yollarını araştırmak, buna yönelik arama faaliyetleri, fennî ve jeolojik çalışmalar yapmak da sayılmaktadır.

12. Bu kapsamda MTA'nın madencilik alanındaki esas fonksiyonunun maden arama faaliyeti olduğu anlaşılmaktadır. Nitekim 3213 sayılı Kanun'un 47. maddesinin birinci fıkrasında, MTA'nın kendisinin yürüttüğü bir projeye bağlı olmak kaydıyla madencilik yapılabilecek tüm sahalarda ruhsat ya da izne gerek kalmaksızın arama faaliyetinde bulunabileceği belirtilmektedir. Dolayısıyla dava konusu kuralda yer alan "...uhdesindeki ruhsatlar..." ibaresinden MTA'nın bünyesindeki maden arama ruhsatlarının kastedildiği anlaşılmaktadır.

13. Bu çerçevede kural ile MTA, uhdesinde bulunan maden arama ruhsatlarını bölmeye yetkili kılınmış ancak ruhsatı bölünen alanda yeni ruhsatlar ihdas edilmesinde MAPEG yetkili olarak belirlenmiş ve yeni ruhsat talebinin kabul edilmesi hâlinde bu ruhsatların MTA adına düzenlenmesi hükme bağlanmıştır.

2. İptal Talebinin Gerekçesi

14. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu kuralın amacının madencilik faaliyeti yapılabilmesi için gerekli Çevresel Etki Değerlendirmesi (ÇED)

raporu alınmasının mümkün olmadığı durumlarda faaliyet ruhsatlarının bölünmek suretiyle parça parça ÇED raporu alınmasını sağlamak olduğu, böylece aynı alanda yürütülen madencilik faaliyetlerinin birbiriyle ilgisizmiş gibi değerlendirmeye tabi tutulup toplam çevresel etkilerin gözardı edileceği, aynı alanda birbirinden bağımsız birden fazla madencilik faaliyeti yapılmasının kaza riskinin artmasına ve hukuki uyuşmazlıkların ortaya çıkmasına neden olacağı, kuralda ruhsat bölünmesinin hangi esaslara tabi olduğunun ortaya konulmadığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 13., 56. ve 168. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

3. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

15. Anayasa'nın 56. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarında *"Herkes, sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahiptir./ Çevreyi geliştirmek, çevre sağlığını korumak ve çevre kirlenmesini önlemek Devletin ve vatandaşların ödevidir"* hükümlerine yer verilmiştir. Buna göre çevrenin geliştirilmesi, çevre sağlığının korunması ve çevre kirlenmesinin önlenmesine yönelik tedbirleri almak devletin temel ödevlerindendir. Bu amaçla devlet, çevrenin korunmasını sağlamak için etkili bir hukuk düzeni oluşturmakla yükümlüdür.

16. Anayasa'nın 168. maddesinde *"Tabii servetler ve kaynaklar Devletin hüküm ve tasarrufu altındadır. Bunların aranması ve işletilmesi hakkı Devlete aittir. Devlet bu hakkını belli bir süre için, gerçek ve tüzelkişilere devredebilir. Hangi tabii servet ve kaynağın arama ve işletmesinin, Devletin gerçek ve tüzelkişilerle ortak olarak veya doğrudan gerçek ve tüzelkişiler eliyle yapılması, kanunun açık iznine bağlıdır. Bu durumda gerçek ve tüzelkişilerin uyması gereken şartlar ve Devletçe yapılacak gözetim, denetim usul ve esasları ve müeyyideler kanunda gösterilir."* denilmektedir. Buna göre, tabii servetler ve kaynaklar kapsamında bulunan madenlerin aranması ve işletilmesi ile ilgili olarak gerçek ve tüzel kişilerin uyacakları koşulların, devletçe yapılacak gözetim, denetim usul ve esasları ile yaptırımların kanunda düzenlenmesi gerekmektedir.

17. Dava konusu kural ile ruhsatları MTA uhdesinde bulunan sahalarda MTA'nın talebi ve MAPEG'in onayı ile ve yine MTA adına yeni ruhsatlar düzenlenmesine imkân tanınmaktadır. Bu suretle düzenlenen ruhsatların bağlı olduğu alanlar, bölme işleminden önceki alana göre daha

küçük yüz ölçüme sahip olacaklardır. Böylece MTA uhdesinde bulunan arama ruhsatlarının bağlı olduğu alanların daha küçük yüz ölçümleri ile gerek maden arama ruhsatları olarak MTA'ya gerekse işletme ruhsatları olarak üçüncü kişilere madencilik faaliyetleri için tahsis edilebilmesi mümkün hâle gelmektedir.

18. Kuralın görüşüldüğü Plan ve Bütçe Komisyonunda *“Havza ve kuşak madenciliği yapmak üzere çok geniş kapsamlı bir alanda arama yapan MTA'nın bu alanların maden bulunan kısımlarında sondaj ve rezerv belirleme çalışmalarının tamamlandığı bölümünün hızlı bir şekilde ekonomiye kazandırılabilmesini sağlamak amacıyla uhdesindeki ruhsatların bölünebilmesine imkân tanındığı,...”* şeklinde kurala ilişkin açıklamalarda bulunulmuştur.

19. Yasama sürecindeki bu açıklama gözönüne alındığında kural ile ruhsatları MTA uhdesinde bulunan sahalarda, MTA tarafından gerçekleştirilen arama faaliyetleri sırasında maden cevherinin tespit edilmesi durumunda bu tespitin yapıldığı alanın ayrılarak kalan alan için MAPEG'in onayı ile ve yine MTA adına arama ruhsatının düzenlenmesine ve maden cevherinin tespit edildiği alan için işletme ruhsatı düzenlenerek bu alanın maden işletme faaliyetine açılmasına imkân sağlanmak istendiği anlaşılmaktadır.

20. 9/8/1983 tarihli ve 2872 sayılı Çevre Kanunu'nun 1. maddesinde, bu Kanun'un amacının bütün canlıların ortak varlığı olan çevrenin, sürdürülebilir çevre ve sürdürülebilir kalkınma ilkeleri doğrultusunda korunmasını sağlamak olduğu hükme bağlanmış; 10. maddesinde de gerçekleştirmeyi planladıkları faaliyetleri sonucu çevre sorunlarına yol açabilecek kurum, kuruluş ve işletmelerin ÇED raporu veya proje tanıtım dosyası hazırlamakla yükümlü oldukları belirtilmiştir.

21. Anılan Kanun'un 2. maddesine göre ÇED kavramı, gerçekleştirilmesi planlanan projelerin çevreye olabilecek olumlu ve olumsuz etkilerinin belirlenmesinde, olumsuz yöndeki etkilerin önlenmesi ya da çevreye zarar vermeyecek ölçüde en aza indirilmesi için alınacak önlemlerin, seçilen yer ile teknoloji alternatiflerinin belirlenerek değerlendirilmesinde ve projelerin uygulanmasının izlenmesi ve kontrolünde sürdürülecek çalışmaları ifade etmektedir.

22. 3213 sayılı Kanun'un madencilik faaliyetinde izinlere ilişkin kuralların yer aldığı 7. maddesinde ÇED işlemlerinin, Çevre ve Orman Bakanlığı tarafından gerçekleştirileceği düzenlenmiştir. Anılan Bakanlık 10/7/2018 tarihli ve 30474 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan (1) numaralı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile Çevre ve Şehircilik Bakanlığı (Bakanlık) şeklinde yeniden teşkilatlanmıştır.

23. ÇED sürecine ilişkin usul ve esaslar, 2872 sayılı Kanun'a dayanılarak çıkarılan ve 25/11/2014 tarihli ve 29186 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan *Çevresel Etki Değerlendirmesi Yönetmeliği*'nde düzenlenmiştir. Söz konusu Yönetmelik'e ekli listelerde ÇED uygulanması zorunlu olan projeler ile ÇED uygulanmasında seçme-eleme kriterlerinin dikkate alınacağı projeler tek tek sayılarak gösterilmiştir. Anılan Yönetmelik'in Ek-1 Listesi'nde sayılan projeler için ÇED raporu alınması zorunludur.

24. Yönetmelik'in Ek-2 Listesi'nde sayılan projeler için ise proje tanıtım dosyalarını Ek-4'te yer alan kriterler çerçevesinde inceleyen ve değerlendiren Bakanlık ÇED'in gerekli olup olmadığına karar vermektedir. Dolayısıyla bir projenin Ek-2 Listesi'nde yer almış olması tek başına o proje için ÇED yapılmaması sonucunu doğurmamakta, buna nihai olarak Bakanlık karar vermektedir. Bakanlık tarafından verilen bu türden kararlar da yargı denetimine tabidir.

25. Yönetmelik'in EK-1 Listesi'nin 27. sırasında madencilik projeleri yönünden geçerli olmak üzere hangi projeler için ÇED raporu alınmasının zorunlu olduğu gösterilmiştir. Bu kapsamda maden sahasının yüz ölçümü, madencilik faaliyetinin hacmi ve niteliği gözönünde bulundurulmuştur.

26. Yönetmelik'in Ek-2 Listesi'nin 49. sırasının (a) bendinde ise Ek-1 Listesi'nde yer almayan madenlerin çıkarılması ve 55. sırasında da maden arama projeleri seçme-eleme kriterine tabi tutulmuştur.

27. Anılan düzenlemeler gözetildiğinde dava konusu kuralla bir maden sahasının bölünerek ruhsatlandırılmasının mümkün hâle gelmesi nedeniyle yeni oluşacak ruhsatların bağlı olduğu sahanın yüz ölçümünün azalmasının bu ruhsatları ÇED sürecinin tamamen dışında bırakacağı söylenemez. Zira bölme işleminden önce yüzölçümünden dolayı Yönetmelik'in Ek-1 Listesi

uyarınca ÇED raporu alınması zorunlu olan bir saha, bölünerek küçük ruhsatlara bağlanmış olsa dahi görece yüzölçümü küçük olan bu sahalar için seçme-eleme kriterleri uygulanacaktır. Bir başka deyişle bu küçük sahalar için ÇED raporu alınması ya da alınmaması bakımından Bakanlığın değerlendirme yapma zorunluluğu vardır. Bakanlığın bu konudaki kararına karşı da yargı yoluna gidilmesinde bir engel bulunmamaktadır.

28. Sonuç olarak MTA uhdesindeki ruhsatların bölünebilmesini ve bölünen alanlar için MAPEG'den yeni ruhsatlar talep edilebilmesini düzenleyen kuralda 3213 sayılı Kanun ve ilgili diğer mevzuat yönünden öngörülmüş herhangi bir istisna bulunmamaktadır.

29. Bu çerçevede kural ile gerçekleşecek ruhsat bölme işlemi sonrasında yeni ruhsat taleplerinin kabul edilmesinde yetkili makam yine kural uyarınca MAPEG ve dolayısıyla MAPEG'in bağlı olduğu Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığıdır. Anılan Kanun uyarınca Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığının ruhsatlandırma işlemlerine gerektiğinde kısıtlama getirme yetkisi bulunmakta, konuyla ilgili diğer bakanlıkların mevzuat gereği yapacakları inceleme ve denetimlerde ruhsat alanlarında mevzuata uygun çalışılmadığının tespiti hâlinde mevzuat çerçevesinde yapılacak işlemlerin MAPEG'e bildirilmesi gerekmekte, çevre ve insan sağlığına zarar verdiği tespit edilen madencilik faaliyetleri gerekli önlemler alınuncaya kadar durdurulabilmektedir. Zira tüm bu hususlar bölme işlemi sonrası düzenlenecek ruhsatlar bakımından da geçerliliğini sürdürmektedir.

30. Ayrıca madencilik faaliyetlerinin denetimine ilişkin düzenlemelerin bulunduğu Kanun'un 11. maddesinin; arama faaliyetinin usul ve esaslarının düzenlendiği 17. ve 18. maddelerin; işletme faaliyetinin usul ve esaslarının düzenlendiği 24. ve 29. maddelerin söz konusu ruhsatlar yönünden de dikkate alınması gerekliliği bulunmaktadır.

31. Söz konusu düzenlemeler uyarınca madencilik faaliyeti yapılan alana ilişkin ÇED kararlarının, mülkiyet ve gayri sıhhi müessese izinlerinin, işyeri açma ve çalışma ruhsatlarının ve diğer tüm izinlerin maden sahibi tarafından alınması suretiyle madencilik faaliyetlerine başlanabilmektedir.

32. Bu itibarla bir sahada madencilik faaliyetlerinin gerçekleştirilebilmesi için 3213 sayılı Kanun ve ilgili diğer mevzuat hükümleri uyarınca öngörülen koşulların MTA uhdesindeki ruhsatların bölünmesi sonucu ortaya çıkacak yeni ruhsatlar bakımından da geçerli olacağı gözetildiğinde kuralın madencilik faaliyetlerinin yerine getirilmesinde ortaya çıkabilecek riskler bakımından gerekli tedbirlerin alınmasına ilişkin mevcut süreçlerin dışında değerlendirilebilecek bir durumu yaratmadığı anlaşılmaktadır.

33. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 56. ve 168. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 2. maddesine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 56. ve 168. maddeleri yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2. maddesi yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralın Anayasa'nın 13. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

B. Kanun'un 8. Maddesiyle 3213 Sayılı Kanun'un Değiştirilen Geçici 29. Maddesinin Bentlerini Bağlayan Hükümlerinin İncelenmesi

1. Anlam ve Kapsam

34. 3213 sayılı Kanun'un geçici 29. maddesinde madencilik sektöründe belirli kategorilerde faaliyet gösterenlere mevzuat değişikliğinden kaynaklanan maliyet artışlarından dolayı destek verilebilmesi imkânı tanınmaktadır. Anılan destek ise 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanunu'nun 41., 53. ve 63. maddelerinde 10/9/2014 tarihli ve 6552 sayılı Kanun'la yapılan değişiklikler ile 3213 sayılı Kanun'un ek 9. maddesiyle oluşan maliyet artışlarının karşılanması amacına yöneliktir.

35. 4857 sayılı Kanun'un 41., 53. ve 63. maddelerinde 6552 sayılı Kanun'la yapılan değişikliklerle yer altında maden işlerinde çalışan işçilere *zorunlu nedenlerle fazla çalışma ve olağanüstü hallerde fazla çalışma* durumları dışında fazla çalıştırma yaptırılamayacağı, zorunlu nedenlerle

veya olağanüstü hâllerde fazla çalışma hâllerinde ise haftalık otuz altı saati aşan her bir saat fazla çalışma için verilecek ücretin normal çalışma ücretinin saat başına düşen miktarının yüzde yüzden az olmamak üzere arttırılması suretiyle ödeneceği, yer altı işlerinde çalışan işçilerin yıllık ücretli izin sürelerinin dörder gün artırılarak uygulanacağı ve yer altı maden işlerinde çalışan işçilerin çalışma sürelerinin günde en çok altı, haftada en çok otuz altı saat olduğu hükme bağlanmıştır. 41. ve 63. maddelerde 4/4/2015 tarihli ve 6645 sayılı Kanun'la yapılan değişiklik sonucunda ise yer altı maden işlerinde çalışan işçilerin günlük çalışma süreleri en çok yedi buçuk, haftalık ise en çok otuz yedi buçuk saat olarak düzenlenmiş ve haftalık otuz yedi buçuk saati aşan her bir saat fazla çalışma için verilecek ücretin normal çalışma ücretinin saat başına düşen miktarının yüzde yüzden az olmamak üzere arttırılması suretiyle ödeneceği belirtilmiştir.

36. 3213 sayılı Kanun'un ek 9. maddesinde de anılan Kanun'un 2. maddesinde sayılan IV. Grup madenlerden *Linyit* ve *Taşkömürü* çıkarılan işyerlerinde, yer altında çalışan işçilere ödenecek ücret miktarının 4857 sayılı Kanun'un 39. maddesi uyarınca belirlenen asgari ücretin iki katından az olamayacağı öngörülmüştür.

37. Bu kapsamda geçici 29. madde ile yer altındaki maden işlerinde faaliyet gösteren kamu kurum ve kuruluşlarının yer altındaki maden işlerine ilişkin 11/9/2014 tarihi itibarıyla, 5/1/2002 tarihli ve 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu kapsamında devam eden sözleşmelere ve 3213 sayılı Kanun kapsamındaki rödovans sözleşmesi ile çalışan rödovansçılara, anılan Kanun'un 2. maddesinde sayılan IV. Grup madenlerden *Linyit* ve *Taşkömürü* çıkaran özel hukuk gerçek ve tüzel kişilerinin ruhsat sahibi olarak işlettikleri yer altı maden işletmeleri ile kamu kurum ve kuruluşlarının iştiraklerinin 11/9/2014 tarihinden önce sözleşmeye bağlanarak işlettikleri yer altı maden işletmelerinde çalışan rödovansçılara maliyet artışı desteği verilebileceği kurala bağlanmıştır.

38. Bu çerçevede yine anılan maddede destek tutarlarının belirlenmesinde kömür fiyatlarındaki değişimin de dikkate alınabileceği, bu desteklerin MAPEG bünyesine konulan ödeneklerden karşılanacağı, maliyet artışlarının karşılanmasına ilişkin usul ve esaslar ile bu usul ve esasların uygulanma süresinin Cumhurbaşkanınca belirleneceği düzenlenmiştir.

39. Söz konusu maddenin bentlerini bağlayan; hangi amaçla destek verilebileceğini, destek tutarları belirlenirken kömür fiyatlarının değişiminin de dikkate alınabileceğini, bu desteklerin MAPEG bütçesine konulan ödeneklerden karşılanacağını, maliyet artışlarının karşılanmasına ilişkin usul ve esaslar ile bu usul ve esasların uygulanma süresinin Cumhurbaşkanınca belirleneceğini düzenleyen hükümleri dava konusu kuralları oluşturmaktadır.

2. İptal Talebinin Gerekçesi

40. Dava dilekçesinde özetle; 3213 sayılı Kanun'un geçici 29. maddesinin 2014 yılında Soma'da meydana gelen maden kazasından sonra 4857 sayılı Kanun'da yapılan değişikliklerin getirdiği maliyet artışlarının karşılanabilmesi için ilk olarak 2015 yılında ihdas edildiği, 7176 sayılı Kanun'la anılan maddede yapılan değişiklik ile uygulama yönünden belirliliğin sağlanamadığı, değişiklikten önceki durumun aksine maliyet artış desteğinin verilip verilmeyeceğinin dahi net olmadığı, bu konuda Cumhurbaşkanı'na kapsam ve sınırları belirsiz bir yetkinin tanındığı, bu durumun keyfiliğe neden olduğu ve hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmadığı belirtilerek kuralların Anayasa'nın 2. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

3. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

41. Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devletinin temel unsurlarından biri belirliliktir. Belirlilik ilkesi uyarınca yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuyla yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfî uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi gerekir. Sadece yasal belirliliği değil daha geniş bir anlamda hukuki belirliliği de ifade eden bu ilke bu anlamıyla esasen bir hukuk normunun uygulanmasıyla ortaya çıkacak sonuçların o hukuk düzeninde öngörülebilir olmasını ortaya koymaktadır.

42. Dava konusu kurallarda yukarıda açıklanan yasal değişikliklerden kaynaklanan maliyet artışlarının karşılanması için madencilik faaliyeti ile uğraşan ve maliyet artışından etkilenenlere destek verilebileceği, bu desteğin

tutarı belirlenirken kömür fiyatlarındaki değişimin de dikkate alınabileceği, söz konusu desteklerin MAPEG bütçesine konulan ödenekten karşılanacağı ve desteğin usul ve esasları ile bu usul ve esasların uygulanma süresinin Cumhurbaşkanınca belirleneceği öngörülmüştür.

43. Kurallar, maliyet artışının karşılanması için destek verilmesi yönünden kesin bir hüküm içermemektedir. Ancak kurallarda, desteğin usul ve esasları ile bu usul ve esasların uygulanma süresinin Cumhurbaşkanınca belirleneceği belirtilmektedir. Dolayısıyla kurallar, söz konusu desteğin Cumhurbaşkanı tarafından belirlenecek usul ve esaslara uygun olması durumunda verilmesini öngörmektedir.

44. Kurallarda, destek verilebilecek durumların açık ve net olarak belirtildiği görülmektedir. Ayrıca kurallarda destek tutarının belirlenmesinde takdiri olarak kullanılabilecek bir ölçüte yer vermekle birlikte desteklerin hangi kaynaktan karşılanacağı da gösterilmiştir.

45. Bu kapsamda kurallarda desteklerin karşılanabilmesi için bütçesine ödenek konulacak kuruluş olarak MAPEG'in belirlendiği görülmektedir. 15/7/2018 tarihli ve 30479 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan (4) numaralı Bakanlıklara Bağlı, İlgili, İlişkili Kurum ve Kuruluşlar ile Diğer Kurum ve Kuruluşların Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 768. maddesinin (h) bendinde "...*tabii kaynak üretim ve iç/dış ticaretine ilişkin politikaların, teşviklerin ve Devlet desteklerinin belirlenmesi için gerekli önerilerde bulunmak,...*" adı geçen kuruluşun görev ve yetkileri arasında sayılmıştır. Bu itibarla dava konusu kurallar ile öngörülen desteğin verilmesinin usul ve esaslarının belirlenmesi ve bunların uygulanacağı sürelerin tespit edilmesinde Cumhurbaşkanı'nın bu alanda teknik ve uzmanlaşmış bir kuruluş olarak MAPEG'in önerilerini değerlendireceği sonucuna varılmaktadır.

46. Tüm bu hususlar gözetildiğinde dava konusu kuralların belirsiz olduğu söylenemez.

47. Anayasa'nın 2. maddesiyle güvence altına alınan hukuk devleti olmanın gereklerinden bir diğeri kanunların kamu yararının sağlanması amacına yönelik olması, genel, objektif, adil kurallar içermesi ve hakkaniyet ölçütlerini gözetmesidir. Bununla birlikte Anayasa'ya uygunluk denetiminde,

kanun koyucunun kamu yararı anlayışının isabetli olup olmadığı değil incelenen kuralın kamu yararı dışında belli bireylerin ya da grupların çıkarları gözetilerek yasalaştırılmış olup olmadığı incelenmektedir. Buna göre bir kuralın Anayasa'ya aykırılık sorunu çözümlenirken kamu yararı konusunda Anayasa Mahkemesinin yapacağı inceleme yalnızca kanunun kamu yararı amacıyla yapıp yapılmadığının denetimiyle sınırlı olmaktadır.

48. Dava konusu kurallar ile gerek 4857 sayılı Kanun'da yapılan değişiklikler gerekse 3213 sayılı Kanun'a eklenen ek 9. madde sonrasında, madencilik faaliyetlerinde yaşanan maliyet artışının ilgililere verilecek mali destek ile dengelenmesinin amaçlandığı anlaşılmaktadır. Ayrıca kuralların anılan düzenlemeler ile artan maliyetlerin karşılanabilmesi amacıyla maden ocağı işletenlerin, iş sağlığı ve güvenliği gereği almaları gereken tedbirlerde bir kısıtlamaya gitmelerinin önüne geçilmesini hedeflediği görülmektedir. Bu itibarla kuralların kamu yararı dışında başka bir amaç güttükleri de söylenemez.

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

C. Kanun'un 10. Maddesiyle 3213 Sayılı Kanun'a Eklenen Geçici 44. Maddede Yer Alan "...buluculuk hakkı..." İbaresinin İncelenmesi

1. Anlam ve Kapsam

50. 3213 sayılı Kanun'un geçici 44. maddesinde, 28/2/2019 tarihinden önce MTA tarafından hazırlanan kaynak veya rezerv raporları olan madenler için bu maddenin yayımı tarihinden itibaren altı ay içinde MAPEG'e başvurulması hâlinde MTA'ya *buluculuk hakkı* verileceği düzenlenmiştir. Anılan maddede yer alan *"...buluculuk hakkı..."* dava konusu kuralı oluşturmaktadır.

51. Buluculuk, 3213 sayılı Kanun'un 3. maddesinde *"Herhangi bir ruhsat döneminde bir kaynak veya rezervin ulusal maden kaynak ve rezerv raporlama koduna göre hazırlanmış rapor sonucunda ortaya çıkartılması."* olarak tanımlanmıştır.

52. Anılan Kanun'un 15. maddesinde ise *buluculuk hakkı* açıklanmış ve bu hakka ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir. Söz konusu maddenin birinci fıkrasında maden arama ve/veya işletme ruhsatı sahiplerinin Ulusal Maden Kaynak ve Rezerv Raporlama Koduna göre hazırladıkları teknik raporlar aracılığıyla, kaynak veya maden olarak bildirdikleri madenlerin bulucusu sayılacakları, bu hakkı talep eden ruhsat sahiplerine buluculuk belgesi verileceği öngörülmüştür. Yine anılan maddenin üçüncü fıkrasında buluculuk hakkının hangi ölçütlere göre hesaplanacağı gösterilmiştir. Bu düzenlemeler çerçevesinde buluculuk hakkının buluculuğa konu madenin bulucusu dışında bir başkası tarafından işletilmesi hâlinde işleten kişi tarafından buluculuk hakkı sahibine ödenmesi gereken bedel olduğu anlaşılmaktadır.

53. Dava konusu kural 28/2/2019 tarihinden önce hazırlanan kaynak veya rezerv raporları olan madenler için maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren altı ay içinde MAPEG'e başvurulması hâlinde MTA'ya buluculuk hakkının verileceğini öngörmek suretiyle belirtilen tarihten önce hazırlanmış kaynak veya rezerv raporları olan madenler için Ulusal Maden Kaynak ve Rezerv Raporlama Koduna göre hazırlanmış teknik raporlar olmaksızın buluculuk hakkının ödenmesini sağlamaktadır.

2. İptal Talebinin Gerekçesi

54. Dava dilekçesinde özetle; kural ile MTA'ya gerekli şartları taşımayan bazı alanlar için istisnai olarak buluculuk hakkının tanındığı, bu istisnanın soyut ve genel olmaktan ziyade somut bir alan için verildiği kuşkusunun bulunduğu, kuralın hukuk devletinin temel unsurlarından olan hukuki belirlilik ve öngörülebilirlik koşullarını taşımadığı, MTA'nın buluculuk hakkına sahip olma bakımından diğer kamu kurumları ve gerçek ve tüzel kişiler ile aynı konumda bulunduğu, bu itibarla bu konuda MTA'ya ayrıcalık tanınmasının meşru ve haklı bir nedene dayanmadığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

3. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

55. 2804 sayılı Kanun'la kurulmuş bulunan MTA, alanında ticari amaç gütmeyen Anayasa hükmü gereği kamu malı niteliğinde olan madenlerin

aranması ve işletilebilir maden cevherlerinin kamuya kazandırılması amacıyla faaliyetlerini sürdüren tek kamu kurumudur.

56. Nitekim 3213 sayılı Kanun'un MTA'nın hizmetlerinin ve bu hizmetlerden doğan haklarının düzenlendiği 47. maddesinin beşinci fıkrasında yer alan, MTA tarafından buluculuk hakkı kazanılan maden ruhsat sahalarının, bedeli karşılığında ihtisaslaşmış devlet kuruluşları ile bunların bağlı ortaklıklarına Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanı onayı ile devredilebileceğine ilişkin düzenleme de MTA'nın kamu yararını öne alarak faaliyetlerini yürüten bir kuruluş olarak öngörüldüğünü göstermektedir.

57. Yine anılan maddenin dördüncü fıkrasında MTA'nın arama ruhsatı olarak bulduğu madenler için 15. maddeye göre buluculuk hakkını kazanacağı, arama ruhsat süresi sonuna kadar MAPEG'e devredilen bu ruhsatların 30. maddeye göre ihale edileceği ve ihale sonucu elde edilen gelirin %50'sinin MTA'ya kaynak geliri olarak aktarılacağı düzenlenmiştir. Böylece maliyetlerin görece yüksek olduğu madencilik alanında faaliyet yürüten MTA'ya ekonomik kaynak yaratılmasının sağlanmaya çalışıldığı görülmektedir.

58. Dava konusu kural ile 28/2/2019 tarihinden önce MTA tarafından hazırlanan kaynak veya rezerv raporları olan madenler bakımından buluculuk hakkı verilmesi için Ulusal Maden Kaynak ve Rezerv Raporlama Koduna göre hazırlanan teknik raporlar ile kaynak veya rezerv olarak bildirilme koşulunun aranmaması suretiyle MTA lehine istisnanın öngörüldüğü açıktır. Ancak yukarıda değinilen MTA'nın hukuki statüsü ve faaliyetlerinin niteliği gözetildiğinde kuralın, MTA'nın önceki dönemde başlayan arama faaliyetleri için sarf etmiş olduğu ve kamu kaynaklarının tüketilmesi olarak değerlendirilebilecek bilimsel emek ve mali harcamaların atıl kalmamasını amaçladığı, bunun da belirli bir süre içinde başvurma şartına bağlandığı anlaşılmaktadır.

59. Bu bağlamda 3213 sayılı Kanun'da esasları düzenlenen buluculuk hakkı yönünden, bu hakkın elde edilmesinde Kanun ile ihdas edilen ek şartın uygulanması bağlamında, belirli bir dönemle sınırlı olmak ve belirli bir sürede başvuruda bulunulması kaydıyla MTA'ya sınırlı bir muafiyet tanıyan kuralın belirsiz ve öngörülemez olduğu, kamu yararı dışında başka bir amaç güttüğü söylenemez.

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

61. Anayasa'nın anılan maddesinde belirtilen kanun önünde eşitlik ilkesi hukuksal durumları aynı olanlar için söz konusudur. Bu ilke ile eylemli değil hukuksal eşitlik öngörülmüştür. Eşitlik ilkesinin amacı; aynı durumda bulunan kişilerin kanunlar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak, kişilere ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle, aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak kanun karşısında eşitliğin ihlali yasaklanmıştır. Kanun önünde eşitlik, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı tutulacağı anlamına gelmez. Durumlarındaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları ve uygulamaları gerektirebilir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar farklı kurallara bağlı tutulursa Anayasa'da öngörülen eşitlik ilkesi zedelenmez.

62. Madencilik sektöründe yer alan gerçek veya tüzel kişiler arasında buluculuk hakkının kazanılması bakımından MTA lehine bir istisna öngörülmesi durumuna ilişkin olarak eşitlik ilkesi yönünden yapılacak anayasallık denetiminde öncelikle Anayasa'nın 10. maddesi çerçevesinde aynı ya da benzer durumda bulunan kişilere farklı muamelenin mevcut olup olmadığı tespit edilmeli, bu bağlamda aynı ya da benzer durumdaki kişiler arasında farklılık gözetilip gözetilmediği belirlenmelidir. Yapılacak bu belirlemenin ardından ise farklı muamelenin nesnel ve makul bir temele dayanıp dayanmadığı ve ölçülü olup olmadığı hususları irdelenmelidir. Ölçülülük ilkesi, amaç ve araç arasında hakkaniyete uygun bir dengenin bulunması gereğini ifade eder. Diğer bir ifadeyle bu ilke, farklı muamelenin öngörülen objektif amaç ile orantılı olmasını gerektirmektedir.

63. Bu bağlamda gösterilen faaliyetin alanı ve niteliği bakımından madencilik sektöründe iş gören gerçek ve tüzel kişiler ile MTA'nın karşılaştırma yapılmaya müsait olacak şekilde benzer durumda oldukları söylenebileceğinden kuralla bunlar arasında bir farklılık yaratıldığı söylenebilir.

64. Yukarıda değinildiği üzere MTA gerek kuruluşu gerek hukuki yapısı gerekse faaliyetlerini sürdürürken gözettiği öncelik ve kullandığı kaynaklar itibarıyla madencilik sektöründe iş gören diğer gerçek veya tüzel kişilerden farklı bir konumdadır. MTA, doğrudan kamu kaynaklarını kullanarak faaliyette bulunmakta ve devlet otoritesine tabi olarak ticari amaç gütmeksizin hizmet görmektedir. Bu çerçevede MTA'nın anılan özellikleri gözetildiğinde MTA'nın buluculuk hakkı kazanmasına ilişkin koşullarda farklılık yaratılmasının nesnel ve makul bir nedene dayanmadığı söylenemez.

65. Öte yandan 3213 sayılı Kanun ile öngörülen sistemde maden arama faaliyetinin yapılması ve buluculuk hakkının elde edilmesi Kanun'da gösterilen şartların dışında herhangi bir kısıtlamaya tabi tutulmamıştır. Buna göre sadece dava konusu kural ile kendisine muafiyet tanınmış MTA değil, Kanun'da gösterilen diğer şartları sağlayan tüm gerçek veya tüzel kişiler maden arama faaliyeti yapabilmekte ve buluculuk hakkı elde edebilmektedir. Buna göre buluculuk hakkının kazanılmasına ilişkin koşullarda anılan farklılığın öngörülmesiyle güdülen amaç ile kuralla öngörülen araç arasında uygun bir dengenin kurulduğu, zira kuralla getirilen söz konusu farklılığın öngörülme amacına göre madencilik faaliyetinde bulunan diğer gerçek ve tüzel kişilere aşırı bir külfet yüklenmediği anlaşılmaktadır. Bu itibarla kuralda eşitlik ilkesine aykırı bir yönün bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

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

Ç. Kanun'un 14. Maddesiyle 5686 Sayılı Kanun'un Değiştirilen Ek 1. Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasının İkinci Cümlesinin İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

67. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu kuralın yer aldığı fıkranın değişiklikten önceki hâlinde aynı alanda yatırım çakışmasının bulunması

durumunda hangi yatırıma öncelik verileceğine karar verme yetkisinin bir kurula verilmiş olduğu, değişiklikle bu yetkinin Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığına (Bakanlık) tanındığı, kural uyarınca Bakanlığın bu konuda alacağı kararın kamu yararı kararı yerine geçeceği, bu bağlamda arama ve sondaj faaliyetleri için irtifak tesisinin veya kamulaştırma yapılmasının gerektiği hâllerde Bakanlığın almış olduğu kamu yararı kararına dayanılarak işlem yapılacağı, bu karara karşı ise Danıştayda dava açılabileceği, bu durumun taşınmazı üzerinde irtifak tesis edilen ya da kamulaştırma yapılan kişilerin dava açma haklarını kısıtlayacağı, bu konuda açılmış bir davada da Bakanlığın somut bir taşınmaz üzerinde irtifak hakkının kurulması ya da somut taşınmazın kamulaştırılması yönünde bir karar almamış olması nedeniyle davacıların haklarını korumalarının ve iddialarını ortaya koyabilmelerinin oldukça zorlaşacağı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 36. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

68. 5686 sayılı Kanun'un ek 1. maddesinin (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde jeotermal kaynak ve doğal mineralli su arama ve işletme faaliyetleri ile devlet ve il yolları, otoyollar, demir yolları, havaalanı, liman, baraj, enerji tesisleri, maden, petrol, doğalgaz, su isale hatları gibi kamu yararı niteliği taşıyan ya da gerçek veya tüzel kişilere ait diğer yatırımların birbirlerini engellemesi, jeotermal kaynak ve doğal mineralli su arama ve işletme faaliyetlerinin yapılamaz hâle gelmesi, yatırım için başka alternatif alanların bulunamaması durumunda jeotermal kaynak ve doğal mineralli su arama ve işletme faaliyetleri ve yatırım ile ilgili kararın, kamu yararı açısından yatırımların önceliği ve önemini tespit etmek üzere ilgili bakanlığın görüşü alınarak Bakanlık tarafından verileceği belirtilmiştir. Dava konusu ikinci cümlede ise Bakanlık tarafından alınan bu kararların kamu yararı kararı yerine geçeceği öngörülmüştür.

69. Anayasa'nın 36. maddesiyle güvence altına alınan hak arama hürriyetinin temel unsurlarından biri de mahkemeye erişim hakkıdır. Mahkemeye erişim hakkı, hukuki bir uyuşmazlığın bu konuda karar verme yetkisine sahip bir mahkeme önüne götürülmesi ve verilen kararın uygulanması hakkını da kapsar. Bu hak, devlete etkili yargısal başvuru yolu

oluşturma ödevi yüklemektedir. Kişinin uğradığı bir haksızlığa veya zarara karşı kendisini savunabilmesinin ya da maruz kaldığı haksız bir uygulama veya işleme karşı haklılığını ileri sürüp kanıtlayabilmesinin, zararını giderebilmesinin en etkili ve güvenceli yolu yargı mercileri önünde dava hakkını kullanabilmesidir. Kişilere yargı mercileri önünde dava hakkının tanınması hak arama hürriyetinin ön koşulunu oluşturur.

70. Dava konusu kuralda genel olarak yatırım çakışması hâlinde hangi yatırıma öncelik verileceği konusunda Bakanlığın alacağı kararların kamu yararı kararı yerine geçeceği hükme bağlanmıştır. Kuralda bu kararlara ilişkin herhangi bir yargısal muafiyet bulunmamaktadır. Bu itibarla anılan kararlardan etkilendiğini ve kararlarda kamu yararı bulunmadığını ileri sürenlerce ilgili usul kurallarına uygun olmak kaydıyla dava açılmasında herhangi bir engel bulunmamaktadır.

71. Öte yandan kuralda, kamu yararı kararının Bakanlık tarafından alınacağının öngörülmesi nedeniyle bu karara karşı davanın Danıştay nezdinde açılması gerekecektir. Nitekim 6/1/1982 tarihli ve 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 24. maddesinde Danıştayın ilk derece mahkemesi olarak bakanlıklar ile kamu kuruluşları veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarınca çıkarılan ve ülke çapında uygulanacak düzenleyici işlemlere karşı açılacak davaları karara bağlayacağı hükmü bulunmaktadır. Dolayısıyla Bakanlıkça hangi yatırıma öncelik verileceğine ilişkin karara ilişkin olan kamu yararı kararına karşı dava açılması hâlinde bu dava ilk derece mahkemesi olarak Danıştayda görülecektir. Danıştayın ilk derece mahkemesi olarak göreceği bu davada verilecek karara karşı da yine 2575 sayılı Kanun'un 23. maddesine göre kanun yoluna başvurulması mümkündür.

72. Bu açıklamalar çerçevesinde dava konusu kuralın kişilerin Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan hak arama hürriyetini ve dolayısıyla mahkemeye erişim hakkını kısıtlayan bir yönü bulunmadığı anlaşılmaktadır.

73. Diğer yandan kuralla öngörülen kamu yararı yerine geçen Bakanlık kararının yatırımların çakışması hâlinde hangi yatırıma öncelik tanınacağının

belirlenmesine ilişkin olduğu, kamulaştırma veya idare lehine irtifak hakkının tesis edilmesi durumlarında alınması gereken kamu yararı kararının kuralın öngördüğü kamu yararı kavramından farklı olarak 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu uyarınca alınan bir karar olduğu gözetildiğinde kuralın, taşınmazı üzerinde kamulaştırma yapılan veya irtifak hakkı tesis edilen malikin iddialarının yargı makamı önünde ileri sürülmesini ve incelenmesini zorlaştıracak bir yönü de bulunmamaktadır.

74. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 36. maddesine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

D. Kanun'un 16. Maddesiyle 6004 sayılı Kanun'a eklenen Geçici 7. Maddenin (1) Numaralı Fıkrasının İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

75. Dava dilekçesinde özetle; diplomatik memuriyet alımına ilişkin süreçlerden geçmeksizin başka bir alanda uzman olan kişilerin bir kereye mahsus olmak üzere diplomatik kariyer memuriyetine alınmalarına imkân tanınmasının kamu yararı amacı taşımadığı, bu durumun iş barışını ciddi şekilde tehdit edeceği ve hukuki öngörülebilirliği ortadan kaldıracığı, kuralın yetkinliği ve tecrübesi olmayan kişilerin diplomatik unvanlar alarak ülkeyi temsil etmelerine neden olmak suretiyle ulusal çıkarlara zarar vereceği, Avrupa Birliği İşleri uzmanı ve uzman yardımcısı kadrolarında çalışanların meslek memurluğu sınavlarına katılmalarının önünde herhangi bir engelin bulunmadığı, bu nedenle dava konusu kuralın herhangi bir kamusal ihtiyacı karşılamadığı, bir defa uygulanması öngörülmek suretiyle kanunların genelliği ilkesinin de zedelendiği, bu durumun ayrıca eşitsiz bir uygulamanın önünü açtığı, Avrupa Birliği İşleri (AB) uzman ve uzman yardımcıları ile diğer kişilerin arasında kamu görevine girme, özellikle de diplomatik kariyer mesleğine girme açısından herhangi bir farklılığın bulunmamasına karşın kural ile AB İşleri uzman ve uzman yardımcıları lehine belli bir farklılık yaratıldığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

76. Dava konusu kuralda Avrupa Birliği Başkanlığı AB İşleri uzman ve uzman yardımcılarının kuralın yer aldığı maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren altı ay içinde yazılı olarak talep etmeleri hâlinde, yaş sınırına tabi olmadan, bir kereye mahsus olmak üzere düzenlenecek meslek memurluğu ya da konsolosluk ve ihtisas memurluğu geçiş sınavlarından yalnızca birine, yaş sınırı hariç olmak üzere, 6004 sayılı Kanun'da kayıtlı şartlar uyarınca girebilecekleri öngörülmektedir.

77. Meslek memurluğu ile konsolosluk ve ihtisas memurluğuna ilişkin şartlar 6004 sayılı Kanun'un "*Bakanlık personeli*" başlıklı 10. maddesinde düzenlenmiştir. Bu kapsamda anılan maddede meslek memuru olabilmek için "*657 sayılı Kanunun 48 inci maddesinde sayılan şartlar ile Bakanlıkça açılan yarışma sınavına ilişkin yönetmelikle belirlenen diğer şartlar saklı kalmak üzere, yurt içindeki üniversitelerin veya diploma denkliği Yükseköğretim Kurulu tarafından onaylanmış olmak kaydıyla yabancı üniversitelerin en az dört yıllık lisans eğitimi veren fakültelerinin uluslararası ilişkiler, siyaset bilimi, kamu yönetimi, tarih, sosyoloji, halkla ilişkiler ve tanıtım, psikoloji, çalışma ekonomisi, iktisat, işletme, maliye ve finans bölümleri ile bu bölümlerden herhangi birinin müfredatında yer alan derslerin en az %80'ine sahip olan diğer bölümlerden veya hukuk fakültelerinden mezun olmak ya da üniversitelerin sosyal bilimler alanında veya mühendislik fakültelerinde en az dört yıllık lisans eğitimi yapmış olup, uluslararası ilişkiler, siyaset bilimi, kamu yönetimi, hukuk ve iktisat alanlarında lisansüstü eğitim yapmış olmak gerekir.*" hükmü bulunmaktadır. Ayrıca anılan maddede meslek memurluğu sınavının yapıldığı yılın ocak ayının birinci günü itibarıyla otuz beş yaşının doldurulmamış olması şartı yer almaktadır.

78. Maddede konsolosluk ve ihtisas memurluğu için ise "*Konsolosluk ve ihtisas memuru olabilmek için, 657 sayılı Kanunun 48 inci maddesinde sayılan şartları taşımanın yanı sıra usul ve esasları yönetmelikle düzenlenen Bakanlıkça açılan yarışma sınavında başarılı olmak gerekir.*" şartı yer almaktadır. Yine aynı madde uyarınca konsolosluk ve ihtisas memurluğu sınavının yapıldığı yılın ocak ayının ilk günü itibarıyla otuz beş yaşının doldurulmamış olması şartı aranmaktadır.

79. Dava konusu kuralın kapsamında yer alan Avrupa Birliği Başkanlığı AB İşleri uzmanlığı ile uzman yardımcılığı mesleğinin ilk olarak mülga 27/6/2000 tarihli ve 4587 sayılı Avrupa Birliği Genel Sekreterliği Teşkilât ve Görevleri Hakkında Kanun'da *Avrupa Birliği uzmanı ve uzman yardımcısı* ismiyle düzenlendiği görülmektedir. Söz konusu mesleğin bağlı olduğu idari teşkilatın yapısında yıllar içinde değişiklikler meydana gelmiş ve anılan idari yapı son olarak (4) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 57. ila 65. maddelerinde Avrupa Birliği Başkanlığı adıyla Dışişleri Bakanlığının bağlı kuruluşu olarak yeniden teşkilatlanmış ve tüm bu süreç boyunca anılan meslek varlığını sürdürmüştür.

80. Bu doğrultuda AB İşleri uzmanı ve uzman yardımcılığı mesleklerinin giriş şartları bakımından da çeşitli düzenlemeler yapılmıştır. Bu kapsamda şu an görev yapan anılan personelin önce mülga 4587 sayılı Kanun'da, ardından mülga 24/6/2009 tarihli ve 5916 sayılı Avrupa Birliği Genel Sekreterliği Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'da, sonrasında mülga 3/6/2011 tarihli ve 634 sayılı Avrupa Birliği Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'de ve son olarak (4) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nde öngörülen şartları yerine getirmek suretiyle Avrupa Birliği Başkanlığı bünyesinde istihdam edildikleri görülmektedir.

81. Bu kapsamda süreç boyunca mesleğe giriş şartlarında sınırlı sayılabilecek değişiklikler yapılmış olup söz konusu düzenlemelerin tamamında özel yarışma sınavında başarılı olmak ve dört yıllık lisans eğitimi veren fakültelerden mezun olmak şartları aranmaya devam edilmiştir. (4) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi dönemine kadar belirli bir seviyede yabancı dil bilmek de aranan bir diğer şarttır.

82. Ayrıca mülga 4587 sayılı Kanun'da AB uzman ve uzman yardımcılarının, Türkiye'nin Avrupa Birliği'ne üyelik sürecinde Dışişleri Bakanlığınca yürütülen dış ilişkilerin koordinasyonu ve katılım müzakereleri dâhil tüm dış temas ve müzakereler çerçevesinde görev yürüteceği belirtilen Avrupa Birliği Genel Sekreterliğinin, bu görevinin yürütülmesinin sağlanması için istihdam edilecekleri belirtilmiş; mülga 5916 sayılı Kanun ile mülga 634 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'de ve son olarak (4) numaralı

Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nde yurt dışı teşkilatında da istihdam edilebilecekleri ifade edilmiştir.

83. Dava konusu kuralın gerekçesinde (4) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'yle Avrupa Birliği Başkanlığının, Dışişleri Bakanlığının bağlı kuruluşu hâline geldiği, düzenleme ile AB İşleri uzman ve uzman yardımcısı olarak anılan Başkanlıkta görev yapan nitelikli ve yetişmiş personelin bir kereye mahsus olmak üzere sınavla meslek memurluğu ya da konsolosluk ve ihtisas memurluğuna geçişine imkân tanındığı belirtilmiştir.

84. Bu çerçevede ülkemizin Avrupa Birliğine giriş sürecine ilişkin görev yürüten idari yapıda istihdam edilen, mesleğe giriş için kanunlarda gösterilen özel şartları sağlayan ve gerektiğinde devlet adına yurt dışında da görevlendirilebilen AB İşleri uzman ve uzman yardımcılarının, görevlerinin kapsam ve niteliği ile tabi oldukları idari yapının Dışişleri Bakanlığının bağlı kuruluşu olarak yeniden teşkilatlandığı gözetildiğinde Dışişleri Bakanlığı bünyesindeki meslek memurluğuna ya da konsolosluk ve ihtisas memurluğuna geçebilmek için bir kereye mahsus olmak üzere sınava girebilmelerine imkân tanıyan dava konusu kuralın kamu yararı dışında başka bir amaç güttüğü söylenemez.

85. Kural ile AB İşleri uzman ve uzman yardımcılarına, bir kereye mahsus olarak düzenlenecek meslek memurluğu ya da konsolosluk ve ihtisas memurluğuna geçiş sınavlarından yalnızca birine girme imkânı tanınmaktadır. Kanunlarla öngörülmüş şartları sağlayarak daha önce atanmış bulunan, hâlihazırda Dışişleri Bakanlığının bağlı kuruluşu olan Avrupa Birliği Başkanlığı bünyesinde görev yapan, AB İşleri uzman ve uzman yardımcıları ile meslek memurluğu ya da konsolosluk ve ihtisas memurluğuna girmek isteyen diğer kişilerin aynı hukuki durumda olmadıkları açıktır. Bu itibarla AB İşleri uzman ve uzman yardımcıları ile diğer kişiler arasında meslek memurluğu ya da konsolosluk ve ihtisas memurluğuna girme koşulları bakımından eşitlik karşılaştırması yapılması mümkün değildir.

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

E. Kanun'un 21. Maddesiyle 1942 sayılı Kanun'a eklenen Geçici 14. Maddenin Birinci Cümlesinde Yer Alan "...mahkeme kararları kesinleşmedikçe icraya konulamaz." İbaresini ile İkinci Cümlesinin İncelenmesi

1. İptal Taleplerinin Gerekçesi

87. Dava dilekçesinde ve başvuru kararında özetle; Anayasa'da düzenlenen kamulaştırma usulü yerine kamulaştırmaz el atma yöntemine başvurulmasının idarelere haksız menfaatler sağladığı, hak sahiplerinin mağduriyetine yol açtığı, dava konusu kurallarla idarelerin hukuka aykırı davranmasının teşvik edildiği, mahkeme kararlarının kesinleşene kadar icra edilememesinin ve mevcut icra takiplerinin durmasının hükme bağlanmasına rağmen bu durma sürecinde mahkeme kararına konu meblağın değerinde ortaya çıkacak kayba yönelik bir tedbirin öngörülmediği, haksız fiil niteliğindeki kamulaştırmaz el atmadan kaynaklanan tazminat alacaklarının geç ödenmesinin mülkiyet hakkına orantısız bir müdahale teşkil ettiği belirtilerek kuralların Anayasa'nın Başlangıç kısmına, 2., 5., 10., 13., 15., 35., 36. ve 46. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

88. 1942 sayılı Kanun'un geçici 14. maddesinin birinci cümlesinde kamulaştırma işlemleri tamamlanmamış veya kamulaştırması hiç yapılmamış olmasına rağmen 4/11/1983 tarihinden bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihe kadar fiilen kamu hizmetine ayrılan veya kamu yararına ilişkin bir ihtiyaca tahsis edilerek üzerinde tesis yapılan taşınmazlara veya kaynaklara kısmen veya tamamen veya hatta irtifak hakkı tesis etmek suretiyle malikin rızası olmaksızın fiilî el konulması veya hukuki el atılması sebebiyle mülkiyet hakkından doğan taleplere dair bedel ve tazminata ilişkin davalarda verilen mahkeme kararlarının kesinleşmedikçe icraya konulamayacağı düzenlenmiştir. Anılan cümlede yer alan "...mahkeme kararları kesinleşmedikçe icraya konulamaz." ibaresi dava konusu ilk kuralı oluşturmaktadır.

89. Geçici 14. maddenin dava ve itiraz konusu ikinci cümlesinde ise maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce kesinleşmemiş mahkeme

kararlarına dayanılarak başlatılan icra takiplerinin kesinleşmiş mahkeme kararı ibraz edilinceye kadar durdurulacağı hüküm altına alınmıştır.

90. Anayasa'nın 35. maddesinin birinci fıkrasında *"Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir"* denilmek suretiyle mülkiyet hakkı güvenceye bağlanmıştır. Birey özgürlüğü ile doğrudan ilgili olan mülkiyet hakkı bireye emeğinin karşılığına sahip olma ve geleceğe yönelik planlar yapma imkânı tanıyan temel bir haktır. Mülkiyet hakkı, genel olarak bir kimsenin başkasına zarar vermemek ve kanunların koyduğu sınırlamalara uymak koşuluyla bir şeyden dilediği biçimde yararlanma, tasarruf etme, başkasına devretme, kullanım biçimini değiştirme, harcama ve tüketme yetkilerini kapsamaktadır.

91. Anayasa'nın 46. maddesinin birinci fıkrasında da *"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.

92. Türk hukukunda idarelerin kamu hizmetlerini yerine getirirken ihtiyaç duydukları ancak kendilerine ait olmayan taşınmazlar üzerinde tasarrufta bulunabilmeleri kural olarak kamulaştırma ile mümkündür. Kamulaştırma, mülkiyet hakkının idarenin tek taraflı tasarrufu ile malikin rızası olmaksızın kısıtlandığı veya sona erdirildiği istisnai hâllerden biridir. Nitekim Anayasa'da temel haklardan biri olarak düzenlenen *mülkiyet hakkı* üzerinde yarattığı etkiden dolayı Anayasa koyucu *kamulaştırmayı* özel olarak düzenlemiştir. Bu itibarla kişinin mülkiyet hakkının rızası dışında tek taraflı bir işlem ile sonlandırılmasının Anayasa'ya aykırı olmaması için Anayasa'nın 46. maddesinde öngörülen usullere uyulması gerekmektedir.

93. Anayasa'nın kamulaştırmayı düzenleyen 46. maddesine göre temel unsurunun kamu yararı olduğu kabul edilen kamulaştırma, özel mülkiyet alanına devletin bir müdahalesidir. Kamulaştırma işlemi, taşınmaza el koymaya zorunlu kalındığında kamu yararının özel mülkiyet hakkından üstün tutulduğu durumlarla sınırlı olarak ve Anayasa'da belirlenen usul güvenceleri izlenerek yapıldığında hukuka uygun sayılır (AYM, E.2017/110, K.2017/133, 26/7/2017, § 11; Şevket Karataş [GK], B. No: 2015/12554, 25/10/2018, § 45).

94. Plansız şehirleşme, idarelerin bütçelerinin kısıtlı olması gibi çeşitli nedenlerle geçmişte kamulaştırma yapılmaksızın bazı taşınmazlar fiilen kamu hizmetine tahsis edilmiştir (AYM, E.2010/83, K.2012/169, 1/11/2012). İdarelerin zaman zaman Anayasa ve kanunlara uygun olmayan yöntemlerle özel mülkiyete konu taşınmazları kamu hizmetine tahsis etmek amacıyla hareket etmeleri sonucu *kamulaştırmasız el atma* olgusu ortaya çıkmıştır.

95. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında "*Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.*" denilmektedir. Anayasa Mahkemesince, mahkeme kararlarını taraflardan birinin aleyhine sonuç doğuracak şekilde uygulanamaz hâle getiren düzenlemelerin bulunması veya mahkeme kararlarının icrasının herhangi bir şekilde engellenmesi, adil yargılanma hakkı kapsamındaki güvenceleri anlamsız kılacak nitelikte görülebilmektedir. Bu çerçevede, mahkeme kararlarının bağlayıcılığını ve gecikmeksizin uygulanmasını sağlayacak etkili tedbirlerin alınması, hukuk devleti ilkesinin ve adil yargılanma hakkının gereklerindendir (AYM, E.2018/108, K.2019/5, 13/2/2019, § 27).

96. 2942 sayılı Kanun'un geçici 14. maddesinin dava ve itiraz konusu kuralları, kamulaştırmasız el atmalardan dolayı kişiler tarafından açılmış bedele ve tazminata ilişkin davalarda verilen mahkeme kararlarının kesinleşmedikçe icraya konulamamasını ve başlatılan ve hâlen devam etmekte olan icra süreçlerine müdahale ederek bu süreçlerin kesinleşmiş mahkeme kararları ibraz edilinceye kadar durmasını öngörmektedir. Bu itibarla kurallar, kesinleşmemiş mahkeme kararlarına ilişkin icra takibinin başlamasına engel olma ve başlamış olan icra takiplerinin durmasına neden olmak suretiyle Anayasa'da öngörülen usule aykırı biçimde mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin telafi edilebilmesi amacıyla malik lehine hükmedilen bedel veya tazminata kavuşmanın gecikmesine neden olmaktadır. Açıklanan nedenlerle kurallar mülkiyet ve adil yargılanma hakkını sınırlamaktadır.

97. Anayasa'nın 35. maddesinin ikinci fıkrasında mülkiyet hakkının kamu yararı amacıyla sınırlandırılabileceği belirtilmiştir. Anayasa'nın 36. maddesinde ise adil yargılanma hakkı için herhangi bir sınırlama nedeni öngörülmemiş olmakla birlikte özel sınırlama nedeni öngörülmemiş hakların da hakkın doğasından kaynaklanan bazı sınırları bulunduğu kabul

edilmektedir. Anayasa'nın başka maddelerinde yer alan kurallara dayanarak bu hakların sınırlandırılması da mümkündür. Ancak bu sınırlamalar Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan güvencelere aykırı olamaz.

98. İcra takipleri yönünden kesinleşmiş mahkeme kararının varlığını arayan dava konusu kurallar, idarelerin yerine getirmekle görevli oldukları kamu hizmetleri için gerekli olan kaynakların korunmasını ve kamu hizmetlerinde meydana gelebilecek aksaklıklara engel olunmasını amaçlamaktadır. Bu şekilde toplumsal yaşamın sürekli, düzenli ve sistemli şekilde sürdürülebilmesine katkı sunması beklenen kuralların kamu yararını gerçekleştirmeye yönelik olarak mülkiyet ve adil yargılanma haklarına sınırlama getirdiği anlaşılmaktadır.

99. Ancak mülkiyet ve adil yargılanma haklarına getirilen sınırlamanın kamu yararı amacına dönük olması yeterli olmayıp ayrıca ölçülü olması da gerekir. 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 başvuru olan önlem ve ulaşılmak istenen amaç arasında olması gereken ölçüyü ifade etmektedir.

100. Dava ve itiraz konusu kuralların yukarıda belirtilen idarelerin yerine getirmekle görevli oldukları kamu hizmetleri için gerekli olan kaynakların korunması ve kamu hizmetlerinde meydana gelebilecek aksaklıklara engel olunması amaçlarına ulaşma bakımından elverişli ve gerekli olmadığı söylenemez.

101. Bununla birlikte dava ve itiraz konusu kuralların Anayasa'da kamulaştırma için öngörülmüş hükümlere uyulmaksızın fiilî bir el atma niteliğinde olan kamulaştırmasız el atmalardan kaynaklanan bedel ve tazminat alacaklarına ilişkin olduğu da gözetildiğinde fiilî bir müdahale nedeniyle mülkiyet hakkı ihlâl edilmiş malikin bu zararının telafi edilmesi amacıyla hükmedilmiş bedel veya tazminat alacağına ilişkin mahkeme kararının icra takibine konu olabilmesi için kesinleşmiş olması şartını araması, malik lehine hükmedilen bedel veya tazminata kavuşmanın gecikmesine neden olmak suretiyle malike aşırı bir külfet yüklemekte ve

kamu yararı ile kişisel yarar arasında gözetilmesi gereken adil dengeyi malik aleyhine bozmaktadır. Bu yönüyle kuralların ulaşılmak istenen amaç ile orantılı olmadığı anlaşılmaktadır.

102. Mülkiyet ve adil yargılanma haklarının ölçsüz biçimde sınırlandırılmasına neden olan maddenin ikinci cümlesinde yer alan dava ve itiraz konusu kural, alacağın tahsili sürecinin başlamasından sonra geçmişe etkili yasama tasarruflarıyla kararın uygulanma imkânını önemli oranda zorlaştırması yönüyle de devlete olan güven duygusunu zedelemekte ve hukuki güvenlik ilkesini ihlal etmektedir.

103. Açıklanan nedenlerle, kurallar Anayasa'nın 13., 35., 36. ve 46. maddelerine aykırıdır. İptalleri gerekir.

Rıdvan GÜLEÇ bu görüşe katılmamıştır.

Kuralların Anayasa'nın 2. maddesine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 13., 35., 36. ve 46. maddeleri yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2. maddesi yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kurallar Anayasa'nın 13., 35., 36. ve 46. maddelerine aykırı görülerek iptal edildiğinden ayrıca Anayasa'nın Başlangıç kısmı, 5., 10. ve 15. maddeleri yönünden incelenmemiştir.

V. İPTALİN DİĞER KURALLARA ETKİSİ

104. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrasında kanunun, Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün sadece belirli kurallarının iptali diğer bazı hükümlerinin veya tamamının uygulanamaması sonucunu doğurması hâlinde bunların da Anayasa Mahkemesince iptaline karar verilebileceği öngörülmektedir.

105. 7176 sayılı Kanun'un 21. maddesiyle 2942 sayılı Kanun'a eklenen geçici 14. maddenin birinci cümlesinde yer alan "...mahkeme kararları kesinleşmedikçe icraya konulamaz." ibaresinin iptali nedeniyle uygulanma

imkânı kalmayan anılan cümlelerin kalan kısmının 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince iptali gerekir.

VI. YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI TALEBİ

106. Dava dilekçesinde özetle, dava konusu kuralların uygulanmaları hâlinde telafisi güç veya imkânsız zararların doğabileceği belirtilerek yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talep edilmiştir.

30/5/2019 tarihli ve 7176 sayılı Bazı Kanunlar ile 635 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un;

A. 21. maddesiyle 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'na eklenen geçici 14. maddenin;

1. Birinci cümlesinde yer alan “...mahkeme kararları kesinleşmedikçe icraya konulamaz.” ibaresine,

2. İkinci cümlesinde yer alan “...kesinleşmiş mahkeme kararı ibraz edilinceye kadar durdurulur.” ibaresine,

yönelik yürürlüğünün durdurulması taleplerinin koşulları oluşmadığından REDDİNE,

B. 1. 7. maddesiyle 4/6/1985 tarihli ve 3213 sayılı Maden Kanunu'nun 47. maddesine eklenen altıncı fıkraya,

2. 8. maddesiyle 3213 sayılı Kanun'un değiştirilen geçici 29. maddesinin bentlerini bağlayan hükümlerine,

3. 10. maddesiyle 3213 sayılı Kanun'a eklenen geçici 44. maddede yer alan “...buluculuk hakkı...” ibaresine,

4. 14. maddesiyle 3/6/2007 tarihli ve 5686 sayılı Jeotermal Kaynaklar ve Doğal Mineralli Sular Kanunu'nun değiştirilen ek 1. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ikinci cümlesine,

5. 16. maddesiyle 7/7/2010 tarihli ve 6004 sayılı Dışışleri Bakanlığı Personeline İlişkin Bazı Düzenlemeler Hakkında Kanun'a eklenen geçici 7. maddenin (1) numaralı fıkrasına,

yönelik iptal talepleri 4/2/2021 tarihli ve E.2019/89, K.2021/10 sayılı kararla reddedildiğinden bu fıkralara, cümleye, hükümlere ve ibareye ilişkin yürürlüğün durdurulması taleplerinin REDDİNE,

4/2/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

VII. HÜKÜM

30/5/2019 tarihli ve 7176 sayılı Bazı Kanunlar ile 635 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değışiklik Yapılmasına Dair Kanun'un;

A. 7. maddesiyle 4/6/1985 tarihli ve 3213 sayılı Maden Kanunu'nun 47. maddesine eklenen altıncı fıkranın Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

B. 8. maddesiyle 3213 sayılı Kanun'un değıştirilen geçici 29. maddesinin bentlerini bağlayan hükümlerinin Anayasa'ya aykırı olmadıklarına ve iptal taleplerinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

C. 10. maddesiyle 3213 sayılı Kanun'a eklenen geçici 44. maddede yer alan "...buluculuk hakkı..." ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

Ç. 14. maddesiyle 3/6/2007 tarihli ve 5686 sayılı Jeotermal Kaynaklar ve Doğal Mineralli Sular Kanunu'nun değıştirilen ek 1. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

D. 16. maddesiyle 7/7/2010 tarihli ve 6004 sayılı Dışışleri Bakanlığı Personeline İlişkin Bazı Düzenlemeler Hakkında Kanun'a eklenen geçici 7. maddenin (1) numaralı fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

E. 21. maddesiyle 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'na eklenen geçici 14. maddenin;

1. a. Birinci cümlesinde yer alan “...mahkeme kararları kesinleşmedikçe icraya konulamaz.” ibaresinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Rıdvan GÜLEÇ'in karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

b. Birinci cümlesinin kalan kısmının 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince İPTALİNE OYBİRLİĞİYLE,

2. İkinci cümlesinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Rıdvan GÜLEÇ'in karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

4/2/2021 tarihinde karar verildi.

Başkan
Zühtü ARSLAN

Başkanvekili
Hasan Tahsin GÖKCAN

Başkanvekili
Kadir ÖZKAYA

Üye
Engin YILDIRIM

Üye
Hicabi DURSUN

Üye
Celal Mümtaz AKINCI

Üye
Muammer TOPAL

Üye
M. Emin KUZ

Üye
Rıdvan GÜLEÇ

Üye
Recai AKYEL

Üye
Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Üye
Yıldız SEFERİNOĞLU

Üye
Selahaddin MENTEŞ

Üye
Basri BAĞCI

KARŞIOY GEREKÇESİ

30/5/2019 tarihli ve 7176 sayılı Bazı Kanunlar ile 635 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 21. maddesiyle 4/11/1983 tarih ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'na eklenen geçici 14. maddenin, birinci cümlesinde yer alan *"...mahkeme kararları kesinleşmedikçe icraya konulamaz."* ibaresi ile ikinci cümlesinin, Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptallerine çoğunlukça karar verilmiş olup, aşağıdaki hususlar çerçevesinde çoğunluğun verdiği iptal kararına katılmamaktayım.

2942 sayılı Kanun'un geçici 14. maddesinin dava ve itiraz konusu kuralları, kamulaştırmasız el atmalardan dolayı kişiler tarafından açılmış bedele ve tazminata ilişkin davalarda verilen mahkeme kararlarının kesinleşmedikçe icraya konulamamasını ve başlatılan ve halen devam etmekte olan icra süreçlerine müdahale ederek bu süreçlerin kesinleşmiş mahkeme kararı ibraz edilinceye kadar durmasını öngörmektedir.

Mahkememiz çoğunluğu kesinleşmiş mahkeme kararlarına ilişkin icra takibinin başlamasına engel olma ve başlamış olan icra takiplerinin durmasına neden olmak suretiyle Anayasa'da öngörülen usule aykırı biçimde mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin telafi edilebilmesi amacıyla malik lehine hükmedilen bedel veya tazminata kavuşmanın gecikmesine neden olduğu gerekçesiyle ilgili hükmü ve devamında yer alan *"maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce kesinleşmemiş mahkeme kararlarına dayanılarak başlatılan icra takiplerinin kesinleşmiş mahkeme kararı ibraz edilinceye kadar durdurulacağı,"* hükmünü iptal etmiştir.

İptal gerekçesi, mülkiyet hakkına getirilen bu sınırlamanın özünde kamu yararı ilkesinin gözetildiğini kabul etmekle birlikte, ölçülülük ilkesi bakımından Anayasa'nın 13., 35., 36. ve 46. maddelerine aykırı olması temeline oturmuştur.

Anayasamızın 35. maddesinin ikinci fıkrasında mülkiyet hakkının kamu yararı amacıyla sınırlanabileceği belirtilmiştir.

İcra takipleri yönünden kesinleşmiş mahkeme kararının varlığını arayan dava konusu kurallar; idarelerin yerine getirmekle görevli

oldukları kamu hizmetleri için gerekli olan kaynakların korunmasını ve kamu hizmetlerinde meydana gelebilecek aksaklıklara engel olunmasını amaçlamaktadır. Bu şekilde toplumsal yaşamın sürekli, düzenli ve sistemli şekilde sürdürülebilmesine katkı sunması beklenen kuralların kamu yararını gerçekleştirmeye yönelik olarak mülkiyet hakkına sınırlama getirmesi anlaşılabilir ve Anayasa'ya aykırılık içermeyen bir olgudur.

Parlamentonun kamu yararı ilkesini gözeterek mülkiyet hakkına getirdiği bu sınırlama sadece iptal davasına konu düzenlemeleri içermemektedir.

Taşınmaz mal hukuku ile ilgili olarak 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 350. maddesinde; *"taşınmaz mal ile ilgili aynı haklara ilişkin kararlar kesinleşmedikçe yerine getirilemez."* hükmü de Kamu yararı ilkesinin mülkiyet hakkı yönünden katlanılabilir olduğunu ortaya koymaktadır.

İptale konu kurallar mülkiyet hakkına sınırlama getirmekle birlikte, toplumun üstün yararları karşısında katlanılamaz bir olgu olarak kabul etmediğim için çoğunluğun iptal karına katılmamaktayım.

Üye
Rıdvan GÜLEÇ

Esas Sayısı : 2018/134

Karar Sayısı : 2021/13

Karar Tarihi : 3/3/2021

İPTAL DAVASINI AÇAN: Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri Engin ALTAY, Özgür ÖZEL, Engin ÖZKOÇ ile birlikte 139 milletvekili

İPTAL DAVASININ KONUSU: 23/7/2018 tarihli ve (14) numaralı İletişim Başkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin;

A. 17. maddesinin (2) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "...gerekli gördüğü bilgileri..." ibaresinin,

B. 21. maddesinin (3) numaralı fıkrasının üçüncü cümlesinin,

C. 22. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan "...yurtdışı ve..." ibaresinin,

Ç. 26. maddesinin (2) numaralı fıkrasının (c) bendiyle 10/7/2018 tarihli ve 30474 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan (1) numaralı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 485. maddesine eklenen (i) bendinin,

Anayasa'nın 2., 7., 8., 20., 104., 123. ve 128. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebidir.

I. İPTALİ İSTENEN VE İLGİLİ GÖRÜLEN CUMHURBAŞKANLIĞI KARARNAMESİ KURALLARI İLE KANUN HÜKMÜNDE KARARNAME KURALI

A. İptali İstenen Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi Kuralları

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

1. 17. maddesi şöyledir:

“İşbirliği ve bilgi toplama

MADDE 17- (1) Başkanlık, görev alanına giren konularda bakanlıklar, kamu kurum ve kuruluşları, kamu iktisadi teşebbüsleri, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, sivil toplum kuruluşları, üniversiteler ve diğer gerçek ve tüzel kişiler ile yakın işbirliği içinde bulunur. Başkanlık, kabul edilen planların, yıllık programların ve projelerin uygulanmasındaki uyum ve işbirliğini sağlar.

(2) Başkanlık, görevleri ile ilgili olarak **gerekli gördüğü bilgileri** bütün kamu kurum ve kuruluşlarından ve diğer gerçek ve tüzel kişilerden doğrudan istemeye yetkilidir. Kendilerinden bilgi istenen bütün kamu kurum ve kuruluşları ile diğer gerçek ve tüzel kişiler bu bilgileri istenilen süre içinde öncelikle ve zamanında vermekle yükümlüdürler.

(3) Bu şekilde elde edilen bilgilerden ticari sır niteliğinde olanların gizliliğine uyulur.”

2. 21. maddesinin (3) numaralı fıkrası şöyledir:

“(3) Başkanlıkta, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa tabi personel istihdam edilir. Ayrıca 27/6/1989 tarihli ve 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin ek 26 ncı maddesi çerçevesinde sözleşmeli personel istihdam edilebilir ve aynı Kanun Hükmünde Kararnamenin ek 25 inci maddesi çerçevesinde Başkanlıkta diğer kurum personeli geçici görevlendirilebilir. **Bu suretle çalıştırılacakların sözleşme usul ve esasları ile ücret miktarı ve her çeşit ödemeleri Cumhurbaşkanınca tespit edilir.”**

3. 22. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“(1) Başkanlık **yurtdışı ve taşra teşkilatı kurmaya yetkilidir.”**

4. 26. maddesinin (2) numaralı fıkrasının (c) bendiyle (i) bendinin eklendiği (1) numaralı CBK’nın 485. maddesi şöyledir:

“Altyapı Yatırımları Genel Müdürlüğü

MADDE 485- (1) Altyapı Yatırımları Genel Müdürlüğünün görev ve yetkileri şunlardır:

a) Devletçe yaptırılacak demiryolları, lojistik köy, merkez veya üsler, limanlar, barınaklar, kıyı yapıları, hava meydanlarının plan ve projelerini hazırlamak veya hazırlatmak ve onaylamak,

b) (a) bendinde belirtilen ulaştırma altyapılarının inşaatını yapmak ve/veya yaptırmak, yapımı tamamlananları ilgili kuruluşlara devretmek,

c) (a) bendinde belirtilen ulaştırma altyapıları ile sanayi siteleri, fabrikalar, rafineriler, endüstriyel tesisler, organize sanayi bölgeleri, endüstri bölgeleri, teknoloji geliştirme bölgeleri, maden ocakları, sanayi kuruluşları ve benzeri tesislerin demiryolları ile bağlantısını sağlamak üzere iltisak hatlarını yapmak ve/veya yaptırmak gerekli görülmesi hâlinde karayolu bağlantılarını tesis etmek ve/veya ettirmek,

ç) Kamu kurum ve/veya kuruluşları, özel sektör ve/veya tüzel kişiler tarafından tamamlanan veya devam edenler de dâhil olmak üzere (a), (b) ve (c) bentlerinde belirtilen ulaştırma altyapılarının inşaatı ve işletmesinin sağlanması amacıyla Kamu-Özel İşbirliği (KÖİ) modelleri geliştirerek esaslarını belirlemek, proje bazında gerekli görüldüğü hâllerde özel sektör gerçek ve tüzel kişilerle müzakerelerde bulunmak, katkı payları belirlemek, taahhüt vermek ve almak, kiralamak, kiraya vermek, işletmek, işlettirmek, garantiler almak ve vermek, özel sektörün katılımını sağlamak, ortaklık tesis etmek,

d) Kamu kurum ve kuruluşları, belediyeler, il özel idareleri, gerçek ve tüzel kişilerce yaptırılacak (a) bendinde yazılı ulaştırma altyapılarının proje ve şartnamelerini incelemek veya incelettirmek ve onaylamak,

e) Kamu kurum ve kuruluşları, belediyeler, il özel idarelerinin teleferik, finiküler, monoray, metro ve şehir içi raylı ulaşım sistemi kurma taleplerini değerlendirmek ve uygun olanlarını Cumhurbaşkanının iznine sunmak,

f) Kamu kurum ve kuruluşları, belediyeler ve il özel idareleri tarafından yaptırılacak teleferik, finiküler, monoray, metro ve şehir içi raylı

ulaşım sistemlerinin proje ve şartnamelerini incelemek veya incelettirmek ve onaylamak,

g) (a) bendinde yazılı ulaştırma altyapıları ile teleferik, finiküler, monoray, metro ve şehir içi raylı ulaşım sistemlerinin standartlarını ve bunlarla ilgili birim fiyatları belirlemek,

ğ) Cumhurbaşkanınca yapımının üstlenilmesine karar verilen teleferik, finiküler, monoray, metro ve şehir içi raylı ulaşım sistemleri ve bunlarla ilgili tesislerin ilgili kuruluşlarla işbirliği yaparak plan, proje ve programlarını hazırlamak, hazırlatmak, incelemek, incelettirmek ve bunları yapmak veya yaptırmak,

h) Deniz altından ulaşımı ve haberleşmeyi sağlayıcı altyapı projelerini yapım ve işletim modelleri de geliştirerek planlamak, bu altyapılarla ilgili proje ve şartnameleri hazırlamak, hazırlatmak, incelemek, incelettirmek ve onaylamak, yapmak veya yaptırmak, yapımı tamamlananları ilgili kuruluşlara devretmek ve işletme esaslarını belirlemek,

ı) Denizleri, gölleri, nehirleri birbirine bağlayarak su yolu işlevi görecek kanal ve benzeri altyapı projelerini yapım ve işletim modelleri de geliştirerek planlamak, bu altyapılarla ilgili proje ve şartnameleri hazırlamak, hazırlatmak, incelemek, incelettirmek ve onaylamak, yapmak veya yaptırmak, yapımı tamamlananları ilgili kuruluşlara devretmek ve işletme esaslarını belirlemek,

i) (Ek: RG-24/7/2018-30488 - CK-14/26 md.) **474 üncü maddenin birinci fıkrasının (a) bendi ile bu fıkranın (ı) bendinde yazılı projelerin ileri teknoloji veya yüksek maddi kaynak gerektirmesi halinde 8/6/1994 tarihli ve 3996 sayılı Bazı Yatırım ve Hizmetlerin Yap-İşlet-Devret Modeli Çerçevesinde Yaptırılması Hakkında Kanun kapsamı da dahil yap-işlet-devret modeli çerçevesinde sermaye şirketlerinin veya yabancı şirketlerin görevlendirilmesi suretiyle yapılmasını sağlamak,**

j) Denetim yapmak veya yaptırmak amacıyla gerekli her türlü fiziki ve teknik altyapı ve tesisleri kurmak, kurdurmak, işletmek, işlettirmek ve bunları denetlemek,

k) Bakan tarafından verilen diğer görevleri yapmak.”

B. İlgili Görülen Kanun Hükmünde Kararname ve Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi Kuralları

1. 27/6/1989 tarihli ve 375 sayılı 657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu, 926 Sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu, 2802 Sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu, 2914 Sayılı Yükseköğretim Personel Kanunu, 5434 Sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanunu ile Diğer Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması, Devlet Memurları ve Diğer Kamu Görevlilerine Memuriyet Taban Aylığı ve Kıdem Aylığı ile Ek Tazminat Ödenmesi Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin;

a. Ek 25. maddesi şöyledir:

“Kurumlar arası geçici görevlendirme

Ek Madde 25- (Ek: 2/7/2018 - KHK-703/178 md.)

Hâkim ve savcılar ile bu meslekten sayılanlar hariç olmak üzere, statülerine bakılmaksızın bir kadro veya pozisyona dayalı olarak kamu kurum veya kuruluşlarında istihdam edilenler, kurumlarının muvafakatiyle bir yılı geçmemek üzere diğer kamu kurum ve kuruluşlarında geçici görevlendirilebilir. Bu süre birer yıl olarak uzatılabilir.

Kamu kurum veya kuruluşlarının emrine geçici görevlendirilenler mali ve sosyal hak ve yardımlarını kurumlarından alırlar. Bunlar bu şekilde görevlendirildikleri süre boyunca kurumlarından aylıklı izinli sayılırlar.

Kurum veya kuruluşların kadro veya pozisyonlarına geçici görevlendirmenin yapılabilmesi için, görevlendirileceklerin ilgili mevzuat uyarınca kadro veya pozisyona asaleten atanmada aranan, asaleten atanmada sınav şartı aranılan kadro veya görevler için bu sınavlara girebilme hakkının elde edilmiş olması dahil, tüm şartları bir arada taşımaları gerekir. Bu şekilde görevlendirilenler görevlendirildikleri kadro veya pozisyon için öngörülen mali ve sosyal hak ve yardımlardan emsali personel gibi faydalandırılır. Bunlar geçici görevlendirildikleri süre boyunca kurumlarından aylıksız izinli sayılırlar. Bunların Sosyal Güvenlik Kurumu ile ilişkileri kendi kurumlarındaki statüleri dikkate alınarak devam ettirilir.

Geçici görevlendirilenlerin özlük hakları devam eder ve bu süreler terfi ve emekliliklerinde hesaba katılır. Terfileri başkaca bir işleme gerek kalmaksızın süresinde yapılır. Bunların geçici görevlendirildikleri kurumda geçirdikleri süreler kendi kurumlarında geçirilmiş sayılır. Akademik unvanların kazanılması için gerekli şartlar saklıdır.

Bu maddeye göre görevlendirilenler, görevlendirildikleri kurumların mevzuatına uymakla yükümlüdür.

Toplamda altı ayı geçen görevlendirmelerde personelin muvafakatinin de alınması şarttır.

Kanunlarda yer alan geçici görevlendirme hükümleri saklıdır.

Bu madde kapsamında görevlendirmeye ilişkin usul ve esaslar Devlet Personel Başkanlığınca hazırlanarak Cumhurbaşkanınca yürürlüğe konulacak yönetmelikle belirlenir.”

b. Ek 26. maddesi şöyledir:

“Yerli veya yabancı sözleşmeli personel istihdamı

Ek Madde 26- (Ek: 2/7/2018 - KHK-703/178 md.)

Cumhurbaşkanlığı, bakanlıklar ile diğer kamu kurum ve kuruluşlarının teşkilatlanmasına ilişkin Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinde öngörülmesi kaydıyla; 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu ve diğer kanunların sözleşmeli personel çalıştırılması hakkındaki hükümlere bağlı olmaksızın, özel bilgi ve uzmanlık gerektiren geçici mahiyetteki işlerde, yerli veya yabancı personel tam zamanlı, kısmi zamanlı veya projelerle sınırlı olarak sözleşmeyle istihdam edilebilir.

Bunlara verilecek her türlü ödemeler dahil ücretler, 657 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinin (B) bendine göre çalıştırılanlar için uygulanmakta olan sözleşme ücreti tavanının beş katını aşmamak üzere Cumhurbaşkanı veya yetkilendireceği makamca ilgililerin yürüteceği görevler göz önüne alınarak tespit edilir. (Mülga cümle:16/7/2020-7250/26 md.) (...)

Bu madde kapsamında sözleşmeli olarak istihdam edilen personel, 31/5/2006 tarihli ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamında sigortalı sayılır. Ancak teşkilatlanmalara ilişkin Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinde öngörülmesi halinde personel 5510 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi ile ilgilendirilir.

Bu madde kapsamında kısmi zamanlı olarak çalıştırılanlar için iş sonu tazminatı ödenmez ve işsizlik sigortası primi yatırılmaz.

Kanunlardaki özel hükümler saklı kalmak kaydıyla, bu statüde çalıştırılma, sözleşme bitiminde kamu kurum ve kuruluşlarında herhangi bir pozisyon, kadro veya statüde çalışma açısından kazanılmış hak teşkil etmez.

Bu kapsamda istihdam edilecek personelde kurumsal hizmetlerin gerektirmesi halinde aranacak öğrenim ve yabancı dil bilgisi şartı ile diğer şartlar, bunların işe alınmaları, sınav ve istisnaları, sözleşme süre, usul ve esasları, görev, yetki ve yükümlülükleri, sözleşmelerinin feshi ile istihdamlarına dair diğer hususlar Devlet Personel Başkanlığının görüşü alınarak kurumlarca çıkarılacak yönetmelikle belirlenir."

2. (1) numaralı CBK'nın 474. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili bölümü şöyledir:

"(1) Ulaştırma ve Altyapı Bakanlığının görev ve yetkileri şunlardır:

a) Ulaştırma, denizcilik, haberleşme ve posta iş ve hizmetleri ile Karadeniz ile Marmara denizini birleştiren ve gemilerin seyrüseferine imkân veren Kanal İstanbul ve benzeri su yolu projelerinin geliştirilmesi, kurulması, kurdurulması, işletilmesi ve işlettilmesi hususlarında, ilgili kurum ve kuruluşlarla koordinasyon içerisinde, milli politika, strateji ve hedeflerin belirlenmesi amacıyla çalışmalar yapmak ve belirlenen hedefleri uygulamak,

..."

II. İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Serdar ÖZGÜLDÜR, Serruh KALELİ,

Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Recep KÖMÜRCÜ, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL ve Yusuf Şevki HAKYEMEZ'in katılımlarıyla 17/10/2018 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, yürürlüğü durdurma talebinin esas inceleme aşamasında karara bağlanmasına OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III. ESASIN İNCELENMESİ

2. Dava dilekçesi ve ekleri, Raportör Fatma KARAMAN ODABAŞI tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, dava konusu ve ilgili görülen CBK kuralları ile Kanun Hükmünde Kararname (KHK) kuralları, dayanan ve ilgili görülen Anayasa kuralları ile bunların gerekçeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A. Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Anayasal Çerçevesi ve Yargısal Denetimi

3. 21/1/2017 tarihli ve 6771 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile Anayasa'nın bazı maddelerinde değişiklik yapılmıştır. Yapılan değişikliklerle yeni bir hükûmet sistemine geçilmiş ve buna bağlı olarak Cumhurbaşkanı'nın görev ve yetkileri yeniden düzenlenmiştir. Anayasa'nın 8. maddesinde, yürütme yetkisi ve görevinin Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kuruluna ait olduğu ifade edilmekte iken maddede yapılan değişiklikle Bakanlar Kurulu kaldırılarak yürütme yetkisi ve görevi tek başına Cumhurbaşkanı'na verilmiştir. Anayasa'da Bakanlar Kuruluna verilen görev ve yetkilere ilişkin maddelerde de aynı doğrultuda değişiklik yapılarak daha önce Bakanlar Kuruluna ait olan görev ve yetkilerin Cumhurbaşkanı tarafından yerine getirilmesi öngörülmüştür.

4. Yeni hükûmet sisteminin en önemli özelliklerinden biri Cumhurbaşkanı'na "Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi" adı altında düzenleme yapma yetkisinin tanınmasıdır. CBK'ların en belirgin özelliği ise Cumhurbaşkanı'na belirli konularda ilk elden düzenleme yapma yetkisinin verilmiş olmasıdır. Yürütmenin diğer düzenleyici işlemlerinden farklı

olarak Cumhurbaşkanı Anayasa'da belirlenen yetki çerçevesinde herhangi bir kanuna dayanmadan ya da yasama organının onayı olmadan CBK'lar yoluyla düzenleme yapabilecektir.

5. Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının birinci cümlesinde Cumhurbaşkanı'nın yürütme yetkisine ilişkin konularda CBK çıkarabileceği hüküm altına alınmıştır. Düzenlemeyle *yürütme yetkisine ilişkin* olmak kaydıyla CBK çıkarma konusunda Cumhurbaşkanı'na genel bir yetki verilmiştir. Maddenin gerekçesinde, yeni hükümet sistemi gözetilerek Cumhurbaşkanı'nın genel siyasetin yürütülmesinde yürütme yetkisi ile ilgili olarak ihtiyaç duyduğu konularda CBK çıkarabilmesine imkân tanımak amacıyla ilk elden düzenleme yapma yetkisinin tanındığı ifade edilmiştir.

6. Cumhurbaşkanı'na yürütme yetkisine ilişkin konularda CBK çıkarma yetkisinin genel olarak verilmesinin yanı sıra Anayasa'nın diğer bazı maddelerinde belirtilen kimi konuların CBK ile düzenleneceği ayrıca ifade edilmiştir. Bu kapsamda Anayasa'nın 104. maddesinin dokuzuncu fıkrasında üst kademe kamu yöneticilerinin atanmalarına ilişkin usul ve esasların; 106. maddesinin on birinci fıkrasında bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının kurulmasının; 108. maddesinin dördüncü fıkrasında Devlet Denetleme Kurulunun işleyişi, üyelerinin görev süresi ve diğer özlük işlerinin; 118. maddesinin altıncı fıkrasında Millî Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliğinin teşkilatı ve görevlerinin CBK'larla düzenleneceği hüküm altına alınmıştır. Anayasa'nın 123. maddesinin üçüncü fıkrasında ise kamu tüzel kişiliğinin kanunla veya CBK ile kurulacağı belirtilmiştir.

7. Anayasa'nın 148. maddesinde CBK'ların şekil ve esas bakımından Anayasa'ya uygunluğunun denetlenmesi öngörülmüş, yargısal denetim görev ve yetkisi de Anayasa Mahkemesine verilmiştir.

8. Anayasa'da Cumhurbaşkanı'na CBK çıkarma yetkisi verilmekle birlikte bu yetki sınırsız değildir. Kanunlardan farklı olarak Anayasa'da CBK'yla düzenlenecek konular sınırlandırılmıştır. Konu bakımından yetki yönünden getirilen bu sınırlamalar Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının ilk dört cümlesinde düzenlenmiştir.

9. Anılan fıkranın birinci cümlesinde Cumhurbaşkanı'nın *yürütme yetkisine ilişkin konularda* CBK çıkarabileceği ifade edilmiştir. Buna göre yürütme yetkisine ilişkin konular dışında CBK ile düzenleme yapılması mümkün değildir.

10. Fıkranın ikinci cümlesinde “*Anayasa'nın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleriyle dördüncü bölümde yer alan siyasi haklar ve ödevlerin*” CBK'yla düzenlenemeyeceği belirtilmiştir. Bu hüküm uyarınca belirtilen alanlarda CBK ile düzenleme yapılamaz.

11. Fıkranın üçüncü cümlesinde de Anayasa'da *münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda* CBK çıkarılamayacağı hüküm altına alınmıştır. Ancak Anayasa'da hangi konuların münhasıran kanunla düzenleneceğine ilişkin özel bir hüküm bulunmamaktadır. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihadında anayasa koyucunun kanunla düzenlenmesini öngördüğü konuların bu kapsamda görülmesi gerektiği kabul edilmektedir (AYM, E.2016/150, K.2017/179, 28/12/2017, § 57; E.2016/180, K.2018/4, 18/1/2018, § 17; E.2017/51, K.2017/163, 29/11/2017, § 13; E.2016/139, K.2016/188, 14/12/2016, § 9; E.2013/47, K.2013/72, 6/6/2013). Buna göre Anayasa'da kanunla düzenleneceği belirtilen alanlarda Cumhurbaşkanı'nın CBK çıkarma yetkisi bulunmamaktadır.

12. Fıkranın dördüncü cümlesinde ise *kanunda açıkça düzenlenen konularda* CBK çıkarılamayacağı ifade edilmiştir. Anılan hükme göre Cumhurbaşkanı'nın yürütme yetkisine ilişkin konularda CBK çıkarabilmesi için CBK'yla düzenlenecek konunun kanunlarda açıkça düzenlenmemiş olması gerekir.

13. CBK'ların yukarıda belirtilen konu bakımından yetki kurallarına uygun olarak çıkarılması gerekmektedir. Aksi takdirde içeriği Anayasa'ya aykırılık oluşturmaya bile bu düzenlemelerin Anayasa'ya uygunluğundan söz edilemez. Dolayısıyla CBK'ların yargısal denetiminde öncelikle Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasında belirtilen konu bakımından yetki kurallarına uygunluğunun ele alınması gerekir. Anılan fıkra yönünden herhangi bir aykırılık tespit edilmemesi durumunda ise bu defa CBK'ların içerik yönünden Anayasa'ya uygunluk denetimi yapılmalıdır.

B. CBK'nın 17. Maddesinin (2) Numaralı Fıkrasının Birinci Cümlesinde Yer Alan "...gerekli gördüğü bilgileri..." İbaresinin İncelenmesi

1. Genel Açıklama

14. Kişisel verilerin korunması hakkı Anayasa'nın 20. maddesi kapsamında anayasal güvenceye bağlanmış olup kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usullerin kanunla düzenleneceği belirtilmiştir. Buna göre veri işleyen gerçek ve tüzel kişilerin yükümlülükleri ile uyacakları usul ve esaslar bu konuda kabul edilmiş genel kanun niteliğindeki 24/3/2016 tarihli ve 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nda düzenlenmiş, bazı kanunlarda da kişisel verilerle ilgili hükümlere yer verilerek konuya ilişkin yasal güvencenin sağlanması amaçlanmıştır.

15. 6698 sayılı Kanun'un 3. maddesinin (e) bendinde kişisel verilerin elde edilmesi, kaydedilmesi, depolanması, muhafaza edilmesi, değiştirilmesi, yeniden düzenlenmesi, açıklanması, aktarılması, devralınması, elde edilebilir hâle getirilmesi, sınıflandırılması ya da kullanılmasının engellenmesi gibi veriler üzerinde gerçekleştirilen her türlü işlem kişisel verinin işlenmesi olarak ifade edilmiştir.

16. Anılan Kanun'un 4. maddesinin (1) numaralı fıkrasında kişisel verilerin ancak bu Kanun'da ve diğer kanunlarda öngörülen usul ve esaslara uygun olarak işlenebileceği belirtilmiştir. Yine Kanun'un 4. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile 5. ve 6. maddelerinde kişisel verilerin işlenmesinde uyulması zorunlu genel ilkeler, kişisel verilerin ilgili kişinin rızasıyla veya rızaya dayalı olmaksızın işlenmesi şartları düzenlenmiş; kişisel verilerin silinmesi, yok edilmesi, anonim hâle getirilmesi şartları ise Kanun'un 7. maddesinde ayrıca belirtilmiştir. Kanun'un Üçüncü Bölüm'ü ve Beşinci Bölüm'ünde ise kişisel verileri işlenen gerçek kişiler ile kişisel verileri işleyen gerçek veya tüzel kişilerin hak ve yükümlülükleri ile kanun hükümlerine aykırı hareket edenler yönünden uygulanacak cezai hükümlere yer verilmiştir.

17. Kural olarak kişisel verisi işlenen gerçek kişinin açık rızası olmaksızın kişisel verilerin yurt içindeki veya yurt dışındaki üçüncü kişilere aktarılması mümkün olmamakla birlikte Kanun'un 8. ve 9. maddelerinde

kişinin açık rızası aranmaksızın kişisel verilerin aktarılması şartları ile buna ilişkin usul ve esaslar düzenlenmiştir. Buna göre kişisel verinin aktarıldığı gerçek veya tüzel kişinin kimliğinden bağımsız olarak kişisel verinin aktarılmasına ilişkin işlemlerin anılan maddelerde belirtilen usul ve esaslar çerçevesinde gerçekleştirilmesi zorunludur.

18. 6698 sayılı Kanun'un uygulanması bakımından genel olarak Kanun'a tabi bulunan kişiler, kurum veya kuruluşlar tek tek belirtilmek suretiyle herhangi bir istisna öngörülmemiş olup yalnızca Kanun'un 28. maddesinde kişisel verinin işlenmesindeki amaç ve kapsam yönünden birtakım istisnalara yer verilmiştir. Buna göre anılan Kanun kapsamında kalan ve kişisel veriyi ilk defa elde edenler ile kişisel veriyi herhangi bir surette elinde bulunduran tüm gerçek ve tüzel kişilerin, kurum ve kuruluşlar ile bunların personelinin Kanun'da belirtilen usul ve esaslara uygun hareket etmesi gerekecektir.

2. İptal Talebinin Gerekçesi

19. Dava dilekçesinde özetle; İletişim Başkanlığının (Başkanlık) görevleriyle ilgili olarak gerekli göreceği bilgiler içinde kişisel verilerin de yer almasının mümkün olduğu, kuralın kişisel verilerin korunmasına ilişkin bir düzenleme içermediği, kişisel verilerin toplanması, işlenmesi, analizi, paylaşılması gibi faaliyetlerin kanunla düzenlenmesi gerektiği, genel çerçevesi, ilke ve esasları belirlenmeden kişiler hakkında bilgi ve veri toplamak için idareye yetki verilmesinin hukuki belirlilik ilkesine aykırı olduğu, kişisel verilerin Anayasa'nın kişi hak ve ödevlerine ilişkin İkinci Kısım İkinci Bölüm'ünde düzenlendiği, buna göre ancak kanunda öngörülen hâllerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebilecek olan kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usullerin de kanunla belirlenmesi gerektiği, temel haklar, kişi hakları ve ödevlerinin CBK ile düzenlenemeyeceği belirtilerek kuralın Anayasa'nın 20. ve 104. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

3. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

a. Kuralın Konu Bakımından Yetki Yönünden İncelenmesi

20. Dava dilekçesinde konu bakımından yetki yönünden kuralın Anayasa'nın 20. maddesine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de CBK'ya

ilişkin konu bakımından yetki kuralları Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasında düzenlendiğinden bu husustaki inceleme anılan fıkra kapsamında yapılacaktır.

21. CBK'nın 17. maddesinin (2) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde Başkanlığın görevleri ile ilgili olarak gerekli gördüğü bilgileri bütün kamu kurum ve kuruluşlarından ve diğer gerçek ve tüzel kişilerden doğrudan istemeye yetkili olduğu belirtilmiş, aynı fıkranın ikinci cümlesinde ise kendilerinden bilgi istenen bütün kamu kurum ve kuruluşları ile diğer gerçek ve tüzel kişilerin bu bilgileri istenen süre içinde öncelikle ve zamanında vermekle yükümlü oldukları öngörülmüştür. Dava konusu kural anılan fıkranın birinci cümlesinde yer alan "...gerekli gördüğü bilgileri..." ibaresidir.

22. CBK'nın 1. maddesi uyarınca Başkanlık doğrudan Cumhurbaşkanlığına bağlı, genel bütçeli bir kamu kurumu olarak kurulmuştur. 3. maddeye göre de Başkanlık ülkenin tanıtılmasına, ulusal ve uluslararası düzeyde kamuoyunun ve ilgili makamların doğru bilgilendirilmesine ve aydınlatılmasına, bu hususta bilgi akışının ve haber takibinin sağlanmasına, iletişim standartlarının belirlenmesine, basın yayın alanındaki faaliyetlerin gerçekleştirilmesine ilişkin görevlere sahiptir. Başkanlığı anılan görevleri kapsamında gerekli gördüğü bilgileri istemeye yetkili kılan kuralın yürütme yetkisine ilişkin konuyu düzenlediği anlaşılmaktadır.

23. Başkanlığın tanıtım, iletişim, bilgilendirme, doğru bilgiyle aydınlatma, iş birliği ve koordinasyon ile basın yayın odaklı görevleri dikkate alındığında gerekli olan bilgileri isteyebilmesinin görevlerini yerine getirebilmesi bakımından gerekli olduğu açıktır. Nitekim istenebilecek bilgiler Başkanlığın görevleriyle ilgili olanlar ile sınırlı tutulmuştur. Bir başka deyişle kural, Başkanlığın belirlenen görevlerinin yerine getirilebilmesinin doğal ve zorunlu bir sonucu olarak bilgi isteme yetkisini düzenlemekte olup kişisel verilere ilişkin bir düzenleme niteliğinde değildir.

24. 6698 sayılı Kanun kapsamında yer alan ve kişisel verilere ilişkin yükümlülükler ile uyulacak usul ve esasları düzenleyen çeşitli hükümlere *Genel Açıklama* bölümünde yer verilmiştir (bkz. §§ 14-18). Kuralın kişisel verilerin korunmasına ilişkin mevzuat hükümlerinin uygulanmasını engelleyen, sınırlandıran, genişleten, uygulanmasına istisna getiren veya

herhangi bir surette bu hükümlere temas eden bir yönü bulunmadığı gibi kişisel verilere ilişkin her türlü işlemin 6698 sayılı Kanun ile kişisel verilere ilişkin diğer kanunlarda yer alan hükümlere uygun olarak gerçekleştirileceği açıktır.

25. Bu itibarla kişisel verilere ilişkin düzenleme içermeyen ve kişisel verilerle ilgili bulunmayan kuralın Anayasa'nın İkinci Kısım Birinci ve İkinci Bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleriyle Dördüncü Bölüm'ünde yer alan siyasi haklar ve ödevler kapsamında bulunduğu söylenemez.

26. Anayasa'nın 123. maddesinin birinci fıkrasına göre *"İdare, kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir"* Ancak Anayasa'nın 106. maddesinin on birinci fıkrasında *"Bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının kurulması Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenir"* denilmek suretiyle bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının kurulması yönünden CBK'larla düzenleme yapılmasına açıkça izin verilmiştir.

27. Bu bağlamda Anayasa'nın CBK'lar tarafından düzenleneceğini özel olarak öngördüğü bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının kurulmasının düzenlenmesi kapsamında, bu konularla sınırlı olmak üzere Anayasa'nın 123. maddesinin anılan hükmünde belirtilen hususlarda düzenleme yapılabilir (AYM, E.2019/31, K.2020/5, 23/1/2020, § 31).

28. Anayasa'nın *"Cumhurbaşkanı yardımcıları, Cumhurbaşkanına vekâlet ve bakanlar"* başlıklı 106. maddesinin on birinci fıkrasında; bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının CBK ile düzenleneceği öngörülmüş olup Cumhurbaşkanlığı merkez teşkilatı ile Cumhurbaşkanlığına bağlı kurum ve kuruluşlara ilişkin ayrıca bir hükme yer verilmemiştir.

29. 6771 sayılı Kanun'la yapılan Anayasa değişikliğinin gerekçesinde Cumhurbaşkanı'na ilk elden CBK çıkarma yetkisi verilmesinin amacı, yeni hükûmet sisteminde Cumhurbaşkanı'nın genel siyasetin yürütülmesinde

ihtiyaç duyduğu konularda düzenleme yapabilmesini sağlamak olarak açıklanmaktadır (bkz. § 5).

30. Bu kapsamda CBK'lar ile bakanlıkların kurulmasını, kaldırılmasını, görevleri ve yetkilerini, teşkilat yapısını düzenleyebilme yetkisini haiz Cumhurbaşkanı'nın, Cumhurbaşkanlığı merkez teşkilatı ile Cumhurbaşkanlığına bağlı kurum ve kuruluşların da kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri ile teşkilat yapısını CBK ile düzenleyebileceği evleviyetle kabul edilmelidir. Kaldı ki Cumhurbaşkanı'nın Anayasa'nın 106. maddesinin on birinci fıkrasına göre bakanlık bünyesinde kurarak teşkilatını düzenleyebileceği bir kurumu tercihen Cumhurbaşkanlığına bağlı kurum veya kuruluş olarak kurması hâlinde ilgili kurum ve kuruluş için Anayasa'nın 123. maddesinde belirtilen sınırlardan dolayı CBK ile düzenleme yapamayacağının kabulü Anayasa'nın genel sistematiğine ve bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının kurulması konusunda CBK çıkarma yetkisi tanıyan anayasal hükmün amacına aykırı olacaktır (AYM, E.2019/71, K.2020/82, 30/12/2020, § 27).

31. Bu itibarla kuralın ilişkin olduğu Cumhurbaşkanlığına bağlı kurum ve kuruluşların görev ve yetkisi konusunun Anayasa'nın 106. maddesinin on birinci fıkrası uyarınca CBK ile düzenlenmesi açıkça hükme bağlanmış olan bakanlıklara dair yetki kapsamında kaldığı değerlendirilmektedir. Dolayısıyla Cumhurbaşkanlığı merkez teşkilatı ile Cumhurbaşkanlığına bağlı kurum ve kuruluşların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının kurulmasına dair düzenlemelerin CBK ile yapılması Anayasa'ya aykırılık teşkil etmemektedir (E.2019/71, K.2020/82, § 28).

32. Buna göre Cumhurbaşkanlığına bağlı olarak CBK ile kurulmuş bulunan Başkanlığın görevleriyle ilgili bilgi isteme yetkisini düzenleyen dava konusu kuralın Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının üçüncü cümlesini ihlal eden bir yönü bulunmamaktadır.

33. Kuralın da yer aldığı CBK, Başkanlığın kurulmasına, teşkilatlanmasına, görev ve yetkilerine ilişkin usul ve esasları düzenlemek amacıyla kabul edilmiştir. Buna göre ilk kez (14) numaralı CBK ile kurulmuş

olan Başkanlığın bilgi toplama yetkisine yönelik kuralın kanunda açıkça düzenlenen bir konuya ilişkin olmadığı anlaşılmaktadır.

34. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasına aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM, M. Emin KUZ ve Yusuf Şevki HAKYEMEZ bu görüşe katılmamışlardır.

b. Kuralın İçerik Yönünden İncelenmesi

35. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 2. maddesi yönünden incelenmiştir.

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

37. Hukuk devletinin temel unsurlarından biri *belirlilik* ilkesidir. Anayasa Mahkemesinin yerleşik kararlarına göre anılan ilke, yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel olmasını gerektirmektedir. Belirlilik ilkesi, hukuksal güvenlikle bağlantılı olup birey, kanundan belirli bir kesinlik içinde hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını, bunların idareye hangi müdahale yetkisini verdiğini bilmesini zorunlu kılmaktadır.

38. Anayasa Mahkemesi birçok kararında belirlilik ilkesinin yalnızca yasal belirliliği değil daha geniş anlamda hukuki belirliliği ifade ettiğini, yasal düzenlemeye dayanarak erişilebilir, bilinebilir ve öngörülebilir olma gibi niteliklere ilişkin gereklilikleri karşılaması koşuluyla mahkeme içtihatları ve yürütmenin düzenleyici işlemleri ile de hukuki belirliliğin sağlanabileceğini, asıl olanın muhtemel muhataplarının mevcut şartlar altında belirli bir işlemin

ne tür sonuçlar doğurabileceğini öngörmelerini mümkün kılacak bir normun varlığı olduğunu vurgulamıştır. Anılan ilkenin yürütmenin asli düzenleyici işlemi niteliğinde olan CBK'lar bakımından da geçerli olduğunda şüphe bulunmamaktadır.

39. Kuralın Başkanlığın CBK'da açıkça düzenlenmiş olan görevlerini yerine getirebilmesi amacıyla düzenlendiği ve istenebilecek bilgilerin Başkanlığın görevleriyle ilgili ve gerekli olanlarla sınırlandırıldığı anlaşılmaktadır. Gerekli görülen bilgilerin istenmesindeki amaç, kapsam ve sınır açıkça belirlenmiş olup kuralın hem kişiler hem de idare yönünden belirli ve öngörülebilir olduğu açık olduğundan kuralda belirsizlik bulunmamaktadır.

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

Yusuf Şevki HAKYEMEZ iptal talebinin reddine farklı gerekçeyle katılmıştır.

Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM ve M. Emin KUZ bu görüşe katılmamışlardır.

C. CBK'nın 21. Maddesinin (3) Numaralı Fıkrasının Üçüncü Cümlesinin İncelenmesi

1. Anlam ve Kapsam

41. Başkanlığın teşkilat, görev ve yetkilerine ilişkin usul ve esasları düzenleyen CBK'nın dava konusu kuralın da yer aldığı 21. maddesinde Başkanlıkta istihdam edilecek, çalıştırılacak ve görevlendirilecek personele ilişkin kurallara yer verilmiştir.

42. Anılan maddenin (1) ve (2) numaralı fıkralarına göre Başkanlıkta 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun ek 41. maddesine göre iletişim uzmanı ve iletişim uzman yardımcısı istihdam edilecek olup bu personel mali ve sosyal hak ve yardımları ile diğer özlük hakları bakımından 375 sayılı KHK'nın ek 30. maddesi uyarınca adalet uzmanı ve adalet uzman yardımcısına denk olacaktır.

43. Maddenin (3) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde Başkanlıkta 657 sayılı Kanun'a tabi personel istihdam edileceği belirtilmiş, ikinci cümlede ise 375 sayılı KHK'nın ek 26. maddesi çerçevesinde Başkanlığın sözleşmeli personel istihdam edebileceği gibi aynı KHK'nın ek 25. maddesi çerçevesinde diğer kurumlardan geçici olarak personel görevlendirebileceği de düzenlenmiştir.

44. Anılan kurallar uyarınca Başkanlık bünyesinde 657 sayılı Kanun'a tabi personel istihdam edileceği gibi 375 sayılı KHK'nın ek 25. maddesi kapsamında bir kadro veya pozisyona dayalı olarak bir kamu kurum veya kuruluşunda istihdam edilenlerin de geçici olarak görevlendirilmeleri mümkün olacak; yine aynı KHK'nın ek 26. maddesi kapsamında özel bilgi ve uzmanlık gerektiren geçici mahiyetteki işlerde ise yerli veya yabancı personel tam zamanlı, kısmi zamanlı veya projelerle sınırlı olarak sözleşmeyle istihdam edilebilecektir. Ancak ek 26. madde uyarınca bu şekilde sözleşmeli olarak çalışma sözleşme bitiminde kamu kurum ve kuruluşlarında herhangi bir pozisyon, kadro veya statüde çalışma açısından kazanılmış hak teşkil etmeyecektir.

45. 375 sayılı KHK'nın ek 26. maddesinde bu kapsamda çalıştırılacak personelin sözleşme usul ve esasları ile ödeme ve ücret hususlarında birtakım düzenlemelere de yer verilmiştir. Buna göre sözleşmeli personele verilecek her türlü ödemeler dâhil ücretler, 657 sayılı Kanun'un 4. maddesinin (B) bendine göre çalıştırılanlar için uygulanmakta olan sözleşme ücreti tavanının beş katını aşmamak üzere Cumhurbaşkanı veya yetkilendireceği makamca ilgililerin yürüteceği görevler göz önüne alınarak tespit edilecektir. Sözleşmeli personelde kurumsal hizmetlerin gerektirmesi hâlinde aranacak öğrenim ve yabancı dil bilgisi şartı ile diğer şartlar, bunların işe alınmaları, sınav ve istisnaları, sözleşme süre, usul ve esasları, görev, yetki ve yükümlülükleri, sözleşmelerinin feshi ile istihdamlarına dair diğer hususlar kurumlarca çıkarılacak yönetmelikle belirlenecektir.

46. Dava konusu kural CBK'nın 21. maddesinin (3) numaralı fıkrası kapsamında çalıştırılacak personelin sözleşme usul ve esasları ile ücret miktarı ve her çeşit ödemelerinin Cumhurbaşkanınca tespit edileceğini öngörmektedir.

2. İptal Talebinin Gerekçesi

47. Dava dilekçesinde özetle; Başkanlığın Cumhurbaşkanlığına bağlı genel bütçeli bir kamu kurumu olduğu, kurum çalışanlarının da kamu görevlisi niteliğine sahip bulundukları, kamu görevlisi olan kurum çalışanlarının sözleşme usul ve esasları ile ücret miktarları ve her çeşit ödemelerinin kanunla düzenlenmesi gerektiği, bu konularda CBK veya Cumhurbaşkanı kararı ile düzenleme veya belirleme yapılamayacağı, kural kapsamında kalan konuların 375 sayılı KHK'nın ek 26. maddesinde düzenlendiği, kanunda açıkça düzenlenen konularda CBK çıkarılamayacağı, yürütme görev ve yetkisinin Anayasa'ya ve kanunlara uygun olarak kullanılması gerektiği belirtilerek kuralın Anayasa'nın 8., 104. ve 128. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

3. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

48. Dava dilekçesinde konu bakımından yetki yönünden kuralın Anayasa'nın 8. ve 128. maddelerine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de CBK'ya ilişkin konu bakımından yetki kuralları Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasında düzenlendiğinden bu husustaki inceleme anılan fıkra kapsamında yapılacaktır.

49. Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının dördüncü cümlesinde kanunda açıkça düzenlenen konularda CBK çıkarılamayacağı kurala bağlanmıştır. Türkiye Büyük Millet Meclisinin (TBMM) Anayasa'nın 87. maddesinde düzenlenen *kanun koyma* yetkisi kapsamında kanun adı altında yaptığı düzenlemelerin bu kapsamda olduğunda kuşku bulunmadığı gibi Anayasa'nın mülga 91. maddesi kapsamında çıkarılmış olan ve niteliği, getiriliş amacı, Anayasa Mahkemesinin KHK'lara ilişkin içtihadı ve uygulama dikkate alındığında kanun hükmünde oldukları anlaşılan KHK'ların da aynı kapsamda kabul edilmesi gerekmektedir. Dolayısıyla KHK ile açıkça düzenlenen bir konuda da Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının dördüncü cümlesi uyarınca CBK çıkarılmaması gerekir (AYM, E.2019/78, K.2020/6, 23/1/2020, §§ 33-39; E.2019/105, K.2020/30, 12/6/2020, §§ 24-29).

50. Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının dördüncü cümlesi uyarınca yapılacak denetimde karşılaştırmaya esas olabilecek,

daha önce çıkarılmış bir kanun olup olmadığının tespit edilmesi gerekir. Sonrasında ise -böyle bir kanun varsa- incelenen CBK kuralının kanunun açıkça düzenlediği konuyu düzenleyip düzenlemediği belirlenmelidir. Bu değerlendirme yapılırken önce ilgili kanunun CBK ile düzenlenen alanda hüküm ifade edip etmediğinin belirlenmesi, ardından da kanundaki düzenlemenin açık olup olmadığının tespit edilmesi gerekir. Bu bağlamda CBK kuralı olmasaydı, karşılaştırmaya esas alınan kanun hükmünün CBK ile düzenleme yapılan konuya uygulanacak olup olmaması, CBK kuralının kanun ile düzenlenen konuda çıkarılıp çıkarılmadığına dair bir gösterge olacaktır (AYM, E.2019/31, K.2020/5, 23/1/2020, § 17; E.2019/105, K.2020/30, 12/6/2020, § 30).

51. 375 sayılı KHK'nın ek 26. maddesinde, dava konusu kural kapsamında çalıştırılacak sözleşmeli personele verilecek her türlü ödemeler dâhil ücretlerin 657 sayılı Kanun'un 4. maddesinin (B) bendine göre çalıştırılanlar için uygulanmakta olan sözleşme ücreti tavanının beş katını aşmamak üzere Cumhurbaşkanı veya yetkilendireceği makamca tespit edileceği, bu şekilde istihdam edilecek personel yönünden kurumsal hizmetlerin gerektirmesi hâlinde aranacak öğrenim ve yabancı dil bilgisi şartı ile diğer şartların, işe alınma, sınav ve istisnaları, sözleşme süre, usul ve esasları, görev, yetki ve yükümlülükleri, sözleşmelerin feshi ile istihdamlarına dair diğer hususların kurumlarca çıkarılacak yönetmelikle belirleneceği ifade edilerek sözleşmeli personelin çalıştırılmasına ilişkin birtakım esaslar belirlenmiştir. Dava konusu CBK kuralının da sözleşmeli personelin sözleşme usul ve esasları ile CBK'nın 21. maddesinin (3) numaralı fıkrası kapsamında çalıştırılacak personelin ücret miktarı ve her çeşit ödemeleriyle ilgili olduğu, 375 sayılı KHK'da açıkça düzenlenen konulara ilişkin bulunduğu anlaşılmaktadır.

52. Nitekim dava konusu CBK kuralının bulunmaması durumunda anılan KHK hükmünün CBK kuralı ile düzenleme yapılan konuya uygulanacağı anlaşılmaktadır.

53. Bu çerçevede KHK'nın açıkça düzenlediği bir konuda düzenleme yapan CBK kuralı Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının dördüncü cümlesine aykırı bir düzenleme getirmektedir.

54. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının dördüncü cümlesine aykırıdır. İptali gerekir.

Kural Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının dördüncü cümlesine aykırı görülerek iptal edildiğinden ayrıca aynı fıkranın birinci, ikinci ve üçüncü cümleleri yönünden incelenmemiştir.

Kural konu bakımından yetki yönünden Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının dördüncü cümlesine aykırı görülerek iptal edildiğinden ayrıca içerik yönünden incelenmemiştir.

Ç. CBK'nın 22. Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasında Yer Alan "...yurtdışı ve..." İbaresinin İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

55. Dava dilekçesinde özetle; Anayasa'da idarenin kuruluş ve görevleriyle bir bütün olduğunun ve kanunla düzenlenebileceğinin genel kural olarak belirlendiği, CBK ile kamu tüzel kişiliği kurulabilmesinin genel kuralın istisnası olarak ayrıca düzenlendiği, istisnaların dar yorumlanması gerektiği ve yorum yoluyla genişletilemeyeceği, CBK ile kamu tüzel kişiliği kurulmasına imkân veren Anayasa hükmünün yurt dışı teşkilatı kurma yetkisini de kapsadığının söylenemeyeceği, yine yurt dışı teşkilatı kurma yetkisini Başkanlığa tanıyan kuralın yurt dışı teşkilatının bir yürütme işlemiyle kurulmasını mümkün hâle getirdiği belirtilerek kuralın Anayasa'nın 123. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

a. Kuralın Konu Bakımından Yetki Yönünden İncelenmesi

56. Dava dilekçesinde konu bakımından yetki yönünden kuralın Anayasa'nın 123. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de CBK'ya ilişkin konu bakımından yetki kuralları Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasında düzenlendiğinden bu husustaki inceleme 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi de gözetilerek anılan fıkra kapsamında yapılacaktır.

57. CBK'nın 22. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, Başkanlığın yurt dışı ve taşra teşkilatı kurmaya yetkili olduğu hükme bağlanmış olup anılan fıkra da yer alan "...yurtdışı ve..." ibaresi dava konusu kuralı oluşturmaktadır.

58. Kuralın Cumhurbaşkanlığına bağlı olarak CBK ile kurulan ve ayrı bir kamu tüzel kişiliği bulunmayan Başkanlığın teşkilatlanmasıyla ilgili olduğu, yasama ve yargı yetkileriyle ilgili herhangi bir husus içermediği, bu itibarla yürütme yetkisine ilişkin olduğu anlaşılmaktadır.

59. Kural, Anayasa'nın CBK ile düzenlenmesi yasaklanan İkinci Kısım Birinci ve İkinci Bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleriyle Dördüncü Bölüm'ünde yer alan siyasi haklar ve ödevler ile ilgili herhangi bir düzenleme de içermemektedir.

60. Daha öncede ifade edildiği üzere Anayasa'nın CBK'lar tarafından düzenleneceğini özel olarak öngördüğü bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının kurulmasının düzenlenmesi kapsamında, bu konularla sınırlı olmak üzere Anayasa'nın 123. maddesinin birinci fıkrasında belirtilen hususlarda düzenleme yapılabilir (bkz. §§ 26-31).

61. Kamu kurumlarının teşkilatı, bu kurumların üstlendikleri görev ve yetkileri ifa edebilmeleri için oluşturulan ve söz konusu hizmetin yürütülmesinde doğrudan ya da dolaylı olarak rol alan, aynı kurum bünyesindeki farklı düzey ve nitelikteki birimlerin bütünü ifade etmektedir. Bu itibarla bir kurumun bu mahiyetteki merkez ve taşra teşkilatının yanı sıra yurt dışı teşkilatı da teşkilat yapısı kavramına dâhildir (AYM, E.2019/105, K.2020/30, 12/6/2020, § 21; E.2018/124, K.2020/56, 15/10/2020, § 21). Buna göre Cumhurbaşkanlığına bağlı olarak CBK ile kurulmuş bulunan Başkanlığa teşkilat yapısının bir parçası olan yurt dışı teşkilatını kurmak konusunda yetki veren kural Anayasa'nın 106. maddesinin on birinci fıkrası kapsamında CBK ile düzenlendiğinden kuralın Anayasa'nın 123. maddesinin birinci fıkrası bağlamında 104. maddesinin on yedinci fıkrasının üçüncü cümlesini ihlal eden bir yönü bulunmamaktadır.

62. Öte yandan kamu kurum ve kuruluşlarının yurt dışı teşkilatının kurulmasına, görevlerine, yetkilerine, idaresine ve merkezle olan ilişkilerine

ilişkin esasları düzenleyen 13/12/1983 tarihli ve 189 sayılı Kamu Kurum ve Kuruluşlarının Yurtdışı Teşkilatı Hakkında Kanun Hükmünde Kararname, 2/7/2018 tarihli ve 703 sayılı Anayasada Yapılan Değişikliklere Uyum Sağlanması Amacıyla Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 58. maddesiyle yürürlükten kaldırılmıştır. Buna göre Başkanlığın yurt dışı teşkilatı kurabilmesine ilişkin olarak yürürlükte bir kanun hükmü bulunmadığı anlaşılmakta olup bu yönüyle kural kanunda açıkça düzenlenen konulara ilişkin değildir.

63. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasına aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

M. Emin KUZ bu görüşe katılmamıştır.

b. Kuralın İçerik Yönünden İncelenmesi

64. Anayasa'nın 106. maddesinin on birinci fıkrasında bakanlıkların kurulmasının, kaldırılmasının, görev ve yetkilerinin, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının kurulmasının CBK ile düzenlenmesi öngörülmüştür. Anılan hüküm uyarınca Cumhurbaşkanı CBK'yla idarenin teşkilatlanması konusunda Anayasa'nın temel ilkelerine ve bu alanla ilgili öngördüğü kurallarına bağlı kalmak koşuluyla bakanlıkların ve bakanlıklara dair yetki kapsamında kaldığı değerlendirilen Cumhurbaşkanlığı merkez teşkilatı ile Cumhurbaşkanlığına bağlı kurum ve kuruluşların teşkilat yapısının ne şekilde olacağını belirleme hususunda takdir yetkisine sahiptir.

65. Anayasa'nın 106. maddesinin on birinci fıkrasında bakanlıkların ve bakanlıklara dair yetki kapsamında kaldığı değerlendirilen Cumhurbaşkanlığı merkez teşkilatı ile Cumhurbaşkanlığına bağlı kurum ve kuruluşların teşkilatı kapsamında yurt dışı teşkilatı kurulması yetkisi CBK'ya tanınmış olup CBK'ya tanınan bu asli yetkinin başka bir idari işleme bırakılması mümkün değildir.

66. Bununla birlikte yürütme organının CBK çıkarmaya yetkili olduğu konuya ilişkin her türlü ayrıntıyı CBK ile düzenlemesi ve bu düzenlemelerin gereğini bizzat yerine getirmesi gerekli olmayıp CBK ile konuya ilişkin temel

kuralları belirledikten ve genel çerçeveyi çizdikten sonra bu çerçevenin içinde kalan hususları, düzenleyici nitelikteki diğer işlemlerle belirlemesi ve bu düzenlemeler kapsamında yerine getirilmesi gerekli tasarrufları da ilgili idareye bırakması mümkündür (AYM, E.2019/105, K.2020/30, 12/6/2020, § 36; E.2018/124, K.2020/56, 15/10/2020, § 25).

67. (14) numaralı CBK'da Cumhurbaşkanlığına bağlı ve ayrı bir tüzel kişiliği bulunmayan Başkanlığın kurulması, teşkilat, görev ve yetkilerine ilişkin usul ve esaslar düzenlenmiş; bu kapsamda dava konusu kuralla Başkanlık yurt dışı teşkilatı kurmak konusunda yetkilendirilmiştir. (1) numaralı CBK'nın kamu kurum ve kuruluşlarının teşkilatlanmasına ilişkin diğer hükümleri ile birlikte değerlendirildiğinde kuralın CBK ile oluşturulan söz konusu teşkilatın fiilen faaliyete geçirilmesi için gerekli idari tasarrufların Başkanlık tarafından yerine getirilmesini öngördüğü anlaşılmaktadır. Bunun dışında kural; söz konusu yurt dışı teşkilatının doğrudan düzenlenmesiyle ilgili bir yetkiyi bu kapsamda örneğin yurt dışı teşkilatının niteliği, kurulacağı yer, görevleri, yer itibarıyla görev alanı gibi konularda düzenleme yapma yetkisini Başkanlığa tanımamıştır. Kuralın anılan yetkiyi Başkanlığa bırakmadığı tüm kamu kurum ve kuruluşlarının ve Cumhurbaşkanlığının teşkilatını düzenleyen (1) numaralı CBK'nın *Ortak Hükümler* başlıklı bölümünde düzenlenen 510/B maddesinin başlığından ve içeriğinden açıkça anlaşılmaktadır. *“Yurtdışı teşkilatı kurulma usulü”* başlıklı söz konusu maddede *“Yurtdışı teşkilatı kurulurken niteliği, kurulacağı yer, görevleri, yer itibarıyla görev alanı, bağlı veya ilgili olacağı misyon, konsolosluk şefliği ve geçici olanların süresi, Cumhurbaşkanı kararında belirtilir.”* hükmüne yer verilmiştir.

68. Buna göre (1) numaralı CBK, yurt dışı teşkilatının kurulmasına ilişkin olarak yurt dışı teşkilatının niteliği, kurulacağı yer, görevleri, yer itibarıyla görev alanı gibi temel kuralları dava konusu kuralla Başkanlığa bırakmamış; bunların düzenlenme yetkisini 510/B maddesiyle Cumhurbaşkanı kararına tanımıştır. CBK ile söz konusu hususlarda düzenleme yapma yetkisinin anayasal olarak Cumhurbaşkanı kararına bırakılıp bırakılmayacağı bu davanın konusunu oluşturmamakla birlikte bu hüküm anılan konularda doğrudan düzenleme yapma yetkisinin Başkanlığa bırakılmadığını göstermektedir. Dolayısıyla kuralla tanınan yetkinin konuya ilişkin temel

kurallar ve genel çerçeve belirlenmeden yurt dışı teşkilatının kurulması veya düzenlenmesini de içerdiğinin söylenemeyeceği anlaşılmaktadır. Bu yönüyle Anayasa'nın 106. maddesinin on birinci fıkrası kapsamında CBK ile oluşturulan Başkanlığın yurt dışı teşkilatına ilişkin olarak doğrudan düzenleme yapma yetkisini Başkanlığa bırakmayan dava konusu kuralın da anılan fıkraı ihlal eden bir yönü bulunmamaktadır.

69. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 106. maddesine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

M. Emin KUZ bu sonuca farklı gerekçe ile katılmıştır.

D. CBK'nın 26. Maddesinin (2) Numaralı Fıkrasının (c) Bendiyle (1) Numaralı CBK'nın 485. Maddesine Eklenen (i) Bendinin İncelenmesi

1. Anlam ve Kapsam

70. (1) numaralı CBK'nın 474. maddesinde Ulaştırma ve Altyapı Bakanlığının (Bakanlık) görev ve yetkileri düzenlenmiştir. Anılan madde kapsamında genel olarak Bakanlığın faaliyet alanı ulaştırma, denizcilik, haberleşme ve posta iş ve hizmetleri ile su yolu projelerine ilişkin olarak planlama, geliştirme, kurma, kurdurma, işletme, işletirme, koordinasyon sağlama ve izlemeye ilişkin bir kısım iş ve işlemleri yapmak olarak belirlenmiş; anılan maddenin (a) bendinde ulaştırma, denizcilik, haberleşme ve posta iş ve hizmetleri ile Karadeniz ile Marmara Denizi'ni birleştiren ve gemilerin seyrüseferine imkân veren Kanal İstanbul ve benzeri su yolu projelerinin geliştirilmesi, kurulması, kurdurulması, işletilmesi ve işlettirilmesi hususlarında ilgili kurum ve kuruluşlarla koordinasyon içerisinde, millî politika, strateji ve hedeflerin belirlenmesi amacıyla çalışmalar yapmanın ve belirlenen hedefleri uygulamanın Bakanlığın görev ve yetkileri arasında bulunduğu ifade edilmiştir.

71. Dava konusu kural (1) numaralı CBK'nın Bakanlığın hizmet birimlerinden olan Altyapı Yatırımları Genel Müdürlüğünün görev ve yetkilerini düzenleyen 485. maddesinde yer almaktadır. Anılan maddenin (1) bendinde denizleri, gölleri, nehirleri birbirine bağlayarak su yolu işlevi görecektir kanal ve benzeri altyapı projelerini yapım ve işletim modelleri

de geliştirerek planlamanın, bu altyapılarla ilgili proje ve şartnameleri hazırlamanın, hazırlatmanın, incelemenin, incelettirmenin ve onaylamanın, yapmanın veya yaptırmanın, yapımı tamamlananları ilgili kuruluşlara devretmenin ve işletme esaslarını belirlemenin Altyapı Yatırımları Genel Müdürlüğünün görev ve yetkisinde olduğu belirtilmiştir.

72. Dava konusu kuralla 474. maddenin (a) bendi ile 485. maddenin (1) bendinde yazılı projelerin ileri teknoloji veya yüksek maddi kaynak gerektirmesi hâlinde 8/6/1994 tarihli ve 3996 sayılı Bazı Yatırım ve Hizmetlerin Yap-İşlet-Devret Modeli Çerçevesinde Yapıtılması Hakkında Kanun kapsamı da dâhil yap-işlet-devret modeli çerçevesinde sermaye şirketlerinin veya yabancı şirketlerin görevlendirilmesi suretiyle yapılmasını sağlamanın Altyapı Yatırımları Genel Müdürlüğünün görev ve yetkileri arasında olduğu öngörülmüştür.

73. 474. maddenin (a) bendi ile 485. maddenin (1) bendinde yazılı projeler ulaştırma, denizcilik, haberleşme ve posta iş ve hizmetleri ile Karadeniz ile Marmara Denizi'ni birleştiren ve gemilerin seyrüseferine imkân veren Kanal İstanbul ve benzeri su yolu projeleri ile denizleri, gölleri, nehirleri birbirine bağlayarak su yolu işlevi görecektir kanal ve benzeri altyapı projeleridir.

74. Öte yandan dava konusu kuralın atıfta bulunduğu 3996 sayılı Kanun, kamu iktisadi teşebbüsleri de dâhil olmak üzere kamu kurum ve kuruluşlarınca ifa edilen, ileri teknoloji veya yüksek maddi kaynak gerektiren bazı yatırım ve hizmetlerin yap-işlet-devret modeli çerçevesinde yaptırılmasını sağlamak amacıyla kabul edilmiştir. Anılan Kanun'un 3. maddesine göre yap-işlet-devret modeli, ileri teknoloji ve yüksek maddi kaynak ihtiyacı duyulan projelerin gerçekleştirilmesinde kullanılmak üzere geliştirilen özel bir finansman modeli olup yatırım bedelinin (elde edilecek kâr dâhil) sermaye şirketlerine veya yabancı şirkete, şirketin işletme süresi içerisinde ürettiği mal veya hizmetin idare veya hizmetten yararlananlarca satın alınması suretiyle ödenmesini ifade etmektedir.

75. Kanun'un kapsamı ise 2. maddede belirtilmiştir. Anılan maddeye göre köprü, tünel, baraj, sulama, içme ve kullanma suyu, arıtma tesisi, kanalizasyon, haberleşme, kongre merkezi, kültür ve turizm yatırımları,

ticari bina ve tesisler, spor tesisleri, yurtlar, tema parklar, balıkçı barınakları, silo ve depo tesisleri, jeotermal ve atık ısıya dayalı tesisler ve ısıtma sistemleri elektrik üretim, iletim, dağıtım ve ticareti maden ve işletmeleri, fabrika ve benzeri tesisler, çevre kirliliğini önleyici yatırımlar, otoyol, trafiği yoğun kara yolu, demir yolu ve raylı sistemler, gar kompleksi ve istasyonları, teleferik ve telesiyej tesisleri, lojistik merkezi, yeraltı ve yer üstü otoparkı ve sivil kullanıma yönelik deniz ve hava alanları ve limanları, yük ve/veya yolcu ve yat limanları ile kompleksleri, Kanal İstanbul ve benzeri su yolu projeleri, sınır kapıları ve gümrük tesisleri, millî park (özel kanunu olan hariç), tabiat parkı, tabiatı koruma alanı ve yaban hayatı koruma ve geliştirme sahalarında planlarda öngörülen yapı ve tesisleri, toptancı halleri ve benzeri yatırım ve hizmetlerin yaptırılması, işletilmesi ve devredilmesi konularında sermaye şirketlerinin veya yabancı şirketlerin yap-işlet-devret modeli çerçevesinde görevlendirilmesine ilişkin usul ve esaslar Kanun'un kapsamında yer almaktadır.

76. Bu bağlamda dava konusu kural; ileri teknoloji ve yüksek maddi kaynak gerektiren ulaştırma, denizcilik, haberleşme ve posta iş ve hizmetleri ile Karadeniz ile Marmara Denizi'ni birleştiren ve gemilerin seyrüseferine imkân veren Kanal İstanbul ve benzeri su yolu projeleri ve denizleri, gölleri, nehirleri birbirine bağlayarak su yolu işlevi görececek kanal ve benzeri altyapı projeleri ile 3996 sayılı Kanun kapsamında kalan yatırım ve hizmetleri kapsamaktadır. Kuralla Bakanlığın merkez teşkilatı bünyesindeki hizmet birimlerinden olan Altyapı Yatırımları Genel Müdürlüğü, belirtilen projeler ile yatırım ve hizmetlerin yap-işlet-devret modeli çerçevesinde yapılmasını sağlamak bakımından sermaye şirketlerinin veya yabancı şirketlerin görevlendirilmesi hususunda görevli ve yetkili kılınmaktadır.

2. İptal Talebinin Gerekçesi

77. Dava dilekçesinde özetle; daha önce 3996 sayılı Kanun kapsamında bulunmayan denizleri, gölleri, nehirleri birbirine bağlayarak su yolu işlevi görececek kanal ve benzeri altyapı projelerinin 3996 sayılı Kanun'da değişiklik yapılmaksızın CBK kuralı ile yap-işlet-devret modeli kapsamına alındığı, Bakanlığın bu tür projelerin yapımından sorumlu bakanlık, Altyapı Yatırımları Genel Müdürlüğünün ise yetkili genel müdürlük olarak

belirlendiği, 3996 sayılı Kanun'da değişiklik niteliği taşıyan bu kuralların kanunla düzenlenmesi gerektiği, yasama organı tarafından önceden düzenleme yapılmış olan bir alanda CBK ile düzenleme yapılamayacağı, temel ilkeler ve çerçeve belirlenmeden idarelere geniş ve sınırsız yetki veren kuralın hukuki belirlilikten yoksun olduğu, yasama yetkisinin devri niteliği taşıdığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 7. ve 104. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

3. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

a. Kuralın Konu Bakımından Yetki Yönünden İncelenmesi

78. Dava dilekçesinde konu bakımından yetki yönünden kuralın Anayasa'nın 7. maddesine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de CBK'ya ilişkin konu bakımından yetki kuralları Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasında düzenlendiğinden bu husustaki inceleme anılan fıkra kapsamında yapılacaktır.

79. Yürütme organının bir unsuru olan Bakanlığın hizmet birimlerinden Altyapı Yatırımları Genel Müdürlüğünün kamu hizmetlerinin yürütülmesiyle bağlantılı olarak görev ve yetkilerine ilişkin düzenleme içeren kuralın yürütme yetkisine ilişkin olduğu anlaşılmaktadır.

80. Altyapı Yatırımları Genel Müdürlüğünün belirtilen projeler ile yatırım ve hizmetlerin yap-işlet-devret modeli çerçevesinde sermaye şirketlerinin veya yabancı şirketlerin görevlendirilmesi suretiyle yapılmasını sağlamak bakımından görevli ve yetkili kılınmasını öngören kural kapsamı itibarıyla Anayasa'nın İkinci Kısım Birinci ve İkinci Bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile Dördüncü Bölüm'ünde yer alan siyasi haklar ve ödevler ile ilgili bulunmamaktadır.

81. Anayasa'nın 123. maddesinin birinci fıkrasında idarenin kuruluş ve görevleriyle bir bütün olduğu ve kanunla düzenleneceği belirtilmiş; 106. maddesinin on birinci fıkrasında ise bakanlıkların kurulmasının, kaldırılmasının, görev ve yetkilerinin, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının kurulmasının CBK ile düzenleneceği hükme bağlanmıştır. Dolayısıyla anılan fıkra kapsamındaki konular Anayasa'nın CBK ile

düzenlenmesini ayrıca ve özel olarak öngördüğü konulardır. Anayasa’da CBK’larla düzenleneceği özel olarak öngörülen anılan konularda CBK’yla düzenleme yapılması Anayasa’nın 123. maddesinin birinci fıkrası bağlamında 104. maddesinin on yedinci fıkrasının üçüncü cümlesine aykırılık teşkil etmemektedir. Buna göre Bakanlığın hizmet birimlerinden Altyapı Yatırımları Genel Müdürlüğünün görev ve yetkilerinden birini düzenleyen kuralın anılan hükmü ihlal eden bir yönü bulunmamaktadır.

82. Öte yandan Anayasa’nın 47. maddesinin dördüncü fıkrasında *“Devlet, kamu iktisadî teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişileri tarafından yürütülen yatırım ve hizmetlerden hangilerinin özel hukuk sözleşmeleri ile gerçek veya tüzelkişilere yaptırılabilceği veya devredilebileceği kanunla belirlenir”* denilmiştir. Bu kapsamda 3996 sayılı Kanun, kamu kurum ve kuruluşlarınca (kamu iktisadi teşebbüsleri dâhil) ifa edilen, ileri teknoloji veya yüksek maddi kaynak gerektiren bazı yatırım ve hizmetlerin yap-işlet-devret modeli çerçevesinde yaptırılmasını sağlamak amacıyla kabul edilmiştir.

83. Dava konusu kuralla hangi yatırım ve hizmetlerin yap-işlet-devret modeliyle yaptırılabilceği ve bunun kapsamıyla ilgili bir düzenleme öngörülmemekte, kanunla içeriği belirlenen hususa ilişkin kamu hizmetinin Anayasa’nın 106. maddesinin on birinci fıkrası uyarınca hangi bakanlığın hangi hizmet birimi tarafından yerine getirileceği konusunda *bakanlıkların teşkilat, görev ve yetkisine* ilişkin bir düzenleme getirilmektedir.

84. Bu bağlamda 3996 sayılı Kanun’un 2. maddesinin birinci fıkrasında Kanun’un kapsamında kalan yatırım ve hizmetler sayılmış olup dava konusu kuralda ifade edilen projelerden haberleşme ile Kanal İstanbul ve benzeri su yolu projeleri açıkça 3996 sayılı Kanun’un 2. maddesinde belirtilmiştir. Ayrıca anılan Kanun kapsamında kalan yatırım ve hizmetler sınırlı olarak sayılmayıp maddede yer alan *“...ve benzeri yatırım ve hizmetler...”* ibaresiyle maddede sayılanlarla benzer mahiyetteki yatırım ve hizmetlerin de Kanun kapsamında bulunduğu açıklanmıştır. Bu bakımdan kuralın içerik itibarıyla yeni tür yatırımlar, hizmetler veya projeler eklemek ya da yeni koşullar belirlemek suretiyle 3996 sayılı Kanun’un kapsamını genişlettiği söylenemeyeceği gibi Kanun’u daraltan veya herhangi bir surette değiştiren bir yönü de bulunmamaktadır.

85. Bu itibarla Anayasa'nın 47. maddesi bağlamında devlet, kamu iktisadî teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişileri tarafından yürütülen yatırım ve hizmetlerden hangilerinin özel hukuk sözleşmeleri ile gerçek veya tüzelkişilere yaptırılabilceği veya devredilebileceği konusunda bir düzenleme öngörmeyen ve anılan konulardaki kamu hizmetini *bir teşkilat olarak yerine getirme görev ve yetkisinin* Anayasa'nın 106. maddesinin on birinci fıkrası kapsamında hangi Bakanlık birimi tarafından yerine getirileceğini düzenleyen dava konusu kuralın Anayasa'nın 47. maddesinin dördüncü fıkrası bağlamında 104. maddesinin on yedinci fıkrasının üçüncü cümlesini ihlal ettiği söylenemez.

86. Ulaştırma, Denizcilik ve Haberleşme Bakanlığının kuruluş, görev, yetki ve sorumluluklarına ilişkin esasları düzenleyen 26/9/2011 tarihli ve 655 sayılı Ulaştırma, Denizcilik ve Haberleşme Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin başlığı 703 sayılı KHK'nın 31. maddesi ile *"Ulaştırma ve Altyapı Alanına İlişkin Bazı Düzenlemeler Hakkında Kanun Hükmünde Kararname"* olarak değiştirilmiş ve Altyapı Yatırımları Genel Müdürlüğü de dâhil olmak üzere Bakanlığın hizmet birimlerinin görev ve yetkilerini düzenleyen hükümler yürürlükten kaldırılmıştır. Buna göre Bakanlığın hizmet birimlerinden olan Altyapı Yatırımları Genel Müdürlüğünün görev ve yetkilerine ilişkin olarak yürürlükte bir kanun hükmünün bulunmadığı anlaşılmakta olup kural kanunda açıkça düzenlenen konulara ilişkin değildir.

87. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasına aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, M. Emin KUZ ve Yusuf Şevki HAKYEMEZ bu görüşe katılmamışlardır.

b. Kuralın İçerik Yönünden İncelenmesi

88. Hukuk devletinde kanunlar gibi CBK'lar da kamu yararı amacıyla çıkarılır. Anayasa Mahkemesinin kararlarına göre kamu yararı genel bir ifadeyle bireysel, özel çıkarılardan ayrı ve bunlara üstün olan toplumsal yararı ifade etmektedir. CBK kuralının amaç unsuru bakımından Anayasa'ya uygun sayılabilmesi için çıkarılmasında kamu yararı dışında bir amacın gözetilmemiş olması gerekir.

89. Kural, Bakanlığın merkez teşkilatı bünyesindeki hizmet birimlerinden olan Altyapı Yatırımları Genel Müdürlüğünün (1) numaralı CBK'nın 474. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi ile 485. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (ı) bendinde yazılı projelerin ileri teknoloji veya yüksek maddi kaynak gerektirmesi halinde 3996 sayılı Kanun kapsamı da dahil yapı-ışlet-devret modeli çerçevesinde sermaye şirketlerinin veya yabancı şirketlerin görevlendirilmesi suretiyle yapılmasını sağlama görevini düzenlemektedir.

90. Kuralla Bakanlığın merkez teşkilatı bünyesindeki hizmet birimlerinden olan Altyapı Yatırımları Genel Müdürlüğünün görevlerinden birisi tanımlanmakta, böylece anılan Bakanlığın görev ve yetkisi kapsamında kalan bir hususun Bakanlığın hangi hizmet birimince yerine getirileceği açıklığa kavuşturulmaktadır. Bu itibarla kuralın kamu yararı dışında bir amaç güttüğü söylenemeyeceğinden hukuk devleti ilkesine aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

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

IV. YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI TALEBİ

92. Dava dilekçesinde özetle, dava konusu kuralların uygulanmaları hâlinde telafisi güç veya imkânsız zararların doğabileceği belirtilerek yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talep edilmiştir.

23/7/2018 tarihli ve (14) numaralı İletişim Başkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin;

A. 21. maddesinin (3) numaralı fıkrasının üçüncü cümlesine yönelik yürürlüğün durdurulması talebinin, koşulları oluşmadığından REDDİNE,

B. 1. 17. maddesinin (2) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "...gerekli gördüğü bilgileri..." ibaresine,

2. 22. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan "...yurtdışı ve..." ibaresine,

3. 26. maddesinin (2) numaralı fıkrasının (c) bendiyle 10/7/2018 tarihli ve 30474 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan (1) numaralı Cumhurbaşkanlığı

Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 485. maddesine eklenen (i) bendine,

yönelik iptal talepleri 3/3/2021 tarihli ve E.2018/134, K.2021/13 sayılı kararla reddedildiğinden bu bende ve ibarelere ilişkin yürürlüğün durdurulması taleplerinin REDDİNE,

3/3/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

V. HÜKÜM

23/7/2018 tarihli ve (14) numaralı İletişim Başkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin;

A. 17. maddesinin (2) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "...gerekli gördüğü bilgileri..." ibaresinin;

1. Konu bakımından yetki yönünden Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM, M. Emin KUZ ile Yusuf Şevki HAKYEMEZ'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

2. İçeriği itibarıyla Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM ile M. Emin KUZ'un karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

B. 21. maddesinin (3) numaralı fıkrasının üçüncü cümlesinin konu bakımından yetki yönünden Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE OYBİRLİĞİYLE,

C. 22. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan "...yurtdışı ve..." ibaresinin;

1. Konu bakımından yetki yönünden Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE M. Emin KUZ'un karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

2. İçeriği itibarıyla Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

Ç. 26. maddesinin (2) numaralı fıkrasının (c) bendiyle 10/7/2018 tarihli ve 30474 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan (1) numaralı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi’nin 485. maddesine eklenen (i) bendinin;

1. Konu bakımından yetki yönünden Anayasa’ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, M. Emin KUZ ile Yusuf Şevki HAKYEMEZ’in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

2. İçeriği itibarıyla Anayasa’ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

3/3/2021 tarihinde karar verildi.

Başkan
Zühtü ARSLAN

Başkanvekili
Hasan Tahsin GÖKCAN

Başkanvekili
Kadir ÖZKAYA

Üye
Engin YILDIRIM

Üye
Hicabi DURSUN

Üye
Celal Mümtaz AKINCI

Üye
Muammer TOPAL

Üye
M. Emin KUZ

Üye
Rıdvan GÜLEÇ

Üye
Recai AKYEL

Üye
Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Üye
Yıldız SEFERİNOĞLU

Üye
Selahaddin MENTEŞ

Üye
Basri BAĞCI

Üye
İrfan FİDAN

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. 23/7/2018 tarihli ve (14) numaralı İletişim Başkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin (CBK) 17. maddesinin (2) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "...gerekli gördüğü bilgileri..." ibaresinin ve 26. maddesinin (2) numaralı fıkrasının (c) bendiyle (1) numaralı CBK'nın 485. maddesine eklenen (i) bendinin Anayasa'ya aykırı olmadığına karar verilmiştir. Kurallardan birincisinin hem konu bakımından yetki hem de içerik yönünden, ikincisinin ise konu bakımından yetki yönünden Anayasa'ya aykırı olduğunu düşündüğümden çoğunluk görüşüne katılma imkânı olmamıştır.

A. CBK'da Yer Alan "...gerekli gördüğü bilgileri..." İbaresini

a. Konu Bakımından Yetki Yönünden

2. İptali istenen ibarenin de bulunduğu fıkranın birinci cümlesinde İletişim Başkanlığına görevleriyle ilgili olarak *gerekli gördüğü bilgileri* tüm kamu kurum ve kuruluşları ile diğer gerçek ve tüzel kişilerden isteme yetkisi verilmektedir. Anılan fıkranın ikinci cümlesi ise kendilerinden bilgi istenen kişi ve kurumları bu bilgileri istenilen süre içinde öncelikle ve zamanında vermekle yükümlü kılmaktadır.

3. Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının ikinci cümlesi uyarınca temel haklar, kişi hakları ve siyasi haklar CBK ile *düzenlenemez*. Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı, Anayasa'da CBK ile düzenlenemeyeceği öngörülen "yasak alan" kapsamında kalan temel haklar arasındadır. Buradaki düzenleme yasağı, sınırlandırmayı da içine alan ancak onunla sınırlı olmayan ve sınırlama mahiyetinde olmasa da anılan hak ve özgürlüklere yönelik olan her türlü düzenlemeyi içermektedir.

4. Çoğunluğa göre İletişim Başkanlığına kanuni görevlerini yerine getirebilmesi için zorunlu olan "*bilgi isteme yetkisi vermek*"ten ibaret olan dava konusu kural kişisel verilere ilişkin düzenleme içermemekte ve kişisel verilerle ilgili bulunmamaktadır. Bu görüş kişisel verilere ilişkin düzenlemelerin 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nda bulunduğu, kuralın

buradaki düzenlemelerin “uygulanmasını engelleyen, sınırlandıran, genişleten, uygulanmasına istisna getiren veya herhangi bir surette bu hükümlere temas eden bir yönünün bulunmadığı” gerekçesine dayanmaktadır (bkz. §§ 23-25).

5. Bu görüşün ve dayandığı gerekçenin en az üç nedenle isabetli olmadığı düşünülmektedir. Birincisi, kişisel verilerin korunmasına ilişkin kuralların esas itibarıyla 6698 sayılı Kanun’da yer alması, diğer kanunlarda da bu konuda düzenleme yapıl(a)mayacağı anlamına gelmez. Nitekim çoğunluğun da kabul ettiği üzere anılan Kanun dışındaki kanunlarda da kişisel verilere ilişkin düzenlemeler bulunmaktadır. Bu durumda dava konusu kuralda olduğu gibi bilgi talep etme yetkisinin, 6698 sayılı Kanun dışında özel olarak düzenlenmiş olması, söz konusu düzenlemenin kişisel verilerle ilgili olmadığı anlamına gelmez. En fazla aynı konuyu –farklı boyutlarıyla bile olsa- düzenleyen iki farklı yasal düzenlemenin varlığından bahsedilebilir.

6. İkinci olarak bir kamu kuruluşuna diğer kamu kurum ve kuruluşlarından, gerçek ve tüzel kişilerden bilgi isteme yetkisi veren düzenlemenin, bu konudaki temel kanunun sınırlarını aşmadığı için, kişisel verilerin korunması hakkıyla ilgisinin olmadığını söylemek mantıken de mümkün değildir. Zira bu hakkın korunması, en başta kişilere ait olan kişisel verilerin kamu kuruluşlarınca istenebilmesini sağlayan yetkinin açık, sınırlı ve belirli şekilde düzenlenmesini gerektirmektedir. Belirtmek gerekir ki, kişisel verilerin işlenmesinin ilk basamağı bu bilgilerin istenmesi veya bazı durumlarda doğrudan *elde edilmesi*dir. Nitekim 6698 sayılı Kanun’un 3. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (e) bendinde “kişisel verilerin işlenmesi” kavramı kişisel verilerin “*elde edilmesi, kaydedilmesi, depolanması, muhafaza edilmesi, değiştirilmesi, yeniden düzenlenmesi, açıklanması, aktarılması, devralınması, elde edilebilir hâle getirilmesi, sınıflandırılması ya da kullanılmasının engellenmesi gibi veriler üzerinde gerçekleştirilen her türlü işlem*” şeklinde tanımlanmıştır. Bu nedenle bir kamu otoritesine neredeyse herkesten bilgi isteme, elde etme ve bunları işleme yetkisi veren bir kural, başka bir kanuna aykırı olmasa da kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına yönelik bir düzenlemedir.

7. Üçüncüsü ve en önemlisi dava konusu kuralın 6698 sayılı Kanun’a aykırı, onu aşan bir yönünün bulunmaması farklı, kuralın kişisel verilere

ilişkin olması farklı şeylerdir. Esasen çoğunluk kuralın 6698 sayılı Kanun'un sınırlarını aşmadığını belirtirken, onun kişisel verilerle ilgili olduğunu da zımnen kabul etmiş olmaktadır. Aksi olsaydı böyle bir açıklamaya da ihtiyaç duyulmazdı. Dahası çoğunluğun bu görüşü kuralın kişisel verilere ilişkin bir düzenleme mahiyetinde olmadığı görüşünün değil, daha ziyade kişisel verilerin korunması hakkını ihlal etmediği, dolayısıyla içerik olarak Anayasa'nın 20. maddesine aykırı olmadığı şeklindeki görüşün gerekçesi olabilir.

8. Öte yandan Anayasa Mahkemesi şu ana kadar, kurumlardan gerçek ve tüzel kişilerden bilgi istenmesine yönelik düzenlemeleri temel hak ve özgürlükler kapsamında incelemiştir. Sözgelimi 5/11/2008 tarihli ve 5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu'nun 6. maddesinde yer alan ve Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu'nun görev ve yetkileri arasında sayılan *"işletmeciler, kamu kurum ve kuruluşları ile gerçek ve tüzel kişilerden ihtiyaç duyacağı her türlü bilgi ve belgeyi almak ve gerekli kayıtları tutmak"* şeklindeki hüküm Anayasa'nın 12., 13. ve haberleşme hürriyetini düzenleyen 22. maddesi kapsamında denetlenmiştir (AYM, E.2008/115, K.2011/86, 2/6/2011). Benzer şekilde internet trafik bilgisinin Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı tarafından ilgili işletmecilerden alınmasını ve hâkim tarafından karar verilmesi durumunda bu bilginin ilgili mercilere verilmesini düzenleyen kanun hükmü Anayasa'nın 2., 13. ve 20. maddeleri yönünden incelenmiştir (AYM, E.2014/149, K.2014/151, 2/10/2014).

9. Daha yakın tarihli bir kararda da eldeki davada iptali istenen kurala çok benzeyen bir kanun hükmünün Anayasa'ya aykırılığı denetlenmiştir. Anayasa Mahkemesi, 5809 sayılı Kanun'un 60. maddesine eklenen (11) numaralı fıkrada yer alan, Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu *"görevi kapsamında ilgili yerlerden bilgi, belge, veri ve kayıtları alabilir ve değerlendirmesini yapabilir"* ve bu çerçevede *"istenen her türlü bilgi ve belge talebi; ilgili bakanlık, kurum ve kuruluşlar tarafından gecikmeksizin yerine getirilir."* şeklindeki kuralların anayasallık denetimini Anayasa'nın 2., 13. ve 20. maddeleri kapsamında yapmıştır (AYM, E.2017/16, K.2019/64, 24/7/2019, § 61).

10. Anayasa Mahkemesinin konuya ilişkin bu ve benzeri kararlarında denetlenen kuralların bazıları Anayasa'ya uygun bazıları da aykırı bulunmuştur. Bu noktada önemli olan husus Mahkemenin içeriğe ilişkin

değerlendirmesi değil, iptali istenen kuralları temel hak ve özgürlükleri düzenleyen anayasal hükümler yönünden incelemesidir. Aslında başka türlü de olamazdı, zira kurallar -Anayasa'ya uygun ya da aykırı olarak- kişisel verileri de içine alan düzenlemeler içermekteydi. Tıpkı eldeki davada iptali istenen CBK kuralı gibi. Nitekim Anayasa Mahkemesinin konuya ilişkin bir iptal kararında da belirttiği üzere *“devletin yetkili temsilcileri tarafından ilgililer hakkında rızaları olmaksızın bilgi toplanmasının her zaman söz konusu kişinin özel hayatını ilgilendireceği kuşkusuzdur”* (AYM, E.2014/87, K.2015/112, 8/12/2015, § 170).

11. Diğer yandan 6698 sayılı Kanun'a göre *“kişisel veri”, “kimliği belirli veya belirlenebilir gerçek kişiye ilişkin her türlü bilgiyi”* ifade etmektedir (m. 3/1/d). Bu anlamda sadece kişinin adı ve soyadı, doğum yeri ve tarihi gibi kimlik bilgileri değil, telefon numarası, motorlu taşıt plakası, pasaport numarası, özgeçmiş bilgileri, resim, görüntü ve ses kayıtları, parmak izleri, genetik bilgiler, etkileşimde bulunulan kişiler, grup üyelikleri ve aile bağları gibi kişiyi belirlenebilir kılan tüm bilgiler de kişisel veri kapsamında kalmaktadır (AYM, E.2017/180, K.2018/109, 6/12/2018, § 54; AYM, E.2018/73, K.2019/65, 24/7/2019, § 168).

12. İletişim Başkanlığının görevleriyle ilgili olarak gerekli gördüğü bilgileri isteyebileceğini öngören dava konusu kuralda bu bilgiler arasında kişisel verilerin olmayacağına dair bir sınırlama söz konusu değildir. Buradaki tek sınırlama, istenecek bilgilerin Başkanlığın *“görev alanına giren konular”*a ilişkin olmasıdır. Dolayısıyla bu bilgiler arasında kişisel verilerin olup olmadığını belirleyebilmek için söz konusu görevlerin mahiyetine ve kapsamına da bakılmalıdır.

13. Başkanlığın görevleri, (14) numaralı CBK'nın 3. maddesinde ayrıntılı olarak sıralanmıştır. Kamuoyunun zamanında ve doğru bilgilerle aydınlatılması için bilgi akışı sağlamaktan basın-yayın mensuplarına basın kartı hazırlamaya, vatandaşların kamu kurum ve kuruluşlarının faaliyetlerine ilişkin talep, görüş ve önerilerini kolayca iletebilmelerine yönelik tedbirleri almaktan Türkiye Medya Veri Tabanını oluşturma ve güncellemeye kadar Başkanlığa verilen görevlerin çok büyük bir kısmı şu ya da bu şekilde kişisel verilerin işlenmesini gerektirebilecek niteliktedir. Bu sebeple Kanun'da sayılan görevlerin yerine getirilmesi sırasında Başkanlığın kurum, kuruluş

ve kişilerden talep edeceği bilgiler arasında kişisel verilerin bulunmaması mümkün değildir.

14. Kaldı ki, iptali istenen ibarenin de içinde bulunduğu madde hükmü bir bütün olarak değerlendirildiğinde Başkanlığa ilgili kişi ve kuruluşlardan en “hassas” bilgileri bile isteme yetkisinin verildiği anlaşılmaktadır. Nitekim kuralı izleyen (3) numaralı fıkra *“Bu şekilde elde edilen bilgilerden ticari sır niteliğinde olanların gizliliğine uyulur.”* denilmektedir. Bu durumda “ticari sır” mahiyetinde olan bilgilerin de istenebileceği açıktır. “Ticari sır” niteliğindeki bilgilerin “kişisel veri” kapsamında olup olmadığı ve mülkiyet hakkıyla ilişkisi gibi meseleler bir yana bırakılsa bile, mahremiyeti tartışmasız olan bu tür bilgilerin dahi istenebildiği bir yerde, talep edilen bilgiler arasında kaçınılmaz olarak kişisel verilerin de bulunacağını kabul etmek gerekir.

15. Diğer yandan Anayasa’nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının üçüncü cümlesi, Anayasa’da münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda CBK çıkarılamayacağını öngörmektedir. Esasen ikinci cümleye aykırı olarak bu cümlenin kapsamına giren herhangi bir temel hakla ilgili düzenleme yapan bir CBK, Anayasa’da kanunla düzenlenmesi öngörülen bir konuya dair düzenleme yapmış olacaktır. Anayasa’da sosyal ve ekonomik hakların bir kısmı dışında hemen tüm haklara ilişkin düzenlemelerin kanunla yapılması gerektiği izahtan varestedir. Ayrıca Anayasa’da özel olarak kanunla düzenlenmesi öngörülmemiş hakları da kapsayacak şekilde Anayasa’nın 13. maddesi uyarınca bütün temel hak ve özgürlükler *“ancak kanunla sınırlanabilir”*.

16. Dava konusu CBK kuralının 6698 sayılı Kanun’a uygun olduğu, onu aşan bir düzenleme getirmediği yönündeki değerlendirme, anayasa koyucunun CBK’lara ilişkin tasarımıyla da bağdaşmamaktadır. Anayasa’da CBK, kanunun uygulanmasını sağlamak üzere çıkarılan yönetmelik gibi türevsel nitelikte bir idari tasarruf olarak düzenlenmemiştir. Tersine CBK, tıpkı kanun gibi, kaynağını doğrudan Anayasa’dan alan asli düzenleme yetkisinin ürünüdür. Bu sebeple anayasallığı denetlenen bir CBK’nın düzenleme alanı belirlenirken onun aynı konuda düzenleme yapan bir kanuna *uygunluğuna* bakılması CBK kurumunun mantığına da aykırı olacaktır.

17. Sonuç olarak iptali istenen kural, ister kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı ister daha genel anlamda özel hayatın gizliliği kapsamında kalsın, her durumda Anayasa'da kanunla düzenlenmesi gereken bir konudur. Bu sebeple kural, içeriğinin Anayasa'ya aykırılığı meselesinden bağımsız olarak, Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının ikinci ve üçüncü cümlelerine aykırıdır.

b. İçerik Yönünden

18. Öncelikle belirtmek gerekir ki, kuralın içerik denetiminin “düzenleme bir kanun hükmü olsaydı” varsayımıyla yapılması zorunludur. Zira temel hak ve özgürlükleri düzenleyen bir CBK'nın, düzenlediği temel hakka ilişkin Anayasa maddesi ve sınırlama rejimini belirleyen Anayasa'nın 13. maddesi kapsamında incelenmesi mümkün değildir. Bununla birlikte bilindiği üzere CBK'ların içerik yönünden anayasallık denetimi, konu bakımından yetki yönünden yapılan denetimden müstakil olarak yapılmaktadır. Dolayısıyla çelişkili gibi görünse de çoğunluğun konu bakımından Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının ikinci cümlesine uygun bulunduğu kuralların içerik denetimi, CBK kuralı adeta “kanun(muş) gibi” değerlendirilerek yapılmalıdır.

19. Bu anlamda kural sadece çoğunluğun incelediği Anayasa'nın 2. maddesine değil, incelemeye 20. maddesine de aykırıdır. Dava dilekçesinde kuralın açıkça Anayasa'nın 20. maddesine aykırı olduğu iddia edilmesine rağmen kararda içerik denetimi yapılırken bu madde yönünden inceleme yapılmamış, ayrıca “inceleme yapılmasına gerek olmadığı” ya da kuralın Anayasa'nın 20. maddesiyle “ilgisi olmadığı” da belirtilmemiştir.

20. Bu durumun kuralın konu bakımından yetki yönünden incelenmesi sırasında kişisel verilerin korunmasını isteme hakkıyla ilgisinin görülmemesinden kaynaklandığı, çoğunluğun içerik yönünden denetimde de açıkça ifade etmese de zımnen bu yaklaşımı sürdürdüğü, dahası sürdürmek zorunda kaldığı anlaşılmaktadır. Bu yaklaşımın ciddi bir açmazla yol açtığını, bu açmazla da ilk düğmenin yanlış iliklenmesiyle girildiğini söylemek yanlış olmaz. Kural doğrudan ve açıkça kişisel veriler konusunda bir düzenleme yaptığı halde, kuralın 6698 sayılı Kanun'a aykırı, onu aşan bir yönünün olmadığı belirtilerek “yasak alan” a girmediği savunulmuştur.

21. Halbuki kişisel verilerin istenmesine dair kurallar konusunda Anayasa Mahkemesinin yukarıda ifade edilen yerleşik içtihadında benimsediği yaklaşımını CBK'ların denetiminde değiştirmesi için herhangi bir neden bulunmamaktadır. Kuralların içerik denetimi bakımından kanunlar ile CBK'lar arasında bir farklılık yoktur. Daha da önemlisi denetlenen kuralın kanun veya CBK hükmü olmasına göre esas alınan ölçü normların değişmesi, çelişkili kararların verilmesine de yol açabilir.

22. Anayasa koyucu, Anayasa'nın 20. maddesinde, *“Özel hayatın ... gizliliğine dokunulamaz”* şeklinde keskin bir dil kullanmak suretiyle özel hayatın mahremiyetinin önemine işaret etmiştir. Bu gizliliğin özel bir yansıması kişisel verilerin korunmasında karşımıza çıkmaktadır. Anayasa'nın 20. maddesi uyarınca kişinin kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı, *“kişisel veriler hakkında bilgilendirilme, bu verilere erişme, bunların düzeltilmesini veya silinmesini talep etme ve amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenmeyi de kapsar.”*

23. Kişisel veri, kişinin mahremiyetinin en önemli yönlerinden birini, dolayısıyla maddi ve manevi varlığını geliştirme hakkının da ayrılmaz unsurunu oluşturmaktadır. Kişisel verilerin korunması hakkı, Anayasa Mahkemesi kararlarında ifade edildiği üzere, insanın *“onurunun korunmasının ve kişiliğini serbestçe geliştirebilmesi hakkının özel bir biçimi olarak, bireyin hak ve özgürlüklerini kişisel verilerin işlenmesi sırasında korumayı amaçlamaktadır”* (AYM, E.2014/87, K.2015/112, 8/12/2015, § 164).

24. Bununla birlikte kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı sınırsız değildir. Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen güvencelere aykırı olmamak kaydıyla söz konusu hak sınırlandırılabilir. Bu güvencelerin başında *“kanunla sınırlama”* ölçütü gelmektedir. Buna göre, diğer temel hak ve hürriyetler gibi, kişisel verilerin korunması hakkının da sınırlandırılabilmesi kanunla mümkündür. Dahası bu hakkın yer aldığı Anayasa'nın 20. maddesinde *“kanunla sınırlama”* şartı, *“Kişisel veriler ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebilir”* şeklinde özel olarak düzenlenmiştir.

25. Buradan hareketle, Anayasa'nın 13. ve 20. maddeleri kapsamında kişisel verilerin korunmasını isteme hakkının ancak kanunla sınırlanabileceği, dolayısıyla bu hakka yönelik müdahalenin kanuni dayanağının bulunmadığı

açıktır. Bununla birlikte, sınırlama için kanuni düzenlemenin bulunması da yeterli olmayıp, bu düzenlemenin açık, belirgin ve öngörülebilir olması gerekmektedir. Temel hak ve özgürlükleri sınırlandıran kanunun kaliteli olması, Anayasa'nın 2. maddesinde güvenceye alınan hukuk devletinin de gereğidir. Dolayısıyla sınırlama ölçütü olarak belirtilen *kanunilik*, Anayasa'nın 2. maddesinde güvenceye alınan hukuk devleti ilkesi ışığında yorumlanmalıdır.

26. Anayasa Mahkemesi kararlarında vurgulandığı üzere hukuk devletinde, kanuni düzenlemelerin *“hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi gerekir”* (AYM, E.2015/41, K.2017/98, 4/5/2017, § 153). Kanunda bulunması gereken bu nitelikler hukuki güvenliğin sağlanması bakımından da zorunludur. Zira bu ilke *“hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar”* (AYM, E.2015/41, K.2017/98, 4/5/2017, § 154).

27. Belirtmek gerekir ki, temel hak ve özgürlüklere yapılacak müdahale alanı genişledikçe, muhtemel keyfi ve ölçüsüz uygulamalara karşı bireylere güvence sağlayan kuralların daha açık ve belirli olması gerekir. Kişisel verilerin korunması hakkıyla ilgili dava konusu kural bakımından da bu durum geçerlidir. İletişim Başkanlığının görev alanının oldukça geniş olduğu ve dolayısıyla iptali istenen ibarenin geniş bir alanda kişilerin temel haklarına müdahaleye izin verdiği dikkate alındığında, kişisel verilerin korunması hakkını korumaya yönelik güvenceleri karşılayan açıklıkta ve belirlilikte düzenlemeye ihtiyaç olduğu izahtan varestedir.

28. Anayasa'nın 20. maddesi kişisel verilerin *“ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla”* işlenebileceğini öngörmektedir. Bu anayasal hükümle uyumlu olarak 6698 sayılı Kanun, kişisel verilerin işlenmesi konusunda bir takım genel ilke ve esaslara yer vermekle birlikte, kişilerin açık rızası olmaksızın kişisel verilerin elde edilmesi ve aktarılabilmesi için *“kanunlarda açıkça öngörülme”*si gerektiğini belirtmiştir (m. 5/2/a, 8/2/a).

29. Bu kapsamda dava konusu “*gerekli gördüğü bilgileri*” ibaresi belirlilikten uzaktır. Kuşkusuz bu noktada gerekli görülen *her türlü* bilgi değil, Başkanlığın görev alanına giren konulara ilişkin bilgilerin isteneceği söylenebilir. Ancak, yukarıda ifade edildiği üzere, CBK’nın 3. maddesinde sayılan görevlerin kapsamı oldukça geniştir. Her biri son derece geniş bir alana tekabül eden söz konusu görevler kapsamında gerekli görülen bilgilerin istenmesini öngören kural, neredeyse ilgili kuruma sınırsız bir yetki tanımaktadır. Dolayısıyla “*gerekli gördüğü bilgileri*” ibaresi hangi bilgilerin ne ölçüde talep edileceği konusunda belirsiz ve öngörülemez bir düzenleme niteliğindedir.

30. Öte yandan kuralın kişisel verilerin *gizliliğinin* korunması bakımından da güvenceler içerdiği kuşkuludur. Nitekim iptali istenen ibarenin de içinde bulunduğu fıkranın devamında (3) numaralı fıkra olarak düzenlenen “*Bu şekilde elde edilen bilgilerden ticari sır niteliğinde olanların gizliliğine uyulur.*” şeklindeki hüküm, “*ticari sır*” mahiyetinde olan bilgilerin gizliliğinin korunmasını özel olarak düzenlemiştir. Buna karşılık “*ticari sır*” niteliğinde olmayan diğer bilgilerin gizliliğinin nasıl sağlanacağı konusunda herhangi bir düzenlemeye veya atıf yoluna gidilmemiştir. Bu da kuralı belirsiz ve kişisel verilerin korunması bakımından güvencesiz hale getiren hususlardan biridir.

31. Açıklanan gerekçeler ve benzer mahiyette bir kanun hükmünün denetimi kapsamında verilen ve yukarıda (10) nolu paragrafta atıf yapılan karara yazdığım Karşioy Gerekçesinde yer alan diğer gerekçelerle dava konusu kuralın içerik yönünden de Anayasa’nın 2., 13. ve 20. maddelerine aykırı olduğu kanaatindeyim.

B. (1) Numaralı CBK’nın 485. Maddesine Eklenen (i) Bendi

32. Dava konusu kural Ulaştırma ve Altyapı Bakanlığının görev ve yetkilerinden birini düzenlemektedir. Buna göre “*474 üncü maddenin birinci fıkrasının (a) bendi ile bu fıkranın (ı) bendinde yazılı projelerin ileri teknoloji veya yüksek maddi kaynak gerektirmesi halinde 8/6/1994 tarihli ve 3996 sayılı Bazı Yatırım ve Hizmetlerin Yap-İşlet-Devret Modeli Çerçevesinde Yaptırılması Hakkında Kanun kapsamı da dahil yap-işlet-devret modeli çerçevesinde sermaye şirketlerinin veya yabancı şirketlerin görevlendirilmesi suretiyle yapılmasını sağlamak,*” Altyapı Yatırımları Genel Müdürlüğünün görev ve yetkileri arasına eklenmiştir.

33. Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrası Anayasa'da münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda CBK çıkarılamayacağını belirtmektedir. Anayasa'nın 47. maddesinin dördüncü fıkrası uyarınca özel hukuk sözleşmeleriyle gerçek ve tüzel kişilere yaptırılacak kamu yatırımları ve hizmetlerinin hangileri olduğu kanunla belirlenir.

34. Dava konusu kural ileri teknoloji veya yüksek maddi kaynak gerektiren projelerden bazılarının yap-işlet-devret modeliyle şirketlere yaptırılmasını sağlamak görevini düzenlemektedir. Kuralda hangi projelerin bu kapsamda olduğu CBK hükümlerine ve 3996 sayılı Kanun'a atıf yoluyla belirlenmiştir. Dolayısıyla kural, kanunla belirlenmesi gereken bir konu olan bazı yatırım ve hizmetlerin özel hukuk sözleşmeleri kapsamında yap-işlet-devret modeliyle yerli veya yabancı şirketlere yaptırılması konusunda düzenleme yapmaktadır.

35. Çoğunluğa göre iptali istenen kural, Anayasa'nın 47. maddesine göre kanunla belirlenmesi gereken bir düzenleme yapmamakta, sadece 3996 sayılı Kanun'a atıf yapmak suretiyle bu konudaki görevli bakanlık birimini belirlemektedir. Ancak, kural konuya ilişkin Kanun'a atıf yapan, dolayısıyla Kanun'da yer alan hususları "tekrar eden" basit bir görev ve yetki düzenlemesinin ötesine geçmektedir. Nitekim kuralda yer alan 3996 sayılı "*Kanun kapsamı da dahil*" ibaresi, kuralın kapsamının anılan Kanun'la sınırlı olmadığını göstermektedir. Ayrıca 3996 sayılı Kanun dışında atıf yapılan ilgili CBK hükümlerinde yazılı projelerin de kapsama alınması kuralın sadece bir yetkilendirme hükmü olmadığına işaret etmektedir.

36. Dava konusu kural ile 3996 sayılı Kanun'un yap-işlet-devret yöntemiyle yaptırılacak yatırım ve hizmetleri saydığı 2. maddesi karşılaştırıldığında CBK kuralının anılan kanunun kapsamını genişleterek yetkilendirme yaptığı anlaşılabacaktır. Sözgelimi kuralın atıf yaptığı (1) bendinde yer alan "*Denizleri, gölleri, nehirleri birbirine bağlayarak su yolu işlevi görecek kanal ve benzeri altyapı projeleri*" ibaresi 3996 sayılı Kanun'da bulunmamaktadır.

37. Esasen çoğunluk kararı da kısmen bu görüşü teyit etmektedir. Kararda 3996 sayılı Kanun'un 2. maddesinde yap-işlet-devret yöntemiyle

yaptırılacak yatırım ve hizmetlerin sayıldığı, dava konusu kuralda ifade edilen “*haberleşme ile Kanal İstanbul ve benzeri su yolu projeleri*”nin bu Kanun’un 2. maddesinde zikredildiği, ayrıca Kanun’da yer alan “...*ve benzeri yatırım ve hizmetler...*” ibaresi nedeniyle söz konusu yatırım ve hizmetlerin maddede sayılanlarla sınırlı olmadığı belirtilmektedir (§ 84).

38. Bu ifadelerden dava konusu kural kapsamındaki projelerin, kuralda yer alıp da 3996 sayılı Kanun’un 2. maddesinde *açıkça* belirtilen iki projeden ibaret olmadığı, maddede sayılan diğer projelerin ve daha önemlisi *benzeri* projelerin de aynı kapsamda olduğunun kabul edildiği anlaşılmaktadır. Dava konusu kuralın kapsamının bu şekilde belirlenmesi, Kanun’da açıkça belirtilmese de sayılanlara benzer nitelikteki yatırım ve hizmetlerin de yap-işlet-devret yöntemiyle yerli veya yabancı şirketlere yaptırılabilceği yorumuna yol açabilir. Bu durumda benzeri projelerin hangileri olduğuna kimin karar vereceği meselesi gündeme gelecektir.

39. Belirtmek gerekir ki, 3996 sayılı Kanun’da “*ve benzeri yatırım ve hizmetler*” ibaresine yer verilmesi maddede sayılanlar dışındaki benzeri yatırım ve hizmetlerin hangileri olduğunun CBK ile belirlenebileceği anlamına gelmez. Bu konu CBK veya idari düzenleyici işlemlere bırakılamaz, zira Anayasa’nın 47. maddesi bu görevi kanun koyucuya vermiştir. Nitekim 1999 yılında Anayasa’nın 47. maddesinde yapılan değişiklikten sonra, 3996 sayılı Kanun’un 2. maddesinde muhtelif yıllarda (1999, 2008, 2013 ve 2018) yapılan yasal değişikliklerle yap-işlet-devret modeliyle yaptırılacak yatırım ve hizmetlerin kapsamı sürekli genişletilmiştir.

40. Bu değişikliklerden ilki olan ve 2. maddeye ekleme yapan 20/12/1999 tarihli ve 4493 sayılı Kanun’un genel gerekçesinde düzenlemenin Anayasa’nın 47. maddesindeki değişikliğe uyum sağlanması amacıyla yapıldığı ve 3996 sayılı “*Kanun kapsamında sayılan yatırım ve hizmetlerin benzeri olan ve ileri teknoloji ve yüksek finansman gerektiren elektrik üretim, iletim, dağıtım ve ticareti ile ilgili yatırımların yerli veya yabancı şirketlere özel hukuk sözleşmeleriyle yaptırılması*”nın hedeflendiği belirtilmiştir. Aynı şekilde 9/5/2008 tarihli ve 5762 sayılı Kanun’la 3996 sayılı Kanun’un 2. maddesine “*otoyol*” ibaresinden sonra gelmek üzere bu hizmetin *benzeri* olduğunda tereddüt bulunmayan “*trafiği yoğun karayolu*” ibaresi, “*demiryolu*” ibaresinden sonra gelmek üzere “*gar kompleksi, lojistik merkezi*” ibareleri eklenmiş, dahası “*hava*

limanları” ibaresi “hava alanları ve limanları” olarak değiştirilmiştir. Bu örneklerden de anlaşılacağı üzere “*ve benzeri yatırım ve hizmetler*”in hangileri olduğu kanun tarafından belirlenmektedir.

41. Diğer yandan Anayasa’nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının dördüncü cümlesi uyarınca kanunda açıkça düzenlenmiş konularda CBK çıkarılamaz. Yap-işlet-devret yöntemiyle yaptırılacak yatırım ve hizmetler konusu özel olarak 3996 sayılı Kanun’da düzenlenmiştir. Bu Kanun’un sınırlarını aşacak şekilde düzenlenen dava konusu CBK kuralı bu nedenle de konu bakımından yetki yönünden Anayasa’ya aykırıdır.

42. Açıklanan gerekçelerle, dava konusu her iki kuralın da Anayasa’ya aykırı olduğunu düşündüğümden çoğunluğun aksi yöndeki görüşüne katılmıyorum.

Başkan
Zühtü ARSLAN

KARŞIOY GEREKÇESİ

A. 14 Numaralı İletişim Başkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 17. Maddesinin 2 Numaralı Fıkrasının Birinci Cümlesinde Yer Alan “...gerekli gördüğü bilgileri...” İbaresinin Hakkında:

1. Kararnameye göre İletişim Başkanlığı Cumhurbaşkanlığına bağlı, genel bütçeye dahil, merkezi idare kapsamında Devlet tüzel kişiliği içinde yer alan bir kamu kurumudur. Görev alanının da ülkenin tanıtılması, ulusal ve uluslararası düzeyde kamuoyunun ve ilgili makamların doğru bilgilendirilip aydınlatılması ve bu amaçla bilgi ve haber akışı ve takibinin yapılması hususlarını kapsadığı anlaşılmaktadır. Görev alanlarıyla ilgili bilgilerin kamu kurumlarından istenmesinin de yürütmeye ilişkin bulunduğu düşünülmelidir. İncelenen ibare Başkanlığı, görevi gereği bazı kamu hizmetleri veya faaliyetleri hakkında doğru bilgilendirme yapılmasını sağlamak için birtakım bilgileri istemeye yetkili kılmaktadır. Bu konuda

yetkilendirme yapılmasının görevin gereği olarak meşru amacı haiz ve kamu yararını taşıdığı kabul edilmelidir. Bununla birlikte çeşitli kurumlarca yürütülen kamu hizmetlerinin bazı bireylerin kişisel verilerine temas etmesi ve istenilen bilgilerin bunları da kapsamı olasıdır. Nitekim kuralda istenecek bilgiler yönünden bir sınırlama veya ayırım yapılmamış, hatta sonraki bentte ticari sırlarla ilgili ayrık duruma yer verilmiştir.

2. Anayasanın 20/3. maddesinde kişisel veriler özel olarak güvence altına alınmıştır. Bu düzenleme uyarınca kişinin kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı, *“kişisel veriler hakkında bilgilendirilme, bu verilere erişme, bunların düzeltilmesini veya silinmesini talep etme ve amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenmeyi de kapsar.”* Kişisel veriler esasen maddi ve manevi varlığı koruma ve geliştirme hakkıyla ve insan onuruyla da bağlantılıdır. Nitekim Anayasa Mahkemesi kişisel verilerin *“onurunun korunmasının ve kişiliğini serbestçe geliştirebilmesi hakkının özel bir biçimi olarak”* korunduğunu ifade etmiştir (AYM E.2014/87, K.2015/112, 8/12/2015, § 164). Diğer taraftan bu hak mutlak olmayıp, kişilerin özel hayatlarına ve kişisel verilerine yönelik olarak kanunla sınırlama yapılabilir. Bununla birlikte sınırlamaya yönelik bir kanunun şeklen var olması yeterli değildir. Anayasa’nın 13. ve 20. maddeleri uyarınca yasal kuralların keyfiliğe izin vermeyecek şekilde belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir düzenlemeler niteliğinde olması gerekir (bkz. AYM *Tuğba Arslan* [GK], B.No: 2014/256, 25/06/2014, § 89).

3. Çoğunluk görüşüyle yazılan gerekçede ibarenin kişisel verileri kapsamadığı savunulmuştur. Böyle değerlendirildiğinde ibarenin açık anlamı karşısında Anayasanın 2. maddesi uyarınca kanunilik ilkesi ve belirlilik alt ilkesi uyarınca kuralın belirsiz olduğu ve bu nedenle iptal edilmesi gerektiği söylenmelidir. Öte yandan diğer bir gerekçe ise 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu uyarınca İletişim Başkanlığının anılan Kanun uyarınca verileri aktarma ve işleme yetkisi olduğu yorumudur. Ne var ki anılan Kanuna bakıldığında kişisel verilerin rıza aranmaksızın aktarılmasıyla ilgili olarak yasal imkanın; aynı Kanunun 5/2. veya 6/3. maddelerindeki hallerde mümkün olacağının belirtildiğini görmekteyiz. Bunlardan ilkinde zorunluluk nedeni veya bir hakkın tesisi gibi nedenlerin varlığı halinde veya kanunlarda açıkça öngörülmesi halinde veri işlenebileceği ve 8. madde

gereği de aktarılabileceğinin belirtildiği görülmektedir. Dokuzuncu madde verilerin yurt dışına çıkartılması koşullarını düzenlemektedir. Altıncı maddenin 3. fıkrasında ise sağlık ve cinsel hayatla ilgili bilgilerin sağlık hizmeti veya finansmanı amacıyla, diğer bilgilerin ise kanunlarda öngörülen açık rıza aranmaksızın işlenebileceği belirtilmektedir. Dolayısıyla 6698 sayılı Kanun, ilgili kamu kurumlarına yalnızca yürüttükleri kamu hizmetinin zorunlu sonucu olarak veya bir hak tesisi bakımından gerekli hallerde veri işleme yetkisi vermektedir. Ayrıca anılan maddeler incelendiğinde işlenen verilerin başka bir kuruma transferinin ise ilgili kanunda belirtilmesi halinde mümkün olduğu görülmektedir. Dolayısıyla veri transferinin 6698 sayılı Kanun çerçevesinde mümkün olduğu (bkz. Gereke, par.24) görüşünün yasal ve anayasal bir dayanağı bulunmamaktadır. Diğer taraftan çoğunluk görüşünde incelenen ibarenin kişisel verileri kapsamadığı söylenmektedir (bkz. par.25). Bu durumda 6698 sayılı Kanunda veri transferi için sözü edilen ilgili kanunda olması beklenen kanuni dayanağın bulunmadığı kabul edilmiştir. Bu yorum karar haline dönüştüğüne göre İletişim Başkanlığı'nın 6698 sayılı Kanun uyarınca veri transferini talep yetkisi de bulunmamaktadır. Bu arada belirtilmelidir ki incelenen ibarenin kişisel verileri kapsadığı kabul edildiğinde ise 6698 sayılı Kanunun 8/2. ve 5/2. maddelerinde “Kanunlarda açıkça öngörülmesi” şartının arandığı, ibarenin ise bu açıklık şartını karşılamadığı dikkate alınmalıdır.

4. Kuralın kişisel verileri de kapsadığını değerlendirdiğimizden, Anayasanın 104. maddesinin 17. fıkrasının ikinci cümlesi uyarınca Cumhurbaşkanlığı Kararnameleriyle temel hak ve özgürlüklerin düzenlenemeyeceği açıktır. Bu nedenle CBK düzenlenemeyecek bir konuyu kapsamaması nedeniyle incelenen kuralın *konu bakımından* Anayasanın 104/17. maddesi uyarınca iptal edilmesi gerekmektedir.

5. *İçerik yönünden* ise kişisel verilerin temel hak güvenceleri kapsamında olması nedeniyle, başka bir kamu idaresi veya kurumu nezdinde kaydedilen kişisel verilerin transferinin istenebilmesi için Anayasanın 20/3. maddesi, gerekse Anayasanın 13. maddesi uyarınca kanunla açıkça düzenlenmesi gerekmektedir. Bu yönde düzenlenecek kanunda meşru amacın ve sınırlarının da gösterilmesi gerekir. Belirtilen nedenlerle incelenen kuralın içerik yönünden de anayasaya aykırı olduğu ve iptali gerektiği görüşündeyim.

B. 1 Numaralı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 485. Maddesinin 1 Numaralı Fıkrasına (14 Numaralı CBK'nın 26/2-c maddesiyle) Eklenen (i) Bendi Hakkında:

6. İncelenen kuralda Ulaştırma ve Altyapı Bakanlığının görev ve yetkileri kapsamında Bakanlığa, ileri teknoloji veya yüksek maddi kaynak gerektiren projelerin Yap-İşlet-Devret Modeli ile sermaye şirketleri veya yabancı şirketlerin görevlendirilmesi suretiyle yapılmasını sağlama yetkisi verilmektedir.

7. Bilindiği üzere Anayasada verilen yetki kapsamında düzenlenebilecek CBK'lar bakımından bazı yasak alanlar ve sınırlamalar öngörülmüştür. Bu anlamda Anayasanın 104. maddesinin 17. fıkrasının üçüncü ve dördüncü cümlelerinde; *“Anayasada münhasıran kanunla düzenlenmesi gereken konularda CBK çıkarılamaz. Kanunda açıkça düzenlenen konularda CBK çıkarılamaz.”* denilmektedir. Öte yandan Mahkememiz daha önceki kararlarında *“münhasıran kanunla düzenlenmesi gereken konular”* ibaresinin; Anayasada bir konunun kanunla düzenlenmesinin zorunlu görüldüğü halleri ifade ettiğini kabul etmiştir.

8. Anayasanın 47/4. maddesi uyarınca Devlet veya kamu tüzel kişilerin yürütülen yatırım veya hizmetlerden hangilerinin özel hukuk sözleşmeleri ile yaptırılabilceği veya devredilebileceğinin kanunla belirleneceği ifade edilmektedir. Bu açık anayasal kuraldan anlaşılacağı üzere bu konuların kanun dışındaki bir düzenleyici işlemle ve bu arada CBK ile düzenlenmesi konu bakımından anayasaya aykırılık oluşturur. Bu zorunluluk ayrıca CBK'leri konu bakımından sınırlayan ilgili Anayasa kuralından (m.104/17-3.c.) kaynaklanmaktadır. Dolayısıyla incelenen kuralın anılan hüküm nedeniyle konu bakımından Anayasaya aykırı olduğundan iptali gerektiği görüşündeyim.

9. İkinci olarak aynı konu 3996 Bazı Yatırım ve Hizmetlerin Yap-İşlet-Devret Modeli Çerçevesinde Yaptırılması Hakkında Kanun tarafından düzenlenmiştir. Bu Kanunun 1. maddesi uyarınca KİT'ler dahil tüm kamu kurum ve kuruluşları tarafından ifa edilen, ileri teknoloji veya yüksek maddi kaynak gerektiren bazı yatırım ve hizmetlerin, yap-işlet-devret modeli çerçevesinde yaptırılması sağlanabilecektir. Diğer taraftan Ulaştırma

Bakanlığının kuruluşuyla ilgili 655 sayılı KHK'da değişiklik yapan 703 sayılı KHK ile Bakanlık ve anılan Genel Müdürlüğün görev ve yetkilerine ilişkin kuralların yürürlükten kaldırılması, akabinde ilgili mevzuat kapsamında faaliyete geçirilmiş olan Bakanlığın faaliyetleri bakımından 3996 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanmasına engel değildir. Anayasanın 104/17. maddesinin anılan 4. Cümlesi karşısında, bir konunun kanunda açıkça düzenlenmesinden sonra aynı hususun CBK ile düzenlenmesi, anılan anayasal hükme aykırılık oluşturacaktır. Esasen Kanunda Bakanlığa aynı yetkinin veriliyor olması karşısında konunun tekrar düzenlenmesinin hukuken bir gereği de bulunmamaktadır. Buna karşın kanunda düzenlenen bir hususun tekrar CBK ile düzenleniyor olması, Anayasada CBK'lar için öngörülen hukuksal sistemi bozmakta ve bu düzenleme nedeniyle kanundan farklı yorum ve uygulamaya neden olunabilmektedir. Öte yandan Anayasada kanunlar ve CBK'lar için öngörülen hukuki rejimin ve kanunlara ilişkin yasama yetkisinin asliliği-genelliği ilkelerinin korunması açısından CBK ile yapılacak düzenlemenin kanunun kapsamını daraltması veya genişletmesinin bir önemi bulunmamaktadır. Kanunda açıkça düzenlenen bir hususun tekrar CBK ile düzenlenmesi hali her durumda konu bakımından Anayasanın anılan kuralına aykırılık oluşturmaktadır. Bu nedenle de kuralın iptali gerekmektedir.

Başkanvekili
Hasan Tahsin GÖKCAN

KARŞIOY GEREKÇESİ

A) Konu Yönünden Anayasa'ya Uygunluk Denetimi

1. (14) Numaralı İletişim Başkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin (CBK) 17. maddesinin (2) numaralı fıkrasında yer alan “....gerekli gördüğü bilgileri...” ibaresinin Anayasa'ya aykırılığı iddiasıyla iptal davası açılmıştır. İptali istenen ibarenin yer aldığı fıkranın birinci cümlesinde İletişim Başkanlığı'nın görevleri ile ilgili olarak gerekli gördüğü bilgileri bütün kamu kurum ve kuruluşlarından ve diğer gerçek ve tüzel kişilerden doğrudan istemeye yetkili olduğu belirtilmiştir.

2. Anayasa'nın 104. maddesinin onyedinci fıkrasının birinci cümlesinde, *yürütme yetkisine ilişkin olmak şartıyla kararname çıkarma konusunda Cumhurbaşkanına genel bir yetki verilmiştir. Fıkranın ikinci cümlesinde, Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişinin hakları ve ödevleriyle dördüncü bölümde yer alan siyasi haklar ve ödevlerin kararnameyle düzenlenemeyeceği belirtilmiştir. Üçüncü cümlesinde ise, Anayasa'da münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda kararname çıkarılamayacağı hüküm altın alınmıştır. Son olarak, fıkranın dördüncü cümlesinde de kanunda açıkça düzenlenen konularda kararname çıkarılamayacağı ifade edilmiştir.*

3. Dava konusu kuralın İletişim Başkanlığını görevleri kapsamında gerekli gördüğü bilgileri belirtilen gerçek ve tüzel kişilerden istemeye yetkili kılması yürütme yetkisine ilişkin bir konuyu düzenlediğinden, kural bu ölçüt açısından Anayasa'nın 104. maddesinin onyedinci fıkrasının birinci cümlesi ile uyumluluk taşımaktadır.

4. Dava konusu olan “gerekli gördüğü bilgileri” ibaresinde yer alan “bilgileri” kelimesinin kapsamına kişisel verileri içeren bilgiler de girebilmektedir. Anayasa'nın 20. maddesinin birinci fıkrasında “Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz.” denilerek özel hayatın gizliliği güvence altına alınmıştır. Maddenin üçüncü fıkrasında ise “Herkes, kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahiptir. Bu hak; kişinin kendisiyle ilgili kişisel veriler hakkında bilgilendirilme, bu verilere erişme, bunların düzeltilmesini

veya silinmesini talep etme ve amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenmeyi de kapsar. Kişisel veriler, ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebilir. Kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usuller kanunla düzenlenir.” hükmüne yer verilmiştir.

5. Kural kişisel verileri içeren bilgileri de kapsadığından Anayasa’nın 20. maddesini ilgilendiren bir düzenleme getirmektedir. Dolayısıyla Anayasa’nın 104. maddesinin onyedinci fıkrasının ikinci cümlesinde yer verilen hükme aykırılık taşımaktadır. Başka bir ifadeyle, kural, Anayasa’nın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişinin hakları ve ödevleriyle ilgili bir düzenleme içerdiğinden yasak alan kapsamındadır.

6. Belirtilen gerekçeyle, dava konusu kuralın Anayasa’nın 104. maddesinin onyedinci fıkrasının ikinci cümlesine aykırı olduğu sonucuna ulaştığımdan, çoğunluk kararına katılmıyorum.

B) İçerik Yönünden Anayasa’ya Uygunluk Denetimi

7. Mahkememiz oyçokluğuyla dava konusu kuralın konu yönünden Anayasa’ya uygun olduğuna karar verip, içerik incelemesine geçtiğinden bu bölümde kuralın içerik yönünden Anayasa’ya aykırılık taşıyıp taşımadığı incelenecektir.

8. İletişim Başkanlığına tanınan yetki istenilecek bilgiler arasında kişisel verilerin olması durumunda nasıl bir yol izleneceği, bu verilerin toplanması, işlenmesi, saklanması ve imhası konularında ne gibi güvencelerin sunulacağına dair herhangi hüküm içermediği gibi konuyla doğrudan bağlantılı 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu ve konuyla ilgili özel kanunlara herhangi yollamada bulunmamaktadır.

9. Kişisel veri kavramı kimliği belirli veya belirlenebilir kişiye ilişkin her türlü bilgiyi ifade eder. Kişisel verilerin korunması hakkı, Anayasa Mahkemesi kararlarında vurgulandığı gibi, insanın “onurunun korunmasının ve kişiliğini serbestçe geliştirebilmesi hakkının özel bir biçimi olarak, bireyin hak ve özgürlüklerini kişisel verilerin işlenmesi sırasında korumayı amaçlamaktadır” (AYM, E.2014/87, K.2015/112, 8/12/2015, § 164). Aynı şekilde Mahkememiz “Özel hayatın gizliliği ve kişisel verilerin korunması hakkı, temel hak ve özgürlükler

arasında önemli bir yer tutar...Kişisel verilerin korunması hakkı ise özel hayatın gizliliği hakkının özel bir biçimi olarak bireyin hak ve özgürlüklerini kişisel verilerin işlenmesi sırasında korumayı amaçlamaktadır” tespitinde de bulunmuştur (AYM E:2017/16, K.2019/64, 24/7/2019, § 48).

10. Anayasa Mahkemesi dava konusu kuralla benzer nitelik taşıyan bir kararında (E.2014/149, K.2014/151, 2.10.2014) kişisel veri niteliğinde olan ve ciddi suçların tespiti, soruşturulması ve kovuşturulmasında kullanılmak üzere gerçek ve tüzel kişilere ilişkin trafik bilgisinin erişim veya yer sağlayıcılardan, Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı (TİB) tarafından herhangi bir gerekçe veya neden göstermeksizin temin edilmesine olanak sağlayan kuralın Anayasanın 2., 13. ve 20. maddelerine aykırı olduğu sonucuna ulaşmıştır. Mahkeme, trafik bilgisi adı altında temin edilecek olan bilgilerin birçok temel hakla doğrudan ilgili olup bu bilgilerin TİB tarafından herhangi bir kurala ve sınırlamaya tabi olmaksızın istenildiği zaman ve şekilde elde edilebilir olmasını temel hak ve özgürlüklerin korunması bakımından sorunlu bulmuştur.

11. AYM, başka bir kararında da içerik, yer ve erişim sağlayıcılarını, TİB tarafından talep edilen bilgileri talep edildiği şekilde TİB’e teslim etmekle ve bu kurum tarafından bildirilen tedbirleri almakla yükümlü kılan kanuni düzenlemeleri, kişisel verilerin korunması hakkının gerektirdiği güvencelerden yoksun olduğu için iptal etmiştir. Anayasa Mahkemesine göre iptali istenen kurallarda, talep edilen bilgilerin verilmesinden ilgili kişilerin haberdar olmalarına ilişkin bir düzenlemeye yer verilmemekte, “TİB’in hangi koşullarda ve hangi gerekçelerle istediği bilgilerin içerik, yer ve erişim sağlayıcılar tarafından Başkanlığa teslim edileceğine ya da verilen bilgilerin ne kadar süre ile TİB’de saklanacağına, talep edilen bilgilerin mahiyetine, içerik, yer ve erişim sağlayıcılara bildirilecek tedbirlere ilişkin herhangi bir belirlilik bulunmamakta”, belirli ve öngörülebilir olmayan düzenlemelerden dolayı kişisel verilerin korunması hakkı ölçüsüzce sınırlandırılmaktadır (AYM, E.2014/87, K.2015/112, 8/12/2015, §§ 168-170).

12. Anayasa’nın 20. maddesinde, kişisel verilerin ancak kanunda öngörülen hâllerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebileceği belirtilmiştir. Dava konusu kuralla İletişim Başkanlığına tanınan yetkinin son derece geniş olması kişisel verileri koruma hakkına yönelik herhangi bir sınırı olmayan

müdahalelere neden olma potansiyelini bünyesinde taşımaktadır. Bu nedenle, kişisel verilerin korunması hakkıyla ilgili yasal düzenlemelerin açık, net ve anlaşılabilir olması ve keyfi ve amaca uygun olmayan kullanımlara karşı güvenceler sağlaması gerekmektedir.

13. Devlet kendisinden beklenen işlevleri yerine getirmek için bireylere ait bilgileri çeşitli gerekçelerle kaydetme, saklama, aktarma ve kullanma gibi işlemlerde kullanabilir ama bunun kişi hak ve özgürlüklerini en az sınırlayacak şekilde yapılması gerekir. Kişisel verilerle ilgili yasal düzenlemelerde verilerin toplanması, kullanılması, ne kadar süre ile tutulacağı, amaca uygun kullanılıp, kullanılmadığının nasıl denetleneceği ve imhası gibi hususların açık ve net olarak düzenlenmesi gerekmektedir. Bu durumlarda kötüye kullanımları engellemek ve keyfi uygulamaların önüne geçmek amacıyla belli güvenceler ortaya konulmalı ve bunların etkin bir şekilde işlemesi sağlanmalıdır. Kişisel verilere dönük müdahalelerin demokratik toplum düzeni gereklerine uygun ve ölçülü olması da anayasal bir zorunluluktur. Modern devlet bilgi açlığını giderirken, iştahını kontrol etmeyi bilmelidir. Aksi takdirde obezite durumuyla karşı karşıya gelebilir ve bu da hukuki, toplumsal, siyasi ve iktisadi sağlık için sorunlara yol açabilir.

14. Anayasa'nın 13. maddesinde, temel hak ve özgürlüklerin özlerine dokunulmaksızın ölçülülük ilkesine uygun şekilde, yasayla sınırlandırılabilmesi belirtilmektedir. Ölçülülük ilkesi sınırlamada başvuru aracının sınırlama amacını gerçekleştirmeye *elverişli* olmasını; bu aracın sınırlama amacı açısından *gerekli* olmasını ve araçla amacın ölçüsüz bir *oran* içinde bulunmamasını ifade eder. Burada kısıtlama için kullanılan araçla amaç arasında hak ve özgürlüğü en az sınırlayacak dengeli bir orantı aranmaktadır.

15. Elverişlilik ölçütüne göre bir yasal düzenlemenin sınırlama amacı bakımından elverişli sayılması için bu düzenlemenin arzulanan amaca veya amaçlara katkı yapması gerekmektedir. İncelediğimiz kural bu niteliği taşımaktadır. Gereklilik ise bir temel hakkı en az sınırlayan aracın seçilmesini gerektirmekle birlikte dava konusu kuralın hakkı en az sınırlayan bir araç olduğunu söylemek mümkün değildir. Çünkü söz konusu kurallar, çok geniş bir çerçeveyi kapsayarak bireyin her türlü kişisel verisinin toplanmasını, aktarılmasını ve işlenmesini mümkün hale

getirmektedir. Kuralın özel hayatın gizliliği ve kişisel verilerin korunması hakları ile kamu yararı amacıyla İletişim Başkanlığına tanınan yetki arasında orantılı makul bir denge kurmayarak, birincisini ikincisi lehine adeta gözden çıkarmaktadır. Dolayısıyla Başkanlığa tanınan yetki kişisel verilerin gizliliği, güvenliği ve korunması açısından hakka yönelik ölçüsüz bir müdahaleye neden olmaktadır.

16. Özel hayatın gizliliği ve bu kapsamda kişisel verilerin korunması konusu her şeyden önce insan haysiyetine saygı ve kişilik haklarına dayanmaktadır. Kişisel verilerin toplanması ve işlenmesi sırasında bireyin bu veriler üzerindeki hakkı, onun devlet veya üçüncü kişiler tarafından sıradan bir veri nesnesine indirgenmesini önlemek amacını taşımaktadır. Kişisel verilerin ilgili kişinin açık rızası olmadan toplanması, işlenmesi ve aktarılması, kişinin basit bir veri nesnesi olarak değerlendirilmesine yol açtığından insan haysiyetini de zedelemektedir.

17. Yukarıda açıklanan nedenlerle dava konusu kuralın Anayasa'nın 13. ve 20. maddelerine aykırı olduğu gerekçesiyle karara katılmıyorum.

Üye
Engin YILDIRIM

KARŞIOY GEREKÇESİ VE FARKLI GEREKÇE

(14) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin (CBK) 17. maddesinin (2) numaralı fıkrasının birinci cümlesindeki "...gerekli gördüğü bilgileri..." ve 22. maddesinin (1) numaralı fıkrasındaki "...yurtdışı ve..." ibareleri ile 26. maddesiyle (1) numaralı CBK'nın 485. maddesinin (1) numaralı fıkrasına eklenen (i) bendinin konu ve içerik yönünden Anayasaya aykırı olmadığına ve iptal talebinin reddine karar verilmiştir.

A. Yukarıda belirtilen hükümlerin konu yönünden Anayasaya aykırı olmadığı yönündeki çoğunluk görüşüne aşağıdaki sebeplerle karşıyım.

1. CBK'nın 17. maddesinin (2) numaralı ve 22. maddesinin (1) numaralı fıkralarındaki ibarelerin Anayasaya aykırılığı iddiasının konu yönünden reddine ilişkin kararların gerekçelerinde; anılan kurallarda öngörülen hususların yürütme yetkisine ilişkin konulardan olduğu, kuralların Anayasanın İkinci Kısımının Birinci ve İkinci Bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleriyle Dördüncü Bölümünde yer alan siyasî haklara ve ödevlere ilişkin düzenleme içermediği, Anayasanın 123. maddesinin birinci fıkrasında idarenin kuruluş ve görevlerinin kanunla düzenleneceği hükme bağlansa da, 106. maddesinin son fıkrasında bakanlıklar için öngörülen istisnanın Cumhurbaşkanlığı teşkilatı ile Cumhurbaşkanlığına bağlı kuruluşları da kapsamından dolayı Anayasanın bu hükmü uyarınca bu kuruluşların da kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri, teşkilat yapısı ve merkez ve taşra teşkilatının kurulması konularında CBK ile düzenlemeler yapılmasının Anayasaya aykırılık teşkil etmediği, ayrıca bu konuların daha önce kanunlarda açıkça düzenlenmediği belirtilerek, kuralların konu yönünden Anayasanın 104. maddesine aykırı olmadığı sonucuna varılmıştır.

Bu karar da dahil olmak üzere konuya ilişkin kararlarımızın, CBK'ların anayasal çerçevesine ilişkin genel açıklamalar bölümlerinde belirtildiği üzere, 6771 sayılı Kanunla yapılan Anayasa değişikliği ile hukuk sistemimize giren CBK'ların esasları Anayasanın 104. maddesinin onyedinci fıkrasında düzenlenerek Cumhurbaşkanına yürütme yetkisine ilişkin konularda CBK ile düzenleme yapma yetkisi verilmiştir. Ancak aynı fıkranın ikinci ve üçüncü cümlelerinde; temel haklar, kişinin hakları ve ödevleri ile siyasî hakların CBK ile düzenlenemeyeceği ve Anayasada kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda CBK çıkarılamayacağı belirtilmiştir.

a) CBK'nın 17. maddesinin (2) numaralı fıkrasında, İletişim Başkanlığının görevleri ile ilgili olarak gerekli gördüğü bilgileri bütün kamu kurum ve kuruluşları ile gerçek ve tüzel kişilerden doğrudan istemeye yetkili olduğu; kendilerinden bilgi istenen bütün kamu kurum ve kuruluşları ile gerçek ve tüzel kişilerin de bu bilgileri vermekle yükümlü oldukları hükme bağlanmıştır.

Öncelikle Mahkememizin, (14) numaralı CBK'nın 14. ve 26. maddelerinin iptali talebiyle açılan davanın reddine ilişkin kararıyla ilgili

karşıoy gerekçemde ayrıntılı olarak belirtilen sebeplerle, Anayasanın 106. maddesinin son fıkrası kapsamında değerlendirilemeyecek olan mezkûr Başkanlığın görev ve yetkilerinin Anayasanın 123. maddesinin birinci fıkrasına göre kanunla düzenlenmesi gerektiğinden ve bu hususun Anayasanın 106. maddesinin son fıkrasında belirtilen istisnalar kapsamında kabul edilmesi mümkün olmadığından, incelenen hüküm Anayasanın 104. maddesinin onyedinci fıkrasının üçüncü cümlesine aykırıdır (ayrıntılı açıklama için bkz. 30/12/2020 tarihli ve E.2019/71, K.2020/82 sayılı karara ilişkin karşıoy gerekçem).

Diğer taraftan, çoğunluğun red gerekçesinde kuralın kişisel verilerin korunmasına ilişkin mevzuat hükümlerinin uygulanmasını engelleyen, sınırlandıran veya uygulanmasına istisna getiren bir yönünün bulunmadığı ve her türlü işlemin kişisel verilere ilişkin kanunlara uygun olarak gerçekleştirileceği belirtilmekte ise de, Anayasanın 104. maddesinin onyedinci fıkrasının ikinci cümlesinde CBK'lar bakımından belirlenen yasak alanın Anayasanın İkinci Kısımının "Kişinin Hakları ve Ödevleri" başlıklı İkinci Bölümünde yer alan 20. maddedeki hakla ilgili -sınırlama getirmeyen- düzenlemeleri de kapsadığı tartışmasızdır.

Kuralın, red gerekçesinde belirtilenin aksine kişisel verilere ilişkin bir düzenleme içerdiği açıktır. Başka bir deyişle, kuralın, çoğunluğun belirttiği gibi bu hakkı sınırlandırmadığı ve kişisel verilerin korunmasına ilişkin 6698 sayılı Kanunun uygulanmasına istisna getirmedeği kabul edilse bile, kişisel verilerle ilgili olmadığı ve bunlara ilişkin düzenleme içermediği yönündeki kabule katılmak mümkün değildir. Anayasanın 104. maddesinin onyedinci fıkrasının ikinci cümlesinde kişi hakları ile ilgili olarak öngörülen yasak alan ise "sınırlama" kavramından daha geniş olan "düzenleme" yasağına ilişkindir.

Bu nedenle, incelenen ibare, Anayasanın 104. maddesinin onyedinci fıkrasının ikinci cümlesine de aykırıdır.

b) CBK'nın 22. maddesinin, İletişim Başkanlığının yurtdışı ve taşra teşkilatı kurmaya yetkili olduğunu hükme bağlayan (1) numaralı fıkrası ve bu kapsamda dava konusu "yurtdışı" ibaresi de yukarıda belirtilen karşıoy gerekçemde açıklanan sebeplerle mezkûr Başkanlık Anayasanın

106. maddesinin son fıkrasında geçen “bakanlık” kavramı kapsamında değerlendirilemeyeceğinden; ayrıca yurtdışı teşkilatının kurulması bakanlıklar için bile Anayasanın söz konusu hükmünde tahdidî olarak sayılan konular arasında yer almadığından, Anayasanın 104. maddesinin onyedinci fıkrasının üçüncü cümlesine aykırıdır (bkz. 12/6/2020 tarihli ve E.2019/105, K.2020/30 sayılı karara ilişkin karşıoy gerekçem).

Başka bir anlatımla, genel bütçe içinde Cumhurbaşkanlığının bağlı kuruluşu olarak CBK ile kurulan İletişim Başkanlığının Anayasanın 123. maddesine göre kanunla kurulması, görev ve yetkileri ile teşkilatının ve yurtdışı teşkilatı kurmasının da kanunla düzenlenmesi gerektiğinden, dava konusu kurallar Anayasada kanunla düzenlenmesi öngörülen bir konuya ilişkindir.

Sonuç olarak, incelenen her iki kuralın da, yukarıda (a) ve (b) bölümlerinde açıklanan sebeplerle, konu bakımından yetki yönünden Anayasanın 104. maddesinin onyedinci fıkrasına aykırı olduğu ve iptali gerektiği düşüncesiyle çoğunluğun buna ilişkin red kararlarına katılmıyorum.

2. Çoğunluğun, CBK’nın 26. maddesinin (2) numaralı fıkrasının (c) bendiyle (1) numaralı CBK’nın 485. maddesinin (1) numaralı fıkrasına eklenen (i) bendinin konu yönünden Anayasaya aykırı olmadığına ilişkin gerekçesinde de; kuralın yürütme yetkisine ilişkin olduğu, yasak alan kapsamında düzenleme içermediği, Bakanlığın merkez teşkilatındaki bir birimin görev ve yetkilerine ilişkin olduğundan Anayasanın 106. maddesinin son fıkrası kapsamında kaldığı, 3996 sayılı Kanunun kapsamını etkileyen veya herhangi bir surette değiştiren bir yönünün bulunmadığı ve kanunda açıkça düzenlenen konulara da ilişkin olmadığı belirtilerek bu kuralın da Anayasanın 104. maddesinin onyedinci fıkrasına aykırı olmadığına hükmedilmiştir.

Bilindiği gibi, (1) numaralı CBK’nın 474. maddesinde Ulaştırma ve Altyapı Bakanlığının görev ve yetkileri düzenlenmiş; Bakanlığın merkez teşkilatında yer alan Altyapı Yatırımları Genel Müdürlüğünün görev ve yetkilerine ilişkin 485. maddesinin (1) numaralı fıkrasının dava konusu (i) bendinde de, 474. maddenin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi ile 485. maddenin (1) numaralı fıkrasının (ı) bendinde yazılı projelerin ileri teknoloji veya yüksek maddî kaynak gerektirmesi hâlinde 3996 sayılı Kanun kapsamı

da dahil yap-işlet-devret modeli çerçevesinde yapılmasını sağlamak bu Genel Müdürlüğün görev ve yetkileri arasında sayılmıştır.

Anayasanın 123. maddesinin, idarenin kuruluş ve görevlerinin kanunla düzenlenmesini öngören birinci fıkrasındaki temel ilkenin istisnalarından birini oluşturan 106. maddenin son fıkrasında, bakanlıkların görevleri ve yetkilerinin CBK ile düzenlenmesine imkân tanındığından, anılan Bakanlığın anahizmet birimlerinin ve bunların görevleri ile yetkilerinin CBK ile belirlenmesinde 123. maddedeki idarenin kanuniliği ilkesiyle bağlantılı olarak Anayasanın 104. maddesinin onyedinci fıkrasının üçüncü cümlesine bir aykırılık bulunmasa da, düzenlemenin Anayasanın 47. maddesi bakımından da incelenmesi gerekir.

Anayasanın 47. maddesinin son fıkrasında; Devlet, kamu iktisadî teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişileri tarafından yürütülen yatırım ve hizmetlerden özel hukuk sözleşmeleri ile gerçek veya tüzelkişilere yaptırılabilir veya devredilebilecek olanların kanunla belirleneceği hükme bağlanmıştır.

Çoğunluğun gerekçesinde, Anayasanın 47. maddesinin son fıkrası uyarınca kanunla düzenlenmesi gereken hususların 3996 sayılı Kanunla düzenlendiği, incelenen kuralın 3996 sayılı Kanunun kapsamını genişleten, daraltan veya değiştiren bir yönünün bulunmadığı, başka bir ifadeyle yap-işlet-devret modeliyle yapılabilecek yatırım ve hizmetlerin kapsamıyla bir ilgisinin bulunmadığı, bu nedenle münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen bir konuya ilişkin olmadığı için Anayasanın 104. maddesinin onyedinci fıkrasının üçüncü cümlesine aykırılık oluşturmadığı belirtilmekte ise de, incelenen (i) bendinde 3996 sayılı Kanunun “kapsamı da dahil” olmak üzere projelerin yap-işlet-devret modeli çerçevesinde yaptırılması öngörülmek suretiyle anılan Kanunun kapsamında olmayan projelerin de aynı modelle yapılmasına imkân sağlandığı anlaşılmaktadır.

Böylece, çoğunluğun kabulünün aksine, anılan birimin görev ve yetkileri belirlenirken bunu aşacak şekilde Anayasanın 47. maddesinin son fıkrasına göre kanunla düzenlenmesi gereken bir konuda CBK ile düzenleme yapıldığı, ayrıca 3996 sayılı Kanunun kapsamını genişleten bir hüküm getirildiği görülmektedir.

Bu sebeple söz konusu hükmün de konu bakımından Anayasanın 104. maddesinin onyedinci fıkrasına aykırı olduğu ve iptal edilmesi gerektiği düşüncesiyle çoğunluğun aksi yöndeki kararına karşıyım.

B. CBK'nın 17. maddesinin (2) numaralı fıkrasının birinci cümlesindeki ibarenin içerik yönünden Anayasaya aykırı olmadığına ilişkin çoğunluk gerekçesinde; kuralın açık, anlaşılır, öngörülebilir ve uygulanabilir bir şekilde düzenlendiği ve belirlilik ilkesine aykırı bir yönünün bulunmadığı belirtilerek Anayasanın 2. maddesine aykırı olmadığı sonucuna varılmıştır.

Hukuk devletinin temel unsurlarından biri olan belirlilik ilkesi, Mahkememizin yerleşik içtihadına göre, yasal düzenlemelerin herhangi bir tereddüte ve şüpheye yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve nesnel olmasını ve kamu otoritelerinin keyfî uygulamalarına engel olacak tedbirleri içermesini; hukukî güvenlik ilkesiyle bağlantılı olarak da, kanunda belirli bir kesinlik içinde hangi somut olgulara hangi sonuçların bağlandığının görülebilmesini zorunlu kılmaktadır. Kuşkusuz söz konusu ilke CBK'lar bakımından da geçerlidir.

5809 sayılı Kanunun 60. maddesine eklenen ve Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumuna "görevi kapsamında ilgili yerlerden bilgi, belge, veri ve kayıtları alma ve değerlendirme" yetkisi veren, bu kapsamda Kurumun her türlü bilgi ve belge talebinin de ilgili bakanlık, kurum ve kuruluşlar tarafından yerine getirilmesini öngören (11) numaralı fıkra Anayasaya ve bu çerçevede belirlilik ilkesi bakımından Anayasanın 2. maddesine aykırı bulunmamış olmakla birlikte, anılan kararda, fıkranın eklendiği maddede Kurumun kamu kurum ve kuruluşları ile gerçek ve tüzel kişilerin siber saldırılara karşı korunması için her türlü tedbiri alma görev ve yetkisi ile birlikte değerlendirme yapılarak kuralda belirsizlik bulunmadığı sonucuna varılmıştır (bkz. 24/7/2019 tarihli ve E.2017/16, K.2019/64 sayılı karar).

İncelenen kuralın yer aldığı 17. maddede (veya CBK'nın başka bir hükmünde) kuralın belirsizliğini giderecek ve belirlilik ilkesinin yukarıda belirtilen gereklerine uygun şekilde keyfî uygulamalara engel olacak tedbirleri de içeren açık, anlaşılır ve nesnel bir hükme ise yer verilmemiştir.

Bu sebeple, söz konusu ibarenin içerik yönünden de Anayasaya aykırı olduğu düşüncesiyle çoğunluğun red kararına karşıyım.

C. Çoğunluğun, CBK'nın 22. maddesinin (1) numaralı fıkrasındaki "...yurtdışı ve..." ibaresinin içerik yönünden incelenmesine ilişkin olarak belirttiği gerekçelere ise yukarıda (A) başlığı altında (1), (b) bölümünde açıkladığım karşıoy gerekçemdeki sebeplerle katılmamakla birlikte, kuralın içerik bakımından Anayasaya aykırı olmadığı görüşüne ve iptal talebinin reddi sonucuna, 15/10/2020 tarihli ve E.2018/124, K.2020/56 sayılı karara ilişkin farklı gerekçemdeki sebeplerle farklı gerekçeyle katılıyorum (bkz. anılan farklı gerekçenin (2) numaralı paragrafındaki açıklamalar).

Üye
M. Emin KUZ

KARŞIOY GEREKÇESİ ve FARKLI GEREKÇE

1. Anayasa Mahkemesi çoğunluğunun 23/7/2018 tarihli ve (14) numaralı İletişim Başkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin iki maddesinin konu bakımından yetki yönüyle iptal isteminin reddine ilişkin görüşüne katılmamaktayım. Ayrıca Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nde iptali talep edilen bir ibarenin içerik yönünden Anayasa'ya aykırı olmadığına ise farklı gerekçe ile katılmaktayım. Bu konulara ilişkin hukuki dayanaklarım aşağıdaki gibidir:

A. Dava Konusu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 17. maddesinin (2) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "...gerekli gördüğü bilgileri..." ibaresinin konu bakımından yetki yönüyle iptali gerektiği şeklindeki karşıoyum ve içerik yönünden Anayasa'ya aykırı olmadığı hususundaki farklı gerekçem:

2. 23/7/2018 tarihli ve (14) numaralı İletişim Başkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 17. maddesinin (2) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "...gerekli gördüğü bilgileri..." ibaresi ile ilgili Anayasa Mahkemesinin gerçekleştirdiği denetimde kuralın "konu bakımından yetki" yönünden incelendiği aşamada Anayasa'ya aykırı

olmadığına ilişkin çoğunluk görüşüne katılmamaktayım. Bununla birlikte kuralın içerik yönünden Anayasa'ya aykırı olmadığına ilişkin çoğunluk kararına ise farklı gerekçeyle katılmaktayım.

3. Dava konusu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi hükmü, İletişim Başkanlığının görevleri ile ilgili olarak gerekli gördüğü bilgileri bütün kamu kurum ve kuruluşlarından ve diğer gerçek ve tüzel kişilerden doğrudan istemeye yetkili olduğu hususunu düzenlemektedir. Dolayısıyla burada görevleri ile ilgili olarak İletişim Başkanlığınca gerekli görülüp istenecek bilgilerin kişisel verileri de kapsadığı kanaatindeyim.

4. Nitekim (14) numaralı İletişim Başkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 3. maddesinde sıralanan İletişim Başkanlığının görevleri arasındaki birçok maddede kişisel verilerle doğrudan ve dolaylı olarak ilgili hususlara yer verilmektedir. Örneğin, maddenin (k) ve (l) bendlerindeki "basın-yayın kuruluşu mensuplarına basın kartı düzenlemek ve Basın Kartı Komisyonunun sekreteryaa faaliyetlerini yürütmek" ve "Türkiye Medya Veri Tabanını oluşturmak ve güncel kalmasını sağlamak için gerekli tedbirleri almak" görevlerinin kişisel verilerle doğrudan ilgili olduğu açıkça fark edilmektedir. Kaldı ki iptali talep edilen ibarenin yer aldığı fıkra hükmü gereğince kendilerinden bilgi istenen bütün kamu kurum ve kuruluşları ile diğer gerçek ve tüzel kişiler bu bilgileri istenilen süre içinde öncelikle ve zamanında vermekle yükümlüdürler. Dolayısıyla kurumun görevlerini yerine getirirken Anayasa'nın 20. maddesi bağlamında kişisel veri olarak görülecek hususlarla iç içe olması kaçınılmazdır.

5. Bundan dolayıdır ki dava konusu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi hükmünün konu bakımından yetki yönü ile Anayasa'ya uygunluğunu denetlerken bu hususu göz önünde tutarak değerlendirme yapmak gerekmektedir.

6. Bu bağlamda Anayasa Mahkemesi çoğunluğunun dava konusu kuralın Anayasa'nın 104. maddesinin onyedinci fıkrasının ilk cümlesindeki yürütme yetkisine ilişkin bir konuyu düzenlediği şeklindeki kanaate katılmaktayım. Ancak Anayasa'nın 104. maddesinin onyedinci fıkrasının ikinci cümlesi yönüyle bakıldığında ise dava konusu ibarenin kişisel verileri de kapsadığı gerekçesiyle bu cümleye aykırılık taşıdığı kanaatindeyim. Zira dava konusu ibarenin yer aldığı 17. maddenin gerek "İşbirliği ve bilgi

toplama" şeklindeki başlığı ve gerekse İletişim Başkanlığının görevlerinin düzenlendiği 3. maddesindeki hükümlere bakıldığında "gerekli gördüğü bilgileri" ibaresinin kişi hakları ve ödevleri ile ilgili Anayasa'nın 20. maddesi kapsamında kişisel verileri kapsadığı sonucuna ulaşmak gerekmektedir.

7. Dolayısıyla kişisel verilerle ilgili hususları da kapsamı nedeniyle dava konusu "gerekli gördüğü bilgileri" ibaresinin Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile düzenlenebilecek konulardan olmadığı anlaşılmaktadır. Bu yönü ile dava konusu ibarenin Anayasa'nın 104. maddesinin onyedinci fıkrasının ikinci cümlesinde belirtilen temel haklar ile ilgili bir konuda düzenleme yaptığından iptali gerekmektedir.

8. Bu gerekçeyle bahse konu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin Anayasa'ya uygunluk denetimi bağlamında konu yönünden yetki boyutu ile çoğunluk görüşünde ulaşılan kanaate katılmamaktayım.

9. Öte yandan dava konusu kuralın içerik yönünden Anayasa'ya aykırı olmadığına ilişkin çoğunluk kararına ise farklı gerekçe ile katılmaktayım. Çoğunluk kararında dava konusu kuralın içerik yönünden Anayasa'ya uygunluk denetimi sadece Anayasa'nın 2. maddesi bağlamında yapılmış olup kuralın Anayasa'nın 20. maddesi ile ilgisi kurulmamıştır.

10. Oysa, yukarıda da ifade edildiği üzere dava konusu ibarenin kişisel verilerle ilgili olmadığı söylenemeyeceğine göre burada kuralın içerik yönünden Anayasa'ya uygunluk denetiminin yapıldığı aşamada mutlaka Anayasa'nın 20. maddesine uygunluğunun da değerlendirilmesi gerekmektedir.

11. Burada bu görüşü ifade ederken esasında bir yandan kuralın konu bakımından yetki yönü ile Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile düzenlenemeyecek bir konuda düzenleme yapmış olması nedeniyle iptali gerektiğini ifade ederken, içerik yönüyle de dava konusu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin Anayasa'nın 20. maddesine uygunluğunun denetimini savunmanın kendi içinde çelişkili bir durum ortaya çıkardığını fark etmemek mümkün değildir. Ancak bu biçimdeki çelişkili durumun Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin Anayasa'ya uygunluk denetimindeki yöntemden kaynaklanmakta olduğunu ifade etmem gerekmektedir.

12. Zira Anayasa Mahkemesince Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile ilgili gerçekleştirilen denetimde ilk olarak konu bakımından yetki boyutu ile bir denetim yapılmakta ve bunun sonucunda bir oylama yapıldıktan sonra eğer dava konusu Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin bu aşamada Anayasa'ya aykırı olmadığına hükmediliyorsa bu durumda kuralın içerik yönünden Anayasa'ya uygunluk denetimi aşamasına geçilmektedir. Bu süreçte, konu bakımından yetki boyutu ile iptali gerektiği kanaatinde olursa dahi çoğunluk tarafından bu aşamada kuralın Anayasa'ya aykırı olmadığı görüşünün kabulü halinde, bu ilk aşamadaki kanaate katılmayan bir üye sonraki aşamada dava konusu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin sadece içerik boyutu ile ilgili Anayasa'ya uygunluğu denetiminde yeni bir değerlendirme yapmak ve bu boyutu ile yapılan oylamada oy kullanmak durumunda kalmaktadır. İşte bu nedenle benim açımdan bu davada gerçekleştirilen Anayasa'ya uygunluk denetiminde Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin denetimi ile ilgili ilk bakışta çelişkilere sebebiyet verdiği izlenimi uyandıran farklı bir durum ortaya çıkmaktadır.

13. Dava konusu "gerekli gördüğü bilgileri" ibaresinin içerik yönünden Anayasa'nın 20. maddesine aykırı olmadığına ilişkin kanaatimi ise Mahkememizin (AYM, E.2017/16, K.2019/64, 24/07/2019, §§ 41-61) kararındaki gerekçeye dayandırmaktayım. Bu nedenle de dava konusu ibarenin içerik yönü ile Anayasa'ya aykırı olmadığı şeklindeki Mahkememiz çoğunluk görüşüne bu farklı gerekçe ile katılmaktayım.

B. (14) numaralı İletişim Başkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 26. maddesinin (2) numaralı fıkrasının (c) bendiyle 10/7/2018 tarihli ve 30474 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan (1) numaralı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 485. maddesinin (1) numaralı fıkrasına (ı) bendinden sonra gelmek üzere eklenen (i) bendinin konu bakımından yetki yönüyle iptali gerektiği yönündeki karşıyım:

14. Dava konusu (i) bendindeki "474 üncü maddenin birinci fıkrasının (a) bendi ile bu fıkranın (ı) bendinde yazılı projelerin ileri teknoloji veya yüksek maddi kaynak gerektirmesi halinde 8/6/1994 tarihli ve 3996 sayılı Bazı Yatırım ve Hizmetlerin Yap-İşlet-Devret Modeli Çerçevesinde Yapıtırılması Hakkında Kanun kapsamı da dahil yap-işlet-devret modeli çerçevesinde sermaye şirketlerinin veya

yabancı şirketlerin görevlendirilmesi suretiyle yapılmasını sağlamak” şeklindeki görev bağlamında Ulaştırma ve Altyapı Bakanlığının merkez teşkilatı bünyesindeki hizmet birimlerinden biri konumunda olan Altyapı Yatırımları Genel Müdürlüğü, belirtilen projeler ile yatırım ve hizmetlerin yap-işlet-devret modeli çerçevesinde yapılmasını sağlamak bakımından sermaye şirketlerinin veya yabancı şirketlerin görevlendirilmesi hususunda görevli ve yetkili kılınmaktadır.

15. Dava konusu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi hükmünün Ulaştırma ve Altyapı Bakanlığının merkez teşkilatındaki bir hizmet biriminin büyük ölçekli bazı proje ve yatırım hizmetlerini düzenlemesi nedeniyle yürütme yetkisine ilişkin bir konuda olmadığını söylemek mümkün değildir. Öte yandan kuralın Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile düzenlenemeyecek olan Anayasa’nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının ikinci cümlesindeki yasak alan kapsamında kaldığı da söylenemez.

16. Bununla birlikte buradaki temel sorun on yedinci fıkranın üçüncü cümlesinde kendisini göstermektedir. Bu cümleye göre Anayasa’da münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz. Nitekim Anayasa’nın 47. maddesinin son fıkrasında Devlet, kamu iktisadî teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişileri tarafından yürütülen yatırım ve hizmetlerden hangilerinin özel hukuk sözleşmeleri ile gerçek veya tüzelkişilere yaptırılabilceği veya devredilebileceğinin kanunla belirleneceği öngörülmektedir.

17. Bilindiği üzere Anayasa’nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasında “yürütme yetkisine ilişkin konular”da Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılabileceği ifade edildikten sonra özel olarak bazı Anayasa maddelerinde (Anayasa’nın 104. maddesinin dokuzuncu fıkrasında, 106. maddesinin on birinci fıkrasında, 108. maddesinin dördüncü fıkrasında ve 118. maddesinin altıncı fıkrasında) belirtilen konularda da Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenleme yapılacağı hüküm altına alınmıştır. Dolayısıyla bunların dışında, Anayasa’da açıkça kanunla düzenleneceği öngörülen konularda Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile düzenleme yapılamayacağı esası benimsenmiş olduğu dikkate alındığında dava konusu bendin Anayasa’nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının üçüncü cümlesi gereğince iptali

gerekmektedir. Nitekim Anayasa'nın 47. maddesinde Devlet, kamu iktisadî teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişileri tarafından yürütülen yatırım ve hizmetlerden hangilerinin özel hukuk sözleşmeleri ile gerçek veya tüzelkişilere yaptırılabilceği veya devredilebileceğinin kanunla belirleneceği özel olarak vurgulanmaktadır.

18. Bu nedenle dava konusu (i) bendindeki hususlar Anayasa'nın 47 maddesi gereğince münhasıran kanunla düzenlenmesi gerektiğinden kuralın konu bakımından yetki yönü ile Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının üçüncü cümlesine aykırılık gerekçesiyle iptal gerekir.

Üye
Yusuf Şevki HAKYEMEZ

I- ALFABETİK İNDEKS

İptal ve İtiraz Davaları

A

1. 1/7/1976 tarihli ve 2022 sayılı **65 Yaşını Doldurmuş Muhtaç, Güçsüz ve Kimsesiz Türk Vatandaşlarına Aylık Bağlanması Hakkında Kanun**’un 12/7/2013 tarihli ve 6495 sayılı Kanun’un 73. maddesiyle değiştirilen 2. maddesinin; A. İkinci fıkrasında yer alan “...hane içinde kişi başına düşen ortalama ...” ibaresinin, B. Üçüncü fıkrasının birinci cümlesinin, Anayasa’nın 2., 10. ve 61. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine karar verilmesi talebi. (K: 2020/68, E: 2020/13)..... 251

B

2. 9/5/2019 tarihli ve (35) numaralı **Bakanlıklara Bağlı, İlgili, İlişkili Kurum ve Kuruluşlar ile Diğer Kurum ve Kuruluşların Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi**’nin; A. 1. maddesiyle 15/7/2018 tarihli ve 30479 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan (4) numaralı Bakanlıklara Bağlı, İlgili, İlişkili Kurum ve Kuruluşlar ile Diğer Kurum ve Kuruluşların Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi’ne eklenen 133/B maddesinin (1) numaralı fıkrasının, B. 3. maddesiyle (4) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi’nin 363. maddesine eklenen (5) numaralı fıkranın, Anayasa’nın Başlangıç kısmı ile 2., 6., 7., 8., 11., 104., 128. ve 161. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebi. (K: 2021/2, E: 2019/77)..... 769

3. 30/5/2019 tarihli ve 7176 sayılı **Bazı Kanunlar ile 635 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun**’un; A. 7. maddesiyle 4/6/1985 tarihli ve 3213 sayılı Maden Kanunu’nun 47. maddesine eklenen altıncı fıkranın, B. 8. maddesiyle 3213 sayılı Kanun’un değiştirilen geçici 29. maddesinin bentlerini bağlayan hükümlerinin, C. 10. maddesiyle 3213 sayılı Kanun’a eklenen geçici 44. maddede yer alan “...buluculuk hakkı...” ibaresinin, Ç. 14. maddesiyle 3/6/2007 tarihli ve 5686 sayılı Jeotermal Kaynaklar ve Doğal Mineralli Sular Kanunu’nun değiştirilen ek 1. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinin, D. 16. maddesiyle 7/7/2010 tarihli ve 6004 sayılı

Alfabetik İndeks

Dışişleri Bakanlığı Personeline İlişkin Bazı Düzenlemeler Hakkında Kanun'a eklenen geçici 7. maddenin (1) numaralı fıkrasının, E. 21. maddesiyle 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'na eklenen geçici 14. maddenin; 1. Birinci cümlesinde yer alan "...mahkeme kararları kesinleşmedikçe icraya konulamaz." ibaresinin, 2. İkinci cümlesinin, Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 2., 5., 10., 13., 15., 35., 36., 46., 56. ve 168. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebi. (K: 2021/10, E: 2019/89)..... 821

C

4. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı **Ceza Muhakemesi Kanunu**'nun; 1. 231. maddesine 6/12/2006 tarihli ve 5560 sayılı Kanun'un 23. maddesiyle eklenen (5), (6), (7), (8), (9), (10), (11), (12) ve (13) numaralı fıkraların, 2. 231. maddesinin 23/1/2008 tarihli ve 5728 sayılı Kanun'un 562. maddesiyle değiştirilen (14) numaralı fıkrasının, Anayasa'nın 17. maddesine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine karar verilmesi talebi. (K: 2021/1, E: 2020/102)..... 749

5. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı **Ceza Muhakemesi Kanunu**'na 17/10/2019 tarihli ve 7188 sayılı Kanun'un 31. maddesiyle eklenen geçici 5. maddenin (d) bendinin "1/1/2020 tarihi itibarıyla ... hükme bağlanmış veya kesinleşmiş dosyalarda ... basit yargılama usulü uygulanmaz." bölümünün Anayasa'nın 10. ve 38. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebi. (K: 2021/4, E: 2020/81)..... 797

D

6. A. 1/7/1964 tarihli ve 488 sayılı **Damga Vergisi Kanunu**'nun 15/7/2016 tarihli ve 6728 sayılı Kanun'un 27. maddesiyle değiştirilen ek 2. maddesinin (4) numaralı fıkrasında yer alan "...ve yabancı firmalarca da teklif verilen..." ibaresinin, B. 2/7/1964 tarihli ve 492 sayılı Harçlar Kanunu'nun 6728 sayılı Kanun'un 35. maddesiyle değiştirilen ek 1. maddesinin (4) numaralı fıkrasında yer alan "...ve yabancı firmalarca da teklif verilen..." ibaresinin, Anayasa'nın 2. ve 73. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebi. (K: 2020/78, E: 2020/15)..... 631

7. 1/7/2016 tarihli ve 6723 sayılı **Danıştay Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun**'un; A. Yok hükmünde olduğunun tespitine, B. Şekil bakımından Anayasa'ya aykırılığı nedeniyle iptaline, C. 1. 1. maddesiyle 6/1/1982 tarihli ve 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 9. maddesine eklenen (3), (4), (5) ve (6) numaralı fıkraların, 2. 3. maddesiyle 2575 sayılı Kanun'un 13. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan "...on beşi..." ibaresinin "...dokuzu...", "...ikisi..." ibaresinin "...biri..." ve "...on yedi..." ibaresinin "...on..." şeklinde değiştirilmesinin, 3. 5. maddesiyle 2575 sayılı Kanun'un 17. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan "...yirmi beş,..." ibaresinin "...on beş,..." ve "...onüçtür." ibaresinin "...on birdir." şeklinde değiştirilmesinin, 4. 6. maddesiyle 2575 sayılı Kanun'un 23. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendine eklenen ikinci cümlelerin, 5. 7. maddesiyle 2575 sayılı Kanun'un 26. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "...Dokuzuncu, Onuncu, Onbirinci, Onikinci, Onüçüncü, On dördüncü, On beşinci ve On altıncı..." ibaresinin "...Dokuzuncu ve Onuncu..." şeklinde değiştirilmesinin, 6. 8. maddesiyle 2575 sayılı Kanun'un 41. maddesinde yer alan "... Birinci ve On yedinci daireler ile..." ibaresinin "...Birinci Daire ve..." şeklinde değiştirilmesinin, 7. 9. maddesiyle 2575 sayılı Kanun'un; a. 42. maddesinin başlığının "*Birinci Dairenin görevleri*", b. 42. maddesinde yer alan "*Birinci ve On yedinci daireler:*" ibaresinin "*Birinci Daire:*", şeklinde değiştirilmesinin, 8. 10. maddesiyle 2575 sayılı Kanun'un 52/A maddesinin yeniden düzenlenen (2) numaralı fıkrasının, 9. 12. maddesiyle 2575 sayılı Kanun'a eklenen geçici 27. maddenin, 10. 15. maddesiyle 4/2/1983 tarihli ve 2797 sayılı Yargıtay Kanunu'nun 5. maddesinde yer alan "...yirmi üç..." ibarelerinin "...on iki..." şeklinde değiştirilmesinin, 11. 16. maddesiyle 2797 sayılı Kanun'un 7. maddesinin; a. İkinci fıkrasında yer alan "...beş..." ibaresinin "...üç...", "...beşten..." ibaresinin "...üçten..." ve "...daire sayısının en az iki katı..." ibaresinin "...her daireden en az bir..." şeklinde değiştirilmesinin, b. İkinci fıkrasına eklenen ikinci cümlelerin, c. Üçüncü fıkrasında yer alan "...ve başkanlarının katıldığı dairelerden bir, katılmadığı dairelerden iki üyenin..." ibaresinin madde metninden çıkarılmasının, 12. 17. maddesiyle 2797 sayılı Kanun'un 29. maddesine eklenen ikinci, üçüncü ve dördüncü fıkraların, 13. 22. maddesiyle 2797 sayılı Kanun'a eklenen geçici 15. maddenin, 14. 23. maddesiyle 24/2/1983 tarihli ve 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nun 13. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "...yazılı sınavda..." ibaresinin "...yapılan yazılı ve sözlü sınav neticesinde..." şeklinde değiştirilmesinin, 15. 27. maddesiyle 23/7/2003 tarihli ve 4954 sayılı Türkiye Adalet Akademisi Kanunu'nun; a. 28. maddesine eklenen sekizinci, dokuzuncu, onuncu, on birinci, on ikinci

ve on üçüncü fıkraların, b. 28. maddesinin değiştirilen on dördüncü ve on beşinci fıkralarının, 16. 29. maddesiyle 26/9/2004 tarihli ve 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun'un 15. maddesine eklenen dördüncü fıkranın, 17. 30. maddesiyle 5235 sayılı Kanun'un 21. maddesinin yeniden düzenlenen dördüncü fıkrasının, 18. 31. maddesiyle 5235 sayılı Kanun'a eklenen geçici 6. maddenin, 19. 32. maddesiyle 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun; a. 133. maddesinin (1) numaralı fıkrasına eklenen "...ya da yönetim organının yetkileri ile birlikte ortaklık payları veya menkul kıymetler idare yetkilerinin..." ibaresinin; b. 133. maddesine eklenen (5) numaralı fıkranın, Anayasa'nın 2., 9., 10., 11., 13., 35., 36., 37., 38., 90., 125., 138., 139., 140., 141., 154. ve 155. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebi. (K: 2020/75, E: 2016/144)..... 335

İ

8. 23/7/2018 tarihli ve (14) numaralı **İletişim Başkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin**; A. 17. maddesinin (2) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "...gerekli gördüğü bilgileri..." ibaresinin, B. 21. maddesinin (3) numaralı fıkrasının üçüncü cümlesinin, C. 22. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan "...yurtdışı ve..." ibaresinin, Ç. 26. maddesinin (2) numaralı fıkrasının (c) bendiyle 10/7/2018 tarihli ve 30474 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan (1) numaralı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 485. maddesine eklenen (i) bendinin, Anayasa'nın 2., 7., 8., 20., 104., 123. ve 128. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebi. (K: 2021/13, E: 2018/134)..... 861

9. 18/4/2019 tarihli ve (33) numaralı **İletişim Başkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin**; A. 2. maddesiyle 23/7/2018 tarihli ve (14) numaralı İletişim Başkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin değiştirilen 14. maddesinin, B. 3. maddesiyle (14) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 26. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde yer alan "Basın Yayın ve Enformasyon Genel Müdürlüğü'nün..." ibaresinin "Basın Yayın ve Enformasyon Genel Müdürlüğü ile Anadolu Ajansının..." şeklinde değiştirilmesinde bulunan "...ile Anadolu Ajansının..." ibaresinin.

Alfabetik İndeks

Anayasa'nın 2., 104., 133. ve 161. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebi. (K: 2020/82, E: 2019/71)..... 711

K

10. 13/10/1983 tarihli ve 2918 sayılı **Karayolları Trafik Kanunu**'nun 12/7/2013 tarihli ve 6495 sayılı Kanun'un 17. maddesiyle değiştirilen 41. maddesinin birinci fıkrasının (e) bendi ile dördüncü fıkrasının, Anayasa'nın 10. ve 13. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine karar verilmesi talebi. (K: 2020/69, E: 2020/62)..... 271

11. 13/10/1983 tarihli ve 2918 sayılı **Karayolları Trafik Kanunu**'nun 24/5/2013 tarihli ve 6487 sayılı Kanun'un 19. maddesiyle değiştirilen 48. maddesinin on üçüncü fıkrasında yer alan "...ilgili kişi hakkında trafik kurallarına aykırılık dolayısıyla bu Kanun hükümlerine göre verilmiş olan idari para cezalarının tamamının tahsil edilmiş olması;" ve "...ayrıca..." ibarelerinin Anayasa'nın 10., 13., 23. ve 35. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine karar verilmesi talebi. (K: 2020/70, E: 2020/64)..... 283

N

12. 2/7/2018 tarihli ve 702 sayılı **Nükleer Düzenleme Kurumunun Teşkilat ve Görevleri ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname**'nin; A. Tümünün ve ayrı ayrı tüm maddelerinin ve ekli listelerin Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 6., 7., 87. ve 91. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına, B. Tümünün iptaline karar verilmemesi hâlinde; 1. 3. maddesinin (2) numaralı fıkrasının (b) bendinde yer alan "...ekonomik ve sosyal..." ve "...mümkün ve makul olan..." ibarelerinin, 2. 4. maddesinin; a. (9) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinin "...Kurum tarafından yetkilendirilen özel hukuk tüzel kişilerinden Kurumun belirlediği usul ve esaslar kapsamında ayrıca denetim hizmeti alır." bölümünün, b. (15) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "...uygulanmaz." ibaresinin, 3. 5. maddesinin (4) numaralı fıkrasının, 4. 6. maddesinin; a. (2) numaralı fıkrasında yer alan "...radyoaktif atıkların..." ibaresinin, b. (4) numaralı fıkrasının; i. (a) bendinde yer alan "...mümkün ve makul olan..." ibaresinin, ii. (ğ) bendinin "...ve yalnızca kısıtlı kullanım amacıyla düzenleyici kontrolden çıkarılabilir." bölümünün, 5. 7. maddesinin; a. (10) numaralı fıkrasının ikinci ve üçüncü cümlelerinin, b. (11) numaralı fıkrasının dördüncü cümlesinin, c. (14) numaralı

fıkrasının; i. Birinci cümlesinde yer alan “...bağlı kalınmaksızın...” ibaresinin, ii. Üçüncü cümlesinde yer alan “...Cumhurbaşkanınca...” ibaresinin, 6. 8. maddesinin (3) numaralı fıkrasıyla 9/11/2007 tarihli ve 5710 sayılı Nükleer Güç Santrallerinin Kurulması ve İşletilmesi ile Enerji Satışına İlişkin Kanun’un 7. maddesinin (2) numaralı fıkrasının ikinci, üçüncü, dördüncü ve beşinci cümlelerinin yürürlükten kaldırılmasının, 7. Geçici 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan “...Başkan tarafından uygun görülenler...” ibaresinin, Anayasa’nın 2., 10., 13., 17., 56., 87., 128. ve geçici 21. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına, karar verilmesi talebi. (K: 2020/81, E: 2018/115).....

653

O

13. 8/11/2016 tarihli ve 6755 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınması Gereken Tedbirler ile Bazı Kurum ve Kuruluşlara Dair Düzenleme Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun’un; A. 2. maddesinin (4) numaralı fıkrasının, B. 3. maddesinin; 1. (a) bendinde yer alan “...otuz günü...” ibaresinin, 2. (c) bendinde yer alan “...yerinde görmezse en çok on gün içinde...” ibaresinin, 3. (ç) bendinde yer alan “...dosya üzerinden...” ibaresinin, 4. (e) bendinde yer alan “...bir kişi...” ibaresinin, 5. (g) bendinde yer alan “...adli kolluk görevlileri...” ibaresinin, 6. (h) bendinin; a. Birinci cümlesinde yer alan “...beş gün...” ibaresinin, b. İkinci cümlesinde yer alan “...on gün...” ibaresinin, 7. (ı) bendinin; a. Üçüncü cümlesinde yer alan “...beş gün...” ibaresinin, b. Dördüncü cümlesinde yer alan “...on gün...” ibaresinin, 8. (i) bendinin birinci cümlesinin, 9. (j) bendinin; a. İkinci cümlesinde yer alan “...beş gün...” ibaresinin, b. Üçüncü cümlesinde yer alan “...on gün...” ibaresinin, 10. (k) bendinin; a. İkinci cümlesinde yer alan “...beş gün...” ibaresinin, b. Üçüncü cümlesinde yer alan “...beş gün...” ibaresinin, 11. (l) bendinde yer alan “...Cumhuriyet savcısının kararıyla...” ibaresinin, 12. (m) bendinin birinci cümlesinin, C. 4. maddesinin (6) numaralı fıkrasıyla 25/8/2011 tarihli ve 652 sayılı Millî Eğitim Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname’ye (2/7/2018 tarihli ve 703 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile “Özel Barınma Hizmeti Veren Kurumlar ve Bazı Düzenlemeler Hakkında Kanun Hükmünde Kararname” şeklinde değiştirilmiştir) eklenen ek 4. maddenin; 1. (1) numaralı fıkrasının “...657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 4 üncü maddesinin (B) fıkrası kapsamında sözleşmeli öğretmen istihdam edilebilir.” bölümünün, 2. (2) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan

Alfabetik İndeks

"...sözlü sınav başarı sırasına göre..." ibaresinin, Ç. 37. maddesinin (1) numaralı fıkrasının, D. 38. maddesinin, E. 39. maddesinin "Bu Kanunun 37 nci maddesi 15/7/2016 tarihinden geçerli olmak üzere..." bölümünün, Anayasa'nın 2., 10., 15., 17., 19., 26., 28., 30., 35., 36., 38., 90., 125. ve 128. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebi. (K: 2020/77, E: 2017/21)..... 537

S

14. 18/10/2012 tarihli ve 6356 sayılı **Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu**'nun 39. maddesinin (4) numaralı fıkrasının dördüncü cümlesinin Anayasa'nın 51. maddesine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebi. (K: 2020/83, E: 2020/57)..... 737

15. 17/7/1964 tarihli ve 506 sayılı **Sosyal Sigortalar Kanunu**'nun mülga 62. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "...çalıştığı işten ayrıldıktan sonra..." ibaresinin Anayasa'nın 2., 10., 48., 49. ve 60. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline ve yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi talebi. (K: 2021/3, E: 2019/104)..... 789

16. 6/11/2019 tarihli ve 7191 sayılı **Su Ürünleri Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun**'un 5. maddesiyle 22/3/1971 tarihli ve 1380 sayılı Su Ürünleri Kanunu'nun 22. maddesinin değiştirilen ikinci fıkrasının üçüncü cümlesinde yer alan "...onayı, kontrollüğü..." ve "...yaptırılır." ibarelerinin Anayasa'nın 2., 56. ve 128. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebi. (K: 2020/67, E: 2020/10)..... 235

T

17. 11/10/2018 tarihli ve 7147 sayılı **Türkiye Kalkınma ve Yatırım Bankası Anonim Şirketi Hakkında Kanun**'un; A. 3. maddesinin; 1. Birinci cümlesinde yer alan "...ya da Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle..." ibaresinin, 2. İkinci cümlesinin, B. Geçici 1. maddesinin (2) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan "...Bankanın ihtiyaç duyduğu uygun işlerde..." ibaresinin, Anayasa'nın 2., 7., 49., 87., 104. ve 161. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebi. (K: 2020/66, E: 2018/162)..... 199

V

18. 4/1/1961 tarihli ve 213 sayılı **Vergi Usul Kanunu**’nun 24/6/1994 tarihli ve 4008 sayılı Kanun’un 17. maddesiyle başlığı ile birlikte değiştirilen 353. maddesinin birinci fıkrasının 21/3/2018 tarihli ve 7103 sayılı Kanun’un 12. maddesiyle değiştirilen (1) numaralı bendinin “...*bu belgelerin elektronik belge olarak düzenlenmesi gerekirken Maliye Bakanlığınca belirlenen zorunlu haller hariç olmak üzere kâğıt olarak düzenlenmesi...*” bölümünün Anayasa’nın 35. maddesine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebi. (K: 2020/73, E: 2020/51)..... 295

19. 11/5/2018 tarihli ve 7143 sayılı **Vergi ve Diğer Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılması ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun**’un 5. maddesinin (4) numaralı fıkrasının (a) bendinin ikinci cümlesinde yer alan “...*ancak bu madde hükmünden yararlanılamaz.*” ibaresinin Anayasa’nın 2., 10. ve 73. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebi. (K: 2020/62, E: 2019/100)..... 171

Y

20. 29/6/2001 tarihli ve 4708 sayılı **Yapı Denetimi Hakkında Kanun**’un 23/1/2008 tarihli ve 5728 sayılı Kanun’un 497. maddesiyle değiştirilen 9. maddesinin birinci fıkrasında yer alan “...*yapı müteahhidi...*” ibaresinin Anayasa’nın 2., 13. ve 38. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebi. (K: 2020/74, E: 2020/61)..... 303

21. 23/12/2017 tarihli ve 7066 sayılı **2018 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanunu**’nun; A. 6. maddesinin; 1. (1) numaralı fıkrasının (a) bendinin, 2. (2) numaralı fıkrasında yer alan “...*fonksiyonel sınıflandırma ayırımına bakılmaksızın...*” ibaresinin, B. 9. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinin “(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 “BAZI ÖDENEKLERİN KULLANIMINA VE HARCAMALARA İLİŞKİN ESASLAR” başlıklı E-Cetveli’nin; 1. (10) numaralı sırasındaki açıklamanın (a) paragrafının; a. Birinci cümlesinde yer alan “...*özel hesaba aktarılarak...*” ibaresinin, b. İkinci ve üçüncü cümlelerinin, 2. (16) numaralı sırasındaki açıklamanın; a. Birinci cümlesinde yer alan

"...açılacak özel hesaba..." ibaresinin, b. Üçüncü cümlesinin, 3. (17) numaralı sırasındaki açıklamanın; a. Birinci cümlesinde yer alan "...tarafından açılacak özel hesap..." ibaresinin, b. İkinci cümlesinin, 4. (18) numaralı sırasındaki açıklamanın ikinci cümlesinde yer alan "... adına açılacak özel bir hesaba..." ve "...Kalkınma Bakanı tarafından belirlenecek usul ve esaslar çerçevesinde..." ibarelerinin, 5. (21) numaralı sırasındaki açıklamanın ikinci ve üçüncü cümlelerinin, 6. (22) numaralı sırasındaki açıklamanın; a. Birinci cümlesinde yer alan "...Yüksek Planlama Kurulunun uygun göreceği kuruluşlara..." ibaresinin, b. İkinci cümlesinin, 7. (25) numaralı sırasındaki açıklamanın; a. Birinci cümlesinde yer alan "...açılacak özel hesaba aktarılarak..." ibaresinin, b. İkinci ve üçüncü cümlelerinin, 8. (51) numaralı sırasındaki açıklamanın birinci cümlesinde yer alan "...adına açılmış olan özel hesaplara..." ibaresinin, 9. (55) numaralı sırasındaki açıklamanın ikinci cümlesinin, 10. (56) numaralı sırasındaki açıklamada yer alan "...bu amaçla konulan ödeneklerin harcanmasına,..." ve "...bedeli karşılığında veya bedelsiz olarak dağıtımına ilişkin usul ve esasları belirlemeye Sağlık Bakanlığı..." ibarelerinin, 11. (61) numaralı sırasındaki açıklamanın, 12. (64) numaralı sırasındaki açıklamanın; a. Birinci cümlesinde yer alan "...özel hesaba aktarılır." ibaresinin, b. İkinci ve üçüncü cümlelerinin, 13. (70) numaralı sırasındaki açıklamanın ikinci fıkrasında yer alan "... ilde valilik adına açılacak özel bir hesaba aktarılır..." ve "...Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı tarafından belirlenecek usul ve esaslar çerçevesinde..." ibarelerinin, 14. (74) numaralı sırasındaki açıklamanın, 15. (76) numaralı sırasındaki açıklamanın; a. Birinci cümlesinde yer alan "...özel hesaba aktarılarak..." ibaresinin, b. İkinci ve üçüncü cümlelerinin, 16. (79) numaralı sırasındaki açıklamanın; a. Birinci cümlesinde yer alan "...özel hesaba aktarılır." ibaresinin, b. İkinci ve üçüncü cümlelerinin, Ç. Eki Başbakanlık Bütçesinin "07.01.00.37-10.9.9.61-1-05.2 HAZİNE YARDIMLARI 118.000.000" tertibi ile E-Cetveli'nin (78) numaralı sırasındaki açıklamanın, D. Eki 2018 Yılı Cumhurbaşkanlığı Bütçesi E-Cetveli'nin, Anayasa'nın 2., 6., 7., 87., 88., 89., 107., 124., 161. ve 163. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebi. (K: 2020/49, E: 2018/27)..... 1

22. 22/12/2018 tarihli ve 7156 sayılı **2019 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanunu**'nun; A. 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının, B. 13. maddesinin (1) numaralı fıkrasının, C. Eki "BAZI ÖDENEKLERİN KULLANIMINA VE HARCAMALARA İLİŞKİN ESASLAR" başlıklı E-Cetveli'nin (48) numaralı sırasındaki açıklamanın ikinci cümlesinde yer alan "...adına açılan özel hesaplara..." ve "...açılan özel hesaba..."

Alfabetik İndeks

ibarelerinin, Ç. Eki 2019 Yılı Cumhurbaşkanlığı Bütçesi E-Cetveli'nin (9) numaralı açıklamasının birinci cümlesinin ve ikinci cümlesinde yer alan "...kurum tabi olduğu mevzuata göre yapabileceği gibi..." ibaresinin, D. Eki Türkiye Büyük Millet Meclisi 2019 Yılı (E) Cetveli'nin "(06) SERMAYE GİDERLERİ:" başlıklı bölümünün (1) numaralı açıklamasının ikinci cümlesinde yer alan "Türkiye Büyük Millet Meclisinde edinilecek taşıtların cinsi ve fiyatı TBMM Başkanı tarafından belirlenir..." ibaresinin, E. Eki "KURUMLARIN SATIN ALACAKLARI TAŞITLARIN AZAMI SATIN ALMA BEDELLERİNİ GÖSTERİR CETVEL" başlıklı T-Cetveli'nin Not bölümünde yer alan (4) numaralı açıklamanın, Anayasa'nın 7., 87., 88., 89. ve 161. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebi. (K: 2020/50, E: 2019/23)..... 125

II- YASA NUMARASINA GÖRE İPTAL VE İTİRAZ DAVALARI DİZİNİ

Yasa No	<i>İptali İstenilen Hükümlerin Yer Aldığı Yasanın Adı</i>	Karar	Esas	Tür	Sf
14	İletişim Başkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin; A. 17. maddesinin (2) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "...gerekli gördüğü bilgileri..." ibaresinin, B. 21. maddesinin (3) numaralı fıkrasının üçüncü cümlesinin, C. 22. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan "...yurtdışı ve..." ibaresinin, Ç. 26. maddesinin (2) numaralı fıkrasının (c) bendiyle 10/7/2018 tarihli ve 30474 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan (1) numaralı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 485. maddesine eklenen (i) bendinin, Anayasa'nın 2., 7., 8., 20., 104., 123. ve 128. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebi.	2021/13	2018/134	İPT	861
33	İletişim Başkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin; A. 2. maddesiyle 23/7/2018 tarihli ve (14) numaralı İletişim Başkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin değiştirilen 14. maddesinin, B. 3. maddesiyle (14) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 26. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde yer alan "Basın Yayın ve Enformasyon Genel Müdürlüğü ile Anadolu Ajansı..." şeklinde değiştirilmesinde bulunan "...ile Anadolu Ajansı..." ibaresinin, Anayasa'nın 2., 104., 133. ve 161. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebi.	2020/82	2019/71	İPT	711

35	Bakanlıklara Bağlı, İlgili, İlişkili Kurum ve Kuruluşlar ile Diğer Kurum ve Kuruluşların Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin; A. 1. maddesiyle 15/7/2018 tarihli ve 30479 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan (4) numaralı Bakanlıklara Bağlı, İlgili, İlişkili Kurum ve Kuruluşlar ile Diğer Kurum ve Kuruluşların Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'ne eklenen 133/B maddesinin (1) numaralı fıkrasının, B. 3. maddesiyle (4) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 363. maddesine eklenen (5) numaralı fıkranın, Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 2., 6., 7., 8., 11., 104., 128. ve 161. maddelerine ayrırlığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebi.	2021/2	2019/77	İPT	769
213	Vergi Usul Kanunu'nun 24/6/1994 tarihli ve 4008 sayılı Kanun'un 17. maddesiyle başlığı ile birlikte değiştirilen 353. maddesinin birinci fıkrasının 21/3/2018 tarihli ve 7103 sayılı Kanun'un 12. maddesiyle değiştirilen (1) numaralı bendinin "...bu belgelerin elektronik belge olarak düzenlenmesi gerekirken Maliye Bakanlığınca belirlenen zorunlu haller hariç olmak üzere kâğıt olarak düzenlenmesi..." bölümünün Anayasa'nın 35. maddesine ayrırlığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebi.	2020/73	2020/51	İTZ	295
488	Danga Vergisi Kanunu'nun 15/7/2016 tarihli ve 6728 sayılı Kanun'un 27. maddesiyle değiştirilen ek 2. maddesinin (4) numaralı fıkrasında yer alan "...ve yabancı firmalarca da teflif verilen..." ibaresinin, B. 2/7/1964 tarihli ve 492 sayılı Harçlar Kanunu'nun 6728 sayılı Kanun'un 35. maddesiyle değiştirilen ek 1. maddesinin (4) numaralı fıkrasında yer alan "...ve yabancı firmalarca da teflif verilen..." ibaresinin, Anayasa'nın 2. ve 73. maddelerine ayrırlığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebi.	2020/78	2020/15	İTZ	631

506	Sosyal Sigortalar Kanunu'nun mülga 62. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "...çalıştığı işten ayrıldıktan sonra..." ibaresinin Anayasa'nın 2., 10., 48., 49. ve 60. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline ve yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi talebi.	2021/3	2019/104	İTZ	789
702	Nükleer Düzenleme Kurumunun Teşkilat ve Görevleri ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Hükümünde Kararname'nin; A. Tümünün ve aynı ayrı tüm maddelerinin ve ekli listelerin Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 6., 7., 87. ve 91. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına, B. Tümünün iptaline karar verilmemesi hâlinde; 1. 3. maddesinin (2) numaralı fıkrasının (b) bendinde yer alan "...ekonomik ve sosyal..." ve "...mümkün ve makul olan..." ibarelerinin, 2. 4. maddesinin; a. (9) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinin "...Kurum tarafından yetkilendirilen özel hukuk tüzel kişilerinden Kurumun belirlediği usul ve esaslar kapsamında ayrıca denetim hizmeti alır." bölümünün, b. (15) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "...uygulanmaz." ibaresinin, 3. 5. maddesinin (4) numaralı fıkrasının, 4. 6. maddesinin; a. (2) numaralı fıkrasında yer alan "...radyoaktif atıkların..." ibaresinin, b. (4) numaralı fıkrasının; i. (a) bendinde yer alan "...mümkün ve makul olan..." ibaresinin, ii. (ğ) bendinin "...ve yalnızca kısıtlı kullanımı amacıyla düzenleyici kontrolden çıkarılabilir." bölümünün, 5. 7. maddesinin; a. (10) numaralı fıkrasının ikinci ve üçüncü cümlelerinin, b. (11) numaralı fıkrasının dördüncü cümlesinin, c. (14) numaralı fıkrasının; i. Birinci cümlesinde yer alan "...bağlı kalınmaz..." ibaresinin, ii. Üçüncü cümlesinde yer alan "...Cumhurbaşkanınca..." ibaresinin, 6. 8. maddesinin (3) numaralı fıkrasıyla 9/11/2007 tarihli ve 5710 sayılı Nükleer Güç Santrallerinin Kurulması ve İşletilmesi ile Enerji Satışına İlişkin Kanun'un 7.	2020/81	2018/115	İPT	653

	maddesinin (2) numaralı fıkrasının ikinci, üçüncü, dördüncü ve beşinci cümlelerinin yürürlükten kaldırılmasının, 7. Geçici 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "...Başkanı tarafından uygun görülürler,..." ibaresinin, Anayasa'nın 2., 10., 13., 17., 56., 87., 128. ve geçici 21. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına, karar verilmesi talebi.				
2022	65 Yaşını Doldurmuş Muhtaç, Güçsüz ve Kimsesiz Türk Vatandaşlarına Aylık Bağlanması Hakkında Kanun'un 12/7/2013 tarihli ve 6495 sayılı Kanun'un 73. maddesiyle değiştirilen 2. maddesinin; A. İkinci fıkrasında yer alan "...hane içinde kişi başına düşen ortalama ..." ibaresinin, B. Üçüncü fıkrasının birinci cümlesinin, Anayasa'nın 2., 10. ve 61. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine karar verilmesi talebi.	2020/68	2020/13	İTZ	251
2918	Karayolları Trafik Kanunu'nun 12/7/2013 tarihli ve 6495 sayılı Kanun'un 17. maddesiyle değiştirilen 41. maddesinin birinci fıkrasının (e) bendi ile dördüncü fıkrasının, Anayasa'nın 10. ve 13. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine karar verilmesi talebi.	2020/69	2020/62	İTZ	271
2918	Karayolları Trafik Kanunu'nun 24/5/2013 tarihli ve 6487 sayılı Kanun'un 19. maddesiyle değiştirilen 48. maddesinin on üçüncü fıkrasında yer alan "...ilgili kişi hakkında trafik kurallarına aykırılık dolayısıyla bu Kanun hükümlerine göre verilmiş olan idari para cezalarının tamamının tahsil edilmiş olması;..." ve "...ayrıca..." ibarelerinin Anayasa'nın 10., 13., 23. ve 35. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine karar verilmesi talebi.	2020/70	2020/64	İTZ	283
4708	Yapı Denetimi Hakkında Kanun'un 23/1/2008 tarihli ve 5728 sayılı Kanun'un 497. maddesiyle değiştirilen 9. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "...yapı müteahhidi,..." ibaresinin Anayasa'nın 2., 13. ve 38. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebi.	2020/74	2020/61	İTZ	303

5271	Ceza Muhakemesi Kanunu'nun; 1. 231. maddesine 6/12/2006 tarihli ve 5560 sayılı Kanun'un 23. maddesiyle eklenen (5), (6), (7), (8), (9), (10), (11), (12) ve (13) numaralı fıkraların, 2. 231. maddesinin 23/1/2008 tarihli ve 5728 sayılı Kanun'un 562. maddesiyle değiştirilen (14) numaralı fıkrasının, Anayasa'nın 17. maddesine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine karar verilmesi talebi.	2021/1	2020/102	İTZ	749
5271	Ceza Muhakemesi Kanunu'na 17/10/2019 tarihli ve 7188 sayılı Kanun'un 31. maddesiyle eklenen geçici 5. maddenin (d) bendinin "1/1/2020 tarihi itibarıyla ... hükmü bağlanmış veya kesinleşmiş dosyalarda ... basit yargılama usulü uygulanmaz." bölümünün Anayasa'nın 10. ve 38. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebi.	2021/4	2020/81	İTZ	797
6356	Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun 39. maddesinin (4) numaralı fıkrasının dördüncü cümlesinin Anayasa'nın 51. maddesine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebi.	2020/83	2020/57	İTZ	737
6723	Danıştay Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un; A. Yok hükmünde olduğunun tespitine, B. Şekil bakımından Anayasa'ya aykırılığı nedeniyle iptaline, C. 1. 1. maddesiyle 6/1/1982 tarihli ve 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 9. maddesine eklenen (3), (4), (5) ve (6) numaralı fıkraların, 2. 3. maddesiyle 2575 sayılı Kanun'un 13. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan "...on beşi..." ibaresinin "...dokuzu...", "...ikisi..." ibaresinin "...biri..." ve "...on yedi..." ibaresinin "...on..." şeklinde değiştirilmesinin, 3. 5. maddesiyle 2575 sayılı Kanun'un 17. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan "...yirmi beş..." ibaresinin "...on beş..." ve "...onüçtür..." ibaresinin "...on birdir..." şeklinde değiştirilmesinin, 4. 6. maddesiyle 2575 sayılı Kanun'un 23. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendine eklenen ikinci cümleinin, 5. 7. maddesiyle 2575 sayılı Kanun'un 26. maddesinin birinci fıkrasında yer	2020/75	2016/144	İPT	335

				alan "...Dokuzuncu, Onuncu, Onbirinci, Onikinci, Onüçüncü, On dördüncü, On beşinci ve On altıncı..." ibaresinin "...Dokuzuncu ve Onuncu..." şeklinde değiştirilmesinin, 6. 8. maddesiyle 2575 sayılı Kanun'un 41. maddesinde yer alan "... Birinci ve On yedinci daireler ile..." ibaresinin "...Birinci Daire ve..." şeklinde değiştirilmesinin, 7. 9. maddesiyle 2575 sayılı Kanun'un; a. 42. maddesinin başlığının "Birinci Dairenin görevleri", b. 42. maddesinde yer alan "Birinci ve On yedinci daireler:" ibaresinin "Birinci Daire:", şeklinde değiştirilmesinin, 8. 10. maddesiyle 2575 sayılı Kanun'un 52/A maddesinin yeniden düzenlenen (2) numaralı fıkrasının, 9. 12. maddesiyle 2575 sayılı Kanun'a eklenen geçici 27. maddenin, 10. 15. maddesiyle 4/2/1983 tarihli ve 2797 sayılı Yargıtay Kanunu'nun 5. maddesinde yer alan "...yirmi üç..." ibarelerinin "...on iki..." şeklinde değiştirilmesinin, 11. 16. maddesiyle 2797 sayılı Kanun'un 7. maddesinin; a. İkinci fıkrasında yer alan "...beş..." ibaresinin "...üç..." "...beşten..." ibaresinin "...üçten..." ve "...daire sayısının en az iki katı..." ibaresinin "...her daireden en az bir..." şeklinde değiştirilmesinin, b. İkinci fıkrasına eklenen ikinci cümlelerin, c. Üçüncü fıkrasında yer alan "...ve başkanlarının katıldığı dairelerden bir, katılmadığı dairelerden iki üyenin..." ibaresinin madde metninden çıkarılmasının, 12. 17. maddesiyle 2797 sayılı Kanun'un 29. maddesine eklenen ikinci, üçüncü ve dördüncü fıkraların, 13. 22. maddesiyle 2797 sayılı Kanun'a eklenen geçici 15. maddenin, 14. 23. maddesiyle 24/2/1983 tarihli ve 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nun 13. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "...yazılı snavda..." ibaresinin "...yapılan yazılı ve sözlü snav neticesinde..." şeklinde değiştirilmesinin, 15. 27. maddesiyle 23/7/2003 tarihli ve 4954 sayılı Türkiye Adalet Akademisi Kanunu'nun; a. 28. maddesine eklenen sekizinci, dokuzuncu, onuncu, on birinci, on ikinci ve on üçüncü
--	--	--	--	--

6755	fıkraların, b. 28. maddesinin değiştirilen on dördüncü ve on beşinci fıkralarının, 16. 29. maddesiyle 26/9/2004 tarihli ve 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun'un 15. maddesine eklenen dördüncü fıkranın, 17. 30. maddesiyle 5235 sayılı Kanun'un 21. maddesinin yeniden düzenlenene dördüncü fıkrasının, 18. 31. maddesiyle 5235 sayılı Kanun'a eklenen geçici 6. maddenin, 19. 32. maddesiyle 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun; a. 133. maddesinin (1) numaralı fıkrasına eklenen "...ya da yönetim organının yetkileri ile birlikte ortaklık payları veya menkul kıymetler idare yetkilerinin..." ibaresinin; b. 133. maddesine eklenen (5) numaralı fıkranın, Anayasa'nın 2., 9., 10., 11., 13., 35., 36., 37., 38., 90., 125., 138., 139., 140., 141., 154. ve 155. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebi.	2020/77	2017/21	İPT	537
	Olağanüstü Hal Kapsamında Alınması Gereken Tedbirler ile Bazı Kurum ve Kuruluşlara Dair Düzenleme Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun'un; A. 2. maddesinin (4) numaralı fıkrasının, B. 3. maddesinin; 1. (a) bendinde yer alan "...otuz günü..." ibaresinin, 2. (c) bendinde yer alan "...yerinde görmezse en çok on gün içinde..." ibaresinin, 3. (ç) bendinde yer alan "...dosya üzerinden..." ibaresinin, 4. (e) bendinde yer alan "...bir kişi..." ibaresinin, 5. (g) bendinde yer alan "...adli kolluk görevlileri..." ibaresinin, 6. (h) bendinin; a. Birinci cümlesinde yer alan "...beş gün..." ibaresinin, b. İkinci cümlesinde yer alan "...on gün..." ibaresinin, 7. (ı) bendinin; a. Üçüncü cümlesinde yer alan "...beş gün..." ibaresinin, b. Dördüncü cümlesinde yer alan "...on gün..." ibaresinin, 8. (i) bendinin birinci cümlesinin, 9. (j) bendinin; a. İkinci cümlesinde				

	yer alan "...beş gün..." ibaresinin, b. Üçüncü cümlesinde yer alan "...on gün..." ibaresinin, 10. (k) bendinin; a. İkinci cümlesinde yer alan "...beş gün..." ibaresinin, b. Üçüncü cümlesinde yer alan "...beş gün..." ibaresinin, 11. (l) bendinde yer alan "...Cumhuriyet savcısının kararıyla..." ibaresinin, 12. (m) bendinin birinci cümlesinin, C. 4. maddesinin (6) numaralı fıkrasıyla 25/8/2011 tarihli ve 652 sayılı Millî Eğitim Bakanlığına Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'ye (2/7/2018 tarihli ve 703 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile "Özel Barınma Hizmeti Veren Kurumlar ve Bazı Düzenlemeler Hakkında Kanun Hükmünde Kararname" şeklinde değiştirilmiştir) eklenen ek 4. maddenin; 1. (1) numaralı fıkrasının "...657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 4 üncü maddesinin (B) fıkrası kapsamında sözleşmeli öğretmen istihdam edilebilir." bölümünün, 2. (2) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "...sözlü sınav başarı sırasına göre..." ibaresinin, Ç. 37. maddesinin (1) numaralı fıkrasının, D. 38. maddesinin, E. 39. maddesinin "Bu Kanunun 37 nci maddesi 15/7/2016 tarihinden geçerli olmak üzere..." bölümünün, Anayasa'nın 2., 10., 15., 17., 19., 26., 28., 30., 35., 36., 38., 90., 125. ve 128. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebi.	2020/49	2018/27	İPT	1
7066	2018 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanunu'nun; A. 6. maddesinin; 1. (1) numaralı fıkrasının (a) bendinin, 2. (2) numaralı fıkrasında yer alan "...fonksiyonel sınıflandırma ayırımına bakılmaksızın..." ibaresinin, B. 9. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinin "(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 "BAZI ÖDENEKLERİN KULLANIMINA VE HARCAMALARA İLİŞKİN ESASLAR" başlıklı				

					E-Cetvel'i'nin; 1. (10) numaralı sırasındaki açıklamanın (a) paragrafının; a. Birinci cümlesinde yer alan "...özel hesaba aktarılarak..." ibaresinin, b. İkinci ve üçüncü cümlelerinin, 2. (16) numaralı sırasındaki açıklamanın; a. Birinci cümlesinde yer alan "...açılacak özel hesaba..." ibaresinin, b. Üçüncü cümlesinin, 3. (17) numaralı sırasındaki açıklamanın; a. Birinci cümlesinde yer alan "...tarafından açılacak özel hesap..." ibaresinin, b. İkinci cümlesinin, 4. (18) numaralı sırasındaki açıklamanın ikinci cümlesinde yer alan "... adına açılacak özel bir hesaba..." ve "...Kalkınma Bakanı tarafından belirlenecek usul ve esaslar çerçevesinde..." ibarelerinin, 5. (21) numaralı sırasındaki açıklamanın ikinci ve üçüncü cümlelerinin, 6. (22) numaralı sırasındaki açıklamanın; a. Birinci cümlesinde yer alan "...Yüksek Planlama Kurulunun uygun göreceği kuruluşlara..." ibaresinin, b. İkinci cümlesinin, 7. (25) numaralı sırasındaki açıklamanın; a. Birinci cümlesinde yer alan "...açılacak özel hesaba aktarılarak..." ibaresinin, b. İkinci ve üçüncü cümlelerinin, 8. (51) numaralı sırasındaki açıklamanın birinci cümlesinde yer alan "...adına açılmış olan özel hesaplara..." ibaresinin, 9. (55) numaralı sırasındaki açıklamanın ikinci cümlesinin, 10. (56) numaralı sırasındaki açıklamada yer alan "...bu amaçla konulan ödeneklerin harcanmasına..." ve "...bedeli karşılığında veya bedelsiz olarak dağıtımına ilişkin usul ve esasları belirlemeye Sağlık Bakanlığı..." ibarelerinin, 11. (61) numaralı sırasındaki açıklamanın, 12. (64) numaralı sırasındaki açıklamanın; a. Birinci cümlesinde yer alan "...özel hesaba aktarılır." ibaresinin, b. İkinci ve üçüncü cümlelerinin, 13. (70) numaralı sırasındaki açıklamanın ikinci fıkrasında yer alan "... ilde valilik adına açılacak özel bir hesaba aktarılır..." ve "...Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı tarafından belirlenecek usul ve esaslar çerçevesinde..." ibarelerinin, 14. (74) numaralı sırasındaki
--	--	--	--	--	---

	açıklamanın, 15. (76) numaralı sırasındaki açıklamanın; a. Birinci cümlesinde yer alan "...özel hesaba aktarılacak..." ibaresinin, b. İkinci ve üçüncü cümlelerinin, 16. (79) numaralı sırasındaki açıklamanın; a. Birinci cümlesinde yer alan "...özel hesaba aktarılır." ibaresinin, b. İkinci ve üçüncü cümlelerinin, Ç. Eki Başbakanlık Bütçesinin "07.01.00.37-10.9.61-1-05.2 HAZİNE YARDIMLARI 118.000.000" tertibi ile E-Cetveli'nin (78) numaralı sırasındaki açıklamanın, D. Eki 2018 Yılı Cumhurbaşkanlığı Bütçesi E-Cetveli'nin, Anayasa'nın 2., 6., 7., 87., 88., 89., 107., 124., 161. ve 163. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebi.	2020/62	2019/100	İTZ	171
7143	Vergi ve Diğer Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılması ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun'un 5. maddesinin (4) numaralı fıkrasının (a) bendinin ikinci cümlesinde yer alan "...ancak bu madde hükmünden yararlanılmaz." ibaresinin Anayasa'nın 2., 10. ve 73. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebi.	2020/66	2018/162	İPT	199
7147	Türkiye Kalkınma ve Yatırım Bankası Anonim Şirketi Hakkında Kanun'un; A. 3. maddesinin; 1. Birinci cümlesinde yer alan "...ya da Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle..." ibaresinin, 2. İkinci cümlesinin, B. Geçici 1. maddesinin (2) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan "...Bankanın ihtiyaç duyduğu uygun işlerde..." ibaresinin, Anayasa'nın 2., 7., 49., 87., 104. ve 161. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebi.	2020/50	2019/23	İPT	125
7156	2019 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanunu'nun; A. 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının, B. 13. maddesinin (1) numaralı fıkrasının, C. Eki "BAZI ÖDENEKLERİN KULLANIMINA VE HARCAMALARA İLİŞKİN ESASLAR" başlıklı E-Cetveli'nin (48) numaralı sırasındaki açıklamanın ikinci cümlesinde yer alan "...adına açılan özel hesaplara..." ve "...açılan				

7176	özel hesaba..." ibarelerinin, Ç. Eki 2019 Yılı Cumhurbaşkanlığı Bütçesi E-Cetveli'nin (9) numaralı açıklamasının birinci cümlesinin ve ikinci cümlesinde yer alan "...kurum tabi olduğu mevzuata göre yapılabileceği gibi..." ibaresinin, D. Eki Türkiye Büyük Millet Meclisi 2019 Yılı (E) Cetveli'nin "(06) SERMAYE GİDERLERİ:" başlıklı bölümünün (1) numaralı açıklamasının ikinci cümlesinde yer alan "Türkiye Büyük Millet Meclisinde edinilecek taşıtların cinsi ve fiyatı TBMM Başkanı tarafından belirlenir..." ibaresinin, E. Eki "KURUMLARIN SATIN ALACAKLARI TAŞITLARIN AZAMI SATIN ALMA BEDELLERİNİ GÖSTERİR CETVEL" başlıklı T-Cetveli'nin Not bölümünde yer alan (4) numaralı açıklamanın, Anayasa'nın 7., 87., 88., 89. ve 161. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebi.	2021/10	2019/89	İPT İTZ	821
	Bazı Kanunlar ile 635 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un; A. 7. maddesiyle 4/6/1985 tarihli ve 3213 sayılı Maden Kanunu'nun 47. maddesine eklenen altıncı fıkranın, B. 8. maddesiyle 3213 sayılı Kanun'un değiştirilen geçici 29. maddesinin bentlerini bağlayan hükümlerinin, C. 10. maddesiyle 3213 sayılı Kanun'a eklenen geçici 44. maddede yer alan "...buluculuk hakkı..." ibaresinin, Ç. 14. maddesiyle 3/6/2007 tarihli ve 5686 sayılı Jeotermal Kaynaklar ve Doğal Mineralli Sular Kanunu'nun değiştirilen ek 1. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinin, D. 16. maddesiyle 7/7/2010 tarihli ve 6004 sayılı Dışişleri Bakanlığı Personeline İlişkin Bazı Düzenlemeler Hakkında Kanun'a eklenen geçici 7. maddenin (1) numaralı fıkrasının, E. 21. maddesiyle 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'na eklenen geçici 14. maddenin; 1. Birinci cümlesinde yer alan "...mahkeme kararları kesinleşmedikçe icraya konulamaz." ibaresinin, 2. İkinci cümlesinin, Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 2., 5., 10., 13., 15., 35., 36., 46.,				

	56. ve 168. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebi.				
7191	Su Ürünleri Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 5. maddesiyle 22/3/1971 tarihli ve 1380 sayılı Su Ürünleri Kanunu'nun 22. maddesinin değiştirilen ikinci fıkrasının üçüncü cümlesinde yer alan "...onay, kontrollüğü..." ve "...yaptırılır." ibarelerinin Anayasa'nın 2., 56. ve 128. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebi.	2020/67	2020/10	İPT	235

III- ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI DİZİNİ

1- Karar Numarasına Göre

Karar	Esas	Dava Türü*	Sayfa
2020/49	2018/27	İİD.....	1
2020/50	2019/23	İİD.....	125
2020/62	2019/100	İİD.....	171
2020/66	2018/162	İİD.....	199
2020/67	2020/10	İİD.....	235
2020/68	2020/13	İİD.....	251
2020/69	2020/62	İİD.....	271
2020/70	2020/64	İİD.....	283
2020/73	2020/51	İİD.....	295
2020/74	2020/61	İİD.....	303
2020/75	2016/144	İİD.....	335
2020/77	2017/21	İİD.....	537
2020/78	2020/15	İİD.....	631
2020/81	2018/115	İİD.....	653
2020/82	2019/71	İİD.....	711
2020/83	2020/57	İİD.....	737
2021/1	2020/102	İİD.....	749
2021/2	2019/77	İİD.....	769
2021/3	2019/104	İİD.....	789
2021/4	2020/81	İİD.....	797
2021/10	2019/89	İİD.....	821
2021/13	2018/134	İİD.....	861

*İİD: İptal ve İtiraz Davası

2- Esas Numarasına Göre

Esas	Karar	Dava Türü	Sayfa
2016/144	2020/75	İİD.....	335
2017/21	2020/77	İİD.....	537
2018/27	2020/49	İİD.....	1
2018/115	2020/81	İİD.....	653
2018/134	2021/13	İİD.....	861
2018/162	2020/66	İİD.....	199
2019/23	2020/50	İİD.....	125
2019/71	2020/82	İİD.....	711
2019/77	2021/2	İİD.....	769
2019/89	2021/10	İİD.....	821
2019/100	2020/62	İİD.....	171
2019/104	2021/3	İİD.....	789
2020/10	2020/67	İİD.....	235
2020/13	2020/68	İİD.....	251
2020/15	2020/78	İİD.....	631
2020/51	2020/73	İİD.....	295
2020/57	2020/83	İİD.....	737
2020/61	2020/74	İİD.....	303
2020/62	2020/69	İİD.....	271
2020/64	2020/70	İİD.....	283
2020/81	2021/4	İİD.....	797
2020/102	2021/1	İİD.....	749

3- Resmi Gazete Tarihine Göre

RG Tarihi	Sayısı	Esas	Karar	Dava Türü	Sayfa
06.01.2021	31356	2019/100	2020/62	İİD.....	171
04.02.2021	31385	2020/62	2020/69	İİD.....	271
04.02.2021	31385	2020/64	2020/70	İİD.....	283
09.02.2021	31390	2020/51	2020/73	İİD.....	295
12.02.2021	31393	2020/13	2020/68	İİD.....	251
17.02.2021	31398	2020/10	2020/67	İİD.....	235

24.02.2021	31405	2019/71	2020/82	İİD.....	711
24.02.2021	31405	2019/77	2021/2	İİD.....	769
25.02.2021	31406	2020/102	2021/1	İİD.....	749
03.03.2021	31412	2020/57	2020/83	İİD.....	737
03.03.2021	31412	2019/104	2021/3	İİD.....	789
09.03.2021	31418	2018/115	2020/81	İİD.....	653
16.03.2021	31425	2020/81	2021/4	İİD.....	797
17.03.2021	31426	2020/61	2020/74	İİD.....	303
24.03.2021	31433	2018/27	2020/49	İİD.....	1
24.03.2021	31433	2019/23	2020/50	İİD.....	125
24.03.2021	31433	2018/162	2020/66	İİD.....	199
08.04.2021	31448	2017/21	2020/77	İİD.....	537
28.04.2021	31468	2020/15	2020/78	İİD.....	631
07.05.2021	31477	2019/89	2021/10	İİD.....	821
16.06.2021	31513	2018/134	2021/13	İİD.....	861
01.10.2021	31615	2016/144	2020/75	İİD.....	335

4- Karar Tarihine Göre

Karar Tarihi	Esas	Karar	Dava Türü	Sayfa
24.09.2020	2018/27	2020/49	İİD.....	1
24.09.2020	2019/23	2020/50	İİD.....	125
22.10.2020	2019/100	2020/62	İİD.....	171
12.11.2020	2018/162	2020/66	İİD.....	199
12.11.2020	2020/10	2020/67	İİD.....	235
12.11.2020	2020/13	2020/68	İİD.....	251
12.11.2020	2020/62	2020/69	İİD.....	271
12.11.2020	2020/64	2020/70	İİD.....	283
10.12.2020	2020/51	2020/73	İİD.....	295
10.12.2020	2020/61	2020/74	İİD.....	303
10.12.2020	2016/144	2020/75	İİD.....	335
24.12.2020	2017/21	2020/77	İİD.....	537
24.12.2020	2020/15	2020/78	İİD.....	631
30.12.2020	2018/115	2020/81	İİD.....	653
30.12.2020	2019/71	2020/82	İİD.....	711

30.12.2020	2020/57	2020/83	İİD.....	737
14.01.2021	2020/102	2021/1	İİD.....	749
14.01.2021	2019/77	2021/2	İİD.....	769
14.01.2021	2019/104	2021/3	İİD.....	789
14.01.2021	2020/81	2021/4	İİD.....	797
04.02.2021	2019/89	2021/10	İİD.....	821
03.03.2021	2018/134	2021/13	İİD.....	861

IV- ANAYASA MADDELERİ DİZİNİ*

Başlangıç:	362, 364, 480, 482, 688, 774, 777, 850, 854
m. 2:	36, 37, 38, 40, 51, 52, 53, 54, 57, 58, 59, 60, 61, 62, 66, 67, 68, 69, 71, 72, 73, 74, 75, 78, 81, 82, 110, 111, 112, 113, 183, 185, 191, 193, 198, 207, 213, 215, 216, 237, 238, 240, 242, 243, 249, 250, 258, 263, 265, 269, 281, 282, 294, 299, 301, 306, 309, 310, 322, 324, 327, 331, 333, 362, 369, 372, 373, 374, 376, 379, 380, 382, 385, 386, 387, 389, 390, 391, 392, 393, 394, 396, 398, 409, 413, 416, 417, 418, 419, 420, 421, 422, 424, 425, 427, 429, 430, 431, 436, 437, 442, 446, 448, 449, 450, 451, 457, 459, 473, 477, 491, 493, 508, 510, 513, 516, 521, 522, 526, 533, 534, 551, 553, 558, 559, 560, 567, 574, 577, 578, 581, 585, 586, 587, 588, 592, 593, 594, 597, 598, 603, 604, 608, 611, 612, 613, 615, 615, 618, 620, 644, 645, 649, 650, 691, 724, 725, 734, 774, 777, 791, 794, 831, 835, 837, 838, 839, 840, 843, 846, 849, 850, 854, 876, 877, 888, 891, 896, 899, 901, 902, 906, 912, 919, 922
m. 3:	691
m. 5:	265, 269, 278, 289, 850, 854
m. 6:	16, 21, 23, 362, 364, 688, 774, 777
m. 7:	21, 23, 29, 31, 34, 35, 36, 37, 38, 40, 42, 43, 45, 46, 48, 50, 51, 52, 53, 54, 57, 58, 61, 62, 63, 65, 66, 67, 69, 71, 72, 73, 74, 75, 78, 81, 82, 112, 113, 132, 134, 135, 136, 137, 139, 140, 142, 143, 144, 145, 207, 213, 215, 216, 364, 688, 732, 774, 777, 888
m. 8:	76, 364, 713, 771, 774, 777, 868, 879
m. 9:	364, 395, 438, 440
m. 10:	183, 191, 258, 263, 276, 280, 287, 292, 293, 398, 407, 413, 416, 417, 418, 419, 420, 421, 422, 431, 436, 437, 489, 491, 497, 502, 504, 505, 516, 604, 606, 608, 612, 615, 618, 620, 791, 794, 803, 807, 808, 840, 842, 843, 846, 849, 850, 854

* Anayasa maddeleri, kararların esas inceleme aşamasından itibaren indekslenmiştir.

m. 11:	382, 385, 386, 390, 391, 392, 393, 425, 427, 429, 687, 774, 777
m. 12:	896
m. 13:	183, 184, 185, 186, 190, 194, 198, 258, 260, 261, 263, 276, 277, 278, 279, 280, 281, 282, 287, 289, 290, 291, 293, 306, 310, 544, 451, 453, 454, 457, 459, 489, 490, 491, 493, 544, 545, 546, 548, 549, 550, 551, 552, 553, 557, 558, 559, 561, 563, 564, 568, 570, 574, 575, 576, 577, 578, 579, 580, 581, 582, 588, 589, 595, 598, 600, 608, 610, 611, 626, 627, 644, 645, 649, 740, 742, 743, 745, 791, 792, 793, 794, 804, 831, 835, 850, 853, 854, 858, 896, 898, 899, 900, 902, 906, 907, 912, 913, 914
m. 15:	544, 545, 546, 547, 548, 549, 550, 551, 559, 560, 561, 564, 567, 568, 571, 573, 574, 575, 578, 579, 580, 581, 582, 583, 584, 585, 586, 587, 588, 591, 592, 593, 594, 595, 596, 597, 598, 601, 602, 603, 604, 609, 612, 615, 618, 619, 620, 627, 812, 850, 854
m. 17:	266, 269, 612, 615, 753, 758, 762, 763, 765, 766
m. 19:	560, 561, 562, 563, 567, 568, 569, 573, 574, 598, 599, 602, 603
m. 20:	276, 277, 280, 281, 287, 288, 289, 291, 293, 489, 490, 491, 495, 574, 575, 576, 577, 578, 579, 580, 581, 583, 585, 586, 587, 588, 589, 592, 593, 594, 597, 871, 872, 894, 896, 899, 900, 901, 902, 906, 907, 910, 911, 912, 914, 916, 921, 922, 923
m. 21:	574, 575, 576, 577, 583, 588, 589, 592
m. 22:	594, 595, 596, 597, 896
m. 23:	281, 287, 291, 292, 293
m. 25:	551
m. 26:	551, 552, 555, 558, 559
m. 27:	552
m. 28:	551, 552, 555, 557, 558, 559
m. 30:	551, 559

Anayasa Maddeleri Dizini

m. 35:	183, 184, 185, 190, 191, 193, 194, 198, 258, 260, 261, 262, 263, 265, 287, 292, 299, 301, 451, 452, 453, 457, 459, 551, 559, 581, 582, 585, 586, 587, 588, 589, 592, 593, 780, 781, 850, 851, 852, 854, 858
m. 36:	382, 385, 386, 387, 388, 389, 390, 391, 392, 393, 394, 396, 398, 401, 409, 413, 425, 427, 429, 431, 436, 437, 442, 445, 446, 448, 450, 476, 477, 492, 493, 498, 499, 508, 510, 522, 560, 567, 568, 570, 574, 575, 577, 578, 580, 581, 585, 586, 587, 588, 589, 590, 592, 593, 594, 597, 598, 602, 603, 612, 615, 844, 845, 846, 850, 852, 854, 858
m. 37:	442, 445, 446, 447, 448, 450
m. 38:	306, 310, 312, 315, 316, 318, 321, 322, 323, 324, 325, 326, 327, 328, 329, 333, 451, 456, 457, 551, 559, 599, 803, 804, 805, 806, 807, 808, 811, 815, 816, 818
m. 42:	605
m. 44:	780
m. 46:	780, 850, 851, 854, 858
m. 47:	889, 890, 903, 904, 908, 918, 924, 925
m. 48:	281, 293, 451, 455, 456, 457, 644, 649, 791, 794
m. 49:	215, 216, 791, 794
m. 51:	740, 741, 742, 744, 745, 747
m. 53:	740, 742, 745
m. 56:	237, 239, 240, 242, 243, 831, 835
m. 60:	258, 259, 263, 266, 269, 791, 792, 794
m. 61:	258, 259, 263, 265, 266, 269
m. 64:	775, 776, 777, 779, 780
m. 65:	259, 268
m. 70:	608, 609, 611
m. 73:	183, 189, 190, 194, 644, 645, 649
m. 79:	486

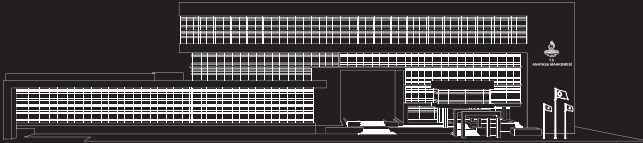
- m. 87:** 21, 23, 25, 26, 27, 28, 29, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 40, 41, 42, 43, 45, 46, 47, 48, 50, 51, 52, 53, 54, 56, 57, 58, 59, 60, 61, 62, 63, 65, 66, 67, 68, 69, 70, 71, 72, 73, 74, 75, 78, 81, 82, 91, 106, 108, 109, 110, 111, 112, 113, 121, 132, 134, 135, 136, 137, 139, 140, 142, 143, 144, 145, 149, 158, 207, 213, 222, 223, 228, 360, 688, 879
- m. 88:** 21, 23, 27, 28, 29, 31, 32, 33, 34, 36, 40, 41, 43, 45, 47, 48, 50, 51, 52, 53, 54, 56, 57, 59, 60, 61, 62, 63, 65, 66, 67, 68, 69, 71, 72, 73, 74, 75, 78, 81, 82, 91, 106, 108, 109, 110, 111, 112, 113, 121, 132, 137, 140, 142, 143, 144, 145, 149, 158, 166
- m. 89:** 21, 23, 27, 28, 29, 31, 32, 33, 34, 36, 40, 41, 43, 45, 47, 48, 50, 51, 52, 53, 54, 56, 57, 59, 60, 61, 62, 63, 65, 66, 67, 68, 69, 71, 72, 73, 74, 75, 78, 81, 82, 91, 106, 108, 109, 110, 111, 112, 113, 121, 132, 137, 140, 149, 159, 166, 360
- m. 90:** 321, 368, 369, 373, 374, 376, 379, 382, 385, 386, 390, 391, 392, 393, 394, 396, 425, 427, 429, 430, 438, 440, 442, 446, 448, 450, 551, 559, 560, 567, 574, 578, 581, 585, 586, 587, 588, 592, 593, 594, 597, 598, 603, 612, 615, 618, 620, 620
- m. 96:** 363
- m. 104:** 74, 76, 203, 204, 205, 206, 207, 213, 218, 219, 220, 221, 222, 223, 224, 225, 226, 229, 230, 231, 233, 234, 377, 406, 713, 714, 715, 716, 717, 719, 720, 723, 724, 725, 729, 733, 772, 773, 774, 775, 776, 779, 780, 782, 783, 784, 787, 869, 870, 872, 873, 875, 876, 879, 880, 881, 882, 883, 888, 889, 890, 894, 898, 899, 903, 905, 907, 908, 909, 910, 911, 915, 916, 917, 918, 919, 921, 922, 924, 925
- m. 106:** 714, 717, 718, 728, 729, 730, 731, 732, 733, 772, 784, 785, 786, 869, 874, 875, 883, 885, 888, 889, 890, 915, 916, 917, 918, 924
- m. 108:** 714, 729, 730, 731, 772, 785, 869, 924
- m. 118:** 714, 729, 730, 772, 785, 869, 924
- m. 123:** 714, 717, 718, 728, 729, 730, 733, 772, 783, 784, 785, 786, 869, 874, 875, 881, 882, 888, 889, 915, 916, 917, 918
- m. 124:** 29, 31, 34, 36, 37, 38, 40, 42, 43, 45, 47, 57, 59, 61, 62, 63, 65, 66, 67, 69, 71, 72, 73, 74, 112

Anayasa Maddeleri Dizini

m. 125:	387, 388, 389, 440, 473, 476, 477, 491, 492, 493, 498, 499, 508, 509, 510, 521, 522, 535, 616, 617, 618
m. 128:	215, 216, 237, 240, 241, 242, 243, 246, 248, 438, 440, 458, 604, 605, 606, 608, 879
m. 129:	457, 459
m. 133:	716, 719, 720, 721, 722, 723, 724, 725, 733, 734
m. 138:	325, 362, 364, 366, 369, 370, 373, 374, 376, 379, 398, 400, 413, 415, 416, 417, 418, 419, 420, 421, 422, 424, 425, 429, 430, 431, 436, 437, 438, 440, 481, 482, 491, 501, 504, 510, 511, 516, 527, 533, 534
m. 139:	362, 365, 367, 368, 369, 370, 371, 373, 374, 376, 379, 380, 381, 382, 398, 400, 412, 413, 415, 416, 417, 418, 419, 420, 421, 422, 424, 425, 429, 430, 431, 436, 437, 438, 440, 482, 485, 486, 487, 488, 491, 494, 495, 496, 501, 504, 505, 511, 515, 516, 527, 528, 529, 530, 531, 533
m. 140:	362, 365, 367, 368, 369, 373, 374, 376, 379, 380, 382, 398, 404, 408, 413, 416, 417, 418, 419, 420, 421, 422, 424, 425, 430, 429, 431, 436, 437, 438, 440, 487, 491, 501, 504, 511, 516, 527, 529, 530, 533
m. 141:	382, 383, 385, 386, 390, 391, 392, 393, 402, 425, 427, 429, 570, 806, 812
m. 142:	367, 402, 404, 427, 428, 429, 442, 445, 446, 448, 449, 450, 511
m. 146:	486
m. 147:	371, 533, 534
m. 148:	362, 363, 364, 544, 686, 714, 772, 869
m. 150:	686
m. 151:	686
m. 152:	752, 764
m. 153:	698, 699, 701, 702, 703, 704, 705, 752
m. 154:	425, 427, 428, 429, 430, 431, 433, 436, 437, 480, 482, 486, 488, 491, 495, 517, 527, 528, 530, 532, 533

m. 155:	369, 370, 371, 373, 374, 376, 377, 379, 380, 382, 383, 384, 385, 386, 388, 390, 391, 393, 394, 395, 398, 400, 404, 406, 407, 450, 413, 416, 417, 418, 419, 420, 421, 422, 424, 425, 481, 482, 486, 488, 491, 494, 495, 496, 502, 511, 516, 517, 527, 528, 530, 532, 533
m. 159:	375, 378, 408, 414, 415, 416, 431, 436, 480, 481, 486, 487, 507
m. 160:	29, 30, 31, 34, 35, 38, 40, 43, 45, 57, 58, 61, 62, 66, 67, 137, 139, 600
m. 161:	15, 16, 21, 22, 23, 25, 26, 27, 28, 29, 31, 32, 34, 35, 36, 37, 38, 40, 41, 42, 43, 45, 46, 47, 48, 51, 52, 53, 54, 56, 57, 58, 59, 60, 61, 62, 63, 65, 66, 67, 69, 70, 71, 72, 73, 74, 75, 78, 80, 81, 82, 91, 106, 108, 109, 110, 111, 112, 113, 114, 115, 116, 120, 121, 122, 123, 124, 132, 133, 134, 135, 136, 137, 139, 140, 142, 143, 144, 149, 150, 151, 152, 153, 154, 156, 158, 159, 160, 161, 162, 163, 165, 166, 167, 168, 169, 170, 205, 207, 213, 220, 223, 225, 226, 228, 229, 232, 233, 716, 719, 774, 786
m. 166:	205
m. 168:	831, 835
Mülga 91:	220, 685, 686, 687, 688, 691, 692, 693, 694, 695, 696, 780, 879
Mülga 107:	75, 78, 81, 82, 113
Mülga 162:	15, 21, 132
Mülga 163:	15, 16, 21, 23, 26
Geçici 21 m:	512, 514, 685, 686, 697

www.anayasa.gov.tr



İncek Şehit Savcı Mehmet Selim Kiraz Bulvarı No: 4
06805 Çankaya / Ankara
Tel: +90 312 463 73 00 • Faks: +90 312 463 74 00
E-posta: bilgi@anayasa.gov.tr
twitter.com/@AYMBASKANLIGI

ISBN 978-605-2378-78-6 (T.C.)
ISBN 978-605-2378-77-9 (T.K.)

