Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi

59/1 2022

ANAYASA MAHKEMESİ
KARARLAR DERGİSİ

Sayı: 59

1. Cilt

2022

Anayasa Mahkemesi Yayınları
ISSN 1300-9729

2022 yılında Resmi Gazete'de yayımlanan Anayasa Mahkemesi Kararlarının özgün şekliyle yer aldığı bu dergide, sınıflandırma "karar numarasına"göre yapılmıştır.

Kütüphane ve Yayın Komisyonu

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

Kitabı Yayıma Hazırlayan
Anayasa Mahkemesi Başkanlığı
Yayın ve Halkla İlişkiler Müdürlüğü

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

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

Baskı Tarihi:
Nisan, 2023

Dizinler

I- Alfabetik İndeks 709
II- Yasa Numarasına Göre İptal ve İtiraz Davaları Dizini 717
III- Karar-Esas-Resmi Gazete Tarihi-Karar Tarihine Göre Dizinler 725
IV- Anayasa Maddeleri Dizini 729

Esas Sayısı : 2018/81
Karar Sayısı : 2021/45
Karar Tarihi : 24/6/2021

İPTAL DAVASINI AÇAN: Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri Engin ALTAY, Özgür ÖZEL, Engin ÖZKOÇ ile birlikte 113 milletvekili

İPTAL DAVASININ KONUSU: 6/2/2018 tarihli ve 7086 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Tedbirler Alınması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Kabul Edilmesine Dair Kanun'un (Kanun);

A. 1. maddesinin ve ekli (1) sayılı listenin,

B. 3. maddesinin ve ekli (4) sayılı listenin,

C. 4. maddesinin,

Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 8., 9., 13., 15., 17., 20., 23., 35., 36., 38., 48., 49., 70., mülga 91., mülga 121., 125., 128., 129. ve 130. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebidir.

I. İPTALİ İSTENEN KANUN HÜKÜMLERİ

Kanun'un iptali talep edilen;

1. 1. maddesi şöyledir:

"Kamu Personeline ilişkin tedbirler

MADDE 1- (1) Terör örgütlerine veya Milli Güvenlik Kurulunca Devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olan ve ekli (1) sayılı listede yer alan kişiler kamu görevinden başka hiçbir işleme gerek kalmaksızın çıkarılmıştır. Bu

kişilere ayrıca herhangi bir tebligat yapılmaz. Haklarında ayrıca özel kanun hükümlerine göre işlem tesis edilir.

(2) Birinci fıkra gereğince kamu görevinden çıkarılan kişilerin, mahkûmiyet kararı aranmaksızın, rütbe ve/veya memuriyetleri alınır ve bu kişiler görev yaptıkları teşkilata yeniden kabul edilmezler; bir daha kamu hizmetinde istihdam edilemezler, doğrudan veya dolaylı olarak görevlendirilemezler; bunların uhdelerinde bulunan her türlü mütevelli heyet, kurul, komisyon, yönetim kurulu, denetim kurulu, tasfiye kurulu üyeliği ve sair görevleri de sona ermiş sayılır. Bunların silah ruhsatları, gemi adamlığına ilişkin belgeleri ve pilot lisansları iptal edilir ve bu kişiler oturdukları kamu konutlarından veya vakıf lojmanlarından onbeş gün içinde tahliye edilir. Bu kişiler özel güvenlik şirketlerinin kurucusu, ortağı ve çalışanı olamazlar. Bu kişiler hakkında bakanlıkları ve kurumlarınca ilgili pasaport birimine derhal bildirimde bulunulur. Bu bildirim üzerine pasaport birimlerince pasaportlar iptal edilir.

(3) Birinci fıkra kapsamında kamu görevinden çıkarılanlar, varsa uhdelerinde taşımış oldukları büyükelçi, vali gibi unvanları ve müsteşar, kaymakam ve benzeri meslek adlarını ve sıfatlarını kullanamazlar ve bu unvan, sıfat ve meslek adlarına bağlı olarak sağlanan haklardan yararlanamazlar."

2. 3. maddesi şöyledir:

"Emekli Emniyet Teşkilatı personeline ilişkin tedbirler

MADDE 3- (1) 4/6/1937 tarihli ve 3201 sayılı Emniyet Teşkilat Kanununun 55 inci maddesinin ondokuzuncu ve yirminci fıkraları ile geçici 27 nci maddesi uyarınca resen emekliye sevk edilenler, kendi isteğiyle emekli olanlar veya Emniyet Teşkilatı Disiplin Tüzüğü hükümlerine göre meslekten veya Devlet memurluğundan çıkarılanlar ile müstafi sayılanlardan milli güvenliğe tehdit oluşturduğu tespit edilen FETÖ/PDY terör örgütüne aidiyeti, iltisakı veya irtibatı olan ve ekli (4) sayılı listede yer alanların rütbeleri alınır. Bu kişiler görev yaptıkları teşkilata ve kamu görevlerine yeniden kabul edilmezler, doğrudan veya dolaylı görevlendirilemezler; ayrıca bunlar uhdelerinde

taşımış oldukları mesleki unvanları ve sıfatlarını kullanamazlar ve bu unvan ve sıfatlarına bağlı olarak sağlanan haklardan yararlanamazlar. Bu kişilerin uhdelerinde bulunan her türlü mütevelli heyet, kurul, komisyon, yönetim kurulu, denetim kurulu, tasfiye kurulu üyeliği ve sair görevleri de sona ermiş sayılır. Bunların silah ruhsatları, emekli polis kimlikleri, gemi adamlığına ilişkin belgeleri, pilot lisansları ve ilgili pasaport birimlerince pasaportları iptal edilir. Bu kişiler özel güvenlik şirketlerinin kurucusu, ortağı ve çalışanı olamazlar."

3. 4. maddesi şöyledir:

"***Muvazaalı devir işlemleri***

MADDE 4- (1) 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 133 üncü maddesi uyarınca kayyım atanan şirketlerde ortaklık pay ve haklarına ilişkin olarak soruşturmanın başladığı tarihten bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihe kadar şirket ortakları tarafından yapılmış olan devir ve temlik işlemleri muvazaalı kabul edilerek geçersiz sayılır ve ticaret sicilinden resen terkin edilir."

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 Necipoğlu, Hicabi DURSUN, M. Emin KUZ, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL ve Yusuf Şevki HAKYEMEZ'in katılımlarıyla 17/5/2018 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, yürürlüğü durdurma talebinin esas inceleme aşamasında karara bağlanmasına OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III. ESASIN İNCELENMESİ

2. Dava dilekçesi ve ekleri, Raportör Yakup MACİT 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 Yönetim Usulünün Anayasal Çerçevesi

3. Olağanüstü yönetim usulleri; iç karışıklık, ayaklanma, savaş tehlikesinin baş göstermesi, savaş hâli, doğal afet, ağır ekonomik bunalım ve benzeri nedenlerle devletin ve toplumun güvenliğini büyük ölçüde sarsan durumlarla karşılaşıldığında başvurulan yönetim şekilleridir. Belirtilen durumların devletin ve toplumun varlığı ile güvenliği bakımından büyük bir tehlike oluşturduğu kuşkusuzdur. Olağan dönemdeki yönetim rejiminin ve hukuk kurallarının bu tehlikelerin giderilmesinde yetersiz kalabilmesi nedeniyle çağdaş hukuk sistemlerinde olağanüstü hâllerde özel yönetim usullerinin uygulanmasına da imkân tanınmaktadır. Başka bir ifadeyle olağanüstü yönetim usulleri bir zaruretten kaynaklanmakta olup demokratik anayasal düzenin korunması ve sürdürülebilmesi için bu yönetim usullerine başvurulması zorunluluğu ortaya çıkabilmektedir. Bu bağlamda olağanüstü şartları doğuran tehlikelerin bertaraf edilebilmesi için ivedi önlem ve karar alabilme ihtiyacı duyan yürütmenin yetkilerinin artırılması gerekebilmektedir.

4. Bununla birlikte demokratik ülkelerde olağanüstü yönetim usulleri, hukuku dışlayan keyfî yönetim anlamına gelmez. Anayasa'dan kaynağını alan olağanüstü yönetim usulleri bu kurallara göre yürürlüğe konularak yasama ve yargı organlarının denetiminde varlıklarını sürdürmektedir. Olağanüstü yönetimlerin amacı, anayasal düzeni korumak ve savunmaktır. Bu nedenle olağanüstü hâl, yürütme organına önemli yetkiler vermesine, hak ve özgürlükleri de önemli ölçüde sınırlandırmasına karşın hukuki bir rejimdir.

5. 21/1/2017 tarihli ve 6771 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'la yapılan değişiklik öncesinde olağanüstü hâl sebepleri Anayasa'nın 119. ve 120. maddelerinde düzenlenmiştir. Buna göre 119. maddede "*tabiî afet, tehlikeli salgın hastalıklar veya ağır ekonomik bunalım halleri*"; 120. maddede de "*Anayasa ile kurulan hür demokrasi düzenini veya temel hak ve hürriyetleri ortadan kaldırmaya yönelik yaygın şiddet hareketlerine ait ciddî belirtilerin ortaya çıkması veya şiddet olayları sebebiyle kamu düzeninin ciddî şekilde bozulması halleri*" olağanüstü hâl ilan edilme sebepleri olarak öngörülmüştür. Anılan maddeler kapsamında olağanüstü hâl, Cumhurbaşkanı'nın başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu tarafından ilan edilebilirken 120. madde kapsamında olağanüstü hâlin ilan edilebilmesi için Millî Güvenlik Kurulunun (MGK) görüşünün alınması gerekmektedir.

6. Anayasa'nın mülga 121. maddesinin üçüncü fıkrasında "*Olağanüstü hal süresince, Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu, olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda, kanun hükmünde kararnameler çıkarabilir. Bu kararnameler, Resmî Gazetede yayımlanır ve aynı gün Türkiye Büyük Millet Meclisinin onayına sunulur; bunların Meclisce onaylanmasına ilişkin süre ve usul, İçtüzükte belirlenir.*" denilmektedir. Anılan hüküm uyarınca olağanüstü hâllerde Cumhurbaşkanı'nın başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu, olağanüstü hâlin gerekli kıldığı konularda kanun hükmünde kararname (KHK) çıkarma yetkisine sahiptir.

7. Anayasa'nın mülga 91. maddesinin birinci fıkrasında, sıkıyönetim ve olağanüstü hâller saklı kalmak üzere Anayasa'nın İkinci Kısmı'nın Birinci ve İkinci Bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile Dördüncü Bölümü'nde yer alan siyasi haklar ve ödevlerin KHK'larla düzenlenemeyeceği belirtilmekte iken sıkıyönetim ve olağanüstü hâllerde söz konusu hak ve ödevler yönünden de KHK ile düzenleme yapılmasına bir engel bulunmamaktadır.

8. Anayasa'nın mülga 121. ve 122. maddelerinin üçüncü fıkralarında da olağanüstü hâl ve sıkıyönetim hâlinin gerekli kıldığı konularda çıkarılan KHK'ların Resmî Gazete'de yayımlandıkları gün Türkiye Büyük Millet Meclisinin (TBMM) onayına sunulacağı, bunların TBMM tarafından onaylanmasına ilişkin süre ve usulün İçtüzük'te belirleneceği öngörülmüştür. TBMM İçtüzüğü'nün 128. maddesinin 9/10/2018 tarihli ve 1200 sayılı kararla değiştirilmeden önceki "*Anayasanın 121 ve 122 nci maddeleri gereğince çıkarılan ve Türkiye Büyük Millet Meclisine sunulan kanun hükmünde kararnameler, Anayasanın ve İçtüzüğün kanun tasarı ve tekliflerinin görüşülmesi için koyduğu kurallara göre ancak, komisyonlarda ve Genel Kurulda diğer kanun hükmünde kararnamelerle, kanun tasarı ve tekliflerinden önce, ivedilikle en geç otuz gün içinde görüşülür ve karara bağlanır./ Komisyonlarda en geç yirmi gün içinde görüşmeleri tamamlanmayan kanun hükmünde kararnameler Meclis Başkanlığınca doğrudan doğruya Genel Kurul gündemine alınır.*" hükmüne göre olağanüstü dönem KHK'larının da olağan dönem KHK'ları gibi TBMM Komisyonlarında ve Genel Kurulunda öncelikle ve ivedilikle görüşüleceği düzenlenmekle birlikte olağan dönem KHK'larından farklı olarak *öncelikle* ve *ivedilikle* görüşülme hususu, birtakım sürelere bağlanarak somutlaştırılmıştır.

B. Olağanüstü Hâl Düzenlemelerinin Yargısal Denetimi

9. Anayasa'nın 6771 sayılı 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 açılamaz"* 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 anayasal yetkinin açıkça tanınması gerektiğini ifade ederek Anayasa'nın 148. maddesinin lafzının anayasa koyucunun amacı ve ilgili yasama belgeleri de gözönüne alındığında olağanüstü hâl KHK'larının herhangi bir ad altında yargısal denetime tabi tutulmasını mümkün kılmadığını belirtmiştir.

10. Bununla birlikte olağanüstü hâl KHK'larının TBMM tarafından onaylanarak kanunlaşması hâlinde bu kanun hükümlerinin Anayasa'ya aykırılığı iddiasıyla Anayasa Mahkemesinde dava açılmasının önünde bir engel bulunmamaktadır. İptal davasına konu 7086 sayılı Kanun, olağanüstü hâl kapsamında çıkarılan 2/1/2017 tarihli ve 686 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Tedbirler Alınması Hakkında KHK'nın TBMM tarafından onaylanması sonucu yürürlüğe girmiştir. Bu itibarla dava konusu kurallar diğer kanun hükümleri gibi Anayasa Mahkemesinin denetimine tabi olmakla birlikte kuralların olağanüstü hâle yönelik düzenlemeler içermesi nedeniyle öncelikle inceleme yönteminin belirlenmesi gerekir.

11. Anayasa, temel hak ve özgürlüklerin korunmasına yönelik 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.

12. 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.*"

13. 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."*

14. *Savaş*, *seferberlik* ve *olağanüstü hâller*de hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması hatta kullanılmasının durdurulmasının özel olarak düzenlendiği Anayasa'nın 15. maddesine göre temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasının kısmen veya tamamen durdurulması ve bunlar için Anayasa'nın diğer maddelerinde öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınması mümkündür. Ancak anılan maddede yürütmeye tanınan bu yetki 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 karinesine aykırı işlem yapılamayacağı kabul edilmiştir.

15. 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 karşı karşıya kaldığı ağır tehdit veya tehlikelerin bertaraf edilmesi amacına yönelik olarak olağanüstü yönetim usulünün uygulandığı dönemlerde, temel hak ve özgürlükleri olağan döneme kıyasla daha fazla sınırlandıran tedbirlerin alınması gerekebilir. Bu nedenle Anayasa'nın 15. maddesinin uygulanabilmesi için kuralın olağanüstü hâlin gerekli kıldığı konularla ilgisinin bulunması gerekir.

16. Olağanüstü hâl KHK'larının kanunlaşmasından sonra bu kanun hükümlerinin Anayasa'ya uygunluğunun denetlenmesinde ilgili kuralın tabi

olduğu sınırlama rejimi tespit edilmelidir. Zira söz konusu dönemde yapılan düzenlemelerde, olağanüstü hâlin gerekli kıldığı konularla ilgisi olmayan kurallara yer verilebilmesi bu tespitin yapılmasını zorunlu kılmaktadır.

17. Kanunlaştırılarak yargısal denetime açılan bir kuralın Anayasa'nın olağanüstü dönem için öngördüğü denetim rejimine tabi olabilmesi için olağanüstü hâlin ilanına sebep olan tehdit veya tehlikelerin bertaraf edilmesi amacına yönelik olması ve olağanüstü hâl süresiyle sınırlı uygulanması gerekir. Dolayısıyla ancak bu iki özelliği taşıyan bir kuralın Anayasa'ya uygunluk denetiminde olağanüstü hâllerde temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasının sınırlanmasını ve durdurulmasını düzenleyen Anayasa'nın 15. maddesi esas alınabilir.

18. Kuralın olağanüstü hâlin ilanına neden olan tehdit veya tehlikelerin bertaraf edilmesine yönelik olmadığı ya da olağanüstü hâlin süresini aşacak şekilde uygulandığı 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.

19. Anayasa'nın 15. maddesinde, temel hak ve özgürlüklerle ilgili olağanüstü hâl kurallarının anayasallık denetiminde 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 dahi 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.

20. Anayasa'nın 15. maddesinde yer alan ikinci ölçüt, kuralların milletlerarası hukuktan doğan yükümlülüklere aykırı olmamasıdır. Bu yükümlülüklerin başında devletin taraf olduğu insan haklarına ilişkin uluslararası sözleşmelerden doğan yükümlülükler gelmektedir.

21. 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.

22. 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 edilemeyeceği belirtilmiştir. 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 cezalandırılamaz. Ayrıca bu dönemde 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. Belirtilen hak ve özgürlükler Anayasa'nın 15. maddesinde sayılan çekirdek haklar arasında yer almasa da bunları sınırlayan tedbirler, milletlerarası hukuktan kaynaklanan yükümlülüklerle bağdaşmayacağından meşru görülemez. Dolayısıyla bu haklara ilişkin düzenlemelerde sözü edilen sözleşme hükümlerinin gözetilmesi gerekecektir.

23. 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 özgürlüklerin daha fazla sınırlanmasına izin vermektedir.

24. Anayasa'nın 15. maddesinde yer alan ölçülülük ilkesi, temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasının sınırlandırılması veya durdurulması için başvurulan aracın amacı gerçekleştirmeye elverişli ve bunun için gerekli olmasını, ayrıca araçla amaç arasında makul bir oran 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 ölçüde olmalıdır. Bir başka deyişle alınan tedbirle temel hak ve özgürlüklere getirilen sınırlama, durumun gerektirdiği oranı aşarak keyfî niteliğe dönüşmemelidir.

25. Ölçülülüğün tespitinde tedbirin alındığı dönemin tüm koşulları birlikte değerlendirilmelidir. Bu kapsamda olağanüstü yönetim usulünün uygulanmasına neden olan tehdit veya tehlikeler, sınırlamaya konu hak ve özgürlüklerin niteliği ve tedbirin alındığı zamanın da gözönünde bulundurulması gerekir.

26. Son olarak Anayasa'nın 15. maddesinde, olağanüstü dönemlerde temel hak ve özgürlüklere yönelik olarak Anayasa'da öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınmasının yanında temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasının kısmen veya tamamen durdurulabilmesine de izin verilmiştir. Ancak buradaki *durdurma* kavramı o hakkın tamamen kullanılamaz hâle getirilmesi değil kullanımının geçici olarak askıya alınması anlamına gelmektedir. Kuşkusuz temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasını durduracak nitelikteki tedbirlerin de ölçülülük ilkesinin yukarıda açıklanan esaslarına uygun olması gerekir.

27. 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. Bu 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* kararında da aynı inceleme yöntemi benimsenmiştir (*Aydın Yavuz ve diğerleri* ([GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017, §§ 193-195).

28. 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.

29. 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 koşullar 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 (AYM, E.2018/92, K.2019/67, 25/7/2019, § 29).

C. Olağanüstü Hâl İlanına Neden Olan 15 Temmuz 2016 Tarihli Darbe Teşebbüsü ve Sonrası

30. Türkiye'nin 15 Temmuz 2016 tarihinde karşı karşıya kaldığı askerî darbe teşebbüsü nedeniyle 21/7/2016 tarihinde ülke genelinde ilan edilen olağanüstü hâl 19/7/2018 tarihine kadar devam etmiştir.

31. Olağanüstü hâlin ilan edilmesi ve bu kararın TBMM tarafından onaylanmasından sonra Cumhurbaşkanı başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu, Anayasa'nın o dönemde yürürlükte bulunan 121. maddesine göre olağanüstü hâl KHK'ları çıkarmıştır.

32. Darbe teşebbüsü süreci ve sonrasında ülke genelinde Cumhuriyet başsavcılıkları tarafından darbe girişimiyle bağlantılı ya da darbe girişimini gerçekleştiren Fetullahçı Terör Örgütü (FETÖ) ve/veya Paralel Devlet Yapılanması (PDY) ile ilişkisi olan ve aralarında yargı mensuplarının da bulunduğu çok sayıda kişi hakkında soruşturma başlatılmıştır.

33. Türkiye'de çok uzun yıllardır faaliyetlerine devam eden ve FETÖ/PDY olarak isimlendirilen yapılanmanın silahlı bir terör örgütü olduğu ve anılan darbe teşebbüsünün faili olduğu yargı kararlarıyla tespit edilmiştir (Yargıtay Ceza Genel Kurulu, E.2017/956, K.2017/370, 26/9/2017; Yargıtay 16. Ceza Dairesi, E.2015/3, K.2017/3, 24/4/2017; E.2017/1443, K.2017/4758, 14/7/2017; E.2018/7103, K.2019/1953, 22/3/2019). (FETÖ/PDY'nin genel özelliklerine ilişkin olarak bkz. *Aydın Yavuz ve diğerleri*, § 26).

Ç. Olağanüstü Hâl İlanına Neden Olan Olay ve Olguların Anayasal Yönden Değerlendirilmesi

34. Anayasa'nın Başlangıç kısmında milletin iradesinin mutlak üstünlüğüne vurgu yapılarak egemenliğin kayıtsız şartsız Türk milletine ait olduğu, egemenliği millet adına kullanmaya yetkili kılınan hiçbir kişi ve kuruluşun Anayasa'da gösterilen *hürriyetçi demokrasi* ve *bunun icaplarıyla belirlenmiş hukuk düzeninin* dışına çıkamayacağı ilke olarak belirtilmiştir.

35. Anayasa'nın 2. maddesinde *başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanma ve insan haklarına saygılı demokratik bir hukuk devleti olma* Türkiye Cumhuriyeti'nin temel nitelikleri arasında sayılmıştır.

36. Anayasa'nın Başlangıç kısmında ilkesel düzeyde ifade edilen egemenlikle ilgili hususlara 6. maddesinde hüküm olarak yer verilmiştir. Anılan maddeye göre egemenlik, kayıtsız şartsız milletindir. Türk milleti, egemenliğini Anayasa'nın koyduğu esaslara göre yetkili organları eliyle kullanır. Egemenliğin kullanılması, hiçbir surette hiçbir kişiye, zümreye veya sınıfa bırakılamaz. Hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasa'dan almayan bir devlet yetkisi kullanamaz.

37. Anayasa'nın Başlangıç kısmında yer verilen ilkeler, 2. maddesinde sayılan Cumhuriyet'in nitelikleri, 6. maddesinde düzenlenen egemenliğin kaynağı ve kullanılma şekli ile Anayasa'nın sistematiği birlikte dikkate alındığında egemenlik, egemenliğin kullanılış şekli, millet iradesi, demokrasi, hukuk devleti ve insan hakları arasında ayrılmaz bağlar bulunmaktadır. Buna göre tüm medeni toplumlarda olduğu gibi egemenliğin kaynağı olan millet, iradesini -doğrudan veya dolaylı olarak- yetkilendirilen organlar vasıtasıyla kullanacak; demokratik bir düzende ortaya çıkacak olan bu iradenin yetkili organlar eliyle kullanımı ise hukuk devleti ilkesi başta olmak üzere demokrasinin ilkelerine uygun ve insan haklarına saygı gösterilerek gerçekleştirilecektir.

38. Darbe teşebbüsü, anayasal ilkeler çerçevesinde oluşturulan yetkili organlar dışında bir grup ya da oluşum tarafından demokratik anayasal düzenin zorla ortadan kaldırılarak millet iradesinin gasbedilmeye kalkışılmasıdır. Darbenin gerçekleşmesi hâlinde demokratik anayasal düzen ve millet iradesinin üstünlüğü sona ermekte, demokratik düzende millete ait olan egemenlik bir grup zorbanın eline geçmektedir. Bu durumda demokrasiden ve hukuk devletinden söz etmek mümkün değildir. Doğal olarak böyle bir düzende bireylerin temel hak ve özgürlüklerini güvence altına alacak bir mekanizma da olmayacaktır. Bu yönüyle demokratik bir toplumun karşılaşabileceği en ağır tehdidin darbe teşebbüsü olduğu söylenebilir.

39. Ülkemiz, çok partili siyasi hayata geçildiği günden beri darbe ya da darbe teşebbüslerine maruz kalmıştır. Bu nedenle milletimiz, darbe ya da darbeye teşebbüs etmek suretiyle millet iradesine kastedenlerin demokratik anayasal düzene ve insan haklarına karşı nasıl büyük bir tehdit oluşturduğunun tanığıdır.

40. 15 Temmuz 2016 gecesi Türk Silahlı Kuvvetleri (TSK) içinde örgütlenmiş bir grup, anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etmiş; bu girişim demokratik toplumun meşru tüm unsurlarının kararlı direnci sayesinde engellenmiştir. Başta egemenliği gasbedilmeye çalışılan milletimiz olmak üzere millet adına egemenliği kullanmaya yetkili organlar (Cumhurbaşkanı, TBMM, Bakanlar Kurulu ve yargı kurumları), demokratik toplumun vazgeçilmez unsuru olan siyasi partiler, sivil toplum örgütleri, basın yayın organları ve meşru demokratik otoritenin emir ve talimatlarıyla hareket eden güvenlik güçleri bu egemenlik ve demokrasi direnişini hep birlikte gerçekleştirmiştir.

41. Darbe teşebbüsü, millet iradesini gasbetmek isteyenlerin demokratik anayasal düzen ve insan haklarına karşı büyük bir tehlike olduğunu ortaya koymuştur. Söz konusu süreçte egemenliğin kayıtsız şartsız kaynağı olan millete, onun yetkili organlarına, demokrasinin vazgeçilmez unsurlarından olan basın yayın kuruluşları ile meşru demokratik otoritenin emir ve talimatları doğrultusunda hareket eden güvenlik güçlerine ağır saldırılarda bulunulmuştur. Bu kapsamda egemenliğine ve iradesine sahip çıkmak adına sokaklarda darbeye karşı gösteri yaparak temel haklarını kullanan silahsız bireyler -silah ve bombalarla- katledilmiş veya yaralanmış, bu suretle başta yaşam hakkı olmak üzere temel hak ve özgürlükleri yaygın bir şekilde ihlal edilmiştir.

42. Demokratik toplum düzeninde millet iradesinin tecelli ettiği temel kurumlardan birisi olan TBMM savaş uçaklarıyla bombalanmış, devletin başı olan Cumhurbaşkanı'na suikast girişiminde bulunulmuş, Başbakan silah kullanılarak taciz edilmiş, Türkiye Radyo Televizyon Kurumuna baskın yapılarak özgür yayın akışı engellenmiş ve silah zoruyla darbe bildirisi okutulmuş, ülke genelinde yayın yapan bazı özel televizyon kanallarına baskın yapılarak yayınları durdurulmak istenmiş, meşru otoritenin emir ve talimatları doğrultusunda hareket eden çok sayıda polis ve askerî personel şehit edilmiş veya yaralanmıştır.

43. 15 Temmuz 2016 gecesi meydana gelen darbe teşebbüsünün demokratik anayasal düzene karşı oluşturduğu tehdidin büyüklüğünü değerlendirmek bakımından darbenin gerçekleşmesi ihtimalinde ülkenin karşılaşabileceği risklerin de dikkate alınması gerekir. Egemenliğin sahibi olan millet ve demokratik anayasal düzenin tüm unsurlarınca darbe teşebbüsü kararlı bir direnişle kısa sürede engellememiş olsaydı millet ve onun yetkili organları, bir grup zorbanın mutlak egemenliğini kabul ederek onun hiçbir demokratik denetime tabi olmayan iradesine boyun eğecek ya da direnmeye devam edecekti. Birinci ihtimal bir milletin demokratik açıdan ölümü anlamına gelecektir. İkinci ihtimal olan çatışmaların uzaması ve yaygınlaşması hâlinde ise devlet otoritesinin hatta devletin tamamen ortadan kalkması riski ortaya çıkacaktır. Son zamanlarda yakın çevremizdeki ülkelerin durumuna da tanık olunduğu gibi devlet otoritesinin ortadan kalkması hâlinde demokratik bir düzende yaşamak bir yana en temel insan haklarının sürekli saldırı altında olduğu bir düzensizlik ve kargaşa ortamının hâkim olacağı açıktır. Darbe teşebbüsünün ülkemizin birçok terör örgütünün açık hedefi olduğu günlerde gerçekleştirilmesi bu riskin ağırlığını daha da artırmıştır.

44. Bütün bu değerlendirmeler birlikte ele alındığında darbe teşebbüsü, sadece demokratik anayasal düzen açısından değil bununla sıkı bağı olan *millî güvenlik* yönünden de mevcut ve ağır bir tehdit oluşturmaktadır. Millî güvenlik, Anayasa'da ve insan haklarının korunmasına ilişkin birçok uluslararası belgede, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması sebepleri arasında sayılmıştır. Özgürlük-güvenlik dengesinin sağlanması modern demokrasilerin en önemli amaçlarından biri hâline gelmiştir. Güvenliğin olmadığı yerde demokratik düzeni sürdürmek ve özgürlükleri hayata geçirebilmek mümkün değildir.

45. Türk demokrasi tarihine kara bir leke olarak geçen 15 Temmuz darbe teşebbüsünün demokratik anayasal düzene, bireylerin temel hak ve özgürlüklerine ve millî güvenliğe yönelik en ağır saldırılardan biri olduğu sonucuna varmak gerekir.

D. Kanun'un 1. Maddesi ile Ekli (1) Sayılı Listenin İncelenmesi

1. Anlam ve Kapsam

46. Kanun'un dava konusu 1. maddesinde, terör örgütlerine veya MGK'ca devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olan kamu personeli hakkında uygulanacak tedbirler düzenlenmiştir.

47. Maddenin (1) numaralı fıkrasında, terör örgütlerine veya MGK'ca devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olan ve Kanun'a ekli (1) sayılı listede yer alan kişilerin kamu görevinden başka hiçbir işleme gerek kalmaksızın çıkarılacağı, bu kişilere ayrıca herhangi bir tebligat yapılmayacağı, haklarında özel kanun hükümlerine göre işlem tesis edileceği öngörülmüştür.

48. Maddenin (2) numaralı fıkrasında, (1) numaralı fıkra gereğince kamu görevinden çıkarılan kişilerin mahkûmiyet kararı aranmaksızın rütbe ve/veya memuriyetlerinin alınacağı, bu kişilerin görev yaptıkları teşkilata yeniden kabul edilmeyecekleri, bir daha kamu hizmetinde istihdam edilemeyecekleri, doğrudan veya dolaylı olarak görevlendirilemeyecekleri, bunların uhdelerinde bulunan her türlü mütevelli heyet, kurul, komisyon, yönetim kurulu, denetim kurulu, tasfiye kurulu üyeliği ve sair görevlerinin

de sona ermiş sayılacağı, bunların silah ruhsatları, gemi adamlığına ilişkin belgeleri ve pilot lisanslarının iptal edileceği, bu kişilerin oturdukları kamu konutlarından veya vakıf lojmanlarından on beş gün içinde tahliye edilecekleri, özel güvenlik şirketlerinin kurucusu, ortağı ve çalışanı olamayacakları, bu kişiler hakkında bakanlıkları ve kurumlarınca ilgili pasaport birimine derhâl bildirimde bulunulacağı ve bu bildirim üzerine pasaport birimlerince pasaportlarının iptal edileceği belirtilmiştir.

49. Maddenin (3) numaralı fıkrasında ise (1) numaralı fıkra kapsamında kamu görevinden çıkarılanların varsa uhdelerinde taşımış oldukları büyükelçi, vali gibi unvanları ve müsteşar, kaymakam ve benzeri meslek adlarını ve sıfatlarını kullanamayacakları, bu unvan, sıfat ve meslek adlarına bağlı olarak sağlanan haklardan yararlanamayacakları hüküm altına alınmıştır.

50. Bu kapsamda Kanun'a ekli dava konusu (1) sayılı listeyle, emniyet teşkilatında çalışan 417, jandarma teşkilatında çalışan 893, Millî Eğitim Bakanlığı bünyesinde çalışan 2.585, Yüksek Öğretim Kurumu'na bağlı olarak çalışan 330, çeşitli kamu kurumlarında çalışan 239 kişinin görevine *başka hiçbir işleme gerek kalmaksızın* son verilmiştir.

2. İptal Taleplerinin Gerekçesi

51. Dava dilekçesinde özetle;

- Kamu görevinden çıkarma tedbirinin süre yönünden herhangi bir belirleme içermediği, etkilerinin olağanüstü hâlden sonra da devam ettiği, kapsamının geniş tutulduğu, tedbire muhatap kişiler hakkında objektif, tarafsız ve şeffaf bir soruşturma süreci yürütülmediği, savunma hakkı tanınmadan kişilerin görevlerine son verildiği,

- Tedbirlerin uygulanmasına dayanak gösterilen aidiyet, iltisak ve irtibat kavramlarının belirsiz ve öngörülemez nitelikte olduğu, bu kavramların hukukumuza ilk defa girdiği 22/7/2016 tarihinden önceki fiillere uygulanmasının yanında terör örgütü ya da MGK'ca millî güvenliğe tehdit oluşturduğu tespit edilen, yapı oluşum ve grupların tespiti açısından da kuralların geçmişe yürütüldüğü, ayrıca siyasi ve idari bir organ olan MGK'nın kararına dayalı olarak tedbir uygulanmasının hukukilik sorunu doğuracağı, kurallar kamu düzenine karşı oluşan tehdidi ortadan kaldırma amacı bakımından zorunlu ve ölçülü olmadığı gibi olağanüstü hâlin gerekleriyle

de uyumlu olmadığı, kurallarda öngörülen hususların Anayasa'nın mülga 121. maddesinin 2. fıkrası uyarınca münhasıran 25/10/1983 tarihli ve 2935 sayılı Olağanüstü Hal Kanunu ile düzenlenebileceği, olağanüstü hâlin gerekli kıldığı konularda çıkarılabilecek olağanüstü hâl KHK'sı niteliği taşımayan düzenlemenin Anayasa Mahkemesinin 1991 ve 2003 tarihli içtihatlarında belirtildiği gibi Anayasa'nın mülga 91. maddesi kapsamında yetki kanununa dayanılarak çıkarılan bir KHK olarak da değerlendirilemeyeceği,

- Kişiler hakkında herhangi bir idari ya da adli soruşturma yürütülmeden ve kesinleşmiş bir yargı kararı bulunmadan terör örgütleri ile ilişkili oldukları belirtilerek yaptırım uygulanmasının Anayasa'nın 15. maddesinde olağanüstü hâllerde dokunulamayacak çekirdek haklardan olan masumiyet karinesine aykırılık oluşturduğu, bireysel idari işlem niteliğindeki kamu görevinden çıkarma işleminin doğrudan olağanüstü hâl KHK'sı adı altında yapılmak suretiyle yargı denetimi dışında tutulduğu, her ne kadar daha sonraki bir tarihte Olağanüstü Hâl İşlemleri İnceleme Komisyonu (Komisyon) kurulmuşsa da Komisyon ve sonraki sürecin kamu görevinden çıkarma işlemine karşı etkili bir denetim mekanizması sağlamadığı,

- Kamu görevinden çıkarma işleminin kamu görevlilerinin diğer özlük işleri kapsamında olduğundan Anayasa'nın 128. maddesine göre münhasıran kanunla düzenlenmesi gerektiği, Anayasa'nın 130. maddesi uyarınca öğretim elemanlarının Yüksek Öğretim Kurulu ve üniversitelerin yetkili organları dışında kalan makamlarca her ne surette olursa olsun görevlerinden uzaklaştırılamayacakları, bu yönüyle kuralların olağanüstü hâl KHK'sı niteliği taşımadığı gibi TBMM tarafından kanun şeklinde onaylanmasının Anayasa'nın mülga 121. maddesine aykırılık oluşturduğu,

- Yasama yetkisinin genelliği ilkesi gereği yasama organının her konuda kanun çıkarılabilmesi mümkün olsa da kanunla bireysel işlem ya da yargı kararı niteliğinde tasarrufta bulunulamayacağı, dava konusu kurallarla Kanun'a ekli (1) sayılı listede yer alan kişilerin statülerinde kalıcı değişiklikler yapıldığı, bu nedenle tedbirlerin bireysel idari işlem niteliğinde olduğu, sırf yargı denetimi dışına çıkarmak amacıyla bireysel işlemlerin olağanüstü hâl KHK'sı ile yapılarak kanun şeklinde onaylanmasının açık bir fonksiyon gaspı niteliği taşıdığı,

- Bir kişinin terör örgütüne üye olup olmadığına ya da bir yapı veya oluşumun terör örgütü olduğuna karar verme yetkisinin yargı mercilerine ait

olduğu, kuralların kanun adı altında hem yargısal hem de bireysel işlemin özelliklerini barındıran karma bir yapıda olduğu, bu durumun yasama, yürütme ve yargı fonksiyonlarının tek organda toplanması anlamına geldiği,

- Kamu görevinden çıkarılan kişilerin Kanun'a ekli (1) sayılı liste ile isim ve kimlik bilgilerinin Resmî Gazete'de yayımlanmasının itibarlarını zedelediği, kamu görevinden çıkarma, ruhsat ve lisansların iptal edilmesi, unvan ve sıfatların alınması tedbirlerinin kişilerin maaş ve sosyal güvenlik haklarında kayıplara sebebiyet verdiği, pasaportların iptal edilmesinin seyahat hürriyetini engellediği, bu kişilerin kamu görevine girmeleri ya da kamu hizmetinde çalışmaları, özel güvenlik şirketinin kurucusu ve ortağı olma imkânlarının ellerinden alınması suretiyle çalışma hak ve hürriyeti ile kamu hizmetine girme hakkına kısıtlama getirildiği,

belirtilerek kuralların Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 8., 9., 13., 15., 17., 20., 23., 35., 36., 38., 48., 49., 70., mülga 91., mülga 121., 125., 128., 129. ve 130. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

3. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

a. Kanun'un 1. Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasının Birinci Cümlesinde Yer Alan "*…üyeliği, mensubiyeti veya…*" İbaresi

52. Kanun'un 1. maddesinin (1) numaralı fıkrasının dava konusu kuralın da yer aldığı birinci cümlesinde, terör örgütlerine veya devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara *üyeliği mensubiyeti veya* iltisakı yahut bunlarla irtibatı olan Kanun'a ekli (1) sayılı listede yer alan kişilerin kamu görevinden başka hiçbir işleme gerek kalmaksızın çıkarılacakları hüküm altına alınmıştır. Dava konusu kural cümlede yer alan "*…üyeliği, mensubiyeti veya…*" ibaresidir.

53. Kural, olağanüstü hâli gerektiren tehlikenin bertaraf edilmesi amacına yönelik olarak Resmî Gazete'de yayımlanmak suretiyle defaten uygulanmış; bu dönemde hüküm ve sonuçlarını doğurmuştur. Bu yönüyle kural olağanüstü hâl dönemini aşan genel bir düzenleme niteliği taşımamaktadır.

54. Öncelikle terör örgütlerine *üyelik ve mensubiyet* kavramlarıyla kişilere yönelik suç isnadında bulunulup bulunulmadığının değerlendirilmesi gerekmektedir. Terör örgütüne üye olmak, -kanundaki tanımıyla suç işlemek

amacıyla kurulmuş olan örgüte üye olmak- 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu ile 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamında suç olarak düzenlenmiştir. Kanun'a ekli (1) sayılı listede yer alan pek çok kişinin de anılan suçtan ayrıca cezai takibata uğradığı bilinmektedir. Bu nedenle kuralın Anayasa'nın 36. maddesinin birinci ve 38. maddesinin dördüncü fıkralarında güvence altına alınan masumiyet karinesi kapsamında incelenmesi gerekmektedir.

55. Masumiyet karinesi, Anayasa'nın 38. maddesinin dördüncü fıkrasında *"Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar kimse suçlu sayılamaz"* şeklinde düzenlenmiştir. Anayasa'nın 36. maddesinde de herkesin iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Anılan maddeye adil yargılanma ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerde de güvence altına alınan adil yargılanma hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Nitekim AİHS'in 6. maddesinin (2) numaralı fıkrasında, kendisine bir suç isnat edilen herkesin suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar suçsuz sayılacağı düzenlenmiştir. Bu itibarla masumiyet karinesi, Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının bir unsuru olmakla beraber Anayasa'nın 38. maddesinin dördüncü fıkrasında ayrıca düzenlenmiştir (*Adem Hüseyinoğlu*, B. No: 2014/3954, 15/2/2017, § 33).

56. Masumiyet karinesi, hakkında suç isnadı bulunan bir kişinin adil bir yargılama sonucunda suçlu olduğuna dair kesin hüküm tesis edilene kadar masum sayılması gerektiğini ifade etmekte ve hukuk devleti ilkesinin de bir gereğini oluşturmaktadır. Anılan karine, kişinin suç işlediğine dair kesinleşmiş bir yargı kararı olmadan suçlu olarak kabul edilmemesini güvence altına almaktadır. Ayrıca hiç kimse, suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar yargılama makamları ve kamu otoriteleri tarafından suçlu olarak nitelendirilemez ve suçlu muamelesine tabi tutulamaz.

57. Masumiyet karinesinin sağladığı güvencenin iki yönü bulunmaktadır: güvencenin dava konusu kuralla da ilgisi olan ilk yönü, kişi hakkındaki ceza yargılaması sonuçlanıncaya kadar geçen, bir başka ifadeyle kişinin ceza gerektiren bir suçla itham edildiği (suç isnadı altında olduğu) sürece ilişkin olup suçlu olduğuna dair hüküm tesis edilene kadar kişinin suçluluğu ve eylemleri hakkında erken açıklamalarda bulunulmasını yasaklar. Güvencenin bu yönünün kapsamı sadece ceza yargılamasını yürüten mahkemeyle sınırlı

değildir. Güvence aynı zamanda diğer tüm devlet kurumlarının da işlem ve kararlarında, suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar kişinin suçlu olduğu yönünde ima ya da açıklamalarda bulunmamasını gerekli kılar. Dolayısıyla sadece suç isnadına konu ceza yargılaması kapsamında değil ceza yargılaması ile eş zamanlı olarak yürütülen diğer hukuki süreç ve yargılamalarda da (idari, hukuk, disiplin gibi) masumiyet karinesinin ihlali söz konusu olabilir (*Galip Şahin*, B. No: 2015/6075, 11/6/2018, § 39).

58. Dava konusu kural kapsamında Kanun'a ekli (1) sayılı listede yer alan kişiler, terör örgütlerine veya devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara *üye veya mensup* oldukları gerekçesiyle kamu görevinden çıkarılmıştır. Söz konusu ibareler, Kanun'a ekli (1) sayılı listede adı geçen ve terör örgütü üyeliği suçundan ceza soruşturması veya kovuşturmasına maruz kalan ancak haklarındaki süreç tamamlanıp suçlu olduklarına dair kesin hüküm tesis edilmeyen kişilerin terör örgütü *üyesi veya mensubu* olarak nitelendirilmelerine sebebiyet verebilecek niteliktedir. Bunun yanında kuralda, listede yer alan kişiler hakkında kesin hükümle sonuçlanan herhangi bir yargısal sürecin varlığına yönelik açıklama da yapılmamıştır. Dolayısıyla kesinleşmiş mahkûmiyet hükmü olmadan kişilerin suçlu sayılmasına neden olabilecek ifadeler içeren kural masumiyet karinesini ihlal etmektedir.

59. Açıklanan nedenlerle olağan dönemde Anayasa'nın 36. maddesinin birinci ve 38. maddesinin dördüncü fıkralarına aykırı olarak Anayasa'nın 13. maddesindeki güvencelerin ötesinde sınırlama getiren kuralın Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında değerlendirilmesi gerekir.

60. Anayasa'nın 15. maddesinde, olağanüstü hâllerde temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasının kısmen veya tamamen durdurulması ve bunlar için Anayasa'nın diğer maddelerinde öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınmasına imkân tanınmakla birlikte bu yetki sınırsız değildir. Maddenin ikinci fıkrasında, 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 karinesine aykırı işlem yapılamayacağı kabul edilmiştir.

61. Yukarıda açıklandığı üzere dava konusu kural kapsamında haklarında kesin bir mahkûmiyet kararı verilmediği halde kişilerin suçlu

sayılmasına neden olabilecek ifadelerin kullanılması, olağanüstü hâl şartlarında dahi dokunulması yasaklanan masumiyet karinesine aykırılık oluşturmaktadır.

62. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 15., 36. ve 38. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Kural Anayasa'nın 15., 36. ve 38. maddelerine aykırı görülerek iptal edildiğinden ayrıca Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 8., 9., 17., 20., 23., 35., 36., 40., 48., 49., 70., mülga 121., 125., 128., 129. ve 130. maddeleri yönünden incelenmemiştir.

b. Kanun'un 1. Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasının "*…üyeliği, mensubiyeti veya…*" İbaresi Dışında Kalan Kısmı ile (2) Numaralı Fıkrasının Birinci Cümlesinde Yer Alan "*…ve/veya memuriyetleri…*" İbaresi ve Kanun'a Ekli (1) Sayılı Liste

63. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kurallar ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 40., 118. ve 119. maddeleri yönünden de incelenmiştir.

64. Dava konusu kurallarda terör örgütlerine veya MGK'ca devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara iltisakı yahut bunlarla irtibatı olan Kanun'a ekli (1) sayılı listede yer alan kişilerin kamu görevinden başka hiçbir işleme gerek kalmaksızın çıkarılacakları ve memuriyetlerinin alınacağı, bu kişilere ayrıca tebligat yapılmayacağı ve haklarında özel kanun hükümlerine göre işlem tesis edileceği hükme bağlanmıştır. Kurallar kapsamında her bir kamu görevlisinin kanun hükmüyle görevine son verilmiş ve memuriyetleri alınmıştır.

65. Kurallarla devlete sadakat bağı ile hizmet etmesi gerektiği hâlde millî güvenliğe açık ve yakın tehlike oluşturan terör örgütü veya benzeri yapı ve oluşumlarla iltisaklı veya irtibatlı oldukları tespit edilen kamu görevlileri hakkında uygulanan *kamu görevinden çıkarma ve memuriyetin alınması* tedbirlerinin olağanüstü hâlin ilanına sebep olan tehdit veya tehlikelerin bertaraf edilmesine yönelik olduğu açıktır.

66. Kurallarda öngörülen tedbirler bu dönemde uygulanmış, hüküm ve sonuçlarını doğurmuştur. Kuralların, tedbire muhatap kişilerin statülerinde ileriye yönelik sürekli değişiklikler meydana getirmesi, olağanüstü hâl

süresince uygulanma özelliğini aşan bir niteliğe sahip olduğu anlamına gelmemektedir. Kurallar Resmî Gazete'de yayımlanmak suretiyle defaten uygulanmış ve belli kişiler hakkında hükmünü icra etmiştir. Kuralların Kanun'a ekli listede sayılan kişilerle sınırlı olarak uygulandığı dikkate alındığında geleceğe yönelik genel, soyut ve herkesi bağlayıcı bir etki meydana getirmediği açıktır. Bu yönüyle kurallar olağanüstü hâl dönemini aşan genel bir düzenleme niteliği taşımamaktadır. Bu itibarla kuralların anayasallık denetiminde Anayasa'nın olağanüstü hâllerde temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması rejimini düzenleyen 15. maddesinin dikkate alınması gerekmektedir.

67. Gerekçesi yukarıda açıklandığı üzere, Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında yapılacak incelemede 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 (bkz. § § 27-29).

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

69. Anayasa'nın 20. maddesinin gerekçesinde de belirtildiği üzere özel hayata saygı gösterilmesini isteme hakkı bir yönüyle özel hayatın gizliliğinin korunmasını, başkalarının gözleri önüne serilmemesini, bir başka ifadeyle kişinin özel hayatında yaşananların yalnız kendisi veya kendisinin bilmesini istediği kimseler tarafından bilinmesini isteme hakkını korurken diğer yönüyle resmî makamların özel hayata müdahale edememesi yani kişinin ferdî ve aile hayatını kendi anladığı gibi düzenleyip yaşayabilmesi hakkını güvence altına almaktadır.

70. Anayasa Mahkemesi kararlarında; özel hayata saygı gösterilmesini isteme hakkının, kişinin çevresinde bulunanlarla temas kurma hakkını içerdiği, kişilerin mesleki hayatları ile özel hayatları arasında sıkı bir ilişki bulunduğu, kişinin mesleği ile ilgili tasarrufların özel hayata saygı gösterilmesini isteme hakkı kapsamında değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmiştir (*Serap Tortuk*, B. No: 2013/9660, 21/1/2015, § 37; *Bülent Polat* [GK], B. No: 2013/7666, 10/12/2015, § 62).

71. Meslek hayatı ve buna bağlı kazanımları etkileyen bir düzenlemenin sebep unsurunu özel hayata ilişkin davranışlar oluşturmamakla birlikte söz konusu düzenleme, sonuçları itibarıyla kişilerin özel hayatını önemli ölçüde etkileyebilir (AYM, E.2018/159, K.2019/93, 24/12/2019, § 16). Kişilerin kamu görevinden çıkarılması ve memuriyetlerinin alınması, onların meslek ve sosyal hayatında üçüncü kişilerle kuracağı ilişkiler ve itibarları üzerinde ciddi etkiler oluşturabilir.

72. Bu çerçevede kişilerin liste usulüyle kamu görevinden çıkarılmaları ve memuriyetlerinin alınmasını öngören kurallar Anayasa'nın 20. maddesi kapsamındaki kişilerin özel hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sınırlama getirmektedir.

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

74. Dava konusu kuralların öncelikle düzenlenme amacına değinilmesi gerekir. Anayasa'nın 129. maddesinin birinci fıkrasında, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin Anayasa ve kanunlara sadık kalarak faaliyette bulunma yükümlülüklerinin bulunduğu belirtilmiştir. Anılan hüküm uyarınca devletin memurlar ve kamu görevlilerinden özel bir güven ve sadakat bağlılığı ile kamu görevini yerine getirmelerini talep etme yetkisi bulunmaktadır. Bu husus devletin faaliyetlerine güven duyulmasının bir gereğidir. Kanun koyucunun, anılan hususlar çerçevesinde kamu görevlisi olarak istihdam edilen kişilerle ilgili birtakım tedbirler alma konusunda takdir yetkisinin bulunduğu açıktır.

75. Anayasa'ya sadakat yükümlülüğüyle bağdaşmayacak biçimde terör örgütlerine veya devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu gerekçesiyle kişilerin kamu görevinden çıkarılması ve memuriyetin alınmasını öngören kuralların milli güvenlik ve kamu düzeninin sağlanarak

buna ilişkin hizmetlerin etkin ve sağlıklı bir şekilde yürütülmesine yönelik meşru bir amacının bulunduğu anlaşılmaktadır.

76. Bunun yanında kişilerin özel hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına getirilen sınırlamanın kanuni bir temele dayanması gerekir. Kurallarla söz konusu hakka kanuna dayalı olarak kısıtlama getirildiği açıktır. Ancak Anayasa Mahkemesinin sıkça vurguladığı gibi temel hakları sınırlayan kanunun şeklen var olması yeterli olmayıp yasal kuralların keyfîliğe izin vermeyecek şekilde belirli ve öngörülebilir olması gerekir.

77. Esasen kişilerin özel hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sınırlama getiren dava konusu kuralların bu niteliklere sahip olması, Anayasa'nın 2. maddesinde güvenceye alınan hukuk devleti ilkesinin de bir gereğidir. Hukuk devletinde kanuni düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfî uygulamalarına karşı koruyucu önlemler içermesi gerekir (AYM, E.2015/41, K.2017/98, 4/5/2017, § 153). Dolayısıyla Anayasa'nın 13. maddelerinde sınırlama ölçütü olarak belirtilen kanunilik, Anayasa'nın 2. maddesinde güvenceye alınan hukuk devleti ilkesi ışığında yorumlanmalıdır (AYM, E.2018/90, K.2018/95, 14/11/2019, § 42).

78. Kuralda geçen *iltisak* ve *irtibat* kavramları ile ilgili olarak Anayasa Mahkemesi 14/11/2019 tarihli ve E.2018/89, K.2019/84 sayılı kararında, *iltisaklı* kavramının kavuşan, bitişen, birleşen; *irtibatlı* kavramının ise bağlantılı anlamına geldiğini, bu ibarelerin genel kavram niteliğinde olduğunu, objektif anlamının kapsam ve sınırlarının durum ve şartlara göre yargı içtihatlarıyla değerlendirilerek belirlenebileceğini, bu yönüyle anılan ifadelerin kategorik olarak belirsiz olduğunun söylenemeyeceğini ifade etmiştir (aynı kararda bkz. §§ 30, 31). Dolayısıyla kapsam ve sınırlarının tespiti mümkün olan söz konusu ifadelerin belirsiz olduğu söylenemez.

79. Bunun yanında Kanun'un 1. maddesinin (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan *"…üyeliği, mensubiyeti veya…"* ibaresinin iptal edilmesiyle birlikte Kanun'a ekli (1) sayılı liste çerçevesinde kuralların belirsizliği meselesine değinmek gerekir. Söz konusu ibarelerin iptal edilmeden önceki hâline göre kurallarda, kamu görevinden çıkarma ve memuriyetin alınması tedbirlerine esas olan fiiller, terör örgütlerine veya MGK'ca devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum

veya gruplara *üye ve mensup olmak veya bunlarla iltisaklı ya da irtibatlı olmak* şeklinde belirlenmiştir. Bu kapsamda haklarında tedbir uygulanan kamu görevlilerinin isimleri ekli (1) sayılı liste ile Resmî Gazete'de yayımlanarak ilan edilmiştir.

80. Kanun'a ekli (1) sayılı listede yer alan her bir kişi yönünden kamu görevinden çıkarma nedeni (*üyelik, mensubiyet, irtibat ya da iltisak*) ayrı ayrı belirtilmemiştir. Dolayısıyla tedbire muhatap her bir kişi açısından *irtibatlı ya da iltisaklı* olmak, kamu görevinden çıkarma nedeni olarak kabul edilebilir. Bunun yanında bir örgüt ya da gruba üye veya mensup olmanın evleviyetle söz konusu örgüt veya grupla *irtibatlı veya iltisaklı* olmayı gerektirdiği açıktır. Başka bir ifadeyle terör örgütü ya da millî güvenliğe aykırı faaliyette bulunan yapı ya da gruba *üye veya mensup* olanların öncelikli olarak o örgüt ve grupla *irtibatlı veya iltisaklı* olduğu kabul edilmelidir. Bu nedenle Kanun'un 1. maddesinin (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "*üyelik ve mensubiyet*" ibaresinin iptal edilmesi, Kanun'a ekli (1) sayılı liste yönünden kurallarda herhangi bir belirsizliğe yol açmamaktadır.

81. Dava dilekçesinde kuralların olağanüstü hâl koşullarında 2935 sayılı Kanun kapsamında düzenlenmesi gerektiği, Olağanüstü hal KHK'ları ve onay kanunu uygulaması ile söz konusu tedbirlerin hukuken varlık kazanamayacağı, bu açıdan kanunilik ilkesinin ihlal edildiği ileri sürülmüştür. 6771 sayılı Kanun'un 12. maddesiyle Anayasa'nın 119. maddesinde değişikliğe gidilerek olağanüstü hâl yönetimine ilişkin usul ve esaslar yeniden düzenlenmiştir. Anayasa'nın 119. maddesinin beşinci fıkrasında; olağanüstü hâllerde vatandaşlar için getirilecek para, mal ve çalışma yükümlülükleri ile 15. maddedeki ilkeler doğrultusunda temel hak ve hürriyetlerin nasıl sınırlanacağının veya geçici olarak durdurulacağının, hangi hükümlerin uygulanacağının ve işlemlerin nasıl yürütüleceğinin kanunla düzenleneceği hüküm altına alınmıştır. Dava konusu düzenlemenin de Anayasa'nın 119. maddesi kapsamında kanun ile yapıldığı açık olduğundan kuralların Anayasa'nın 119. maddesini ihlal eden bir yönü bulunmamaktadır.

82. Kanunilik denetiminde kuralların keyfî bir şekilde uygulanmasını önleyecek güvencelerin sağlanıp sağlanmadığının da dikkate alınması gerekmektedir. Başka bir ifadeyle kurallar, kişilerin özel hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sınırlama getirirken keyfîliğe yer vermeyecek şekilde gerekli güvenceler oluşturarak uygulanmaya elverişli olmalıdır.

83. Kurallar kapsamında terör örgütlerine veya devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplarla *iltisaklı yahut irtibatlı* olduğu değerlendirilen kamu görevlileri, haklarındaki isnatlara cevap verme ve bunlara karşı delil sunma imkânının tanındığı bir soruşturma süreci yürütülmeden ve bu süreç sonunda somut olgu ve olaylar çerçevesinde iddia, savunma ve delillerin tartışılarak ulaşılan sonucun dayandığı maddi ve hukuki temelleri gösteren gerekçeler açıklanmadan Kanun'a ekli (1) sayılı listeyle doğrudan kamu görevinden çıkarılmışlardır. Bu yönüyle kişilere bir iddia yöneltilerek bunlara karşı savunma ve delil sunma hakkı tanınmadan yani tedbir öncesi bireyselleştirme sağlanmadan liste yöntemiyle *kamu görevinden çıkarma ve memuriyetin alınması* tedbirlerinin uygulandığı anlaşılmaktadır.

84. Öte yandan kişilerin özel hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına getirilen sınırlamanın Anayasa'nın 13. maddesi gereğince Anayasa'nın sözüne de uygun olması gerekir. Dava konusu kurallar kapsamında yüksek öğretim kurumlarına bağlı olarak çalışan 330 öğretim elemanının da kamu kamu görevinden çıkarılması ve memuriyetlerinin alınması öngörülmüştür.

85. Anayasa'nın 130. maddesinin yedinci fıkrasında, *üniversite yönetim ve denetim organları ile öğretim elemanlarının; Yükseköğretim Kurulunun veya üniversitelerin yetkili organlarının dışında kalan makamlarca her ne suretle olursa olsun görevlerinden uzaklaştırılamayacakları* belirtilmiştir. Böylelikle öğretim elemanlarının görevden uzaklaştırmaları bakımından Anayasa'da ek bir güvence öngörülmüştür.

86. Anayasa'nın 20. maddesinde düzenlenen özel hayata saygı gösterilmesini isteme hakkı, kişinin iş yaşamı, mesleki yaşam ve ticari faaliyetleri ile ilgili yapılan sınırlamalarda dikkate alınması gereken temel norm olduğundan Anayasa'nın 130. maddesinde öğretim elemanları için getirilen söz konusu güvencenin de özel hayata saygı gösterilmesini isteme hakkı ile birlikte ele alınması gerekmektedir.

87. Başka bir ifadeyle Anayasa'nın 130. maddesinde bilimsel özerkliğin sağlanması için getirilen bu ek güvencenin kişilerin kamu görevinden çıkarılmasına neden olan olgular bağlamında bağımsız olarak dikkate alınmaması, kuralların anayasallık denetiminde, Anayasa'nın 130. maddesinin kişilerin mesleki yaşamları ile yakından ilgili maddi hak niteliğinde olan ve

Anayasa'nın 20. maddesinde düzenlenen özel hayata saygı hakkı çerçevesinde incelenmesi gerekir.

88. Kurallar kapsamında öğretim elemanları hakkında Anayasa'nın 130. maddesinde yer alan güvencelere aykırı olarak kamu görevinden çıkarma ve memuriyetin alınması tedbirlerinin uygulandığı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla söz konusu güvence sağlanmadan öğretim elemanlarının kamu görevinden çıkarılmalarını öngören kurallar Anayasa'nın 130. maddesinin açık sözüyle çelişmek suretiyle kişilerin özel hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen güvencenin ötesinde bir sınırlama getirilmesine neden olmaktadır.

89. Buna göre gerekli usuli güvenceler sağlanmadan kişilerin liste usulüyle kamu görevinden çıkarılmalarını ve memuriyetlerinin alınmasını düzenleyen kurallar, özel hayata saygı gösterilmesini isteme hakkı bağlamında olağan dönemde *kanunilik şartını* taşımadığı gibi öğretim elemanları bakımından *Anayasa'nın sözüne* aykırı bir sınırlama getirmektedir. Öte yandan bireyselleştirme sağlanmaksızın anılan tedbirlerin uygulanması, olağan dönem şartlarında *demokratik toplum düzeninin gerekleri* ve *ölçülülük* ilkesiyle de bağdaşmamaktadır.

90. Kişilerin özel hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına olağan dönem için Anayasa'da öngörülen güvencelerin ötesinde bir sınırlama getiren kuralların olağanüstü dönemlerde temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasının durdurulması ve sınırlanmasını düzenleyen Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında incelenmesi gerekmektedir.

91. Kişilerin özel hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkı olağanüstü hâl yönetiminin benimsendiği dönemlerde Anayasa'nın 15. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan, dokunulması yasaklanmış çekirdek haklar arasında bulunmamaktadır. Dolayısıyla bu hak yönünden olağanüstü hâllerde Anayasa'daki güvencelere aykırı tedbirlerin alınması mümkündür.

92. Anılan hak, milletlerarası hukuktan kaynaklanan yükümlülük olarak insan hakları alanında Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerden özellikle MSHUS'nin 4. maddesinin (2) numaralı ve AİHS'in 15. maddesinin (2) numaralı fıkralarında ve bu Sözleşme'ye ek protokollerde dokunulması yasaklanan çekirdek haklar arasında olmadığı gibi milletlerarası hukuktan

kaynaklanan diğer herhangi bir güvence (olağanüstü dönemlerde korunmaya devam eden güvenceler) kapsamında da değildir.

93. Anayasa'nın 15. maddesi uyarınca olağanüstü dönemlerde kişilerin özel hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkının kullanılmasının kısmen veya tamamen durdurulması veya bunlar için Anayasa'da öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilmesi mümkün olmakla birlikte bu husus, yapılacak düzenlemelerde sınırsız bir takdir yetkisi tanındığı anlamına gelmemektedir. Anılan maddede olağanüstü hâllerde durumun gerektirdiği ölçüde söz konusu düzenlemelerin yapılabileceği belirtilmiştir. Bu nedenle temel hak ve özgürlüklere getirilen sınırlamanın Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında *durumun gerektirdiği ölçüde* olduğunun kabul edilebilmesi bunu aşan keyfi müdahalelere izin verilmemesi gerekir.

94. Anayasa Mahkemesi kararlarında belirtildiği üzere olağanüstü dönemlerde öngörülen tedbirin, olağanüstü duruma neden olan tehlikenin bertaraf edilmesi amacına ulaşma bakımından elverişli ve gerekli olması gerekir. Bunun yanında getirilen sınırlama, durumun gerektirdiği oranı aşacak şekilde keyfî niteliğe dönüşmemelidir. Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında ölçülülüğün tespitinde tedbirin alındığı dönemin tüm şartları değerlendirilmelidir. Bu çerçevede olağanüstü yönetim usulünün uygulanmasına neden olan tehdit veya tehlikeler, sınırlamaya konu hak ve özgürlüklerin niteliği ve tedbirin alındığı zaman gözönünde bulundurulmalıdır.

95. Darbe teşebbüsünde bulunan bir örgütle bağlantısı olduğu gerekçesiyle devletin varlığına, demokratik düzenine ve millî güvenliğine tehlike oluşturacağı değerlendirilen kamu görevlilerinin devlet aygıtından arındırılması için öngörülen tedbirlerin, milli güvenlik, demokratik anayasal düzen ve kamu güvenliğinin sağlanması ve korunması amaçlarına ulaşma bakımından elverişli olmadığı söylenemez.

96. Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında ölçülülük incelemesinde, devletin yukarıda açıklanan meşru amaca ulaşmak için söz konusu temel hak ve özgürlüklere getirilen sınırlamada başvurduğu aracın gerekliliği ile ilgili ayrı bir değerlendirme yapılması gerekmektedir. Bu noktada iptal davasına konu kuralların gerekliliğinde, uygulanan tedbirin *kapsam ve yönteminin* dikkate alınması gerekir.

97. *Tedbirin kapsamı,* dava konusu kurallarda çizilen yasal çerçevenin alanı ve uygulanan tedbirin ağırlığı ile ilgili bir sorundur. Tedbiri gerektiren eylemlerin niteliği, tedbire maruz kalan kişilerin kamudaki pozisyonları, tedbirin kısıtlama düzeyi, dar ya da geniş kapsamlı olup olmadığı gibi hususların bu çerçevede değerlendirilmesi gerekir.

98. Yukarıda açıklanan olguların dikkate alınmasıyla birlikte kuralların gerekliliği, kamu görevinden çıkarma veya memuriyetin alınması tedbirlerinin gerek yöntem gerekse kapsam itibarıyla meşru amacı gerçekleştirmede temel hak ve özgürlüklere daha az sınırlama oluşturabilecek başka araçlara başvurulması ihtimalini ortaya çıkarıp çıkarmadığıyla belirlenebilecektir. Zira ölçülülük ilkesi uyarınca sınırlama amacını gerçekleştirebilecek daha hafif bir sınırlama aracı bulunmaktayken daha ağır bir sınırlama aracının seçilmesi mümkün değildir. Kişilerin özel hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına daha hafif bir sınırlama aracı ve yöntemiyle müdahalede bulunularak, sınırlama amacı olan kamu güvenliğini sağlamak mümkünken bundan daha ağır bir aracın kullanılması, ölçülülük ilkesine uygun düşmez (AYM, E.2014/36, K.2015/51, 27/5/2015).

99. Kurallarda liste usulü uygulanarak terör örgütlerine veya MGK'ca devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara *iltisakı yahut bunlarla irtibatı* olduğu değerlendirilen kişilerin kamu görevinden çıkarılmasına ve memuriyetlerinin alınmasına karar verilmiştir.

100. Darbe girişiminden sonraki süreçte, içinde dava konusu kuralların da bulunduğu kanunlaşan toplam 31 olağanüstü hâl KHK'sı ile devletin çeşitli kurumlarından yaklaşık 125.000 kamu görevlisi meslekten çıkarılmıştır. Kurallarda öngörülen tedbirler kapsam itibarıyla ele alındığında farklı pozisyon ve statüdeki kamu görevlilerine söz konusu tedbirlerin uygulandığı anlaşılmaktadır.

101. Kurallarda tedbir uygulanan kişiler bakımından görev yaptıkları meslek ve statüye göre (asker, polis ya da öğretmen, memur gibi) bir ayrım yapılmamıştır. Bu nedenle kamu görevinden çıkarma tedbiri uygulanırken kamu kurum ve kuruluşlarında daha az öneme sahip bir pozisyonda görev yapan kamu görevlileri ile devletin egemenlik yetkisini kullanan ve kamu güvenliğini tehdit potansiyeli yüksek olan kamu görevlileri arasında bir ayrım yapılması gerektiği söylenebilir. Böylece tedbirlerin içerik olarak sadece

anılan sınırlı sayıdaki kamu görevlisine uygulanarak hedeflenen meşru amacın gerçekleşebileceği de ileri sürülebilecektir.

102. Tedbirlerin kapsam itibarıyla geniş uygulanıp uygulanmadığı meselesinin sağlıklı değerlendirilebilmesi için öncelikle kuralların temelde hedef aldığı FETÖ/PDY'nin hiyerarşik yapısı ve örgütlenme biçimi dikkate alınmalıdır.

103. Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarında, FETÖ/PDY'nin kamu kurumlarının neredeyse tamamında örgütlenmesi ve somut darbe teşebbüsünün bu yapılanmadan kaynaklanmış olması nedeniyle demokratik anayasal düzeni sürdürmek bakımından olağanüstü tedbirlerin alınmasının zorunlu ve gerekli olduğu ifade edilmiştir (AYM, E.2016/6 (D. İşler), K.2016/12, 4/8/2016, § 80; *Aydın Yavuz ve diğerleri*, § 26; bkz. §§ 10-18). Söz konusu kararlarda, FETÖ/PDY'nin başta eğitim ve din olmak üzere farklı sosyal, kültürel ve ekonomik alanlarda yasal faaliyetlerde bulunduğu, bu faaliyetler dolayısıyla sahip olduğu dershaneler, okullar, üniversiteler, dernekler, vakıflar, sendikalar, meslek odaları, iktisadi kuruluşlar, finans kuruluşları, gazeteler, dergiler, televizyon ve radyo kanalları, internet siteleri, hastaneler aracılığıyla sivil alanda önemli bir etkinliğe ulaştığı belirtilmiştir (*Aydın Yavuz ve diğerleri*, § 26).

104. FETÖ/PDY'nin hiyerarşik yapısı ile ilgili olarak diğer yargı organlarınca verilen kararlarda da değerlendirmeler yapılmıştır (Yargıtay 16. Ceza Dairesi, E.2019/4934, K.2019/7656, 5/12/2019). Buna göre, yapılanma içinde yer alan kişilere kod adı verildiği, imam olarak adlandırılan ve farklı kurum ve pozisyonda görev yapan bir kamu görevlisinin daha üst pozisyonda görev yapan kamu görevlilerini örgüt amaçları doğrultusunda organize edebildiği, örgüt yapısından kaynaklanan üstün konumu nedeniyle onlara her konuda emir ve talimatlar verebildiği görülmektedir. Bunun gibi FETÖ/PDY'nin devlet içinde en alt kademede yer alan örgütle bağlantılı bir memuru dahi farklı amaçlarla (kendilerine muhalif kişilere şantaj yapmak vs.) bir ajan gibi kullanabildiği, böylece göreceli olarak önemsiz pozisyonda görev almasına rağmen bu nitelikteki kişilerin de etkili bir şekilde millî güvenlik ve kamu güvenliği aleyhine faaliyetler gerçekleştirebileceği anlaşılmaktadır.

105. Dolayısıyla FETÖ/PDY gibi bir yapılanma karşısında demokratik bir toplumda anılan tedbire başvurulurken kişilerin kamudaki pozisyonlarına göre bir ayrım yapılarak tedbirin kapsamının yalnızca kamu güvenliğini

tehdit potansiyeli yüksek olan az sayıdaki kamu görevlileri ile sınırlı tutulması beklenemeyecektir. FETÖ/PDY'nin yukarıda açıklanan hiyerarşik yapılanması karşısında bu örgütle bağlantısı olan bir kamu görevlisinin devlet içindeki konumuna göre bir tehdit potansiyeli derecelendirilmesine tabi tutulmadan kamu görevinden çıkarılarak memuriyetinin alınmasında objektif, kabul edilebilir nedenlerin bulunmadığı söylenemez.

106. Bu itibarla söz konusu örgütle irtibatlı ya da iltisaklı olan tüm kamu görevlilerinin devlet nezdinde aynı ölçüde tehlike arz ettiği kabul edilerek nispeten daha az önem taşıyan pozisyonda görev yapan kişiler için de tedbirlerin uygulanmasının millî güvenlik ve kamu düzeninin korunması, kamu hizmetinin sağlıklı bir şekilde yürütülebilmesi amaçlarına ulaşma bakımından gerekli olduğu söylenebilir.

107. *Yöntemle ilgili sorun* devletin kamu görevinden çıkarma tedbirinde benimsediği usulün sınırlama getirilen temel hak ve özgürlükler bağlamında değerlendirilmesini gerekli kılar. Tedbirde uygulanan yöntemin niteliği, sınırlama aracının hafif ya da ağır olup olmadığı ya da olması gerekip gerekmediğinin belirlenmesinde dikkate alınması gereken önemli bir unsurdur. Buna göre kamu görevinden çıkarılan kişilerin tedbirin uygulanması aşamasına kadarki sürece ne şekilde dâhil edildiği, bireysel durumları değerlendirilerek tedbir kapsamında olmalarını gerektiren fiilî ve hukuki olgulardan haberdar edilip edilmedikleri, kişilere haklarındaki iddialara karşı cevap verme ve delil sunma, sürece karşı etkili idari ya da yargısal yollara başvuru imkânının sağlanıp sağlanmadığının gözönüne alınması gerekir. Kısacası söz konusu mesele, kişilerin kamu görevinden çıkarılması sürecinde *bireyselleştirmenin* ne ölçüde sağlandığının incelenmesini gerektirmektedir.

108. Kuşkusuz kişiler kamu görevinden çıkarılırken tedbiri gerektiren olay ve olgular hakkında bilgilendirilmeleri bu konuda beyanlarının alınarak her bir birey özelinde değerlendirme yapılması, tedbir işleminde *bireyselleştirmenin* sağlanması açısından oldukça önemlidir. Bu bağlamda kişilerin tedbir işlemine karşı etkili idari ve yargısal yollara başvurma imkânına sahip olmasının da bireyselleştirmenin sağlanmasında temel bir rolü bulunmaktadır. Olağanüstü dönemlerde dahi söz konusu şart yerine getirilmeden yapılacak uygulamaların keyfiliğe yol açabileceği ve bunun da Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında durumun gerektirdiği ölçü içinde değerlendirilemeyeceği açıktır.

109. Bunun yanında dava konusu kurallarda olduğu gibi tedbir sürecinin bir bütün olarak ele alınmasının gerektiği durumlarda olağanüstü dönemlerde böylesi istisnai yöntemlere başvurulmasına neden olabilecek zorlayıcı ve beklenmedik şartlar da gözetilerek sonradan tedbir işlemlerine karşı etkili idari ve yargısal denetim mekanizmalarının oluşturulmasıyla bireyselleştirme şartının yerine getirileceği kabul edilebilir.

110. Kurallar kapsamında kişilerle ilgili olarak kamu görevinden çıkarılması gerekenlerin tespit edildiği ve bunların Bakanlar Kurulunca değerlendirilerek liste usulüyle kamu görevinden çıkarıldıkları, bu kişiler hakkında herhangi bir idari soruşturmanın yapılmadığı anlaşılmaktadır.

111. Kuşkusuz kanun koyucunun demokratik düzene tehdit oluşturan durumları bertaraf etmek için başvuracağı araçların kapsamını, içeriğini tespit etmede geniş bir takdir yetkisi bulunmaktadır. Nitekim devletin tehlikenin içeriği ve boyutu ile doğrudan temas hâlinde olması nedeniyle buna yönelik savunma stratejisini belirlemede her zaman öncelikli bir konumu bulunmaktadır. Ancak olağanüstü hâl yönetim usullerinde dahi söz konusu yöntemler tespit edilirken belirli ölçülerde hareket edilmesi gerekir. Dolayısıyla olağanüstü dönemde devlete tanınan yetki alanının sınırları Anayasa'nın 15. maddesinde belirtilen *durumun gerektirdiği ölçü* kriteri kapsamında değerlendirilmelidir. Söz konusu kriterin kapsamı da belirlenirken ülkenin içinde bulunduğu şartlar, karşılaşılan tehlikenin yakın ve acil müdahale gerektiren bir niteliğinin olup olmaması, sınırlamanın etki ve derecesi gibi hususların dikkate alınması gerekir.

112. 15 Temmuz darbe girişimi, 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 bunlara karşı da mücadelede bulunulmuştur. Dolayısıyla darbe teşebbüsünün savuşturulmasından sonra teşebbüsle bağlantılı kişilerle veya teşebbüsle doğrudan bağlantılı olmasa bile teşebbüsün arkasındaki yapılanma ile ilgili olduğu değerlendirilen kişilere karşı etkili bir mücadele yapılması zorunluluğu ortaya çıkmıştır (AYM, E.2016/205, K.2019/63, 24/7/2019, § 101).

113. Tehlikenin kaynağını oluşturan FETÖ/PDY'nin kamu kurumlarının neredeyse tamamında örgütlenmesi ve kesinleşmiş yargı kararlarına da konu

olan birçok yasa dışı faaliyeti gerçekleştirecek operasyonel bir güç hâline gelmesi nedeniyle demokratik devlet düzenine karşı oluşturduğu tehdit, darbe girişimiyle birlikte açık ve mevcut bir tehlikeye dönüşmüştür. Esasen darbe teşebbüsünden önce uzun bir zaman süreci içerisinde söz konusu tehlikeye karşı mücadele başlamıştır. Dolayısıyla tehlikenin ağırlığı ile orantılı olarak demokratik anayasal düzeni sürdürmek bakımından olağanüstü hâl ilanına neden olan olayların bertaraf edilmesi ve bir daha tekrarlanmaması amacıyla devletin olağan dönemle kıyaslanmayacak ciddi ve acil yöntemlere başvurulması zorunluluğunun ortaya çıktığı anlaşılmaktadır.

114. Olağanüstü hâl döneminde söz konusu tedbirler temel olarak FETÖ/PDY'nin oluşturduğu tehlikenin ortadan kaldırılması amacına yönelik olsa da öteden beri millî güvenliğe karşı faaliyetlerde bulunan diğer terör örgütlerine karşı da devletin bu dönemde olağan sınırları aşan birtakım tedbirlere başvurma zorunluluğu söz konusu olabilir. Zira FETÖ/PDY'nin darbe girişimi nedeniyle demokratik devlet yapısına karşı oluşan tehdit ortamında diğer terör örgütleri ya da oluşumların kamu güvenliğine karşı faaliyetlerini daha etkili ve tehlikeli boyuta taşımaları mümkün olabilir. Bu durum, FETÖ/PDY dışında diğer grup ve oluşumlarla da olağan usullerin ötesinde farklı yöntemlerle mücadele edilmesi zorunluluğunu ortaya çıkarabilir. Bu açıdan sadece FETÖ/PDY ile sınırlı olmadan millî güvenliğe aykırı faaliyetlerde bulunan diğer örgütlerle bağlantısı olduğu değerlendirilen kamu görevlileri açısından da olağanüstü tedbirlere başvurulması gerekebilir.

115. Dolayısıyla idari teşkilat içinde hangi konumda olduğu fark etmeksizin FETÖ/PDY ve diğer terör örgütleri ile irtibatlı ya da iltisaklı olan tüm kamu görevlilerinin millî güvenlik açısından tehlike oluşturduğu gözetildiğinde bir kısmı önemli pozisyonlarda bulunan ve farklı kurumlarda çalışan çok sayıdaki kamu görevlisinin doğrudan darbeyle ilişkili olmasa dahi söz konusu örgütlerle bağlantıları nedeniyle acil ve ivedilikle soruşturulması ve haklarında tedbir uygulanması ihtiyacı ortaya çıkabilecektir.

116. Bu yönüyle olağan dönemdeki idari usul ve disiplin hukuku kuralları çerçevesinde her bir kamu görevlisi nezdinde soruşturma yapılarak tedbir uygulanmasının, yakın ve acil nitelikteki bu tehlikeyi bertaraf etmede yetersiz kalacağı söylenebilir. FETÖ/PDY'nin yapısındaki gizlilik, hücre tipi yapılanma, her kurumda örgütlenmiş olma, kripto üyelerinin tespit edilmesindeki güçlük ve bunların eylem yapma potansiyeli, kendisine

kutsallık atfetme, itaat ve teslimiyet temelinde hareket etme gibi özellikleri dikkate alındığında darbe girişiminin üzerinden belli bir sürenin geçmesi de daha hafif nitelikteki tedbirlere başvurma zorunluluğunu ortaya çıkaran bir faktör olarak değerlendirilemez. Ayrıca millî güvenliğe aykırı faaliyetlerde bulunan diğer terör örgütleriyle bağlantısı olduğu değerlendirilen kamu görevlileri açısından da FETÖ/PDY'nin oluşturduğu tehdit ortamında, anılan yöntemlere başvurulması söz konusu olabilecektir.

117. Bu açıdan olağanüstü hâl koşullarında darbe teşebbüsü sürecinde oluşan tehlikeye karşı etkili ve acil tedbir alma ihtiyacının ortaya çıkardığı hukuki ve fiilî zorunluluklar nedeniyle tedbire muhatap kişiler yönünden tedbir öncesi bireyselleştirme sağlanmadan söz konusu tedbirlerin uygulandığı anlaşılmaktadır.

118. Bununla birlikte bazı hukuki ve fiili zorunluklar nedeniyle de olsa bireyselleştirme sağlanmadan söz konusu tedbirlerin uygulanmasına izin verilmesi Anayasa'nın 15. maddesi bağlamında durumun gerektirdiği ölçüde bir sınırlama olarak görülemez. Zira yukarıda açıklandığı üzere her durumda tedbir sürecinde keyfi uygulamaların önüne geçmek için her bir kişi nezdinde tedbir işleminin sorgulandığı etkili idari veya yargısal denetim mekanizmasının tesis edilmesi gerekir. Bu durum söz konusu keyfiliğe karşı hukukun mutlak üstünlüğünü öngören hukuk devleti ilkesinin zorunlu bir sonucu olduğu gibi Anayasa'nın 40. maddesinin de bir gereğidir.

119. Anayasa'nın 40. maddesinde Anayasa ile tanınmış hak ve özgürlükleri ihlal edilen herkesin yetkili makama geciktirilmeden başvurma imkânının sağlanmasını isteme hakkı (etkili başvuru hakkı) güvence altına alınmaktadır.

120. Etkili başvuru hakkı anayasal bir hakkının ihlal edildiğini ileri süren herkese hakkın niteliğine uygun olarak iddialarını inceletebileceği makul, erişilebilir, etkili, ihlalin gerçekleşmesini veya sürmesini engellemeye ya da sonuçlarını ortadan kaldırmaya elverişli idari ve yargısal yollara başvuruda bulunabilme imkânının sağlanmasını teminat altına almaktadır (AYM, E.2018/74, K.2019/92, 24/12/2019, §§ 30, 31).

121. 2/1/2017 tarihli ve 685 sayılı Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonu Kurulması Hakkında KHK ile olağanüstü hâl kapsamında başka bir işlem tesis edilmeksizin doğrudan KHK ile tesis edilen işlemlere

ilişkin başvuruları değerlendirmek ve karara bağlamak üzere Komisyon kurulmuştur. Anılan KHK, 1/2/2018 tarihli ve 7075 sayılı Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonu Kurulması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun'la TBMM tarafından kabul edilerek kanunlaşmıştır.

122. 7075 sayılı Kanun'un 11. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, Ankara idare mahkemeleri arasından belirlenecek mahkemelerde Komisyon kararlarına karşı iptal davası açılabilmesi öngörülmüştür. Böylece kurallar kapsamında öngörülen kamu görevinden çıkarma tedbirinin her bir kamu görevlisi açısından hukukiliğinin denetlenmesi amacıyla Komisyon ve idare mahkemesine başvurma imkânı tanınmıştır.

123. Öte yandan 11/11/2020 tarihli ve 7256 sayılı Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılması ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 41. maddesiyle 7075 sayılı Kanun'a eklenen geçici 4. maddede kamu görevinden çıkarma tedbirine bağlı olarak uygulanan ilave tedbirlere karşı da başvuru yolu getirilmiştir. Maddeye göre kamu görevinden çıkarmaya bağlı olarak olağanüstü hâl kapsamında kabul edilen kanunlarda yer alan ilave tedbirlerin kaldırılması talebiyle tedbirle ilgili olan kamu kurum ve kuruluşlarına başvuruda bulunulabilecek, kamu kurum ve kuruluşlarının ilave tedbirlere ilişkin kararlarına karşı idare mahkemelerinde iptal davası açılabilecektir.

124. Söz konusu düzenlemeyle kamu görevinden çıkarma tedbirine bağlı olarak uygulanan ilave tedbirlere karşı idari ve yargısal yollara başvuru yolu açılmıştır.

125. Bu açıdan kurallarda öngörülen tedbirlere karşı Anayasa'nın 40. maddesi bağlamında etkili makul, erişilebilir, ihlalin gerçekleşmesini veya devam etmesini engellemeye ya da sonuçlarını ortadan kaldırmaya elverişli idari ve yargısal yollara başvuru imkânının sağlandığı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla devletin kurallar kapsamında tedbir uygulanan kişilere, etkili idari ve yargısal yolu sağlama yükümlülüğünü yerine getirmediği söylenemez.

126. Nitekim Anayasa Mahkemesi, Komisyona başvuru yolunun ilk bakışta ulaşılabilir, ihlal iddialarıyla ilgili başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesi olduğunu kabul etmektedir (*Remziye Duman*, B. No: 2016/25923, 20/7/2017). Benzer şekilde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi

de (AİHM) Komisyona yapılan başvurular ile idare mahkemeleri ve nihai olarak Anayasa Mahkemesi tarafından bireysel başvuru yoluyla yapılacak incelemenin etkili bir hukuk yolu olduğunu belirtmektedir (*Köksal/Türkiye* B. No: 70478/16 (*k.k.*), 12/6/2017).

127. Buna göre kamu görevinden çıkarma ve memuriyetin alınması tedbirlerinin her bir birey yönünden hukuka uygunluğunun denetlenmesi yani bireyselleştirmenin sağlanması için Anayasa ve ilgili kanunlarda gerekli güvencelere yer verildiği görülmektedir. Başka bir ifadeyle hukuk sisteminde ileriye dönük olsa dahi tedbirlerin amacına uygun ve ölçülü şekilde uygulanmasını sağlayacak şekilde Komisyon ve idare mahkemesine başvuru imkânı getirilmek suretiyle etkili idari, yargısal güvencelerin sağlandığı, söz konusu güvencelerin olağanüstü hâle sebebiyet veren tehdit veya tehlikenin bertaraf edilmesine yönelik kuralların bu amaç dışında keyfî bir şekilde uygulanmasını engelleyecek nitelikte olduğu anlaşılmaktadır.

128. Sonuç olarak darbe girişimiyle devletin demokratik düzenine açık ve yakın bir tehlike oluşturan FETÖ/PDY ve diğer terör örgütleriyle mücadele etmek amacıyla terör örgütlerine veya devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara iltisakı yahut bunlarla irtibatı olan ekli (1) sayılı listede yer alan kişilerin olağan usullerin ötesinde bir uygulamayla liste usulüne göre kamu görevinden çıkarılması ve memuriyetlerinin alınmasını düzenleyen kuralların, olağanüstü hâle neden olan şartlar ve özellikle bireyselleştirmeyi sağlamaya elverişli idari ve yargısal başvuru imkânları dikkate alındığında milli güvenliğin ve demokratik anayasal düzenin korunması amacı bakımından kişilerin özel hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına *durumun gerektirdiği ölçüyü aşacak* şekilde bir sınırlama getirdiği söylenemez.

129. Ayrıca yukarıda açıklanan gerekçelerle öğretim elemanları yönünden Anayasa'nın 130. maddesinde öngörülen güvencelere aykırı olarak kamu görevinden çıkarma ve memuriyetin alınması tedbirini öngören kurallarla kişilerin özel hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına getirilen sınırlamanın da Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında *durumun gerektirdiği ölçüde* olmadığı değerlendirilemez.

130. Öte yandan dava dilekçesinde MGK'nın kararına dayalı olarak tedbir uygulanmasının Anayasa'ya aykırı olduğu ileri sürüldüğünden bu

hususun da değerlendirilmesi gerekmektedir. Kanun'un 1. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, *MGK'ca devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen* yapı, oluşum veya gruplara iltisakı yahut bunlarla irtibatı olan ve ekli (1) sayılı listede yer alan kişilerin kamu görevinden başka hiçbir işleme gerek kalmaksızın çıkarılacakları hükme bağlanmıştır.

131. Anayasa'nın 118. maddesinin üçüncü fıkrasında "*Millî Güvenlik Kurulu; Devletin millî güvenlik siyasetinin tayini, tespiti ve uygulanması ile ilgili alınan tavsiye kararları ve gerekli koordinasyonun sağlanması konusundaki görüşlerini Cumhurbaşkanına bildirir. Kurulun, Devletin varlığı ve bağımsızlığı, ülkenin bütünlüğü ve bölünmezliği, toplumun huzur ve güvenliğinin korunması hususunda alınmasını zorunlu gördüğü tedbirlere ait kararlar Cumhurbaşkanınca değerlendirilir"* hükmüne yer verilmiştir.

132. Anılan hükme göre devletin millî güvenlik siyasetinin tayini, tespiti ve uygulanması ile ilgili tavsiye kararları almak ve gerekli koordinasyonun sağlanması konusunda Cumhurbaşkanına görüş bildirmek MGK'nın temel görevidir. MGK'nın devletin varlığı ve bağımsızlığı, ülkenin bütünlüğü ve bölünmezliği, toplumun huzur ve güvenliğinin korunması için başvurulmasını zorunlu gördüğü tedbirlere yönelik görüşlerini değerlendirme yetkisi Cumhurbaşkanına aittir.

133. Dolayısıyla siyasal sorumluluğu bulunmayan ve istişari nitelikte bir danışma organı olarak görev yapan MGK'nın icrai karar alma yetkisine sahip olmadığı açıktır. Bu nedenle yetkili makamlarca ayrı bir kararla benimsenmemiş MGK'nın tavsiye niteliğindeki kararlarına hukuki sonuçlar bağlanarak bu kararların kendiliğinden uygulanması mümkün değildir.

134. Anayasa Mahkemesi bir iptal davasında, köy veya mahalle muhtarlığı ya da belediye başkanlığı yapmış kişilerin ateşli silah taşıma veya bulundurmasını MGK'ca devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı oluşum veya gruplara üyelik, mensubiyet, iltisak veya irtibat boyutunda bir bağın bulunmaması şartına bağlayan 10/7/1953 tarihli ve 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanun'un değiştirilen 7. maddesinin birinci fıkrasının (7) numaralı bendinde yer alan *"…Milli Güvenlik Kurulunca…"* ibaresini incelemiştir.

135. Kararda, köy veya mahalle muhtarlığı ya da belediye başkanlığı yapmış kişilerin ateşli silah taşıması veya bulundurabilmesi için öngörülen

şartın tavsiye niteliğindeki MGK kararına kendiliğinden hukuki sonuç bağlanması anlamına geldiği, yetkili makamlar tarafından icrai bir karar alınmadan MGK'nın kararlarına doğrudan hukuki sonuç bağlanmasının Anayasa'nın lafzıyla bağdaşmadığı bu nedenle kuralın Anayasa'nın 118. maddesine aykırı olduğu belirtilmiştir (AYM, E.2020/9, K. 2021/37, 3/6/2021, §§ 27-36).

136. Vurgulamak gerekir ki yetkili makamlar tarafından MGK kararlarının değerlendirildiği ve bu doğrultuda bir iradenin (kural ihdası) ortaya konulduğu süreç tesis edilmeden söz konusu kararların doğrudan hukuki sonuç meydana getirmesi MGK kararlarına icrai işlev kazandıracaktır.

137. Dava konusu kural kapsamında kişiler, MGK kararı doğrultusunda devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu tespit edilen yapı, oluşum veya gruplarla iltisaklı veya irtibatlı oldukları gerekçesiyle kamu görevinden çıkarılmışlardır. Ancak kamu görevinden çıkarılan kişilerin iltisaklı veya irtibatlı oldukları yapı, oluşum ve grupların devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunup bulunmadıklarını belirlemede MGK kararının *dikkate alınması* bu karara doğrudan hukuki sonuç bağlandığı anlamına gelmez.

138. Kural kapsamında devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunan yapı, oluşum ve gruplar belirlenirken MGK'nın bu konudaki kararı dikkate alınmakla birlikte anılan karara hukuki bir sonuç bağlanmamış, kurala konu tedbirler ancak KHK veya kanun koyucunun iradesiyle hukuken varlık kazanmıştır. Başka bir ifadeyle kuralda öngörülen tedbirler MGK kararının doğrudan bir sonucu değildir. Dolayısıyla dava konusu kural Anayasa Mahkemesinin yukarıda bahsedilen kararına konu düzenlemeden farklı özellikler taşımaktadır.

139. Buna göre kural kapsamında MGK'nın devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verdiği yapı, oluşum veya gruplarla ilgili tespiti dikkate alınarak kamu görevinden çıkarma ve diğer tedbirlerin öngörülmesi MGK kararlarına icrai bir işlev kazandırmamaktadır. Bu nedenle kuralda MGK'ya tanınan fonksiyonun Anayasa'nın 118. maddesinde öngörülen yetki sınırlarını aştığı ve bu nedenle kuralın Anayasa'yı ihlal ettiği söylenemez.

140. Diğer taraftan kamu görevinden çıkarma ve memuriyetin alınması tedbiri ile ilgili olarak kişilere ayrıca tebligat yapılmayacağına yönelik kural

ise ekli (1) sayılı listenin olağanüstü şartlar nedeniyle Resmî Gazete'de ilan edilmesi hususu ile doğrudan bağlantılıdır. Söz konusu tedbirler Resmî Gazete'de ilan yoluyla tebliğ edildiğinden ilgililere ayrıca bir tebligat yapılmasını gerektiren anayasal bir zorunluluk bulunmamaktadır. Bu nedenle olağanüstü şartlar nedeniyle liste usulü ile hakkında tedbir uygulanan kişilere ayrıca tebligat yapılmamasında Anayasa'ya aykırılık söz konusu değildir.

141. Kamu görevinden çıkarılan ve memuriyetleri alınanlar hakkında ayrıca özel kanunlarında yer alan düzenlemelere göre işlem yapılacağına ilişkin kural, söz konusu tedbirlerin doğrudan bir sonucu olup herhangi bir sebeple kamu görevinden çıkarılan kişiler hakkında özel kanunlarında hangi işlemler tesis ediliyorsa tedbir uygulananlar hakkında da aynı şekilde işlem yapılmasını amaçlayan açıklayıcı bir hüküm niteliğindedir. Bu yönüyle de kuralda Anayasa'ya aykırılık bulunmamaktadır.

142. Açıklanan nedenlerle kurallar, Anayasa'nın 15., 20., 40., 118. ve 119. maddelerine aykırı değildir. İptal taleplerinin reddi gerekir.

Kurallarla ilgili Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 8., 9., 17., 35., 36., 70. 125., 128., 129. ve 130. maddeleri çerçevesinde ileri sürülen aykırılık iddiaları, Anayasa'nın 15., 20., 40., 118. ve 119. maddeleri kapsamında ele alındığından anılan hükümler yönünden ayrıca inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kurallarda uygulanan kamu görevinden çıkarma ve memuriyetin alınması tedbirlerinin belli bir kurumun veya mesleğin disiplinini sağlamaktan ziyade devlet kurumlarına yönelik güveni yeniden tesis etmek suretiyle demokratik anayasal düzenin sağlıklı bir şekilde sürdürülmesi nedeniyle uygulandığı anlaşılmaktadır. Bu açıdan bakıldığında tedbirler, cezalandırma amacına matuf olmadığı gibi bunlar için uygulanan usulün de ceza usul hukuku alanındaki yargısal uygulamalarla herhangi bir benzerliği bulunmamaktadır.

Öte yandan kuralların kişilerin özel sektörde çalışma imkânını ortadan kaldırmadığı gözönünde bulundurulduğunda kurallarda öngörülen tedbirlerin ciddiyet ve ağırlığının bunlara cezai bir özellik kazandıracak boyutta olmadığı anlaşılmaktadır. Nitekim Anayasa Mahkemesi 4/8/2016 tarihli ve E.2016/6, K.2016/12 sayılı kararında, kamu görevinden çıkarma tedbirinin *"olağanüstü tedbir"* niteliğinde olduğunu ifade etmiştir. AİHM de

667 sayılı olağanüstü hâl KHK'sı uyarınca uygulanan işten çıkarma prosedürü ve buna ilişkin yargılamanın AİHS'in 6. maddesi kapsamında *suç isnadı* niteliğinde olmadığını belirtmiştir (*Pişkin/Türkiye*, B. No: 33399/18, 15/12/2020, §§ 102-109).

Bu açıdan kurallarda öngörülen tedbirlerin cezai niteliğe haiz olmamasının bir sonucu olarak anılan tedbirlere ceza hukukunun çekirdek haklarının uygulanmasını gerektiren bir durum bulunmamaktadır. Bu nedenle kuralların Anayasa'nın 38. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

Kuralların ayrıca Anayasa'nın 23., 48., 49., mülga 91. ve mülga 121. maddeleriyle de ilgisi görülmemiştir.

c. Kanun'un 1. Maddesinin (2) Numaralı Fıkrasının Birinci Cümlesinin *"Birinci fıkra gereğince kamu görevinden çıkarılan kişilerin, mahkumiyet kararı aranmaksızın rütbe…alınır"* Bölümü

143. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kurallar ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 40., 118. ve 119. maddeleri yönünden de incelenmiştir.

144. Kural, Kanun'a ekli (1) sayılı liste ile kamu görevinden çıkarılan kişilerin rütbelerinin alınacağını hükme bağlamaktadır.

145. Kişilerin rütbelerinin alınmasını öngören kural, olağanüstü hâlin ilanına neden olan tehdit ve tehlikelerin bertaraf edilmesine yönelik olarak bu dönemde uygulanmıştır. Bu nedenle kurala ilişkin Anayasa'ya uygunluk denetiminin Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında yapılması gerekir.

146. Kural kapsamında kişilerin rütbelerinin alınması, sonuçları itibarıyla onların mesleki kazanımlarına bağlı olarak itibarları ve sosyal hayatlarında üçüncü kişilerle kuracakları ilişkiler üzerinde ciddi etkiler oluşturabilir. Bu nedenle kuralın Anayasa'nın 20. maddesinde düzenlenen kişilerin özel hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkı kapsamında incelenmesi gerekir. Kural kamu görevinden çıkarılan kişilerin rütbelerinin alınmasını düzenlemekle söz konusu hakka sınırlama getirmektedir.

147. Kanun'un 1. maddesinin (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesinin *"…üyeliği, mensubiyeti veya…"* ibaresi dışında kalan kısmı ile (2) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan *"…ve/veya memuriyetleri…"* ibaresi ve

Kanun'a ekli (1) sayılı listeye ilişkin açıklanan gerekçeler uygun olduğu ölçüde dava konusu kural yönünden de geçerlidir.

148. Buna göre Anayasa'nın 20. maddesinde düzenlenen özel hayata saygı gösterilmesini isteme hakkına sınırlama getiren kural, olağan dönemde kanunilik şartını taşımadığı gibi söz konusu sınırlamanın demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine uygun olduğu söylenemez. Buna karşın darbe girişimiyle devletin demokratik düzenine açık ve yakın bir tehlike oluşturan terör örgütleri veya devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplarla mücadele etmek amacıyla olağanüstü hâl şartlarında olağan usullerin ötesinde bir uygulamayla Kanun'a ekli (1) sayılı liste ile kamu görevinden çıkarılan kişilerin rütbelerinin alınmasını düzenleyen kuralın, özellikle tedbire karşı etkili idari ve yargısal yolların tesis edilmesiyle birlikte demokratik anayasal düzenin ve kamu güvenliğinin korunması amacı bakımından kişilerin özel hayatına saygı gösterilmesi hakkına *durumun gerektirdiği ölçüyü aşacak* şekilde bir sınırlama getirdiği söylenemez.

149. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 15., 20., 40., 118. ve 119. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Kuralla ilgili Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 8., 9., 17., 35., 36., 70. 125., 128., 129. ve 130. maddeleri çerçevesinde ileri sürülen aykırılık iddiaları, Anayasa'nın 15., 20., 40., 118. ve 119. maddeleri kapsamında ele alındığından anılan hükümler yönünden ayrıca inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralın ayrıca Anayasa'nın 23., 38., 48., 49., mülga 91. ve mülga 121. maddeleriyle de ilgisi görülmemiştir.

d. Kanun'un 1. Maddesinin (2) Numaralı Fıkrasının Birinci Cümlesinin *"…ve bu kişiler görev yaptıkları teşkilata yeniden kabul edilmezler; bir daha kamu hizmetinde istihdam edilemezler, doğrudan veya dolaylı olarak görevlendirilemezler;…"* Bölümü

150. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 40., 118. ve 119. maddeleri yönünden de incelenmiştir.

151. Kural, Kanun'a ekli (1) sayılı liste ile kamu görevinden çıkarılan kişilerin görev yaptıkları teşkilata yeniden alınmamalarını ve bir daha

kamu hizmetinde istihdam edilmemelerini, doğrudan ya da dolaylı olarak görevlendirilmemelerini hükme bağlamaktadır.

152. Kamu hizmeti, toplumun genel ve ortak gereksinimlerini karşılamak üzere topluma sunulan sürekli ve düzenli etkinlikler olarak açıklanabilir (AYM, E.2017/180, K.2018/109, 6/12/2018). Kanun koyucu, bir kamu hizmetinde görevin gerektirdiği nitelikleri ve şartları belirlemeyi ya da belirlenmiş olanları değiştirmeyi anayasal ilkeler içinde kalmak kaydıyla görevin ve ülkenin gereklerine ve zorunluluklarına göre serbestçe takdir edebilir. Bu konularda anayasal ilkelere aykırı olmamak kaydıyla düzenleme yapmak kanun koyucunun takdirindedir (AYM, E.2016/133, K.2017/155, 15/11/2017, § 93).

153. Terör örgütlerine veya devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu gerekçesiyle kamu görevinden çıkarılan kişilerin görev yaptıkları teşkilata yeniden alınmalarını, bir daha kamu hizmetinde istihdam edilmelerini, doğrudan ya da dolaylı olarak görevlendirilmelerini engelleyen kuralın olağanüstü hâlin ilanına neden olan tehdit ve tehlikelerin bertaraf edilmesine yönelik bir düzenleme olduğu açıktır.

154. Daha önce ifade edildiği üzere kamu görevinden çıkarma ve diğer tedbirler bireysel işlem şeklinde tesis edilerek uygulanmıştır. Kural, kamu görevinden çıkarılan kişilerin bir daha bu göreve getirilmesini engelleyerek olağanüstü hâl sonrası dönemi kapsayacak şekilde geleceğe yönelik yasaklama getirmektedir. Ancak söz konusu tedbirin düzenleyici işlemlerde olduğu gibi genel ve herkesi bağlayıcı bir niteliği bulunmamaktadır. Kural olağanüstü hâl dönemindeki durumları değerlendirilerek terör örgütleriyle ya da millî güvenliğe aykırı faaliyette bulunan yapı oluşum veya gruplarla irtibatlı veya iltisaklı olduğu tespit edilen kişilere özgü düzenleme getirmektedir. Başka bir ifadeyle kural, düzenleyici işlemlerde olduğu gibi benzer durumda bulunan kişilere ve olaylara olağanüstü hâl sonrası durumları da dikkate alınmak suretiyle uygulanacak şekilde geleceğe yönelik hüküm ve sonuç doğurma özelliği taşımamaktadır.

155. Nitekim Anayasa Mahkemesi 14/11/2019 tarihli ve E.2018/89, K.2019/84 sayılı kararında, 18/1/1972 tarihli ve 1512 sayılı Kanun'un 7. maddesinin ikinci fıkrasında noterlik stajına engel mahkûmiyeti olanlar ile terör örgütüyle iltisaklı veya irtibatlı bulunanların noterliğe kabul

edilemeyeceklerine ilişkin hükmün olağanüstü hâl süresiyle sınırlı bir uygulama olmadığı sonucuna ulaşırken kuralın ileriye yönelik *herkesi bağlayıcı genel ve soyut şartlar* öngörmesi hususuna vurgu yapmıştır.

156. Dolayısıyla olağanüstü hâl döneminde terör örgütlerine veya devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplarla iltisaklı ve irtibatlı olduğu değerlendirilen belli sayıdaki kamu görevlileri yönünden bunların görev yaptıkları teşkilata yeniden kabul edilmemeleri ve bir daha kamu hizmetinde istihdam edilmemelerini, doğrudan veya dolaylı olarak görevlendirilmemelerini hükme bağlayan kurala ilişkin incelemenin Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında yapılması gerekir.

157. 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. Böylece hizmete alınmada görevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayrım 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 (AYM, E.2018/89, K.2019/84, 14/11/2019, § 16).

158. Kural, kişilerin görev yaptıkları teşkilata kabul edilmelerini, kamu hizmetinde istihdam edilme, doğrudan veya dolaylı olarak görevlendirilmelerini, kural kapsamında kamu görevinden çıkarılmama şartına bağlamak suretiyle kamu hizmetine girme hakkına sınırlama getirmektedir.

159. Devletle sadakat ve güven temelinde yürütülmesi gereken kamu hizmetinde istihdam edilecek kişilerin terör örgütlerine veya devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya

gruplara iltisakı yahut bunlarla irtibatının olmaması bu alandaki güvenilirliğin sağlanmasına, kamu hizmetinin sağlıklı bir şekilde yürütülebilmesine katkı sağlayacağı açıktır. Bu itibarla kuralın kamu hizmetinin etkin ve sağlıklı bir şekilde yürütülmesine yönelik meşru bir amacının olduğu anlaşılmaktadır.

160. Kanun'un 1. maddesinin (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesinin "*…üyeliği, mensubiyeti veya…*" ibaresi dışında kalan kısmı ile (2) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "*…ve/veya memuriyetleri…*" ibaresi ve Kanun'a ekli (1) sayılı listeye ilişkin açıklanan gerekçeler uygun olduğu ölçüde dava konusu kural yönünden de geçerlidir. Buna göre Anayasa'nın 70. maddesinde düzenlenen kamu hizmetine girme hakkına sınırlama getiren kural olağan dönemde kanunilik şartını taşımadığı gibi söz konusu sınırlamanın ölçülülük ilkesine uygun olduğu da söylenemez. Dolayısıyla kurala ilişkin incelemede olağanüstü hâl döneminde temel hak ve özgürlüklerin sınırlanmasına yönelik güvence rejimini düzenleyen Anayasa'nın 15. maddesinin dikkate alınması gerekmektedir.

161. Kamu hizmetine girme hakkı olağanüstü hâl yönetiminin benimsendiği dönemlerde Anayasa'nın 15. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan, dokunulması yasaklanmış çekirdek haklar arasında bulunmadığından bu hak yönünden olağanüstü hâllerde Anayasa'daki güvencelere aykırı tedbirlerin alınması mümkündür. Ayrıca anılan hak, Türkiye'nin taraf olduğu milletlerarası sözleşmelerde olağanüstü dönemlerde de korunmaya devam eden güvenceler kapsamında değildir. Kamu hizmetine girme hakkına olağanüstü dönemde getirilen sınırlamanın Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında *durumun gerektirdiği ölçüde* olması gerekir.

162. Kamu hizmeti adı altında yapılan faaliyetlerin kamu güvenliği ve düzeni ile yakından bir ilişkisi bulunmaktadır. Kanun koyucunun anılan hususları gözeterek kamu hizmetinde istihdam edilecek kişilere yönelik birtakım tedbirler almasında, bu konuda gerekli şartları belirlemesinde takdir yetkisinin bulunduğu açıktır. Bu açıdan kuralda öngörülen şartın Anayasa'nın 70. maddesi bağlamında görevin gerektirdiği nitelikler kapsamında değerlendirilmesi mümkündür.

163. Bu noktada dava konusu kural yönünden 15 Temmuz darbe girişiminden sonra FETÖ/PDY ve diğer terör örgütleriyle irtibatlı veya iltisaklı olan kamu görevlilerine karşı yürütülen tasfiye süreci ile özellikle

komünizm sonrası Avrupa ülkelerinde uygulanan ve *arındırma* olarak adlandırılan kamu görevinden tasfiyeye yönelik uygulamalar çerçevesinde değerlendirme yapılması gerekir. Avrupa ve Türkiye'deki kamudan tasfiye süreçleri arasında birtakım benzerlikler olsa da arındırmanın temelinde yatan nedenler açısından önemli farklılıklar bulunmaktadır. Avrupa'da farklı ülkelerde çıkarılan arındırma yasaları, genel olarak demokrasiye geçişten önceki devlet yapısında anayasa ve kanunlara uygun konumda çalışan kişileri kamu görevinden uzaklaştırarak kamuya dönüş imkânlarını ortadan kaldırırken dava konusu kural kapsamında kamuda çalışmalarına yasak getirilen kişiler, demokratik devlet yapısını ortadan kaldırmayı amaçlayan bir örgüt ya da oluşumla bağlantıları olduğu gerekçesiyle söz konusu tedbire maruz bırakılmışlardır.

164. Bu yönüyle millî güvenlik bakımından risk oluşturabilecek durumları nedeniyle kamu görevinden çıkarılan kişilerin görev yaptıkları teşkilata yeniden kabul edilmemeleri ve bir daha kamu hizmetinde istihdam edilmemeleri, doğrudan veya dolaylı olarak görevlendirilmemelerini düzenleyen kuralın millî güvenliğin ve kamu düzeninin sağlanarak kamu hizmetinin etkin ve sağlıklı bir şekilde yürütülmesi amacına ulaşma bakımından elverişli ve gerekli olmadığı söylenemez.

165. Kural, kişilerin devletin kamu otoritesiyle bağlantılı olmayan özel sektör alanında istihdam edilme imkânını ortadan kaldıracak herhangi bir kısıtlama da getirmemektedir. Ayrıca kuralda öngörülen tedbirin her bir birey yönünden hukuka uygunluğunun denetlenmesi için ilgili kanunlarda gerekli güvencelere yer verilmiştir. Başka bir ifadeyle bireyselleştirme yapılmadan uygulanan tedbirin her bir birey yönünden hukuka uygunluğunun denetlenmesi için Komisyon ve İdare Mahkemesine başvuru imkânı getirilmek suretiyle etkili idari ve yargısal güvenceler sağlanmıştır. Buna göre keyfiliğe yol açabilecek uygulamalara karşı Kanun'da gerekli güvencelerin bulunduğu anlaşılmaktadır.

166. Bu itibarla darbe girişimiyle devletin demokratik düzenine açık ve yakın bir tehlike oluşturan FETÖ/PDY ve diğer terör örgütleriyle mücadele etmek amacıyla olağanüstü hâl koşullarında olağan usullerin ötesinde bir uygulamayla Kanun'a ekli (1) sayılı listeyle kamu görevinden çıkarılan kişilerin görev yaptıkları teşkilata yeniden kabul edilmemeleri ve bir daha kamu hizmetinde istihdam edilmemeleri, doğrudan veya dolaylı olarak

görevlendirilmemelerini düzenleyen kuralın kamu hizmetinin etkin ve sağlıklı bir şekilde yürütülmesini sağlama bakımından kamu hizmetine girme hakkına *durumun gerektirdiği ölçüyü aşacak* şekilde bir sınırlama getirdiği söylenemez.

167. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 15., 40., 70., 118. ve 119. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Kuralla ilgili Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 8., 9., 17., 20., 36., 125. ve 128. maddeleri çerçevesinde ileri sürülen aykırılık iddiaları, Anayasa'nın 15., 40., 70., 118. ve 119. maddeleri kapsamında ele alındığından anılan hükümler yönünden ayrıca inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralın Anayasa'nın 23., 35., 38., 48., 49., mülga 91., mülga 121., 129. ve 130. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

e. Kanun'un 1. Maddesinin (2) Numaralı Fıkrasının Birinci Cümlesinin "*…bunların uhdelerinde bulunan her türlü mütevelli heyet, kurul, komisyon, yönetim kurulu, denetim kurulu, tasfiye kurulu üyeliği ve sair görevleri de sona ermiş sayılır.*" Bölümü

168. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 40., 118. ve 119. maddeleri yönünden de incelenmiştir.

169. Kural, Kanun'a ekli (1) sayılı liste ile kamu görevinden çıkarılan kişilerin uhdelerinde bulunan her türlü mütevelli heyet, kurul, komisyon, yönetim kurulu, denetim kurulu, tasfiye kurulu üyeliği ve sair görevlerinin de sona ermiş sayılacağını hükme bağlamaktadır.

170. Kişilerin uhdelerinde bulunan birtakım görevlerin sona ermesini öngören kural olağanüstü hâlin ilanına neden olan tehdit ve tehlikelerin bertaraf edilmesine yönelik olarak bu dönemde uygulanmıştır. Bu nedenle kurala ilişkin Anayasa'ya uygunluk denetiminin Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında yapılması gerekir.

171. Kuralda, mütevelli heyet, kurul, komisyon üyeliği gibi görevler bakımından kamu ya da özel sektöre ilişkin herhangi bir ayrım yapılmamıştır. Dolayısıyla kuralın özel ya da kamu sektöründe çok geniş bir alanda faaliyet gösteren kamu iktisadi teşebbüsleri, kamu kurumuna bağlı ya da özel nitelikte şirket, vakıf veya farklı topluluklar bünyesinde ifa edilen üyeliklere yönelik

olduğu söylenebilir. Diğer taraftan kişilerin söz konusu üyeliklere, kamu görevine bağlı olarak atanabilecekleri gibi bu durumdan bağımsız olarak doğrudan idarenin tasarrufuyla da getirilmeleri mümkündür.

172. Kuralın amacının terör örgütleri ve devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı oluşum veya gruplarla bağlantısı olan kişilerin devlet aygıtından arındırılması olduğundan söz konusu üyeliklerin -kişilerin memur veya kamu görevlisi sıfatı nedeniyle kendi kurumları dışında- tüm kurum ve kuruluşlardaki *mütevelli heyet, kurul, komisyon, yönetim kurulu, denetim kurulu, tasfiye kurulu üyeliği ve sair görevleri* ile ilgili olduğu anlaşılmaktadır.

173. Kural, kamu görevinden çıkarılan kişilerin uhdelerinde bulunan her türlü mütevelli heyet, kurul, komisyon, yönetim kurulu, denetim kurulu, tasfiye kurulu üyeliği ve sair görevlerini sona erdirmiş olmakla Anayasa'nın 20. maddesinde düzenlenen kişilerin özel hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sınırlama getirmektedir.

174. Kanun'un 1. maddesinin (2) numaralı fıkrasının birinci cümlesinin *"Birinci fıkra gereğince kamu görevinden çıkarılan kişilerin, mahkumiyet kararı aranmaksızın rütbe…alınır."* bölümüne ilişkin açıklanan gerekçeler uygun olduğu ölçüde dava konusu kural yönünden de geçerlidir.

175. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 15., 20., 40., 118. ve 119. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Kuralla ilgili Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 8., 9., 17., 35., 36., 70., 125., 128., 129. ve 130. maddeleri çerçevesinde ileri sürülen aykırılık iddiaları, Anayasa'nın 15., 20., 40., 118. ve 119. maddeleri kapsamında ele alındığından anılan hükümler yönünden ayrıca inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralın Anayasa'nın 23., 38., 48., 49., mülga 91. ve mülga 121. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

f. Kanun'un 1. Maddesinin (2) Numaralı Fıkrasının İkinci Cümlesinde Yer Alan *"Bunların silah ruhsatları,…"* İbaresi

176. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 40., 118. ve 119. maddeleri yönünden de incelenmiştir.

177. Kural, Kanun'a ekli (1) sayılı liste ile kamu görevinden çıkarılan kişilerin, hangi sebeple edinildiğine bakılmaksızın her türlü silah ruhsatının iptal edileceğini hükme bağlamaktadır.

178. Kişilerin silah ruhsatlarının iptalini öngören kural olağanüstü hâlin ilanına neden olan tehdit ve tehlikelerin bertaraf edilmesine yönelik olarak bu dönemde uygulanmıştır. Bu nedenle kurala ilişkin Anayasa'ya uygunluk denetiminin Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında yapılması gerekir.

179. Anayasa'nın 35. maddesiyle güvenceye bağlanan mülkiyet hakkı, ekonomik değer ifade eden ve parayla değerlendirilebilen her türlü mal varlığı hakkını kapsamaktadır (AYM, E.2015/39, K.2015/62, 1/7/2015, § 20). Bu bağlamda mülk olarak değerlendirilmesi gerektiğinde kuşku bulunmayan menkul ve gayrimenkul mallar ile bunların üzerinde tesis edilen sınırlı ayni haklar ve fikrî hakların yanı sıra icrası kabil olan her türlü alacak da mülkiyet hakkının kapsamına dâhildir (*Mahmut Duran ve diğerleri*, B. No: 2014/11441, 1/2/2017, § 60).

180. Ruhsatın, ekonomik bir malvarlığı değeri ifade eden silah üzerinde tasarruf etme yetkisi sağladığı dikkate alındığında silah ruhsatının iptal edilmesini öngören kuralın Anayasa'nın 35. maddesi anlamında mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirilmesi gerekir. Nitekim Anayasa Mahkemesi bireysel başvuruya ilişkin kararlarında, ekonomik bir değer ifade eden bir işin yürütülmesi için verilen ruhsat ve izinlerin sona erdirilmesini mülkiyet hakkı kapsamında incelemiştir (*Ahmet Bal,* B. No: 2015/19400, 11/6/2018, *Hidayet Metin,* B. No: 2014/7329, 6/4/2017, *Ohannes Tomarcı,* B. No: 2015/18992, 28/6/2018, *Çağdaş Petrol Ürünleri Pazarlama Otomotiv Tic. ve Tur. Ltd. Şti.*, B. No: 2015/12306, 28/11/2018, *Cevdet Timur,* B. No: 2015/3742, 10/1/2019).

181. Anayasa'nın 35. maddesinde bir temel hak olarak güvence altına alınmış olan mülkiyet hakkı kişiye -başkasının hakkına zarar vermemek ve yasaların koyduğu sınırlamalara uymak koşuluyla- sahibi olduğu şeyi dilediği gibi kullanma, onun semerelerinden yararlanma ve ondan tasarruf etme imkânı verir (*Mehmet Akdoğan ve diğerleri*, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 32). Dolayısıyla malikin mülkünü kullanma, onun semerelerinden yararlanma ve mülkü üzerinde tasarruf etme yetkilerinden herhangi birinin sınırlanması mülkiyet hakkına getirilmiş sınırlama niteliğindedir (*Recep Tarhan ve Afife Tarhan*, B. No: 2014/1546, 2/2/2017, § 53).

182. Anayasa'nın 35. maddesi ile mülkiyet hakkına temas eden diğer hükümleri birlikte değerlendirildiğinde Anayasa'nın mülkiyet hakkının sınırlanmasıyla ilgili üç kural içerdiği görülmektedir. Buna göre Anayasa'nın 35. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin mülkiyet hakkına sahip olduğu belirtilmek 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 şartlarda sınırlanabileceği belirlenmekle 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 mülkiyetin kullanımını kontrol etmesine ve düzenlemesine imkân sağlanmıştır. Anayasa'nın diğer bazı maddelerinde de devlet tarafından mülkiyetin kontrolüne imkân tanıyan özel hükümlere yer verilmiştir. Ayrıca belirtmek gerekir ki mülkten yoksun bırakma ve mülkiyetin düzenlenmesi mülkiyet hakkına getirilen sınırlamanın özel biçimleridir (*Recep Tarhan ve Afife Tarhan*, §§ 55-58).

183. Silah ruhsatının edinilmesinin belirli şartlara bağlanması, bu şartların ortadan kalkması ya da silah edinilmesi amacına aykırı durumların (güvenlik vs.) oluşması hâlinde ruhsatın iptal edilmesi, kamu yararının önemli bir yönü olan kamu güvenliğinin sağlanması ve bu yöndeki faaliyetlerin kontrol edilmesini amaçlayan tedbirler kapsamındadır. Dolayısıyla terör örgütlerine veya devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu değerlendirilerek kamu görevinden çıkarılan kişilerin silah ruhsatlarının iptal edilmesi suretiyle mülkiyet hakkına getirilen sınırlamanın sonuçları yanında özellikle amacı dikkate alındığında kuralın, mülkün (silahın) kamu yararına kullanılmasının kontrol edilmesine ilişkin üçüncü kural çerçevesinde incelenmesi gerekir.

184. Anayasa'da yer alan ve yukarıda yer verilen üçüncü kural devlete, mülkiyetin kullanımı veya mülkiyetten yararlanma hakkını kontrol etme ve bu konuda düzenleme yetkisi vermektedir. Mülkiyetten yoksun bırakmaya göre daha geniş takdir yetkisi veren düzenleme yetkisinin kullanımında da kanunilik, meşruluk ve ölçülülük ilkelerinin gereklerinin karşılanması kural olarak aranmaktadır. Buna göre mülkiyet hakkının düzenlenmesi yetkisi de kamu yararı amacıyla ve kanunla kullanılmalıdır (*Orhan Yüksel*, B. No: 2013/604, 10/12/2015, §§ 57, 58).

185. Terör örgütleri veya MGK'ca devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara iltisakı ya da bunlarla irtibatı olduğu gerekçesiyle kamu görevinden çıkarılan kişilerin silah ruhsatlarının iptalini öngören kuralın, millî güvenlik ve kamu düzeninin sağlanması ve korunmasına yönelik meşru bir amacının bulunduğu açıktır.

186. Kanun'un 1. maddesinin (2) numaralı fıkrasının birinci cümlesinin *"Birinci fıkra gereğince kamu görevinden çıkarılan kişilerin, mahkumiyet kararı aranmaksızın rütbe…alınır."* bölümüne ilişkin açıklanan gerekçeler uygun olduğu ölçüde dava konusu kural yönünden de geçerlidir.

187. Buna göre Anayasa'nın 35. maddesinde düzenlenen mülkiyet hakkına sınırlama getiren kural olağan dönemde kanunilik şartını taşımadığı gibi söz konusu sınırlamanın ölçülülük ilkesine uygun olduğu da söylenemez. Bu nedenle kuralın, olağanüstü dönemlerde temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasının durdurulması ve sınırlanmasını düzenleyen Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında incelenmesi gerekmektedir.

188. Mülkiyet hakkı, olağanüstü hâl yönetiminin benimsendiği dönemlerde Anayasa'nın 15. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan, dokunulması yasaklanmış çekirdek haklar arasında bulunmamaktadır. Dolayısıyla bu hak yönünden olağanüstü hâllerde Anayasa'daki güvencelere aykırı tedbirlerin alınması mümkündür. Ayrıca anılan hak, Türkiye'nin taraf olduğu milletlerarası sözleşmelerde olağanüstü dönemlerde de korunmaya devam eden güvenceler kapsamında değildir.

189. Ülkenin demokratik yollarla seçilmiş meşru hükümetini silah zoruyla devirmeye çalışan yapı, oluşum ve gruplarla bağlantılı oldukları gerekçesiyle kişilerin kamu görevinden çıkarıldığı dikkate alındığında kural kapsamında silah ruhsatlarının iptal edilmesinin millî güvenlik aleyhine yürütülen faaliyetlerin ortadan kaldırılması ve kamu düzeninin sağlanması amacına ulaşma bakımından elverişli ve gerekli olmadığı söylenemez.

190. Mülkiyetin kullanımının kontrolü kuralının uygulandığı durumlarda devletin takdir alanı, mülkiyetten yoksun bırakma kuralının devrede olduğu hâllerde sahip olduğu takdir yetkisinden daha geniştir (*Mahmut Üçüncü*, B. No: 2014/1017, 13/07/2016, § 70). Ayrıca kural olarak mülkiyetin kullanımının kontrolü ya da mülkiyeti düzenleme yetkisi

yönünden yapılacak ölçülülük değerlendirmesinde adil dengenin kurulması için mülkiyetten yoksun bırakma tipi sınırlamalar ile mülkiyete saygı hakkına yönelik sınırlamalardan farklı olarak, zorunlu biçimde karşılanması gereken bir tazminat yükümlülüğü şartı aranmamaktadır (*Orhan Yüksel* [GK], B. No: 2013/604, 10/12/2015, §§ 57-59).

191. Silah ile kamu güvenliği kavramları arasındaki yakın ilişki dikkate alındığında silah ruhsatı ile ilgili şartları (edinme ya da iptali) belirlemede kanun koyucunun geniş bir takdir yetkisi vardır. Esasen devletin bu konudaki yaklaşımı, güvenlik politikalarıyla ilgili tercihinden kaynaklanmaktadır. Silah edinilmesinde bireysel menfaatlere karşı toplumsal yarar öncelikli bir konumdadır. Bu da devlete, kamu güvenliğini tehdit eden bir tehlikeyle karşı karşıya kalındığında geçici ya da sürekli olarak kişilerin silah ruhsatını iptal etme veya askıya alma gibi tasarruflarda bulunma imkânı sağlamaktadır.

192. Ayrıca kuralda öngörülen tedbirin her bir birey yönünden hukuka uygunluğunun denetlenmesi için ilgili kanunlarda yeterli güvencelere yer verildiği görülmektedir. Başka bir ifadeyle bireyselleştirme yapılmadan uygulanan tedbirin her bir birey yönünden hukuka uygunluğunun denetlenmesi için Komisyon ve idare mahkemesine başvuru imkânı getirilmek suretiyle etkili idari ve yargısal güvenceler sağlanmıştır. Buna göre keyfiliğe yol açabilecek uygulamalara karşı Kanun'da gerekli güvencelerin bulunduğu anlaşılmaktadır.

193. Dolayısıyla darbe girişimiyle devletin demokratik düzenine açık ve yakın bir tehlike oluşturan terör örgütleri veya devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplarla mücadele etmek amacıyla olağanüstü hâl koşullarında Kanun'a ekli (1) sayılı listeyle kamu görevinden çıkarılan kişilerin silah ruhsatlarının iptal edilmesini öngören kuralın demokratik anayasal düzenin ve kamu güvenliğinin korunması amacı bakımından kişilerin mülkiyet hakkına *durumun gerektirdiği ölçüyü aşacak* şekilde bir sınırlama getirdiği söylenemez.

194. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 15., 35., 40., 118. ve 119. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Kuralla ilgili Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 8., 9., 17., 36., 125., 128. ve 129. maddeleri çerçevesinde ileri sürülen aykırılık iddiaları Anayasa'nın 15.,

35., 40., 118. ve 119. maddeleri kapsamında ele alındığından anılan hükümler yönünden ayrıca inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralın Anayasa'nın 20., 23., 38., 48., 49., 70., mülga 91., mülga 121. ve 130. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

g. Kanun'un 1. Maddesinin (2) Numaralı Fıkrasının İkinci Cümlesinin *"…gemi adamlığına ilişkin belgeleri…"* Bölümü

195. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 40., 118. ve 119. maddeleri yönünden de incelenmiştir.

196. Kural, Kanun'a ekli (1) sayılı listeyle kamu görevinden çıkarılan kişilerin gemi adamı belgelerinin iptal edileceğini hükme bağlamaktadır.

197. Gemi adamlarının yeterlikleri, eğitimleri, sınavları, belgelendirilmeleri, sağlık durumları, elektronik kayıt işlemleri, vardiya tutmalarına ilişkin kurallar ve disiplin işlemlerine ilişkin hükümler 10/2/2018 tarihli ve 30328 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Gemi Adamları ve Kılavuz Kaptanlar Yönetmeliği'nde (Yönetmelik) düzenlenmiştir. Yönetmelik'te gemi adamı bir gemide görev yapan tüm zabit, yardımcı zabit, stajyer, tayfa ve yardımcı hizmet personeli olarak açıklanmış; bu çerçevede gemi adamı yeterlik dereceleri tespit edilmiştir.

198. Gemi adamı belgesine sahip olabilmek için Yönetmelik'te belirtilen gemi adamı yeterlik dereceleri için ön şart olan yaş, öğrenim derecesi, deniz hizmet süresi ve diğer gereklerin yerine getirilmesi gerekmektedir. Eğitimler, Ulaştırma ve Altyapı Bakanlığı (UAB) tarafından akredite edilmiş eğitim kurumlarında verilmekte olup Yönetmelik'te belirtilen şartları yerine getiren kişilerin gemi adamı yeterlik belgesi ve diğer sertifikaları UAB tarafından gemi adamı cüzdanına işlenmektedir. Bu kapsamda gemi adamı olabilmek için şartları taşıyan kişilere, gemi adamı yeterlik belgesi, gemi adamı uzmanlık belgeleri ve belge kanıtlarını da içeren gemi adamı cüzdanı UAB tarafından verilmektedir.

199. Yönetmelik kapsamında yeterlik belgesi iptal edilen gemi adamının gemi adamı cüzdanı ile gemi adamı yeterlik belgesi geri alınarak durum Gemi Adamları Bilgi Sistemi'ne işlenecektir. Meslekten men edilenler hariç gemi adamına ilişkin Yönetmelik'te belirtilen şartların tekrar sağlanması

durumunda gemi adamı cüzdanı ve gemi adamı yeterlik belgesi yeniden ilgili kişiye verilecektir.

200. 15/7/1950 tarihli ve 5682 sayılı Pasaport Kanunu'nun 12. maddesinde, gemi adamı cüzdanları, pasaport ve bunların yerini tutan vesikalar arasında sayılmıştır. Aynı Kanun'un 20. maddesinde, gemi adamı cüzdanı düzenlemeye yetkili kurum ve kuruluşların, ilgililerin bu Kanun'un 22. maddesi kapsamındaki durumlarını yetkili merciden teyit etmek zorunda olduğu belirtilmiştir. Kanun'un 22. maddesinde ise yurt dışına çıkmaları mahkemelerce yasaklananlara, memleketten ayrılmalarında genel güvenlik bakımından mahzur bulunduğu İçişleri Bakanlığınca tespit edilenlere ve terör örgütlerine aidiyeti, iltisakı veya bunlarla irtibatı belirlenen yurt dışındaki her türlü eğitim, öğretim ve sağlık kuruluşları ile vakıf, dernek veya şirketlerin kurucu ve yöneticisi olduğu veya bu yerlerde çalıştığı İçişleri Bakanlığınca tespit edilenlere pasaport verilmeyeceği belirtilmiştir.

201. 5682 sayılı Kanun'un 22. maddesindeki sakıncalı durumlara sahip olmayan kişilere verilen bu belgeyi ibraz edenlere aynı Kanun'un 20. maddesine uygun olarak gemi adamı cüzdanı verilmekte ve gemi adamı cüzdanları beş yıl süreli olarak düzenlenmektedir.

202. Gemi adamı yeterlik derecelerinin çalışma alanları ve edinme koşullarına ilişkin hükümler Yönetmeliğin 6. ila 28. maddelerinde düzenlenmiştir. Anılan maddelerde her yeterlik belgesi için aranan koşullar ayrı ayrı tespit edilmiştir. Buna göre gemi adamı belgesinin tayfalıktan, uzak yol gemi kaptanlığına kadar kişilerin mesleki olarak denizcilik alanında faaliyette bulunmalarını sağlayan bir vesika olduğu anlaşılmaktadır.

203. Gemi adamı belgesine, fiilen denizcilik sektöründe çalışan kamu görevlileri (kaptan, tekniker hemşire vs. olarak çalışan kamu görevlileri) ya da farklı bir kamu görevinde istihdam edildiği hâlde mevzuattaki şartları yerine getiren kişiler sahip olabilmektedir. Ancak bu belgenin, sahibine her ne durumda olursa olsun özel sektörde çalışma imkânı sağladığı açıktır. Bu açıdan kamu görevinden çıkarılan kişilerin gemi adamı belgesinin iptal edilmesinin, kişilerin denizcilik alanındaki her türlü faaliyetleri (mesleki vs.) üzerinde doğrudan ve belirleyici bir etkisi olduğu söylenebilir.

204. Dava konusu kural, kamu görevinden çıkarılan kişilerin, mevzuatta sayılan her türlü gemi adamı yeterlik belgesi, uzmanlık belgesi ve

gemi adamı cüzdanının tayfa sınıfı veya zabitan sınıfı ayrımı yapılmaksızın iptal edileceğini öngörmektedir. Yine kural kapsamında kamu kurum ve kuruluşlarında çalışırken eğitim görerek mevzuatta belirtilen şartları yerine getirenler ile kamu görevine girmeden önce gemi adamı cüzdanına sahip olan kişilerin de gemi adamı cüzdanlarının iptal edileceği anlaşılmaktadır.

205. Dava konusu kuralda öngörülen tedbir, olağanüstü hâli gerektiren tehlikenin bertaraf edilmesi amacına yönelik olarak bu dönemde uygulanmış hüküm ve sonuçlarını doğurmuştur. Anılan belgelerin iptal edilmesinin sonuçlarının olağanüstü hâlden sonraki süreçte de devam etmesi kuralın olağanüstü hâl süresince uygulanma özelliğini aşan bir niteliğe sahip olduğu anlamına gelmemektedir. Kural Resmî Gazete'de yayımlanmak suretiyle defaten uygulanmış ve neticesini meydana getirerek tükenmiştir. Bu yönüyle kuralın olağanüstü hâlden sonraki süreçte gemi adamı belgesiyle ilgili bir işleme esas alınmasının söz konusu olmadığı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla kurala ilişkin inceleme Anayasa'nın olağanüstü dönem kuralları yönünden öngördüğü denetim rejimine göre yapılmalıdır.

206. Anayasa'nın *"Çalışma ve sözleşme hürriyeti"* başlıklı 48. maddesinde *"Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir. Özel teşebbüsler kurmak serbesttir./Devlet, özel teşebbüslerin millî ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara uygun yürümesini, güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayacak tedbirleri alır."* denilerek çalışma ve teşebbüs hürriyeti güvence altına alınmıştır.

207. Çalışma hürriyeti kişinin çalışıp çalışmama, çalışacağı işi seçme ve çalıştığı işten ayrılma özgürlüğünü korumakta ve ücretli olarak bağımlı çalışma hakkı kadar iktisadi ve ticari faaliyet yapma ve mesleki faaliyette bulunma hakkını da içermektedir (AYM, E.2019/48, K.2019/74, 19/9/2019, § 14).

208. Anayasa'nın 49. maddesinde çalışmanın herkesin hakkı ve ödevi olduğu, devletin çalışanların hayat seviyesini yükseltmek, çalışma hayatını geliştirmek için çalışanları ve işsizleri korumak, çalışmayı desteklemek, işsizliği önlemeye elverişli ekonomik bir ortam yaratmak ve çalışma barışını sağlamak için gerekli tedbirleri alacağı belirtilmiştir. Çalışma özgürlüğü, herkesin dilediği mesleği seçmede özgür olmasını ve zorla çalıştırılmamayı ifade eder. Birey bu özgürlüğünü kullanarak dilediği alanı ve işi seçebilir.

Çalışma hakkı ise bireyin özgür iradesiyle seçtiği mesleği veya işi icra etmesi, devletin de çalışmak isteyenlere iş temin etmek için gereken tedbirleri almasıdır (AYM, E.2016/141, K.2018/27, 28/2/2018, §§ 13-16).

209. Kural gemi adamı yeterlik belgesine sahip kişilerin denizcilik alanında özel sektörde faaliyette bulunma imkânını ortadan kaldırmakla kişilerin Anayasa'nın 48. ve 49. maddelerinde güvence altına alınan çalışma hak ve hürriyetine sınırlama getirmektedir.

210. Yukarıda açıklandığı üzere gemi adamı belgesinin 5682 sayılı Kanun gereği pasaport yerine geçen vesikalardan olması nedeniyle bu belgeye sahip kişilerin belgenin sağladığı avantajlarla millî güvenlik aleyhine birtakım faaliyetlerde (belge sahibi olanlar ya da başka kişiler hakkında yürütülen soruşturmaların akamete uğratılması amacıyla deniz yoluyla kişilerin yurt dışına çıkışının sağlanması vb.) bulunmalarının mümkün olduğu anlaşılmaktadır. Ayrıca gemi adamı belgesiyle denizcilik alanında yürütülen faaliyetin kamu güvenliği ile ilgisinin bulunması nedeniyle kanun koyucunun denizcilik sektöründe faaliyette bulunmak isteyen bireylere yönelik tedbirler alması ve buna yönelik düzenlemeler yapması doğal karşılanabilir. Bu yönüyle kuralın meşru bir amaca dayandığı anlaşılmaktadır.

211. Kanun'un 1. maddesinin (2) numaralı fıkrasının birinci cümlesinin *"Birinci fıkra gereğince kamu görevinden çıkarılan kişilerin, mahkumiyet kararı aranmaksızın rütbe…alınır."* bölümünü ilişkin açıklanan gerekçeler uygun olduğu ölçüde dava konusu kural yönünden de geçerlidir. Buna göre dava konusu kuralla Anayasa'nın 48. ve 49. maddelerinde çalışma hak ve hürriyetine getirilen sınırlama olağan dönemde kanunilik şartını taşımadığı gibi söz konusu sınırlamanın ölçülülük ilkesine uygun olduğu da söylenemez. Bu nedenle kuralın olağanüstü dönemlerde temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasının durdurulması ve sınırlanmasını düzenleyen Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında incelenmesi gerekir.

212. Çalışma hak ve hürriyeti, olağanüstü hâl yönetiminin benimsendiği dönemlerde Anayasa'nın 15. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan, dokunulması yasaklanmış çekirdek haklar arasında bulunmamaktadır. Ayrıca anılan hak, Türkiye'nin taraf olduğu milletlerarası sözleşmelerde olağanüstü dönemlerde de korunmaya devam eden güvenceler kapsamında değildir.

213. Kural kapsamında terör örgütlerine veya devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı oluşum veya gruplara iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu gerekçesiyle kamu görevinden çıkarılan kişilerin gemi adamı belgeleri iptal edilmek suretiyle bu belgelerin sağladığı bir takım avantajların kamu güvenliği aleyhine kullanılmasının önüne geçilmesinin milli güvenlik ve kamu düzeninin sağlanması ve korunmasına yönelik amaçlara ulaşma bakımından elverişli ve gerekli olmadığı söylenemez.

214. Ayrıca kuralda öngörülen tedbirin her bir birey yönünden hukuka uygunluğunun denetlenmesi için ilgili kanunlarda gerekli güvencelere yer verildiği görülmektedir. Başka bir ifadeyle bireyselleştirme yapılmadan uygulanan tedbirin her bir birey yönünden hukuka uygunluğunun denetlenmesi için Komisyon ve idare mahkemesine başvuru imkânı getirilmek suretiyle etkili idari ve yargısal güvenceler sağlanmıştır. Buna göre keyfiliğe yol açabilecek uygulamalara karşı Kanun'da gerekli güvencelerin bulunduğu anlaşılmaktadır.

215. Bu itibarla darbe girişimiyle devletin demokratik düzenine açık ve yakın bir tehlike oluşturan terör örgütleri veya devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplarla mücadele etmek amacıyla Kanun'a ekli (1) sayılı listeyle kamu görevinden çıkarılan kişilerin gemi adamı belgelerinin iptal edilmesini öngören kuralın, demokratik anayasal düzenin ve kamu güvenliğinin korunması amacı bakımından kişilerin çalışma hakkına *durumun gerektirdiği ölçüyü aşacak* şekilde bir sınırlama getirdiği söylenemez.

216. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 15., 40., 48., 49., 118. ve 119. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Kuralla ilgili Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 8., 9., 17., 20., 23., 35., 36. ve 125. maddeleri çerçevesinde ileri sürülen aykırılık iddiaları Anayasa'nın 15., 40., 48., 49., 118. ve 119. maddeleri kapsamında ele alındığından anılan hükümler yönünden ayrıca inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralın Anayasa'nın 38., 70., mülga 91., mülga 121., 128., 129. ve 130. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

ğ. Kanun'un 1. Maddesinin (2) Numaralı Fıkrasının İkinci Cümlesinin "*…ve pilot lisansları iptal edilir...*" Bölümü

217. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 40., 118. ve 119. maddeleri yönünden de incelenmiştir.

218. Kural, Kanun'a ekli (1) sayılı listeyle kamu görevinden çıkarılan kişilerin pilot lisanslarının iptal edileceğini hükme bağlamaktadır.

219. Kişilerin pilot lisanslarının iptalini öngören kural, olağanüstü hâlin ilanına neden olan tehdit ve tehlikelerin bertaraf edilmesine yönelik olarak bu dönemde uygulanmıştır. Bu nedenle kurala ilişkin Anayasa'ya uygunluk denetiminin Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında yapılması gerekir.

220. Pilot lisansları ile ilgili düzenlemeler, 14/10/1983 tarihli ve 2920 sayılı Türk Sivil Havacılık Kanunu ve 2/6/2017 tarihli ve 30084 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Pilot Lisans Yönetmeliği (Yönetmelik) (SHY-1) ve bunlara bağlı olarak Sivil Havacılık Genel Müdürlüğünce (Genel Müdürlük) yayımlanan talimatlarda yer almaktadır.

221. 2920 sayılı Kanun'un 95. maddesinde, pilotlar ile hava aracının sevk ve idaresi bakımından gerekli olan personelin bu alanda faaliyette bulunabilmeleri için Ulaştırma Bakanlığından yeterlik belgesi almaları ve bu belgeleri belirli süreler içinde yenilemelerinin zorunlu olduğu, yeterlik belgesi alması gerekenlerin kategorilerinin saptanması, belge verilmesi, geçerliliği, yenilenmesi, geri alınması ve sicillerin tutulması ile ilgili hususların Ulaştırma Bakanlığınca çıkarılacak yönetmelikte düzenleneceği belirtilmiştir.

222. Yönetmelik'in 16. maddesinde; sağlık sertifikasına sahip olmak, belirli suçlardan hüküm giymemek, terör örgütlerine veya MGK'ca devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunulduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu değerlendirilerek kamu görevinden çıkarılmamış olmak gibi hususlar pilot lisansına sahip olabilmenin şartları arasında sayılmıştır.

223. Bunun yanında Yönetmelik'in 8. maddesinde; lisans ve yetkiler için başvuruda bulunan devlet hava araçlarında görev alan pilotların devlet hava araçlarında görev yaparken kazandıkları bilgi, tecrübe ve yeteneklerinin mevzuattaki gereklilikler doğrultusunda kredilendirileceği, kredilendirme

ve lisanslandırmayla ilgili izlenecek usullerin Genel Müdürlük tarafından Avrupa Havacılık Emniyet Ajansına (EASA) bildirileceği belirtilmiştir.

224. Yönetmelik'in 16. maddesinin (c) bendinde, kamu görevinden çıkarılan askeri ve polis pilotların kredilendirme yapmak suretiyle sivil pilot lisansına sahip olmalarının mümkün olmadığı, 37. maddesinin (5) numaralı fıkrasında, Genel Müdürlükçe düzenlenen pilot lisansları iptal edilen kişilerin, pilotluk yaptığı döneme ilişkin aldığı eğitimler, uçuş süreleri ve benzeri hususlar hakkında kredilendirme ve/veya dönüştürmenin yapılmayacağı, yeni pilot lisansı düzenlenmeyeceği, Genel Müdürlükten aldıkları pilot lisansları ile birlikte lisanslarına bağlı tüm sertifika ve yetkilerin iptal edileceği belirtilmiştir.

225. Söz konusu mevzuat hükümlerine göre, gerekli prosedürler tamamlanarak alınan pilot lisansının, kişilerin mesleki anlamda havacılık sektöründe uçuş ekibi olarak faaliyette bulunmalarını sağlayan belge olduğu, bu kapsamda belli türdeki pilot lisansına (CPL ve ATPL) sahip kişilerin özel sektörde çalışma imkânlarının bulunduğu anlaşılmaktadır. Bu açıdan kamu görevinden çıkarılan kişilerin pilot lisanslarının iptal edilmesinin kişilerin havacılık sektöründe, mesleki yaşamları üzerinde doğrudan ve belirleyici bir etkiye sahip olduğu söylenebilir. Dolayısıyla pilot lisansına sahip kişilerin havacılık alanında özel sektörde faaliyette bulunma imkânını ortadan kaldıran kural, çalışma hak ve hürriyetine sınırlama getirmektedir.

226. Darbe girişiminde kullanılan araçlarla (özellikle uçak, helikopter) gerçekleştirilen şiddetin boyutu, örgüt mensuplarının sadakat ve bağlılık potansiyeli, uçak ya da benzeri hava araçlarının emniyet ve asayişe karşı oluşturabileceği tehlike dikkate alındığında pilot lisansı ile icra edilen havacılık faaliyetleri çerçevesinde kamu güvenliği aleyhine çok ciddi sonuçlar meydana getirebilecek eylemlerde bulunulması mümkündür. Bu nedenle terör örgütlerine veya devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı oluşum veya gruplara iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu gerekçesiyle kamu görevinden çıkarılan kişilerin pilot lisanslarının iptal edilmesini öngören kuralın meşru bir amaca dayandığı anlaşılmaktadır.

227. Kanun'un 1. maddesinin (2) numaralı fıkrasının birinci cümlesinin *"Birinci fıkra gereğince kamu görevinden çıkarılan kişilerin, mahkumiyet kararı aranmaksızın rütbe…alınır."* bölümüne ilişkin açıklanan gerekçeler uygun

olduğu ölçüde dava konusu kural yönünden de geçerlidir. Buna göre dava konusu kuralla Anayasa'nın 48. ve 49. maddelerinde çalışma hak ve hürriyetine getirilen sınırlama olağan dönemde kanunilik şartını taşımadığı gibi söz konusu sınırlamanın ölçülülük ilkesine uygun olduğu da söylenemez. Bu nedenle kuralın olağanüstü dönemlerde temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasının durdurulması ve sınırlanmasını düzenleyen Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında incelenmesi gerekir.

228. Olağanüstü hâlin ilanına neden olan 15 Temmuz darbe girişiminde aktif rol alan özellikle hava kuvvetlerinde görevli örgütle bağlantılı pilotlar, kalkışma sırasında uçak ve helikopterlerden ateş etmek ve bomba atmak suretiyle emniyette görevli birçok polis memuru ve vatandaşın hayatını kaybetmesine neden olmuştur. Esasen uçak ve benzeri hava araçlarının emniyet ve asayişe karşı faaliyetlerin gerçekleştirilmesinde diğer vasıtalara nispetle daha elverişli bir niteliğe sahip olması, bunlarla ilgili güvenlik meselesini ön plana çıkarmaktadır. Yukarıda açıklandığı üzere gerek 15 Temmuz darbe girişiminde aktif rol alan örgüt bağlantılı pilotların gerçekleştirdiği eylemler gerekse darbe girişiminden sonra örgüte sadakat bağıyla hareket eden kişilerce ya da farklı terör örgütü üyesi mensuplarınca işlenen fiillerin güvenlik açısından ciddi tehlikeler meydana getirdiği izahtan varestedir. Dolayısıyla kanun koyucunun güvenlik boyutunun ön planda olduğu havacılık faaliyetlerinin kaynağını oluşturan pilot lisanslarına yönelik düzenlemeler yapması doğal karşılanabilir.

229. Terör örgütlerine veya devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı oluşum veya gruplara iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu gerekçesiyle kamu görevinden çıkarılan kişilerin pilot lisansları iptal edilmek suretiyle bu belgelere dayanılarak kamu güvenliği aleyhine bir takım faaliyetlerin önüne geçilmesini hedefleyen kuralın millî güvenlik ve kamu düzeninin sağlanması amacına yönelik elverişli ve gerekli olduğu söylenebilir.

230. Kuralda öngörülen tedbirin her bir birey yönünden hukuka uygunluğunun denetlenmesi için ilgili kanunlarda gerekli güvencelere yer verildiği görülmektedir. Başka bir ifadeyle bireyselleştirme yapılmadan uygulanan tedbirin her bir birey yönünden hukuka uygunluğunun denetlenmesi için Komisyon ve idare mahkemesine başvuru imkânı getirilmek suretiyle etkili idari ve yargısal güvenceler sağlanmıştır. Buna göre keyfiliğe

yol açabilecek uygulamalara karşı Kanun'da gerekli güvencelerin bulunduğu anlaşılmaktadır.

231. Bu itibarla darbe girişimiyle devletin demokratik düzenine açık ve yakın bir tehlike oluşturan terör örgütleri veya devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplarla mücadele etmek amacıyla olağanüstü hâl şartlarında Kanun'a ekli (1) sayılı listeyle kamu görevinden çıkarılan kişilerin pilot lisanslarının iptalini düzenleyen kuralın, kamu güvenliğinin korunması amacı bakımından çalışma hak ve hürriyetine *durumun gerektirdiği ölçüyü aşacak* şekilde bir sınırlama getirdiği söylenemez.

232. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 15., 40., 48., 49., 118. ve 119. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Kuralla ilgili Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 8., 9., 17., 20., 23., 35., 36. ve 125. maddeleri çerçevesinde ileri sürülen aykırılık iddiaları Anayasa'nın 15., 40., 48., 49., 118. ve 119. maddeleri kapsamında ele alındığından anılan hükümler yönünden ayrıca inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralın Anayasa'nın 38., 70., mülga 91., mülga 121., 128., 129. ve 130. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

h. Kanun'un 1. Maddesinin (2) Numaralı Fıkrasının İkinci Cümlesinin "*…ve bu kişiler oturdukları kamu konutlarından veya vakıf lojmanlarından onbeş gün içinde tahliye edilir.*" Bölümü

233. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 40., 118. ve 119. maddeleri yönünden de incelenmiştir.

234. Kural, Kanun'a ekli (1) sayılı listeyle kamu görevinden çıkarılan kişilerin oturdukları kamu konutlarından veya vakıf lojmanlarından on beş gün içinde tahliye edilmelerini hükme bağlamaktadır.

235. Kamu görevinden çıkarılan kişilerin oturdukları kamu konutu ve lojmanlardan tahliyesini öngören kural, olağanüstü hâlin ilanına neden olan tehdit ve tehlikelerin bertaraf edilmesine yönelik olarak bu dönemde uygulanmıştır. Bu nedenle kurala ilişkin Anayasa'ya uygunluk denetiminin Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında yapılması gerekir.

236. Kişilerin ekonomik olarak daha uygun koşullarda oturdukları kamu konutları ve lojmanlarından tahliye edilmelerinin parayla değerlendirilebilecek nitelikte birtakım menfaatlerini etkileyeceği açıktır. Dolayısıyla kamu görevinden çıkarılan kişilerin söz konusu yerlerden tahliyesini öngören kural, mülkiyet hakkına sınırlama getirmektedir. Nitekim Anayasa Mahkemesi, belediye tarafından tahsis edilen iş yerinden tahliyeye yönelik işlemi mülkiyet hakkı kapsamında incelemiştir (*Ayşe Öztürk*, B. No: 2013/6670, 10/6/2015).

237. Kanun'un 1. maddesinin (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesinin *"…üyeliği, mensubiyeti veya…"* ibaresi dışında kalan kısmı ile (2) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan *"…ve/veya memuriyetleri…"* ibaresi ve Kanun'a ekli (1) sayılı listeye ilişkin açıklanan gerekçeler uygun olduğu ölçüde dava konusu kural yönünden de geçerlidir.

238. Bu itibarla darbe girişimiyle devletin demokratik düzenine açık ve yakın bir tehlike oluşturan terör örgütleri veya devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplarla mücadele etmek amacıyla olağanüstü hâl koşullarında Kanun'a ekli (1) sayılı listeyle kamu görevinden çıkarılan kişilerin tedbirin doğal bir sonucu olarak görevleri nedeniyle kendilerine tahsis edilen kamu konutu veya vakıf lojmanlarından tahliye edilmelerini düzenleyen kuralın kamu güvenliğinin korunması amacı bakımından kişilerin mülkiyet hakkına *durumun gerektirdiği ölçüyü aşacak* şekilde bir sınırlama getirdiği söylenemez.

239. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 15., 35., 40., 118. ve 119. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Kuralla ilgili Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 8., 9., 17., 20., 36., 70., 125., 128., 129. ve 130. maddeleri çerçevesinde ileri sürülen aykırılık iddiaları Anayasa'nın 15., 35., 40., 118. ve 119. maddeleri kapsamında ele alındığından anılan hükümler yönünden ayrıca inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralın Anayasa'nın 23., 38., 48., 49., mülga 91. ve mülga 121. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

1. Kanun'un 1. Maddesinin (2) Numaralı Fıkrasının Üçüncü Cümlesi

240. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 40., 118. ve 119. maddeleri yönünden de incelenmiştir.

241. Kural, kamu görevinden çıkarılan kişilerin özel güvenlik şirketlerinin kurucusu, ortağı ve çalışanı olamayacaklarını hükme bağlamaktadır.

242. Kuralın olağanüstü hâlin ilanına neden olan tehdit ve tehlikelerin bertaraf edilmesine yönelik bir düzenleme olduğu açıktır. Yukarıda Kanun'un 1. maddesinin (2) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde düzenlenen kamu görevinden çıkarılan kişilerin bir daha kamu hizmetine alınmayacaklarına ilişkin kural kapsamında açıklandığı üzere dava konusu kural da kamu görevinden çıkarılan kişilerin özel güvenlik şirketlerinin kurucusu, ortağı ve çalışanı olmalarını engelleyerek olağanüstü hâl sonrası dönemi kapsayacak şekilde geleceğe yönelik yasaklama getirmektedir. Ancak söz konusu tedbirin düzenleyici işlemlerde olduğu gibi genel ve herkesi bağlayıcı bir niteliği bulunmamaktadır. Kural olağanüstü hâl dönemindeki durumları değerlendirilerek terör örgütleriyle ya da millî güvenliğe aykırı faaliyette bulunan yapı oluşum veya gruplarla irtibatlı veya iltisaklı olduğu tespit edilen kişilere özgü düzenleme getirmektedir. Başka bir ifadeyle kural, düzenleyici işlemlerde olduğu gibi benzer durumda bulunan kişilere ve olaylara olağanüstü hâl sonrası durumları da dikkate alınmak suretiyle uygulanacak şekilde geleceğe yönelik hüküm ve sonuç doğurma özelliği taşımamaktadır. Dolayısıyla kurala ilişkin Anayasa'ya uygunluk denetiminin Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında yapılması gerekir.

243. Özel güvenlik şirketleri ile ilgili düzenlemeler 10/6/2004 tarihli ve 5188 sayılı Özel Güvenlik Hizmetlerine Dair Kanun'da yer almaktadır. Kanun'un 1. maddesinde, düzenlemenin amacının, kamu güvenliğini tamamlayıcı mahiyetteki özel güvenlik hizmetlerinin yerine getirilmesine ilişkin esas ve usulleri belirlemek olduğu ifade edilmiştir.

244. Kanun'un 5. maddesinde, şirketlerin özel güvenlik alanında faaliyette bulunmasının İçişleri Bakanlığının iznine tabi olduğu belirtilmiş; 6. maddesinde, kamu güvenliğinin sağlanması yönünden 10/6/1949 tarihli ve 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu ile vali ve kaymakamlara verilen yetkilerin kullanılması durumunda özel güvenlik birimi ve özel güvenlik personelinin, mülkî idare amirinin ve genel kolluk amirinin emirlerini yerine getirmek zorunda olduğu ifade edilmiştir.

245. 5188 sayılı Kanun'un 8. maddesinde ise hangi koruma ve güvenlik hizmeti için ne miktar ve özellikte ateşli silah bulundurulabileceğinin

komisyon tarafından belirleneceği, özel güvenlik şirketlerine, para ve değerli eşya nakli, geçici süreli koruma ve güvenlik hizmetlerinde kullanılmak üzere, özel güvenlik eğitimi veren kurumlara, silah eğitiminde kullanılmak üzere, komisyonun kararı ve valinin onayı ile silah alma, kullanma ve taşıma izni verilebileceği belirtilmiştir.

246. Kanun'un 23. maddesinde, özel güvenlik görevlilerinin görevleriyle bağlantılı olarak işledikleri suçlardan dolayı kamu görevlisi gibi cezalandırılacakları, bunlara karşı görevleri dolayısıyla suç işleyenlerin kamu görevlisine karşı suç işlemiş gibi tecziye edilecekleri hükme bağlanmıştır.

247. Yine Kanun'un 7. maddesinde, kişilerin üstlerini dedektörle arama, eşyaları X-ray cihazından veya benzeri güvenlik sistemlerinden geçirme, 5271 sayılı Kanun'un 90. ve 168. maddeleri gereği yakalama, görev alanında haklarında yakalama emri veya mahkûmiyet kararı bulunan kişileri yakalama ve arama, kişinin vücudu veya sağlığı bakımından mevcut bir tehlikeden korunması amacıyla yakalama, eşyaları emanete alma, belli şartlarda zor kullanma ve konutlara girme, özel güvenlik görevlilerinin yetkileri arasında sayılmıştır.

248. Söz konusu düzenlemelere göre özel güvenlik şirketlerinin ve çalışanlarının kamu güvenliği alanında hizmet ifa ettikleri, çalışanlarının kendi görev sahalarında bireyler üzerinde yakalama, arama faaliyeti icra edebildikleri, gerektiğinde silah kullanma yetkisine sahip oldukları, özel güvenlik birimleri ve bu alandaki şirketlerin kuruluş ve faaliyetlerinin yetkili makamların izin ve gözetimi altında gerçekleşeceği dikkate alındığında bu şirketlerin kurucularının, ortaklarının ve çalışanlarının diğer özel sektörde faaliyet gösteren kişi ve kuruluşlardan farklı özellikler taşıdığı açıktır.

249. Özel güvenlik hizmetleri alanında müteşebbis ya da çalışan olarak icra edilebilecek faaliyetler, devletin gözetimi ve denetimi altında, belli kanuni çerçeve içinde yerine getirilmektedir. Kamu görevinden çıkarılan kişilerin güvenlik alanında özel sektörde faaliyette bulunma imkânını ortadan kaldıran kural, çalışma hak ve hürriyetine sınırlama getirmektedir.

250. Terör örgütlerine veya devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara iltisakı yahut bunlarla irtibatlı oldukları gerekçesiyle kamu görevinden çıkarılan kişilerin kamu güvenliği alanında faaliyet gösteren özel güvenlik şirketlerinde görev

almalarının yasaklanmasının millî güvenliğin sağlanması ve kamu düzeninin korunması meşru amacına dayandığı anlaşılmaktadır.

251. Kanun'un 1. maddesinin (2) numaralı fıkrasının birinci cümlesinin *"…ve bu kişiler görev yaptıkları teşkilata yeniden kabul edilmezler; bir daha kamu hizmetinde istihdam edilemezler, doğrudan veya dolaylı olarak görevlendirilemezler;…"* bölümüne ilişkin gerekçeler uygun olduğu ölçüde dava konusu kural yönünden de geçerlidir. Buna göre dava konusu kuralla Anayasa'nın 48. ve 49. maddelerinde düzenlenen çalışma hak ve hürriyetine getirilen sınırlama olağan dönemde kanunilik şartını taşımadığı gibi söz konusu sınırlamanın ölçülülük ilkesine uygun olduğu da söylenemez. Bu nedenle kuralın olağanüstü dönemlerde temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasının durdurulması ve sınırlanmasını düzenleyen Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında incelenmesi gerekir.

252. Kişilerin özel güvenlik alanında gösterdiği faaliyetlerin kamu güvenliği ile doğrudan bir ilgisi bulunmaktadır. Nitekim kanun koyucu bu alanda faaliyette bulunmak veya çalışmak isteyen kişi ve kuruluşlara ilişkin belirli şartlar öngörmüş, bunları yetkili makamların iznine tabi kılmıştır. Kanun koyucunun anılan hususları gözeterek özel güvenlik alanında faaliyette bulunmak isteyen bireylere yönelik tedbir almasında, istihdamla ilgili şartları belirlemesinde takdir yetkisinin bulunduğu açıktır. Bunun bir gereği olarak kimlerin özel güvenlik şirketlerinin kurucusu, ortağı ya da çalışanı olacağına yönelik düzenlemeler yapılması doğaldır. Dolayısıyla kuralın millî güvenliğin sağlanması ve kamu düzeninin korunması amacına ulaşmada elverişli ve gerekli olduğu söylenebilir.

253. Bunun yanında kuralda öngörülen tedbirin her bir birey yönünden hukuka uygunluğunun denetlenmesi için ilgili kanunlarda yeterli güvencelere yer verilmiştir. Başka bir ifadeyle bireyselleştirme yapılmadan uygulanan tedbirin her bir birey yönünden hukuka uygunluğunun denetlenmesi için Komisyon ve idare mahkemesine başvuru imkânı getirilmek suretiyle etkili idari ve yargısal güvenceler sağlanmıştır. Buna göre keyfiliğe yol açabilecek uygulamalara karşı Kanun'da gerekli güvencelerin bulunduğu anlaşılmaktadır.

254. Bu itibarla darbe girişimiyle devletin demokratik düzenine açık ve yakın bir tehlike oluşturan terör örgütleri veya devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplarla mücadele

etmek amacıyla olağanüstü hâl koşullarında Kanun'a ekli (1) sayılı listeyle kamu görevinden çıkarılan kişilerin, özel güvenlik şirketlerinin kurucusu, ortağı ve çalışanı olamayacaklarını öngören kuralın, demokratik anayasal düzenin ve kamu güvenliğinin korunması amacı bakımından kişilerin çalışma hak ve hürriyetine *durumun gerektirdiği ölçüyü aşacak* şekilde bir sınırlama getirdiği söylenemez.

255. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 15., 40., 48., 49., 118. ve 119. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Kuralla ilgili Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 8., 9., 17., 20., 36. ve 125. maddeleri çerçevesinde ileri sürülen aykırılık iddiaları Anayasa'nın 15., 40., 48., 49., 118. ve 119. maddeleri kapsamında ele alındığından anılan hükümler yönünden ayrıca inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralın Anayasa'nın 23., 35., 38., 70., mülga 91., mülga 121., 128., 129. ve 130. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

i. Kanun'un 1. Maddesinin (2) Numaralı Fıkrasının Dördüncü ve Beşinci Cümleleri

256. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kurallar ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 40. maddesi yönünden de incelenmiştir.

257. Kurallar, Kanun'a ekli (1) sayılı liste ile kamu görevinden çıkarılan kişiler hakkında görev yaptıkları bakanlıklar ve kurumlarınca ilgili pasaport birimine derhal bildirimde bulunulacağını, bu bildirim üzerine bu kişilerin pasaportlarının iptal edileceğini hükme bağlamaktadır.

258. 5682 sayılı Kanun'un 2. maddesinde, Türk vatandaşlarının Türkiye'den çıkabilmeleri için usulüne uygun, muteber bir pasaport veya bunun yerine geçen bir belge ibraz etmeleri gerektiği ifade edilerek bu belgelerin Türk vatandaşlarının ülkeden çıkabilmesinin gerekli ve zorunlu bir şartı olduğu belirtilmiştir. Kanun'un 12. maddesinde pasaport türleri ile pasaport yerine geçecek belgelere ilişkin hususlar ayrıntılı olarak düzenlenmiştir.

259. Kanun'un 12/A maddesinde, genel seyahat amaçlı düzenlenen ve tüm Türk vatandaşlarının edinebileceği "*umuma mahsus pasaport*" ile görev

amaçlı düzenlenen "*diplomatik pasaport*", "*hususi damgalı pasaport*", "*hizmet damgalı pasaport*" ve yabancılar için düzenlenebilen "*yabancılara mahsus pasaport*" olmak üzere beş ayrı nitelikte pasaport öngörülmüştür.

260. Dava konusu kurallarda öngörülen tedbirin olağanüstü hâlin ilanına sebep olan tehdit veya tehlikelerin bertaraf edilmesine yönelik olduğu açıktır. Kuralların Anayasa'nın olağanüstü dönem için öngördüğü denetim rejimine tabi olabilmesi için gerekli olan olağanüstü hâl süresiyle sınırlı uygulanıp uygulanmadığı şartı yönünden ayrıca değerlendirilmesi gerekir.

261. Kurallarda öngörülen tedbir, olağanüstü hâli gerektiren tehlikenin bertaraf edilmesi amacına yönelik olarak bu dönemde uygulanmış hüküm ve sonuçlarını doğurmuştur. Kuralların ortaya çıkardığı sonuçların olağanüstü hâlden sonraki süreçte de devam etmesi bu dönemde uygulanma özelliğini aşan bir niteliğe sahip olduğu anlamına gelmemektedir. Kurallar Resmî Gazete'de yayımlanmak suretiyle defaten uygulanmış ve neticesini meydana getirerek tükenmiştir. Dolayısıyla kurallara ilişkin Anayasa'ya uygunluk denetiminin Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında yapılması gerekir.

262. Anayasa'nın *"Yerleşme ve seyahat hürriyeti"* başlıklı 23. maddesinde herkesin yerleşme ve seyahat hürriyetine sahip olduğu, seyahat hürriyetinin suç soruşturma ve kovuşturması sebebiyle ve suç işlenmesini önlemek amaçlarıyla kanunla sınırlanabileceği, vatandaşın yurt dışına çıkma hürriyetinin *ancak suç soruşturması veya kovuşturması sebebiyle hâkim kararıyla sınırlanabileceği* hüküm altına alınmıştır.

263. Seyahat hürriyetinin bir görünümü olan *yurt dışına çıkma hürriyetinin* düzenlendiği Anayasa'nın 23. maddesinin üçüncü fıkrası 7/5/2010 tarihli ve 5982 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'la değiştirilmiş ve madde bugünkü şeklini almıştır. Söz konusu Anayasa değişikliğinin gerekçesinde "*Maddede yapılan değişiklikle, idare tarafından, vatandaşın yurt dışına çıkma hürriyetinin sınırlandırılmasına son verilmekte; yurt dışına çıkma hürriyetinin, sadece suç soruşturması veya kovuşturması sebebiyle ve hâkim kararına bağlı olarak sınırlandırılabilmesi ilkesi benimsenmektedir*" denilmek suretiyle vatandaşın yurt dışına çıkma hürriyetinin sınırlanmasında *idareye herhangi bir takdir yetkisinin tanınmamasının ve sınırlamanın ancak hâkim kararı ile yapılabilmesinin* amaçlandığı anlaşılmaktadır.

264. Maddenin ikinci fıkrasında genel anlamda seyahat hürriyetinin sınırlandırılmasında *suç soruşturması ve kovuşturması ile suç işlenmesini önlenmesi* şeklinde iki neden zikredilirken bu fıkra kapsamında hâkim kararı güvencesi öngörülmemiş, üçüncü fıkrada ise özel olarak vatandaşın yurt dışına çıkma hürriyetinin tek bir sebeple yani suç soruşturması veya kovuşturması sebebiyle sınırlanabileceği ve bunun ancak hâkim kararına bağlı olarak yapılabileceği hüküm altına alınmıştır.

265. Yurt dışına çıkma özgürlüğü sadece Anayasa'nın 23. maddesinde belirtilen nedenlerle sınırlandırılabilecektir. Başka bir ifadeyle Anayasa koyucu, yurtdışına çıkma hürriyetinin ancak *suç soruşturması veya kovuşturması* nedeniyle ve *hakim kararı* ile kısıtlanabileceğini belirlemiştir.

266. Dava konusu kurallarda ise kamu görevinden çıkarılan kişilerin bir suç soruşturması ya da kovuşturması nedeniyle hâkim kararı şartına bağlı olmaksızın ilgili bakanlık ve kurumca yapılan bildirim üzerine pasaportlarının iptal edileceği belirtilerek idari bir tasarrufla kişilerin yurtdışına çıkma hürriyetine sınırlama getirilmektedir.

267. Hâkim kararına dayanmaksızın kişilerin pasaportunun iptal edilmesine imkân tanıyan kurallar, olağan dönemde Anayasa'nın 23. maddesinin üçüncü fıkrasındaki seyahat özgürlüğü için öngörülen güvencelerle bağdaşmamaktadır. Bu nedenle kuralların olağanüstü dönemlerde temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasının durdurulması ve sınırlanmasını düzenleyen Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında incelenmesi gerekir.

268. Seyahat özgürlüğü, olağanüstü hâl yönetiminin benimsendiği dönemlerde Anayasa'nın 15. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan, dokunulması yasaklanmış çekirdek haklar arasında bulunmamaktadır. Dolayısıyla bu hak yönünden olağanüstü hâllerde Anayasa'daki güvencelere aykırı tedbirlerin alınması mümkündür. Ayrıca anılan hak, Türkiye'nin taraf olduğu milletlerarası sözleşmelerde olağanüstü dönemlerde de korunmaya devam eden güvenceler kapsamında değildir.

269. Seyahat özgürlüğüne olağanüstü dönemlerde kullanılmasının kısmen veya tamamen durdurulması veya bunlar için Anayasa'da öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilmesi Anayasa'nın 15. maddesi uyarınca mümkün olmakla birlikte bu husus, yapılacak düzenlemelerde sınırsız

bir takdir yetkisi tanındığı anlamına gelmemektedir. Anılan maddede olağanüstü hâllerde durumun gerektirdiği ölçüde söz konusu düzenlemelerin yapılabileceği belirtilmiştir. Bu nedenle seyahat özgürlüğüne getirilen sınırlamanın Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında *durumun gerektirdiği ölçüde* olduğunun kabul edilebilmesi bunu aşan keyfi müdahalelere izin verilmemesi gerekir.

270. Darbe girişimini gerçekleştiren ya da millî güvenliğe aykırı faaliyetlerde bulunan bir örgüt veya oluşumla bağlantısı olduğu değerlendirilen kamu görevlilerinin pasaportlarının iptalini öngören kuralların olağanüstü hâlin ilanına neden olan tehdit veya tehlikenin bertaraf edilmesiyle ilgili olduğu açıktır. Kuşkusuz devletin demokratik düzene tehdit oluşturan durumları bertaraf etmek için başvuracağı araçların kapsamını, içeriğini belirlemede geniş bir takdir yetkisi bulunmaktadır.

271. Bunun yanında *durumun gerektirdiği ölçünün* kapsam ve sınırlarının belirlenmesinde kurallarda öngörülen tedbire karşı sağlanan idari ve yargısal güvencelerle birlikte sürecin bütününün dikkate alınması gerekir. Hangi şart ve durumda olursa olsun bir temel hak ve özgürlüğe sınırlandırma getiren düzenlemeye karşı bireylere etkili başvuru yolunun tanınmaması, tedbiri ölçülülük boyutundan uzaklaştırır. Bu, keyfiliğe karşı hukukun mutlak üstünlüğünü öngören hukuk devleti ilkesinin zorunlu bir sonucu olduğu gibi Anayasa'nın 40. maddesinin de bir gereğidir.

272. 7075 sayılı Kanun'un geçici 4. maddesiyle kamu görevinden çıkarmaya bağlı olarak uygulanan ilave tedbirlere karşı idari ve yargısal başvuru yolları öngörülmekte ise de söz konusu düzenlemede 5682 sayılı Kanun'un ek 7. maddesi saklı tutulmuştur.

273. 5682 sayılı Kanun'un ek 7. maddesinde, genel olarak millî güvenliğe tehdit oluşturduğu tespit edilen yapı, oluşum veya gruplara ya da terör örgütlerine üyeliği veya iltisakı ya da bunlarla irtibatı nedeniyle olağanüstü hâl kapsamında kabul edilen kanunlar uyarınca kamu görevinden çıkarılmaları veya rütbelerinin alınmasına bağlı olarak pasaportları iptal edilenler ile haklarında pasaport verilmemesine yönelik idari işlem tesis edilenlere, maddede belirtilen şartları sağlamaları kaydıyla kolluk birimlerince yapılacak araştırma sonucuna göre İçişleri Bakanlığınca pasaport verilebileceği hüküm altına alınmakta iken Anayasa Mahkemesinin 3/6/2021 tarihli ve E.2019/114,

K.2021/36 sayılı kararı ile anılan maddenin iptaline, iptal kararının Resmî Gazete'de yayımlandığı 14/7/2021 tarihinden itibaren bir yıl sonra yürürlüğe girmesine karar verilmiştir.

274. Söz konusu hükmün iptal edilmiş olması dava konusu kurallar kapsamında pasaport iptalleriyle ilgili herhangi bir başvuru yolunun bulunmadığı anlamına gelmektedir. Diğer bir ifadeyle maddenin iptali, pasaportu iptal edilenlere karşı 7075 sayılı Kanun'un geçici 4. maddesinde öngörülen idari ve yargısal yollara başvuru imkânını sağlamamaktadır. Dolayısıyla kamu görevinden çıkarılarak pasaportları iptal edilen kişilerin söz konusu tedbire karşı başvuracakları etkili bir denetim mekanizması bulunmamaktadır.

275. Bu itibarla darbe girişimiyle devletin demokratik düzenine açık ve yakın bir tehlike oluşturan terör örgütleri veya devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplarla mücadele etmek amacıyla olağanüstü hâl koşullarında Kanun'a ekli (1) sayılı listeyle kamu görevinden çıkarılan kişilerin pasaportlarının iptal edileceğini öngören kurallar, kişilerin seyahat hürriyetine olağanüstü dönemde *durumun gerektirdiği ölçüyü* aşan bir sınırlama getirmektedir.

276. Açıklanan nedenlerle kurallar Anayasa'nın 15., 23. ve 40. maddelerine aykırıdır. İptalleri gerekir.

Muammer TOPAL ve Basri BAĞCI bu görüşe katılmamışlardır.

Kurallar Anayasa'nın 15., 23. ve 40. maddelerine aykırı görülerek iptal edildiğinden ayrıca Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 8., 9., 17., 20., 35., 36., 38., 48., 49., 70., mülga 91., mülga 121., 125., 128., 129. ve 130. maddeleri yönünden incelenmemiştir.

j. Kanun'un 1. Maddesinin (3) Numaralı Fıkrası

277. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 40., 118. ve 119. maddeleri yönünden de incelenmiştir.

278. Kural, Kanun'a ekli (1) sayılı liste ile kamu görevinden çıkarılan kişilerin varsa uhdelerinde taşımış oldukları büyükelçi, vali gibi unvanları ve müsteşar, kaymakam ve benzeri meslek adlarını ve sıfatlarını

kullanamayacaklarını, bu unvan, sıfat ve meslek adlarına bağlı olarak sağlanan haklardan yararlanamayacaklarını hükme bağlamaktadır.

279. Kuralın olağanüstü hâlin ilanına neden olan tehdit ve tehlikelerin bertaraf edilmesine yönelik bir düzenleme olduğu açıktır. Yukarıda Kanun'un 1. maddesinin (2) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde düzenlenen kamu görevinden çıkarılan kişilerin bir daha kamu hizmetine alınmayacaklarına ilişkin kural kapsamında açıklandığı gibi dava konusu kural da kamu görevinden çıkarılan kişilerin meslekten kaynaklanan mesleki ad, unvan ve sıfatların kullanılmasını engelleyerek olağanüstü hâl sonrası dönemi kapsayacak şekilde geleceğe yönelik yasaklama getirmektedir. Ancak söz konusu tedbirin, düzenleyici işlemlerde olduğu gibi genel ve herkesi bağlayıcı bir niteliği bulunmamaktadır. Kural olağanüstü hâl dönemindeki durumları değerlendirilerek terör örgütleriyle ya da millî güvenliğe aykırı faaliyette bulunan yapı oluşum veya gruplarla irtibatlı veya iltisaklı olduğu tespit edilen kişilere özgü düzenleme getirmektedir. Başka bir ifadeyle kural, düzenleyici işlemlerde olduğu gibi benzer durumda bulunan kişilere ve olaylara olağanüstü hâl sonrası durumları da dikkate alınmak suretiyle uygulanacak şekilde geleceğe yönelik hüküm ve sonuç doğurma özelliği taşımamaktadır. Dolayısıyla kurala ilişkin Anayasa'ya uygunluk denetiminin Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında yapılması gerekir.

280. Kişilerin mesleklerine bağlı olarak sahip oldukları sıfat ve unvanları kullanmaları ve bunlardan kaynaklanan haklardan yararlanmalarının engellenmesi özel hayatlarını etkileyebilir. Kural, kamu görevinden çıkarılan kişilerin varsa uhdelerinde taşımış oldukları büyükelçi, vali gibi unvanları ve müsteşar, kaymakam ve benzeri meslek adlarını ve sıfatlarını kullanamayacaklarını, bu unvan, sıfat ve meslek adlarına bağlı olarak sağlanan haklardan yararlanamayacaklarını öngörmekle Anayasa'nın 20. maddesinde düzenlenen kişilerin özel hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sınırlama getirmektedir.

281. Kanun'un 1. maddesinin (2) numaralı fıkrasının birinci cümlesinin *"Birinci fıkra gereğince kamu görevinden çıkarılan kişilerin, mahkumiyet kararı aranmaksızın rütbe…alınır."* bölümüne ilişkin açıklanan gerekçeler uygun olduğu ölçüde dava konusu kural yönünden de geçerlidir.

282. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 15., 20., 40., 118. ve 119. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Kuralla ilgili Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 8., 9., 17., 35., 36., 70., 125., 128., 129. ve 130. maddeleri çerçevesinde ileri sürülen aykırılık iddiaları, Anayasa'nın 15., 20., 40., 118. ve 119. maddeleri kapsamında ele alındığından anılan hükümler yönünden ayrıca inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralın Anayasa'nın 23., 38., 48., 49., mülga 91. ve mülga 121. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

E. Kanun'un 3. Maddesinin ve Ekli (4) Sayılı Listenin İncelenmesi

1. Anlam ve Kapsam

283. Kanun'un dava konusu 3. maddesinde, 4/6/1937 tarihli ve 3201 sayılı Emniyet Teşkilat Kanunu'nun 55. maddesinin on dokuzuncu ve yirminci fıkraları ile geçici 27. maddesi uyarınca resen emekliye sevk edilenler ile kendi isteğiyle emekli olanlar veya Emniyet Teşkilatı Disiplin Tüzüğü hükümlerine göre meslekten veya devlet memurluğundan çıkarılanlar ve müstafi sayılanlardan, millî güvenliğe tehdit oluşturduğu tespit edilen FETÖ/PDY terör örgütüne aidiyeti, iltisakı veya bunlarla irtibatı olan emekli emniyet teşkilatı personeli hakkında uygulanacak tedbirler düzenlenmiş, dava konusu ek (3) sayılı listede de haklarında tedbir uygulanan kişilerin isim ve soy isimlerine yer verilmiştir.

284. Maddenin birinci cümlesinde, madde kapsamında nitelikleri belirtilen emekli emniyet teşkilatı mensuplarından millî güvenliğe tehdit oluşturduğu tespit edilen FETÖ/PDY terör örgütüne aidiyeti, iltisakı veya bunlarla irtibatı olan ve Kanun'a ekli (4) sayılı listede yer alan kişilerin rütbelerinin alınacağı öngörülmüştür.

285. Maddenin ikinci ve üçüncü cümlelerinde, rütbeleri alınan kişilerin görev yaptıkları teşkilata ve kamu görevlerine yeniden kabul edilmeyecekleri, doğrudan veya dolaylı olarak görevlendirilemeyecekleri, uhdelerinde taşımış oldukları mesleki unvanları ve sıfatlarını kullanamayacakları, bu unvan ve sıfatlarına bağlı olarak sağlanan haklardan yararlanamayacakları, uhdelerinde bulunan her türlü mütevelli heyet, kurul, komisyon, yönetim kurulu, denetim kurulu, tasfiye kurulu üyeliği ve sair görevlerinin sona ermiş sayılacağı belirtilmiştir.

286. Maddenin dördüncü ve beşinci cümlelerinde ise rütbeleri alınan kişilerin silah ruhsatları, emekli polis kimlikleri, gemi adamı belgeleri, pilot lisansları ve ilgili pasaport birimlerince pasaportlarının iptal edileceği, bu kişilerin özel güvenlik şirketlerinin kurucusu, ortağı ve çalışanı olamayacakları hüküm altına alınmıştır.

287. 29/4/2015 tarihli Emniyet Hizmetleri Sınıfı Personeli Rütbe Terfileri ve Değerlendirme Kurullarının Çalışma Usul ve Esaslarına İlişkin Yönetmelik'in 5. maddesinde, emniyet teşkilatında rütbeler; sınıf üstü emniyet müdürü, birinci sınıf emniyet müdürü, ikinci, üçüncü, dördüncü sınıf emniyet müdürü, emniyet amiri, başkomiser, komiser, komiser yardımcısı, kıdemli başpolis memuru, başpolis memuru ve polis memuru olarak tasnif edilmiştir.

288. Kurallar kapsamında, emniyet teşkilatından farklı nedenlerle ayrılan 1. sınıf emniyet müdürü beş, 2. sınıf emniyet müdürü on bir, 3. sınıf emniyet müdürü iki, 4. sınıf emniyet müdürü üç, emniyet amiri altı, baş komiser beş, komiser 11, komiser yardımcısı altı, baş polis 31, polis 154, sivil personel altı olmak üzere toplam 242 kişinin rütbelerinin alınmasına ve haklarında ilave tedbirler uygulanmasına karar verilmiştir.

289. 3201 sayılı Kanun'un 55. maddesinin on dokuzuncu ve yirminci fıkraları ile geçici 27. maddelerinde emniyet hizmetleri sınıfında değişik rütbe ve görevlerde bulunan personelin kadrosuzluk nedeniyle emekliye sevk edilmesine ilişkin usul ve esaslar düzenlenmiştir.

290. Emniyet teşkilatı personeline ilişkin disiplin hükümleri 24/4/1979 tarihli ve 16618 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 23/3/1979 tarihli ve 7/17339 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile çıkarılan Emniyet Teşkilatı Disiplin Tüzüğü kapsamında düzenlenmiş, olağanüstü hâl sürecinde çıkarılan 31/1/2018 tarihli ve 7068 sayılı Genel Kolluk Disiplin Hükümleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Kabul Edilmesine Dair Kanunla söz konusu hükümler yeniden ihdas edilmiştir.

291. 7068 sayılı Kanun'un geçici birinci maddesinde, maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanun'u, 31/1/2013 tarihli ve 6413 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanun'u ve 3201 sayılı Kanun ile Emniyet Teşkilatı Disiplin Tüzüğü hükümlerine göre resen veya yetkili disiplin kurullarınca verilmiş olan disiplin cezalarının 7068 sayılı Kanun hükümleri uyarınca verilmiş sayılacağı belirtilmiştir.

292. 7068 sayılı Kanun'un 8. maddesinde meslekten çıkarma, 9. maddesinde ise devlet memurluğundan çıkarma hâlleri düzenlenmiştir. Yine Emniyet Teşkilatı Disiplin Tüzüğü'nün 8. maddesinde meslekten çıkarmayı, 9. maddesinde ise memurluktan çıkarmayı gerektiren durumlar sayılmıştır.

293. 7068 sayılı Kanun ve Emniyet Teşkilatı Disiplin Tüzüğü'nün 9. maddesinde, memurluktan çıkarma cezası için 657 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanacağı ifade edilmiş; ayrıca 7068 sayılı Kanun'un 9. maddesinin (a) bendinde, ülkenin bağımsızlığını zedelemeye, bütünlüğünü bozmaya ve millî güvenliği tehlikeye düşürmeye yönelik herhangi bir faaliyette bulunmak veya aynı nitelikte faaliyet gösteren herhangi bir harekete, gruplaşmaya, vakıf, dernek ve benzeri teşekküle katılmak, bunlara yardım etmek veya bu yapılarla ilişki içerisinde bulunmak fiilinin kanun kapsamında devlet memurluğundan çıkarma cezası yaptırımına tabi olduğu belirtilmiştir.

294. 657 sayılı Kanun'un 125. maddesinde, disiplin cezaları düzenlenmiş; maddenin birinci fıkrasının (E) bendinde, devlet memurluğundan çıkarılma cezasını gerektiren hâller tek tek sayılmıştır. Bendin (l) alt bendinde, terör örgütleriyle eylem birliği içinde olmak, bu örgütlere yardım etmek, kamu imkân ve kaynaklarını bu örgütleri desteklemeye yönelik kullanmak ya da kullandırmanın, bu örgütlerin propagandasını yapmanın memurluktan çıkarma cezasını gerektiren durumlar olduğu belirtilmiştir.

295. 657 sayılı Kanun'un 94. maddesinde ise devlet memurunun bağlı olduğu kuruma yazılı olarak müracaat etmek suretiyle memurluktan çekilme isteğinde bulunabileceği, mezuniyetsiz veya kurumlarınca kabul edilen mazereti olmaksızın görevi terk etmesi ve bu terkin kesintisiz on gün devam etmesi hâlinde yazılı müracaat şartı aranmaksızın çekilme isteğinde bulunmuş sayılacağı belirtilmiştir.

2. İptal Taleplerinin Gerekçesi

296. Dava dilekçesinde özetle; kuralların Kanun'un 1. maddesi ile ekli (1) sayılı listeye yönelik gerekçelerle Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 8., 9., 13., 15., 17., 20., 23., 35., 36., 38., 48., 49., 70., mülga 91., mülga 121., 125., 128. ve 129. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

3. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

a. Kanun'un 3. Maddesinin Birinci Cümlesi, Dördüncü Cümlesinde Yer Alan "*…emekli polis kimlikleri, …*" İbaresi ve Ek (4) Sayılı Liste

297. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kurallar ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 40. ve 119. maddeleri yönünden de incelenmiştir.

298. Dava konusu kurallarda, millî güvenliğe tehdit oluşturduğu tespit edilen FETÖ/PDY terör örgütüne aidiyeti, iltisakı veya bunlarla irtibatı olan ve ekli (4) sayılı listede yer alan emniyet teşkilatı personelinin rütbelerinin alınacağı ve emekli polis kimliklerinin iptal edileceği hükme bağlanmıştır.

299. Kurallarda öngörülen rütbelerin alınması ve emekli polis kimliklerinin iptal edilmesine yönelik tedbirlerin olağanüstü hâl ilanına neden olan tehdit veya tehlikenin bertaraf edilmesine yönelik olup olmadığının değerlendirilmesi için emekli emniyet teşkilatı personeli sıfatının, kişilere ne tür avantajlar sağladığı ve bunun millî güvenlik aleyhine faaliyetlerde bulunmayı kolaylaştırıcı bir etkisinin bulunup bulunmadığı ve bu doğrultuda kişilere tedbir uygulanmasının hangi ölçüde olağanüstü hâlin ilanına sebep olan tehdit veya tehlikenin bertaraf edilmesi amacına hizmet edebileceği hususunun incelenmesi gerekir.

300. Doğrudan kamu otoritesini kullanma yetkisi olmasa da FETÖ/PDY'nin hiyerarşik yapısı, bağlılık ve sadakat gibi unsurlar dikkate alındığında millî güvenlik aleyhine faaliyette bulunmak isteyen örgüt bağlantılı emekli emniyet teşkilatı personeli olan bir kişinin bu sıfatın sağlayacağı avantajları örgüt menfaatleri doğrultusunda kullanabilmesi mümkündür. Emniyet teşkilatı personeli unvanına sahip olmanın, kişiler ve devlet nezdinde güven oluşturmada etkili bir araç olarak kullanılabileceği ve bu güvenin devlet ve kamu güvenliği aleyhine bazı faaliyetlerde bulunmayı kolaylaştıracağı söylenebilir.

301. Kurallarla emekli emniyet teşkilatı mensubu kişilerin rütbeleri alınırken bu sıfatın sağladığı avantajlar ortadan kaldırılmaktadır. Nitekim emniyet teşkilatından emekli olmak, kişilere 6136 sayılı Kanun kapsamında kamu görevlisi silah taşıma ruhsatına sahip olma, pilot lisansı, dalgıçlık sertifikasına sahip olma, özel güvenlik sertifikasına sahip olma, emekli

emniyet mensubu kimliğine bağlı olarak sosyal tesislerden yararlanma gibi birtakım haklar sağlamaktadır.

302. Dolayısıyla kurallarda yer alan tedbirler bir bütün olarak değerlendirildiğinde emekli emniyet teşkilatı personeli olanların rütbelerinin alınması ve emekli polis kimliğinin iptalinin olağanüstü hâlin ilanına sebep olan tehdit veya tehlikelerin bertaraf edilmesi amacına yönelik olmadığı söylenemez. Öte yandan kurallarda öngörülen tedbirler defaten uygulanmış ve neticesini meydana getirerek tükenmiştir. Dolayısıyla kurallara ilişkin Anayasa'ya uygunluk denetiminin Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında yapılması gerekir.

303. Kurallar kapsamında rütbeleri alınarak polis kimliği iptal edilen emekli emniyet teşkilatı personelinin bunların sağladığı haklardan yararlanma, bu sıfatların sağlayacağı sosyal statü gibi kazanımlarına son verilmiştir. Özel hayata saygı hakkı, bireyin diğer insanlarla ve dış dünyayla iletişim kurma hakkını yani sosyalleşme hakkını da kapsar. Bireyin sosyalleşmesinin temel araçlarından olan iş ya da mesleki faaliyetleri ya da bunların kazanımlarının, kişinin yaşamına katacağı değer (meslek yaşamında elde edilen unvana bağlı olan statü vs.) özel hayata saygı hakkı bağlamında oldukça önemli bir yer tutar. Bu yönüyle emeklilik statüsü ile kişinin meslek yaşamı arasında sıkı bir bağ bulunmaktadır. Ayrıca kişilerin daha önceki mesleki faaliyetleri kapsamında elde ettiği kazanımlarının yok edilmesi, buna bağlı ileriye yönelik birtakım faaliyetlerde bulunma imkânını da (mesleğine bağlı bir alanda iş kurma, çalışma vs. gibi) ortadan kaldırabilir. Bu açıdan kurallarda öngörülen tedbirlerin Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayata saygı gösterilmesini isteme hakkıyla yakından ilgili olduğu ve bu hakka sınırlama getirdiği açıktır.

304. Milli güvenliğe tehdit oluşturduğu tespit edilen FETÖ/PDY terör örgütüne aidiyeti, iltisakı veya irtibatı olduğu gerekçesiyle emekli emniyet teşkilatı personelinin rütbelerinin alınmasını ve emekli polis kimliklerinin iptalini öngören kuralların milli güvenlik ve kamu düzeninin sağlanmasına yönelik meşru bir amacının bulunduğu anlaşılmaktadır.

305. Kuralların Anayasa'nın 13. maddesindeki kanunilik şartı yönünden değerlendirilmesinde, Kanun'un 1. maddesinde düzenlenen kamu görevinden çıkarma tedbirinden farklı olarak *iltisak ve irtibat* terimleri yanında *aidiyet*

ibaresi kullanılmıştır. Türk Dil Kurumu Sözlüğü'ne göre aidiyet, *ilişkinlik ve ilgi* anlamına gelmektedir. Söz konusu kavramın kapsam ve sınırları durum ve şartlara göre yargı içtihatlarıyla tespit edilebilecek niteliktedir. Bu nedenle anılan kavramın belirsiz olduğu söylenemez.

306. Kanun'un 1. maddesinin (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesinin *"…üyeliği, mensubiyeti veya…"* ibaresi dışında kalan kısmı ile (2) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan *"…ve/veya memuriyetleri…"* ibaresi ve Kanun'a ekli (1) sayılı listeye ilişkin açıklanan gerekçeler uygun olduğu ölçüde dava konusu kurallar yönünden de geçerlidir.

307. Buna göre millî güvenliğe tehdit oluşturduğu tespit edilen FETÖ/PDY terör örgütüne aidiyeti, iltisakı veya bunlarla irtibatı olduğu değerlendirilen kişilerin usulüne uygun bir soruşturma yapılmadan haklarındaki isnatlarla ilgili savunma ve delil sunma hakkı tanınmadan liste yöntemiyle rütbelerinin alınması ve emekli polis kimliklerinin iptal edilmesini öngören kurallarla Anayasa'nın 20. maddesinde düzenlenen özel hayata saygı gösterilmesini isteme hakkına getirilen sınırlama, olağan dönemde kanunilik şartını taşımadığı gibi söz konusu sınırlamanın demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine uygun olduğu da söylenemez. Bu nedenle kuralların olağanüstü dönemlerde temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasının durdurulması ve sınırlanmasını düzenleyen Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında incelenmesi gerekir.

308. Kurallarda öngörülen tedbirler *kapsam itibarıyla* ele alındığında emniyet teşkilatından farklı rütbelerde emekliye ayrılan personelin rütbeleri alınmış ve emekli polis kimlikleri iptal edilmiştir.

309. FETÖ/PDY gibi bir örgütün kendi çıkarlarını gerçekleştirmek adına her bir mensubundan etkili bir şekilde yararlandığı ve örgüt amaçları doğrultusunda bu kişileri etkili bir şekilde organize edebildiği hususu dikkate alındığında düşük rütbeli bir polis memuru emeklisi ile 1. sınıf emniyet müdürlüğünden emekli olan emniyet mensubu arasında millî güvenliğe tehlike oluşturması açısından önemli bir fark bulunmadığı anlaşılmaktadır.

310. Buna göre FETÖ/PDY ile iltisak, irtibat veya aidiyet bağı olan emekli emniyet teşkilatı personelinin hangi sıfatla emekli olduğuna bakılmaksızın tedbir kapsamına alınmasında objektif, kabul edilebilir nedenlerin bulunduğu

anlaşılmaktadır. Dolayısıyla tedbirin her rütbeden emekli polis memuruna uygulanarak kuralın kendi içinde kapsamının geniş tutulmasının, millî güvenlik ve kamu düzeninin korunması bakımından *elverişli ve gerekli* olduğu söylenebilir.

311. Kamu güvenliğinin sağlanmasında hayati öneme sahip kurumlardan birisi olan emniyet teşkilatında farklı pozisyonlarda görev yapıp emekli olan ve örgütle bağlantısını devam ettiren emekli bir personelin, örgütün görevde olsun ya da olmasın tüm mensup ve bağlılarını, belli bir hiyerarşi içerisinde organize etme potansiyeline sahip olduğu da dikkate alındığında söz konusu sıfattan kaynaklanan hakların millî güvenlik aleyhine birtakım faaliyetlerin icrasında kullanması mümkündür.

312. Kurallar kapsamında haklarında tedbir uygulanması gerekenlerin tespit edilerek listelerin hazırlandığı ve bunların Bakanlar Kurulunca değerlendirilerek rütbelerinin alınmasına karar verildiği, bu kişiler hakkında herhangi bir idari soruşturmanın yapılmadığı anlaşılmaktadır. Bu yönüyle *kuralların yöntem* açısından da Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında *durumun gerektirdiği ölçüde* olup olmadığının değerlendirilmesi gerekir.

313. Bu hususta *yönteme ilişkin olarak* Kanun'un 1. maddesinin (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesinin *"…üyeliği, mensubiyeti veya…"* ibaresi dışında kalan kısmı ile (2) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan *"…ve/veya memuriyetleri…"* ibaresi ve Kanun'a ekli (1) sayılı listeye ilişkin Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında açıklanan gerekçeler dava konusu kurallar yönünden de geçerlidir.

314. Buna göre, darbe girişimiyle devletin demokratik düzenine açık ve yakın bir tehlike oluşturan FETÖ/PDY terör örgütü ile mücadele etmek amacıyla olağanüstü hâl koşullarında olağan usullerin ötesinde bir uygulamayla liste usulüne göre emekli emniyet teşkilatı personelinin rütbelerinin alınması ve emekli polis kimliğinin iptalini öngören kuralların olağanüstü hâle neden olan şartlar ve özellikle bireyselleştirmeyi sağlamaya elverişli idari ve yargısal başvuru imkânları dikkate alındığında milli güvenliğin ve demokratik anayasal düzenin korunması amacı bakımından kişilerin özel hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına *durumun gerektirdiği ölçüyü aşacak şekilde* bir sınırlama getirdiği söylenemez.

315. Açıklanan nedenlerle kurallar, Anayasa'nın 15., 20., 40. ve 119. maddelerine aykırı değildir. İptal taleplerinin reddi gerekir.

Kurallarla ilgili Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 8., 9., 17., 35., 36., 125., 128. ve 129. maddeleri çerçevesinde ileri sürülen aykırılık iddiaları Anayasa'nın 15., 20., 40. ve 119. maddeleri kapsamında ele alındığından anılan hükümler yönünden ayrıca inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralların Anayasa'nın 23., 38., 48., 49., 70., mülga 91. ve mülga 121. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

b. Kanun'un 3. Maddesinin İkinci Cümlesinin *"Bu kişiler görev yaptıkları teşkilata ve kamu görevlerine yeniden kabul edilmezler doğrudan ve dolaylı görevlendirilemezler; …"* Bölümü

316. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 40. ve 119. maddeleri yönünden de incelenmiştir.

317. Kural, rütbeleri alınan Kanun'a ekli (4) sayılı listede yer alan emniyet teşkilatı personelinin bir daha kamu görevlerine kabul edilmeyeceklerini, doğrudan ya da dolaylı olarak görevlendirilmeyeceklerini hükme bağlamaktadır.

318. Kanun'un 1. maddesinin (2) numaralı fıkrasının birinci cümlesinin *"…ve bu kişiler görev yaptıkları teşkilata yeniden kabul edilmezler; bir daha kamu hizmetinde istihdam edilemezler, doğrudan veya dolaylı olarak görevlendirilemezler;…"* bölümüne ilişkin gerekçeler uygun olduğu ölçüde dava konusu kural yönünden de geçerlidir.

319. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 15., 40., 70. ve 119. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Kuralla ilgili Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 8., 9., 17., 20., 36., 125. ve 128. maddeleri çerçevesinde ileri sürülen aykırılık iddiaları Anayasa'nın 15., 40., 70. ve 119. maddeleri kapsamında ele alındığından anılan hükümler yönünden ayrıca inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralın Anayasa'nın 23., 35., 38., 48., 49., mülga 91., mülga 121. ve 129. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

c. Kanun'un 3. Maddesinin İkinci Cümlesinin "*…ayrıca bunlar uhdelerinde taşımış oldukları mesleki unvanları ve sıfatlarını kullanamazlar ve bu unvan ve sıfatlarına bağlı olarak sağlanan haklardan yararlanamazlar.*" Bölümü

320. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 40. ve 119. maddeleri yönünden de incelenmiştir.

321. Kural, rütbeleri alınan Kanun'a ekli (4) sayılı listede yer alan emniyet teşkilatı personelinin uhdelerinde taşımış oldukları mesleki unvanları ve sıfatlarını kullanamayacakları, bu unvan ve sıfatlarına bağlı olarak sağlanan haklardan yararlanamayacaklarını hükme bağlamaktadır.

322. Kanun'un 1. maddesinin (3) numaralı fıkrasına ilişkin gerekçeler uygun olduğu ölçüde dava konusu kural yönünden de geçerlidir.

323. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 15., 20., 40. ve 119. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Kuralla ilgili Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 8., 9., 17., 35., 36., 125., 128. ve 129. maddeleri çerçevesinde ileri sürülen aykırılık iddiaları Anayasa'nın 15., 20., 40. ve 119. maddeleri kapsamında ele alındığından anılan hükümler yönünden ayrıca inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralın Anayasa'nın 23., 38., 48., 49., 70., mülga 91. ve mülga 121. maddeleriyle bir ilgisi görülmemiştir.

d. Kanun'un 3. Maddesinin Üçüncü Cümlesi

324. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kurallar ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 40. ve 119. maddeleri yönünden de incelenmiştir.

325. Kural, rütbeleri alınan Kanun'a ekli (4) sayılı listede yer alan emniyet teşkilatı personelinin uhdelerinde bulunan her türlü mütevelli heyet, kurul, komisyon, yönetim kurulu, denetim kurulu, tasfiye kurulu üyeliği ve sair görevlerin sona ermiş sayılacağını hükme bağlamaktadır.

326. Kanun'un 1. maddesinin (2) numaralı fıkrasının birinci cümlesinin "*…bunların uhdelerinde bulunan her türlü mütevelli heyet, kurul, komisyon,*

yönetim kurulu, denetim kurulu, tasfiye kurulu üyeliği ve sair görevleri de sona ermiş sayılır." bölümüne ilişkin gerekçeler uygun olduğu ölçüde dava konusu kural yönünden de geçerlidir.

327. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 15., 20., 40. ve 119. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Kuralla ilgili Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 8., 9., 17., 35., 36., 70., 125., 128. ve 129. maddeleri çerçevesinde ileri sürülen aykırılık iddiaları Anayasa'nın 15., 20., 40. ve 119. maddeleri kapsamında ele alındığından anılan hükümler yönünden ayrıca inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralın Anayasa'nın 23., 38., 48., 49., mülga 91. ve mülga 121. maddeleriyle bir ilgisi görülmemiştir.

e. Kanun'un 3. Maddesinin Dördüncü Cümlesinde Yer Alan *"Bunların silah ruhsatları,…"* İbaresi

328. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 40. ve 119. maddeleri yönünden de incelenmiştir.

329. Kural, rütbeleri alınan Kanun'a ekli (4) sayılı listede yer alan emniyet teşkilatı personelinin hangi sebeple edinildiğine bakılmaksızın silah ruhsatlarının iptal edilmesini hükme bağlamaktadır.

330. Kanun'un 1. maddesinin (2) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan *"Bunların silah ruhsatları…"* ibaresine ilişkin gerekçeler uygun olduğu ölçüde dava konusu kural yönünden de geçerlidir.

331. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 15., 35., 40. ve 119. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Kuralla ilgili Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 8., 9., 17., 36., 125., 128. ve 129. maddeleri çerçevesinde ileri sürülen aykırılık iddiaları Anayasa'nın 15., 35., 40. ve 119. maddeleri kapsamında ele alındığından anılan hükümler yönünden ayrıca inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralın Anayasa'nın 20., 23., 38., 48., 49., 70., mülga 91. ve mülga 121. maddeleriyle bir ilgisi görülmemiştir.

f. Kanun'un 3. Maddesinin Dördüncü Cümlesinde Yer Alan "…*gemi adamlığına ilişkin belgeleri,…*" İbaresi

332. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 40. ve 119. maddeleri yönünden de incelenmiştir.

333. Kural, rütbeleri alınan Kanun'a ekli (4) sayılı listede yer alan emniyet teşkilatı personelinin her türlü gemi adamı yeterlik belgesi, uzmanlık belgesi ve gemi adamı cüzdanının tayfa sınıfı veya zabitan sınıfı ayrımı yapılmaksızın iptal edileceği hüküm altına alınmaktadır.

334. Kanun'un 1. maddesinin (2) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinin *"…gemi adamlığına ilişkin belgeleri…"* ibaresine ilişkin gerekçeler uygun olduğu ölçüde dava konusu kural yönünden de geçerlidir.

335. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 15., 40., 48., 49. ve 119. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Kuralla ilgili Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 8., 9., 17., 20., 23., 35., 36. ve 125. maddeleri çerçevesinde ileri sürülen aykırılık iddiaları Anayasa'nın 15., 40., 48., 49. ve 119. maddeleri kapsamında ele alındığından anılan hükümler yönünden ayrıca inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralın Anayasa'nın 38., 70., mülga 91. ve mülga 121., 128. ve 129. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

g. Kanun'un 3. Maddesinin Dördüncü Cümlesinin *"…pilot lisansları…iptal edilir."* Bölümü

336. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 40. ve 119. maddeleri yönünden de incelenmiştir.

337. Kural, rütbeleri alınan Kanun'a ekli (4) sayılı listede yer alan emniyet teşkilatı personelinin pilot lisanslarının iptal edileceğini hükme bağlamaktadır.

338. Kanun'un 1. maddesinin (2) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinin *"…ve pilot lisansları iptal edilir*..." bölümüne ilişkin gerekçeler uygun olduğu ölçüde dava konusu kural yönünden de geçerlidir.

339. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 15., 40., 48., 49. ve 119. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Kuralla ilgili Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 8., 9., 17., 20., 23., 35., 36. ve 125. maddeleri çerçevesinde ileri sürülen aykırılık iddiaları Anayasa'nın 15., 40., 48., 49. ve 119. maddeleri kapsamında ele alındığından anılan hükümler yönünden ayrıca inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralın Anayasa'nın 38., 70., mülga 91. ve mülga 121., 128. ve 129. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

h. Kanun'un 3. Maddesinin Dördüncü Cümlesinde Yer Alan "*…ve ilgili pasaport birimlerince pasaportları…*" İbaresi

340. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 40. maddesi yönünden de incelenmiştir.

341. Kural, rütbeleri alınan Kanun'a ekli (4) sayılı listede yer alan emniyet teşkilatı personelinin pasaportlarının ilgili birim tarafından iptal edileceğini hükme bağlamaktadır.

342. Kanun'un 1. maddesinin (2) numaralı fıkrasının dördüncü ve beşinci cümlelerine ilişkin gerekçeler dava konusu kural yönünden de geçerlidir.

343. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 15., 23. ve 40. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Muammer TOPAL ve Basri BAĞCI bu görüşe katılmamışlardır.

Kural Anayasa'nın 15., 23. ve 40. maddelerine aykırı görülerek iptal edildiğinden ayrıca Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 8., 9., 17., 20., 35., 36., 38., 48., 49., 70., mülga 91., mülga 121., 125., 128. ve 129. maddeleri yönünden incelenmemiştir.

1. Kanun'un 3. Maddesinin Beşinci Cümlesi

344. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 40. ve 119. maddeleri yönünden de incelenmiştir.

345. Kural, rütbeleri alınan Kanun'a ekli (4) sayılı listede yer alan emniyet teşkilatı personelinin özel güvenlik şirketlerinin kurucusu, ortağı ve çalışanı olamayacaklarını hükme bağlamaktadır.

346. Kanun'un 1. maddesinin (2) numaralı fıkrasının üçüncü cümlesine ilişkin gerekçeler uygun olduğu ölçüde dava konusu kural yönünden de geçerlidir.

347. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 15., 40., 48., 49. ve 119. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Kuralla ilgili Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 8., 9., 17., 20., 36. ve 125. maddeleri çerçevesinde ileri sürülen aykırılık iddiaları Anayasa'nın 15., 40., 48., 49. ve 119. maddeleri kapsamında ele alındığından anılan hükümler yönünden ayrıca inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralın Anayasa'nın 23., 35., 38., 70., mülga 91., mülga 121., 128. ve 129. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

F. Kanun'un 4. Maddesinin İncelenmesi

1. Anlam ve Kapsam

348. Kural, 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 133. maddesi uyarınca kayyım atanan şirketlerde, ceza soruşturmasının başladığı tarihten maddenin yürürlüğe girdiği tarihe kadar ortaklık pay ve haklarına ilişkin olarak şirket ortakları tarafından yapılmış olan devir ve temlik işlemlerinin muvazaalı kabul edilerek geçersiz sayılacağını ve ticaret sicilinden resen terkin edileceğini hükme bağlamaktadır.

349. Kuralın yer aldığı 7086 sayılı Kanun ilk kez 686 sayılı KHK olarak düzenlenmiş ve söz konusu KHK 7/2/2017 tarihinde yürürlüğe girmiştir. 7086 sayılı Kanun'un yürürlük tarihi ise 8/3/2018'dir. Dolayısıyla kuralda geçen *"maddenin yürürlüğe girdiği tarih"*in 8/3/2018 olduğu anlaşılmaktadır.

350. Şirket yönetimi için kayyım tayini, 5271 Kanun'un 133. maddesinde düzenlenmiştir. Maddenin birinci fıkrasında, 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 mahkemenin, şirket işlerinin yürütülmesiyle ilgili olarak kayyım atayabileceği, atama kararında yönetim organının karar ve işlemlerinin geçerliliğinin kayyımın onayına bağlı kılındığının veya yönetim organının yetkilerinin tümüyle kayyıma verildiğinin açıkça belirtileceği, kayyım tayinine ilişkin kararın, ticaret sicili gazetesinde ve diğer uygun vasıtalarla ilan olunacağı belirtilmiştir. Fıkrada geçen şirket kavramının, 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu hükümlerine göre kurulan adi ortaklıklar ile 13/1/2011 tarihli ve 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda düzenlenen kollektif, komandit, anonim, limitet veya kooperatif şirketlerini kapsadığı anlaşılmaktadır.

351. 15 Temmuz darbe girişiminden sonra daha yoğun olmakla birlikte darbe girişiminden önceki tarihlerden başlamak üzere FETÖ/PDY soruşturmaları kapsamında 5271 sayılı Kanun'un 133. maddesi gereği mahkemeler tarafından bazı şirketlerin yönetimine kayyım atanmasına karar verilmiştir.

352. 15/8/2016 tarihli ve 674 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında KHK'nın 19. ve 20. maddeleriyle terör örgütlerine aidiyeti, iltisakı veya bunlarla irtibatı nedeniyle 5271 sayılı Kanun'un 133. maddesi uyarınca mahkemeler tarafından kayyım atanan ya da atanacak şirketlerdeki kayyımlık görev ve yetkilerinin Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonuna (TMSF) devredileceği belirtilmiş; söz konusu şirket ve varlıkların satış ve tasfiyesine ilişkin düzenlemeler yapılmıştır. Anılan KHK 10/11/2016 tarihli ve 6758 sayılı Kanun ile kanunlaşmıştır.

353. Olağanüstü hâl sürecinde yayımlanan ve kanunlaşan farklı KHK'lar ile, kayyımlık görevi TMSF'ye devredilen veya kayyım olarak TMSF'nin atandığı şirketler ve varlıklarla ilgili ek düzenlemeler yapılmış, yetkili hakim veya mahkemeler tarafından FETÖ/PDY'ye aidiyeti, iltisakı veya bunlarla irtibatı olan gerçek ve tüzel kişilerin yüzde elliden daha az ortaklık payı olduğu şirketlerde, bu payların yönetimi ve temsili amacıyla TMSF'nin hisse/pay kayyımı (kısmi kayyımlık) olarak atanabileceği, gerçek kişilerin şahsi mal varlıkları için de TMSF'nin kayyım olarak görevlendirilebileceğine ilişkin hükümler ihdas edilmiştir.

354. Dava konusu kuralda öngörülen tedbirin uygulanması için; şirketin yönetimini elinde bulunduran hâkim ortaklar hakkında bir ceza

soruşturmasının yürütülmesi, şirkete 5271 sayılı Kanun'un 133. maddesi gereği kayyım tayin edilmesi, ceza soruşturmasının başladığı tarih ile kuralın yürürlüğe girdiği tarihler arasında şirket ortaklarının (soruşturmaya maruz kalmayan şirket ortağı da dâhil) pay ve haklarına ilişkin üçüncü kişilere devir ve temlik yapılması gerekmektedir.

355. Şirketlerde ortaklık pay veya pay senetlerinin devri ile ilgili olarak mevzuatta farklı koşullar öngörülmüştür. Söz konusu düzenlemelerde ciro, zilyetliğin devri ve pay defterine kayıt, alacağın temliki, noterde hisse devri sözleşmesi ve şirket tarafından hisse devrinin kabulü, devir beyanının yönetim kurulu ve ortaklar kurulu tarafından kabulü gibi usuller, hisselerin devrinde kurucu unsur olarak belirlenmiştir.

356. Kuralda, olağanüstü hâlin ilan edildiği 21/7/2016 tarihinden önceki devir ve temliklerin de muvazaalı kabul edilerek tedbir kapsamına alındığı anlaşılmaktadır. Nitekim olağanüstü hâl sürecinde söz konusu işleme tabi tutulan toplam 798 şirketin bir kısmına olağanüstü hâlden önce soruşturma başlatılarak kayyım ataması gerçekleştirilmiştir.

357. Kuraldaki tedbirin hukuki gerekçesini oluşturan muvazaa kavramı, 6098 sayılı Kanun'un 19. maddesinde düzenlenmiştir. Anılan maddede; bir sözleşmenin türünün ve içeriğinin belirlenmesinde ve yorumlanmasında, tarafların yanlışlıkla veya gerçek amaçlarını gizlemek için kullandıkları sözcüklere bakılmaksızın, gerçek ve ortak iradelerinin esas alınacağı, borçlunun yazılı bir borç tanımasına güvenerek alacağı kazanmış olan üçüncü kişiye karşı bu işlemin muvazaalı olduğu savunmasında bulunamayacağı belirtilmiştir.

358. Genel olarak muvazaa, bir hukuki ilişkinin taraflarının dışarıya karşı bir işlem yapmış olarak görünmelerine (göstermelerine) rağmen gerçekte hiçbir hukuki işlem yapmamak veya gösterdiklerinden başka bir işlem yapmak konusunda anlaşmaları olarak tanımlanmaktadır. Muvazaada görünürdeki işlem yok hükmünde olduğu için taraflar açısından herhangi bir sonuç doğurmayacağı gibi kural olarak bu işlem üçüncü kişiler hakkında da batıl kabul edilecektir. Ancak 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 1023. maddesinde düzenlenen tapu siciline güven ilkesi gibi mevzuatta öngörülen istisnai durumlar ile dürüstlük kuralına aykırı bir şekilde ileri sürülmesi hâlinde muvazaa iddiasının dikkate alınması mümkün

değildir. Bunun yanında gizlenen işlem için sözleşmenin geçerlilik şartlarının yerine getirilmesi durumunda bu işlem geçerli olarak kabul edilebilecektir.

359. Genel kabule göre muvazaalı işlemin hükümsüzlüğünü ispat yükü, muvazaa olgusunu iddia eden kişiye düşmektedir. Üçüncü kişilerin muvazaayı her türlü delille ispatlamaları mümkündür. Taraflar ise yazılı veya resmî şekilde yapılmış bir sözleşmedeki muvazaayı ancak yazılı delille ispat edebilirler.

360. Yargıtay da muvazaanın varlığını iddia eden tarafın veya bunların ardılı sıfatı ile hareket edenlerin, başka bir anlatımla sözleşmenin taraflarından birine bağlı olarak dava açan kişinin bu iddiasını ispat etmesi gerektiğini belirtmiştir (Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, E.2013/9283, K.2013/23371, 20/12/2013).

361. Bunun yanında Yargıtay özellikle resmî sicillere bağlı tutulan malların muvazaalı devrinde de 6098 sayılı Kanun'un 19. maddesinin uygulanabileceğini (Yargıtay 1. Hukuk Dairesi, E.2014/20311, K.2017/4877, 3/10/2017), şirket hisse devirlerinde muvazaa iddiasının dinlenilmesinde şirketin ticaret sicilindeki tüm kayıtlarının getirtilmesi, hisselerin yazılı bir pay devri ile mi yoksa başka bir şekilde mi intikal ettiği hususlarında ayrıca araştırma yapılması ve buna göre muvazaa iddiasının ne şekilde ispat edileceğinin belirlenmesi gerektiğini ifade etmiştir (Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, E.2014/17754, K.2015/12494, 24/11/2015).

362. Dava konusu kuralda, belirli şartların gerçekleşmesi hâlinde ortaklık pay ve haklarının devir işlemlerinin muvazaalı olduğu yönünde karine öngörüldüğü anlaşılmaktadır. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 190. maddesinde, ispat yükünün, kanunda özel bir düzenleme bulunmadıkça iddia edilen vakıaya bağlanan hukuki sonuçtan kendi lehine hak çıkaran tarafa ait olduğu, kanuni bir karineye dayanan tarafın, sadece karinenin temelini oluşturan vakıaya ilişkin ispat yükü altında olduğu, kanunda öngörülen istisnalar dışında, karşı tarafın, kanuni karinenin aksini ispat edebileceği hüküm altına alınmıştır.

363. Doktrinde genel olarak karine, bilinen bir vakıadan varlığı belirsiz bir olgu hakkında çıkarım yapılması olarak tanımlanmaktadır. Buna göre karineler kendi içerisinde fiili ve yasal karineler olarak tasnif edilebilir. Bir

vakıa hakkında belli bir kanıya ulaşmayı sağlayan olgular ve buna bağlanan sonuç kanun hükmünde düzenlenmişse bu kanuni karine olarak ifade edilir. Somut olayın koşulları, kanuni karinede belirlenen şartları karşıladığı takdirde hâkim karineye bağlanan sonuca göre hareket etmek zorundadır. Başka bir ifadeyle kanuni karinelerin sonuçları hâkim üzerinde bağlayıcı bir etkiye sahiptir. Kanuni karineler, adi ve kesin kanuni karineler olarak sınıflandırılabilir. Adi kanuni karinelerin aksi ispat edilebilirken kesin kanuni karinelerin aksinin ispatı mümkün değildir. Buna karşın fiili karine, hayat tecrübelerinden yararlanarak bilinmeyen vakıalar hakkında belirli bir yargıya ulaşılması anlamına gelmektedir. İspat kolaylığı sağlayan fiili karinelerin hâkim tarafından deliller yorumlanırken göz önüne alınması gerekir.

364. Yapılan açıklamalara göre kural kapsamında, kayyım atanan şirketlerin hâkim ortakları hakkında ceza soruşturmasının başlatılması hâlinde bu tarihten, kuralın yürürlüğe girdiği tarihe kadar şirket ortaklarının şirketteki pay ve haklarına ilişkin yaptıkları devir ve temlikler muvazaalı kabul edilerek geçersiz sayılmaktadır. Anılan şartların gerçekleşmesi işlemin muvazaalı olduğu sonucuna ulaşılması için yeterlidir. Dolayısıyla söz konusu şartların gerçekleşmesi hâlinde işlemin muvazaalı olmadığının iddia ve ispat edilmesinin mümkün olmadığı anlaşılmaktadır. Kişiler ancak karineye ulaşmayı sağlayan olgular yani kuralda öngörülen şartların gerçekleşmediğini (devir ve temlikin belirtilen tarihler arasında yapılmadığı gibi vs.) ispat etmek suretiyle işlemin kanun kapsamında olmadığını ileri sürebileceklerdir. Bu açıdan kuralda öngörülen karinenin kesin bir kanuni karine olduğu açıktır.

2. İptal Talebinin Gerekçesi

365. Dava dilekçesinde özetle; kuralla geçmişte yapılmış bazı devir işlemlerinin herhangi bir soruşturma ya da incelemeye tabi tutulmadan muvazaalı sayılarak geçersiz sayıldığı, üçüncü kişilerin malvarlığına yapılan müdahaleyi haklı kılacak herhangi bir kamu yararının bulunmadığı, bir işlemin muvazaalı olup olmadığının tespitinin yargılamayı gerektirdiği, dolayısıyla yargısal bir inceleme sonucu verilecek kararla tespit edilmesi gereken muvazaanın doğrudan yasal düzenlemeye konu edilmesinin fonksiyon gaspı anlamına geldiği, kuralda aksinin ispatı mümkün olmayan kanuni bir karine ile üçüncü kişilerin mal varlığına el konulmasının Anayasa'nın 38. maddesinde güvence altına alınan ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesine aykırı olduğu, genel müsadere şeklinde hiçbir gerekçe

gösterilmeden tüm pay devirlerinin geçersiz sayılarak üçüncü kişilerin pay ve haklarına el konulmasının mülkiyet hakkını zedelediği belirtilerek kuralın Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 9., 35. ve 38. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

3. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

366. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 13. ve 48. maddeleri yönünden de incelenmiştir.

367. Kuralda, 5271 sayılı Kanun'un 133. maddesi gereği kayyım atanan şirketlerde ortaklık pay ve haklarına ilişkin olarak soruşturmanın başladığı tarihten, kuralın yürürlüğe girdiği tarihe kadarki süreçte yapılan devir ve temliklerin muvazaalı kabul edilerek iptal edileceği hükme bağlanmıştır.

368. Kuralda geçen *"soruşturmanın başladığı tarih"* ibaresi kayyım atanan her bir şirket için farklı tarihleri gündeme getirmektedir. Kuralın uygulamaya gireceği tarih net bir şekilde ifade edilmediğinden olağanüstü hâlin yürürlüğe girdiği 21/7/2016 tarihinden önceki dönemde kayyım atanan şirketler hakkında da uygulanmasına herhangi bir engel bulunmamaktadır. Dolayısıyla kural, olağanüstü hâlin ilanına neden olan tehdit ve tehlikelerin bertaraf edilmesine yönelik olmasına rağmen olağanüstü hâl süresinin öncesini kapsayacak şekilde uygulanma imkânına sahiptir. Başka bir ifadeyle kural olağanüstü hâl süresiyle sınırlı bir düzenleme öngörmemektedir. Bu nedenle kurala ilişkin incelemenin Anayasa'nın olağan dönem kuralları yönünden öngördüğü denetim rejimine göre yapılması gerekir.

369. Anayasa'nın 48. maddesinin birinci fıkrasında *"Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir. Özel teşebbüsler kurmak serbesttir."* denilmek suretiyle sözleşme özgürlüğü güvenceye bağlanmıştır. Sözleşme özgürlüğü devletin kişilerin istedikleri hukuki sonuçlara ulaşmalarını sağlaması ve bu bağlamda kişilerin belli hukuki sonuçlara yönelen iradelerini geçerli olarak tanıması, onların iradelerinin yöneldiği hukuki sonuçların doğacağını ilke olarak benimsemesi ve koruması anlamına gelmektedir. Sözleşme özgürlüğü uyarınca kişiler, hukuksal ilişkilerini özgür iradeleriyle ve sözleşmelerle düzenlemekte serbesttir. Sözleşme özgürlüğü, sözleşme yapma serbestisinin yanı sıra yapılan sözleşmelere dışarıdan müdahale yasağını da içerir.

370. Kuralla, 5271 sayılı Kanun'un 133. maddesi gereği kayyım atanan şirketlerde ceza soruşturmasının başladığı tarih ile kuralın yürürlüğe girdiği tarihler arasında hukuk düzeninin öngördüğü şekilde şirket ortaklık pay ve hakkı elde eden kişilerin devir ve temliklerinin geçersiz sayılarak iptal edilmesi, Anayasa'nın 35. maddesinde düzenlenen mülkiyet hakkını sınırlandırdığı gibi hukuk düzeninin öngördüğü şekilde geçerli olarak yapılan devir ve temliklerin temelinde yatan işlemlerin (hisse devir sözleşmesi, alacağın temliki vs.) geçersiz sayılması suretiyle Anayasa'nın 48. maddesinde güvence altına alınan sözleşme özgürlüğü de sınırlandırılmaktadır.

371. Mülkiyet hakkı ve sözleşme özgürlüğüne sınırlama getirilirken temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin genel ilkeleri düzenleyen Anayasa'nın 13. maddesinin de göz önünde bulundurulması gerekmektedir. Anayasa'nın anılan maddesi uyarınca temel haklara sınırlama getiren düzenlemelerin, Anayasa'da öngörülen sınırlama sebebine uygun ve ölçülü olması gerekir.

372. Kuralın millî güvenliğe ve kamu düzenine aykırı faaliyetlerin odağı hâline gelebilecek şirketlerin mal varlığının kaçırılmasının önlenerek bunların anılan faaliyetlerde finanse edilmesini engellemek amacıyla ihdas edildiği dolayısıyla meşru bir amacının olduğu ve bu amacı gerçekleştirmek için elverişli ve gerekli olduğu söylenebilir.

373. Kuralla, kayyım atanan şirketlerde ceza soruşturmasının başladığı tarihten 8/3/2018 tarihine kadarki süreçte şirket ortaklarının pay ve haklarına ilişkin üçüncü kişilerle yaptıkları devir ve temlikler muvazaalı kabul edilerek iptal edilmekte ve resen ticaret sicilinden terkin edilmektedir. Kural, yapıldığı dönemde yürürlükteki hukuk kurallarına göre geçerli olarak varlık kazanmış ve tamamlanmış hukuki işlemlere doğrudan müdahale ederek bu işlemlerin geçerliliğini ortadan kaldırmaktadır.

374. Kural kapsamındaki devir ve temlikler (sözleşmeler), aksinin iddia ve ispat edilmesi mümkün olmayan kanuni bir karine oluşturulmak suretiyle geçersiz hale getirilmektedir. Başka bir ifadeyle kayyım atanan şirketlerde ortaklık pay ve hakkını devralan iyiniyetli üçüncü kişilerin kuralla getirilen kanuni karinenin aksini yani işlemin muvazaalı olmadığını iddia ve ispat etme imkânları bulunmamaktadır. Bu yönüyle kuralın ihdas amacına uygun kullanılmasını sağlayacak ve bu konudaki keyfîlikleri önleyecek yasal güvencelerin temin edilmediği anlaşılmaktadır.

375. Buna göre hukuki ilişkinin kurulduğu tarih itibariyle yürürlükte olan kanun hükümlerine uygun olarak kazanılan şirket ortaklık pay ve hakkının aksinin iddia ve ispat edilmesi mümkün olmayan kanuni bir karineyle muvazaalı olduğu kabul edilerek ortadan kaldırılmasını öngören kural, kişilere aşırı bir külfet yükleyerek mülkiyet hakkı ve sözleşme özgürlüğüne orantısız ve dolayısıyla ölçüsüz bir sınırlama getirmektedir.

376. Bu çerçevede kuralın olağan dönemde Anayasa'ya aykırı olduğu yönünde yapılan tespit, kuralların olağanüstü dönemde Anayasa'ya aykırı olup olmadığı hususunda herhangi bir değerlendirmeyi kapsamamaktadır.

377. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 13., 35. ve 48. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Kural Anayasa'nın 13., 35. ve 48. maddelerine aykırı görülerek iptal edildiğinden ayrıca Anayasa'nın 9. ve 38. maddeleri yönünden incelenmemiştir.

IV. İPTAL KARARININ YÜRÜRLÜĞE GİRECEĞİ GÜN SORUNU

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

379. 7086 sayılı Kanun'un; 1. maddesinin (2) numaralı fıkrasının dördüncü ve beşinci cümleleri ile 3. maddesinin dördüncü cümlesinin *"… ve ilgili pasaport birimlerince pasaportları…"* ibaresinin ve 4. maddesinin iptal edilmesi nedeniyle doğacak hukuksal boşluk kamu yararını ihlal edecek nitelikte görüldüğünden Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasıyla 6216 sayılı Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince bu kurallara

ilişkin iptal hükümlerinin kararın Resmî Gazete'de yayımlanmasından başlayarak dokuz ay sonra yürürlüğe girmesi uygun görülmüştür.

V. YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI TALEBİ

380. Dava dilekçesinde özetle, dava konusu kuralların bu hâliyle uygulanmasının telafisi güç veya imkânsız zararların doğmasına sebebiyet vereceği belirtilerek kuralların yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talep edilmiştir.

6/2/2018 tarihli ve 7086 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Tedbirler Alınması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Kabul Edilmesi Dair Kanun'un;

A. 1. maddesinin (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan *"…üyeliği, mensubiyeti veya…"* ibaresine yönelik yürürlüğün durdurulması talebinin, koşulları oluşmadığından REDDİNE,

B. 1. 1. maddesinin (2) numaralı fıkrasının dördüncü ve beşinci cümlelerine,

2. 3. maddesinin dördüncü cümlesinde yer alan *"…ve ilgili pasaport birimlerince pasaportları…"* ibaresine,

3. 4. maddesine,

yönelik iptal hükümlerinin yürürlüğe girmelerinin ertelenmeleri nedeniyle bu maddeye, cümlelere ve ibareye ilişkin yürürlüğün durdurulması taleplerinin REDDİNE,

C. 1. 1. maddesinin;

a. (1) numaralı fıkrasının;

i. Birinci cümlesinde yer alan *"…üyeliği, mensubiyeti veya…"* ibaresi dışında kalan kısmına,

ii. İkinci ve üçüncü cümlelerine,

b. (2) numaralı fıkrasının birinci, ikinci ve üçüncü cümlelerine,

c. (3) numaralı fıkrasına,

2. 3. maddesinin;

a. Birinci, ikinci, üçüncü ve beşinci cümlelerine,

b. Dördüncü cümlesinde yer alan *"…ve ilgili pasaport birimlerince pasaportları…"* ibaresi dışında kalan kısmına,

3. Ekli (1) ve (4) sayılı listelerine,

yönelik iptal talepleri 24/6/2021 tarihli ve E.2018/81, K.2021/45 sayılı kararla reddedildiğinden bu fıkraya, cümlelere, kısımlara ve listelere ilişkin yürürlüğün durdurulması taleplerinin REDDİNE,

24/6/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

VI. HÜKÜM

6/2/2018 tarihli ve 7086 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Tedbirler Alınması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Kabul Edilmesi Dair Kanun'un;

A. 1. maddesinin;

1. (1) numaralı fıkrasının;

a. Birinci cümlesinin;

i. *"…üyeliği, mensubiyeti veya…"* ibaresinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE OYBİRLİĞİYLE,

ii. Kalan kısmının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

b. İkinci ve üçüncü cümlelerinin Anayasa'ya aykırı olmadıklarına ve iptal taleplerinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

2. (2) numaralı fıkrasının;

a. Birinci, ikinci ve üçüncü cümlelerinin Anayasa'ya aykırı olmadıklarına ve iptal taleplerinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

b. Dördüncü ve beşinci cümlelerinin Anayasa'ya aykırı olduklarına ve İPTALLERİNE, Muammer TOPAL 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 DOKUZ AY SONRA YÜRÜRLÜĞE GİRMESİNE OYBİRLİĞİYLE,

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

B. 3. maddesinin;

1. Birinci, ikinci, üçüncü ve beşinci cümlelerinin Anayasa'ya aykırı olmadıklarına ve iptal taleplerinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

2. Dördüncü cümlesinin;

a. *"…ve ilgili pasaport birimlerince pasaportları…"* ibaresinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Muammer TOPAL 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 DOKUZ AY SONRA YÜRÜRLÜĞE GİRMESİNE OYBİRLİĞİYLE,

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

C. 4. maddesinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, iptal hükmünün, Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrası ile 6216 sayılı Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince KARARIN RESMÎ GAZETE'DE YAYIMLANMASINDAN BAŞLAYARAK DOKUZ AY SONRA YÜRÜRLÜĞE GİRMESİNE OYBİRLİĞİYLE,

Ç. Ekli (1) ve (4) sayılı listelerinin Anayasa'ya aykırı olmadıklarına ve iptal taleplerinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

24/6/2021 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

Karşı Oy

İptal istemine konu edilen 7086 sayılı Kanunun 1. maddesinin 2. fıkrasının 3 ve 4. cümleleri ile 2. fıkrasının 4. cümlesinde, hakkında göreve son verme tedbiri uygulanan kamu görevlileri ile rütbeleri geri alınan eski emniyet mensuplarının pasaportlarının iptal edileceğine dair hükümler vaz edilmiştir.

Kişilere pasaport verilmesinin, onların yurt dışına çıkabilmeleri için gerekli ön koşul olması sebebiyle konunun yurt dışına çıkma hakkıyla doğrudan ilişkili bulunduğunda tereddüt bulunmamaktadır.

Anayasanın yerleşme ve seyahat özgürlüğünü düzenleyen 23. maddesinin 5. fıkrası yurt dışına çıkma hürriyetinin ancak suç soruşturması ve kovuşturması nedeniyle ve hâkim kararına bağlı olarak sınırlandırılabileceğini açıkça düzenlemektedir.

Olağan dönemde anayasal olarak yurt dışına çıkışın engellenmesi noktasında idari birimlere bir yetki verilmediği gibi bu yönde bir düzenleme yapılması da mümkün değildir.

Bununla birlikte Anayasa'nın 15. maddesi olağanüstü dönemlerde temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasında Anayasa'da öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınmasına imkân tanımaktadır.

Yurt dışına çıkma hakkı ayrıca Anayasa'da mutlak bir hak olarak düzenlenmiş de değildir. Bu nedenlerle olağanüstü dönemlerde 15. maddede öngörülen şartlar dahilinde kısıtlanması mümkündür.

İptal istemine konu edilen düzenlemenin olağan dönemde Anayasa'nın 13. maddesi gereğince yapılacak değerlendirme kapsamında Anayasa'ya aykırılık teşkil edeceğinde bir tereddüt bulunmamaktadır.

Çoğunluk, düzenlemede etkili bir başvuru mekanizması bulunmaması ve yargısal bir denetime imkân tanınmaması noktalarından hareketle Anayasa'ya aykırılık olduğu sonucuna ulaşmıştır.

İptal istemine konu edilen Kanunun kabulünden sonra yürürlüğe giren 7188 sayılı Kanunun 2. maddesi ile Pasaport Kanunu'na eklenen 7. maddede;

gerek görevlerine son verilen kamu görevlileriyle ve gerekse rütbelerinin alınması nedeniyle pasaportları iptal edilen kişiler açısından pasaportlarının kendilerine verilmesi noktasında İçişleri Bakanlığına yetki verilmiştir.

Söz konusu bu düzenleme ile ilgililer açısından durumlarının idari bir makam tarafından yeniden değerlendirilmesi imkânı temin edilmiştir. İdarenin yaptığı değerlendirmenin kendi lehlerine sonuçlanmaması durumunda muhatapların yargı yoluna müracaat edebileceklerinde tereddüt bulunmamaktadır.

7188 sayılı Kanun ile sonradan getirilen düzenleme çoğunluğun gerekçesini tamamen ortadan kaldırdığından iptal düşüncesine iştirak edilmemiştir.

Üye	Üye
Muammer TOPAL	Basri BAĞCI

Esas Sayısı : 2017/17
Karar Sayısı : 2021/59
Karar Tarihi : 22/9/2021

İPTAL DAVASINI AÇAN: Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri Engin ALTAY, Levent GÖK, Özgür ÖZEL ile birlikte 123 milletvekili

İPTAL DAVASININ KONUSU: 10/11/2016 tarihli ve 6758 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun'un;

A. 2. maddesiyle 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'nin 22. maddesiyle "*Özel Barınma Hizmeti Veren Kurumlar ve Bazı Düzenlemeler Hakkında Kanun Hükmünde Kararname*" şeklinde değiştirilmiştir) eklenen geçici 11. maddede yer alan "*…Kamu Personel Seçme Sınavına girme şartı hariç…*" ve "*…sözlü sınavda başarılı olanlar…*" ibarelerinin,

B. 13. maddesiyle 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 128. maddesinin;

1. (9) numaralı fıkrasına "*…elkoymaya…*" ibaresinden sonra gelmek üzere eklenen "*…ve onuncu fıkra uyarınca kayyım atanmasına…*" ibaresinin,

2. Eklenen (10) numaralı fıkrasının,

C. 16. maddesiyle 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 92. maddesinin (1) numaralı fıkrasına eklenen ikinci cümlede yer alan "*…kurum dışına çıkmaları Cumhuriyet başsavcılığı tarafından kısıtlanabilir.*" ibaresinin,

Ç. 17. maddesiyle 5275 sayılı Kanun'a eklenen geçici 7. maddenin;

1. (1) numaralı fıkrasında yer alan "*…özel kanunlar kapsamında kalan yerlerde bu kanunlardaki kısıtlamalara tabi olmaksızın…*" ve "*…4/1/2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 21 inci maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinin tabi olduğu usule göre…*" ibarelerinin,

2. (2) numaralı fıkrasında yer alan "*…4342 sayılı Kanun hükümlerine tabi olmaksızın…*" ibaresinin,

D. 44. maddesiyle 4/11/1981 tarihli ve 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'na eklenen ek 30. maddenin,

Anayasa'nın 2., 10., 13., 15., 35., 42., 45. ve 90. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebidir.

I. İPTALİ İSTENEN VE İLGİLİ GÖRÜLEN KANUN HÜKÜMLERİ

A. İptali İstenen Kanun Hükümleri

Kanun'un iptali talep edilen kuralların da yer aldığı;

1. 2. maddesiyle 652 sayılı KHK'ya eklenen geçici 11. madde şöyledir:

"Kalkınmada öncelikli yörelerde sözleşmeli öğretmen istihdamı

GEÇİCİ MADDE 11- (1) 8/2/2007 tarihli ve 5580 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu kapsamında faaliyet gösteren dershaneler ile öğrenci etüt eğitim merkezlerinde 14/3/2014 tarihi itibarıyla eğitim personeli olarak çalışmakta olan ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihte herhangi bir sosyal güvenlik kurumundan emeklilik, yaşlılık veya malullük aylığı almaya hak kazanmamış olup bu iş yerleri üzerinden sigorta primi ödenmiş çalışma süresi 1/1/2014 tarihi itibarıyla en az altı yıl olanlardan ***Kamu Personel Seçme Sınavına girme şartı hariç*** *öğretmen kadrosuna atanabilmek için aranan özel şartlar ile 657 sayılı Kanunun 48 inci maddesinde öngörülen genel şartları taşıyanlar arasından Bakanlıkça belirlenen usul ve esaslar çerçevesinde bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren altı ay içinde bir defaya mahsus olmak üzere yapılacak* ***sözlü sınavda başarılı olanlar****, başarı sırasına göre ek 4 üncü madde kapsamında istihdam edilmek üzere kalkınmada birinci derecede öncelikli yörelerdeki boş sözleşmeli öğretmen pozisyonlarına atanabilir."*

2. 13. maddesiyle 5271 sayılı Kanun'un (9) numaralı fıkrasına ibare ve (10) numaralı fıkra eklenen 128. maddesi şöyledir:

"Taşınmazlara, hak ve alacaklara elkoyma

Madde 128- (1) Soruşturma veya kovuşturma konusu suçun işlendiğine ve bu suçlardan elde edildiğine dair somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebebi bulunan hallerde, şüpheli veya sanığa ait;

a) Taşınmazlara,

b) Kara, deniz veya hava ulaşım araçlarına,

c) Banka veya diğer malî kurumlardaki her türlü hesaba,

d) Gerçek veya tüzel kişiler nezdindeki her türlü hak ve alacaklara,

e) Kıymetli evraka,

f) Ortağı bulunduğu şirketteki ortaklık paylarına,

g) Kiralık kasa mevcutlarına,

h) Diğer malvarlığı değerlerine,

Elkonulabilir. Somut olarak belirlenen Bu taşınmaz, hak, alacak ve diğer malvarlığı değerlerinin şüpheli veya sanıktan başka bir kişinin zilyetliğinde bulunması halinde dahi, elkoyma işlemi yapılabilir. (Ek cümle: 21/2/2014 – 6526/10 md.) Bu madde kapsamında elkoyma kararı alınabilmesi için ilgisine göre Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu, Sermaye Piyasası Kurulu, Mali Suçları Araştırma Kurulu, Hazine Müsteşarlığı ve Kamu Gözetimi, Muhasebe ve Denetim Standartları Kurumundan, suçtan elde edilen değere ilişkin rapor alınır. Bu rapor en geç üç ay içinde hazırlanır. Özel sebepler zorunlu kıldığında bu süre talep üzerine iki ay daha uzatılabilir.

(2) Birinci fıkra hükmü;

a) Türk Ceza Kanununda tanımlanan;

1. Soykırım ve insanlığa karşı suçlar (madde 76, 77, 78),

2. Göçmen kaçakçılığı ve insan ticareti (madde 79, 80) ile organ veya doku ticareti (madde 91),

3. Hırsızlık (madde 141, 142),

4. Yağma (madde 148, 149),

5. Güveni kötüye kullanma (madde 155),

6. Dolandırıcılık (madde 157, 158),

7. Hileli iflas (madde 161),

8. Uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti (madde 188),

9. Parada sahtecilik (madde 197),

10. (Mülga: 21/2/2014 – 6526/10 md.; Yeniden düzenleme: 24/11/2016-6763/25 md.) Suç işlemek amacıyla örgüt kurma (madde 220, fıkra üç),

11. İhaleye fesat karıştırma (madde 235),

12. Edimin ifasına fesat karıştırma (madde 236),

13. (Ek: 24/11/2016-6763/25 md.) Tefecilik (madde 241),

14. Zimmet (madde 247),

15. İrtikap (madde 250)

16. Rüşvet (madde 252),

17. Devletin Güvenliğine Karşı Suçlar (madde 302, 303, 304, 305, 306, 307, 308),

18. (Değişik: 2/12/2014-6572/41 md.) Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar (madde 309, 311, 312, 313, 314, 315, 316),

19. Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk (madde 328, 329, 330, 331, 333, 334, 335, 336, 337) suçları.

b) Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile 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,

Hakkında uygulanır.

(3) Taşınmaza elkonulması kararı, tapu kütüğüne şerh verilmek suretiyle icra edilir.

(4) Kara, deniz ve hava ulaşım araçları hakkında verilen elkoyma kararı, bu araçların kayıtlı bulunduğu sicile şerh verilmek suretiyle icra olunur.

(5) Banka veya diğer malî kurumlardaki her türlü hesaba elkonulması kararı, teknik iletişim araçlarıyla ilgili banka veya malî kuruma derhâl bildirilerek icra olunur. Söz konusu karar, ilgili banka veya malî kuruma ayrıca tebliğ edilir. Elkoyma kararı alındıktan sonra, hesaplar üzerinde yapılan bu kararı etkisiz kılmaya yönelik işlemler geçersizdir.

(6) Şirketteki ortaklık paylarına elkoyma kararı, ilgili şirket yönetimine ve şirketin kayıtlı bulunduğu ticaret sicili müdürlüğüne teknik iletişim araçlarıyla derhâl bildirilerek icra olunur. Söz konusu karar, ilgili şirkete ve ticaret sicili müdürlüğüne ayrıca tebliğ edilir.

(7) Hak ve alacaklara elkoyma kararı, ilgili gerçek veya tüzel kişiye teknik iletişim araçlarıyla derhâl bildirilerek icra olunur. Söz konusu karar, ilgili gerçek veya tüzel kişiye ayrıca tebliğ edilir.

(8) Bu madde hükmüne göre alınan elkoyma kararının gereklerine aykırı hareket edilmesi halinde, Türk Ceza Kanununun "Muhafaza görevini kötüye kullanma" başlıklı 289 uncu maddesi hükümleri uygulanır.

(9) (Değişik: 15/8/2016-KHK-674/13 md.; Aynen kabul: 10/11/2016-6758/13 md.) Bu madde hükmüne göre elkoymaya ***ve onuncu fıkra uyarınca kayyım atanmasına*** *ağır ceza mahkemesince oy birliğiyle karar verilir. İtiraz üzerine bu tedbire karar verilebilmesi için de oy birliği aranır.*

(10) (Ek: 15/8/2016-KHK-674/13 md.; Aynen kabul: 10/11/2016-6758/13 md.) ***Bu madde uyarınca elkonulan taşınmaz, hak ve alacakların idaresi gerektiğinde bu malvarlığı değerlerinin yönetimi amacıyla kayyım atanabilir. Bu durumda 133 üncü madde hükümleri kıyasen uygulanır.***"

3. 16. maddesiyle 5275 sayılı Kanun'un 92. maddesinin cümle eklenen (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"*Kapalı ceza infaz kurumu dışına çıkma hâlleri*

Madde 92- (1) Hükümlü; izin, hastaneye, Cumhuriyet Başsavcılığına veya duruşmaya sevk, eğitim, öğretim, işyurdu, cezanın ertelenmesi, salıverilme, nakil, deprem, sel gibi doğal afet ve yangın hâlleri dışında ve yetkili makamca verilmiş yazılı bir emir olmadıkça kapalı kurumun dışına çıkarılamaz. (Ek cümle: 15/8/2016-KHK-674/16 md.; Aynen kabul: 10/11/2016-6758/16 md.) 9 uncu maddenin ikinci fıkrasında yazılı suçlardan hükümlü ve tutuklu olanların, ceza infaz kurumu düzeni ile toplum güvenliğini tehlikeye düşürebileceği, terör örgütü veya diğer suç örgütü üyelerinin örgütsel amaçlı faaliyet ve haberleşmelerine imkân sağlayabileceği, yol, kalınacak ceza infaz kurumu ya da sınav merkezi veya okulda güvenlik açısından sakınca bulunabileceği değerlendirildiği takdirde ***kurum dışına çıkmaları Cumhuriyet başsavcılığı tarafından kısıtlanabilir****.*"

4. 17. maddesiyle 5275 sayılı Kanun'a eklenen geçici 7. madde şöyledir:

"*Geçici Madde 7- (Ek: 15/8/2016-KHK-674/17 md.; Aynen kabul: 10/11/2016-6758/17 md.)*

(1) Maliye Bakanlığınca Adalet Bakanlığına tahsis edilen Hazinenin özel mülkiyetindeki taşınmazlar, Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerler ve Adalet Bakanlığına tahsis edilen ya da izin verilen mülkiyeti kamu kurum ve kuruluşlarına ait taşınmazlar üzerinde, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten 31/12/2020 tarihine kadar, yılı yatırım programında yer alma ve ödeneği bulunma şartı aranmaksızın, 3/5/1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanunu

kapsamında imar planı yapım ve onay süreleri beklenilmeksizin, birinci ve ikinci derece arkeolojik sit alanları ile doğal sit alanları hariç olmak üzere ***özel kanunlar kapsamında kalan yerlerde bu kanunlardaki kısıtlamalara tabi olmaksızın****, vaziyet planı ve avan proje üzerinde,* ***4/1/2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 21 inci maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinin tabi olduğu usule göre*** *ceza infaz kurumlarının yapım işi ihalesi yapılabilir.*

(2) Birinci fıkra uyarınca yapılacak olan ceza infaz kurumlarının, 25/2/1998 tarihli ve 4342 sayılı Mera Kanunu kapsamında kalan yerler üzerinde yapılmasının gerekmesi halinde, Adalet Bakanlığının talebi üzerine bu yerlerin tahsis amaçları, ***4342 sayılı Kanun hükümlerine tabi olmaksızın*** *ve ot bedeli alınmaksızın değiştirilerek tapuda Hazine adına tescil edilir ve bu taşınmazlar Maliye Bakanlığı tarafından Adalet Bakanlığına tahsis edilir."*

5. 44. maddesiyle 2547 sayılı Kanun'a eklenen ek 30. madde şöyledir:

"Öğretim Üyesi Yetiştirme Programı kapsamında 33 üncü maddenin (a) fıkrası uyarınca araştırma görevlisi kadrosuna atanmış olup, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihte araştırma görevlisi kadrosunda bulunanların statüleri herhangi bir işleme gerek kalmaksızın 50 nci maddenin birinci fıkrasının (d) bendinde belirtilen statüye dönüştürülmüş sayılır ve bunlar hakkında söz konusu (d) bendi hükümleri uygulanır. Bu şekilde statüleri değiştirilen araştırma görevlilerinden 33 üncü maddenin (a) fıkrasına göre yeniden ataması yapılmayanların mecburi hizmet yükümlülükleri kaldırılır. 35 inci madde uyarınca başka bir üniversitede ve yurtdışında eğitimde bulunanlar, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren üniversitelerinin talebi üzerine onbeş gün içinde kendi üniversitelerine dönmek zorundadırlar. Bu süre içerisinde dönmeyenlerin atamaları iptal edilir."

B. İlgili Görülen Kanun Hükümleri

1. 5271 sayılı Kanun'un 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 kovuşturmaya 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."

2. 5275 sayılı Kanun'un 9. maddesi şöyledir:

"Yüksek güvenlikli kapalı ceza infaz kurumları

Madde 9- (1) Yüksek güvenlikli kapalı ceza infaz kurumları, iç ve dış güvenlik görevlilerine sahip, firara karşı teknik, mekanik, elektronik ve fizikî engellerle donatılmış, oda ve koridor kapıları sürekli kapalı tutulan, ancak mevzuatın belirttiği hâllerde aynı oda dışındaki hükümlüler arasında ve dış çevre ile temasların geçerli olduğu sıkı güvenlik rejimine tâbi hükümlülerin bir veya üç kişilik odalarda barındırıldıkları tesislerdir. Bu kurumlarda bireysel veya grup hâlinde iyileştirme yöntemleri uygulanır.

(2) Ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına mahkûm olanlar ile süresine bakılmaksızın, suç işlemek amacıyla örgüt kurmak, yönetmek veya bu örgütün faaliyeti çerçevesinde, Türk Ceza Kanununda yer alan;

a) İnsanlığa karşı suçlardan (madde 77, 78),

b) Kasten öldürme suçlarından (madde 81, 82),

c) Uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti suçundan (madde 188),

d) Devletin güvenliğine karşı suçlardan (madde 302, 303, 304, 307, 308),

e) Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlardan (madde 309, 310, 311, 312, 313, 314, 315),

Mahkûm olanların cezaları, bu kurumlarda infaz edilir.

(3) Eylem ve tutumları nedeniyle tehlikeli hâlde bulunan ve özel gözetim ve denetim altında bulundurulmaları gerekli olduğu saptananlar ile bulundukları kurumlarda düzen ve disiplini bozanlar veya iyileştirme tedbir, araç ve usûllerine ısrarla karşı koyanlar bu kurumlara gönderilirler.

(4) Birinci fıkrada tanımı yapılan kurumların ihtiyacı karşılama bakımından yetersiz olması hâlinde, diğer kapalı ceza infaz kurumlarının yüksek güvenlikli bölümleri kullanılır.

(5) (Değişik: 25/5/2005-5351/1 md.) Müebbet hapis cezasına hükümlülerden, 107 nci maddede belirtilen koşullu salıverilme süresinin üçte ikisini, süreli hapis cezasına hükümlülerden toplam cezalarının üçte birini, üçüncü fıkrada belirtilen hükümlülerden geriye kalan toplam cezalarının üçte birini bu kurumlarda geçirerek iyi hâl gösterenlerin, tutum ve kişiliklerine uygun diğer ceza infaz kurumlarına gönderilmelerine karar verilebilir."

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 katılmalarıyla 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. AYIRMA

2. 10/11/2016 tarihli ve 6758 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun'un 44. maddesiyle 4/11/1981 tarihli ve 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'na eklenen ek 30. maddenin iptaline ve yürürlüğünün durdurulmasına ilişkin davanın ayrılmasına, yeni bir esasa kaydedilmesine ve Başkanlıkça belirlenecek başka bir tarihte görüşülmesine 22/9/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

IV. ESASIN İNCELENMESİ

3. Dava dilekçesi ve ekleri, Raportör Abdullah TEKBAŞ tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, dava konusu ve ilgili görülen kanun hükümleri ile 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

4. 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 açılamaz"* hükmüne yer verilerek olağanüstü dönem kanun hükmünde kararnameleri (KHK) 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.

5. 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 6758 sayılı Kanun, olağanüstü hâl kapsamında çıkarılan 674 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.

6. 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.

7. 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.*"

8. 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.*"

9. Olağan dönemde temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin ölçütler Anayasa'nın 13. maddesinde yer alırken *savaş*, *seferberlik* ve *olağanüstü hâller*de 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.

10. 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.

11. 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 hâlle ilgili kuralların yanında olağanüstü hâlle ilgisi olmayan kurallara da yer verilebilmesi bu tespitin yapılmasını zorunlu kılmaktadır.

12. Kanunlaştırılarak 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 sınırlanmasını ve durdurulmasını düzenleyen Anayasa'nın 15. maddesi esas alınabilir.

13. 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.

B. Kanun'un 2. Maddesiyle 652 Sayılı KHK'ya Eklenen Geçici 11. Maddede Yer Alan "…*Kamu Personel Seçme Sınavına girme şartı hariç*…" ve "…*sözlü sınavda başarılı olanlar*…" İbarelerinin İncelenmesi

14. 9/7/2018 tarihli ve 30473 (3. mükerrer) sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 2/7/2018 tarihli ve 703 sayılı KHK'nın 22. maddesiyle 652 sayılı KHK'nın dava konusu ibareleri içeren geçici 11. maddesi yürürlükten kaldırılmıştır.

15. Açıklanan nedenle konusu kalmayan iptal talebi hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar vermek gerekir.

C. Kanun'un 13. Maddesiyle 5271 Sayılı Kanun'un 128. Maddesinin;

1. (9) Numaralı Fıkrasına "…*elkoymaya*…" İbaresinden Sonra Gelmek Üzere Eklenen "…*ve onuncu fıkra uyarınca kayyım atanmasına*…" İbaresinin İncelenmesi

16. 5271 sayılı Kanun'un 128. maddesinin dava konusu kuralın yer aldığı (9) numaralı fıkrası "*Bu madde hükmüne göre elkoymaya ve onuncu fıkra uyarınca kayyım atanmasına ağır ceza mahkemesince oy birliğiyle karar verilir. İtiraz üzerine bu tedbire karar verilebilmesi için de oy birliği aranır.*" şeklinde iken anılan fıkra 24/11/2016 tarihli ve 6763 sayılı Kanun'un 25. maddesiyle "*Bu madde hükümlerine göre elkoymaya ve onuncu fıkra uyarınca kayyım atanmasına ancak hâkim karar verebilir.*" biçiminde değiştirilmiştir.

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

2. Eklenen (10) Numaralı Fıkrasının İncelenmesi

a. Anlam ve Kapsam

18. 5271 sayılı Kanun'un 128. maddesinde, elkoyma koruma tedbirinin özel görünümlerinden birisi olan taşınmazlara, hak ve alacaklara elkoymaya ilişkin usul ve esaslar düzenlenmektedir.

19. Anılan maddenin (1) numaralı fıkrasında soruşturma veya kovuşturma konusu suçun işlendiğine ve bu suçlardan elde edildiğine dair somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebebi bulunan hâllerde, şüpheli veya sanığa ait taşınmazlara, kara, deniz veya hava ulaşım araçlarına, banka veya diğer mali kurumlardaki her türlü hesaba, gerçek veya tüzel kişiler nezdindeki her türlü hak ve alacaklara, kıymetli evraka, ortağı bulunduğu şirketteki ortaklık paylarına, kiralık kasa mevcutlarına ve diğer mal varlığı değerlerine el konulabileceği belirtilmiştir. Fıkraya göre taşınmaz, hak, alacaklar ve diğer mal varlıkları bakımından elkoyma kararının verilebilmesi için ilgisine göre Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu, Sermaye Piyasası Kurulu, Mali Suçları Araştırma Kurulu, Kamu Gözetimi, Muhasebe ve Denetim Standartları Kurumundan el konulacak taşınmaz hak ve alacağın suçtan elde edildiğine ve suçtan elde edilen değere ilişkin rapor alınması gerekmektedir. Bu kurumlar raporlarını en geç üç ay içinde hazırlayacaktır. Özel sebepler zorunlu kıldığında bu süre talep üzerine iki ay daha uzatılabilecektir. Dolayısıyla uzatmalarla birlikte en geç beş ay içinde bu raporların hazırlanması öngörülmektedir.

20. Maddenin (2) numaralı fıkrasında söz konusu koruma tedbirinin uygulanacağı suçlar sayılmış, (3), (4), (5), (6) ve (7) numaralı fıkralarında elkoyma kararının yerine getirilmesine ilişkin usul ve esaslar belirlenmiş, (9) numaralı fıkrasında elkoyma ve kayyım atama kararı vermeye yetkili merci düzenlenmiştir.

21. Maddenin dava konusu (10) numaralı fıkrasında ise elkoyma tedbirinin uygulanması sonucu el konulan mal varlığı ve mal varlığı değerlerinin idaresi söz konusu olduğunda kayyım atanabileceği ve kayyım atanması hâlinde Kanun'un 133. maddesinde yer alan hükümlerin kıyasen uygulanacağı hüküm altına alınmıştır.

22. Kuralın atıfta bulunduğu Kanun'un 133. maddesinde şirket yönetimi için kayyım tayinine ilişkin usul ve esaslar düzenlenmiştir.

23. Anılan maddenin (1) numaralı fıkrasında; 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 ve kayyım tayinine ilişkin kararın, Ticaret Sicili Gazetesi'nde ve diğer uygun vasıtalarla ilan olunacağı hüküm altına alınmıştır.

24. Maddenin (2) numaralı fıkrasında kayyım hakkında hâkim veya mahkeme tarafından takdir edilen ücretin şirket bütçesinden karşılanacağı ancak soruşturma veya kovuşturma konusu suçtan dolayı kovuşturmaya yer olmadığı veya beraat kararının verilmesi hâlinde ücret olarak şirket bütçesinden ödenen paranın tamamının kanuni faiziyle birlikte devlet hazinesinden şirkete ödeneceği düzenlenmiştir.

25. Maddenin (3) numaralı fıkrasında ilgililerin kayyım 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 başvurabilecekleri, (5) numaralı fıkrasında da kayyımların görevleriyle ilgili iş ve işlemlerinden dolayı açılacak tazminat davalarının, 4721 sayılı Kanun'un 142. ilâ 144. maddeleri uyarınca devlet aleyhine açılacağı belirtilmiştir.

b. İptal Talebinin Gerekçesi

26. Dava dilekçesinde özetle; 5271 sayılı Kanun'un 128. maddesi uyarınca el konulan varlıklara kayyım atanmasına imkân tanıyan kuralın mülkiyet hakkının özünü zedelediği, kuralla kayyıma mal varlığı değerleri üzerinde çeşitli tasarruflarda bulunma yetkisi tanınmasının koruma tedbirinin düzenleniş amacıyla bağdaşmadığı, kişilerin sadece tasarruf yetkilerini değil aynı zamanda mal varlığı değerlerinden faydalanma hakkını da ölçüsüz bir şekilde sınırlandırıldığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 13., 15. ve 35. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

c. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

27. Kanun'un 128. maddesinin dava konusu (10) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde, 5271 sayılı Kanun'un 128. maddesi uyarınca el konulan taşınmaz, hak ve alacakların idaresi gerektiğinde bu mal varlığı değerlerinin yönetimi amacıyla kayyım atanabileceği; ikinci cümlesinde ise taşınmaz, hak ve alacakların idaresi için kayyım atanması durumunda Kanun'un 133. maddesi hükümlerinin kıyasen uygulanacağı hüküm altına alınmıştır. Kural olağanüstü hâl süresiyle sınırlı bir düzenleme öngörmediğinden kurala ilişkin incelemenin Anayasa'nın olağan dönem kuralları yönünden öngördüğü denetim rejimine göre yapılması gerekir.

28. 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.

29. Mülkiyet hakkı -kişiye başkasının hakkına zarar vermemek ve kanunların koyduğu sınırlamalara uymak şartıyla- sahibi olduğu şeyi dilediği gibi kullanma, onun semerelerinden yararlanma ve ondan tasarruf etme imkânı veren bir haktır. Bu bağlamda malikin mülkünü kullanma, onun semerelerinden yararlanma ve mülkü üzerinde tasarruf etme yetkilerinden herhangi birinin sınırlanması veya mülkünden yoksun bırakılması mülkiyet hakkına müdahale teşkil eder.

30. 128. maddenin (1) numaralı fıkrasında, *soruşturma veya kovuşturma konusu suçun işlendiğine ve bu suçlardan elde edildiğine dair somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebebi bulunan hâllerde* el koyma tedbirinin uygulanacağı belirtilmiş olup dava konusu kural gereği bu mal varlığı değerlerinin yönetimi amacıyla kayyım atanabilecek ve bu durumda 133. madde hükümleri kıyasen uygulanacaktır. Dolayısıyla dava konusu kural ile mülkiyet hakkına sınırlama getirildiği açıktır.

31. Anayasa'nın 35. maddesinde mülkiyet hakkının ancak kamu yararı amacıyla ve kanunla sınırlandırılabileceği öngörülmüştür. Öte yandan mülkiyet hakkı sınırlandırılırken temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin genel ilkeleri düzenleyen Anayasa'nın 13. maddesinin de gözönünde bulundurulması gerekmektedir.

32. Anayasa'nın 13. maddesinde "*Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.*" denilmektedir. Buna göre mülkiyet hakkına getirilen sınırlamanın Anayasa'ya uygun olabilmesi için kanuna dayanması, kamu yararı amacı taşıması ve ayrıca ölçülü olması gerekir.

33. Anayasa Mahkemesinin sıkça vurguladığı gibi temel hakları sınırlayan kanunun şeklen var olması yeterli olmayıp yasal kuralların keyfîliğe izin vermeyecek şekilde belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir düzenlemeler niteliğinde olması gerekir (AYM, E.2020/15, K.2020/78, 24/12/2020, § 9; E.2018/99, K.2021/14, 03/03/2021, § 76).

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

35. Fıkranın birinci cümlesinde madde uyarınca el konulan taşınmaz, hak ve alacakların idaresi gerektiğinde bu malvarlığı değerlerinin yönetimi amacıyla kayyım atanacağı belirtilmiş, fıkranın ikinci cümlesinde ise el konulan mal varlığı unsurlarına kayyım atanması durumunda 5271 sayılı Kanun'un 133. maddesi hükümlerinin kıyasen uygulanması öngörülmüştür. Kuralın atıfta bulunduğu Kanun'un 133. maddesinde şirket yönetimi için kayyım tayinine ilişkin usul ve esaslar düzenlenmiştir. Kurala göre Kanun'un 128. maddesi uyarınca el konulan taşınmaz, hak ve alacakların yönetimi amacıyla kayyım atanması durumunda şirket yönetimi için kayyım tayinine

ilişkin usul ve esasları düzenleyen 133. madde hükümleri olayın mahiyetine uygun düştüğü ölçüde kıyasen uygulanacaktır.

36. Bu çerçevede şirket yönetimi için kayyım tayinine ilişkin usul ve esasların düzenlendiği 133. maddede yer alan yönetim yetkisinin kayyıma devri, verilen yetkilerin uygun vasıtalarla ilan edilmesi, kayyım için takdir edilen ücretin şirket bütçesinden ödenmesi, soruşturma veya kovuşturma konusu suçtan dolayı kovuşturmaya yer olmadığı veya beraat kararının verilmesi hâlinde ücret olarak şirket bütçesinden ödenen paranın tamamının kanuni faiziyle birlikte devlet hazinesinden karşılanması ve kayyımın işlemlerine karşı 4721 sayılı Kanun ve 6762 sayılı Kanun hükümlerine göre dava açma imkânı tanınmasına yönelik hükümlerin 128. madde uyarınca el konulan mal varlığı değerlerinin yönetimi amacıyla kayyım atanması durumunda kıyasen uygulanabileceği hususunda tereddüt bulunmamaktadır. Bu itibarla gerek fıkranın birinci cümlesinde gerekse de ikinci cümlesinde hukuki belirlilik ve öngörülebilirlik ilkelerini ihlal eden bir yön bulunmadığı, dolayısıyla kuralın kanunilik kriterine uygun olduğu anlaşılmaktadır.

37. Kamu yararı kavramı, mülkiyet hakkının kamu yararının gerektirdiği durumlarda sınırlandırılması imkânı vermekle bir sınırlandırma amacı olmasının yanı sıra mülkiyet hakkının kamu yararı amacı dışında sınırlanamayacağını öngörerek ve bu anlamda bir sınırlama sınırı oluşturarak mülkiyet hakkını etkin bir şekilde korumaktadır (*Nusrat Külah*, B. No: 2013/6151, 21/4/2016, § 53).

38. Anayasa Mahkemesinin daha önceki kararlarında el koyma ve müsadere gibi tedbirler ile suçta kullanılan, kullanılmak üzere hazırlanan veya suçtan meydana gelen eşyanın mahkûmiyete rağmen suçlunun elinde bırakılmaması, suçtan gelir elde edilmemesi, ayrıca suçla ilgili veya bizatihi suç teşkil eden eşyanın ülke ekonomisi, kamu düzeni ve güvenliği ile toplum ve çevre sağlığı bakımından arz ettiği tehlikelerin önlenmesinin amaçlandığı, böylece suçla mücadelede caydırıcılığın sağlanması, yeni suçların işlenmesinin önüne geçilmesi ve tehlikelilik arz eden suça konu mülkün kullanılmasının ve dolaşımının engellenmesinin hedeflendiği ifade edilerek, söz konusu tedbirlerin kamu yararı amacını taşıdığı kabul edilmiştir (*Bekir Yazıcı* [GK], B. No: 2013/3044, 17/12/2015, § 64; *Mahmut Üçüncü*, B. No: 2014/1017, 13/7/2016, § 76; *Fatma Çavuşoğlu ve Bilal Çavuşoğlu*, B. No: 2014/5167, 28/9/2016, § 69; *Hamdi Akın İpek*, B. No: 2015/17763, 24/5/2018, § 97).

39. Dava konusu kural ile muhtemel bir müsaderenin sonuçsuz kalmaması için şüpheli veya sanığa ait olup el konulan taşınmaz, hak ve alacakların idaresini sağlamak amacıyla kayyım atanması ve kıyasen uygulanacak hükümlere ilişkin düzenleme yapılmıştır. Dolayısıyla kuralın kamu yararına yönelik meşru bir amacı bulunduğu anlaşılmaktadır.

40. Mülkiyet hakkına getirilen sınırlamanın kamu yararı amacına dönük olması yeterli olmayıp ayrıca ölçülü de olması gerekir. Ölçülülük ilkesi elverişlilik, gereklilik ve orantılılık olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. Elverişlilik öngörülen sınırlamanın ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, gereklilik ulaşılmak istenen amaç bakımından sınırlamanın zorunlu olmasını yani aynı amaca daha hafif bir müdahale ile ulaşılmasının mümkün olmamasını, orantılılık ise bireyin hakkına getirilen sınırlama ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir.

41. Kural gereği şüpheli veya sanığa ait olup el konulan taşınmaz, hak ve alacakların idaresini sağlamak amacıyla kayyım atanmasının ve 133. madde hükümlerinin kıyasen uygulanmasının muhtemel bir müsaderenin sonuçsuz kalmasını önleme amacına ulaşılabilmesi bakımından elverişli ve gerekli olmadığı söylenemez.

42. Taşınmaz, hak ve alacakların idaresini sağlamak amacıyla kayyım atanması ile her ne kadar şüpheli veya sanığın malvarlığı üzerinde tasarruf, kullanma ve faydalanma yetkileri sınırlandırılmakta ise de bu tedbirin ancak suçun işlendiği ve söz konusu malvarlığı unsurlarının suçtan elde edildiği yönünde somut delillere dayalı kuvvetli şüphenin bulunması hâlinde uygulanma imkânı bulunmaktadır. Bunun yanı sıra mal varlığının yönetiminin kayyıma geçmesi ile şüpheli veya sanık lehine sonuçlar doğması da muhtemeldir. Mal varlığının idaresi kayyıma bırakılan şüpheli veya sanık hakkında, devam eden hukuki sürecin sonunda kovuşturmaya yer olmadığı veya beraat kararı verilmesi imkân dâhilindedir. Kural uyarınca kayyım atanması suretiyle mal varlığı değerleri yönetilerek nemalandırılmış veya en azından değeri korunmuş olacaktır. Buna göre dava konusu kuralla mülkiyet hakkına getirilen sınırlamanın şüpheli veya sanığa aşırı bir külfet yüklemediği ve kamu yararı ile mülkiyet hakkı arasında gözetilmesi gereken adil dengeyi bozmadığı anlaşılmaktadır.

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

Kuralın Anayasa'nın 15. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

Ç. Kanun'un 16. Maddesiyle 5275 Sayılı Kanun'un 92. Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasına Eklenen İkinci Cümlede Yer Alan "…*kurum dışına çıkmaları Cumhuriyet başsavcılığı tarafından kısıtlanabilir.*" İbaresinin İncelenmesi

1. Anlam ve Kapsam

44. 5275 sayılı Kanun'da ceza ve güvenlik tedbirlerinin infazına ilişkin usul ve esaslar düzenlenmektedir. Kanun'un 3. maddesinde infazın temel amacının "*…öncelikle genel ve özel önlemeyi sağlamak, bu maksatla hükümlünün yeniden suç işlemesini engelleyici etkenleri güçlendirmek, toplumu suça karşı korumak, hükümlünün; yeniden sosyalleşmesini teşvik etmek, üretken ve kanunlara, nizamlara ve toplumsal kurallara saygılı, sorumluluk taşıyan bir yaşam biçimine uyumunu kolaylaştırmak…*" olduğu ifade edilmiştir. 4. maddeye göre cezanın infazı için mahkûmiyet hükmünün kesinleşmesi gerekmektedir. 5. maddeye göre infaz Cumhuriyet savcısı tarafından izlenecek ve denetlenecektir.

45. Kanun'un 6. maddesinde hapis cezasının infazında gözetilecek ilkelere yer verilmiştir. Maddenin (1) numaralı fıkrasının (a) bendinde, hükümlülerin ceza infaz kurumlarında güvenli bir biçimde ve kaçmalarını önleyecek tedbirler alınarak düzen, güvenlik ve disiplin çerçevesinde tutulacağı; (b) bendinde, hürriyeti bağlayıcı cezanın zorunlu kıldığı hürriyetten yoksunluğun insan onuruna saygının korunmasını sağlayan maddî ve manevî koşullar altında çektirileceği, hükümlülerin -Anayasa'da yer alan diğer haklarının, infazın temel amaçları saklı kalmak üzere- bu Kanun'da öngörülen kurallar uyarınca kısıtlanabileceği; (c) bendinde, cezanın infazında hükümlünün iyileştirilmesi hususunda mümkün olan araç ve olanakların kullanılacağı, hükümlünün kanun ve yönetmeliklerle tanınmış haklarının dokunulmazlığını sağlamak üzere cezanın infazında ve iyileştirme çabalarında kanunilik ve hukuka uygunluk ilkelerinin esas alınacağı; (f) bendinde ise ceza infaz kurumlarında hükümlülerin yaşam hakları ile beden ve ruh bütünlüklerini korumak üzere her türlü koruyucu tedbirin alınmasının zorunlu olduğu belirtilmiştir.

46. Cumhuriyet başsavcılığına kanunla, infazın izlenmesi ve denetlenmesi görev ve yetkisi kapsamında ve bu görev ve yetkinin yerine getirilmesini sağlamak üzere başka görev ve yetkiler de verilmiştir. Bu kapsamda dava konusu kuralla Cumhuriyet başsavcılığına belli suçlardan hükümlü ve tutuklu olanların kurum dışına çıkmalarını bazı gerekçelerle kısıtlama yetkisi verilmiştir.

47. Kendisine kısıtlama yetkisi verilen Cumhuriyet başsavcılığı, Kanun'un 5. maddesi gereği infazı izlemek ve denetlemekle görevli Cumhuriyet başsavcılığıdır. Kanun kapsamında cezaların infazına yönelik olarak Cumhuriyet başsavcılığınca yapılan işlemler idari işlemler olarak kabul edildiğinden kısıtlama kararı da idari işlem niteliğindedir.

48. Kural uyarınca infaz kurumunun dışına çıkması kısıtlanabilecekler, Kanun'un 9. maddesinin (2) numaralı fıkrasında yazılı suçlardan hükümlü ve tutuklu olanlardır. Buna göre ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına mahkûm olanlar ile süresine bakılmaksızın -suç işlemek amacıyla örgüt kurmak, yönetmek veya bu örgütün faaliyeti çerçevesinde- 5237 sayılı Kanun'da yer alan; insanlığa karşı suçlardan (madde 77, 78), kasten öldürme suçlarından (madde 81, 82), uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti suçundan (madde 188), devletin güvenliğine karşı suçlardan (madde 302, 303, 304, 307, 308), anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlardan (madde 309, 310, 311, 312, 313, 314, 315) hükümlü ve tutuklu olanların kurum dışına çıkmaları kısıtlanabilecektir.

49. Kanun'un 92. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinde 9. maddenin (2) numaralı fıkrasında yazılı suçlardan hükümlü ve tutuklu olanların kurum dışına çıkmalarının kısıtlanabileceği hüküm altına alınmıştır. Dolayısıyla kısıtlama ancak hükümlü ve tutuklu statüsü devam ettiği sürece söz konusu olabilecektir.

50. Fıkranın birinci cümlesinde, yetkili makamca verilmiş yazılı bir emir olmadıkça kapalı kurum dışına çıkılamayacağı hüküm altına alınmıştır. Birinci cümlenin gerekçesinde yazılı emrin mahkemeler veya Cumhuriyet başsavcılıkları ile Adalet Bakanlığı veya kurumun en üst amiri tarafından verileceği belirtilmiştir. Kısıtlama ancak kapalı ceza infaz kurumu ve tutukevlerinde barındırılan hükümlü ve tutuklular hakkında uygulanabilecektir.

51. Birinci cümlede; izin, hastaneye, Cumhuriyet başsavcılığına veya duruşmaya sevk, eğitim, öğretim, işyurdu, cezanın ertelenmesi, salıverilme, nakil, deprem, sel gibi doğal afet ve yangın hâlleri dışında kapalı kurum dışına çıkılamayacağı hüküm altına alınmıştır. Bu hâllere ilişkin ayrıntılı düzenlemeler Kanun'un değişik maddelerinde ve başka kanunlarda yapılmıştır.

52. 92. maddenin (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesi "*Hükümlüler…*" ibaresi ile başlamakla hükümlülerin hangi hâllerde kurum dışına çıkabileceklerini düzenlemiş, cümlede tutuklulardan söz edilmemiştir. Ancak dava konusu bölümün de bulunduğu ikinci cümlede "*9 uncu maddenin ikinci fıkrasında yazılı suçlardan hükümlü ve tutuklu olanlar*" denilmek suretiyle sadece hükümlüler için değil tutuklular için de kurum dışına çıkmanın kısıtlanabileceği öngörülmüştür. Birinci cümlede yer almayan tutukluların hangi hâllerde ceza infaz kurumu dışına çıkabileceklerinin belirlenebilmesi için Kanun'un "*Tutuklunun yükümlülükleri*" başlıklı 116. maddesinin incelenmesi gerekmektedir. 116. maddede "*Bu Kanunun;…konularında 9, 16, 21, 22, 26 ilâ 28, 34 ilâ 53, 55 ilâ 62, 65 ilâ 76 ve 78 ilâ 88 inci maddelerinde düzenlenmiş hükümlerin tutukluluk hâliyle uzlaşır nitelikte olanları tutuklular hakkında da uygulanabilir*." denilmek suretiyle diğer düzenlemelerin yanı sıra belirtilen maddelerden kurum dışına çıkartılmaya ilişkin düzenleme yapan maddelerin tutuklular hakkında da uygulanabileceği hüküm altına alınmıştır. Buna göre hükümlüler hakkındaki hapis cezasının infazının hastalık nedeni ile ertelenmesi (mad. 16), nakiller (mad. 53, 55, 56, 57), hükümlünün muayene ve tedavi isteği (mad. 71), öğretimden yararlanma (mad. 76) ve hastaneye sevke (mad. 80) ilişkin hükümler tutuklular hakkında da uygulanacaktır. Ayrıca mazeret izinleri olarak 116. maddenin (2) numaralı fıkrasında tutuklunun cenazeye katılma izni, (3) numaralı fıkrasında ise hasta ziyareti izni düzenlenmiştir. Tutukluların Cumhuriyet başsavcılığına ve duruşmaya sevkine ilişkin düzenlemeler 5271 sayılı Kanun'da yapılmış olup bu hâller de tutukluların kurum dışına çıkma hâlleri arasında sayılabilecektir.

53. Kanun'un 29. maddesi gereği "*Kurum hekimi tarafından ruhsal ve bedensel olarak sağlıklı olduğu belirlenen meslek sahibi olmayan hükümlüler ile meslek sahibi olan istekliler, kurum imkânları ölçüsünde belirlenen ücret karşılığında atölye veya işyurtlarında çalıştırılabilirler*." Kurum dışında çalışmanın düzenlendiği 30. maddeye göre "*Açık ceza infaz kurumlarında bulunanlar ile kapalı ceza infaz kurumlarında bulunup da açık ceza infaz kurumlarına ayrılmaya hak kazanmış*

hükümlüler, kurum dışındaki iş alanlarında çalıştırılabilirler." Buna göre kapalı ceza infaz kurumlarında cezaları infaz edilen hükümlülerin kurum dışında çalışmaları ve bu gerekçeyle kurum dışına çıkartılmaları mümkün değildir. Kanun'un "*Tutukluların hakları*" başlıklı 114. maddesinde, tutukluların istemeleri hâlinde kurum içinde çalışabilecekleri hüküm altına alınmıştır. Kurum dışında çalışmaya ilişkin 30. madde 116. maddenin atıf yaptığı maddelerden olmadığı için tutukluların kurum dışındaki iş alanlarında çalıştırılmaları mümkün değildir. Dolayısıyla tutukluların da kurum dışındaki işyurtlarında çalışma gerekçesiyle kurum dışına çıkarılmaları mümkün değildir. Bu sebeple bu hâl dava konusu kural kapsamında bulunmamaktadır.

54. Kanun'un 92. maddesinin (1) numaralı fıkrasının dava konusu ibarenin de yer aldığı ikinci cümlesinde "*ceza infaz kurumu düzeni ile toplum güvenliğini tehlikeye düşürebileceği, terör örgütü veya diğer suç örgütü üyelerinin örgütsel amaçlı faaliyet ve haberleşmelerine imkân sağlayabileceği, yol, kalınacak ceza infaz kurumu ya da sınav merkezi veya okulda güvenlik açısından sakınca bulunabileceği*" değerlendirildiği taktirde kurum dışına çıkmanın kısıtlanabileceği hüküm altına alınmıştır.

2. İptal Talebinin Gerekçesi

55. Dava dilekçesinde özetle; kuralla hükümlü ve tutukluların ceza infaz kurumu dışına çıkmaları keyfî bir şekilde sınırlandırılarak Anayasa'nın 42. maddesi ve uluslararası sözleşmelerle güvence altına alınan eğitim hakkının engellendiği, eğitim amacıyla kapalı kurum dışına çıkma hâlinde doğabilecek güvenlik risklerine karşı devletin gerekli tedbirleri almakla yükümlü olduğu, kısıtlama durumunda eğitim hakkının kullanılabilmesi için alternatif imkânların gösterilmediği, kısıtlamanın ölçüsüz ve keyfî uygulamalara yol açabileceği belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 42. ve 90. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

3. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

56. Dava konusu kural olağanüstü hâl süresince uygulanma özelliğini aşan bir niteliğe sahiptir. Bu nedenle kurala ilişkin incelemenin Anayasa'nın olağan dönem kuralları yönünden öngördüğü denetim rejimine göre yapılması gerekir.

57. Anayasa'nın 2. maddesine göre hukuk devletinin temel unsurlarından biri de belirlilik ilkesidir. Bu ilkeye göre yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfî uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi gerekir. Belirlilik ilkesi; hukuksal güvenlikle bağlantılı olup kişinin kanundan belirli bir kesinlik içinde hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını, bunların idareye hangi müdahale yetkisini verdiğini bilmesini zorunlu kılmaktadır. Kişi ancak bu durumda kendisine düşen yükümlülükleri öngörebilir ve davranışlarını ayarlayabilir. Hukuki güvenlik ilkesi bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar.

58. Kanun'un 92. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinde; Kanun'un 9. maddesinin (2) numaralı fıkrasında yazılı suçlardan hükümlü ve tutuklu olanların ceza infaz kurumu düzeni ile toplum güvenliğini tehlikeye düşürebileceği, terör örgütü veya diğer suç örgütü üyelerinin örgütsel amaçlı faaliyet ve haberleşmelerine imkân sağlayabileceği, yol, kalınacak ceza infaz kurumu ya da sınav merkezi veya okulda güvenlik açısından sakınca bulunabileceği değerlendirildiği takdirde kurum dışına çıkmalarının Cumhuriyet başsavcılığı tarafından kısıtlanabileceği hüküm altına alınmıştır. Kurum dışına çıkma hâlleri ikinci cümlede belirtilmemiş; fıkranın birinci cümlesinde izin, hastaneye, Cumhuriyet başsavcılığına veya duruşmaya sevk, eğitim, öğretim, işyurdu, cezanın ertelenmesi, salıverilme, nakil, deprem, sel gibi doğal afet ve yangın hâlleri olarak sayılmış ve bu hâllere ilişkin ayrıntılı düzenlemeler kanunun değişik maddelerinde ve diğer bazı kanunlarda yapılmıştır.

59. Dava konusu kural gereği kısıtlama uygulanabilmesi için öncelikle kurum dışına çıkmaya ilişkin yetkili makamca verilmiş yazılı bir emrin bulunması gerekmektedir. Kanun'un ilgili maddeleri ile ikincil mevzuatla kurum dışına çıkma konusunda değişik hâller bakımından yazılı emir verme yetkisi; mahkemeler, Cumhuriyet başsavcılıkları, Adalet Bakanlığı ve kurumun en üst amirine verilmiştir. Buna göre kurum dışına çıkma emrini içeren kararların bir kısmı yargısal nitelikte bir kısmı ise idari nitelikte kararlardır. Kısıtlamaya yönelik işlemin idari işlem olması karşısında yargısal karara dayanan kurum dışına çıkma hâllerinin kısıtlanıp kısıtlanamayacağına ilişkin

kuralda bir belirleme yapılmamıştır. Bu belirsizlik dolayısıyla kuralın yargısal kararla kurum dışına çıkma emri verilen hâllerde de uygulanabileceğinin kabulü hâlinde Anayasa'nın birçok hükmüne aykırı sonuçlar ortaya çıkacaktır.

60. Dava dilekçesinde kuralın hükümlü ve tutukluların eğitim hakkını engellediği ileri sürülmekte ise de kuralda Cumhuriyet başsavcılığına verilen yetkinin kapsamı bakımından bir belirleme yapılmamıştır. Her ne kadar kısıtlama gerekçeleri arasında sayılan "*yol, kalınacak ceza infaz kurumu ya da sınav merkezi veya okulda güvenlik açısından sakınca bulunabileceği*" gerekçesi eğitim amaçlı kurum dışına çıkma hâline işaret etmekte ise de bu hâlden bağımsız kısıtlama gerekçeleri olan "*ceza infaz kurumu düzeni ile toplum güvenliğini tehlikeye düşürebileceği, terör örgütü veya diğer suç örgütü üyelerinin örgütsel amaçlı faaliyet ve haberleşmelerine imkân sağlayabileceği*" gerekçelerinin sadece eğitim amaçlı kurum dışına çıkma hâllerine işaret etmediği, diğer kurum dışına çıkma hâlleri bakımından da kullanılabileceği söylenebilecektir. Bu durumda ne dava konusu kuralda ne de kuralın içinde bulunduğu cümlede yer alan kısıtlama gerekçelerinden kısıtlama yetkisinin sadece eğitim amaçlı kurum dışına çıkma hâli ile ilgili olduğu sonucu çıkartılamamakta, kuralın bütün kurum dışına çıkma hâllerini kapsayacak biçimde de anlaşılabileceği görülmektedir.

61. Anayasa'nın 17. maddesi gereği devletin yaşam hakkı ile maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkına ilişkin pozitif yükümlülükleri bulunmaktadır. Bu çerçevede devlet, bireylerin yaşam hakkı ile maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkına yönelik gerek kamusal makamların gerek diğer bireylerin gerekse kişinin kendisinin eylemlerinden kaynaklanabilecek risklere karşı bireyi koruma yükümlülüğü altındadır. Bunun yanı sıra Anayasa'nın 56. maddesi gereği devlet, kişilerin sağlık hakkından tam anlamıyla yararlanabilmesi amacıyla uygun yasal, idari, mali, yargısal ve diğer önlemleri alma zorunluluğunu ifade eden *"gereğini yerine getirme yükümlülüğü"* altındadır. Anayasa'nın anılan hükümleri, bireylerin sağlık hizmetlerine erişiminin sağlanmasını ve engellenmemesini zorunlu kılmaktadır. Bu açıdan diğer kişilerle ceza infaz kurumlarında barındırılan hükümlüler ve tutuklular arasında farklılık bulunmaktadır. Hükümlü ve tutukluların özgürlüklerinden yoksun bırakılmalarının kaçınılmaz sonucu olarak sağlık hizmetlerine erişimleri, talep etmeleri veya durumlarının bunu gerektirmesi dışında ayrıca devletin erişimi sağlaması/engellememesi şartıyla söz konusu olabilecektir. Bu nedenle diğer kişiler bakımından devletin sağlık

hizmetlerine erişimi engellememe negatif yükümlülüğüne karşın hükümlü ve tutuklular bakımından sağlık hizmetlerine erişimi sağlama pozitif yükümlülüğü söz konusudur. Dava konusu kuraldaki belirsizlik nedeniyle kuralın bazı suçlardan hükümlü ve tutuklu olan kişilerin hastalık, doğal afet, yangın gibi hâllerde kurum dışına çıkmalarının kısıtlanabileceği şeklinde anlaşılabilmesi ve yaşama veya maddi ve manevi varlığa yönelik yakın tehlike bulunması durumunda dahi kurum dışına çıkmanın kısıtlanması, devletin yaşamı ve maddi ve manevi varlığı koruma yükümlülüğü ile bağdaşmayacaktır.

62. Bunun yanı sıra söz konusu belirsizlik nedeniyle mahkemelerin kurum dışına çıkma emrini verdiği hâllerin kural kapsamında değerlendirilmesi ve kısıtlanması durumunda idarenin mahkeme kararlarına uymak zorunda olduğu yönündeki Anayasa'nın 138. maddesinin dördüncü fıkrası da ihlal edilmiş olacaktır.

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

Kadir ÖZKAYA, Muammer TOPAL, Recai AKYEL, Yıldız SEFERİNOĞLU, Basri BAĞCI ve İrfan FİDAN bu görüşe katılmamışlardır.

Kural, Anayasa'nın 2. maddesine aykırı görülerek iptal edildiğinden ayrıca Anayasa'nın 42. ve 90. maddeleri yönünden incelenmemiştir.

D. Kanun'un 17. Maddesiyle 5275 Sayılı Kanun'a Eklenen Geçici 7. Maddenin; (1) Numaralı Fıkrasında Yer Alan "*…özel kanunlar kapsamında kalan yerlerde bu kanunlardaki kısıtlamalara tabi olmaksızın…*" ve "*4/1/2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 21 inci maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinin tabi olduğu usule göre*" İbareleri ile (2) Numaralı Fıkrasında Yer Alan "*…4342 sayılı Kanun hükümlerine tabi olmaksızın…*" İbaresinin İncelenmesi

64. Kurallara göre özel kanunları kapsamında koruma altında olan taşınmazlar üzerinde ve meralarda, ilgili kanunlarında öngörülen kısıtlamalara tabi olmaksızın 24/11/2016 tarihinden itibaren bir yıl içinde 4734 sayılı Kanun'un 21. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde belirtilen pazarlık usulü ile ceza infaz kurumları yapım ihalesi yapılabilecektir. Böylece ceza infaz kurumlarının yapımına yönelik olarak özel kanunlardan

kaynaklanan kısıtlamalar ve ihale usulü bakımından belirli bir süre zarfında geçerli olacak kolaylaştırıcı düzenlemeler getirilmiştir. Bu düzenlemelerden geçici 7. maddenin (1) numaralı fıkrasında yer alan "*…özel kanunlar kapsamında kalan yerlerde bu kanunlardaki kısıtlamalara tabi olmaksızın…*" ve "*…4/1/2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 21 inci maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinin tabi olduğu usule göre…*" ibareleri ile (2) numaralı fıkrasında yer alan "*…4342 sayılı Kanun hükümlerine tabi olmaksızın…*" ibaresi dava konusu kuralları oluşturmaktadır.

65. Kuralların uygulanması için öngörülen süre, maddenin yürürlüğe girdiği 24/11/2016 tarihinden itibaren bir yıl içinde şeklinde belirlenmiş iken geçici 7. maddenin (1) numaralı fıkrasında yer alan "*…itibaren bir yıl içinde…"* ibaresi 15/8/2017 tarihli ve 694 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında KHK'nın 150. maddesiyle *"…31/12/2020 tarihine kadar…"* şeklinde değiştirilmiş; daha sonra bu hüküm 1/2/2018 tarihli ve 7078 sayılı Kanun'un 145. maddesiyle aynen kabul edilerek kanunlaşmıştır.

66. Açıklanan nedenle konusu kalmayan iptal talebi hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar vermek gerekir.

V. İPTALİN DİĞER KURALLARA ETKİSİ

67. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrasında kanunun, Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün belirli kurallarının iptali, diğer kurallarının veya tümünün uygulanmaması sonucunu doğuruyorsa bunların da Anayasa Mahkemesince iptaline karar verilebileceği öngörülmektedir.

68. Bu kapsamda; 5275 sayılı Kanun'un 92. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan "*…kurum dışına çıkmaları Cumhuriyet başsavcılığı tarafından kısıtlanabilir.*" ibaresinin iptal edilmesi nedeniyle cümlenin kalan kısmının uygulanma imkânı kalmadığından söz konusu cümlenin "*…kurum dışına çıkmaları Cumhuriyet başsavcılığı tarafından kısıtlanabilir.*" ibaresi dışında kalan kısmının 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince iptali gerekir.

VI. İPTAL KARARININ YÜRÜRLÜĞE GİRECEĞİ GÜN SORUNU

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

70. 6758 sayılı Kanun'un 16. maddesiyle 5275 sayılı Kanun'un 92. maddesinin (1) numaralı fıkrasına eklenen ikinci cümlenin iptal edilmesi nedeniyle doğacak hukuksal boşluk kamu yararını ihlal edici nitelikte görüldüğünden Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasıyla 6216 sayılı Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince bu cümleye ilişkin iptal hükmünün kararın Resmî Gazete'de yayımlanmasından başlayarak dokuz ay sonra yürürlüğe girmesi uygun görülmüştür.

VII. YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI TALEBİ

71. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu kuralların uygulanması hâlinde telafisi güç veya imkânsız zararların doğabileceği belirtilerek yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talep edilmiştir.

10/11/2016 tarihli ve 6758 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun'un;

A. 16. maddesiyle 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 92. maddesinin (1) numaralı fıkrasına eklenen ikinci cümlede yer alan *"…kurum dışına çıkmaları Cumhuriyet başsavcılığı tarafından kısıtlanabilir."* ibaresine yönelik iptal hükmünün yürürlüğe girmesinin ertelenmesi nedeniyle bu ibareye ilişkin yürürlüğün durdurulması talebinin REDDİNE,

B. 13. maddesiyle 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 128. maddesine eklenen (10) numaralı fıkraya yönelik iptal talebi 22/9/2021 tarihli ve E.2017/17, K.2021/59 sayılı kararla reddedildiğinden bu fıkraya ilişkin yürürlüğün durdurulması talebinin REDDİNE,

C. 1. 2. maddesiyle 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'nin 22. maddesiyle "*Özel Barınma Hizmeti Veren Kurumlar ve Bazı Düzenlemeler Hakkında Kanun Hükmünde Kararname*" şeklinde değiştirilmiştir) eklenen geçici 11. maddede yer alan *"… Kamu Personel Seçme Sınavına girme şartı hariç…"* ve *"…sözlü sınavda başarılı olanlar…"* ibarelerine,

2. 13. maddesiyle 5271 sayılı Kanun'un 128. maddesinin (9) numaralı fıkrasına eklenen *"…ve onuncu fıkra uyarınca kayyım atanmasına…"* ibaresine,

3. 17. maddesiyle 5275 sayılı Kanun'a eklenen geçici 7. maddenin (1) numaralı fıkrasında yer alan *"…özel kanunlar kapsamında kalan yerlerde bu kanunlardaki kısıtlamalara tabi olmaksızın,…"* ve *"…4/1/2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 21 inci maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinin tabi olduğu usule göre…"* ibareleri ile (2) numaralı fıkrasında yer alan *"…4342 sayılı Kanun hükümlerine tabi olmaksızın…"* ibaresine,

ilişkin iptal talepleri hakkında 22/9/2021 tarihli ve E.2017/17, K.2021/59 sayılı kararla karar verilmesine yer olmadığına karar verildiğinden bu ibarelere ilişkin yürürlüğün durdurulması talepleri hakkında KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA,

22/9/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

VIII. HÜKÜM

10/11/2016 tarihli ve 6758 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun'un;

A. 2. maddesiyle 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'nin 22. maddesiyle

"*Özel Barınma Hizmeti Veren Kurumlar ve Bazı Düzenlemeler Hakkında Kanun Hükmünde Kararname*" şeklinde değiştirilmiştir) eklenen geçici 11. maddede yer alan *"…Kamu Personel Seçme Sınavına girme şartı hariç…"* ve *"…sözlü sınavda başarılı olanlar…"* ibarelerine ilişkin iptal talepleri hakkında KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA OYBİRLİĞİYLE,

B. 13. maddesiyle 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 128. maddesinin;

1. (9) numaralı fıkrasına eklenen *"…ve onuncu fıkra uyarınca kayyım atanmasına…"* ibaresine ilişkin iptal talebi hakkında KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA OYBİRLİĞİYLE,

2. Eklenen (10) numaralı fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

C. 16. maddesiyle 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 92. maddesinin (1) numaralı fıkrasına eklenen ikinci cümlenin;

1. *"…kurum dışına çıkmaları Cumhuriyet başsavcılığı tarafından kısıtlanabilir."* ibaresinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE Kadir ÖZKAYA, Muammer TOPAL, Recai AKYEL, Yıldız SEFERİNOĞLU, Basri BAĞCI ile İrfan FİDAN'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA, iptal hükmünün Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrası ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince KARARIN RESMÎ GAZETE'DE YAYIMLANMASINDAN BAŞLAYARAK DOKUZ AY SONRA YÜRÜRLÜĞE GİRMESİNE OYBİRLİĞİYLE,

2. Kalan kısmının 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince İPTALİNE, iptal hükmünün Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrası ile 6216 sayılı Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince KARARIN RESMÎ GAZETE'DE YAYIMLANMASINDAN BAŞLAYARAK DOKUZ AY SONRA YÜRÜRLÜĞE GİRMESİNE OYBİRLİĞİYLE,

Ç. 17. maddesiyle 5275 sayılı Kanun'a eklenen geçici 7. maddenin (1) numaralı fıkrasında yer alan *"…özel kanunlar kapsamında kalan yerlerde bu kanunlardaki kısıtlamalara tabi olmaksızın,…"* ve *"…4/1/2002 tarihli ve 4734 sayılı*

Kamu İhale Kanununun 21 inci maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinin tabi olduğu usule göre…" ibareleri ile (2) numaralı fıkrasında yer alan *"…4342 sayılı Kanun hükümlerine tabi olmaksızın…"* ibaresine ilişkin iptal talepleri hakkında KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA OYBİRLİĞİYLE,

22/9/2021 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

Karşı Oy

İptal talebine konu edilen 6758 sayılı Kanun'un 16. maddesiyle, 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkındaki Kanun'un 92. maddesinin 1. fıkrasına eklenen ikinci cümlede yer alan "…kurum dışına çıkmaları Cumhuriyet başsavcılığı tarafından kısıtlanabilir." şeklindeki düzenlemenin anlam ve kapsamına dair çoğunluk tarafından yapılan değerlendirme ve buna bağlı olarak ulaşılan sonuca iştirak olunmamıştır.

Bu bağlamda çoğunluk hükme ilişkin değerlendirme yaparken Cumhuriyet başsavcılığına verilen yetkinin madde muhtevasında dile getirilen tüm infaz kurumu dışına çıkma durumları için geçerli olduğu varsayımına dayanmıştır. Buradan hareketle Cumhuriyet başsavcılığına süre ve muhteva kısıtlaması olmayan belirsiz bir yetki tanındığı tespiti yapılmış ve hükmün iptali gerektiği sonucuna ulaşmıştır.

Özü itibariyle söz konusu düzenlemenin eğitim ve öğretim faaliyetleri nedeniyle kurum dışına çıkma hallerine mahsus olmak üzere getirildiği hem düzenlemenin metninden hem de uygulamadan açıkça anlaşılmaktadır.

Maddenin düzenleme öncesi halinde infaz kurumu sakinlerinin kurum dışına çıkmalarını gerekli kılan durumlar tek tek sayılmaktadır. Bu haller; izin, hastaneye, Cumhuriyet başsavcılığına veya duruşmaya sevk, eğitim, öğretim, işyurdu, cezanın ertelenmesi, salıverilme, nakil, deprem, sel gibi doğal afet ve yangın hâlleri dışında ve yetkili makamca verilmiş yazılı bir emirden ibarettir.

Maddeye ilave edilen ikinci cümlede ise Cumhuriyet başsavcılığınca kimler hakkında hangi nedene bağlı olarak kurum dışına çıkmanın kısıtlanacağına dair düzenlemeye yer verilmiştir. Bu düzenleme çerçevesinde 5275 sayılı Kanunun 9/2. maddesinde yazılı suçlardan hüküm giymişler açısından kurum veya toplum güvenliğini tehlikeye düşürebileceği, örgütsel faaliyet ve haberleşme ihtimalini ortaya koyan bir olasılığın bulunması ve güvenlik açısından; yol, kalınacak kurum, okul veya sınav merkezinde bir riskin varlığına dair bir değerlendirme yapılması durumunda kurum dışına çıkmanın kısıtlanacağı dile getirilmektedir.

Madde muhtevasında açıkça okul ve sınav merkezinin zikredilmesi düzenlemenin eğitim ve öğretim amaçlı kurum dışına çıkmalara ilişkin

olduğunu açıkça ortaya koymaktadır. Hükmün kapsamına cenaze ve sağlık mazeretiyle yapılan sevkleri girmediği, madde metninde ibadethane, defin mahalli ve sağlık kurumu gibi yerlerden söz edilmemesinden de anlaşılmaktadır.

Dahası, cenaze, ağır hastalık, doğal afet durumlarında verilen izinlerin kullandırılma usul ve şartları 5275 sayılı Kanunun ayrı bir yerinde 94. maddesinde açıkça düzenlenmekte olup iptal talebine konu edilen hükümle alakası bulunmadığı sarihtir. Zira söz konusu maddedeki düzenlemede Cumhuriyet başsavcılığı ölüm izinlerinde karar makamı, ağır hastalık ve doğal afet izinlerinde ise teklif makamı pozisyonundadır. Bu izinler açısından Cumhuriyet başsavcılığının iptali istenen düzenlemede yer alan yetkileri kullanmasına gerek ve ihtiyaç yoktur.

Diğer taraftan infazın ertelenmesi, koşullu salıverilme gibi faaliyetler, doğrudan mahkeme kararına dayanan işlemler olduğu gibi muhatabının infaz kurumunda bulundurulmasının hukuki gerekçesini de ortadan kaldırdığından, iptal talebine konu edilen düzenlemedeki yetki ile Cumhuriyet başsavcılığının ilgili kişiyi kurumda tutması mümkün değildir.

Sağlık ve işyurtları faaliyetleri kapsamında gerçekleşen kurum dışına çıkışlar ise 5275 sayılı Kanunun 92/1. maddesi kapsamına girmemektedir.

Ayrıca iptal talebinde, söz konusu maddeye ilişkin olarak dile getirilen gerekçe tamamen eğitim ve öğretim hakkıyla ilgilidir. İptal gerekçesinin anayasal dayanağı ise Anayasa'nın 42. maddesi olarak ifade edilmiştir.

Uygulamada da söz konusu düzenleme eğitim ve öğretim izinleriyle ilgili olarak ve belli dönemlerde yapılacak sınav veya eğitim faaliyetleri ile alakalı şekilde kullanıldığından getirilecek kısıtlamalar belli bir faaliyete ve kısa bir zaman dilimine tekabül etmektedir. Bu bağlamda çoğunluğun dile getirdiği gibi söz konusu yetkinin belirsiz süre ile kullanılması mümkün değildir.

Cumhuriyet başsavcılığınca getirilen kısıtlamalara karşı infaz hakimliği nezdinde etkili bir itiraz imkanı da bulunmaktadır.

Yukarda izah edilen gerekçelerle, çoğunluğun iptal yönündeki düşüncesine dayalı iptal kararına iştirak olunmamıştır.

Başkanvekili Kadir ÖZKAYA	Üye Muammer TOPAL	Üye Recai AKYEL
Üye Yıldız SEFERİNOĞLU	Üye Basri BAĞCI	Üye İrfan FİDAN

Esas Sayısı : 2018/75
Karar Sayısı : 2021/61
Karar Tarihi : 22/9/2021

İPTAL DAVASINI AÇAN: Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri Engin ALTAY, Özgür ÖZEL, Engin ÖZKOÇ ile birlikte 114 milletvekili

İPTAL DAVASININ KONUSU: 6/2/2018 tarihli ve 7080 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Kamu Personeline İlişkin Alınan Tedbirlere Dair Kanun Hükmünde Kararnamenin Kabul Edilmesine Dair Kanun'un (Kanun);

A. 2. maddesinin,

B. Ekli (1), (2), (3) ve (4) sayılı listelerin,

Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 8., 9., 13., 15., 17., 20., 23., 35., 36., 38., 48., 49., 70., mülga 91., mülga 121., 125., 128., 129. ve 130. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebidir.

I. İPTALİ İSTENEN KANUN HÜKMÜ

Kanun'un iptali talep edilen 2. maddesi şöyledir:

"Kamu Personeline ilişkin tedbirler

MADDE 2- (1) Terör örgütlerine veya Milli Güvenlik Kurulunca Devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olan;

a) Ekli (1) sayılı listede yer alan kişiler kamu görevinden,

b) Ekli (2) sayılı listede yer alan kişiler Emniyet Genel Müdürlüğü teşkilatından,

c) Ekli (3) sayılı listede yer alan kişiler Jandarma Genel Komutanlığı teşkilatından,

ç) Ekli (4) sayılı listede yer alan kişiler Sahil Güvenlik Komutanlığı teşkilatından,

başka hiçbir işleme gerek kalmaksızın çıkarılmıştır. Bu kişilere ayrıca herhangi bir tebligat yapılmaz. Haklarında ayrıca özel kanun hükümlerine göre işlem tesis edilir.

(2) Birinci fıkra gereğince kamu görevinden, Emniyet Genel Müdürlüğü teşkilatından, Jandarma Genel Komutanlığı teşkilatından ve Sahil Güvenlik Komutanlığı teşkilatından çıkarılan kişilerin, mahkûmiyet kararı aranmaksızın, rütbe ve/veya memuriyetleri alınır ve bu kişiler görev yaptıkları teşkilata yeniden kabul edilmezler; bir daha kamu hizmetinde istihdam edilemezler, doğrudan veya dolaylı olarak görevlendirilemezler; bunların uhdelerinde bulunan her türlü mütevelli heyet, kurul, komisyon, yönetim kurulu, denetim kurulu, tasfiye kurulu üyeliği ve sair görevleri de sona ermiş sayılır. Bunların silah ruhsatları, gemi adamlığına ilişkin belgeleri ve pilot lisansları iptal edilir ve bu kişiler oturdukları kamu konutlarından veya vakıf lojmanlarından onbeş gün içinde tahliye edilir. Bu kişiler özel güvenlik şirketlerinin kurucusu, ortağı ve çalışanı olamazlar. Bu kişiler hakkında ilgili bakanlık ve kurumlarca ilgili pasaport birimine derhal bildirimde bulunulur. Bu bildirim üzerine ilgili pasaport birimlerince pasaportlar iptal edilir.

(3) Birinci fıkra kapsamında kamu görevinden çıkarılanlar, varsa uhdelerinde taşımış oldukları büyükelçi, vali gibi unvanları ve müsteşar, kaymakam ve benzeri meslek adlarını ve sıfatlarını kullanamazlar ve bu unvan, sıfat ve meslek adlarına bağlı olarak sağlanan haklardan yararlanamazlar."

II. İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Serdar ÖZGÜLDÜR, Serruh KALELİ, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Recep KÖMÜRCÜ, Nuri NECİPOĞLU, Hicabi DURSUN, M. Emin KUZ, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA,

Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL ve Yusuf Şevki HAKYEMEZ'in katılımlarıyla 17/5/2018 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, yürürlüğü durdurma talebinin esas inceleme aşamasında karara bağlanmasına OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III. ESASIN İNCELENMESİ

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

A. Olağanüstü Hâl Yönetim Usulünün Anayasal Çerçevesi

3. Olağanüstü yönetim usulleri; iç karışıklık, ayaklanma, savaş tehlikesinin baş göstermesi, savaş hâli, doğal afet, ağır ekonomik bunalım ve benzeri nedenlerle devletin ve toplumun güvenliğini büyük ölçüde sarsan durumlarla karşılaşıldığında başvurulan yönetim şekilleridir. Belirtilen durumların devletin ve toplumun varlığı ile güvenliği bakımından büyük bir tehlike oluşturduğu kuşkusuzdur. Olağan dönemdeki yönetim rejiminin ve hukuk kurallarının bu tehlikelerin giderilmesinde yetersiz kalabilmesi nedeniyle çağdaş hukuk sistemlerinde olağanüstü hâllerde özel yönetim usullerinin uygulanmasına da imkân tanınmaktadır. Başka bir ifadeyle olağanüstü yönetim usulleri bir zaruretten kaynaklanmakta olup demokratik anayasal düzenin korunması ve sürdürülebilmesi için bu yönetim usullerine başvurulması zorunluluğu ortaya çıkabilmektedir. Bu bağlamda olağanüstü şartları doğuran tehlikelerin bertaraf edilebilmesi için ivedi önlem ve karar alabilme ihtiyacı duyan yürütmenin yetkilerinin artırılması gerekebilmektedir.

4. Bununla birlikte demokratik ülkelerde olağanüstü yönetim usulleri, hukuku dışlayan keyfî yönetim anlamına gelmez. Anayasa'dan kaynağını alan olağanüstü yönetim usulleri bu kurallara göre yürürlüğe konularak yasama ve yargı organlarının denetiminde varlıklarını sürdürmektedir. Olağanüstü yönetimlerin amacı, anayasal düzeni korumak ve savunmaktır. Bu nedenle olağanüstü hâl, yürütme organına önemli yetkiler vermesine, hak ve özgürlükleri de önemli ölçüde sınırlandırmasına karşın hukuki bir rejimdir.

5. 21/1/2017 tarihli ve 6771 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'la yapılan değişiklik öncesinde olağanüstü hâl sebepleri Anayasa'nın 119. ve 120. maddelerinde düzenlenmiştir. Buna göre 119. maddede "*tabiî afet, tehlikeli salgın hastalıklar veya ağır ekonomik bunalım halleri*"; 120. maddede de "*Anayasa ile kurulan hür demokrasi düzenini veya temel hak ve hürriyetleri ortadan kaldırmaya yönelik yaygın şiddet hareketlerine ait ciddî belirtilerin ortaya çıkması veya şiddet olayları sebebiyle kamu düzeninin ciddî şekilde bozulması halleri*" olağanüstü hâl ilan edilme sebepleri olarak öngörülmüştür. Anılan maddeler kapsamında olağanüstü hâl, Cumhurbaşkanı'nın başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu tarafından ilan edilebilirken 120. madde kapsamında olağanüstü hâlin ilan edilebilmesi için Millî Güvenlik Kurulunun (MGK) görüşünün alınması gerekmektedir.

6. Anayasa'nın mülga 121. maddesinin üçüncü fıkrasında "*Olağanüstü hal süresince, Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu, olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda, kanun hükmünde kararnameler çıkarabilir. Bu kararnameler, Resmî Gazetede yayımlanır ve aynı gün Türkiye Büyük Millet Meclisinin onayına sunulur; bunların Meclisce onaylanmasına ilişkin süre ve usul, İçtüzükte belirlenir*" denilmektedir. Anılan hüküm uyarınca olağanüstü hâllerde Cumhurbaşkanı'nın başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu, olağanüstü hâlin gerekli kıldığı konularda kanun hükmünde kararname (KHK) çıkarma yetkisine sahiptir.

7. Anayasa'nın mülga 91. maddesinin birinci fıkrasında, sıkıyönetim ve olağanüstü hâller saklı kalmak üzere Anayasa'nın İkinci Kısmı'nın Birinci ve İkinci Bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile Dördüncü Bölümü'nde yer alan siyasi haklar ve ödevlerin KHK'larla düzenlenemeyeceği belirtilmekte iken sıkıyönetim ve olağanüstü hâllerde söz konusu hak ve ödevler yönünden de KHK ile düzenleme yapılmasına bir engel bulunmamaktadır.

8. Anayasa'nın mülga 121. ve 122. maddelerinin üçüncü fıkralarında da olağanüstü hâl ve sıkıyönetim hâlinin gerekli kıldığı konularda çıkarılan KHK'ların Resmî Gazete'de yayımlandıkları gün Türkiye Büyük Millet Meclisinin (TBMM) onayına sunulacağı, bunların TBMM tarafından onaylanmasına ilişkin süre ve usulün İçtüzük'te belirleneceği öngörülmüştür. TBMM İçtüzüğü'nün 128. maddesinin 9/10/2018 tarihli ve 1200 sayılı kararla değiştirilmeden önceki "*Anayasanın 121 ve 122 nci maddeleri gereğince çıkarılan*

ve Türkiye Büyük Millet Meclisine sunulan kanun hükmünde kararnameler, Anayasanın ve İçtüzüğün kanun tasarı ve tekliflerinin görüşülmesi için koyduğu kurallara göre ancak, komisyonlarda ve Genel Kurulda diğer kanun hükmünde kararnamelerle, kanun tasarı ve tekliflerinden önce, ivedilikle en geç otuz gün içinde görüşülür ve karara bağlanır./ Komisyonlarda en geç yirmi gün içinde görüşmeleri tamamlanmayan kanun hükmünde kararnameler Meclis Başkanlığınca doğrudan doğruya Genel Kurul gündemine alınır" hükmüne göre olağanüstü dönem KHK'larının da olağan dönem KHK'ları gibi TBMM Komisyonlarında ve Genel Kurulunda öncelikle ve ivedilikle görüşüleceği düzenlenmekle birlikte olağan dönem KHK'larından farklı olarak *öncelikle* ve *ivedilikle* görüşülme hususu, birtakım sürelere bağlanarak somutlaştırılmıştır.

B. Olağanüstü Hâl Düzenlemelerinin Yargısal Denetimi

9. Anayasa'nın 6771 sayılı 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 açılamaz*" 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 anayasal yetkinin açıkça tanınması gerektiğini ifade ederek Anayasa'nın 148. maddesinin lafzının anayasa koyucunun amacı ve ilgili yasama belgeleri de gözönüne alındığında olağanüstü hâl KHK'larının herhangi bir ad altında yargısal denetime tabi tutulmasını mümkün kılmadığını belirtmiştir.

10. Bununla birlikte olağanüstü hâl KHK'larının TBMM tarafından onaylanarak kanunlaşması hâlinde bu kanun hükümlerinin Anayasa'ya aykırılığı iddiasıyla Anayasa Mahkemesinde dava açılmasının önünde bir engel bulunmamaktadır. İptal davasına konu 7080 sayılı Kanun, olağanüstü hâl kapsamında çıkarılan 15/8/2016 tarihli ve 672 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Kamu Personeline İlişkin Alınan Tedbirlere Dair KHK'nın TBMM tarafından onaylanması sonucu yürürlüğe girmiştir. Bu itibarla dava konusu kurallar diğer kanun hükümleri gibi Anayasa Mahkemesinin denetimine tabi olmakla birlikte kuralların olağanüstü hâle yönelik düzenlemeler içermesi nedeniyle öncelikle inceleme yönteminin belirlenmesi gerekir.

11. Anayasa, temel hak ve özgürlüklerin korunmasına yönelik 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.

12. 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.*"

13. 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.*"

14. *Savaş, seferberlik* ve *olağanüstü hâller*de hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması hatta kullanılmasının durdurulmasının özel olarak düzenlendiği Anayasa'nın 15. maddesine göre temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasının kısmen veya tamamen durdurulması ve bunlar için Anayasa'nın diğer maddelerinde öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınması mümkündür. Ancak anılan maddede yürütmeye tanınan bu yetki 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 karinesine aykırı işlem yapılamayacağı kabul edilmiştir.

15. 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 karşı karşıya kaldığı ağır tehdit veya tehlikelerin bertaraf edilmesi amacına yönelik olarak olağanüstü yönetim usulünün uygulandığı dönemlerde, temel hak ve özgürlükleri olağan döneme kıyasla daha fazla sınırlandıran tedbirlerin alınması gerekebilir. Bu nedenle Anayasa'nın 15. maddesinin uygulanabilmesi için kuralın olağanüstü hâlin gerekli kıldığı konularla ilgisinin bulunması gerekir.

16. Olağanüstü hâl KHK'larının kanunlaşmasından sonra bu kanun hükümlerinin Anayasa'ya uygunluğunun denetlenmesinde ilgili kuralın tabi olduğu sınırlama rejimi tespit edilmelidir. Zira söz konusu dönemde yapılan düzenlemelerde, olağanüstü hâlin gerekli kıldığı konularla ilgisi olmayan kurallara yer verilebilmesi bu tespitin yapılmasını zorunlu kılmaktadır.

17. Kanunlaştırılarak yargısal denetime açılan bir kuralın Anayasa'nın olağanüstü dönem için öngördüğü denetim rejimine tabi olabilmesi için olağanüstü hâlin ilanına sebep olan tehdit veya tehlikelerin bertaraf edilmesi amacına yönelik olması ve olağanüstü hâl süresiyle sınırlı uygulanması gerekir. Dolayısıyla ancak bu iki özelliği taşıyan bir kuralın Anayasa'ya uygunluk denetiminde olağanüstü hâllerde temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasının sınırlanmasını ve durdurulmasını düzenleyen Anayasa'nın 15. maddesi esas alınabilir.

18. Kuralın olağanüstü hâlin ilanına neden olan tehdit veya tehlikelerin bertaraf edilmesine yönelik olmadığı ya da olağanüstü hâlin süresini aşacak şekilde uygulandığı durumlarda ise 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.

19. Anayasa'nın 15. maddesinde, temel hak ve özgürlüklerle ilgili olağanüstü hâl kurallarının anayasallık denetiminde 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 dahi 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.

20. Anayasa'nın 15. maddesinde yer alan ikinci ölçüt, kuralların milletlerarası hukuktan doğan yükümlülüklere aykırı olmamasıdır. Bu yükümlülüklerin başında devletin taraf olduğu insan haklarına ilişkin uluslararası sözleşmelerden doğan yükümlülükler gelmektedir.

21. 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.

22. 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 edilemeyeceği belirtilmiştir. 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

cezalandırılamaz. Ayrıca bu dönemde 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. Belirtilen hak ve özgürlükler Anayasa'nın 15. maddesinde sayılan çekirdek haklar arasında yer almasa da bunları sınırlayan tedbirler, milletlerarası hukuktan kaynaklanan yükümlülüklerle bağdaşmayacağından meşru görülemez. Dolayısıyla bu haklara ilişkin düzenlemelerde sözü edilen sözleşme hükümlerinin gözetilmesi gerekecektir.

23. 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 özgürlüklerin daha fazla sınırlanmasına izin vermektedir.

24. Anayasa'nın 15. maddesinde yer alan ölçülülük ilkesi, temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasının sınırlandırılması veya durdurulması için başvurulan aracın amacı gerçekleştirmeye elverişli ve bunun için gerekli olmasını, ayrıca araçla amaç arasında makul bir oran 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 ölçüde olmalıdır. Bir başka deyişle alınan tedbirle temel hak ve özgürlüklere getirilen sınırlama, durumun gerektirdiği oranı aşarak keyfî niteliğe dönüşmemelidir.

25. Ölçülülüğün tespitinde tedbirin alındığı dönemin tüm koşulları birlikte değerlendirilmelidir. Bu kapsamda olağanüstü yönetim usulünün uygulanmasına neden olan tehdit veya tehlikeler, sınırlamaya konu hak ve özgürlüklerin niteliği ve tedbirin alındığı zamanın da gözönünde bulundurulması gerekir.

26. Son olarak Anayasa'nın 15. maddesinde, olağanüstü dönemlerde temel hak ve özgürlüklere yönelik olarak Anayasa'da öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınmasının yanında temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasının kısmen veya tamamen durdurulabilmesine de izin verilmiştir. Ancak

buradaki *durdurma* kavramı o hakkın tamamen kullanılamaz hâle getirilmesi değil kullanımının geçici olarak askıya alınması anlamına gelmektedir. Kuşkusuz temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasını durduracak nitelikteki tedbirlerin de ölçülülük ilkesinin yukarıda açıklanan esaslarına uygun olması gerekir.

27. 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. Bu 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* kararında da aynı inceleme yöntemi benimsenmiştir (*Aydın Yavuz ve diğerleri* ([GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017, §§ 193-195).

28. 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.

29. 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 koşullar 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 (AYM, E.2018/92, K.2019/67, 25/7/2019, § 29).

C. Olağanüstü Hâl İlanına Neden Olan 15 Temmuz 2016 Tarihli Darbe Teşebbüsü ve Sonrası

30. Türkiye'nin 15 Temmuz 2016 tarihinde karşı karşıya kaldığı askerî darbe teşebbüsü nedeniyle 21/7/2016 tarihinde ülke genelinde ilan edilen olağanüstü hâl 19/7/2018 tarihine kadar devam etmiştir.

31. Olağanüstü hâlin ilan edilmesi ve bu kararın TBMM tarafından onaylanmasından sonra Cumhurbaşkanı başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu, Anayasa'nın o dönemde yürürlükte bulunan 121. maddesine göre olağanüstü hâl KHK'ları çıkarmıştır.

32. Darbe teşebbüsü süreci ve sonrasında ülke genelinde Cumhuriyet başsavcılıkları tarafından darbe girişimiyle bağlantılı ya da darbe girişimini gerçekleştiren Fetullahçı Terör Örgütü (FETÖ) ve/veya Paralel Devlet Yapılanması (PDY) ile ilişkisi olan ve aralarında yargı mensuplarının da bulunduğu çok sayıda kişi hakkında soruşturma başlatılmıştır.

33. Türkiye'de çok uzun yıllardır faaliyetlerine devam eden ve FETÖ/PDY olarak isimlendirilen yapılanmanın silahlı bir terör örgütü olduğu ve anılan darbe teşebbüsünün faili olduğu yargı kararlarıyla tespit edilmiştir (Yargıtay Ceza Genel Kurulu, E.2017/956, K.2017/370, 26/9/2017; Yargıtay 16. Ceza Dairesi, E.2015/3, K.2017/3, 24/4/2017; E.2017/1443, K.2017/4758, 14/7/2017; E.2018/7103, K.2019/1953, 22/3/2019). (FETÖ/PDY'nin genel özelliklerine ilişkin olarak bkz. *Aydın Yavuz ve diğerleri*, § 26).

Ç. Olağanüstü Hâl İlanına Neden Olan Olay ve Olguların Anayasal Yönden Değerlendirilmesi

34. Anayasa'nın Başlangıç kısmında milletin iradesinin mutlak üstünlüğüne vurgu yapılarak egemenliğin kayıtsız şartsız Türk milletine ait olduğu, egemenliği millet adına kullanmaya yetkili kılınan hiçbir kişi ve kuruluşun Anayasa'da gösterilen *hürriyetçi demokrasi* ve *bunun icaplarıyla belirlenmiş hukuk düzeninin* dışına çıkamayacağı ilke olarak belirtilmiştir.

35. Anayasa'nın 2. maddesinde *başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanma ve insan haklarına saygılı demokratik bir hukuk devleti olma* Türkiye Cumhuriyeti'nin temel nitelikleri arasında sayılmıştır.

36. Anayasa'nın Başlangıç kısmında ilkesel düzeyde ifade edilen egemenlikle ilgili hususlara 6. maddesinde hüküm olarak yer verilmiştir. Anılan maddeye göre egemenlik, kayıtsız şartsız milletindir. Türk milleti, egemenliğini Anayasa'nın koyduğu esaslara göre yetkili organları eliyle kullanır. Egemenliğin kullanılması, hiçbir surette hiçbir kişiye, zümreye veya sınıfa bırakılamaz. Hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasa'dan almayan bir devlet yetkisi kullanamaz.

37. Anayasa'nın Başlangıç kısmında yer verilen ilkeler, 2. maddesinde sayılan Cumhuriyet'in nitelikleri, 6. maddesinde düzenlenen egemenliğin kaynağı ve kullanılma şekli ile Anayasa'nın sistematiği birlikte dikkate alındığında egemenlik, egemenliğin kullanılış şekli, millet iradesi, demokrasi, hukuk devleti ve insan hakları arasında ayrılmaz bağlar bulunmaktadır. Buna göre tüm medeni toplumlarda olduğu gibi egemenliğin kaynağı olan millet, iradesini -doğrudan veya dolaylı olarak- yetkilendirilen organlar vasıtasıyla kullanacak; demokratik bir düzende ortaya çıkacak olan bu iradenin yetkili organlar eliyle kullanımı ise hukuk devleti ilkesi başta olmak üzere demokrasinin ilkelerine uygun ve insan haklarına saygı gösterilerek gerçekleştirilecektir.

38. Darbe teşebbüsü, anayasal ilkeler çerçevesinde oluşturulan yetkili organlar dışında bir grup ya da oluşum tarafından demokratik anayasal düzenin zorla ortadan kaldırılarak millet iradesinin gasbedilmeye kalkışılmasıdır. Darbenin gerçekleşmesi hâlinde demokratik anayasal düzen ve millet iradesinin üstünlüğü sona ermekte, demokratik düzende millete ait olan egemenlik bir grup zorbanın eline geçmektedir. Bu durumda

demokrasiden ve hukuk devletinden söz etmek mümkün değildir. Doğal olarak böyle bir düzende bireylerin temel hak ve özgürlüklerini güvence altına alacak bir mekanizma da olmayacaktır. Bu yönüyle demokratik bir toplumun karşılaşabileceği en ağır tehdidin darbe teşebbüsü olduğu söylenebilir.

39. Ülkemiz, çok partili siyasi hayata geçildiği günden beri darbe ya da darbe teşebbüslerine maruz kalmıştır. Bu nedenle milletimiz, darbe ya da darbeye teşebbüs etmek suretiyle millet iradesine kastedenlerin demokratik anayasal düzene ve insan haklarına karşı nasıl büyük bir tehdit oluşturduğunun tanığıdır.

40. 15 Temmuz 2016 gecesi Türk Silahlı Kuvvetleri (TSK) içinde örgütlenmiş bir grup, anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etmiş; bu girişim demokratik toplumun meşru tüm unsurlarının kararlı direnci sayesinde engellenmiştir. Başta egemenliği gasbedilmeye çalışılan milletimiz olmak üzere millet adına egemenliği kullanmaya yetkili organlar (Cumhurbaşkanı, TBMM, Bakanlar Kurulu ve yargı kurumları), demokratik toplumun vazgeçilmez unsuru olan siyasi partiler, sivil toplum örgütleri, basın yayın organları ve meşru demokratik otoritenin emir ve talimatlarıyla hareket eden güvenlik güçleri bu egemenlik ve demokrasi direnişini hep birlikte gerçekleştirmiştir.

41. Darbe teşebbüsü, millet iradesini gasbetmek isteyenlerin demokratik anayasal düzen ve insan haklarına karşı büyük bir tehlike olduğunu ortaya koymuştur. Söz konusu süreçte egemenliğin kayıtsız şartsız kaynağı olan millete, onun yetkili organlarına, demokrasinin vazgeçilmez unsurlarından olan basın yayın kuruluşları ile meşru demokratik otoritenin emir ve talimatları doğrultusunda hareket eden güvenlik güçlerine ağır saldırılarda bulunulmuştur. Bu kapsamda egemenliğine ve iradesine sahip çıkmak adına sokaklarda darbeye karşı gösteri yaparak temel haklarını kullanan silahsız bireyler -silah ve bombalarla- katledilmiş veya yaralanmış, bu suretle başta yaşam hakkı olmak üzere temel hak ve özgürlükleri yaygın bir şekilde ihlal edilmiştir.

42. Demokratik toplum düzeninde millet iradesinin tecelli ettiği temel kurumlardan birisi olan TBMM savaş uçaklarıyla bombalanmış, devletin başı olan Cumhurbaşkanı'na suikast girişiminde bulunulmuş, Başbakan silah kullanılarak taciz edilmiş, Türkiye Radyo Televizyon Kurumuna baskın

yapılarak özgür yayın akışı engellenmiş ve silah zoruyla darbe bildirisi okutulmuş, ülke genelinde yayın yapan bazı özel televizyon kanallarına baskın yapılarak yayınları durdurulmak istenmiş, meşru otoritenin emir ve talimatları doğrultusunda hareket eden çok sayıda polis ve askerî personel şehit edilmiş veya yaralanmıştır.

43. 15 Temmuz 2016 gecesi meydana gelen darbe teşebbüsünün demokratik anayasal düzene karşı oluşturduğu tehdidin büyüklüğünü değerlendirmek bakımından darbenin gerçekleşmesi ihtimalinde ülkenin karşılaşabileceği risklerin de dikkate alınması gerekir. Egemenliğin sahibi olan millet ve demokratik anayasal düzenin tüm unsurlarınca darbe teşebbüsü kararlı bir direnişle kısa sürede engellememiş olsaydı millet ve onun yetkili organları, bir grup zorbanın mutlak egemenliğini kabul ederek onun hiçbir demokratik denetime tabi olmayan iradesine boyun eğecek ya da direnmeye devam edecekti. Birinci ihtimal bir milletin demokratik açıdan ölümü anlamına gelecektir. İkinci ihtimal olan çatışmaların uzaması ve yaygınlaşması hâlinde ise devlet otoritesinin hatta devletin tamamen ortadan kalkması riski ortaya çıkacaktır. Son zamanlarda yakın çevremizdeki ülkelerin durumuna da tanık olunduğu gibi devlet otoritesinin ortadan kalkması hâlinde demokratik bir düzende yaşamak bir yana en temel insan haklarının sürekli saldırı altında olduğu bir düzensizlik ve kargaşa ortamının hâkim olacağı açıktır. Darbe teşebbüsünün ülkemizin birçok terör örgütünün açık hedefi olduğu günlerde gerçekleştirilmesi bu riskin ağırlığını daha da artırmıştır.

44. Bütün bu değerlendirmeler birlikte ele alındığında darbe teşebbüsü, sadece demokratik anayasal düzen açısından değil bununla sıkı bağı olan *millî güvenlik* yönünden de mevcut ve ağır bir tehdit oluşturmaktadır. Millî güvenlik, Anayasa'da ve insan haklarının korunmasına ilişkin birçok uluslararası belgede, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması sebepleri arasında sayılmıştır. Özgürlük-güvenlik dengesinin sağlanması modern demokrasilerin en önemli amaçlarından biri hâline gelmiştir. Güvenliğin olmadığı yerde demokratik düzeni sürdürmek ve özgürlükleri hayata geçirebilmek mümkün değildir.

45. Türk demokrasi tarihine kara bir leke olarak geçen 15 Temmuz darbe teşebbüsünün demokratik anayasal düzene, bireylerin temel hak ve özgürlüklerine ve millî güvenliğe yönelik en ağır saldırılardan biri olduğu sonucuna varmak gerekir.

D. Kuralların Anlam ve Kapsamı

46. Kanun'un dava konusu 2. maddesinde, terör örgütlerine veya MGK'ca devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olan kamu personeli hakkında uygulanacak tedbirler düzenlenmiştir.

47. Maddenin (1) numaralı fıkrasında, terör örgütlerine veya MGK'ca devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olan ve Kanun'a ekli listelerde yer alan kişilerin kamu görevinden başka hiçbir işleme gerek kalmaksızın çıkarılacağı, bu kişilere ayrıca herhangi bir tebligat yapılmayacağı, haklarında özel kanun hükümlerine göre işlem tesis edileceği öngörülmüştür.

48. Maddenin (2) numaralı fıkrasında, (1) numaralı fıkra gereğince kamu görevinden çıkarılan kişilerin, mahkûmiyet kararı aranmaksızın, rütbe ve/veya memuriyetlerinin alınacağı, bu kişilerin görev yaptıkları teşkilata yeniden kabul edilmeyecekleri; bir daha kamu hizmetinde istihdam edilemeyecekleri, doğrudan veya dolaylı olarak görevlendirilemeyecekleri; bunların uhdelerinde bulunan her türlü mütevelli heyet, kurul, komisyon, yönetim kurulu, denetim kurulu, tasfiye kurulu üyeliği ve sair görevlerinin de sona ermiş sayılacağı, bunların silah ruhsatları, gemi adamlığına ilişkin belgeleri ve pilot lisanslarının iptal edileceği ve bu kişilerin oturdukları kamu konutlarından veya vakıf lojmanlarından on beş gün içinde tahliye edilecekleri, bu kişilerin özel güvenlik şirketlerinin kurucusu, ortağı ve çalışanı olamayacakları, bu kişiler hakkında bakanlıkları ve kurumlarınca ilgili pasaport birimine derhâl bildirimde bulunulacağı ve bu bildirim üzerine pasaport birimlerince pasaportlarının iptal edileceği belirtilmiştir.

49. Maddenin (3) numaralı fıkrasında ise (1) numaralı fıkra kapsamında kamu görevinden çıkarılanların, varsa uhdelerinde taşımış oldukları büyükelçi, vali gibi unvanları ve müsteşar, kaymakam ve benzeri meslek adlarını ve sıfatlarını kullanamayacakları ve bu unvan, sıfat ve meslek adlarına bağlı olarak sağlanan haklardan yararlanamayacakları hüküm altına alınmıştır.

50. Bu kapsamda Kanun'a ekli dava konusu (1), (2), (3) ve (4) sayılı listeler ile; terör örgütlerine veya MGK'ca devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara iltisakı

yahut bunlarla irtibatı olan; çeşitli kurum ve kuruluşlarda görev yapan kamu görevlileri ile Emniyet Genel Müdürlüğü, Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığında çalışan kişilerin görevlerine, *başka hiçbir işleme gerek kalmaksızın* son verilmiştir.

E. İptal Taleplerinin Gerekçesi

51. Dava dilekçesinde özetle;

- Kamu görevinden çıkarma tedbirinin süre yönünden herhangi bir belirleme içermediği, etkilerinin olağanüstü hâlden sonra da devam ettiği, kapsamının geniş tutulduğu, tedbire muhatap kişiler hakkında objektif, tarafsız ve şeffaf bir soruşturma süreci yürütülmediği, savunma hakkı tanınmadan kişilerin görevlerine son verildiği,

- Tedbirlerin uygulanmasına dayanak gösterilen aidiyet, iltisak ve irtibat kavramlarının belirsiz ve öngörülemez nitelikte olduğu, bu kavramların hukukumuza ilk defa girdiği 22/7/2016 tarihinden önceki fiillere uygulanmasının yanında terör örgütü ya da MGK'ca millî güvenliğe tehdit oluşturduğu tespit edilen, yapı oluşum ve grupların tespiti açısından da kuralların geçmişe yürütüldüğü, ayrıca siyasi ve idari bir organ olan MGK'nın kararına dayalı olarak tedbir uygulanmasının hukukilik sorunu doğuracağı, kuralların kamu düzenine karşı oluşan tehdidi ortadan kaldırma amacına yönelik zorunlu ve ölçülü olmadığı gibi olağanüstü hâlin gerekleriyle de uyumlu olmadığı, kurallarda öngörülen hususların Anayasa'nın mülga 121. maddesinin 2. fıkrası uyarınca münhasıran 25/10/1983 tarihli ve 2935 sayılı Olağanüstü Hal Kanunu ile düzenlenebileceği, olağanüstü hâlin gerekli kıldığı konularda çıkarılabilecek olağanüstü hâl KHK'sı niteliği taşımayan düzenlemenin Anayasa Mahkemesinin 1991 ve 2003 tarihli içtihatlarında belirtildiği gibi Anayasa'nın mülga 91. maddesi kapsamında yetki kanununa dayanılarak çıkarılan bir KHK olarak da değerlendirilemeyeceği,

- Kişiler hakkında herhangi bir idari ya da adli soruşturma yürütülmeden ve kesinleşmiş bir yargı kararı bulunmadan terör örgütleri ile ilişkili oldukları belirtilerek yaptırım uygulanmasının Anayasa'nın 15. maddesinde olağanüstü hâllerde dokunulamayacak çekirdek haklardan olan masumiyet karinesine aykırılık oluşturduğu, bireysel idari işlem niteliğindeki kamu görevinden çıkarma işleminin doğrudan olağanüstü hâl KHK'sı adı altında yapılmak suretiyle yargı denetimi dışında tutulduğu, her ne kadar

daha sonraki bir tarihte Olağanüstü Hâl İşlemleri İnceleme Komisyonu (Komisyon) kurulmuşsa da Komisyon ve sonraki sürecin kamu görevinden çıkarma işlemine karşı etkili bir denetim mekanizması sağlamadığı,

- Kamu görevinden çıkarma işleminin kamu görevlilerinin diğer özlük işleri kapsamında olduğundan Anayasa'nın 128. maddesine göre münhasıran kanunla düzenlenmesi gerektiği, Anayasa'nın 130. maddesi uyarınca öğretim elemanlarının Yükseköğretim Kurulu ve üniversitelerin yetkili organları dışında kalan makamlarca her ne surette olursa olsun görevlerinden uzaklaştırılamayacakları, bu yönüyle kuralların olağanüstü hâl KHK'sı niteliği taşımadığı gibi TBMM tarafından kanun şeklinde onaylanmasının Anayasa'nın mülga 121. maddesine aykırılık oluşturduğu,

- Yasama yetkisinin genelliği ilkesi gereği yasama organının her konuda kanun çıkarılabilmesi mümkün olsa da kanunla bireysel işlem ya da yargı kararı niteliğinde tasarrufta bulunulamayacağı, dava konusu kurallarla Kanun'a ekli listelerde yer alan kişilerin statülerinde kalıcı değişiklikler yapıldığı, bu nedenle tedbirlerin bireysel idari işlem niteliğinde olduğu, sırf yargı denetimi dışına çıkarmak amacıyla bireysel işlemlerin olağanüstü hâl KHK'sı ile yapılarak kanun şeklinde onaylanmasının açık bir fonksiyon gaspı niteliği taşıdığı,

- Bir kişinin terör örgütüne üye olup olmadığına ya da bir yapı veya oluşumun terör örgütü olduğuna karar verme yetkisinin yargı mercilerine ait olduğu, kuralların kanun adı altında hem yargısal hem de bireysel işlemin özelliklerini barındıran karma bir yapıda olduğu, bu durumun yasama, yürütme ve yargı fonksiyonlarının tek organda toplanması anlamına geldiği,

- Kamu görevinden çıkarılan kişilerin Kanun'a ekli listeler ile isim ve kimlik bilgilerinin Resmî Gazete'de yayımlanmasının itibarlarını zedelediği, kamu görevinden çıkarma, ruhsat ve lisansların iptal edilmesi, unvan ve sıfatların alınması tedbirlerinin kişilerin maaş ve sosyal güvenlik haklarında kayıplara sebebiyet verdiği, pasaportların iptal edilmesinin seyahat hürriyetini engellediği, bu kişilerin kamu görevine girmeleri ya da kamu hizmetinde çalışmaları, özel güvenlik şirketinin kurucusu ve ortağı olma imkânlarının ellerinden alınması suretiyle çalışma hak ve hürriyeti ile kamu hizmetine girme hakkına kısıtlama getirildiği,

belirtilerek kuralların Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 8., 9., 13., 15., 17., 20., 23., 35., 36., 38., 48., 49., 70., mülga 91., mülga 121., 125., 128., 129. ve 130. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

F. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

1. Kanun'un 2. Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasının Birinci Cümlesinde Yer Alan *"…üyeliği, mensubiyeti veya…"* İbaresinin İncelenmesi

52. Kanun'un 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasının dava konusu kuralın da yer aldığı birinci cümlesinde, terör örgütlerine veya devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara *üyeliği mensubiyeti veya* iltisakı yahut bunlarla irtibatı olan Kanun'a ekli listelerde yer alan kişilerin kamu görevinden başka hiçbir işleme gerek kalmaksızın çıkarılacakları hüküm altına alınmıştır. Dava konusu kural cümlede yer alan "*…üyeliği, mensubiyeti veya…*" ibaresidir.

53. Kural, olağanüstü hâli gerektiren tehlikenin bertaraf edilmesi amacına yönelik olarak Resmî Gazete'de yayımlanmak suretiyle defaten uygulanmış; bu dönemde hüküm ve sonuçlarını doğurmuştur. Bu yönüyle kural olağanüstü hâl dönemini aşan genel bir düzenleme niteliği taşımamaktadır.

54. Öncelikle terör örgütlerine *üyelik ve mensubiyet* kavramlarıyla kişilere yönelik suç isnadında bulunulup bulunulmadığının değerlendirilmesi gerekmektedir. Terör örgütüne üye olmak, -kanundaki tanımıyla suç işlemek amacıyla kurulmuş olan örgüte üye olmak- 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu ile 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamında suç olarak düzenlenmiştir. Kanun'a ekli listelerde yer alan pek çok kişinin de anılan suçtan ayrıca cezai takibata uğradığı bilinmektedir. Bu nedenle kuralın Anayasa'nın 36. maddesinin birinci ve 38. maddesinin dördüncü fıkralarında güvence altına alınan masumiyet karinesi kapsamında incelenmesi gerekmektedir.

55. Masumiyet karinesi, Anayasa'nın 38. maddesinin dördüncü fıkrasında *"Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar kimse suçlu sayılamaz"* şeklinde düzenlenmiştir. Anayasa'nın 36. maddesinde de herkesin iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Anılan maddeye adil yargılanma ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, Türkiye'nin taraf

olduğu uluslararası sözleşmelerde de güvence altına alınan adil yargılanma hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Nitekim AİHS'in 6. maddesinin (2) numaralı fıkrasında, kendisine bir suç isnat edilen herkesin suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar suçsuz sayılacağı düzenlenmiştir. Bu itibarla masumiyet karinesi, Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının bir unsuru olmakla beraber Anayasa'nın 38. maddesinin dördüncü fıkrasında ayrıca düzenlenmiştir (*Adem Hüseyinoğlu*, B. No: 2014/3954, 15/2/2017, § 33).

56. Masumiyet karinesi, hakkında suç isnadı bulunan bir kişinin adil bir yargılama sonucunda suçlu olduğuna dair kesin hüküm tesis edilene kadar masum sayılması gerektiğini ifade etmekte ve hukuk devleti ilkesinin de bir gereğini oluşturmaktadır. Anılan karine, kişinin suç işlediğine dair kesinleşmiş bir yargı kararı olmadan suçlu olarak kabul edilmemesini güvence altına almaktadır. Ayrıca hiç kimse, suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar yargılama makamları ve kamu otoriteleri tarafından suçlu olarak nitelendirilemez ve suçlu muamelesine tabi tutulamaz.

57. Masumiyet karinesinin sağladığı güvencenin iki yönü bulunmaktadır: Güvencenin dava konusu kuralla da ilgisi olan ilk yönü, kişi hakkındaki ceza yargılaması sonuçlanıncaya kadar geçen, bir başka ifadeyle kişinin ceza gerektiren bir suçla itham edildiği (suç isnadı altında olduğu) sürece ilişkin olup suçlu olduğuna dair hüküm tesis edilene kadar kişinin suçluluğu ve eylemleri hakkında erken açıklamalarda bulunulmasını yasaklar. Güvencenin bu yönünün kapsamı sadece ceza yargılamasını yürüten mahkemeyle sınırlı değildir. Güvence aynı zamanda diğer tüm devlet kurumlarının da işlem ve kararlarında, suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar kişinin suçlu olduğu yönünde ima ya da açıklamalarda bulunmamasını gerekli kılar. Dolayısıyla sadece suç isnadına konu ceza yargılaması kapsamında değil ceza yargılaması ile eş zamanlı olarak yürütülen diğer hukuki süreç ve yargılamalarda da (idari, hukuk, disiplin gibi) masumiyet karinesinin ihlali söz konusu olabilir (*Galip Şahin*, B. No: 2015/6075, 11/6/2018, § 39).

58. Dava konusu kural kapsamında Kanun'a ekli listelerde yer alan kişiler, terör örgütlerine veya devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara *üye veya mensup* oldukları gerekçesiyle kamu görevinden çıkarılmıştır. Söz konusu ibareler, Kanun'a ekli listelerde adı geçen ve terör örgütü üyeliği suçundan ceza

soruşturması veya kovuşturmasına maruz kalan ancak haklarındaki süreç tamamlanıp suçlu olduklarına dair kesin hüküm tesis edilmeyen kişilerin terör örgütü *üyesi veya mensubu* olarak nitelendirilmelerine sebebiyet verebilecek niteliktedir. Bunun yanında kuralda, listelerde yer alan kişiler hakkında kesin hükümle sonuçlanan herhangi bir yargısal sürecin varlığına yönelik açıklama da yapılmamıştır. Dolayısıyla kesinleşmiş mahkûmiyet hükmü olmadan kişilerin suçlu sayılmasına neden olabilecek ifadeler içeren kural masumiyet karinesini ihlal etmektedir.

59. Açıklanan nedenlerle olağan dönemde Anayasa'nın 36. maddesinin birinci ve 38. maddesinin dördüncü fıkralarına aykırı olarak Anayasa'nın 13. maddesindeki güvencelerin ötesinde sınırlama getiren kuralın Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında değerlendirilmesi gerekir.

60. Anayasa'nın 15. maddesinde, olağanüstü hâllerde temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasının kısmen veya tamamen durdurulması ve bunlar için Anayasa'nın diğer maddelerinde öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınmasına imkân tanınmakla birlikte bu yetki sınırsız değildir. Maddenin ikinci fıkrasında, 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 karinesine aykırı işlem yapılamayacağı kabul edilmiştir.

61. Yukarıda açıklandığı üzere dava konusu kural kapsamında haklarında kesin bir mahkûmiyet kararı verilmediği halde kişilerin suçlu sayılmasına neden olabilecek ifadelerin kullanılması, olağanüstü hâl şartlarında dahi dokunulması yasaklanan masumiyet karinesine aykırılık oluşturmaktadır.

62. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 15., 36. ve 38. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Kural Anayasa'nın 15., 36. ve 38. maddelerine aykırı görülerek iptal edildiğinden ayrıca Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 8., 9., 17., 20., 23., 35., 36., 40., 48., 49., 70., mülga 121., 125., 128., 129. ve 130. maddeleri yönünden incelenmemiştir.

2. Kanun'un 2. Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasının "…*üyeliği, mensubiyeti veya*…" İbaresi Dışında Kalan Kısmı ile (2) Numaralı Fıkrasının Birinci Cümlesinde Yer Alan "…*ve/veya memuriyetleri*…" İbaresinin ve Kanun'a Ekli (1), (2), (3) ve (4) Sayılı Listelerin İncelenmesi

63. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kurallar ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 40., 118. ve 119. maddeleri yönünden de incelenmiştir.

64. Dava konusu kurallarda terör örgütlerine veya MGK'ca devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara iltisakı yahut bunlarla irtibatı olan Kanun'a ekli (1), (2), (3) ve (4) sayılı listelerde yer alan kişilerin kamu görevinden başka hiçbir işleme gerek kalmaksızın çıkarılacakları ve memuriyetlerinin alınacağı, bu kişilere ayrıca tebligat yapılmayacağı ve haklarında özel kanun hükümlerine göre işlem tesis edileceği hükme bağlanmıştır. Kurallar kapsamında her bir kamu görevlisinin kanun hükmüyle görevine son verilmiş ve memuriyetleri alınmıştır.

65. Kurallarla devlete sadakat bağı ile hizmet etmesi gerektiği hâlde millî güvenliğe açık ve yakın tehlike oluşturan terör örgütü veya benzeri yapı ve oluşumlarla iltisaklı veya irtibatlı oldukları tespit edilen kamu görevlileri hakkında uygulanan *kamu görevinden çıkarma ve memuriyetin alınması* tedbirlerinin olağanüstü hâlin ilanına sebep olan tehdit veya tehlikelerin bertaraf edilmesine yönelik olduğu açıktır.

66. Kurallarda öngörülen tedbirler bu dönemde uygulanmış, hüküm ve sonuçlarını doğurmuştur. Kuralların tedbire muhatap kişilerin statülerinde ileriye yönelik sürekli değişiklikler meydana getirmesi, olağanüstü hâl süresince uygulanma özelliğini aşan bir niteliğe sahip olduğu anlamına gelmemektedir. Kurallar Resmî Gazete'de yayımlanmak suretiyle defaten uygulanmış ve belli kişiler hakkında hükmünü icra etmiştir. Kuralların Kanun'a ekli listelerde sayılan kişilerle sınırlı olarak uygulandığı dikkate alındığında geleceğe yönelik genel, soyut ve herkesi bağlayıcı bir etki meydana getirmediği açıktır. Bu yönüyle kurallar olağanüstü hâl dönemini aşan genel bir düzenleme niteliği taşımamaktadır. Bu itibarla kuralların anayasallık denetiminde Anayasa'nın olağanüstü hâllerde temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması rejimini düzenleyen 15. maddesinin dikkate alınması gerekmektedir.

67. Gerekçesi yukarıda açıklandığı üzere, Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında yapılacak incelemede 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 (bkz. § § 27-29).

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

69. Anayasa'nın 20. maddesinin gerekçesinde de belirtildiği üzere özel hayata saygı gösterilmesini isteme hakkı bir yönüyle özel hayatın gizliliğinin korunmasını, başkalarının gözleri önüne serilmemesini, bir başka ifadeyle kişinin özel hayatında yaşananların yalnız kendisi veya kendisinin bilmesini istediği kimseler tarafından bilinmesini isteme hakkını korurken diğer yönüyle resmî makamların özel hayata müdahale edememesi yani kişinin ferdî ve aile hayatını kendi anladığı gibi düzenleyip yaşayabilmesi hakkını güvence altına almaktadır.

70. Anayasa Mahkemesi kararlarında; özel hayata saygı gösterilmesini isteme hakkının, kişinin çevresinde bulunanlarla temas kurma hakkını içerdiği, kişilerin mesleki hayatları ile özel hayatları arasında sıkı bir ilişki bulunduğu, kişinin mesleği ile ilgili tasarrufların özel hayata saygı gösterilmesini isteme hakkı kapsamında değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmiştir (*Serap Tortuk*, B. No: 2013/9660, 21/1/2015, § 37; *Bülent Polat* [GK], B. No: 2013/7666, 10/12/2015, § 62).

71. Meslek hayatı ve buna bağlı kazanımları etkileyen bir düzenlemenin sebep unsurunu özel hayata ilişkin davranışlar oluşturmamakla birlikte söz konusu düzenleme, sonuçları itibarıyla kişilerin özel hayatını önemli ölçüde etkileyebilir (AYM, E.2018/159, K.2019/93, 24/12/2019, § 16). Kişilerin kamu görevinden çıkarılması ve memuriyetlerinin alınması, onların meslek ve sosyal hayatında üçüncü kişilerle kuracağı ilişkiler ve itibarları üzerinde ciddi etkiler oluşturabilir.

72. Bu çerçevede kişilerin liste usulüyle kamu görevinden çıkarılmaları ve memuriyetlerinin alınmasını öngören kurallar Anayasa'nın 20. maddesi

kapsamındaki kişilerin özel hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sınırlama getirmektedir.

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

74. Dava konusu kuralların öncelikle düzenlenme amacına değinilmesi gerekir. Anayasa'nın 129. maddesinin birinci fıkrasında, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin Anayasa ve kanunlara sadık kalarak faaliyette bulunma yükümlülüklerinin bulunduğu belirtilmiştir. Anılan hüküm uyarınca devletin memurlar ve kamu görevlilerinden özel bir güven ve sadakat bağlılığı ile kamu görevini yerine getirmelerini talep etme yetkisi bulunmaktadır. Bu husus bireylerce devletin faaliyetlerine güven duyulmasının bir gereğidir. Kanun koyucunun, anılan hususlar çerçevesinde kamu görevlisi olarak istihdam edilen kişilerle ilgili birtakım tedbirler alma konusunda takdir yetkisinin bulunduğu açıktır.

75. Anayasa'ya sadakat yükümlülüğüyle bağdaşmayacak biçimde terör örgütlerine veya devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu gerekçesiyle kişilerin kamu görevinden çıkarılması ve memuriyetin alınmasını öngören kuralların millî güvenlik ve kamu düzeninin sağlanarak buna ilişkin hizmetlerin etkin ve sağlıklı bir şekilde yürütülmesine yönelik meşru bir amacının bulunduğu anlaşılmaktadır.

76. Bunun yanında kişilerin özel hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına getirilen sınırlamanın kanuni bir temele dayanması gerekir. Kurallarla söz konusu hakka kanuna dayalı olarak kısıtlama getirildiği açıktır. Ancak Anayasa Mahkemesinin sıkça vurguladığı gibi temel hakları sınırlayan kanunun şeklen var olması yeterli olmayıp yasal kuralların keyfîliğe izin vermeyecek şekilde belirli ve öngörülebilir olması gerekir.

77. Esasen kişilerin özel hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sınırlama getiren dava konusu kuralların bu niteliklere sahip olması, Anayasa'nın 2. maddesinde güvenceye alınan hukuk devleti ilkesinin de bir gereğidir. Hukuk devletinde kanuni düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfî uygulamalarına karşı koruyucu önlemler içermesi gerekir (AYM, E.2015/41, K.2017/98, 4/5/2017, § 153). Dolayısıyla Anayasa'nın 13. maddelerinde sınırlama ölçütü olarak belirtilen kanunilik, Anayasa'nın 2. maddesinde güvenceye alınan hukuk devleti ilkesi ışığında yorumlanmalıdır (AYM, E.2018/90, K.2019/85, 14/11/2019, § 42).

78. Kuralda geçen *iltisak* ve *irtibat* kavramları ile ilgili olarak Anayasa Mahkemesi 14/11/2019 tarihli ve E.2018/89, K.2019/84 sayılı kararında, *iltisaklı* kavramının kavuşan, bitişen, birleşen; *irtibatlı* kavramının ise bağlantılı anlamına geldiğini, bu ibarelerin genel kavram niteliğinde olduğunu, objektif anlamının kapsam ve sınırlarının durum ve şartlara göre yargı içtihatlarıyla değerlendirilerek belirlenebileceğini, bu yönüyle anılan ifadelerin kategorik olarak belirsiz olduğunun söylenemeyeceğini ifade etmiştir (aynı kararda bkz. §§ 30, 31). Dolayısıyla kapsam ve sınırlarının tespiti mümkün olan söz konusu ifadelerin belirsiz olduğu söylenemez.

79. Bunun yanında Kanun'un 1. maddesinin (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan *"…üyeliği, mensubiyeti veya…"* ibaresinin iptal edilmesiyle birlikte Kanun'a ekli listeler çerçevesinde kuralların belirsizliği meselesine değinmek gerekir. Söz konusu ibarelerin iptal edilmeden önceki hâline göre kurallarda, kamu görevinden çıkarma ve memuriyetin alınması tedbirlerine esas olan fiiller, terör örgütlerine veya MGK'ca devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara *üye ve mensup olmak veya bunlarla iltisaklı ya da irtibatlı olmak* şeklinde belirlenmiştir. Bu kapsamda haklarında tedbir uygulanan kamu görevlilerinin isimleri ekli (1), (2), (3) ve (4) sayılı listeler ile Resmî Gazete'de yayımlanarak ilan edilmiştir.

80. Kanun'a ekli listelerde yer alan her bir kişi yönünden kamu görevinden çıkarma nedeni (*üyelik, mensubiyet, irtibat ya da iltisak*) ayrı ayrı belirtilmemiştir. Dolayısıyla tedbire muhatap her bir kişi açısından *irtibatlı ya da iltisaklı* olmak, kamu görevinden çıkarma nedeni olarak kabul edilebilir.

Bunun yanında bir örgüt ya da gruba üye veya mensup olmanın evleviyetle söz konusu örgüt veya grupla *irtibatlı veya iltisaklı* olmayı gerektirdiği açıktır. Başka bir ifadeyle terör örgütü ya da millî güvenliğe aykırı faaliyette bulunan yapı ya da gruba *üye veya mensup* olanların öncelikli olarak o örgüt ve grupla *irtibatlı veya iltisaklı* olduğu kabul edilmelidir. Bu nedenle Kanun'un 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan *"üyelik ve mensubiyet"* ibaresinin iptal edilmesi, Kanun'a ekli listeler yönünden kurallarda herhangi bir belirsizliğe yol açmamaktadır.

81. Dava dilekçesinde kuralların olağanüstü hâl koşullarında 2935 sayılı Kanun kapsamında düzenlenmesi gerektiği, olağanüstü hâl KHK'ları ve onay kanunu uygulaması ile söz konusu tedbirlerin hukuken varlık kazanamayacağı, bu açıdan kanunilik ilkesinin ihlal edildiği ileri sürülmüştür. 6771 sayılı Kanun'un 12. maddesiyle Anayasa'nın 119. maddesinde değişikliğe gidilerek olağanüstü hâl yönetimine ilişkin usul ve esaslar yeniden düzenlenmiştir. Anayasa'nın 119. maddesinin beşinci fıkrasında; olağanüstü hâllerde vatandaşlar için getirilecek para, mal ve çalışma yükümlülükleri ile 15. maddedeki ilkeler doğrultusunda temel hak ve hürriyetlerin nasıl sınırlanacağının veya geçici olarak durdurulacağının, hangi hükümlerin uygulanacağının ve işlemlerin nasıl yürütüleceğinin kanunla düzenleneceği hüküm altına alınmıştır. Dava konusu düzenlemenin de Anayasa'nın 119. maddesi kapsamında kanun ile yapıldığı açık olduğundan kuralların Anayasa'nın 119. maddesini ihlal eden bir yönü bulunmamaktadır.

82. Kanunilik denetiminde kuralların keyfî bir şekilde uygulanmasını önleyecek güvencelerin sağlanıp sağlanmadığının da dikkate alınması gerekmektedir. Başka bir ifadeyle kurallar, kişilerin özel hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sınırlama getirirken keyfîliğe yer vermeyecek şekilde gerekli güvenceler oluşturarak uygulanmaya elverişli olmalıdır.

83. Kurallar kapsamında terör örgütlerine veya devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplarla *iltisaklı yahut irtibatlı* olduğu değerlendirilen kamu görevlileri, haklarındaki isnatlara cevap verme ve bunlara karşı delil sunma imkânının tanındığı bir soruşturma süreci yürütülmeden ve bu süreç sonunda somut olgu ve olaylar çerçevesinde iddia, savunma ve delillerin tartışılarak ulaşılan sonucun dayandığı maddi ve hukuki temelleri gösteren gerekçeler açıklanmadan Kanun'a ekli listelerle doğrudan kamu görevinden çıkarılmışlardır. Bu yönüyle kişilere bir iddia

yöneltilerek bunlara karşı savunma ve delil sunma hakkı tanınmadan yani tedbir öncesi bireyselleştirme sağlanmadan liste yöntemiyle *kamu görevinden çıkarma ve memuriyetin alınması* tedbirlerinin uygulandığı anlaşılmaktadır.

84. Öte yandan kişilerin özel hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına getirilen sınırlamanın Anayasa'nın 13. maddesi gereğince Anayasa'nın sözüne de uygun olması gerekir. Dava konusu kurallar kapsamında yükseköğretim kurumlarına bağlı olarak çalışan bazı öğretim elemanlarının da kamu kamu görevinden çıkarılmaları ve memuriyetlerinin alınması öngörülmüştür.

85. Anayasa'nın 130. maddesinin yedinci fıkrasında, *üniversite yönetim ve denetim organları ile öğretim elemanlarının; Yükseköğretim Kurulunun veya üniversitelerin yetkili organlarının dışında kalan makamlarca her ne suretle olursa olsun görevlerinden uzaklaştırılamayacakları* belirtilmiştir. Böylelikle öğretim elemanlarının görevden uzaklaştırmaları bakımından Anayasa'da ek bir güvence öngörülmüştür.

86. Anayasa'nın 20. maddesinde düzenlenen özel hayata saygı gösterilmesini isteme hakkı, kişinin iş yaşamı, mesleki yaşam ve ticari faaliyetleri ile ilgili yapılan sınırlamalarda dikkate alınması gereken temel norm olduğundan Anayasa'nın 130. maddesinde öğretim elemanları için getirilen söz konusu güvencenin de özel hayata saygı gösterilmesini isteme hakkı ile birlikte ele alınması gerekmektedir.

87. Başka bir ifadeyle Anayasa'nın 130. maddesinde bilimsel özerkliğin sağlanması için getirilen bu ek güvencenin kişilerin kamu görevinden çıkarılmasına neden olan olgular bağlamında bağımsız olarak dikkate alınmaması, kuralların anayasallık denetiminde, Anayasa'nın 130. maddesinin kişilerin mesleki yaşamları ile yakından ilgili maddi hak niteliğinde olan ve Anayasa'nın 20. maddesinde düzenlenen özel hayata saygı hakkı çerçevesinde incelenmesi gerekir.

88. Kurallar kapsamında öğretim elemanları hakkında Anayasa'nın 130. maddesinde yer alan güvencelere aykırı olarak kamu görevinden çıkarma ve memuriyetin alınması tedbirlerinin uygulandığı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla söz konusu güvence sağlanmadan öğretim elemanlarının kamu görevinden çıkarılmalarını öngören kurallar Anayasa'nın 130. maddesinin açık sözüyle çelişmek suretiyle kişilerin özel hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına

Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen güvencenin ötesinde bir sınırlama getirilmesine neden olmaktadır.

89. Buna göre gerekli usuli güvenceler sağlanmadan kişilerin liste usulüyle kamu görevinden çıkarılmalarını ve memuriyetlerinin alınmasını düzenleyen kurallar, özel hayata saygı gösterilmesini isteme hakkı bağlamında olağan dönemde *kanunilik şartını* taşımadığı gibi öğretim elemanları bakımından *Anayasa'nın sözüne* aykırı bir sınırlama getirmektedir. Öte yandan bireyselleştirme sağlanmaksızın anılan tedbirlerin uygulanması olağan dönem şartlarında *demokratik toplum düzeninin gerekleri* ve *ölçülülük* ilkesiyle de bağdaşmamaktadır.

90. Kişilerin özel hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına olağan dönem için Anayasa'da öngörülen güvencelerin ötesinde bir sınırlama getiren kuralların olağanüstü dönemlerde temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasının durdurulması ve sınırlanmasını düzenleyen Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında incelenmesi gerekmektedir.

91. Kişilerin özel hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkı olağanüstü hâl yönetiminin benimsendiği dönemlerde Anayasa'nın 15. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan, dokunulması yasaklanmış çekirdek haklar arasında bulunmamaktadır. Dolayısıyla bu hak yönünden olağanüstü hâllerde Anayasa'daki güvencelere aykırı tedbirlerin alınması mümkündür.

92. Anılan hak, milletlerarası hukuktan kaynaklanan yükümlülük olarak insan hakları alanında Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerden özellikle MSHUS'nin 4. maddesinin (2) numaralı ve AİHS'in 15. maddesinin (2) numaralı fıkralarında ve bu Sözleşme'ye ek protokollerde dokunulması yasaklanan çekirdek haklar arasında olmadığı gibi milletlerarası hukuktan kaynaklanan diğer herhangi bir güvence (olağanüstü dönemlerde korunmaya devam eden güvenceler) kapsamında da değildir.

93. Anayasa'nın 15. maddesi uyarınca olağanüstü dönemlerde kişilerin özel hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkının kullanılmasının kısmen veya tamamen durdurulması veya bunlar için Anayasa'da öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilmesi mümkün olmakla birlikte bu husus, yapılacak düzenlemelerde sınırsız bir takdir yetkisi tanındığı anlamına gelmemektedir. Anılan maddede olağanüstü hâllerde durumun gerektirdiği

ölçüde söz konusu düzenlemelerin yapılabileceği belirtilmiştir. Bu nedenle temel hak ve özgürlüklere getirilen sınırlamanın Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında *durumun gerektirdiği ölçüde* olduğunun kabul edilebilmesi bunu aşan keyfî müdahalelere izin verilmemesi gerekir.

94. Anayasa Mahkemesi kararlarında belirtildiği üzere olağanüstü dönemlerde öngörülen tedbirin, olağanüstü duruma neden olan tehlikenin bertaraf edilmesi amacına ulaşma bakımından elverişli ve gerekli olması gerekir. Bunun yanında getirilen sınırlama, durumun gerektirdiği oranı aşacak şekilde keyfî niteliğe dönüşmemelidir. Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında ölçülülüğün tespitinde tedbirin alındığı dönemin tüm şartları değerlendirilmelidir. Bu çerçevede olağanüstü yönetim usulünün uygulanmasına neden olan tehdit veya tehlikeler, sınırlamaya konu hak ve özgürlüklerin niteliği ve tedbirin alındığı zaman gözönünde bulundurulmalıdır.

95. Darbe teşebbüsünde bulunan bir örgütle bağlantısı olduğu gerekçesiyle devletin varlığına, demokratik düzenine ve millî güvenliğine tehlike oluşturacağı değerlendirilen kamu görevlilerinin devlet aygıtından arındırılması için öngörülen tedbirlerin millî güvenlik, demokratik anayasal düzen ve kamu güvenliğinin sağlanması ve korunması amaçlarına ulaşma bakımından elverişli olmadığı söylenemez.

96. Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında ölçülülük incelemesinde, devletin yukarıda açıklanan meşru amaca ulaşmak için söz konusu temel hak ve özgürlüklere getirilen sınırlamada başvurduğu aracın gerekliliği ile ilgili ayrı bir değerlendirme yapılması gerekmektedir. Bu noktada iptal davasına konu kuralların gerekliliğinde, uygulanan tedbirin *kapsam ve yönteminin* dikkate alınması gerekir.

97. *Tedbirin kapsamı,* dava konusu kurallarda çizilen yasal çerçevenin alanı ve uygulanan tedbirin ağırlığı ile ilgili bir sorundur. Tedbiri gerektiren eylemlerin niteliği, tedbire maruz kalan kişilerin kamudaki pozisyonları, tedbirin kısıtlama düzeyi, dar ya da geniş kapsamlı olup olmadığı gibi hususların bu çerçevede değerlendirilmesi gerekir.

98. Yukarıda açıklanan olguların dikkate alınmasıyla birlikte kuralların gerekliliği, kamu görevinden çıkarma veya memuriyetin alınması tedbirlerinin gerek yöntem gerekse kapsam itibarıyla meşru amacı gerçekleştirmede

temel hak ve özgürlüklere daha az sınırlama oluşturabilecek başka araçlara başvurulması ihtimalini ortaya çıkarıp çıkarmadığıyla belirlenebilecektir. Zira ölçülülük ilkesi uyarınca sınırlama amacını gerçekleştirebilecek daha hafif bir sınırlama aracı bulunmaktayken daha ağır bir sınırlama aracının seçilmesi mümkün değildir. Kişilerin özel hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına daha hafif bir sınırlama aracı ve yöntemiyle müdahalede bulunularak, sınırlama amacı olan kamu güvenliğini sağlamak mümkünken bundan daha ağır bir aracın kullanılması, ölçülülük ilkesine uygun düşmez (AYM, E.2014/36, K.2015/51, 27/5/2015).

99. Kurallarda liste usulü uygulanarak terör örgütlerine veya MGK'ca devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara *iltisakı yahut bunlarla irtibatı* olduğu değerlendirilen kişilerin kamu görevinden çıkarılmasına ve memuriyetlerinin alınmasına karar verilmiştir.

100. Darbe girişiminden sonraki süreçte, içinde dava konusu kuralların da bulunduğu kanunlaşan toplam 31 olağanüstü hâl KHK'sı ile devletin çeşitli kurumlarından yaklaşık 125.000 kamu görevlisi meslekten çıkarılmıştır. Kurallarda öngörülen tedbirler kapsam itibarıyla ele alındığında farklı pozisyon ve statüdeki kamu görevlilerine söz konusu tedbirlerin uygulandığı anlaşılmaktadır.

101. Kurallarda tedbir uygulanan kişiler bakımından görev yaptıkları meslek ve statüye göre (asker, polis ya da öğretmen, memur gibi) bir ayrım yapılmamıştır. Bu nedenle kamu görevinden çıkarma tedbiri uygulanırken kamu kurum ve kuruluşlarında daha az öneme sahip bir pozisyonda görev yapan kamu görevlileri ile devletin egemenlik yetkisini kullanan ve kamu güvenliğini tehdit potansiyeli yüksek olan kamu görevlileri arasında bir ayrım yapılması gerektiği söylenebilir. Böylece tedbirlerin içerik olarak sadece anılan sınırlı sayıdaki kamu görevlisine uygulanarak hedeflenen meşru amacın gerçekleşebileceği de ileri sürülebilecektir.

102. Tedbirlerin kapsam itibarıyla geniş uygulanıp uygulanmadığı meselesinin sağlıklı değerlendirilebilmesi için öncelikle kuralların temelde hedef aldığı FETÖ/PDY'nin hiyerarşik yapısı ve örgütlenme biçimi dikkate alınmalıdır.

103. Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarında, FETÖ/PDY'nin kamu kurumlarının neredeyse tamamında örgütlenmesi ve somut darbe teşebbüsünün bu yapılanmadan kaynaklanmış olması nedeniyle demokratik anayasal düzeni sürdürmek bakımından olağanüstü tedbirlerin alınmasının zorunlu ve gerekli olduğu ifade edilmiştir (AYM, E.2016/6 (D. İşler), K.2016/12, 4/8/2016, § 80; *Aydın Yavuz ve diğerleri*, § 26; bkz. §§ 10-18). Söz konusu kararlarda, FETÖ/PDY'nin başta eğitim ve din olmak üzere farklı sosyal, kültürel ve ekonomik alanlarda yasal faaliyetlerde bulunduğu, bu faaliyetler dolayısıyla sahip olduğu dershaneler, okullar, üniversiteler, dernekler, vakıflar, sendikalar, meslek odaları, iktisadi kuruluşlar, finans kuruluşları, gazeteler, dergiler, televizyon ve radyo kanalları, internet siteleri, hastaneler aracılığıyla sivil alanda önemli bir etkinliğe ulaştığı belirtilmiştir (*Aydın Yavuz ve diğerleri*, § 26).

104. FETÖ/PDY'nin hiyerarşik yapısı ile ilgili olarak diğer yargı organlarınca verilen kararlarda da değerlendirmeler yapılmıştır (Yargıtay 16. Ceza Dairesi, E.2019/4934, K.2019/7656, 5/12/2019). Buna göre yapılanma içinde yer alan kişilere kod adı verildiği, imam olarak adlandırılan ve farklı kurum ve pozisyonda görev yapan bir kamu görevlisinin daha üst pozisyonda görev yapan kamu görevlilerini örgüt amaçları doğrultusunda organize edebildiği, örgüt yapısından kaynaklanan üstün konumu nedeniyle onlara her konuda emir ve talimatlar verebildiği görülmektedir. Bunun gibi FETÖ/PDY'nin devlet içinde en alt kademede yer alan örgütle bağlantılı bir memuru dahi farklı amaçlarla (kendilerine muhalif kişilere şantaj yapmak vs.) bir ajan gibi kullanabildiği, böylece göreceli olarak önemsiz pozisyonda görev almasına rağmen bu nitelikteki kişilerin de etkili bir şekilde millî güvenlik ve kamu güvenliği aleyhine faaliyetler gerçekleştirebileceği anlaşılmaktadır.

105. Dolayısıyla FETÖ/PDY gibi bir yapılanma karşısında demokratik bir toplumda anılan tedbire başvurulurken kişilerin kamudaki pozisyonlarına göre bir ayrım yapılarak tedbirin kapsamının yalnızca kamu güvenliğini tehdit potansiyeli yüksek olan az sayıdaki kamu görevlileri ile sınırlı tutulması beklenemeyecektir. FETÖ/PDY'nin yukarıda açıklanan hiyerarşik yapılanması karşısında bu örgütle bağlantısı olan bir kamu görevlisinin devlet içindeki konumuna göre bir tehdit potansiyeli derecelendirilmesine tabi tutulmadan kamu görevinden çıkarılarak memuriyetinin alınmasında objektif, kabul edilebilir nedenlerin bulunmadığı söylenemez.

106. Bu itibarla söz konusu örgütle irtibatlı ya da iltisaklı olan tüm kamu görevlilerinin devlet nezdinde aynı ölçüde tehlike arz ettiği kabul edilerek nispeten daha az önem taşıyan pozisyonda görev yapan kişiler için de tedbirlerin uygulanmasının millî güvenlik ve kamu düzeninin korunması, kamu hizmetinin sağlıklı bir şekilde yürütülebilmesi amaçlarına ulaşma bakımından gerekli olduğu söylenebilir.

107. *Yöntemle ilgili sorun* devletin kamu görevinden çıkarma tedbirinde benimsediği usulün sınırlama getirilen temel hak ve özgürlükler bağlamında değerlendirilmesini gerekli kılar. Tedbirde uygulanan yöntemin niteliği, sınırlama aracının hafif ya da ağır olup olmadığı ya da olması gerekip gerekmediğinin belirlenmesinde dikkate alınması gereken önemli bir unsurdur. Buna göre kamu görevinden çıkarılan kişilerin tedbirin uygulanması aşamasına kadarki sürece ne şekilde dâhil edildiği, bireysel durumları değerlendirilerek tedbir kapsamında olmalarını gerektiren fiilî ve hukuki olgulardan haberdar edilip edilmedikleri, kişilere haklarındaki iddialara karşı cevap verme ve delil sunma, sürece karşı etkili idari ya da yargısal yollara başvuru imkânının sağlanıp sağlanmadığının gözönüne alınması gerekir. Kısacası söz konusu mesele, kişilerin kamu görevinden çıkarılması sürecinde *bireyselleştirmenin* ne ölçüde sağlandığının incelenmesini gerektirmektedir.

108. Kuşkusuz kişiler kamu görevinden çıkarılırken tedbiri gerektiren olay ve olgular hakkında bilgilendirilmeleri bu konuda beyanlarının alınarak her bir birey özelinde değerlendirme yapılması, tedbir işleminde *bireyselleştirmenin* sağlanması açısından oldukça önemlidir. Bu bağlamda kişilerin tedbir işlemine karşı etkili idari ve yargısal yollara başvurma imkânına sahip olmasının da bireyselleştirmenin sağlanmasında temel bir rolü bulunmaktadır. Olağanüstü dönemlerde dahi söz konusu şart yerine getirilmeden yapılacak uygulamaların keyfîliğe yol açabileceği ve bunun da Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında durumun gerektirdiği ölçü içinde değerlendirilemeyeceği açıktır.

109. Bununla birlikte dava konusu kurallarda olduğu gibi tedbir sürecinin bir bütün olarak ele alınmasının gerektiği durumlarda olağanüstü dönemlerde böylesi istisnai yöntemlere başvurulmasına neden olabilecek zorlayıcı ve beklenmedik şartlar da gözetilerek sonradan tedbir işlemlerine karşı etkili idari ve yargısal denetim mekanizmalarının oluşturulmasıyla bireyselleştirme şartının yerine getirileceği kabul edilebilir.

110. Kurallar kapsamında kişilerle ilgili olarak kamu görevinden çıkarılması gerekenlerin tespit edildiği ve bunların Bakanlar Kurulunca değerlendirilerek liste usulüyle kamu görevinden çıkarıldıkları, bu kişiler hakkında herhangi bir idari soruşturmanın yapılmadığı anlaşılmaktadır.

111. Kuşkusuz kanun koyucunun demokratik düzene tehdit oluşturan durumları bertaraf etmek için başvuracağı araçların kapsamını, içeriğini tespit etmede geniş bir takdir yetkisi bulunmaktadır. Nitekim devletin tehlikenin içeriği ve boyutu ile doğrudan temas hâlinde olması nedeniyle buna yönelik savunma stratejisini belirlemede her zaman öncelikli bir konumu bulunmaktadır. Ancak olağanüstü hâl yönetim usullerinde dahi söz konusu yöntemler tespit edilirken belirli ölçülerde hareket edilmesi gerekir. Dolayısıyla olağanüstü dönemde devlete tanınan yetki alanının sınırları Anayasa'nın 15. maddesinde belirtilen *durumun gerektirdiği ölçü* kriteri kapsamında değerlendirilmelidir. Söz konusu kriterin kapsamı da belirlenirken ülkenin içinde bulunduğu şartlar, karşılaşılan tehlikenin yakın ve acil müdahale gerektiren bir niteliğinin olup olmaması, sınırlamanın etki ve derecesi gibi hususların dikkate alınması gerekir.

112. 15 Temmuz darbe girişimi, 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 bunlara karşı da mücadele edilmiştir. Dolayısıyla darbe teşebbüsünün savuşturulmasından sonra teşebbüsle bağlantılı kişilerle veya teşebbüsle doğrudan bağlantılı olmasa bile teşebbüsün arkasındaki yapılanma ile ilgili olduğu değerlendirilen kişilere karşı etkili bir mücadele yapılması zorunluluğu ortaya çıkmıştır (AYM, E.2016/205, K.2019/63, 24/7/2019, § 101).

113. Tehlikenin kaynağını oluşturan FETÖ/PDY'nin kamu kurumlarının neredeyse tamamında örgütlenmesi ve kesinleşmiş yargı kararlarına da konu olan birçok yasa dışı faaliyeti gerçekleştirecek operasyonel bir güç hâline gelmesi nedeniyle demokratik devlet düzenine karşı oluşturduğu tehdit, darbe girişimiyle birlikte açık ve mevcut bir tehlikeye dönüşmüştür. Esasen darbe teşebbüsünden önce uzun bir zaman süreci içerisinde söz konusu tehlikeye karşı mücadele başlamıştır. Dolayısıyla tehlikenin ağırlığı ile orantılı olarak demokratik anayasal düzeni sürdürmek bakımından olağanüstü hâl ilanına neden olan olayların bertaraf edilmesi ve bir daha tekrarlanmaması

amacıyla devletin olağan dönemle kıyaslanmayacak ciddi ve acil yöntemlere başvurulması zorunluluğunun ortaya çıktığı anlaşılmaktadır.

114. Olağanüstü hâl döneminde söz konusu tedbirler temel olarak FETÖ/PDY'nin oluşturduğu tehlikenin ortadan kaldırılması amacına yönelik olsa da öteden beri millî güvenliğe karşı faaliyetlerde bulunan diğer terör örgütlerine karşı da devletin bu dönemde olağan sınırları aşan birtakım tedbirlere başvurma zorunluluğu söz konusu olabilir. Zira FETÖ/PDY'nin darbe girişimi nedeniyle demokratik devlet yapısına karşı oluşan tehdit ortamında diğer terör örgütleri ya da oluşumların kamu güvenliğine karşı faaliyetlerini daha etkili ve tehlikeli boyuta taşımaları mümkün olabilir. Bu durum, FETÖ/PDY dışında diğer grup ve oluşumlarla da olağan usullerin ötesinde farklı yöntemlerle mücadele edilmesi zorunluluğunu ortaya çıkarabilir. Bu açıdan sadece FETÖ/PDY ile sınırlı olmadan millî güvenliğe aykırı faaliyetlerde bulunan diğer örgütlerle bağlantısı olduğu değerlendirilen kamu görevlileri açısından da olağanüstü tedbirlere başvurulması gerekebilir.

115. Dolayısıyla idari teşkilat içinde hangi konumda olduğu fark etmeksizin FETÖ/PDY ve diğer terör örgütleri ile irtibatlı ya da iltisaklı olan tüm kamu görevlilerinin millî güvenlik açısından tehlike oluşturduğu gözetildiğinde bir kısmı önemli pozisyonlarda bulunan ve farklı kurumlarda çalışan çok sayıdaki kamu görevlisinin doğrudan darbeyle ilişkili olmasa dahi söz konusu örgütlerle bağlantıları nedeniyle acil ve ivedilikle soruşturulması ve haklarında tedbir uygulanması ihtiyacı ortaya çıkabilecektir.

116. Bu yönüyle olağan dönemdeki idari usul ve disiplin hukuku kuralları çerçevesinde her bir kamu görevlisi nezdinde soruşturma yapılarak tedbir uygulanmasının, yakın ve acil nitelikteki bu tehlikeyi bertaraf etmede yetersiz kalacağı söylenebilir. FETÖ/PDY'nin yapısındaki gizlilik, hücre tipi yapılanma, her kurumda örgütlenmiş olma, kripto üyelerinin tespit edilmesindeki güçlük ve bunların eylem yapma potansiyeli, kendisine kutsallık atfetme, itaat ve teslimiyet temelinde hareket etme gibi özellikleri dikkate alındığında darbe girişiminin üzerinden belli bir sürenin geçmesi de daha hafif nitelikteki tedbirlere başvurma zorunluluğunu ortaya çıkaran bir faktör olarak değerlendirilemez. Ayrıca millî güvenliğe aykırı faaliyetlerde bulunan diğer terör örgütleriyle bağlantısı olduğu değerlendirilen kamu görevlileri açısından da FETÖ/PDY'nin oluşturduğu tehdit ortamında, anılan yöntemlere başvurulması söz konusu olabilecektir.

117. Bu açıdan olağanüstü hâl koşullarında darbe teşebbüsü sürecinde oluşan tehlikeye karşı etkili ve acil tedbir alma ihtiyacının ortaya çıkardığı hukuki ve fiilî zorunluluklar nedeniyle tedbire muhatap kişiler yönünden tedbir öncesi bireyselleştirme sağlanmadan söz konusu tedbirlerin uygulandığı anlaşılmaktadır.

118. Bununla birlikte bazı hukuki ve fiilî zorunluklar nedeniyle de olsa bireyselleştirme sağlanmadan söz konusu tedbirlerin uygulanmasına izin verilmesi Anayasa'nın 15. maddesi bağlamında durumun gerektirdiği ölçüde bir sınırlama olarak görülemez. Zira yukarıda açıklandığı üzere her durumda tedbir sürecinde keyfî uygulamaların önüne geçmek için her bir kişi nezdinde tedbir işleminin sorgulandığı etkili idari veya yargısal denetim mekanizmasının tesis edilmesi gerekir. Bu durum söz konusu keyfîliğe karşı hukukun mutlak üstünlüğünü öngören hukuk devleti ilkesinin zorunlu bir sonucu olduğu gibi Anayasa'nın 40. maddesinin de bir gereğidir.

119. Anayasa'nın 40. maddesinde Anayasa ile tanınmış hak ve özgürlükleri ihlal edilen herkesin yetkili makama geciktirilmeden başvurma imkânının sağlanmasını isteme hakkı (etkili başvuru hakkı) güvence altına alınmaktadır.

120. Etkili başvuru hakkı anayasal bir hakkının ihlal edildiğini ileri süren herkese hakkın niteliğine uygun olarak iddialarını inceletebileceği makul, erişilebilir, etkili, ihlalin gerçekleşmesini veya sürmesini engellemeye ya da sonuçlarını ortadan kaldırmaya elverişli idari ve yargısal yollara başvuruda bulunabilme imkânının sağlanmasını teminat altına almaktadır (AYM, E.2018/74, K.2019/92, 24/12/2019, §§ 30, 31).

121. 2/1/2017 tarihli ve 685 sayılı Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonu Kurulması Hakkında KHK ile olağanüstü hâl kapsamında başka bir işlem tesis edilmeksizin doğrudan KHK ile tesis edilen işlemlere ilişkin başvuruları değerlendirmek ve karara bağlamak üzere Komisyon kurulmuştur. Anılan KHK, 1/2/2018 tarihli ve 7075 sayılı Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonu Kurulması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun'la TBMM tarafından kabul edilerek kanunlaşmıştır.

122. 7075 sayılı Kanun'un 11. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, Ankara idare mahkemeleri arasından belirlenecek mahkemelerde Komisyon

kararlarına karşı iptal davası açılabilmesi öngörülmüştür. Böylece kurallar kapsamında öngörülen kamu görevinden çıkarma tedbirinin her bir kamu görevlisi açısından hukukiliğinin denetlenmesi amacıyla Komisyon ve idare mahkemesine başvurma imkânı tanınmıştır.

123. Öte yandan 11/11/2020 tarihli ve 7256 sayılı Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılması ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 41. maddesiyle 7075 sayılı Kanun'a eklenen geçici 4. maddede kamu görevinden çıkarma tedbirine bağlı olarak uygulanan ilave tedbirlere karşı da başvuru yolu getirilmiştir. Maddeye göre kamu görevinden çıkarmaya bağlı olarak olağanüstü hâl kapsamında kabul edilen kanunlarda yer alan ilave tedbirlerin kaldırılması talebiyle tedbirle ilgili olan kamu kurum ve kuruluşlarına başvuruda bulunulabilecek, kamu kurum ve kuruluşlarının ilave tedbirlere ilişkin kararlarına karşı idare mahkemelerinde iptal davası açılabilecektir.

124. Söz konusu düzenlemeyle kamu görevinden çıkarma tedbirine bağlı olarak uygulanan ilave tedbirlere karşı idari ve yargısal yollara başvuru yolu açılmıştır.

125. Bu açıdan kurallarda öngörülen tedbirlere karşı Anayasa'nın 40. maddesi bağlamında etkili makul, erişilebilir, ihlalin gerçekleşmesini veya devam etmesini engellemeye ya da sonuçlarını ortadan kaldırmaya elverişli idari ve yargısal yollara başvuru imkânının sağlandığı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla devletin kurallar kapsamında tedbir uygulanan kişilere, etkili idari ve yargısal yolu sağlama yükümlülüğünü yerine getirmediği söylenemez.

126. Nitekim Anayasa Mahkemesi, Komisyona başvuru yolunun ilk bakışta ulaşılabilir, ihlal iddialarıyla ilgili başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesi olduğunu kabul etmektedir (*Remziye Duman*, B. No: 2016/25923, 20/7/2017). Benzer şekilde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de (AİHM) Komisyona yapılan başvurular ile idare mahkemeleri ve nihai olarak Anayasa Mahkemesi tarafından bireysel başvuru yoluyla yapılacak incelemenin etkili bir hukuk yolu olduğunu belirtmektedir (*Köksal/Türkiye* B. No: 70478/16 (*k.k.*), 6/6/2017).

127. Buna göre kamu görevinden çıkarma ve memuriyetin alınması tedbirlerinin her bir birey yönünden hukuka uygunluğunun denetlenmesi yani bireyselleştirmenin sağlanması için Anayasa ve ilgili kanunlarda gerekli

güvencelere yer verildiği görülmektedir. Başka bir ifadeyle hukuk sisteminde ileriye dönük olsa dahi tedbirlerin amacına uygun ve ölçülü şekilde uygulanmasını sağlayacak şekilde Komisyon ve idare mahkemesine başvuru imkânı getirilmek suretiyle etkili idari, yargısal güvencelerin sağlandığı, söz konusu güvencelerin olağanüstü hâle sebebiyet veren tehdit veya tehlikenin bertaraf edilmesine yönelik kuralların bu amaç dışında keyfî bir şekilde uygulanmasını engelleyecek nitelikte olduğu anlaşılmaktadır.

128. Sonuç olarak darbe girişimiyle devletin demokratik düzenine açık ve yakın bir tehlike oluşturan FETÖ/PDY ve diğer terör örgütleriyle mücadele etmek amacıyla terör örgütlerine veya devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara iltisakı yahut bunlarla irtibatı olan ekli listelerde yer alan kişilerin olağan usullerin ötesinde bir uygulamayla liste usulüne göre kamu görevinden çıkarılması ve memuriyetlerinin alınmasını düzenleyen kuralların, olağanüstü hâle neden olan şartlar ve özellikle bireyselleştirmeyi sağlamaya elverişli idari ve yargısal başvuru imkânları dikkate alındığında millî güvenliğin ve demokratik anayasal düzenin korunması amacı bakımından kişilerin özel hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına *durumun gerektirdiği ölçüyü aşacak* şekilde bir sınırlama getirdiği söylenemez.

129. Ayrıca yukarıda açıklanan gerekçelerle öğretim elemanları yönünden Anayasa'nın 130. maddesinde öngörülen güvencelere aykırı olarak kamu görevinden çıkarma ve memuriyetin alınması tedbirini öngören kurallarla kişilerin özel hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına getirilen sınırlamanın da Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında *durumun gerektirdiği ölçüde* olmadığı değerlendirilemez.

130. Öte yandan dava dilekçesinde MGK'nın kararına dayalı olarak tedbir uygulanmasının Anayasa'ya aykırı olduğu ileri sürüldüğünden bu hususun da değerlendirilmesi gerekmektedir. Kanun'un 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, *MGK'ca devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen* yapı, oluşum veya gruplara iltisakı yahut bunlarla irtibatı olan ve ekli listelerde yer alan kişilerin kamu görevinden başka hiçbir işleme gerek kalmaksızın çıkarılacakları hükme bağlanmıştır.

131. Anayasa'nın 118. maddesinin üçüncü fıkrasında "*Millî Güvenlik Kurulu; Devletin millî güvenlik siyasetinin tayini, tespiti ve uygulanması ile*

ilgili alınan tavsiye kararları ve gerekli koordinasyonun sağlanması konusundaki görüşlerini Cumhurbaşkanına bildirir. Kurulun, Devletin varlığı ve bağımsızlığı, ülkenin bütünlüğü ve bölünmezliği, toplumun huzur ve güvenliğinin korunması hususunda alınmasını zorunlu gördüğü tedbirlere ait kararlar Cumhurbaşkanınca değerlendirilir." hükmüne yer verilmiştir.

132. Anılan hükme göre devletin millî güvenlik siyasetinin tayini, tespiti ve uygulanması ile ilgili tavsiye kararları almak ve gerekli koordinasyonun sağlanması konusunda Cumhurbaşkanı'na görüş bildirmek MGK'nın temel görevidir. MGK'nın devletin varlığı ve bağımsızlığı, ülkenin bütünlüğü ve bölünmezliği, toplumun huzur ve güvenliğinin korunması için başvurulmasını zorunlu gördüğü tedbirlere yönelik görüşlerini değerlendirme yetkisi Cumhurbaşkanı'na aittir.

133. Dolayısıyla siyasal sorumluluğu bulunmayan ve istişari nitelikte bir danışma organı olarak görev yapan MGK'nın icrai karar alma yetkisine sahip olmadığı açıktır. Bu nedenle yetkili makamlarca ayrı bir kararla benimsenmemiş MGK'nın tavsiye niteliğindeki kararlarına hukuki sonuçlar bağlanarak bu kararların kendiliğinden uygulanması mümkün değildir.

134. Anayasa Mahkemesi bir iptal davasında, köy veya mahalle muhtarlığı ya da belediye başkanlığı yapmış kişilerin ateşli silah taşıma veya bulundurmasını MGK'ca devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı oluşum veya gruplara üyelik, mensubiyet, iltisak veya irtibat boyutunda bir bağın bulunmaması şartına bağlayan 10/7/1953 tarihli ve 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanun'un değiştirilen 7. maddesinin birinci fıkrasının (7) numaralı bendinde yer alan *"…Milli Güvenlik Kurulunca…"* ibaresini incelemiştir.

135. Kararda, köy veya mahalle muhtarlığı ya da belediye başkanlığı yapmış kişilerin ateşli silah taşıması veya bulundurabilmesi için öngörülen şartın tavsiye niteliğindeki MGK kararına kendiliğinden hukuki sonuç bağlanması anlamına geldiği, yetkili makamlar tarafından icrai bir karar alınmadan MGK'nın kararlarına doğrudan hukuki sonuç bağlanmasının Anayasa'nın lafzıyla bağdaşmadığı bu nedenle kuralın Anayasa'nın 118. maddesine aykırı olduğu belirtilmiştir (AYM, E.2020/9, K.2021/37, 3/6/2021, §§ 27-36).

136. Vurgulamak gerekir ki yetkili makamlar tarafından MGK kararlarının değerlendirildiği ve bu doğrultuda bir iradenin (kural ihdası) ortaya konulduğu süreç tesis edilmeden söz konusu kararların doğrudan hukuki sonuç meydana getirmesi MGK kararlarına icrai işlev kazandıracaktır.

137. Dava konusu kural kapsamında kişiler, MGK kararı doğrultusunda devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu tespit edilen yapı, oluşum veya gruplarla iltisaklı veya irtibatlı oldukları gerekçesiyle kamu görevinden çıkarılmışlardır. Ancak kamu görevinden çıkarılan kişilerin iltisaklı veya irtibatlı oldukları yapı, oluşum ve grupların devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunup bulunmadıklarını belirlemede MGK kararının *dikkate alınması* bu karara doğrudan hukuki sonuç bağlandığı anlamına gelmez.

138. Kural kapsamında devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunan yapı, oluşum ve gruplar belirlenirken MGK'nın bu konudaki kararı dikkate alınmakla birlikte anılan karara hukuki bir sonuç bağlanmamış, kurala konu tedbirler ancak KHK veya kanun koyucunun iradesiyle hukuken varlık kazanmıştır. Başka bir ifadeyle kuralda öngörülen tedbirler MGK kararının doğrudan bir sonucu değildir. Dolayısıyla dava konusu kural Anayasa Mahkemesinin yukarıda bahsedilen kararına konu düzenlemeden farklı özellikler taşımaktadır.

139. Buna göre kural kapsamında MGK'nın devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verdiği yapı, oluşum veya gruplarla ilgili tespiti dikkate alınarak kamu görevinden çıkarma ve diğer tedbirlerin öngörülmesi MGK kararlarına icrai bir işlev kazandırmamaktadır. Bu nedenle kuralda MGK'ya tanınan fonksiyonun Anayasa'nın 118. maddesinde öngörülen yetki sınırlarını aştığı ve bu nedenle kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu söylenemez.

140. Diğer taraftan kamu görevinden çıkarma ve memuriyetin alınması tedbiri ile ilgili olarak kişilere ayrıca tebligat yapılmayacağına yönelik kural ise Kanun'a ekli listelerin olağanüstü şartlar nedeniyle Resmî Gazete'de ilan edilmesi hususu ile doğrudan bağlantılıdır. Söz konusu tedbirler Resmî Gazete'de ilan yoluyla tebliğ edildiğinden ilgililere ayrıca bir tebligat yapılmasını gerektiren anayasal bir zorunluluk bulunmamaktadır. Bu nedenle olağanüstü şartlar nedeniyle liste usulü ile hakkında tedbir uygulanan kişilere ayrıca tebligat yapılmamasında Anayasa'ya aykırılık söz konusu değildir.

141. Kamu görevinden çıkarılan ve memuriyetleri alınanlar hakkında ayrıca özel kanunlarında yer alan düzenlemelere göre işlem yapılacağına ilişkin kural, söz konusu tedbirlerin doğrudan bir sonucu olup herhangi bir sebeple kamu görevinden çıkarılan kişiler hakkında özel kanunlarında hangi işlemler tesis ediliyorsa tedbir uygulananlar hakkında da aynı şekilde işlem yapılmasını amaçlayan açıklayıcı bir hüküm niteliğindedir. Bu yönüyle de kuralda Anayasa'ya aykırılık bulunmamaktadır.

142. Açıklanan nedenlerle kurallar, Anayasa'nın 15., 20., 40., 118. ve 119. maddelerine aykırı değildir. İptal taleplerinin reddi gerekir.

Kurallarla ilgili Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 8., 9., 17., 35., 36., 70. 125., 128., 129. ve 130. maddeleri çerçevesinde ileri sürülen aykırılık iddiaları, Anayasa'nın 15., 20., 40., 118. ve 119. maddeleri kapsamında ele alındığından anılan hükümler yönünden ayrıca inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kurallarda uygulanan kamu görevinden çıkarma ve memuriyetin alınması tedbirlerinin belli bir kurumun veya mesleğin disiplinini sağlamaktan ziyade devlet kurumlarına yönelik güveni yeniden tesis etmek suretiyle demokratik anayasal düzenin sağlıklı bir şekilde sürdürülmesi nedeniyle uygulandığı anlaşılmaktadır. Bu açıdan bakıldığında tedbirler, cezalandırma amacına matuf olmadığı gibi bunlar için uygulanan usulün de ceza usul hukuku alanındaki yargısal uygulamalarla herhangi bir benzerliği bulunmamaktadır.

Öte yandan kuralların kişilerin özel sektörde çalışma imkânını ortadan kaldırmadığı gözönünde bulundurulduğunda kurallarda öngörülen tedbirlerin ciddiyet ve ağırlığının bunlara cezai bir özellik kazandıracak boyutta olmadığı anlaşılmaktadır. Nitekim Anayasa Mahkemesi 4/8/2016 tarihli ve E.2016/6 (D.İşler), K.2016/12 sayılı kararında, kamu görevinden çıkarma tedbirinin *"olağanüstü tedbir"* niteliğinde olduğunu ifade etmiştir. AİHM de 667 sayılı olağanüstü hâl KHK'sı uyarınca uygulanan işten çıkarma prosedürü ve buna ilişkin yargılamanın AİHS'in 6. maddesi kapsamında *suç isnadı* niteliğinde olmadığını belirtmiştir (*Pişkin/Türkiye*, B. No: 33399/18, 15/12/2020, §§ 102-109).

Bu açıdan kurallarda öngörülen tedbirlerin cezai niteliğe haiz olmamasının bir sonucu olarak anılan tedbirlere ceza hukukunun çekirdek

haklarının uygulanmasını gerektiren bir durum bulunmamaktadır. Bu nedenle kuralların Anayasa'nın 38. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

Kuralların Anayasa'nın 23., 48., 49., mülga 91. ve mülga 121. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

3. Kanun'un 2. Maddesinin (2) Numaralı Fıkrasının Birinci Cümlesinin *"Birinci fıkra gereğince kamu görevinden, Emniyet Genel Müdürlüğü teşkilatından, Jandarma Genel Komutanlığı teşkilatından ve Sahil Güvenlik Komutanlığı teşkilatından çıkarılan kişilerin, mahkumiyet kararı aranmaksızın rütbe…alınır."* Bölümünün İncelenmesi

143. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 40., 118. ve 119. maddeleri yönünden de incelenmiştir.

144. Kural, Kanun'a ekli listeler ile kamu görevinden çıkarılan kişilerin rütbelerinin alınacağını hükme bağlamaktadır.

145. Kişilerin rütbelerinin alınmasını öngören kural, olağanüstü hâlin ilanına neden olan tehdit ve tehlikelerin bertaraf edilmesine yönelik olarak bu dönemde uygulanmıştır. Bu nedenle kurala ilişkin Anayasa'ya uygunluk denetiminin Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında yapılması gerekir.

146. Kural kapsamında kişilerin rütbelerinin alınması, sonuçları itibarıyla onların mesleki kazanımlarına bağlı olarak itibarları ve sosyal hayatlarında üçüncü kişilerle kuracakları ilişkiler üzerinde ciddi etkiler oluşturabilir. Bu nedenle kuralın Anayasa'nın 20. maddesinde düzenlenen kişilerin özel hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkı kapsamında incelenmesi gerekir. Kural, kamu görevinden çıkarılan kişilerin rütbelerinin alınmasını düzenlemekle söz konusu hakka sınırlama getirmektedir.

147. Kanun'un 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesinin *"…üyeliği, mensubiyeti veya…"* ibaresi dışında kalan kısmı ile (2) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan *"…ve/veya memuriyetleri…"* ibaresi ve Kanun'a ekli listelere ilişkin açıklanan gerekçeler uygun olduğu ölçüde dava konusu kural yönünden de geçerlidir.

148. Buna göre Anayasa'nın 20. maddesinde düzenlenen özel hayata saygı gösterilmesini isteme hakkına sınırlama getiren kural, olağan dönemde

kanunilik şartını taşımadığı gibi söz konusu sınırlamanın demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine uygun olduğu söylenemez. Buna karşın darbe girişimiyle devletin demokratik düzenine açık ve yakın bir tehlike oluşturan terör örgütleri veya devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplarla mücadele etmek amacıyla olağanüstü hâl şartlarında olağan usullerin ötesinde bir uygulamayla Kanun'a ekli listeler ile kamu görevinden çıkarılan kişilerin rütbelerinin alınmasını düzenleyen kuralın, özellikle tedbire karşı etkili idari ve yargısal yolların tesis edilmesiyle birlikte demokratik anayasal düzenin ve kamu güvenliğinin korunması amacı bakımından kişilerin özel hayatına saygı gösterilmesi hakkına *durumun gerektirdiği ölçüyü aşacak* şekilde bir sınırlama getirdiği söylenemez.

149. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 15., 20., 40., 118. ve 119. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Kuralla ilgili Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 8., 9., 17., 35., 36., 70. 125., 128., 129. ve 130. maddeleri çerçevesinde ileri sürülen aykırılık iddiaları, Anayasa'nın 15., 20., 40., 118. ve 119. maddeleri kapsamında ele alındığından anılan hükümler yönünden ayrıca inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralın ayrıca Anayasa'nın 23., 38., 48., 49., mülga 91. ve mülga 121. maddeleriyle de ilgisi görülmemiştir.

4. Kanun'un 2. Maddesinin (2) Numaralı Fıkrasının Birinci Cümlesinin *"…ve bu kişiler görev yaptıkları teşkilata yeniden kabul edilmezler; bir daha kamu hizmetinde istihdam edilemezler, doğrudan veya dolaylı olarak görevlendirilemezler;…"* Bölümünün İncelenmesi

150. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 40., 118. ve 119. maddeleri yönünden de incelenmiştir.

151. Kural, Kanun'a ekli listeler ile kamu görevinden çıkarılan kişilerin görev yaptıkları teşkilata yeniden alınmamalarını ve bir daha kamu hizmetinde istihdam edilmemelerini, doğrudan ya da dolaylı olarak görevlendirilmemelerini hükme bağlamaktadır.

152. Kamu hizmeti, toplumun genel ve ortak gereksinimlerini karşılamak üzere topluma sunulan sürekli ve düzenli etkinlikler olarak

açıklanabilir (AYM, E.2017/180, K.2018/109, 6/12/2018). Kanun koyucu, bir kamu hizmetinde görevin gerektirdiği nitelikleri ve şartları belirlemeyi ya da belirlenmiş olanları değiştirmeyi anayasal ilkeler içinde kalmak kaydıyla görevin ve ülkenin gereklerine ve zorunluluklarına göre serbestçe takdir edebilir. Bu konularda anayasal ilkelere aykırı olmamak kaydıyla düzenleme yapmak kanun koyucunun takdirindedir (AYM, E.2016/133, K.2017/155, 15/11/2017, § 93).

153. Terör örgütlerine veya devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu gerekçesiyle kamu görevinden çıkarılan kişilerin görev yaptıkları teşkilata yeniden alınmalarını, bir daha kamu hizmetinde istihdam edilmelerini, doğrudan ya da dolaylı olarak görevlendirilmelerini engelleyen kuralın olağanüstü hâlin ilanına neden olan tehdit ve tehlikelerin bertaraf edilmesine yönelik bir düzenleme olduğu açıktır.

154. Daha önce ifade edildiği üzere kamu görevinden çıkarma ve diğer tedbirler bireysel işlem şeklinde tesis edilerek uygulanmıştır. Kural, kamu görevinden çıkarılan kişilerin bir daha bu göreve getirilmesini engelleyerek olağanüstü hâl sonrası dönemi kapsayacak şekilde geleceğe yönelik yasaklama getirmektedir. Ancak söz konusu tedbirin düzenleyici işlemlerde olduğu gibi genel ve herkesi bağlayıcı bir niteliği bulunmamaktadır. Kural olağanüstü hâl dönemindeki durumları değerlendirilerek terör örgütleriyle ya da millî güvenliğe aykırı faaliyette bulunan yapı oluşum veya gruplarla irtibatlı veya iltisaklı olduğu tespit edilen kişilere özgü düzenleme getirmektedir. Başka bir ifadeyle kural, düzenleyici işlemlerde olduğu gibi benzer durumda bulunan kişilere ve olaylara olağanüstü hâl sonrası durumları da dikkate alınmak suretiyle uygulanacak şekilde geleceğe yönelik hüküm ve sonuç doğurma özelliği taşımamaktadır.

155. Nitekim Anayasa Mahkemesi 14/11/2019 tarihli ve E.2018/89, K.2019/84 sayılı kararında, 18/1/1972 tarihli ve 1512 sayılı Kanun'un 7. maddesinin ikinci fıkrasında noterlik stajına engel mahkûmiyeti olanlar ile terör örgütüyle iltisaklı veya irtibatlı bulunanların noterliğe kabul edilemeyeceklerine ilişkin hükmün olağanüstü hâl süresiyle sınırlı bir uygulama olmadığı sonucuna ulaşırken kuralın ileriye yönelik *herkesi bağlayıcı genel ve soyut şartlar* öngörmesi hususuna vurgu yapmıştır.

156. Dolayısıyla OHAL döneminde terör örgütlerine veya devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplarla iltisaklı ve irtibatlı olduğu değerlendirilen belli sayıdaki kamu görevlileri yönünden bunların görev yaptıkları teşkilata yeniden kabul edilmemeleri ve bir daha kamu hizmetinde istihdam edilmemelerini, doğrudan veya dolaylı olarak görevlendirilmemelerini hükme bağlayan kurala ilişkin incelemenin Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında yapılması gerekir.

157. 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. Böylece hizmete alınmada görevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayrım 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 (AYM, E.2018/89, K.2019/84, 14/11/2019, § 16).

158. Kural, kişilerin görev yaptıkları teşkilata kabul edilmelerini, kamu hizmetinde istihdam edilme, doğrudan veya dolaylı olarak görevlendirilmelerini, kural kapsamında kamu görevinden çıkarılmama şartına bağlamak suretiyle kamu hizmetine girme hakkına sınırlama getirmektedir.

159. Devletle sadakat ve güven temelinde yürütülmesi gereken kamu hizmetinde istihdam edilecek kişilerin terör örgütlerine veya devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara iltisakı yahut bunlarla irtibatının olmaması bu alandaki güvenilirliğin sağlanmasına, kamu hizmetinin sağlıklı bir şekilde yürütülebilmesine katkı sağlayacağı açıktır. Bu itibarla kuralın kamu hizmetinin etkin ve sağlıklı bir şekilde yürütülmesine yönelik meşru bir amacının olduğu anlaşılmaktadır.

160. Kanun'un 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesinin "*…üyeliği, mensubiyeti veya…*" ibaresi dışında kalan kısmı ile (2) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan *"…ve/veya memuriyetleri…"* ibaresi ve Kanun'a ekli listelere ilişkin açıklanan gerekçeler uygun olduğu ölçüde dava konusu kural yönünden de geçerlidir. Buna göre Anayasa'nın 70. maddesinde düzenlenen kamu hizmetine girme hakkına sınırlama getiren kural olağan dönemde kanunilik şartını taşımadığı gibi söz konusu sınırlamanın ölçülülük ilkesine uygun olduğu da söylenemez. Dolayısıyla kurala ilişkin incelemede olağanüstü hâl döneminde temel hak ve özgürlüklerin sınırlanmasına yönelik güvence rejimini düzenleyen Anayasa'nın 15. maddesinin dikkate alınması gerekmektedir.

161. Kamu hizmetine girme hakkı olağanüstü hâl yönetiminin benimsendiği dönemlerde Anayasa'nın 15. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan, dokunulması yasaklanmış çekirdek haklar arasında bulunmadığından bu hak yönünden olağanüstü hâllerde Anayasa'daki güvencelere aykırı tedbirlerin alınması mümkündür. Ayrıca anılan hak, Türkiye'nin taraf olduğu milletlerarası sözleşmelerde olağanüstü dönemlerde de korunmaya devam eden güvenceler kapsamında değildir. Kamu hizmetine girme hakkına olağanüstü dönemde getirilen sınırlamanın Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında *durumun gerektirdiği ölçüde* olması gerekir.

162. Kamu hizmeti adı altında yapılan faaliyetlerin kamu güvenliği ve düzeni ile yakından bir ilişkisi bulunmaktadır. Kanun koyucunun anılan hususları gözeterek kamu hizmetinde istihdam edilecek kişilere yönelik birtakım tedbirler almasında, bu konuda gerekli şartları belirlemesinde takdir yetkisinin bulunduğu açıktır. Bu açıdan kuralda öngörülen şartın Anayasa'nın 70. maddesi bağlamında görevin gerektirdiği nitelikler kapsamında değerlendirilmesi mümkündür.

163. Bu noktada dava konusu kural yönünden 15 Temmuz darbe girişiminden sonra FETÖ/PDY ve diğer terör örgütleriyle irtibatlı veya iltisaklı olan kamu görevlilerine karşı yürütülen tasfiye süreci ile özellikle komünizm sonrası Avrupa ülkelerinde uygulanan ve *arındırma* olarak adlandırılan kamu görevinden tasfiyeye yönelik uygulamalar çerçevesinde değerlendirme yapılması gerekir. Avrupa ve Türkiye'deki kamudan tasfiye süreçleri arasında birtakım benzerlikler olsa da arındırmanın temelinde yatan nedenler açısından önemli farklılıklar bulunmaktadır. Avrupa'da farklı

ülkelerde çıkarılan arındırma kanunları, genel olarak demokrasiye geçişten önceki devlet yapısında anayasa ve kanunlara uygun konumda çalışan kişileri kamu görevinden uzaklaştırarak kamuya dönüş imkânlarını ortadan kaldırırken dava konusu kural kapsamında kamuda çalışmalarına yasak getirilen kişiler, demokratik devlet yapısını ortadan kaldırmayı amaçlayan bir örgüt ya da oluşumla bağlantıları olduğu gerekçesiyle söz konusu tedbire maruz bırakılmışlardır.

164. Bu yönüyle millî güvenlik bakımından risk oluşturabilecek durumları nedeniyle kamu görevinden çıkarılan kişilerin görev yaptıkları teşkilata yeniden kabul edilmemeleri ve bir daha kamu hizmetinde istihdam edilmemeleri, doğrudan veya dolaylı olarak görevlendirilmemelerini düzenleyen kuralın millî güvenliğin ve kamu düzeninin sağlanarak kamu hizmetinin etkin ve sağlıklı bir şekilde yürütülmesi amacına ulaşma bakımından elverişli ve gerekli olmadığı söylenemez.

165. Kural, kişilerin devletin kamu otoritesiyle bağlantılı olmayan özel sektör alanında istihdam edilme imkânını ortadan kaldıracak herhangi bir kısıtlama da getirmemektedir. Ayrıca kuralda öngörülen tedbirin her bir birey yönünden hukuka uygunluğunun denetlenmesi için ilgili kanunlarda gerekli güvencelere yer verilmiştir. Başka bir ifadeyle bireyselleştirme yapılmadan uygulanan tedbirin her bir birey yönünden hukuka uygunluğunun denetlenmesi için Komisyon ve İdare Mahkemesine başvuru imkânı getirilmek suretiyle etkili idari ve yargısal güvenceler sağlanmıştır. Buna göre keyfîliğe yol açabilecek uygulamalara karşı Kanun'da gerekli güvencelerin bulunduğu anlaşılmaktadır.

166. Bu itibarla darbe girişimiyle devletin demokratik düzenine açık ve yakın bir tehlike oluşturan FETÖ/PDY ve diğer terör örgütleriyle mücadele etmek amacıyla olağanüstü hâl koşullarında olağan usullerin ötesinde bir uygulamayla Kanun'a ekli listelerle kamu görevinden çıkarılan kişilerin görev yaptıkları teşkilata yeniden kabul edilmemeleri ve bir daha kamu hizmetinde istihdam edilmemeleri, doğrudan veya dolaylı olarak görevlendirilmemelerini öngören kuralın kamu hizmetinin etkin ve sağlıklı bir şekilde yürütülmesini sağlama bakımından kamu hizmetine girme hakkına *durumun gerektirdiği ölçüyü aşacak* şekilde bir sınırlama getirdiği söylenemez.

167. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 15., 40., 70., 118. ve 119. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Kuralla ilgili Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 8., 9., 17., 20., 36., 125. ve 128. maddeleri çerçevesinde ileri sürülen aykırılık iddiaları, Anayasa'nın 15., 40., 70., 118. ve 119. maddeleri kapsamında ele alındığından anılan hükümler yönünden ayrıca inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralın Anayasa'nın 23., 35., 38., 48., 49., mülga 91., mülga 121., 129. ve 130. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

5. Kanun'un 2. Maddesinin (2) Numaralı Fıkrasının Birinci Cümlesinin "*…bunların uhdelerinde bulunan her türlü mütevelli heyet, kurul, komisyon, yönetim kurulu, denetim kurulu, tasfiye kurulu üyeliği ve sair görevleri de sona ermiş sayılır.*" Bölümünün İncelenmesi

168. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 40., 118. ve 119. maddeleri yönünden de incelenmiştir.

169. Kural, Kanun'a ekli listeler ile kamu görevinden çıkarılan kişilerin uhdelerinde bulunan her türlü mütevelli heyet, kurul, komisyon, yönetim kurulu, denetim kurulu, tasfiye kurulu üyeliği ve sair görevlerinin de sona ermiş sayılacağını hükme bağlamaktadır.

170. Kişilerin uhdelerinde bulunan birtakım görevlerin sona ermesini öngören kural olağanüstü hâlin ilanına neden olan tehdit ve tehlikelerin bertaraf edilmesine yönelik olarak bu dönemde uygulanmıştır. Bu nedenle kurala ilişkin Anayasa'ya uygunluk denetiminin Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında yapılması gerekir.

171. Kuralda, mütevelli heyet, kurul, komisyon üyeliği gibi görevler bakımından kamu ya da özel sektöre ilişkin herhangi bir ayrım yapılmamıştır. Dolayısıyla kuralın özel ya da kamu sektöründe çok geniş bir alanda faaliyet gösteren kamu iktisadi teşebbüsleri, kamu kurumuna bağlı ya da özel nitelikte şirket, vakıf veya farklı topluluklar bünyesinde ifa edilen üyeliklere yönelik olduğu söylenebilir. Diğer taraftan kişilerin söz konusu üyeliklere, kamu görevine bağlı olarak atanabilecekleri gibi bu durumdan bağımsız olarak doğrudan idarenin tasarrufuyla da getirilmeleri mümkündür.

172. Kuralın amacının terör örgütleri ve devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı oluşum veya gruplarla

bağlantısı olan kişilerin devlet aygıtından arındırılması olduğundan söz konusu üyeliklerin -kişilerin memur veya kamu görevlisi sıfatı nedeniyle kendi kurumları dışında- tüm kurum ve kuruluşlardaki *mütevelli heyet, kurul, komisyon, yönetim kurulu, denetim kurulu, tasfiye kurulu üyeliği ve sair görevleri* ile ilgili olduğu anlaşılmaktadır.

173. Kural, kamu görevinden çıkarılan kişilerin uhdelerinde bulunan her türlü mütevelli heyet, kurul, komisyon, yönetim kurulu, denetim kurulu, tasfiye kurulu üyeliği ve sair görevlerini sona erdirmiş olmakla Anayasa'nın 20. maddesinde düzenlenen kişilerin özel hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sınırlama getirmektedir.

174. Kanun'un 2. maddesinin (2) numaralı fıkrasının birinci cümlesinin *"Birinci fıkra gereğince kamu görevinden, Emniyet Genel Müdürlüğü teşkilatından, Jandarma Genel Komutanlığı teşkilatından ve Sahil Güvenlik Komutanlığı teşkilatından çıkarılan kişilerin, mahkumiyet kararı aranmaksızın rütbe…alınır."* bölümüne ilişkin açıklanan gerekçeler uygun olduğu ölçüde dava konusu kural yönünden de geçerlidir.

175. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 15., 20., 40., 118. ve 119. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Kuralla ilgili Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 8., 9., 17., 35., 36., 70., 125., 128., 129. ve 130. maddeleri çerçevesinde ileri sürülen aykırılık iddiaları, Anayasa'nın 15., 20., 40., 118. ve 119. maddeleri kapsamında ele alındığından anılan hükümler yönünden ayrıca inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralın ayrıca Anayasa'nın 23., 38., 48., 49., mülga 91. ve mülga 121. maddeleriyle de ilgisi görülmemiştir.

6. Kanun'un 2. Maddesinin (2) Numaralı Fıkrasının İkinci Cümlesinde Yer Alan *"Bunların silah ruhsatları,…"* İbaresinin İncelenmesi

176. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 40., 118. ve 119. maddeleri yönünden de incelenmiştir.

177. Kural, Kanun'a ekli listeler ile kamu görevinden çıkarılan kişilerin hangi sebeple edinildiğine bakılmaksızın her türlü silah ruhsatının iptal edileceğini hükme bağlamaktadır.

178. Kişilerin silah ruhsatlarının iptalini öngören kural olağanüstü hâlin ilanına neden olan tehdit ve tehlikelerin bertaraf edilmesine yönelik olarak bu dönemde uygulanmıştır. Bu nedenle kurala ilişkin Anayasa'ya uygunluk denetiminin Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında yapılması gerekir.

179. Anayasa'nın 35. maddesiyle güvenceye bağlanan mülkiyet hakkı, ekonomik değer ifade eden ve parayla değerlendirilebilen her türlü mal varlığı hakkını kapsamaktadır (AYM, E.2015/39, K.2015/62, 1/7/2015, § 20). Bu bağlamda mülk olarak değerlendirilmesi gerektiğinde kuşku bulunmayan menkul ve gayrimenkul mallar ile bunların üzerinde tesis edilen sınırlı ayni haklar ve fikrî hakların yanı sıra icrası kabil olan her türlü alacak da mülkiyet hakkının kapsamına dâhildir (*Mahmut Duran ve diğerleri*, B. No: 2014/11441, 1/2/2017, § 60).

180. Ruhsatın, ekonomik bir mal varlığı değeri ifade eden silah üzerinde tasarruf etme yetkisi sağladığı dikkate alındığında silah ruhsatının iptal edilmesini öngören kuralın Anayasa'nın 35. maddesi anlamında mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirilmesi gerekir. Nitekim Anayasa Mahkemesi bireysel başvuruya konu kararlarda ekonomik bir değer ifade eden bir işin yürütülmesi için verilen ruhsat ve izinlerin sona erdirilmesini mülkiyet hakkı kapsamında incelemiştir (*Ahmet Bal,* B. No: 2015/19400, 11/6/2018, *Hidayet Metin,* B. No: 2014/7329, 6/4/2017, *Ohannes Tomarcı,* B. No: 2015/18992, 28/6/2018, *Çağdaş Petrol Ürünleri Pazarlama Otomotiv Tic. ve Tur. Ltd. Şti.*, B. No: 2015/12306, 28/11/2018, *Cevdet Timur,* B. No: 2015/3742, 10/1/2019).

181. Anayasa'nın 35. maddesinde bir temel hak olarak güvence altına alınmış olan mülkiyet hakkı kişiye -başkasının hakkına zarar vermemek ve yasaların koyduğu sınırlamalara uymak koşuluyla- sahibi olduğu şeyi dilediği gibi kullanma, onun semerelerinden yararlanma ve ondan tasarruf etme imkânı verir (*Mehmet Akdoğan ve diğerleri*, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 32). Dolayısıyla malikin mülkünü kullanma, onun semerelerinden yararlanma ve mülkü üzerinde tasarruf etme yetkilerinden herhangi birinin sınırlanması mülkiyet hakkına getirilmiş sınırlama niteliğindedir (*Recep Tarhan ve Afife Tarhan*, B. No: 2014/1546, 2/2/2017, § 53).

182. Anayasa'nın 35. maddesi ile mülkiyet hakkına temas eden diğer hükümleri birlikte değerlendirildiğinde Anayasa'nın mülkiyet hakkının sınırlanmasıyla ilgili üç kural içerdiği görülmektedir. Buna göre Anayasa'nın 35. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin mülkiyet hakkına sahip olduğu

belirtilmek 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 şartlarda sınırlanabileceği belirlenmekle 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 mülkiyetin kullanımını kontrol etmesine ve düzenlemesine imkân sağlanmıştır. Anayasa'nın diğer bazı maddelerinde de devlet tarafından mülkiyetin kontrolüne imkân tanıyan özel hükümlere yer verilmiştir. Ayrıca belirtmek gerekir ki mülkten yoksun bırakma ve mülkiyetin düzenlenmesi mülkiyet hakkına getirilen sınırlamanın özel biçimleridir (*Recep Tarhan ve Afife Tarhan*, §§ 55-58).

183. Silah ruhsatının edinilmesinin belirli şartlara bağlanması, bu şartların ortadan kalkması ya da silah edinilmesi amacına aykırı durumların (güvenlik vs.) oluşması hâlinde ruhsatın iptal edilmesi, kamu yararının önemli bir yönü olan kamu güvenliğinin sağlanması ve bu yöndeki faaliyetlerin kontrol edilmesini amaçlayan tedbirler kapsamındadır. Dolayısıyla terör örgütlerine veya devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu değerlendirilerek kamu görevinden çıkarılan kişilerin silah ruhsatlarının iptal edilmesi suretiyle mülkiyet hakkına getirilen sınırlamanın sonuçları yanında özellikle amacı dikkate alındığında kuralın, mülkün (silahın) kamu yararına kullanılmasının kontrol edilmesine ilişkin üçüncü kural çerçevesinde incelenmesi gerekir.

184. Anayasa'da yer alan ve yukarıda yer verilen üçüncü kural devlete, mülkiyetin kullanımı veya mülkiyetten yararlanma hakkını kontrol etme ve bu konuda düzenleme yetkisi vermektedir. Mülkiyetten yoksun bırakmaya göre daha geniş takdir yetkisi veren düzenleme yetkisinin kullanımında da kanunilik, meşruluk ve ölçülülük ilkelerinin gereklerinin karşılanması kural olarak aranmaktadır. Buna göre mülkiyet hakkının düzenlenmesi yetkisi de kamu yararı amacıyla ve kanunla kullanılmalıdır (*Orhan Yüksel*, B. No: 2013/604, 10/12/2015, §§ 57, 58).

185. Terör örgütleri veya MGK'ca devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara iltisakı ya da bunlarla irtibatı olduğu gerekçesiyle kamu görevinden çıkarılan kişilerin

silah ruhsatlarının iptalini öngören kuralın millî güvenlik ve kamu düzeninin sağlanması ve korunmasına yönelik meşru bir amacının bulunduğu açıktır.

186. Kanun'un 2. maddesinin (2) numaralı fıkrasının birinci cümlesinin *"Birinci fıkra gereğince kamu görevinden, Emniyet Genel Müdürlüğü teşkilatından, Jandarma Genel Komutanlığı teşkilatından ve Sahil Güvenlik Komutanlığı teşkilatından çıkarılan kişilerin, mahkumiyet kararı aranmaksızın rütbe…alınır."* bölümüne ilişkin açıklanan gerekçeler uygun olduğu ölçüde dava konusu kural yönünden de geçerlidir.

187. Buna göre Anayasa'nın 35. maddesinde düzenlenen mülkiyet hakkına sınırlama getiren kural olağan dönemde kanunilik şartını taşımadığı gibi söz konusu sınırlamanın ölçülülük ilkesine uygun olduğu da söylenemez. Bu nedenle kuralın olağanüstü dönemlerde temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasının durdurulması ve sınırlanmasını düzenleyen Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında incelenmesi gerekmektedir.

188. Mülkiyet hakkı, olağanüstü hâl yönetiminin benimsendiği dönemlerde Anayasa'nın 15. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan, dokunulması yasaklanmış çekirdek haklar arasında bulunmamaktadır. Dolayısıyla bu hak yönünden olağanüstü hâllerde Anayasa'daki güvencelere aykırı tedbirlerin alınması mümkündür. Ayrıca anılan hak, Türkiye'nin taraf olduğu milletlerarası sözleşmelerde olağanüstü dönemlerde de korunmaya devam eden güvenceler kapsamında değildir.

189. Ülkenin demokratik yollarla seçilmiş meşru hükümetini silah zoruyla devirmeye çalışan yapı, oluşum ve gruplarla bağlantılı oldukları gerekçesiyle kişilerin kamu görevinden çıkarıldığı dikkate alındığında kural kapsamında silah ruhsatlarının iptal edilmesinin millî güvenlik aleyhine yürütülen faaliyetlerin ortadan kaldırılması ve kamu düzeninin sağlanması amacına ulaşma bakımından elverişli ve gerekli olmadığı söylenemez.

190. Mülkiyetin kullanımının kontrolü kuralının uygulandığı durumlarda devletin takdir alanı, mülkiyetten yoksun bırakma kuralının devrede olduğu hâllerde sahip olduğu takdir yetkisinden daha geniştir (*Mahmut Üçüncü*, B. No: 2014/1017, 13/07/2016, § 70). Ayrıca kural olarak mülkiyetin kullanımının kontrolü ya da mülkiyeti düzenleme yetkisi yönünden yapılacak ölçülülük değerlendirmesinde adil dengenin kurulması için mülkiyetten yoksun bırakma tipi sınırlamalar ile mülkiyete saygı hakkına

yönelik sınırlamalardan farklı olarak, zorunlu biçimde karşılanması gereken bir tazminat yükümlülüğü şartı aranmamaktadır (*Orhan Yüksel* [GK], B. No: 2013/604, 10/12/2015, §§ 57-59).

191. Silah ile kamu güvenliği kavramları arasındaki yakın ilişki dikkate alındığında silah ruhsatı ile ilgili şartları (edinme ya da iptali) belirlemede kanun koyucunun geniş bir takdir yetkisi vardır. Esasen devletin bu konudaki yaklaşımı, güvenlik politikalarıyla ilgili tercihinden kaynaklanmaktadır. Silah edinilmesinde bireysel menfaatlere karşı toplumsal yarar öncelikli bir konumdadır. Bu da devlete, kamu güvenliğini tehdit eden bir tehlikeyle karşı karşıya kalındığında geçici ya da sürekli olarak kişilerin silah ruhsatını iptal etme veya askıya alma gibi tasarruflarda bulunma imkânı sağlamaktadır.

192. Ayrıca kuralda öngörülen tedbirin her bir birey yönünden hukuka uygunluğunun denetlenmesi için ilgili kanunlarda yeterli güvencelere yer verildiği görülmektedir. Başka bir ifadeyle bireyselleştirme yapılmadan uygulanan tedbirin her bir birey yönünden hukuka uygunluğunun denetlenmesi için Komisyon ve idare mahkemesine başvuru imkânı getirilmek suretiyle etkili idari ve yargısal güvenceler sağlanmıştır. Buna göre keyfîliğe yol açabilecek uygulamalara karşı Kanun'da gerekli güvencelerin bulunduğu anlaşılmaktadır.

193. Dolayısıyla darbe girişimiyle devletin demokratik düzenine açık ve yakın bir tehlike oluşturan terör örgütleri veya devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplarla mücadele etmek amacıyla olağanüstü hâl koşullarında Kanun'a ekli listelerle kamu görevinden çıkarılan kişilerin silah ruhsatlarının iptal edilmesini öngören kuralın demokratik anayasal düzenin ve kamu güvenliğinin korunması amacı bakımından kişilerin mülkiyet hakkına *durumun gerektirdiği ölçüyü aşacak* şekilde bir sınırlama getirdiği söylenemez.

194. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 15., 35., 40., 118. ve 119. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Kuralla ilgili Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 8., 9., 17., 36., 125., 128. ve 129. maddeleri çerçevesinde ileri sürülen aykırılık iddiaları Anayasa'nın 15., 35., 40., 118. ve 119. maddeleri kapsamında ele alındığından anılan hükümler yönünden ayrıca inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralın Anayasa'nın 20., 23., 38., 48., 49., 70., mülga 91., mülga 121. ve 130. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

7. Kanun'un 2. Maddesinin (2) Numaralı Fıkrasının İkinci Cümlesinin *"…gemi adamlığına ilişkin belgeleri…"* Bölümünün İncelenmesi

195. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 40., 118. ve 119. maddeleri yönünden de incelenmiştir.

196. Kural, Kanun'a ekli listelerle kamu görevinden çıkarılan kişilerin gemi adamı belgelerinin iptal edileceğini hükme bağlamaktadır.

197. Gemi adamlarının yeterlikleri, eğitimleri, sınavları, belgelendirilmeleri, sağlık durumları, elektronik kayıt işlemleri, vardiya tutmalarına ilişkin kurallar ve disiplin işlemlerine ilişkin hükümler 10/2/2018 tarihli ve 30328 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Gemi Adamları ve Kılavuz Kaptanlar Yönetmeliği'nde (Yönetmelik) düzenlenmiştir. Yönetmelik'te gemi adamı bir gemide görev yapan tüm zabit, yardımcı zabit, stajyer, tayfa ve yardımcı hizmet personeli olarak açıklanmış; bu çerçevede gemi adamı yeterlik dereceleri tespit edilmiştir.

198. Gemi adamı belgesine sahip olabilmek için Yönetmelik'te belirtilen gemi adamı yeterlik dereceleri için ön şart olan yaş, öğrenim derecesi, deniz hizmet süresi ve diğer gereklerin yerine getirilmesi gerekmektedir. Eğitimler, Ulaştırma ve Altyapı Bakanlığı (UAB) tarafından akredite edilmiş eğitim kurumlarında verilmekte olup Yönetmelik'te belirtilen şartları yerine getiren kişilerin gemi adamı yeterlik belgesi ve diğer sertifikaları UAB tarafından gemi adamı cüzdanına işlenmektedir. Bu kapsamda gemi adamı olabilmek için şartları taşıyan kişilere, gemi adamı yeterlik belgesi, gemi adamı uzmanlık belgeleri ve belge kanıtlarını da içeren gemi adamı cüzdanı UAB tarafından verilmektedir.

199. Yönetmelik kapsamında yeterlik belgesi iptal edilen gemi adamının gemi adamı cüzdanı ile gemi adamı yeterlik belgesi geri alınarak durum Gemi Adamları Bilgi Sistemi'ne işlenecektir. Meslekten men edilenler hariç gemi adamına ilişkin Yönetmelik'te belirtilen şartların tekrar sağlanması durumunda gemi adamı cüzdanı ve gemi adamı yeterlik belgesi yeniden ilgili kişiye verilecektir.

200. 15/7/1950 tarihli ve 5682 sayılı Pasaport Kanunu'nun 12. maddesinde, gemi adamı cüzdanları, pasaport ve bunların yerini tutan vesikalar arasında sayılmıştır. Aynı Kanun'un 20. maddesinde, gemi adamı cüzdanı düzenlemeye yetkili kurum ve kuruluşların, ilgililerin bu Kanun'un 22. maddesi kapsamındaki durumlarını yetkili merciden teyit etmek zorunda olduğu belirtilmiştir. Kanun'un 22. maddesinde ise yurt dışına çıkmaları mahkemelerce yasaklananlara, memleketten ayrılmalarında genel güvenlik bakımından mahzur bulunduğu İçişleri Bakanlığınca tespit edilenlere ve terör örgütlerine aidiyeti, iltisakı veya bunlarla irtibatı belirlenen yurt dışındaki her türlü eğitim, öğretim ve sağlık kuruluşları ile vakıf, dernek veya şirketlerin kurucu ve yöneticisi olduğu veya bu yerlerde çalıştığı İçişleri Bakanlığınca tespit edilenlere pasaport verilmeyeceği belirtilmiştir.

201. 5682 sayılı Kanun'un 22. maddesindeki sakıncalı durumlara sahip olmayan kişilere verilen bu belgeyi ibraz edenlere aynı Kanun'un 20. maddesine uygun olarak gemi adamı cüzdanı verilmekte ve gemi adamı cüzdanları beş yıl süreli olarak düzenlenmektedir.

202. Gemi adamı yeterlik derecelerinin çalışma alanları ve edinme koşullarına ilişkin hükümler Yönetmeliğin 6. ila 28. maddelerinde düzenlenmiştir. Anılan maddelerde her yeterlik belgesi için aranan koşullar ayrı ayrı tespit edilmiştir. Buna göre gemi adamı belgesinin tayfalıktan, uzak yol gemi kaptanlığına kadar kişilerin mesleki olarak denizcilik alanında faaliyette bulunmalarını sağlayan bir vesika olduğu anlaşılmaktadır.

203. Gemi adamı belgesine, fiilen denizcilik sektöründe çalışan kamu görevlileri (kaptan, tekniker, hemşire vs. olarak çalışan kamu görevlileri) ya da farklı bir kamu görevinde istihdam edildiği hâlde mevzuattaki şartları yerine getiren kişiler sahip olabilmektedir. Ancak bu belgenin sahibine her ne durumda olursa olsun özel sektörde çalışma imkânı sağladığı açıktır. Bu açıdan kamu görevinden çıkarılan kişilerin gemi adamı belgesinin iptal edilmesinin, kişilerin denizcilik alanındaki her türlü faaliyetleri (meslekî vs.) üzerinde doğrudan ve belirleyici bir etkisi olduğu söylenebilir.

204. Dava konusu kural, kamu görevinden çıkarılan kişilerin, mevzuatta sayılan her türlü gemi adamı yeterlik belgesi, uzmanlık belgesi ve gemi adamı cüzdanının tayfa sınıfı veya zabitan sınıfı ayrımı yapılmaksızın iptal edileceğini öngörmektedir. Yine kural kapsamında kamu kurum ve

kuruluşlarında çalışırken eğitim görerek mevzuatta belirtilen şartları yerine getirenler ile kamu görevine girmeden önce gemi adamı cüzdanına sahip olan kişilerin de gemi adamı cüzdanlarının iptal edileceği anlaşılmaktadır.

205. Dava konusu kuralda öngörülen tedbir, olağanüstü hâli gerektiren tehlikenin bertaraf edilmesi amacına yönelik olarak bu dönemde uygulanmış hüküm ve sonuçlarını doğurmuştur. Anılan belgelerin iptal edilmesinin sonuçlarının olağanüstü hâlden sonraki süreçte de devam etmesi kuralın olağanüstü hâl süresince uygulanma özelliğini aşan bir niteliğe sahip olduğu anlamına gelmemektedir. Kural Resmî Gazete'de yayımlanmak suretiyle defaten uygulanmış ve neticesini meydana getirerek tükenmiştir. Bu yönüyle kuralın olağanüstü hâlden sonraki süreçte gemi adamı belgesiyle ilgili bir işleme esas alınmasının söz konusu olmadığı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla kurala ilişkin inceleme Anayasa'nın olağanüstü dönem kuralları yönünden öngördüğü denetim rejimine göre yapılmalıdır.

206. Anayasa'nın *"Çalışma ve sözleşme hürriyeti"* başlıklı 48. maddesinde *"Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir. Özel teşebbüsler kurmak serbesttir./Devlet, özel teşebbüslerin millî ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara uygun yürümesini, güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayacak tedbirleri alır."* denilerek çalışma ve teşebbüs hürriyeti güvence altına alınmıştır.

207. Çalışma hürriyeti kişinin çalışıp çalışmama, çalışacağı işi seçme ve çalıştığı işten ayrılma özgürlüğünü korumakta ve ücretli olarak bağımlı çalışma hakkı kadar iktisadi ve ticari faaliyet yapma ve mesleki faaliyette bulunma hakkını da içermektedir (AYM, E.2019/48, K.2019/74, 19/9/2019, § 14).

208. Anayasa'nın 49. maddesinde çalışmanın herkesin hakkı ve ödevi olduğu, devletin çalışanların hayat seviyesini yükseltmek, çalışma hayatını geliştirmek için çalışanları ve işsizleri korumak, çalışmayı desteklemek, işsizliği önlemeye elverişli ekonomik bir ortam yaratmak ve çalışma barışını sağlamak için gerekli tedbirleri alacağı belirtilmiştir. Çalışma özgürlüğü, herkesin dilediği mesleği seçmede özgür olmasını ve zorla çalıştırılmamayı ifade eder. Birey bu özgürlüğünü kullanarak dilediği alanı ve işi seçebilir. Çalışma hakkı ise bireyin özgür iradesiyle seçtiği mesleği veya işi icra etmesi, devletin de çalışmak isteyenlere iş temin etmek için gereken tedbirleri almasıdır (AYM, E.2016/141, K.2018/27, 28/2/2018, §§ 13-16).

209. Kural, gemi adamı yeterlik belgesine sahip kişilerin denizcilik alanında özel sektörde faaliyette bulunma imkânını ortadan kaldırmakla kişilerin Anayasa'nın 48. ve 49. maddelerinde güvence altına alınan çalışma hak ve hürriyetine sınırlama getirmektedir.

210. Yukarıda açıklandığı üzere gemi adamı belgesinin 5682 sayılı Kanun gereği pasaport yerine geçen vesikalardan olması nedeniyle bu belgeye sahip kişilerin belgenin sağladığı avantajlarla millî güvenlik aleyhine birtakım faaliyetlerde (belge sahibi olanlar ya da başka kişiler hakkında yürütülen soruşturmaların akamete uğratılması amacıyla deniz yoluyla kişilerin yurt dışına çıkışının sağlanması vb.) bulunmalarının mümkün olduğu anlaşılmaktadır. Ayrıca gemi adamı belgesiyle denizcilik alanında yürütülen faaliyetin kamu güvenliği ile ilgisinin bulunması nedeniyle kanun koyucunun denizcilik sektöründe faaliyette bulunmak isteyen bireylere yönelik tedbirler alması ve buna yönelik düzenlemeler yapması doğal karşılanabilir. Bu yönüyle kuralın meşru bir amaca dayandığı anlaşılmaktadır.

211. Kanun'un 2. maddesinin (2) numaralı fıkrasının birinci cümlesinin *"Birinci fıkra gereğince kamu görevinden, Emniyet Genel Müdürlüğü teşkilatından, Jandarma Genel Komutanlığı teşkilatından ve Sahil Güvenlik Komutanlığı teşkilatından çıkarılan kişilerin, mahkumiyet kararı aranmaksızın rütbe…alınır."* bölümünü ilişkin açıklanan gerekçeler uygun olduğu ölçüde dava konusu kural yönünden de geçerlidir. Buna göre dava konusu kuralla Anayasa'nın 48. ve 49. maddelerinde çalışma hak ve hürriyetine getirilen sınırlama olağan dönemde kanunilik şartını taşımadığı gibi söz konusu sınırlamanın ölçülülük ilkesine uygun olduğu da söylenemez. Bu nedenle kuralın olağanüstü dönemlerde temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasının durdurulması ve sınırlanmasını düzenleyen Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında incelenmesi gerekir.

212. Çalışma hak ve hürriyeti, olağanüstü hâl yönetiminin benimsendiği dönemlerde Anayasa'nın 15. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan, dokunulması yasaklanmış çekirdek haklar arasında bulunmamaktadır. Ayrıca anılan hak, Türkiye'nin taraf olduğu milletlerarası sözleşmelerde olağanüstü dönemlerde de korunmaya devam eden güvenceler kapsamında değildir.

213. Kural kapsamında terör örgütlerine veya devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı oluşum veya gruplara iltisakı

yahut bunlarla irtibatı olduğu gerekçesiyle kamu görevinden çıkarılan kişilerin gemi adamı belgeleri iptal edilmek suretiyle bu belgelerin sağladığı bir takım avantajların kamu güvenliği aleyhine kullanılmasının önüne geçilmesinin millî güvenlik ve kamu düzeninin sağlanması ve korunmasına yönelik amaçlara ulaşma bakımından elverişli ve gerekli olmadığı söylenemez.

214. Ayrıca kuralda öngörülen tedbirin her bir birey yönünden hukuka uygunluğunun denetlenmesi için ilgili kanunlarda gerekli güvencelere yer verildiği görülmektedir. Başka bir ifadeyle bireyselleştirme yapılmadan uygulanan tedbirin her bir birey yönünden hukuka uygunluğunun denetlenmesi için Komisyon ve idare mahkemesine başvuru imkânı getirilmek suretiyle etkili idari ve yargısal güvenceler sağlanmıştır. Buna göre keyfîliğe yol açabilecek uygulamalara karşı Kanun'da gerekli güvencelerin bulunduğu anlaşılmaktadır.

215. Bu itibarla darbe girişimiyle devletin demokratik düzenine açık ve yakın bir tehlike oluşturan terör örgütleri veya devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplarla mücadele etmek amacıyla Kanun'a ekli listelerle kamu görevinden çıkarılan kişilerin gemi adamı belgelerinin iptal edilmesini öngören kuralın, demokratik anayasal düzenin ve kamu güvenliğinin korunması amacı bakımından kişilerin çalışma hakkına *durumun gerektirdiği ölçüyü aşacak* şekilde bir sınırlama getirdiği söylenemez.

216. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 15., 40., 48., 49., 118. ve 119. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Kuralla ilgili Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 8., 9., 17., 20., 23., 35., 36. ve 125. maddeleri çerçevesinde ileri sürülen aykırılık iddiaları Anayasa'nın 15., 40., 48., 49., 118. ve 119. maddeleri kapsamında ele alındığından anılan hükümler yönünden ayrıca inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralın Anayasa'nın 38., 70., mülga 91., mülga 121., 128., 129. ve 130. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

8. Kanun'un 2. Maddesinin (2) Numaralı Fıkrasının İkinci Cümlesinin "*…ve pilot lisansları iptal edilir...*" Bölümünün İncelenmesi

217. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 40., 118. ve 119. maddeleri yönünden de incelenmiştir.

218. Kural, Kanun'a ekli listelerle kamu görevinden çıkarılan kişilerin pilot lisanslarının iptal edileceğini hükme bağlamaktadır.

219. Kişilerin pilot lisanslarının iptalini öngören kural, olağanüstü hâlin ilanına neden olan tehdit ve tehlikelerin bertaraf edilmesine yönelik olarak bu dönemde uygulanmıştır. Bu nedenle kurala ilişkin Anayasa'ya uygunluk denetiminin Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında yapılması gerekir.

220. Pilot lisansları ile ilgili düzenlemeler, 14/10/1983 tarihli ve 2920 sayılı Türk Sivil Havacılık Kanunu ve 2/6/2017 tarihli ve 30084 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Pilot Lisans Yönetmeliği (Yönetmelik) (SHY-1) ve bunlara bağlı olarak Sivil Havacılık Genel Müdürlüğünce (Genel Müdürlük) yayımlanan talimatlarda yer almaktadır.

221. 2920 sayılı Kanun'un 95. maddesinde, pilotlar ile hava aracının sevk ve idaresi bakımından gerekli olan personelin bu alanda faaliyette bulunabilmeleri için Ulaştırma Bakanlığından yeterlik belgesi almaları ve bu belgeleri belirli süreler içinde yenilemelerinin zorunlu olduğu, yeterlik belgesi alması gerekenlerin kategorilerinin saptanması, belge verilmesi, geçerliliği, yenilenmesi, geri alınması ve sicillerin tutulması ile ilgili hususların Ulaştırma Bakanlığınca çıkarılacak yönetmelikte düzenleneceği belirtilmiştir.

222. Yönetmelik'in 16. maddesinde; sağlık sertifikasına sahip olmak, belirli suçlardan hüküm giymemek, terör örgütlerine veya MGK'ca devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunulduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu değerlendirilerek kamu görevinden çıkarılmamış olmak gibi hususlar pilot lisansına sahip olabilmenin şartları arasında sayılmıştır.

223. Bunun yanında Yönetmelik'in 8. maddesinde; lisans ve yetkiler için başvuruda bulunan devlet hava araçlarında görev alan pilotların devlet hava araçlarında görev yaparken kazandıkları bilgi, tecrübe ve yeteneklerinin mevzuattaki gereklilikler doğrultusunda kredilendirileceği, kredilendirme ve lisanslandırmayla ilgili izlenecek usullerin Genel Müdürlük tarafından Avrupa Havacılık Emniyet Ajansına (EASA) bildirileceği belirtilmiştir.

224. Yönetmelik'in 16. maddesinin (c) bendinde, kamu görevinden çıkarılan askeri ve polis pilotların kredilendirme yapmak suretiyle sivil pilot lisansına sahip olmalarının mümkün olmadığı, 37. maddesinin (5) numaralı

fıkrasında, Genel Müdürlükçe düzenlenen pilot lisansları iptal edilen kişilerin, pilotluk yaptığı döneme ilişkin aldığı eğitimler, uçuş süreleri ve benzeri hususlar hakkında kredilendirme ve/veya dönüştürmenin yapılmayacağı, yeni pilot lisansı düzenlenmeyeceği, Genel Müdürlükten aldıkları pilot lisansları ile birlikte lisanslarına bağlı tüm sertifika ve yetkilerin iptal edileceği belirtilmiştir.

225. Söz konusu mevzuat hükümlerine göre, gerekli prosedürler tamamlanarak alınan pilot lisansının, kişilerin mesleki anlamda havacılık sektöründe uçuş ekibi olarak faaliyette bulunmalarını sağlayan belge olduğu, bu kapsamda belli türdeki pilot lisansına (CPL ve ATPL) sahip kişilerin özel sektörde çalışma imkânlarının bulunduğu anlaşılmaktadır. Bu açıdan kamu görevinden çıkarılan kişilerin pilot lisanslarının iptal edilmesinin kişilerin havacılık sektöründe, mesleki yaşamları üzerinde doğrudan ve belirleyici bir etkiye sahip olduğu söylenebilir. Dolayısıyla pilot lisansına sahip kişilerin havacılık alanında özel sektörde faaliyette bulunma imkânını ortadan kaldıran kural, çalışma hak ve hürriyetine sınırlama getirmektedir.

226. Darbe girişiminde kullanılan araçlarla (özellikle uçak, helikopter) gerçekleştirilen şiddetin boyutu, örgüt mensuplarının sadakat ve bağlılık potansiyeli, uçak ya da benzeri hava araçlarının emniyet ve asayişe karşı oluşturabileceği tehlike dikkate alındığında pilot lisansı ile icra edilen havacılık faaliyetleri çerçevesinde kamu güvenliği aleyhine çok ciddi sonuçlar meydana getirebilecek eylemlerde bulunulması mümkündür. Bu nedenle terör örgütlerine veya devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı oluşum veya gruplara iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu gerekçesiyle kamu görevinden çıkarılan kişilerin pilot lisanslarının iptal edilmesini öngören kuralın meşru bir amaca dayandığı anlaşılmaktadır.

227. Kanun'un 2. maddesinin (2) numaralı fıkrasının birinci cümlesinin *"Birinci fıkra gereğince kamu görevinden, Emniyet Genel Müdürlüğü teşkilatından, Jandarma Genel Komutanlığı teşkilatından ve Sahil Güvenlik Komutanlığı teşkilatından çıkarılan kişilerin, mahkumiyet kararı aranmaksızın rütbe…alınır."* bölümüne ilişkin açıklanan gerekçeler uygun olduğu ölçüde dava konusu kural yönünden de geçerlidir. Buna göre dava konusu kuralla Anayasa'nın 48. ve 49. maddelerinde çalışma hak ve hürriyetine getirilen sınırlama olağan dönemde kanunilik şartını taşımadığı gibi söz konusu sınırlamanın ölçülülük ilkesine uygun olduğu da söylenemez. Bu nedenle kuralın olağanüstü dönemlerde temel hak

ve hürriyetlerin kullanılmasının durdurulması ve sınırlanmasını düzenleyen Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında incelenmesi gerekir.

228. Olağanüstü hâlin ilanına neden olan 15 Temmuz darbe girişiminde aktif rol alan özellikle hava kuvvetlerinde görevli örgütle bağlantılı pilotlar, kalkışma sırasında uçak ve helikopterlerden ateş etmek ve bomba atmak suretiyle emniyette görevli birçok polis memuru ve vatandaşın hayatını kaybetmesine neden olmuştur. Esasen uçak ve benzeri hava araçlarının emniyet ve asayişe karşı faaliyetlerin gerçekleştirilmesinde diğer vasıtalara nispetle daha elverişli bir niteliğe sahip olması, bunlarla ilgili güvenlik meselesini ön plana çıkarmaktadır. Yukarıda açıklandığı üzere gerek 15 Temmuz darbe girişiminde aktif rol alan örgüt bağlantılı pilotların gerçekleştirdiği eylemler gerekse darbe girişiminden sonra örgüte sadakat bağıyla hareket eden kişilerce ya da farklı terör örgütü üyesi mensuplarınca işlenen fiillerin güvenlik açısından ciddi tehlikeler meydana getirdiği izahtan varestedir. Dolayısıyla kanun koyucunun güvenlik boyutunun ön planda olduğu havacılık faaliyetlerinin kaynağını oluşturan pilot lisanslarına yönelik düzenlemeler yapması doğal karşılanabilir.

229. Terör örgütlerine veya devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı oluşum veya gruplara iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu gerekçesiyle kamu görevinden çıkarılan kişilerin pilot lisansları iptal edilmek suretiyle bu belgelere dayanılarak kamu güvenliği aleyhine bir takım faaliyetlerin önüne geçilmesini hedefleyen kuralın millî güvenlik ve kamu düzeninin sağlanması amacına yönelik elverişli ve gerekli olduğu söylenebilir.

230. Kuralda öngörülen tedbirin her bir birey yönünden hukuka uygunluğunun denetlenmesi için ilgili kanunlarda gerekli güvencelere yer verildiği görülmektedir. Başka bir ifadeyle bireyselleştirme yapılmadan uygulanan tedbirin her bir birey yönünden hukuka uygunluğunun denetlenmesi için Komisyon ve idare mahkemesine başvuru imkânı getirilmek suretiyle etkili idari ve yargısal güvenceler sağlanmıştır. Buna göre keyfîliğe yol açabilecek uygulamalara karşı Kanun'da gerekli güvencelerin bulunduğu anlaşılmaktadır.

231. Bu itibarla darbe girişimiyle devletin demokratik düzenine açık ve yakın bir tehlike oluşturan terör örgütleri veya devletin millî güvenliğine karşı

faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplarla mücadele etmek amacıyla olağanüstü hâl şartlarında Kanun'a ekli listelerle kamu görevinden çıkarılan kişilerin pilot lisanslarının iptalini düzenleyen kuralın, kamu güvenliğinin korunması amacı bakımından çalışma hak ve hürriyetine *durumun gerektirdiği ölçüyü aşacak* şekilde bir sınırlama getirdiği söylenemez.

232. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 15., 40., 48., 49., 118. ve 119. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Kuralla ilgili Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 8., 9., 17., 20., 23., 35., 36. ve 125. maddeleri çerçevesinde ileri sürülen aykırılık iddiaları Anayasa'nın 15., 40., 48., 49., 118. ve 119. maddeleri kapsamında ele alındığından anılan hükümler yönünden ayrıca inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralın Anayasa'nın 38., 70., mülga 91., mülga 121., 128., 129. ve 130. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

9. Kanun'un 2. Maddesinin (2) Numaralı Fıkrasının İkinci Cümlesinin "*…ve bu kişiler oturdukları kamu konutlarından veya vakıf lojmanlarından onbeş gün içinde tahliye edilir.*" Bölümünün İncelenmesi

233. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 40., 118. ve 119. maddeleri yönünden de incelenmiştir.

234. Kural, Kanun'a ekli listelerle kamu görevinden çıkarılan kişilerin oturdukları kamu konutlarından veya vakıf lojmanlarından on beş gün içinde tahliye edilmelerini hükme bağlamaktadır.

235. Kamu görevinden çıkarılan kişilerin oturdukları kamu konutu ve lojmanlardan tahliyesini öngören kural, olağanüstü hâlin ilanına neden olan tehdit ve tehlikelerin bertaraf edilmesine yönelik olarak bu dönemde uygulanmıştır. Bu nedenle kurala ilişkin Anayasa'ya uygunluk denetiminin Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında yapılması gerekir.

236. Kişilerin ekonomik olarak daha uygun koşullarda oturdukları kamu konutları ve lojmanlarından tahliye edilmelerinin parayla değerlendirilebilecek nitelikte birtakım menfaatlerini etkileyeceği açıktır.

Dolayısıyla kamu görevinden çıkarılan kişilerin söz konusu yerlerden tahliyesini öngören kural, mülkiyet hakkına sınırlama getirmektedir. Nitekim Anayasa Mahkemesi, belediye tarafından tahsis edilen iş yerinden tahliyeye yönelik işlemi mülkiyet hakkı kapsamında incelemiştir (*Ayşe Öztürk*, B. No: 2013/6670, 10/6/2015).

237. Kanun'un 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesinin "*…üyeliği, mensubiyeti veya…"* ibaresi dışında kalan kısmı ile (2) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan *"…ve/veya memuriyetleri…"* ibaresi ve Kanun'a ekli listelere ilişkin açıklanan gerekçeler uygun olduğu ölçüde dava konusu kural yönünden de geçerlidir.

238. Bu itibarla darbe girişimiyle devletin demokratik düzenine açık ve yakın bir tehlike oluşturan terör örgütleri veya devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplarla mücadele etmek amacıyla olağanüstü hâl koşullarında Kanun'a ekli listelerle kamu görevinden çıkarılan kişilerin tedbirin doğal bir sonucu olarak görevleri nedeniyle kendilerine tahsis edilen kamu konutu veya vakıf lojmanlarından tahliye edilmelerini düzenleyen kuralın kamu güvenliğinin korunması amacı bakımından kişilerin mülkiyet hakkına *durumun gerektirdiği ölçüyü aşacak* şekilde bir sınırlama getirdiği söylenemez.

239. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 15., 35., 40., 118. ve 119. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Kuralla ilgili Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 8., 9., 17., 20., 36., 70., 125., 128., 129. ve 130. maddeleri çerçevesinde ileri sürülen aykırılık iddiaları Anayasa'nın 15., 35., 40., 118. ve 119. maddeleri kapsamında ele alındığından anılan hükümler yönünden ayrıca inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralın Anayasa'nın 23., 38., 48., 49., mülga 91. ve mülga 121. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

10. Kanun'un 2. Maddesinin (2) Numaralı Fıkrasının Üçüncü Cümlesinin İncelenmesi

240. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 40., 118. ve 119. maddeleri yönünden de incelenmiştir.

241. Kural, Kanun'a ekli listelerle kamu görevinden çıkarılan kişilerin özel güvenlik şirketlerinin kurucusu, ortağı ve çalışanı olamayacaklarını hükme bağlamaktadır.

242. Kuralın olağanüstü hâlin ilanına neden olan tehdit ve tehlikelerin bertaraf edilmesine yönelik bir düzenleme olduğu açıktır. Yukarıda Kanun'un 2. maddesinin (2) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde düzenlenen kamu görevinden çıkarılan kişilerin bir daha kamu hizmetine alınmayacaklarına ilişkin kural kapsamında açıklandığı üzere dava konusu kural da kamu görevinden çıkarılan kişilerin özel güvenlik şirketlerinin kurucusu, ortağı ve çalışanı olmalarını engelleyerek olağanüstü hâl sonrası dönemi kapsayacak şekilde geleceğe yönelik yasaklama getirmektedir. Ancak söz konusu tedbirin düzenleyici işlemlerde olduğu gibi genel ve herkesi bağlayıcı bir niteliği bulunmamaktadır. Kural olağanüstü hâl dönemindeki durumları değerlendirilerek terör örgütleriyle ya da millî güvenliğe aykırı faaliyette bulunan yapı oluşum veya gruplarla irtibatlı veya iltisaklı olduğu tespit edilen ve ekli listelerde yer alan kişilere özgü düzenleme getirmektedir. Başka bir ifadeyle kural, düzenleyici işlemlerde olduğu gibi benzer durumda bulunan kişilere ve olaylara olağanüstü hâl sonrası durumları da dikkate alınmak suretiyle uygulanacak şekilde geleceğe yönelik hüküm ve sonuç doğurma özelliği taşımamaktadır. Dolayısıyla kurala ilişkin Anayasa'ya uygunluk denetiminin Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında yapılması gerekir.

243. Özel güvenlik şirketleri ile ilgili düzenlemeler 10/6/2004 tarihli ve 5188 sayılı Özel Güvenlik Hizmetlerine Dair Kanun'da yer almaktadır. Kanun'un 2. maddesinde, düzenlemenin amacının, kamu güvenliğini tamamlayıcı mahiyetteki özel güvenlik hizmetlerinin yerine getirilmesine ilişkin esas ve usulleri belirlemek olduğu ifade edilmiştir.

244. Kanun'un 5. maddesinde, şirketlerin özel güvenlik alanında faaliyette bulunmasının İçişleri Bakanlığının iznine tabi olduğu belirtilmiş; 6. maddesinde, kamu güvenliğinin sağlanması yönünden 10/6/1949 tarihli ve 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu ile vali ve kaymakamlara verilen yetkilerin kullanılması durumunda özel güvenlik birimi ve özel güvenlik personelinin, mülkî idare amirinin ve genel kolluk amirinin emirlerini yerine getirmek zorunda olduğu ifade edilmiştir.

245. 5188 sayılı Kanun'un 8. maddesinde ise hangi koruma ve güvenlik hizmeti için ne miktar ve özellikte ateşli silah bulundurulabileceğinin

komisyon tarafından belirleneceği, özel güvenlik şirketlerine, para ve değerli eşya nakli, geçici süreli koruma ve güvenlik hizmetlerinde kullanılmak üzere, özel güvenlik eğitimi veren kurumlara, silah eğitiminde kullanılmak üzere, komisyonun kararı ve valinin onayı ile silah alma, kullanma ve taşıma izni verilebileceği belirtilmiştir.

246. Kanun'un 23. maddesinde, özel güvenlik görevlilerinin görevleriyle bağlantılı olarak işledikleri suçlardan dolayı kamu görevlisi gibi cezalandırılacakları, bunlara karşı görevleri dolayısıyla suç işleyenlerin kamu görevlisine karşı suç işlemiş gibi tecziye edilecekleri hükme bağlanmıştır.

247. Yine Kanun'un 7. maddesinde, kişilerin üstlerini dedektörle arama, eşyaları X-ray cihazından veya benzeri güvenlik sistemlerinden geçirme, 5271 sayılı Kanun'un 90. ve 168. maddeleri gereği yakalama, görev alanında haklarında yakalama emri veya mahkûmiyet kararı bulunan kişileri yakalama ve arama, kişinin vücudu veya sağlığı bakımından mevcut bir tehlikeden korunması amacıyla yakalama, eşyaları emanete alma, belli şartlarda zor kullanma ve konutlara girme, özel güvenlik görevlilerinin yetkileri arasında sayılmıştır.

248. Söz konusu düzenlemelere göre özel güvenlik şirketlerinin ve çalışanlarının kamu güvenliği alanında hizmet ifa ettikleri, çalışanlarının kendi görev sahalarında bireyler üzerinde yakalama, arama faaliyeti icra edebildikleri, gerektiğinde silah kullanma yetkisine sahip oldukları, özel güvenlik birimleri ve bu alandaki şirketlerin kuruluş ve faaliyetlerinin yetkili makamların izin ve gözetimi altında gerçekleşeceği dikkate alındığında bu şirketlerin kurucularının, ortaklarının ve çalışanlarının diğer özel sektörde faaliyet gösteren kişi ve kuruluşlardan farklı özellikler taşıdığı açıktır.

249. Özel güvenlik hizmetleri alanında müteşebbis ya da çalışan olarak icra edilebilecek faaliyetler, devletin gözetimi ve denetimi altında, belli kanuni çerçeve içinde yerine getirilmektedir. Kamu görevinden çıkarılan kişilerin güvenlik alanında özel sektörde faaliyette bulunma imkânını ortadan kaldıran kural, çalışma hak ve hürriyetine sınırlama getirmektedir.

250. Terör örgütlerine veya devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara iltisakı yahut bunlarla irtibatlı oldukları gerekçesiyle kamu görevinden çıkarılan kişilerin kamu güvenliği alanında faaliyet gösteren özel güvenlik şirketlerinde görev

almalarının yasaklanmasının millî güvenliğin sağlanması ve kamu düzeninin korunması meşru amacına dayandığı anlaşılmaktadır.

251. Kanun'un 2. maddesinin (2) numaralı fıkrasının birinci cümlesinin *"…ve bu kişiler görev yaptıkları teşkilata yeniden kabul edilmezler; bir daha kamu hizmetinde istihdam edilemezler, doğrudan veya dolaylı olarak görevlendirilemezler;…"* bölümüne ilişkin gerekçeler uygun olduğu ölçüde dava konusu kural yönünden de geçerlidir. Buna göre dava konusu kuralla Anayasa'nın 48. ve 49. maddelerinde düzenlenen çalışma hak ve hürriyetine getirilen sınırlama olağan dönemde kanunilik şartını taşımadığı gibi söz konusu sınırlamanın ölçülülük ilkesine uygun olduğu da söylenemez. Bu nedenle kuralın olağanüstü dönemlerde temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasının durdurulması ve sınırlanmasını düzenleyen Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında incelenmesi gerekir.

252. Kişilerin özel güvenlik alanında gösterdiği faaliyetlerin kamu güvenliği ile doğrudan bir ilgisi bulunmaktadır. Nitekim kanun koyucu bu alanda faaliyette bulunmak veya çalışmak isteyen kişi ve kuruluşlara ilişkin belirli şartlar öngörmüş, bunları yetkili makamların iznine tabi kılmıştır. Kanun koyucunun anılan hususları gözeterek özel güvenlik alanında faaliyette bulunmak isteyen bireylere yönelik tedbir almasında, istihdamla ilgili şartları belirlemesinde takdir yetkisinin bulunduğu açıktır. Bunun bir gereği olarak kimlerin özel güvenlik şirketlerinin kurucusu, ortağı ya da çalışanı olacağına yönelik düzenlemeler yapılması doğaldır. Dolayısıyla kuralın millî güvenliğin sağlanması ve kamu düzeninin korunması amacına ulaşmada elverişli ve gerekli olduğu söylenebilir.

253. Bunun yanında kuralda öngörülen tedbirin her bir birey yönünden hukuka uygunluğunun denetlenmesi için ilgili kanunlarda yeterli güvencelere yer verilmiştir. Başka bir ifadeyle bireyselleştirme yapılmadan uygulanan tedbirin her bir birey yönünden hukuka uygunluğunun denetlenmesi için Komisyon ve idare mahkemesine başvuru imkânı getirilmek suretiyle etkili idari ve yargısal güvenceler sağlanmıştır. Buna göre keyfîliğe yol açabilecek uygulamalara karşı Kanun'da gerekli güvencelerin bulunduğu anlaşılmaktadır.

254. Bu itibarla darbe girişimiyle devletin demokratik düzenine açık ve yakın bir tehlike oluşturan terör örgütleri veya devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplarla mücadele

etmek amacıyla olağanüstü hâl koşullarında Kanun'a ekli listelerle kamu görevinden çıkarılan kişilerin, özel güvenlik şirketlerinin kurucusu, ortağı ve çalışanı olamayacaklarını öngören kuralın, demokratik anayasal düzenin ve kamu güvenliğinin korunması amacı bakımından kişilerin çalışma hak ve hürriyetine *durumun gerektirdiği ölçüyü aşacak* şekilde bir sınırlama getirdiği söylenemez.

255. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 15., 40., 48., 49., 118. ve 119. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Kuralla ilgili Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 8., 9., 17., 20., 36. ve 125. maddeleri çerçevesinde ileri sürülen aykırılık iddiaları Anayasa'nın 15., 40., 48., 49., 118. ve 119. maddeleri kapsamında ele alındığından anılan hükümler yönünden ayrıca inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralın Anayasa'nın 23., 35., 38., 70., mülga 91., mülga 121., 128., 129. ve 130. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

11. Kanun'un 2. Maddesinin (2) Numaralı Fıkrasının Dördüncü ve Beşinci Cümlelerinin İncelenmesi

256. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kurallar ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 40. maddesi yönünden de incelenmiştir.

257. Kurallar, Kanun'a ekli listelerle kamu görevinden çıkarılan kişiler hakkında ilgili bakanlık ve kurumlarca ilgili pasaport birimine derhâl bildirimde bulunulacağını, bu bildirim üzerine bu kişilerin pasaportlarının iptal edileceğini hükme bağlamaktadır.

258. 5682 sayılı Kanun'un 2. maddesinde, Türk vatandaşlarının Türkiye'den çıkabilmeleri için usulüne uygun, muteber bir pasaport veya bunun yerine geçen bir belge ibraz etmeleri gerektiği ifade edilerek bu belgelerin Türk vatandaşlarının ülkeden çıkabilmesinin gerekli ve zorunlu bir şartı olduğu belirtilmiştir. Kanun'un 12. maddesinde pasaport türleri ile pasaport yerine geçecek belgelere ilişkin hususlar ayrıntılı olarak düzenlenmiştir.

259. Kanun'un 12/A maddesinde, genel seyahat amaçlı düzenlenen ve tüm Türk vatandaşlarının edinebileceği "*umuma mahsus pasaport*" ile görev

amaçlı düzenlenen "*diplomatik pasaport*", "*hususi damgalı pasaport*", "*hizmet damgalı pasaport*" ve yabancılar için düzenlenebilen "*yabancılara mahsus pasaport*" olmak üzere beş ayrı nitelikte pasaport öngörülmüştür.

260. Dava konusu kurallarda öngörülen tedbirin olağanüstü hâlin ilanına sebep olan tehdit veya tehlikelerin bertaraf edilmesine yönelik olduğu açıktır. Kuralların Anayasa'nın olağanüstü dönem için öngördüğü denetim rejimine tabi olabilmesi için gerekli olan olağanüstü hâl süresiyle sınırlı uygulanıp uygulanmadığı şartı yönünden ayrıca değerlendirilmesi gerekir.

261. Kurallarda öngörülen tedbir, olağanüstü hâli gerektiren tehlikenin bertaraf edilmesi amacına yönelik olarak bu dönemde uygulanmış hüküm ve sonuçlarını doğurmuştur. Kuralların ortaya çıkardığı sonuçların olağanüstü hâlden sonraki süreçte de devam etmesi bu dönemde uygulanma özelliğini aşan bir niteliğe sahip olduğu anlamına gelmemektedir. Kurallar Resmî Gazete'de yayımlanmak suretiyle defaten uygulanmış ve neticesini meydana getirerek tükenmiştir. Dolayısıyla kurallara ilişkin Anayasa'ya uygunluk denetiminin Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında yapılması gerekir.

262. Anayasa'nın *"Yerleşme ve seyahat hürriyeti"* başlıklı 23. maddesinde herkesin yerleşme ve seyahat hürriyetine sahip olduğu, seyahat hürriyetinin suç soruşturma ve kovuşturması sebebiyle ve suç işlenmesini önlemek amaçlarıyla kanunla sınırlanabileceği, vatandaşın yurt dışına çıkma hürriyetinin *ancak suç soruşturması veya kovuşturması sebebiyle hâkim kararıyla sınırlanabileceği* hüküm altına alınmıştır.

263. Seyahat hürriyetinin bir görünümü olan *yurt dışına çıkma hürriyetinin* düzenlendiği Anayasa'nın 23. maddesinin üçüncü fıkrası 7/5/2010 tarihli ve 5982 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'la değiştirilmiş ve madde bugünkü şeklini almıştır. Söz konusu Anayasa değişikliğinin gerekçesinde "*Maddede yapılan değişiklikle, idare tarafından, vatandaşın yurt dışına çıkma hürriyetinin sınırlandırılmasına son verilmekte; yurt dışına çıkma hürriyetinin, sadece suç soruşturması veya kovuşturması sebebiyle ve hâkim kararına bağlı olarak sınırlandırılabilmesi ilkesi benimsenmektedir*" denilmek suretiyle vatandaşın yurt dışına çıkma hürriyetinin sınırlanmasında *idareye herhangi bir takdir yetkisinin tanınmamasının ve sınırlamanın ancak hâkim kararı ile yapılabilmesinin* amaçlandığı anlaşılmaktadır.

264. Maddenin ikinci fıkrasında genel anlamda seyahat hürriyetinin sınırlandırılmasında s*uç soruşturması ve kovuşturması ile suç işlenmesini önlenmesi* şeklinde iki neden zikredilirken bu fıkra kapsamında hâkim kararı güvencesi öngörülmemiş, üçüncü fıkrada ise özel olarak vatandaşın yurt dışına çıkma hürriyetinin tek bir sebeple yani suç soruşturması veya kovuşturması sebebiyle sınırlanabileceği ve bunun ancak hâkim kararına bağlı olarak yapılabileceği hüküm altına alınmıştır.

265. Yurt dışına çıkma özgürlüğü sadece Anayasa'nın 23. maddesinde belirtilen nedenlerle sınırlandırılabilecektir. Başka bir ifadeyle Anayasa koyucu, yurtdışına çıkma hürriyetinin ancak *suç soruşturması veya kovuşturması* nedeniyle ve *hakim kararı* ile kısıtlanabileceğini belirlemiştir.

266. Dava konusu kurallarda ise kamu görevinden çıkarılan kişilerin bir suç soruşturması ya da kovuşturması nedeniyle hâkim kararı şartına bağlı olmaksızın ilgili bakanlık ve kurumca yapılan bildirim üzerine pasaportlarının iptal edileceği belirtilerek idari bir tasarrufla kişilerin yurtdışına çıkma hürriyetine sınırlama getirilmektedir.

267. Hâkim kararına dayanmaksızın kişilerin pasaportunun iptal edilmesine imkân tanıyan kurallar, olağan dönemde Anayasa'nın 23. maddesinin üçüncü fıkrasındaki seyahat özgürlüğü için öngörülen güvencelerle bağdaşmamaktadır. Bu nedenle kuralların olağanüstü dönemlerde temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasının durdurulması ve sınırlanmasını düzenleyen Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında incelenmesi gerekir.

268. Seyahat özgürlüğü, olağanüstü hâl yönetiminin benimsendiği dönemlerde Anayasa'nın 15. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan, dokunulması yasaklanmış çekirdek haklar arasında bulunmamaktadır. Dolayısıyla bu hak yönünden olağanüstü hâllerde Anayasa'daki güvencelere aykırı tedbirlerin alınması mümkündür. Ayrıca anılan hak, Türkiye'nin taraf olduğu milletlerarası sözleşmelerde olağanüstü dönemlerde de korunmaya devam eden güvenceler kapsamında değildir.

269. Seyahat özgürlüğüne olağanüstü dönemlerde kullanılmasının kısmen veya tamamen durdurulması veya bunlar için Anayasa'da öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilmesi Anayasa'nın 15. maddesi uyarınca mümkün olmakla birlikte bu husus, yapılacak düzenlemelerde sınırsız

bir takdir yetkisi tanındığı anlamına gelmemektedir. Anılan maddede olağanüstü hâllerde durumun gerektirdiği ölçüde söz konusu düzenlemelerin yapılabileceği belirtilmiştir. Bu nedenle seyahat özgürlüğüne getirilen sınırlamanın Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında *durumun gerektirdiği ölçüde* olduğunun kabul edilebilmesi bunu aşan keyfî müdahalelere izin verilmemesi gerekir.

270. Darbe girişimini gerçekleştiren ya da millî güvenliğe aykırı faaliyetlerde bulunan bir örgüt veya oluşumla bağlantısı olduğu değerlendirilen kamu görevlilerinin pasaportlarının iptalini öngören kuralların olağanüstü hâlin ilanına neden olan tehdit veya tehlikenin bertaraf edilmesiyle ilgili olduğu açıktır. Kuşkusuz devletin demokratik düzene tehdit oluşturan durumları bertaraf etmek için başvuracağı araçların kapsamını, içeriğini belirlemede geniş bir takdir yetkisi bulunmaktadır.

271. Bunun yanında *durumun gerektirdiği ölçünün* kapsam ve sınırlarının belirlenmesinde kurallarda öngörülen tedbire karşı sağlanan idari ve yargısal güvencelerle birlikte sürecin bütününün dikkate alınması gerekir. Hangi şart ve durumda olursa olsun bir temel hak ve özgürlüğe sınırlandırma getiren düzenlemeye karşı bireylere etkili başvuru yolunun tanınmaması, tedbiri ölçülülük boyutundan uzaklaştırır. Bu, keyfîliğe karşı hukukun mutlak üstünlüğünü öngören hukuk devleti ilkesinin zorunlu bir sonucu olduğu gibi Anayasa'nın 40. maddesinin de bir gereğidir.

272. 7075 sayılı Kanun'un geçici 4. maddesiyle kamu görevinden çıkarmaya bağlı olarak uygulanan ilave tedbirlere karşı idari ve yargısal başvuru yolları öngörülmekte ise de söz konusu düzenlemede 5682 sayılı Kanun'un ek 7. maddesi saklı tutulmuştur.

273. 5682 sayılı Kanun'un ek 7. maddesinde, genel olarak millî güvenliğe tehdit oluşturduğu tespit edilen yapı, oluşum veya gruplara ya da terör örgütlerine üyeliği veya iltisakı ya da bunlarla irtibatı nedeniyle olağanüstü hâl kapsamında kabul edilen kanunlar uyarınca kamu görevinden çıkarılmaları veya rütbelerinin alınmasına bağlı olarak pasaportları iptal edilenler ile haklarında pasaport verilmemesine yönelik idari işlem tesis edilenlere, maddede belirtilen şartları sağlamaları kaydıyla kolluk birimlerince yapılacak araştırma sonucuna göre İçişleri Bakanlığınca pasaport verilebileceği hüküm altına alınmakta iken Anayasa Mahkemesinin 3/6/2021 tarihli ve E.2019/114, K.2021/36 sayılı kararı ile anılan maddenin iptaline, iptal kararının Resmî

Gazete'de yayımlandığı 14/7/2021 tarihinden itibaren bir yıl sonra yürürlüğe girmesine karar verilmiştir.

274. Söz konusu hükmün iptal edilmiş olması dava konusu kurallar kapsamında pasaport iptalleriyle ilgili herhangi bir başvuru yolunun bulunduğu anlamına gelmemektedir. Diğer bir ifadeyle maddenin iptali, pasaportu iptal edilenlere karşı 7075 sayılı Kanun'un geçici 4. maddesinde öngörülen idari ve yargısal yollara başvuru imkânını sağlamamaktadır. Dolayısıyla kamu görevinden çıkarılarak pasaportları iptal edilen kişilerin söz konusu tedbire karşı başvuracakları etkili bir denetim mekanizması bulunmamaktadır.

275. Bu itibarla darbe girişimiyle devletin demokratik düzenine açık ve yakın bir tehlike oluşturan terör örgütleri veya devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplarla mücadele etmek amacıyla olağanüstü hâl koşullarında Kanun'a ekli listelerle kamu görevinden çıkarılan kişilerin pasaportlarının iptal edileceğini öngören kurallar, kişilerin seyahat hürriyetine olağanüstü dönemde *durumun gerektirdiği ölçüyü* aşan bir sınırlama getirmektedir.

276. Açıklanan nedenlerle kurallar, Anayasa'nın 15., 23. ve 40. maddelerine aykırıdır. İptalleri gerekir.

Kurallar Anayasa'nın 15., 23. ve 40. maddelerine aykırı görülerek iptal edildiğinden ayrıca Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 8., 9., 17., 20., 35., 36., 38., 48., 49., 70., mülga 91., mülga 121., 125., 128., 129. ve 130. maddeleri yönünden incelenmemiştir.

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

277. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 40., 118. ve 119. maddeleri yönünden de incelenmiştir.

278. Kural, Kanun'a ekli listelerle kamu görevinden çıkarılan kişilerin varsa uhdelerinde taşımış oldukları büyükelçi, vali gibi unvanları ve müsteşar, kaymakam ve benzeri meslek adlarını ve sıfatlarını kullanamayacaklarını, bu unvan, sıfat ve meslek adlarına bağlı olarak sağlanan haklardan yararlanamayacaklarını hükme bağlamaktadır.

279. Kuralın olağanüstü hâlin ilanına neden olan tehdit ve tehlikelerin bertaraf edilmesine yönelik bir düzenleme olduğu açıktır. Yukarıda Kanun'un 2. maddesinin (2) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde düzenlenen kamu görevinden çıkarılan kişilerin bir daha kamu hizmetine alınmayacaklarına ilişkin kural kapsamında açıklandığı gibi dava konusu kural da kamu görevinden çıkarılan kişilerin meslekten kaynaklanan mesleki ad, unvan ve sıfatların kullanılmasını engelleyerek olağanüstü hâl sonrası dönemi kapsayacak şekilde geleceğe yönelik yasaklama getirmektedir. Ancak söz konusu tedbirin düzenleyici işlemlerde olduğu gibi genel ve herkesi bağlayıcı bir niteliği bulunmamaktadır. Kural, olağanüstü hâl dönemindeki durumları değerlendirilerek terör örgütleriyle ya da millî güvenliğe aykırı faaliyette bulunan yapı oluşum veya gruplarla irtibatlı veya iltisaklı olduğu tespit edilen ve ekli listelerde yer alan kişilere özgü düzenleme getirmektedir. Başka bir ifadeyle kural, düzenleyici işlemlerde olduğu gibi benzer durumda bulunan kişilere ve olaylara olağanüstü hâl sonrası durumları da dikkate alınmak suretiyle uygulanacak şekilde geleceğe yönelik hüküm ve sonuç doğurma özelliği taşımamaktadır. Dolayısıyla kurala ilişkin Anayasa'ya uygunluk denetiminin Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında yapılması gerekir.

280. Kişilerin mesleklerine bağlı olarak sahip oldukları sıfat ve unvanları kullanmaları ve bunlardan kaynaklanan haklardan yararlanmalarının engellenmesi özel hayatlarını etkileyebilir. Kural, kamu görevinden çıkarılan kişilerin varsa uhdelerinde taşımış oldukları büyükelçi, vali gibi unvanları ve müsteşar, kaymakam ve benzeri meslek adlarını ve sıfatlarını kullanamayacaklarını, bu unvan, sıfat ve meslek adlarına bağlı olarak sağlanan haklardan yararlanamayacaklarını öngörmekle Anayasa'nın 20. maddesinde düzenlenen kişilerin özel hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sınırlama getirmektedir.

281. Kanun'un 2. maddesinin (2) numaralı fıkrasının birinci cümlesinin *"Birinci fıkra gereğince kamu görevinden, Emniyet Genel Müdürlüğü teşkilatından, Jandarma Genel Komutanlığı teşkilatından ve Sahil Güvenlik Komutanlığı teşkilatından çıkarılan kişilerin, mahkumiyet kararı aranmaksızın rütbe…alınır."* bölümüne ilişkin açıklanan gerekçeler uygun olduğu ölçüde dava konusu kural yönünden de geçerlidir.

282. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 15., 20., 40., 118. ve 119. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Kuralla ilgili Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 8., 9., 17., 35., 36., 70., 125., 128., 129. ve 130. maddeleri çerçevesinde ileri sürülen aykırılık iddiaları, Anayasa'nın 15., 20., 40., 118. ve 119. maddeleri kapsamında ele alındığından anılan hükümler yönünden ayrıca inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralın Anayasa'nın 23., 38., 48., 49., mülga 91. ve mülga 121. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

IV. İPTAL KARARININ YÜRÜRLÜĞE GİRECEĞİ GÜN SORUNU

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

284. 7080 sayılı Kanun'un; 2. maddesinin (2) numaralı fıkrasının dördüncü ve beşinci cümlelerinin iptal edilmesi nedeniyle doğacak hukuksal boşluk kamu yararını ihlal edecek nitelikte görüldüğünden Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasıyla 6216 sayılı Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince bu kurallara ilişkin iptal hükümlerinin kararın Resmî Gazete'de yayımlanmasından başlayarak dokuz ay sonra yürürlüğe girmesi uygun görülmüştür.

V. YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI TALEBİ

285. Dava dilekçesinde özetle, dava konusu kuralların bu hâliyle uygulanmasının telafisi güç veya imkânsız zararların doğmasına sebebiyet vereceği belirtilerek kuralların yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talep edilmiştir.

6/2/2018 tarihli ve 7080 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Kamu Personeline İlişkin Alınan Tedbirlere Dair Kanun Hükmünde Kararnamenin Kabul Edilmesine Dair Kanun'un;

A. 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan *"…üyeliği, mensubiyeti veya…"* ibaresine yönelik yürürlüğün durdurulması talebinin koşulları oluşmadığından REDDİNE,

B. 2. maddesinin (2) numaralı fıkrasının dördüncü ve beşinci cümlelerine yönelik iptal hükümlerinin yürürlüğe girmelerinin ertelenmeleri nedeniyle bu cümlelere ilişkin yürürlüğün durdurulması taleplerinin REDDİNE,

C. 1. 2. maddesinin;

a. (1) numaralı fıkrasının;

i. Birinci cümlesinde yer alan *"…üyeliği, mensubiyeti veya…"* ibaresi dışında kalan kısmına,

ii. İkinci ve üçüncü cümlelerine,

b. (2) numaralı fıkrasının birinci, ikinci ve üçüncü cümlelerine,

c. (3) numaralı fıkrasına,

2. Ekli (1), (2), (3) ve (4) sayılı listelerine,

yönelik iptal talepleri 22/9/2021 tarihli ve E.2018/75, K.2021/61 sayılı kararla reddedildiğinden bu fıkraya, cümlelere, kısma ve listelere ilişkin yürürlüğün durdurulması taleplerinin REDDİNE,

22/9/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

VI. HÜKÜM

6/2/2018 tarihli ve 7080 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Kamu Personeline İlişkin Alınan Tedbirlere Dair Kanun Hükmünde Kararnamenin Kabul Edilmesine Dair Kanun'un;

A. 2. maddesinin;

1. (1) numaralı fıkrasının;

a. Birinci cümlesinin;

i. *"…üyeliği, mensubiyeti veya…"* ibaresinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE OYBİRLİĞİYLE,

ii. Kalan kısmının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

b. İkinci ve üçüncü cümlelerinin Anayasa'ya aykırı olmadıklarına ve iptal taleplerinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

2. (2) numaralı fıkrasının;

a. Birinci, ikinci ve üçüncü cümlelerinin Anayasa'ya aykırı olmadıklarına ve iptal taleplerinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

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

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

B. Eki (1), (2), (3) ve (4) sayılı listelerin Anayasa'ya aykırı olmadıklarına ve iptal taleplerinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

22/9/2021 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

Esas Sayısı : 2019/4
Karar Sayısı : 2021/78
Karar Tarihi : 4/11/2021

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURANLAR:

1. İstanbul 7. Vergi Mahkemesi (E.2019/4)
2. Bursa 17. Asliye Ceza Mahkemesi (E.2019/84)

İTİRAZLARIN KONUSU: 4/1/1961 tarihli ve 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun;

A. 22/7/1998 tarihli ve 4369 sayılı Kanun'un 10. maddesiyle değiştirilen 340. maddesinin,

B. 23/1/2008 tarihli ve 5728 sayılı Kanun'un 276. maddesiyle değiştirilen 359. maddesinin;

1. (b) fıkrasının,

2. Son paragrafının,

C. 5728 sayılı Kanun'un 280. maddesiyle değiştirilen 367. maddesinin dördüncü ve beşinci fıkralarının (anılan maddeye 29/4/2021 tarihli ve 7318 sayılı Kanun'un 5. maddesiyle eklenen dördüncü fıkra nedeniyle beşinci ve altıncı fıkralarının),

Anayasa'nın 2., 11. ve 90. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine karar verilmesi talebidir.

OLAY: Resen tarh edilen üç kat vergi ziyaı cezalı katma değer vergisi ile kesilen özel usulsüzlük cezasının iptali ile sahte faturaları ticari işletmesine ait ticari defterlerinin gider hanesine kaydetmek suretiyle kullandığı iddia olunan sanığın vergi kaçakçılığı suçundan cezalandırılması talebiyle açılan

davalarda itiraz konusu kuralların Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkemeler, iptalleri için başvurmuştur.

I. İPTALİ İSTENEN KANUN HÜKÜMLERİ

Kanun'un itiraz konusu kuralların da yer aldığı;

1. 340. maddesi şöyledir:

*"**Suçlarda birleşme:***

Madde 340**- (Değişik: 22/7/1998-4369/10 md.)* ***Bu kanunda yazılı vergi ziyaı cezası ve usulsüzlük cezaları ile 359 uncu maddede ve diğer kanunlarda yazılı cezalar; içtima ve tekerrür hükümleri bakımından birleştirilemez.

Bu Kanunla vergi cezasiyle cezalandırılan fiiller, aynı zamanda 359 uncu maddeye göre suç teşkil ettiği takdirde vergi cezası kesilmesi söz konusu madde hükmüne göre takibat yapılmasına engel olmaz.*"*

2. 359. maddesi şöyledir:

"Kaçakçılık Suçları ve Cezaları

Madde 359- (Değişik: 23/1/2008-5728/276 md.)

a) Vergi kanunlarına göre tutulan veya düzenlenen ve saklanma ve ibraz mecburiyeti bulunan;

1) Defter ve kayıtlarda hesap ve muhasebe hileleri yapanlar, gerçek olmayan veya kayda konu işlemlerle ilgisi bulunmayan kişiler adına hesap açanlar veya defterlere kaydı gereken hesap ve işlemleri vergi matrahının azalması sonucunu doğuracak şekilde tamamen veya kısmen başka defter, belge veya diğer kayıt ortamlarına kaydedenler,

2) Defter, kayıt ve belgeleri tahrif edenler veya gizleyenler veya muhteviyatı itibariyle yanıltıcı belge düzenleyenler veya bu belgeleri kullananlar,

Hakkında on sekiz aydan üç yıla kadar hapis cezasına hükmolunur. Varlığı noter tasdik kayıtları veya sair suretlerle sabit olduğu halde, inceleme

sırasında vergi incelemesine yetkili kimselere defter ve belgelerin ibraz edilmemesi, bu fıkra hükmünün uygulanmasında gizleme olarak kabul edilir. Gerçek bir muamele veya duruma dayanmakla birlikte bu muamele veya durumu mahiyet veya miktar itibariyle gerçeğe aykırı şekilde yansıtan belge ise, muhteviyatı itibariyle yanıltıcı belgedir.

b) Vergi kanunları uyarınca tutulan veya düzenlenen ve saklama ve ibraz mecburiyeti bulunan defter, kayıt ve belgeleri yok edenler veya defter sahifelerini yok ederek yerine başka yapraklar koyanlar veya hiç yaprak koymayanlar veya belgelerin asıl veya suretlerini tamamen veya kısmen sahte olarak düzenleyenler veya bu belgeleri kullananlar, üç yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Gerçek bir muamele veya durum olmadığı halde bunlar varmış gibi düzenlenen belge, sahte belgedir.

c) Bu Kanun hükümlerine göre ancak Maliye Bakanlığı ile anlaşması bulunan kişilerin basabileceği belgeleri, Bakanlık ile anlaşması olmadığı halde basanlar veya bilerek kullananlar iki yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

ç) (Ek:29/4/2021-7318/4 md.) Hazine ve Maliye Bakanlığınca yetkilendirilmediği halde, ödeme kaydedici cihaz mührünü kaldıran, donanım veya yazılımını değiştiren veya yetkilendirilmiş olsun ya da olmasın ödeme kaydedici cihazın hafıza birimlerine, elektronik devre elemanlarına veya harici donanım veya yazılımlarla olan bağlantı sistemine ya da kayıt dışı satışın önlenmesi için kurulan elektronik kontrol ve denetim sistemleri veya ilgili diğer sistemlere fiziksel veya bilişim yoluyla müdahale ederek; gerçekleştirilen satışlara ait mali belge veya bilgilerin cihazda kayıt altına alınmasını engelleyen, cihazda kayıt altına alınan bilgileri değiştiren veya silen, ödeme kaydedici cihaz veya bağlantılı diğer donanım ve sistemler ya da kayıt dışı satışın önlenmesi için kurulan elektronik kontrol ve denetim sistemleri veya ilgili diğer sistemler tarafından Hazine ve Maliye Bakanlığı veya diğer kamu kurum ve kuruluşlarına elektronik ortamda iletilmesi gereken belge, bilgi veya verilerin iletilmesini önleyen veya bunların gerçeğe uygun olmayan şekilde iletilmesine sebebiyet verenler üç yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

371 inci maddedeki pişmanlık şartlarına uygun olarak durumu ilgili makamlara bildirenler hakkında bu madde hükmü uygulanmaz.

Kaçakçılık suçlarını işleyenler hakkında bu maddede yazılı cezaların uygulanması 344 üncü maddede yazılı vergi ziyaı cezasının ayrıca uygulanmasına engel teşkil etmez."

3. 367. maddesi şöyledir:

"Bazı kaçakçılık suçlarının cezalandırılmasında usül:

Madde 367- (Değişik: 23/1/2008-5728/280 md.)

(Değişik birinci fıkra: 23/7/2010-6009/13 md.) Yaptıkları inceleme sırasında 359 uncu maddede yazılı suçların işlendiğini tespit eden Vergi Müfettişleri ve Vergi Müfettiş Yardımcıları tarafından ilgili rapor değerlendirme komisyonunun mütalaasıyla doğrudan doğruya ve vergi incelemesine yetkili olan diğer memurlar tarafından ilgili rapor değerlendirme komisyonunun mütalaasıyla vergi dairesi başkanlığı veya defterdarlık tarafından keyfiyetin Cumhuriyet başsavcılığına bildirilmesi mecburidir.

359 uncu maddede yazılı suçların işlendiğine sair suretlerle ıttıla hasıl eden Cumhuriyet başsavcılığı hemen ilgili vergi dairesini haberdar ederek inceleme yapılmasını talep eder.

(Ek dördüncü fıkra:29/4/2021-7318/5 md.) 359 uncu maddenin (ç) fıkrasında yazılı suçların işlendiğinin inceleme sırasında tespiti halinde incelemenin tamamlanması beklenmeksizin, sair suretlerle öğrenilmesi halinde ise incelemeye başlanmaksızın Vergi Müfettişleri ve Vergi Müfettiş Yardımcıları tarafından bu tespitlere ilişkin rapor düzenlenir ve rapor değerlendirme komisyonunun mütalaasıyla birlikte keyfiyet Cumhuriyet başsavcılığına bildirilir. Kamu davasının açılması için incelemenin tamamlanması şartı aranmaz.

Kamu davasının açılması, inceleme neticesinin Cumhuriyet başsavcılığına bildirilmesine talik olunur.

359 uncu maddede yazılı suçlardan dolayı cezaya hükmedilmesi, vergi ziyaı cezası veya usulsüzlük cezalarının ayrıca uygulanmasına engel teşkil etmez.

Ceza mahkemesi kararları, bu Kanunun dördüncü kitabının ikinci kısmında yazılı vergi cezalarını uygulayacak makam ve mercilerin

işlem ve kararlarına etkili olmadığı gibi, bu makam ve mercilerce verilecek kararlar da ceza hâkimini bağlamaz."

II. İLK İNCELEME

A. E.2019/4 Sayılı Başvuru Yönünden

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Serdar ÖZGÜLDÜR, Serruh KALELİ, Recep KÖMÜRCÜ, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL ve Yusuf Şevki HAKYEMEZ'in katılımlarıyla 17/1/2019 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

B. E.2019/84 Sayılı Başvuru Yönünden

2. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ASLAN, Engin YILDIRIM, Hasan Tahsin GÖKCAN, Serdar ÖZGÜLDÜR, Recep KÖMÜRCÜ, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Kadir ÖZKAYA, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL, Yusuf Şevki HAKYEMEZ ve Yıldız SEFERİNOĞLU'nun katılımlarıyla 24/7/2019 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında öncelikle uygulanacak kural ve sınırlama sorunları 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, iptali talep edilen kuralın da o davada uygulanacak olması gerekir. Uygulanacak kural ise bakılmakta olan davanın değişik evrelerinde ortaya çıkan sorunların çözümünde veya davayı sonuçlandırmada olumlu ya da olumsuz yönde etki yapacak nitelikteki kurallardır.

4. İtiraz yoluna başvuran Mahkeme, 213 sayılı Kanun'un 340. maddesinin ikinci fıkrası ile 359. maddesinin (b) fıkrasının iptalini talep etmiştir.

5. Vergi kaçakçılığı suçunu oluşturabilecek fiiller 213 sayılı Kanun'un 359. maddesinde üç fıkra hâlinde düzenlenmiştir. Bu fiillerin bir kısmı anılan Kanun'un 359. maddesinin itiraz konusu *(b) fıkrası*nda sayılmıştır. Anılan kuralın birinci cümlesinde; vergi kanunları uyarınca tutulan veya düzenlenen ve saklama ve ibraz mecburiyeti bulunan defter, kayıt ve belgeleri yok etmek, defter sahifelerini yok ederek yerine başka yapraklar koymak veya hiç yaprak koymamak, belgelerin asıl veya suretlerini tamamen veya kısmen sahte olarak düzenlemek ya da sahte belgeleri kullanmak fiillerinin kaçakçılık suçunu oluşturduğu, bu fiilleri işleyenlerin üç yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılacağı düzenlenmiştir. Kuralın ikinci cümlesinde ise sahte belgenin tanımı yapılmıştır.

6. Bakılmakta olan dava, sahte faturaları ticari defterlerine kaydetmek suretiyle kullandığı iddia olunan sanığın vergi kaçakçılığı suçundan 213 sayılı Kanun'un 359. maddesinin (b) fıkrası uyarınca cezalandırılması talebine ilişkindir. Bu itibarla Kanun'un 359. maddesinin itiraz konusu (b) fıkrasının birinci cümlesinin diğer vergi kaçakçılığı suçlarını düzenleyen *"Vergi kanunları uyarınca tutulan veya düzenlenen ve saklama ve ibraz mecburiyeti bulunan defter, kayıt ve belgeleri yok edenler veya defter sahifelerini yok ederek yerine başka yapraklar koyanlar veya hiç yaprak koymayanlar veya belgelerin asıl veya suretlerini tamamen veya kısmen sahte olarak düzenleyenler…"* kısmının bakılmakta olan davada uygulanma imkânı bulunmamaktadır. Bu nedenle kuralın bu kısmına ilişkin başvurunun Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle reddi gerekir.

7. Öte yandan Kanun'un 359. maddesinin (b) fıkrasının birinci cümlesinde yer alan *"…üç yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır."* ibaresi ile sahte faturanın tanımının yapıldığı ikinci cümlesi, bakılmakta olan davaya konu sahte fatura kullanma biçimindeki vergi kaçakçılığı suçunun yanı sıra bakılmakta olan davada uygulanma imkânı olmayan diğer vergi kaçakçılığı suçlarına ilişkin düzenlemeler yönünden de geçerli ortak kural niteliğindedir. Dolayısıyla kurala ilişkin esas incelemenin bakılmakta olan davanın konusu gözetilerek anılan fıkranın birinci cümlesinde yer alan *"… veya bu belgeleri kullananlar,…"* ibaresi ile sınırlı olarak yapılması gerekir.

8. Açıklanan nedenlerle 4/1/1961 tarihli ve 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun;

A. 22/7/1998 tarihli ve 4369 sayılı Kanun'un 10. maddesiyle değiştirilen 340. maddesinin ikinci fıkrasının esasının incelenmesine,

B. 23/1/2008 tarihli ve 5728 sayılı Kanun'un 276. maddesiyle değiştirilen 359. maddesinin (b) fıkrasının;

1. Birinci cümlesinde yer alan *"…veya bu belgeleri kullananlar, üç yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır."* ibaresi ile ikinci cümlesinin esasının incelenmesine, esasa ilişkin incelemenin *"…veya bu belgeleri kullananlar,…"* ibaresi ile sınırlı olarak yapılmasına,

2. Kalan kısmının itiraz başvurusunda bulunan Mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulanma imkânı bulunmadığından bu kısma ilişkin başvurunun Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle REDDİNE,

OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III. BİRLEŞTİRME KARARI

9. 4/1/1961 tarihli ve 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 22/7/1998 tarihli ve 4369 sayılı Kanun'un 10. maddesiyle değiştirilen 340. maddesinin ikinci fıkrası ile 23/1/2008 tarihli ve 5728 sayılı Kanun'un 276. maddesiyle değiştirilen 359. maddesinin (b) fıkrasının iptallerine karar verilmesi talebiyle yapılan itiraz başvurusuna ilişkin E.2019/84 sayılı davanın aralarındaki hukuki irtibat nedeniyle E.2019/4 sayılı dava ile birleştirilmesine, esasının kapatılmasına, esas incelemenin 2019/4 sayılı dosya üzerinden yürütülmesine 4/11/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

IV. ESASIN İNCELENMESİ

10. Başvuru kararı ve ekleri, Raportörler Elif KARAKAŞ ve Fatih TORUN tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin raporlar ile Raportör Abdullah TEKBAŞ tarafından hazırlanan ek rapor, itiraz konusu kanun hükümleri, dayanılan ve ilgili görülen Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A. Genel Açıklama

1. Vergi Kaçakçılığı Suçu ve Vergi Kabahatleri Hakkında Genel Bilgiler

11. Kamu hizmetlerinin en önemli finansman kaynağı olan vergiye ilişkin yükümlülüklere uyulmasını sağlamak üzere çeşitli kanunlarda vergi suç ve kabahatlerine ilişkin düzenlemeler yapılmıştır.

12. Esas olarak 213 sayılı Kanun'da yer alan vergi suç ve kabahatlerine ilişkin düzenlemelerle şeklî ve maddi vergisel yükümlülüklere aykırı davranışlar cezalandırılarak bir yandan kamu düzeni diğer yandan vergisel idari düzen sağlanmaya çalışılmaktadır. Anılan Kanun'un 359. maddesinde kaçakçılık suçları, 362. maddesinde vergi mahremiyetinin ihlali suçu, 363. maddesinde mükelleflerin özel işlerini yapma suçu olmak üzere çeşitli suçlar düzenlenmiştir. Bunların yanı sıra 341. maddede vergi ziyaı, 351. ve 352. maddelerde usulsüzlük, 353., 355. ve mükerrer 355. maddelerde ise özel usulsüzlük kabahatleri öngörülmüştür.

13. Kanun'un "*Kaçakçılık Suçları ve Cezaları*" başlıklı 359. maddesinde kaçakçılık suçunu oluşturan fiiller ağırlıklarına göre dört grupta toplanarak düzenlenmiş olup bunlar kayıt, defter ve belge düzenine ilişkindir.

14. Her bir grupta yer alan fiiller için çeşitli sürelerde hapis cezaları öngörülmüştür. Bu suçların soruşturması Cumhuriyet savcılığınca, kovuşturması ceza mahkemesince yürütülmektedir. Kanun'un 367. maddesine göre soruşturma, vergi incelemesi sonrasında oluşturulan vergi inceleme raporuna dayalı vergi suçu raporu ve idarenin mütalaasının Cumhuriyet başsavcılığına iletilmesi ile başlamaktadır. Ancak suçun işlendiğinin diğer yollarla öğrenilmesi durumunda idareden inceleme istenmektedir. İdarenin mütalaası dava şartı olduğundan her iki hâlde de mütalaa alınması gerekmekte, mütalaa alınmaksızın kovuşturma aşamasına geçilememektedir.

15. Kaçakçılık suçu kasten işlenebilen bir suç olup kastın yokluğunda manevi unsurun bulunmaması nedeniyle ceza verilemeyecektir.

16. Kanun'da aksine hüküm bulunmadıkça kaçakçılık suçunun işlenebilmesi için vergi ziyaı biçiminde bir neticenin (zararın) gerçekleşmesi gerekli değildir. Bu itibarla kaçakçılık suçu kural olarak hareket (tehlike)

suçu olarak nitelendirilmekte olup suçu oluşturan fiilin hareket unsurunun gerçekleştirilmesiyle suç tamamlanmaktadır.

17. Kaçakçılık suçu ancak gerçek kişiler tarafından işlenebilir. Dolayısıyla gerçek kişiler dışındakilerin (tüzel kişiler, tüzel kişiliği olmayan oluşumlar) mükellef veya vergi sorumlusu olması durumunda kaçakçılık suçunun bunların temsilcileri, çalışanları gibi gerçek kişilerce işlenmesi söz konusu olabilecektir.

18. Vergi ziyaı kabahati, Kanun'un 341. maddesinde *mükellefin veya sorumlunun vergilendirme ile ilgili ödevlerini zamanında yerine getirmemesi veya eksik yerine getirmesi yüzünden, verginin zamanında tahakkuk ettirilmemesi veya eksik tahakkuk ettirilmesi* biçiminde tanımlanmıştır. 344. maddede ise mükellef veya sorumlu hakkında ziyaa uğratılan verginin bir katı tutarında vergi ziyaı cezasının kesileceği, vergi ziyaına 359. maddede yazılı fiillerle sebebiyet verilmesi hâlinde bu cezanın üç kat, bu fiillere iştirak edenlere ise bir kat olarak uygulanacağı hüküm altına alınmıştır.

19. Kabahat niteliğindeki bir diğer fiil olan usulsüzlük ise Kanun'un 351. maddesinde "*vergi kanunlarının şekle ve usule mütaallik hükümlerine riayet edilmemesi*" olarak tanımlanmıştır. Usulsüzlükler, 352. maddede I. ve II. derece usulsüzlükler şeklinde derecelendirilmiş olup bunlara uygulanacak idari para cezaları tarifeler hâlinde belirlenmiştir.

20. Bir diğer kabahat niteliğindeki özel usulsüzlük hâlleri ise *usulsüzlük*lere göre daha nitelikli fiillerdir. Özel usulsüzlük hâllerini oluşturan fiiller Kanun'un 353., 355. ve mükerrer 355. maddelerinde düzenlenmiş olup her bir özel usulsüzlük fiili için değişen miktarlarda nispi veya maktu idari para cezaları öngörülmüştür.

21. Vergi kabahatleri gerek vergi incelemesi gerekse diğer yollarla vergi idaresi tarafından tespit edilmekte ve cezalandırılmaktadır. Ayrıca vergi kabahatleri kasten işlenebileceği gibi taksirle de işlenebilmektedir.

22. Verginin ziyaa uğratılması şartı arandığından vergi ziyaı kabahati netice kabahatidir. Kabahatin işlenmiş sayılabilmesi için verginin zamanında beyan edilmemesi, eksik beyan edilmesi gibi hâllerle kayba uğratılması gerekmektedir. Buna karşın usulsüzlüklerde vergi kaybı biçiminde bir zarar şartı aranmamakta, kabahat olarak tanımlanan hareketin gerçekleşmesiyle kabahat işlenmiş sayılmaktadır.

23. Vergi kabahatleri kural olarak vergi mükellefleri veya sorumlularınca işlenebilmekle birlikte bazı hâllerde diğer kişilerin de vergi kabahati işlemesi söz konusu olabilmektedir.

24. Kaçakçılık suçu ve vergi kabahati olarak belirlenen fiillerin bağlantısız olarak işlenebilmesi söz konusu olabileceği gibi bağlantılı olarak işlenebilmesi de mümkündür. Bağlantı, faili dikkate alan subjektif bağlantı biçiminde ya da fiili dikkate alan objektif bağlantı biçiminde gerçekleşebilir. Subjektif bağlantı durumunda aynı fail tarafından aynı fiil ile veya farklı fiillerle bağlantılı olarak kaçakçılık suçu ve vergi kabahatleri işlenebilmektedir. Örneğin gerçek kişi mükellef tarafından çift defter kullanma durumunda, aynı fiil ile hem kaçakçılık suçu hem de vergi ziyaı kabahati işlenmiş olacak; sahte belge düzenlenerek satış yapılıp buradan elde edilen gelirin beyan edilmemesi durumunda ise farklı fakat bağlantılı fiiller ile kaçakçılık suçu ve vergi ziyaı kabahati işlenmiş olacaktır. Objektif bağlantı durumunda ise farklı failler tarafından gerek aynı mükellefiyet kapsamında gerekse farklı mükellefiyetler kapsamında bağlantılı olarak vergi kaçakçılığı suçu ve vergi kabahatleri işlenebilmektedir. Örneğin tüzel kişi mükellefin temsilcisi tarafından çift defter tutulması durumunda, aynı fiil ile hem vergi kaçakçılığı suçu hem de vergi ziyaı kabahati işlenecek ancak kaçakçılık suçu bakımından temsilci cezalandırılacakken vergi ziyaı kabahati dolayısıyla verilen vergi cezası, 213 sayılı Kanun'un 333. maddesi gereğince tüzel kişilik adına kesilecektir. Bu durumda suç ve kabahat aynı fiil ile işlenmiş olsa da failler farklılaşmış olacaktır.

25. Vergi kaçakçılığı suçu ile vergi kabahatleri arasında belirtilen bağlantıların varlığı suçlarda içtima (birleşme), tekerrür, cezalandırma süreçleri arasında bağlantı gibi hususlara ilişkin düzenlemeler yapılmasını gerektirmiş; itiraz konusu kurallar da bu kapsamda ihdas edilmiştir.

2. Aynı Fiilden Dolayı Birden Fazla Yargılanmama veya Cezalandırılmama (Ne Bis İn İdem) İlkesi

26. Anayasa'da *aynı fiilden dolayı birden fazla yargılanmama veya cezalandırılmama* (*ne bis in idem*) *ilkesi* açıkça düzenlenmemiştir. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi (AYM) önceleri hukuk devleti ilkesinin temel ilkeleri arasında yer aldığını kabul ettiği bu ilkeyi, *Ünal Gökpınar* kararında hukuk devleti ve hukuki güvenlik ilkesi konusundaki kendi içtihadından hareketle ve bazı uluslararası hukuk metinlerine referansla Anayasa'nın

36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının bir unsuru olarak görmüştür (*Ünal Gökpınar* [GK], B. No: 2018/9115, 27/3/2019, § 50). Kişilerin haklarında yürütülen ve kesinleşen bir ceza yargılaması sürecinin ardından tekrar yargılanmamalarını veya cezalandırılmamalarını güvence altına alan aynı fiilden dolayı birden fazla yargılanmama veya cezalandırılmama ilkesi ile adil yargılanma hakkı kapsamındaki cezai süreçler yönünden hukuki güvenliğin sağlanması amaçlanmaktadır. Nitekim Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne ek 7 No.lu Protokol'de ayrı bir hak olarak düzenlenmiş olmasına rağmen Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kararlarında bu ilkenin adil yargılanma hakkı ile bağlantılı özel bir güvence olduğu vurgulanmıştır. Bazı uluslararası sözleşmelerde de aynı fiilden dolayı birden fazla yargılanmama veya cezalandırılmama ilkesi açık bir biçimde adil yargılanma hakkının bir güvencesi olarak kabul edilmiştir (*Ünal Gökpınar*, § 49).

27. Konuya ilişkin uluslararası belgeler de dikkate alınarak aynı fiilden dolayı birden fazla yargılanmama veya cezalandırılmama ilkesi şöyle tarif edilebilir: *Hiç kimse, ceza yargılamasında kesin/kesinleşmiş bir hükümle mahkûm edildiği ya da beraat ettiği bir fiilden dolayı ceza yargılaması kapsamında yeniden yargılanamaz veya cezalandırılamaz*. Bu tarife göre ilkeye aykırılık sonucuna varılabilmesi için gerçekleşmesi gereken bazı koşullar vardır. Bu koşullar şunlardır:

- "Ceza" ile ilgili bir yargılama sürecinin olması.

- Bu sürecin kesin/kesinleşmiş mahkumiyet veya beraat hükmüyle sonuçlanmış olması.

- Tekrar (yeniden) "ceza" ile ilgili bir yargılama sürecinin işletilmesi.

- Farklı yargılama süreçlerinin aynı fiile ilişkin olması.

- İlkenin istisnalarından birinin olmaması.

28. Birinci ve üçüncü koşul bakımından "ceza" ile ilgili yargılama süreçlerinin her durumda teknik olarak ceza yargılaması hukuku anlamında bir süreç olarak öngörülmüş olması şart olmayıp bu kavram anayasal anlamda özerk bir yoruma tabidir. Nitekim AYM norm denetimi ve bireysel başvuru kararlarında, Anayasa'nın 36. ve 38. maddelerini yorumlayarak "ceza" kavramının idari vergi cezalarını da kapsadığını belirtmiştir (bkz.

AYM, E.2019/16, K.2019/15, 14/3/2019, § 13; bkz. Gür-Sel İnşaat Malzemeleri San. Tic. Ltd. Şti., B. No: 2013/4324, 7/7/2015; *Ünal Gökpınar*, §§ 54-56).

29. İkinci koşul bakımından *mahkûmiyet* ya da *beraat* hükmünden ne anlaşılması gerektiği AYM tarafından özerk olarak yorumlanmalıdır. Bu bağlamda aynı fiilden dolayı birden fazla yargılanmama veya cezalandırılmama ilkesinin koruduğu menfaat; "ceza" yaptırımına bağlanmış olan bir eyleme ilişkin isnadın esası incelenerek kişinin cezai sorumluluğu hakkında olumlu ya da olumsuz verilmiş kesin/kesinleşmiş bir karardan sonra tekrar/yeniden yargılanmaması ve cezalandırılmamasıdır. Dolayısıyla özerk yorum çerçevesinde "ceza" olarak nitelendirilen bir yaptırıma ilişkin yargılamada delillerin değerlendirilmesi ve olguların tespiti sonrası kişinin ilgili suçu işlediği ya da işlemediği yönünden değerlendirme içeren bir kararın aynı fiilden dolayı birden fazla yargılanmama veya cezalandırılmama ilkesi anlamında mahkûmiyet ya da beraat kararı olarak nitelendirilmesi gerekir. Bununla birlikte isnadın esası incelenmeden verilen, kişinin cezai sorumluluğuyla ilgili tespit içermeyen kararlar, örneğin zaman aşımı nedeniyle verilen düşme kararı ya da kovuşturmaya yer olmadığına dair karar söz konusu ilke kapsamında beraat kararı olarak nitelendirilemez. *Kesin olma/kesinleşme* de AYM'nin özerk yorumuna tabidir. Bu kavramlardan anlaşılması gereken ilgili kararın kanun yolu öngörülmemesi nedeniyle verildiği anda kesin olması veya olağan kanun yolları tüketilerek ya da bunlara başvuru için öngörülmüş sürelerde başvuru yapılmadan geçirilerek kesinleşmiş olmasıdır.

30. Üçüncü koşul bakımından *iki kere (kez)* cezalandırma ve *tekrar (yeniden)* cezalandırma birbirinden farklıdır. İlke bir kişiye aynı fiilden dolayı iki kere ceza verilmemesini değil kişinin aynı fiilden dolayı tekrar (yeniden) yargılanamamasını ve bu yargılamaya bağlı olarak cezalandırılmamasını gerektirir. Dolayısıyla kişinin aynı fiilden dolayı aynı yargılama süreci içinde birden fazla yaptırıma maruz kalması tek başına ilkeyi zedelemeyebilir. Zira bu durumda ortada "ceza" ile ilgili birden fazla süreç bulunmamaktadır.

31. Dördüncü koşul bakımından aranması gereken *aynı suç* değil *aynı fiil*dir. Nitekim AYM, *Ünal Gökpınar* kararında suçun unsurları arasındaki farklılıkların incelenmesine gerek görülmediğine ve süreçlere kaynaklık eden fiilin/olgunun aynılığının dikkate alınması gerektiğine işaret etmektedir (*Ünal Gökpınar*, § 56). Suç ve kabahatlerin aynı fiille işlenip işlenmediğinin tespiti için fiile ilişkin zamansal, mekânsal ve olgusal aynılığın sağlanması

gerekmektedir. Aynı fiilden söz edilebilmesi için birden fazla takibat ya da cezaya kaynaklık eden olguların *bire bir aynı veya maddi olarak (büyük ölçüde) aynı* olgular olması ve aynı zamanda ve mekânda gerçekleşmesi gerekmektedir. Tek bir fiilin cezaya ilişkin iki farklı düzenlemede aynı biçimde ele alınması durumunda *birebir aynı* olma hâlinden, düzenlemelerde bazı farklılıklar bulunmakla birlikte bu farklılıkların önemsiz olması hâlinde *maddi olarak (büyük ölçüde) aynı* olma hâlinden söz edilebilecektir (benzer yönde AİHM, *Zolotukhin/Rusya* [BD], B. No: 14939/03, 10/02/2009, §§ 78-84, 97; *A ve B/Norveç* [BD], B. No: 24130/11 ve 29758/11, 15/11/2016, § 108).

32. İlk dört koşulun birlikte gerçekleşmesi halinde ilkeye aykırılık oluşur. Bununla birlikte uluslararası hukukta ilkeye istisna teşkil edebilecek bazı özel durumlar öngörülmüştür. Bunlar Anayasa'nın anılan ilke bağlamında yorumunda da dikkate alınmalıdır. Bu kapsamda Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne Ek 7 No.lu Protokol'ün 4. maddesinin (2) numaralı fıkrasında yer verilen, Türk hukukunda kanunlarda kabul edilen *yeni delil ortaya çıkması* ve *davanın sonucunu etkileyebilecek esaslı bir kusur*un varlığı ilk iki istisnai durum olarak değerlendirilebilir. Üçüncü istisnai durum ise AİHM içtihatları ile geliştirilen (şeklen birden fazla olsalar bile) cezaya ilişkin süreçlerin *bir bütünün parçaları olacak şekilde bağlantılı bir biçimde yürütülmesi*dir (AİHM, *A ve B/Norveç* [BD], B. No: 24130/11 ve 29758/11, 15/11/2016, § 130).

33. Üçüncü istisnai duruma ilişkin olarak (özellikle aynı fiile ilişkin farklı hukuk disiplinleri kapsamında yürütülen cezaya ilişkin süreçler bağlamında) -AİHM içtihadında ortaya konulanlara benzer şekilde (*A ve B/ Norveç*, §§ 132, 134)- şu kriterlerin dikkate alınması gerekir:

- Birden fazla sürecin hukuka aykırı aynı fiilin farklı yönlerini ele almak üzere birbirini *tamamlayıcı farklı amaçlar takip edip etmediği*;

- Aynı fiile ilişkin birden fazla sürecin yürütülebileceğinin *öngörülebilir* olup olmadığı;

- Birden fazla süreç arasında mümkün olduğunca *delillerin toplanması ve değerlendirilmesi ile olguların tespitinde yeterli etkileşim sağlanıp sağlanmadığı*, bu kapsamda birden fazla bağımsız süreç yürütüldüğü izlenimi verecek şekilde herhangi bir tekrarın oluşmasından kaçınılıp kaçınılmadığı, özellikle farklı yetkili makamlar tarafından bir süreçte tespit edilen olguların diğer süreçte de kullanılmasına özen gösterilip gösterilmediği;

- Kişilerin, haklarında yürütülen birden fazla süreç sonunda tek bir süreç yürütülmüş olsaydı karşılaşacakları külfete göre aşırı bir külfet yüklenmesini önlemek için *ilk olarak kesinleşen süreçte uygulanan yaptırımın sonradan kesinleşende dikkate alınıp alınmadığı*;

- Yukarıda unsurlarına yer verilen maddi yönden bağlantının sağlanması hâlinde her iki sürecin *zaman yönünden de bağlantılı* olup olmadığı (Bu bağlamda bir sürecin diğer sürecin tamamlanmasından sonra makul bir süre içerisinde sonlandırılıp sonlandırılmadığının değerlendirilmesi gerekir).

B. İtirazların Gerekçeleri

34. Başvuru kararlarında özetle; itiraz konusu kurallar ile vergi hukuku mevzuatında aynı fiilin hem suç hem de kabahat olarak nitelendirilmesi nedeniyle vergi mükelleflerine idari nitelikli vergi cezası yaptırımının yanı sıra adli nitelikli hürriyeti bağlayıcı cezanın uygulanabildiği, bu yaptırımlara ilişkin davalardan birinin vergi mahkemesinde diğerinin ise ceza mahkemesinde yürütülüp farklı yargılama usullerine tabi olduğu, anılan mahkemeler arasında herhangi bir etkileşimin olmadığı, bu nedenle aynı fiilden kaynaklanan yargılamalar sonucunda verilen kararların birbiriyle çelişmeleri hâlinde dahi geçerli olduğu, bu durumun hukuki güvenlik ilkesiyle bağdaşmadığı belirtilerek kuralların Anayasa'nın 2., 11. ve 90. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

C. Kanun'un 340. Maddesinin, 359. Maddesinin Son Paragrafının ve 367. Maddesinin Dördüncü Fıkrasının (Anılan Maddeye 7318 Sayılı Kanun'un 5. Maddesiyle Eklenen Dördüncü Fıkra Nedeniyle Beşinci Fıkrasının) İncelenmesi

1. Genel Açıklama

35. Ceza hukukunda içtima (gerçek içtima) "*Kaç fiil varsa o kadar suç, kaç suç varsa o kadar ceza vardır.*" ilkesine dayanmakta olup her suçun ayrı ayrı cezalandırılmasını ifade etmektedir. Ceza kanunlarında bu genel kurala istisnalar konulduğu görülmektedir. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda düzenlenen bileşik suç (mad. 42), zincirleme suç (mad. 43/1), aynı neviden fikri içtima (mad. 43/2) ve farklı neviden fikrî içtima (mad. 44) gerçek içtimanın istisnalarındandır.

36. İçtimaya ilişkin istisnalardan biri olan farklı neviden fikrî içtima 5237 sayılı Kanun'un 44. maddesinde "*İşlediği bir fiil ile birden fazla farklı suçun oluşmasına sebebiyet veren kişi, bunlardan en ağır cezayı gerektiren suçtan dolayı cezalandırılır.*" denilmek suretiyle düzenlenmiştir. Bu kurala göre işlenen tek fiil nedeniyle birden fazla suçun oluşması durumunda her biri için ayrı ayrı ceza uygulanmayacak, cezalardan ağır olanı uygulanacaktır.

37. Benzer biçimde 30/3/2005 tarihli ve 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 15. maddesinin (1) numaralı fıkrasında da "*Bir fiil ile birden fazla kabahatin işlenmesi halinde bu kabahatlere ilişkin tanımlarda sadece idarî para cezası öngörülmüşse, en ağır idarî para cezası verilir. Bu kabahatlerle ilgili olarak kanunda idarî para cezasından başka idarî yaptırımlar da öngörülmüş ise, bu yaptırımların her birinin uygulanmasına karar verilir.*" denilmek suretiyle kabahatler bakımından farklı neviden fikrî içtima ile ilgili düzenleme yapılmıştır. Buna göre bir fiil ile işlenen birden fazla kabahat için birden fazla idari para cezasının uygulanmasının gerekmesi hâlinde farklı neviden fikrî içtima kuralı benimsenerek yalnızca en ağır idari para cezasının uygulanması öngörülmüştür.

38. Anılan maddenin (3) numaralı fıkrasında ise suçlar ve kabahatler bakımından farklı neviden fikrî içtima düzenlemesine yer vermiştir. Bu fıkrada "*Bir fiil hem kabahat hem de suç olarak tanımlanmış ise, sadece suçtan dolayı yaptırım uygulanabilir. Ancak, suçtan dolayı yaptırım uygulanamayan hâllerde kabahat dolayısıyla yaptırım uygulanır.*" denilmek suretiyle hem suç hem de kabahat oluşturan bir fiil için sadece suçun yaptırımının uygulanacağı, suçun yaptırımının uygulanamadığı hâllerde kabahatin yaptırımının uygulanacağı belirtilmiştir.

39. Vergi hukukundaki kabahatler bakımından farklı neviden fikrî içtimaya ilişkin olarak 213 sayılı Kanun'un 336. maddesinde, vergi ziyaı kabahati ile genel usulsüzlük kabahatinin tek fiille işlenmesi hâlinde 5326 sayılı Kanun'un 15. maddesinin (1) numaralı fıkrasıyla benzer bir düzenleme yapılarak cezalardan ağır olanının uygulanacağı hüküm altına alınmıştır. Buna göre örneğin vergi beyannamesinin zamanında verilmemesi hâlinde hem birinci derece genel usulsüzlük kabahatine hem de vergi ziyaı kabahatine neden olunmaktadır. Bu durumda her iki kabahat için belirlenmiş cezalardan ağır olanı uygulanacaktır.

40. Tekerrür ise daha önce suç/kabahat işleyen ve cezası kesinleşen bir kimsenin kanunda öngörülen süreler içinde yeniden suç/kabahat işlemesi hâlinde cezanın artırılması sonucunu doğuran bir kurumdur.

41. 5237 sayılı Kanun'un 58. maddesinin (1) numaralı fıkrasında "*Önceden işlenen suçtan dolayı verilen hüküm kesinleştikten sonra yeni bir suçun işlenmesi hâlinde, tekerrür hükümleri uygulanır. Bunun için cezanın infaz edilmiş olması gerekmez*." denilmek suretiyle tekerrüre ilişkin genel esaslar düzenlenmiştir.

42. 5326 sayılı Kanun'da tekerrüre ilişkin bir düzenleme bulunmamakla birlikte bazı özel kanunlarda bu yönde düzenlemelere yer verilmiştir. Bu kapsamda 213 sayılı Kanun'da vergi kabahatleri ile ilgili olarak 339. maddede "*Vergi ziyaına sebebiyet vermekten veya usulsüzlükten dolayı ceza kesilen ve cezası kesinleşenlere, vergi ziyaı cezasında cezanın kesinleştiği tarihi izleyen günden itibaren beşinci yılın isabet ettiği takvim yılının sonuna kadar, usulsüzlükte cezanın kesinleştiği tarihi izleyen günden itibaren ikinci yılın isabet ettiği takvim yılının sonuna kadar tekrar ceza kesilmesi durumunda, vergi ziyaı cezası yüzde elli, usulsüzlük cezası yüzde yirmibeş oranında artırılmak suretiyle uygulanır. Şu kadar ki, artırım tutarı kesinleşen cezadan (kesinleşen birden fazla ceza olması durumunda bunlardan tutar itibarıyla en yükseğinden) fazla olamaz. / Birinci fıkrada yer alan beş ve iki yıllık sürelerin hesabında, artırıma esas alınan cezaların kesinleşme tarihi dikkate alınır*." denilmek suretiyle tekerrüre ilişkin düzenleme yapılmıştır.

2. Anlam ve Kapsam

43. 213 sayılı Kanun'un itiraz konusu 340. maddesinin birinci fıkrasında Kanun'da yazılı vergi ziyaı cezası ve usulsüzlük cezaları ile 359. maddede ve diğer kanunlarda yazılı cezaların içtima ve tekerrür hükümleri bakımından birleştirilemeyeceği öngörülmüştür.

44. İçtima konusunda anılan maddenin itiraz konusu ikinci fıkrası, 359. maddenin itiraz konusu son paragrafı ve 367. maddenin itiraz konusu dördüncü (7318 sayılı Kanun'un 5. maddesiyle aynı maddeye eklenen dördüncü fıkra nedeniyle beşinci) fıkralarında da bu doğrultuda düzenlemelere yer verilmiştir. 340. maddenin ikinci fıkrasında vergi cezası ile cezalandırılan fiillerin -aynı zamanda 359. maddeye göre suç teşkil ettiği takdirde- vergi cezası kesilmesinin söz konusu madde hükmüne göre takibat yapılmasına engel olmayacağı, 359. maddenin itiraz konusu son

paragrafında kaçakçılık suçlarını işleyenler hakkında bu maddede yazılı cezaların uygulanmasının 344. maddede yazılı vergi ziyaı cezasının ayrıca uygulanmasına engel teşkil etmeyeceği ve 367. maddenin itiraz konusu dördüncü (7318 sayılı Kanun'un 5. maddesiyle aynı maddeye eklenen dördüncü fıkra nedeniyle beşinci) fıkrasında 359. maddede yazılı suçlardan dolayı cezaya hükmedilmesinin vergi ziyaı cezası veya usulsüzlük cezalarının ayrıca uygulanmasına engel olmayacağı belirtilmiştir.

45. Bu itibarla itiraz konusu kurallarla kaçakçılık suçu ile vergi kabahatlerinin bağlantılı olarak işlenmesi hâlinde bunlara ilişkin cezaların ayrı ayrı uygulanacağı, bunlardan ağır olanının uygulanıp diğerinin uygulanamaması biçiminde fikrî içtima yapılmayacağı kabul edilmiştir. Bu bağlamda kurallarla suç ve kabahatlerin aynı fiille işlenmesi hâlinde sadece suçtan dolayı yaptırım uygulanacağına ilişkin 5326 sayılı Kanun'un 15. maddesinin (3) numaralı fıkrasına istisna getirilmiştir.

46. Kanun'un itiraz konusu 340. maddesinin birinci fıkrasında ayrıca vergi ziyaı cezası ve usulsüzlük cezaları ile kaçakçılık suçlarının cezaları ve diğer kanunlarda yazılı cezalar arasında tekerrürün söz konusu olmayacağı, bu cezaların tekerrür hükümleri bakımından birleştirilemeyeceği hüküm altına alınmıştır.

47. 359. maddenin itiraz konusu paragrafında *"Kaçakçılık suçlarını işleyenler hakkında bu maddede yazılı cezaların uygulanması 344 üncü maddede yazılı vergi ziyaı cezasının ayrıca uygulanmasına engel teşkil etmez."* denilmektedir. Anılan paragrafta yer alan "*…işleyenler hakkında…*" ibaresinden kuralın, aynı kişiye hem kaçakçılık suçu nedeniyle bu suç için öngörülen cezanın hem de vergi ziyaı kabahati nedeniyle bu kabahat için öngörülen idari yaptırımın uygulanmasına ilişkin olduğu anlaşılmaktadır.

48. Kanun'da yazılı vergi ziyaı cezası ve usulsüzlük cezaları ile 359. maddede ve diğer kanunlarda yazılı cezaların içtima ve tekerrür hükümleri bakımından birleştirilemeyeceğine ilişkin itiraz konusu 340. maddenin birinci fıkrasında zikredilen içtima ve tekerrür kurumları da aynı kişinin cezalandırılmasında dikkate alınan kurumlardır.

49. Vergi suçları ile vergi kabahatlerinin bağlantılı olarak işlenmesi hâlinde vergi kabahatlerine ilişkin yargılama idari yargı teşkilatı içinde yer

alan vergi mahkemeleri nezdinde yürütülecek iken vergi suçlarına ilişkin yargılama adli yargı teşkilatı içinde yer alan ceza mahkemeleri tarafından yürütülecektir.

3. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

50. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kurallar, ilgileri nedeniyle Anayasa'nın 36. maddesi yönünden incelenmiştir.

51. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında "*Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir"* hükmüne yer verilmek suretiyle iddia, savunma ve adil yargılanma hakkı güvence altına alınmıştır.

52. Hukuki güvenlik ve belirlilik ilkeleri Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devletinin ön koşullarındandır. Hukuki güvenlik ilkesi hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılan ortak değerdir. Belirlilik ilkesi ise yalnızca yasal belirliliği değil daha geniş anlamda hukuki belirliliği ifade etmekte ve bireylerin hukuk kurallarını önceden bilmesi, tutum ve davranışlarını bu kurallara göre güvenle belirleyebilmesi anlamını taşımaktadır.

53. Söz konusu ilkelerin yukarıda belirtilen özelliklerinin sonuç ve yansımalarından biri, yürürlükteki hukuk kurallarına uygun şekilde haklarındaki yargılama kesin hükümle sona eren kişilerin aynı fiil nedeniyle tekrar yargılanma tehdidi altında kalmasının önlenmesidir. Aynı fiilden dolayı yeniden yargılanmama veya cezalandırılmama ilkesi de kaynağını bu düşünceden almakta olup anılan ilkeye göre kişi aynı fiil nedeniyle birden fazla yargılanamaz ve cezalandırılamaz.

54. Aynı fiilden dolayı birden fazla yargılanma veya cezalandırma sürecine ilişkin yukarıda belirtilen (§ 27) şartların varlığı aynı fiilden dolayı birden fazla yargılanmama veya cezalandırılmama ilkesine aykırılık oluşturacaktır.

55. Söz konusu ilke bakımından ceza ile ilgili bir yargılama sürecinin olması ve yeniden ceza ile ilgili bir yargılama sürecinin işletilmesi şartları

her iki sürecin de ceza ile ilgili olmasını gerektirmektedir. İtiraz konusu kurallara konu cezalandırma ve yargılama süreçlerinden biri kaçakçılık suçu için öngörülen hürriyeti bağlayıcı cezalara ilişkin diğeri ise vergi kabahatleri için öngörülen idari para cezalarına ilişkindir. Bu cezalara ilişkin süreçlerden hangisinin daha önce başlayacağına dair kesin bir düzenleme ve uygulamada belirlilik bulunmamaktadır. Dolayısıyla hangisi önce başlarsa başlasın hem ilk başlayan sürecin hem de bu sürecin kesinleşmesinden sonra başlayan sürecin konusunun cezai nitelikte olması gerektiğinden her iki yaptırımın da cezai nitelikte olup olmadığının ortaya konulması gerekmektedir.

56. Kaçakçılık suçu için öngörülen hürriyeti bağlayıcı cezaların cezai niteliği konusunda bir tereddüt bulunmamaktadır. Anayasa Mahkemesi, yukarıda da ifade edildiği gibi (bkz. § 28) değişik kararlarında vergi kabahatleri için vergi idaresince uygulanan idari para cezalarının da cezai nitelikte olduğu sonucuna varmıştır. Dolayısıyla her iki yaptırımın da cezai nitelikte olduğu anlaşılmaktadır.

57. 213 sayılı Kanun'da, çift defter kullanma fiilinde olduğu gibi kaçakçılık suçu ve vergi kabahatleri bakımından zamansal, mekânsal ve olgusal aynılığın (bkz. § 31) sağlandığı dolayısıyla kaçakçılık suçu ile vergi kabahatlerinin aynı fiille işlenebildiği bazı haller düzenlenmiştir.

58. İtiraz konusu kurallarla esas olarak kaçakçılık suçu nedeniyle hürriyeti bağlayıcı ceza ile cezalandırılmanın vergi kabahatleri için idari para cezası ile cezalandırılmaya engel olmayacağı, bu cezaların içtima hükümlerine göre birleştirilmeyeceği hüküm altına alınmakta dolayısıyla aynı fiil için birden fazla cezanın uygulanması ve cezaların birleştirilmemesi hususları düzenlenmektedir. "*Aynı fiilden dolayı birden fazla yargılanmama veya cezalandırılmama*" ilkesi belirli şartların sağlanması hâlinde ikili bir yargılama/cezalandırma sürecini, dolayısıyla birden fazla cezanın uygulanmasını dışlamamaktadır. Süreçlerin bir bütünün parçaları olacak biçimde bağlantılı yürütülmelerine ilişkin güvencelerin sağlanması hâlinde birden fazla cezanın uygulanması kanun koyucunun takdir yetkisindedir. Buna göre, cezalandırmaya ilişkin süreçlerin bağlantılı yürütülmesini dışlamayıp sadece birden fazla cezanın uygulanmasını ve bunların birleştirilmesine izin verilmemesini öngören kuralların *aynı fiilden dolayı birden fazla yargılanmama veya cezalandırılmama* ilkesine aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

59. Açıklanan nedenlerle kurallar Anayasa'nın 36. maddesine aykırı değildir. İtirazın reddi gerekir.

Zühtü ARSLAN bu görüşe katılmamıştır.

Hasan Tahsin GÖKCAN 340. maddenin birinci fıkrası, 359. maddenin son paragrafı ve 367. maddenin dördüncü (7318 sayılı Kanun'un 5. maddesiyle aynı maddeye eklenen dördüncü fıkra nedeniyle beşinci) fıkrası yönünden bu görüşe katılmamıştır.

Kuralların Anayasa'nın 2. maddesine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususlar Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında ele alınmış olduğundan Anayasa'nın 2. maddesi yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralların Anayasa'nın 11. ve 90. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

Ç. Kanun'un 359. Maddesinin (b) Fıkrasının Birinci Cümlesinde Yer Alan *"…veya bu belgeleri kullananlar,…"* İbaresinin İncelenmesi

60. 213 sayılı Kanun'un 359. maddesinin (b) fıkrasının birinci cümlesinde vergi kanunları uyarınca tutulan veya düzenlenen ve saklama ve ibraz mecburiyeti bulunan defter, kayıt ve belgeleri yok edenlerin veya defter sahifelerini yok ederek yerine başka yapraklar koyanların ya da hiç yaprak koymayanların veya belgelerin asıl veya suretlerini tamamen ya da kısmen sahte olarak düzenleyenlerin veya bu belgeleri kullananların üç yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılacağı öngörülmüş olup anılan cümlede yer alan *"…veya bu belgeleri kullananlar,…"* ibaresi itiraz konusu kuralı oluşturmaktadır.

61. Hukuk devletinde ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirlerine ilişkin kurallar, Anayasa'ya aykırı olmamak üzere ülkenin sosyal, kültürel yapısı, ahlaki değerleri ve ekonomik hayatın gereksinimlerini gözönüne alan suç ve ceza politikasına göre belirlenir. Kanun koyucu, izlediği suç ve ceza politikası gereği cezalandırma yetkisini kullanırken ceza hukukuna ilişkin anayasal ilkelere bağlı kalmak koşuluyla toplumda hangi eylemlerin suç sayılacağı, bunun hangi tür ve ne ölçüdeki ceza yaptırımı ile karşılanacağı, nelerin ağırlaştırıcı veya hafifletici sebep olarak kabul edilebileceği konularında takdir yetkisine sahiptir.Kanun koyucunun bu konudaki tercih

ve takdirinin yerindeliğinin incelenmesi, anayasal denetimin kapsamı dışında kalmaktadır (AYM, E.2019/74, K.2020/29, 12/6/2020, § 14).

62. Bununla birlikte kanun koyucu, düzenlemeler yaparken hukuk devleti ilkesinin bir gereği olan ölçülülük ilkesiyle bağlıdır. Bu ilke ise *elverişlilik, gereklilik* ve *orantılılık* olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. *Elverişlilik*, başvurulan önlemin ulaşılmak istenen amaç için elverişli olmasını, *gereklilik* başvurulan önlemin ulaşılmak istenen amaç bakımından gerekli olmasını ve *orantılılık* ise başvurulan önlem ve ulaşılmak istenen amaç arasında olması gereken ölçüyü ifade etmektedir. Bir kurala uyulmaması nedeniyle kanun koyucu tarafından öngörülen yaptırım ile ulaşılmak istenen amaç arasında da *ölçülülük ilkesi* gereğince makul bir dengenin bulunması zorunludur.

63. İtiraz konusu kuralla vergi kanunları uyarınca tutulan veya düzenlenen ve saklama ve ibraz mecburiyeti bulunan belgelerin asıl veya suretlerinin sahte olarak düzenlenmiş şekillerinin kullanılmasının cezai yaptırıma bağlanması suretiyle vergi düzeninin sağlıklı biçimde işlemesinin ve böylece verginin doğru şekilde tespiti ile tahsilinin amaçlandığı anlaşılmaktadır.

64. Vergi düzeninin sağlıklı biçimde işlemesine hizmet eden belgelerin sahte olarak düzenlenmiş şekillerinin kullanımının cezai yaptırıma bağlanmasının vergi kanunlarında gösterilen yükümlülüklerin yerine getirilmemesi veya eksik yerine getirilmesi ya da bu yükümlülüklere aykırı davranışlarda bulunulması konularında caydırıcı etkide bulunacağı gözetildiğinde kuralın anılan amaca ulaşma bakımından elverişli ve gerekli olmadığı söylenemez.

65. Kuralda; vergi kanunları uyarınca tutulan veya düzenlenen ve saklama ve ibraz mecburiyeti bulunan belgelerin sahte olarak kullanılması fiili, 213 sayılı Kanun kapsamında seçimlik hareketli suç olarak öngörülen vergi kaçakçılığı suçunun oluşmasına yol açan hareketlerden birini teşkil etmekte olup bu fiili işleyenlerin hürriyeti bağlayıcı ceza ile cezalandırılacağı hüküm altına alınmıştır. Vergi kaçakçılığı suçunun toplumsal etkisi, tehlikeliliği, vergi düzenine olan zararı ve işlenme oranı gözönünde bulundurulduğunda belirlenen ceza aralığının ağır ya da orantısız olduğu da söylenemez. Buna göre kuralla kişilere aşırı bir külfet yüklendiğinin söylenemeyeceği,

bu bağlamda suç ile ceza arasında bulunması gereken makul dengenin gözetildiği, dolayısıyla kuralın orantısız bir sınırlamaya neden olmadığı anlaşılmıştır.

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

Kuralın Anayasa'nın 11. ve 90. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

D. Kanun'un 367. Maddesinin Beşinci Fıkrasının (Anılan Maddeye 7318 Sayılı Kanun'un 5. Maddesiyle Eklenen Dördüncü Fıkra Nedeniyle Altıncı Fıkrasının) İncelenmesi

1. Anlam ve Kapsam

67. Kural, ceza mahkemesi kararlarının 213 sayılı Kanun'un "Dördüncü Kitap İkinci Kısım"ında yazılı vergi cezalarını uygulayacak makam ve mercilerin işlem ve kararlarına etkili olmayacağını, bu makam ve mercilerce verilecek kararların da ceza hâkimini bağlamayacağını düzenlemektedir.

68. Kuralda yer alan *"…bu Kanunun dördüncü kitabının ikinci kısmında yazılı vergi cezaları…"* ibaresi vergi ziyaı cezası ve usulsüzlük cezalarına, *"… vergi cezalarını uygulayacak makam ve merciler…"* ibaresi ise Kanun'un 365. maddesi uyarınca vergi idaresi birimlerine işaret etmektedir. Buna göre bağlantılı olarak işlenen kaçakçılık suçu ve vergi kabahatlerine ilişkin olarak ceza yargılaması sırasında ve sonucunda ceza mahkemesince verilen kararlar vergi idaresini bağlamayacak, aynı şekilde vergi idaresi tarafından verilen kararlar da ceza hâkimini bağlamayacaktır.

69. Kuralın gerekçesinde *"...açılmış olan bir kamu davasında, örneğin belgede sahtecilik suçunun manevi unsurunun oluşmadığı gerekçesiyle sanıklar hakkında beraat kararı verilmiş olabilir. Ancak, bu belgelerin düzenlenmesi suretiyle bir vergi ziyaına sebebiyet verilmiş olabilir. Belgede sahtecilik suçunun manevi unsurunun oluşmadığı gerekçesiyle beraat kararının verilmiş olmasına rağmen, vergi ziyaına sebebiyet verilmiş olması dolayısıyla idari para cezası olarak vergi cezası verilebilmelidir. Keza, Maliye Bakanlığı ile arasında anlaşma bulunmayan kişiler tarafından basılan örneklerin kullanılması suretiyle fatura düzenlemiş olması dolayısıyla kişi hakkında cezaya hükmedilmiş olabilir. Ancak, düzenlenen fatura gerçek bir ticari ilişkiyi yansıtmış ve dolayısıyla, bir vergi ziyaına sebebiyet*

verilmemiş olabilir. Bu nedenle, 359 uncu maddenin (c) bendindeki suç oluştuğu gerekçesiyle mahkumiyete rağmen, şayet bu örnekler kullanılmak suretiyle fatura düzenlenmiş olması dolayısıyla vergi ziyaı doğmamışsa idari para cezası olarak vergi cezası verilmez." şeklindeki örneklere yer verilmek suretiyle kurala açıklık getirilmiştir.

70. Öte yandan gerekçede kuralın mutlak olmadığı ifade edilerek *"…Bir ticari ilişkide tutulan defter ve kayıtların sahte olmadığı, defter ve kayıtların gerçek bir ticari ilişkiyi yansıttığı ve içerikleri bakımından doğru olduğu gerekçesiyle beraat kararı vermiş olan ceza mahkemesinin kesinleşmiş hükmü, bu belgelere konu ticari ilişkiler dolayısıyla vergi ziyaına sebebiyet verildiği gerekçesiyle idari para cezası olarak vergi cezası verilmesine engel teşkil eder."* açıklamasına yer verilmiştir. Gerekçede ayrıca maddi gerçeği araştıran ceza mahkemesinin bu bağlamdaki hükmünün sadece vergi mevzuatı uygulayıcıları tarafından değil vergi mahkemeleri tarafından da gözönünde bulundurulması gerektiği ifade edilmiştir.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

71. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 36. maddesi yönünden incelenmiştir.

72. Kuralla vergi idaresince yürütülen vergi cezalarının tespiti ve uygulanması süreci ile ceza mahkemesince yürütülen yargılama/cezalandırma süreci arasında karşılıklı bağlamazlığa ilişkin düzenleme yapıldığı görülmektedir.

73. Karşılıklı bağlamazlığa ilişkin bu kural, sadece aynı fail tarafından aynı fiil ile işlenen kaçakçılık suçu ve vergi kabahatleri ile ilgili olmayıp farklı fiillerle veya farklı faillerce bağlantılı olarak işlenen kaçakçılık suçu ve vergi kabahatleri ile de ilgili bulunmaktadır. Kapsamdaki bu hâller farklı değerlendirmeleri gerektirdiğinden, idarenin kararları ile mahkeme kararları arasındaki bağlamazlığa ilişkin kuralın belirtilen durumlar için ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekmektedir.

74. Aynı fail tarafından aynı fiil ile işlenebilen kaçakçılık suçu ve vergi kabahatlerine ilişkin durumlarda Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınmış olan adil yargılanma hakkı kapsamında yer alan *aynı fiilden dolayı birden fazla yargılanmama veya cezalandırılmama* ilkesine aykırılığın

oluşabilmesi için yukarıda da belirtildiği üzere yargılanma süreçlerine ilişkin birtakım şartların da gerçekleşmesi gerekmektedir. Anılan sürece ilişkin iki şarttan ilki *yargılama/cezalandırma sürecinin kesin/kesinleşmiş mahkûmiyet veya beraat hükmüyle sonuçlanmış olması*, ikincisi ise, *tekrar (yeniden) ceza ile ilgili bir yargılama/cezalandırma sürecinin işletilmesi*dir.

75. Ne şekilde tespit edildiği veya öğrenildiği önem taşımaksızın kaçakçılık suçunun takibatı vergi incelemesinin yapılmasını gerektirmektedir. Vergi incelemesi sonucunda vergi kaçakçılığı suçunun işlendiği kanaatine varılmışsa idare tarafından düzenlenen vergi suçu raporu ve mütalaa Cumhuriyet başsavcılığına iletilir. 213 sayılı Kanun'un 367. maddesinin üçüncü fıkrasına göre vergi kaçakçılığı suçunda mütalaa alınması dava şartı olduğundan Cumhuriyet savcısı tarafından iddianame düzenlenerek kamu davası açılabilmesi için vergi idaresinden mütalaa alınması gerekmektedir. Mütalaa Cumhuriyet savcısı için bağlayıcı olmayıp soruşturma neticesinde kovuşturmaya yer olmadığına karar verilebileceği gibi iddianame de düzenlenebilir.

76. Vergi inceleme raporunun ilgili vergi dairesine bildirilmesi üzerine raporda tespiti yapılan kabahatler bakımından ceza kesme işlemleri başlatılacaktır. Anılan Kanun'un 364. maddesinde vergi cezalarını gerektiren olayların vergi dairelerince veya yoklamaya ve vergi incelemesine yetkili olanlar tarafından tespit olunacağı, 365. maddesinde ise vergi cezalarının olayların ilgili bulunduğu vergi bakımından mükellefin bağlı olduğu vergi dairesi tarafından kesileceği hüküm altına alınmıştır. Cezalandırma süreci sonucunda kişinin ilgili kabahati işlediği ya da işlemediği konusunda vergi dairesince verilen karar cezai niteliktedir.

77. Kaçakçılık suçundan veya vergi kabahatlerinden dolayı başlatılan cezalandırma süreçlerinden birinin kesinleşmek suretiyle sona ermesinden sonra diğerinin başlaması ya da anılan süreçlerden birinin kesinleşmesinden önce başlayan diğer sürecin ilk sürecin kesinleşmesinden sonra da işlemeye devam etmesi durumunda yeniden yargılama/cezalandırma söz konusu olabilecektir. Nitekim vergi kabahatine ya da kaçakçılık suçuna ilişkin süreçlerden birisi kesinleştiğinde diğer sürecin işlemeye devam etmesi ihtimal dahilindedir. İtiraz konusu kural bu yönden bir engel getirmemektedir. Ancak yukarıda da ifade edildiği gibi (§§ 32-33) süreçlerin bir bütünün parçaları olacak biçimde bağlantılı yürütülmesi hâlinde birden fazla

yargılama veya cezalandırma aynı fiilden dolayı birden fazla yargılanmama veya cezalandırılmama ilkesini ihlal etmeyecektir. Bunun için süreçlerin maddi yönden ve zaman yönünden yeterince yakın bir bağlantı içinde yürütülebileceğinin kuraldan anlaşılabilmesi gerekmektedir.

78. Farklı yargılama/cezalandırma süreçlerinin tamamlayıcı amaçlar taşıyıp taşımaması hukuk düzeninin farklı disiplinleri tarafından hukuka aykırı fiilin farklı yönlerine odaklanılıp odaklanılmadığıyla ilgilidir. Kaçakçılık suçunda amaç genel olarak suçu oluşturan hukuka aykırı fiilleri işleyenleri cezalandırmak, bu yolla kişileri bu eylemleri işlemekten caydırmak, suç olarak düzenlenen her bir fiilin yasaklanmasıyla kamu düzenini korumaktır. Buna karşın, vergi kabahatleri nedeniyle yargısal bir karar olmaksızın idare hukuku usullerine göre uygulanan idari yaptırımların amacı, vergisel idari düzeni korumak, bu kapsamda mükellef ve sorumluların vergi kanunlarındaki yükümlülüklerine aykırı davranışlarına etkin ve caydırıcı yaptırım uygulamaktır. Bu bakımdan özünde aynı fiile ilişkin olmakla birlikte farklı hukuki değerleri koruyan biri adli, diğeri idari iki ayrı cezalandırma usulünün tamamlayıcı amaçlar izlediği söylenebilir.

79. 213 sayılı Kanun'un ilgili hükümlerinde vergi kaçakçılığı suçu ve vergi kabahatlerine ilişkin yargılama/cezalandırma süreçleri ile bu süreçler sonunda uygulanacak cezaların yeterli belirlilikte düzenlendiği gözetildiğinde bu süreçlerin öngörülebilir olduğu anlaşılmaktadır.

80. Aynı fiil ile işlenen kaçakçılık suçu ve vergi kabahatlerine ilişkin yargılama/cezalandırma süreçleri esas olarak vergi incelemesine dayanmaktadır. Vergi incleme raporundaki tespitler üzerine düzenlenen vergi suçu raporu ve mütalaanın Cumhuriyet başsavcılığına iletilmesiyle adli süreç başlamakta, vergi inceleme raporunun vergi dairesine iletilmesiyle de idari cezalandırma süreci başlamaktadır. Bu başlangıç aşamasında her iki süreçte de idare tarafından sunulan deliller aynıdır.

81. Buna karşılık başlangıç aşamaları sonrasında yargılama süreçleri tamamen birbirinden bağımsız olarak yürütülmekte olup süreçler arasında delillerin toplanması ve değerlendirilmesinde herhangi bir tekrarın oluşmasını engelleyecek bir etkileşime gerek dava konusu kuralda gerekse diğer kurallarda yer verilmemiştir.

82. Öte yandan vergi kaçakçılığı suçu ve vergi kabahatlerine ilişkin yargılama/cezalandırma süreçlerinin vergi incelemesi sonunda düzenlenen raporlara dayanılarak başlatılması nedeniyle başlangıç aşamasında idarenin ve ceza muhatabının karşılıklı olarak delillerini sunmaları aşamasında kısa bir dönem için süreçler paralel yürümekte ise de aradaki etkileşimsizliğin sonucu olarak süreçlerin sonuçlandırılmasında zamansal farklılıkların ortaya çıkabildiği anlaşılmaktadır.

83. Bu itibarla aynı fiille işlenen kaçakçılık suçu ve vergi kabahatlerine yönelik yürütülen yargılama/cezalandırma süreçlerinde, herhangi birinin diğerinden önce kesinleştiği ve birlikte başlayan ve başlangıçta bir süre paralel devam eden süreçlerin sonrasında zamansal bakımdan tamamen bağlantısız bir biçimde yürütülmesinin mümkün olduğu görülmektedir. İtiraz konusu kural ile yargılama/cezalandırma süreçlerinde verilen kararların karşılıklı olarak karar verici birimleri bağlamayacağı hüküm altına alınmakla bu bağlantı eksikliği daha da pekiştirilmiştir. Bunun da ötesinde kuralın gerek idare ve gerekse yargı organlarınca bu eksikliğin giderilmesini ve süreçlerin bir bütünün parçası olacak biçimde bağlantılı olarak yürütülmesini sağlamaya imkân tanımadığı görülmektedir.

84. Öte yandan her iki yargılama sonucunda hükmolunan toplam cezanın kişi üzerinde aşırı bir külfet oluşturmasının engellenmesi amacıyla ilk yargılamadaki cezanın diğer yargılamada dikkate alınıp alınmadığı, bu konuda her iki süreci yürüten kamu otoritelerinin birbirleriyle etkileşime girip girmedikleri hususunun da değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu bağlamda her iki sürecin de cezalandırma ile sonuçlandığı durumlarda ortaya çıkan sonucun kişi üzerinde orantısız bir külfete yol açması durumunda tamamlayıcılık unsuru ve dolayısıyla maddi yönden bağlantı zayıflayabilir.

85. Bu itibarla aynı fail tarafından aynı fiille işlenen vergi kaçakçılığı suçu ile vergi kabahatlerine ilişkin yargılama/cezalandırma süreçleri sonucunda uygulanacak yaptırım konusunda herhangi bir şekilde ve seviyede bağlantı kurulmasını sağlayacak güvencelere yer vermeyen kural, söz konusu süreçlerin hakkaniyete uygun yürütülmesini engelleyebilecek niteliktedir. Zira kural kişi üzerinde aşırı bir külfet oluşmasını engellemek amacıyla ilk yargılamadaki cezanın diğer yargılamada dikkate alınmasını engellemekte, süreçler arasında etkileşime izin vermemekte ve ilgili kişi aleyhine hükmedilen

toplam cezanın aşırı külfet oluşturma riskinin arttığı hallerde dengeleyici mekanizmaların uygulanabilmesine imkân tanımamaktadır.

86. Farklı failler veya farklı fiiller ile bağlantılı olarak işlenen kaçakçılık suçu ve vergi kabahatlerine ilişkin cezalandırma ve yargılama süreçleri de itiraz konusu kuralın kapsamında yer almaktadır.

87. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı maddi adaleti değil şeklî adaleti temin etmeye yönelik güvenceler içermektedir. Adil yargılanma hakkı temel olarak yargılama sürecinin ve usulünün hakkaniyete uygun olarak yürütülmesini teminat altına almakta (*M.B.* [GK], B. No: 2018/37392, 23/7/2020, § 80), bu nedenle yargılama/cezalandırma sürecinde bu sürece tesir edebilecek hususların dikkate alınmasını gerekli kılmaktadır. Bu kapsamda süreçler arasında yeterli bağlantının sağlanması da gerekebilecek aksi takdirde adil yargılanma hakkının güvencelerini ihlal eden sonuçlar ortaya çıkabilecektir. Bağlantılı olarak işlenen kaçakçılık suçu ve vergi kabahatlerine ilişkin yargılama/cezalandırma süreçleri arasında yeterli bağlantının sağlanmaması halinde de gerekçeli karar hakkı (bu konuda bkz. *Mehmet Okyar*, B. No: 2017/38342, 13/2/2020), masumiyet karinesi gibi adil yargılanma hakkı güvenceleriyle bağdaşmayacak şekilde kararlar verilebilecektir.

88. Usul güvencelerine ilişkin yeterli bağlantının sağlanmasından sonra bağlantılı olarak işlenebilen kaçakçılık suçu ve vergi kabahatlerine konu fiilleri farklı boyutlarıyla ele alan, kendi usul ve kurallarına göre nitelendirip değerlendiren farklı organ, makam ve mercilerin kararlarının her hâl ve şartta birbirini bağlaması gerektiği ileri sürülemeyeceği gibi bunların hiçbir koşulda birbirini bağlamaması gerektiği şeklinde bir sonuca varılması da mümkün değildir. Dolayısıyla bağlantılı fiillerle işlenen vergi kaçakçılığı suçu ile vergi kabahatlerine ilişkin yargılama/cezalandırma süreçleri arasında bağlantı kurulmasına engel olan kuralın adil yargılanma hakkı kapsamındaki güvencelere aykırılık oluşturabileceği anlaşılmaktadır.

89. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 36. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.

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

Kural, Anayasa'nın 36. maddesine aykırı görülerek iptal edildiğinden ayrıca Anayasa'nın 2. maddesi yönünden incelenmemiştir.

Kuralın Anayasa'nın 11. ve 90. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

V. HÜKÜM

4/1/1961 tarihli ve 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun;

A. 22/7/1998 tarihli ve 4369 sayılı Kanun'un 10. maddesiyle değiştirilen 340. maddesinin;

1. Birinci fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE Zühtü ARSLAN ile Hasan Tahsin GÖKCAN'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

2. İkinci fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE Zühtü ARSLAN'ın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

B. 23/1/2008 tarihli ve 5728 sayılı Kanun'un 276. maddesiyle değiştirilen 359. maddesinin;

1. (b) fıkrasının birinci cümlesinde yer alan *"…veya bu belgeleri kullananlar,…"* ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

2. Son paragrafının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE Zühtü ARSLAN ile Hasan Tahsin GÖKCAN'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. 5728 sayılı Kanun'un 280. maddesiyle değiştirilen 367. maddesinin;

1. Dördüncü fıkrasının (Anılan maddeye 29/4/2021 tarihli ve 7318 sayılı Kanun'un 5. maddesiyle eklenen dördüncü fıkra nedeniyle beşinci fıkrasının) Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE Zühtü ARSLAN ile Hasan Tahsin GÖKCAN'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

2. Beşinci fıkrasının (Anılan maddeye 7318 sayılı Kanun'un 5. maddesiyle eklenen dördüncü fıkra nedeniyle altıncı fıkrasının) Anayasa'ya

aykırı olduğuna ve İPTALİNE Kadir ÖZKAYA, Yıldız SEFERİNOĞLU, Basri BAĞCI ile İrfan FİDAN'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

4/11/2021 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. Mahkememiz çoğunluğu tarafından 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun (Kanun) 340. maddesinin, 359. maddesinin son paragrafının ve 367. maddesinin dördüncü (bilahare yapılan ekleme nedeniyle beşinci) fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve reddine karar verilmiştir.

2. İptali istenen kurallar, vergi ziyaı cezası ve usulsüzlük cezaları ile kaçakçılık suçunu düzenleyen 359. maddede ve diğer kanunlarda yazılı cezaların içtima ve tekerrür hükümleri bakımından birleştirilemeyeceğini, vergi cezası kesilmesinin 359. maddeye göre takibat yapılmasına (m. 340), kaçakçılık suçunu işleyenlere bu suçtan ceza verilmesinin 344. maddede yazılı vergi ziyaı cezasının uygulanmasına (359/son) ve 359. maddede yazılı suçlardan cezalara hükmedilmesinin vergi ziyaı veya usulsüzlük cezalarının ayrıca uygulanmasına (367/5) engel teşkil etmeyeceğini öngörmektedir.

3. Kurallar esas itibariyle farklı yargılama/cezalandırma süreçlerine konu vergi kabahatleri nedeniyle uygulanan idari para cezası ile kaçakçılık suçuna uygulanan hürriyeti bağlayıcı cezanın birbirine engel teşkil etmeyeceği, bunlara ilişkin yargılamanın ayrı yapılacağı ve cezaların içtima edilemeyeceğini düzenlemektedir. Çoğunluk kararında da belirtildiği üzere, kurallarla "*aynı fiil için birden fazla cezanın uygulanması ve cezaların birleştirilmemesi hususları düzenlenmektedir*" (§ 58).

4. Öncelikle Anayasa'nın 36. maddesinde mündemiç olan "*aynı fiilden dolayı birden fazla yargılanmama veya cezalandırılmama*" (*ne bis in idem*) ilkesinin kapsamı ve temel unsurlarına ilişkin olarak çoğunluk kararında yer alan açıklamalara aynen katıldığımı ifade etmek isterim (§§ 26-33). Anılan ilkenin istisnalarının bulunduğu, bu kapsamda belli kriterlerin sağlanması halinde birden fazla yargılama ve cezanın uygulanmasını dışlamadığı bilinmektedir. Buna göre birden fazla yargılama veya cezalandırma süreçlerinin (1) birbirini *tamamlayıcı* farklı amaçlar izlemesi, (2) *öngörülebilir* olması, (3) aralarında delillerin toplanması ve değerlendirilmesi ile olguların tespitinde yeterli *etkileşim* sağlanması, (4) sonunda tek bir sürece oranla *aşırı bir külfet yüklenmemesi* ve (5) *zaman yönünden* de bağlantılı olması durumunda *ne bis in idem* ilkesine aykırılık olmayabilecektir (§ 33).

5. Bu şartların gerekliliği konusunda çoğunlukla hemfikir olmakla birlikte bunların mevcut kurallar yönünden varlığı noktasında çoğunluğa katılma imkânı olmamıştır. Çoğunluğa göre kurallarla öngörülen farklı süreçlerin "*bir bütünün parçaları olacak şekilde bağlantılı yürütülmelerine ilişkin* ***güvencelerin sağlanması halinde***" söz konusu anayasal ilkeye aykırılık olmayacaktır (§ 58).

6. Esasen sorun tam da buradadır. İtiraz konusu kurallar bir bütün olarak ve kanun koyucunun tercih ettiği sistemin bir parçası olarak değerlendirilmediği için isabetli olmayan bir sonuca ulaşılmıştır. İptali istenen kuralların mantığına uygun olarak, Kanun'un 367. maddesinin son fıkrası gereğince iki ayrı yargılama veya cezalandırma sürecinin sonunda verilen mahkeme kararları birbirini etkilemeyecektir. Başka bir ifadeyle ceza mahkemesi kararları, vergi cezalarını uygulayacak makam ve mercilerin kararlarına etkili olamayacağı gibi, bu makam ve mercilerin kararları da ceza hakimini bağlamayacaktır.

7. Mahkememiz bizim de katıldığımız gerekçelerle bu *kuralı ne bis in idem* ilkesine aykırı bularak iptal etmiştir. Anayasa Mahkemesi karşılıklı bağlamazlığa ilişkin bu kuralın yukarıda belirtilen kriterlerden tamamlayıcılık ve öngörülebilirlik açısından sorun teşkil etmemekle birlikte, *etkileşim*, *aşırı külfet yüklememe* ve *zaman bakımından bağlantı* kriterlerini sağlamadığını belirtmiştir (§§ 71-89).

8. Bu gerekçelerin aynı fiil için birden fazla cezanın uygulanması ve cezaların birleştirilmemesine ilişkin itiraz konusu kurallar için de geçerli olduğu açıktır. Belirtmek gerekir ki, karşılıklı bağlamazlığa ilişkin kuralın iptali itiraz konusu diğer kuralları Anayasa'ya uygun hale getirmemiştir. Zira iki ayrı yargılama/cezalandırma sürecinin sonunda verilen kararların karşılıklı bağlamazlığına son verilmesi, gerekli güvenceleri sağlamak için yeterli değildir.

9. Sözgelimi kararların karşılıklı bağlayıcı olduğu durumlarda bile iki farklı yargılama/cezalandırma süreci zaman bakımından bağlantılı olarak yürütülemeyebilir. Başka bir ifadeyle vergi cezasına ilişkin yargılama kesinleştikten sonra ceza yargılaması başlayabilir.

10. Daha önemlisi aynı fiil ile işlenen kaçakçılık suçu ve vergi kabahatlerine ilişkin yargılama/cezalandırma süreçleri başlangıç aşamalarından sonra tamamen birbirinden bağımsız olarak yürütülmektedir. Karşılıklı bağlamazlığa ilişkin kuralın iptali, söz konusu farklı süreçler arasında delillerin toplanması ve değerlendirilmesinde herhangi bir tekrarın oluşmasını engelleyecek bir etkileşimi tek başına sağlayamayabilir.

11. Söz konusu etkileşim eksikliğini giderecek bir düzenleme de söz konusu değildir. Esasen çoğunluk kararında da iptal edilen kuralla "*yargılama/cezalandırma süreçlerinde verilen kararların karşılıklı olarak karar verici birimleri bağlayamayacağı hüküm altına alınmakla bu* ***bağlantı eksikliği daha da pekiştirilmiştir***" (§ 83) denmek suretiyle bu eksikliğin varlığı kabul edilmiştir.

12. Bu açıklamalardan anlaşılacağı üzere karşılıklı bağlamazlığa ilişkin kuralın iptali, farklı süreçlerin maddi yönden ve zaman bakımından yeterince yakın bir bağlantı içinde yürütülebilmesinin önündeki engellerden birini kaldırmış olabilir. Ancak bu yeterli değildir. Yukarıda belirtilen kriterlerin/güvencelerin de sağlanması gerekirdi. Halbuki ne itiraz konusu kurallar ne de diğer kurallar *ne bis in idem* ilkesini ihlal etmeyecek güvencelere yer vermiştir.

13. Diğer yandan itiraz konusu kuralların farklı süreçlerin bağlantılı yürütülmelerine ilişkin *güvencelerin sağlanması halinde* Anayasa'ya aykırılık teşkil etmeyeceği şeklinde bir anlamda "*şartlı red*" kararının isabetli olmadığını düşünüyorum. Anayasallık denetiminde yapılması gereken söz konusu güvencelerin sağlanıp sağlanmadığının incelenmesidir. Kuralın bu güvenceleri dışlamadığından hareketle sonuca ulaşmak isabetli olmayabilir. Kuşkusuz bir güvenceyi *dışlamamak* farklı ona yer vererek sağlamak farklıdır.

14. Son olarak belirtmek gerekir ki, kanun koyucunun konuya ilişkin tercihini ifade eden itiraz konusu kurallar bir bütün olarak ele alınıp gerekli güvenceler sağlanmadığı gerekçesiyle iptal edilmiş olsaydı, meselenin bir bütün olarak ele alıp yeniden değerlendirilmesine fırsat verilebilirdi. Bunun yerine kuralların iptal edilmemesi yoluna gidilmesi, ayrı süreçlerin bir bütünün parçaları olacak şekilde bağlantılı yürütülmelerine yönelik gerekli ve yeterli güvenceler sağlanmadan uygulanabilmesinin yolunu açmıştır.

15. Açıklanan gerekçelerle, kuralların Anayasa'nın 36. maddesine aykırı olduğunu ve iptal edilmesi gerektiğini düşündüğümden çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılmıyorum.

Başkan
Zühtü ARSLAN

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Bu davada Mahkememizin 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 240/1., 359/son ve 7318 sayılı Kanunla değişik 367/5. maddelerinin iptal isteminin reddine ilişkin çoğunluk kararına katılamadım. Bu konudaki gerekçelerimin ortaya konulabilmesi için öncelikle tartışmanın merkezinde olan ***ne bis in idem ilkesinin*** kapsamına ve daha sonra incelenen kurallar bakımından ilkenin uygulanmasına ve iptal nedenlerine ilişkin görüşlerime aşağıda yer verilecektir.

A. HUKUKUMUZDA NE BİS İN İDEM İLKESİ VE POZİTİF DAYANAKLARI

2. Mükerrer yargılanmama veya cezalandırılmama hakkı ya da mükerrer yargılama/cezalandırma yasağı şeklinde ifade edilebilecek olan ne

(non) bis in idem ilkesi Anayasamızda açıkça düzenlenmemiştir. Fakat bu durum Anayasanın ve hukuk sistemimizin, bir fiilin ancak bir kez yargılanacağı temeline dayanan ilkenin Roma hukukundan itibaren uygulanan kadim bir usul ilkesi olduğu gerçeğini dışladığı anlamına gelmez. Uluslararası insan hakları belgelerinde ise bu ilke özel olarak güvence altına alınmıştır. 4/6/2003 tarihli ve 4868 sayılı Kanun ile onaylanması uygun bulunan 1966 tarihli Birleşmiş Milletler Medenî ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme'nin adil yargılanma hakkını düzenleyen 14. maddesinin 7. fıkrasında; "*Hiç kimse, bir ülkenin yasalarına ve ceza usulüne göre daha önce kesin olarak mahkum olmuş ya da beraat etmişse, aynı fiil için yeniden yargılanamaz ve cezalandırılamaz.*" ifadesiyle ilkeyi güvence altına almıştır. 6684 sayılı Kanun ile onaylanması uygun bulunan (ve Türkiye Açısından 1.8.2016 tarihinde yürürlüğe giren) Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne ek 7 No.lu Protokol'ün "*Aynı suçtan iki kez yargılanmama ve cezalandırılmama hakkı*" başlıklı 4. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkralarında ise ilke ve istisnalarına yer verilmiştir:

"1. Hiç kimse, bir devletin hukukuna ve ceza muhakemesi usulüne uygun olarak kesin bir hükümle mahkûm edildiği ya da beraat ettiği bir suçtan dolayı, aynı devletin yargı yetkisi içindeki ceza yargılamaları kapsamında yeniden yargılanamaz veya cezalandırılamaz.

2. Yukarıdaki fıkra hükümleri, yeni veya yakın zamanda ortaya çıkarılan delillerin veya önceki muamelelerde davanın sonucunu etkileyebilecek esaslı bir kusurun varlığı durumunda, ilgili devletin ceza yargılaması usulü ve yasasına uygun olarak davanın yeniden açılmasını engellemez.

3. Ek Protokol'ün bu hükmü ikinci kez yargılama yasağı konusunda Sözleşmeye taraf devletlere bir takdir yetkisi tanımamaktadır. Devletler mevzuatlarını bu ilkeye uygun düzenlemekle yükümlüdür. AİHM düzenlemenin amacını şöyle ifade etmektedir: *"7 No'lu Protokol'ün 4. maddesinin amacı, "nihai" bir kararla sonuçlandırılan yargılamaların tekrarını yasaklamaktır* (Tsonyo Tsonev - Bulgaristan (2), No: 2376/03, 14.4.2010, par. 53; Sergey Zolotukhin-Rusya, No: 14939/03, 10.2.2009, par. 107). **Kararın nihailiği** olağan kanunyollarının tüketilmesini veya bu yola başvurulmadan sürenin geçmesini ifade eder. İlk kararın nihailiğinin (kesinliğin) tespitinde olağanüstü kanun yollarının varlığı veya bu yollara başvurulmuş olması dikkate alınmaz. Mahkemeye göre aynı fiil nedeniyle iki kez yargılama yapılarak ceza verilmesi adaletsiz bir uygulamadır; *"7 No'lu Protokol'ün*

4. maddesinin amacı, bir kişinin suç sayılan aynı davranıştan dolayı iki kez kovuşturulması veya cezalandırılmasının adaletsizliğini önlemektir." (AİHM Bajcic-Hırvatistan, 8 Ekim 2020, No: *67334/13, par. 26).* Yine Mahkemeye göre *"7 No'lu Protokol'ün 4. maddesi, iki kez yargılanmama hakkıyla sınırlı değildir, iki kez cezalandırmama hakkını da kapsar (*AİHM Lucky Dev-İsveç, No: 7356/10, 27.2.2015, par. 58-59 ve *Franz Fischer / Avusturya, no. 37950/97, § 29, 29 Mayıs 2001).* Öte yandan Mahkeme hukuk sistemlerinde farklı amaçlarla aynı veya yakın fillerin farklı yaptırımlar öngörülmesini ve bunlara ilişkin yargılama süreçlerinin yürütülmesinin mümkün olduğunu, fakat süreçler arasında bağlantı kurulması gerektiğini kabul etmektedir; "*… aynı suçla ilgili bir karar kesin olduğunda, bir kişi hakkında daha fazla cezai işlem yapılması yasaktır. Bununla birlikte, 7 No'lu Protokol'ün 4. maddesi, bu nihai karar verilmeden önce birkaç eş zamanlı yargılamanın yürütülmesini engellemez"* (AİHM Lucky Dev-İsveç, No: 7356/10, 27.2.2015, par. 58-59; AİHM Bajcic-Hırvatistan, 8 Ekim 2020, No: *67334/13, par. 26, 39*). Öte yandan Ek 7 nolu Protokol'ün 4. maddesinin ikinci fıkrasında *ilkenin istisnaları* kurala bağlanmıştır. Bu düzenlemeden anlaşılmaktadır ki ikinci kez yargılanmama hakkı, cezai nitelikteki kesinleşmiş bir kararın *yargılamanın yenilenmesi* yoluyla canlandırılması karşısında da güvence sağlamaktadır. Başka deyişle istisna kapsamına girmeyen hallerde yargılamanın iadesi yoluyla aynı fiil hakkında ikinci kez yargılama yapılması güvenceye aykırı olacaktır. Bununla birlikte maddede sayılan istisnalar kapsamına girmese dahi, kesinleşen kararda sanık aleyhine yapılmış adli hataların düzeltilmesi için yargılamanın yenilenmesi şartlarının akit devletlerce sanık lehine genişletilmesinin adalet ve hakkaniyet ilkelerine uygun olacağı ve Sözleşmeye aykırı düşmeyeceği değerlendirilmelidir.

4. Kişiler arasındaki uyuşmazlığın hukuken bağlayıcı bir kesin hükümle sonuçlandırılarak hukuki istikrarın ve hukuk güvenliğinin sağlanması hukuk devleti ilkesi yönünden devletin yükümlülükleri içerisindedir. Bu nedenle Anayasamız açısından ikinci kez yargılama/cezalandırma yasağının ilk olarak hukuki öngörülebilirlik ve hukuk güvenliği ilkelerinin bir gereği olan *kesin hükmün otoritesi-dokunulmazlığı ilkesi* bağlamında hukuk devleti kapsamında güvence altında olduğu söylenmelidir (bkz. Saim Üstündağ, Medeni Yargılama Hukuku, C. I-II, 7.B. İstanbul 2000, s. 694; KURU Baki/ ARSLAN Ramazan/ YILMAZ Ejder, Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, 23. B., Ankara 2012; s. 665; *Hamide Özkaya Ferendeci*, Kesin Hükmün Objektif Sınırları, İstanbul 2007, s. 14, 98; Hamit Yelken, Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Yargısal

Denetimi, AYBÜ SBE Ankara 2022, Yayınlanmamış Doktora Tezi, s. 281). Kesin hükmün bağlayıcılığı ve otorite etkisi kamu düzenine ilişkin olduğundan (*"Kesin hüküm, hem bireyler hem de devlet için hukuki durumda bir kararlılık ortaya koyar. Bununla, hukuki güvenlik ve yargı erkine güven sağlandığından kamu yararı ile doğrudan ilgilidir."* HGK 5.2.2003, E.30-K.57) ikinci kez yargılamayı önleyen bir dava şartı olarak mahkemelerce re'sen dikkate alınmalıdır. Bu nedenle hukuk devleti açısından hukuki güvenlik ilkesi bağlamında sağlanan güvencenin kapsamının yalnızca ceza yargılamalarını değil, hukuk yargılamalarını da kapsadığı düşünülmelidir. Diğer bir anlatımla ikinci kez yargılama yasağı, kesin hükmün dokunulmazlığı ilkesinin ceza yargılamasına yansıyan biçimi olarak da ifade edilebilir. Doktrin ve uygulamada ise Sözleşme uygulaması dolayısıyla ilkenin *adil yargılanma hakkının* cezai nitelikteki yargılamalara ilişkin özel bir güvencesi olduğu kabul edilmektedir. Nitekim AYM de kararlarında bu ilkeyi önce Anayasanın 2. maddesinde yer alan hukuk devleti ilkesiyle bağlantılı olarak değerlendirmişken (bkz. AYM 5.3.2015, 2014/124 E. – 2015/24 K.) sonraki kararlarında (bkz. AYM Ünal Gökpınar, B. No: 2018/9115, 27.3.2019 ve karşıoya konu bu kararda (2019/4 – 2021/78, par. 59) adil yargılanma hakkı (AY m. 36) kapsamında incelemiştir. Öte yandan anayasal bir temelinin bulunduğunun kabul edilmesi durumunda ilkenin bir yargılama usulü kuralı olmasından öte, anayasa yargısında ölçü norm olarak önemli bir işlevi olacağı açıktır. Başka deyişle bu ilke uygulamada yargılama usulüyle ilgili olarak bir güvence işlevi görürken, maddi veya şekli cezai nitelikli kuralların güvenceye aykırı biçimde düzenlenmesini önleme işlevi yönüyle yasama organına da bir sınır çizmektedir.

5. Öte yandan ceza yargılaması hukukunda ilkenin pozitif bir dayanağının bulunduğu görülmektedir. 5271 sayılı CMK'nın 223. maddesinin 7. fıkrasında, *"Aynı fi il nedeniyle, aynı sanık için önceden verilmiş bir hüküm veya açılmış bir dava varsa davanın reddine karar verilir"* şeklindeki düzenleme ile ilkeye aykırı uygulamaların önü alınmak istenmiştir. Fakat bu kural aynı fiilin farklı disiplinler yönünden yargılanması ve yaptırıma bağlanması karşısında bir güvence sunmamaktadır. Diğer yandan Ceza Kanununda yer alan içtima kuralları da aşağıda ayrıca değinileceği üzere dolaylı da olsa ilkeyle bağlantılıdır. Bu anlamda 5326 sayılı Kabahatler Kanununun 15/3. maddesinde aynı fiilin suç teşkil etmesi durumunda yalnızca suçtan dolayı yaptırım uygulanacağı belirtilmiş ve bir fiil ile birden fazla kabahat işlendiğinde ise en ağır idari para cezasının uygulanacağı kurala bağlanmıştır.

Vergi Usul Kanununun 336. maddesinde de bir fiil ile vergi ziyaı ve usulsüzlük kabahatlerinin işlenmesi durumunda yalnızca en ağır cezanın verileceği hükmü yer almaktadır. Yine TCK'nın 9. maddesindeki düzenleme nedeniyle Türkiye'de işlenen suçlar ile yabancı ülkede işlenen bazı suçlar yönünden ve insanlığa karşı işlenen suçlarda (m.13/1-3) iç hukukumuzdaki düzenlemeler yabancı mahkeme kararları karşısında ne bis in idem ilkesinin güvencelerini sağlamaktan uzaktır. Ceza Kanununun 11/2. maddesinde ise ilkenin sağladığı güvenceye uygun bir düzenleme yapılmıştır. Buna karşın 12/2. maddeye göre, yabancı ülkede Türkiye'nin zararına işlenen suçta non bis in idem ilkesi geçerli olmazken, bir Türkün zararına işlenmesi halinde ilke geçerli olacaktır. Anayasanın 90. maddesi gereğince bir iç hukuk kuralı niteliğinde bulunan Ceza Yargılarının Milletlerarası Değeri Konusunda Avrupa Sözleşmesi (CYMDAS)'nin 53. maddesinde ise ilkenin uygulanmasını daraltır biçimde, ne bis in idem etkisinin doğabilmesi için; beraat kararı verilmesi veya mahkûmiyet hükmünün kısmen veya tamamen infaz edilmeye başlanması gerektiği belirtilmiştir. İlkenin gözetildiği diğer bir Sözleşme, Ceza Kovuşturulmasının Aktarılması Konusunda Avrupa Sözleşmesi'nin 35. maddesidir.

6. Ne bis in idem ilkesi, bir kişinin aynı fiil nedeniyle yargılandıktan (hüküm kesinleştikten) sonra ikinci kez yargılanmasını ve cezai hüküm kurulmasını yasaklamaktadır. Başka deyişle kural olarak bir kimse bir fiille yargılanıp, kanunda öngörülen yaptırım veya yaptırımlara kesin olarak mahkum edildikten veya beraat ettikten sonra aynı fiilden dolayı ikinci kez yargılanamaz ve cezalandırılamaz. Aynı fiil nedeniyle ikinci kez yargılanma hukuki güvenliği ortadan kaldırdığı gibi ikinci kez cezalandırma boyutuyla anayasal *kusur ilkesini* (bkz. aşağıda par.15) de ihlal eder. Çünkü kusur ilkesi gereği hiç kimse kusuruyla orantısız bir cezaya mahkum edilmemelidir. Dolayısıyla ilke, aynı fiil nedeniyle ikinci kez yargılama yapılıp hüküm kurulmasına ve cezalandırılmasına karşı bir güvence sağlamaktadır. Bununla birlikte yargılamanın yenilenmesini gerektiren nedenlere (yeni bir delilin sonradan ortaya çıkması veya yargılamada esaslı bir kusurun tespit edilmesine) bağlı olarak yapılacak yargılamalar ilkeyi ihlal etmez. Fakat ilkeyle çatışmaya neden olan temel sorunlardan biri aynı fiil hakkında suçtan başka idari yaptırımların da öngörülmüş olmasıdır.

7. Çoğunluk kararında da belirtildiği üzere ne bis in idem ilkesine aykırılıktan söz edilebilmesi için; 1- cezai nitelikte bir yargılama süreci

bulunmalı, 2- bu süreç kesin ya da kesinleşmiş bir mahkumiyet veya beraat hükmüyle sonuçlanmalı, 3- bundan sonra *aynı fiille* ilgili olarak cezai nitelikte yeni bir yargılama süreci işletilmeli ve 4- olayda ilkenin istisnalarından biri bulunmamalıdır. İlke, bir fiil isnadıyla yargılanıp mahkumiyet veya beraat şeklinde bir hüküm kurulduktan sonra aynı fiilin yeni bir yargılamaya ve yaptırım uygulanmasına konu yapılmasına karşı güvence sağlamaktadır. Fakat bu ilke aynı fiile ilişkin farklı hukuksal düzenlemelere dayalı ikili bir yargılama sürecinin uygulanmasını mutlak olarak önlememekte, ancak yargılamalar arasında yakın bağlantı kurulması ve etkileşimin sağlanması gerekmektedir (AİHM Bajcic-Hırvatistan, 8 Ekim 2020, No: *67334/13, par. 39;* A ve B – Norveç, No: 24130/11 ve 29758/11, 15, 11. 2016; Oliveira-İsviçre, No: 25711/94, 30.7.1998, par. 25-29; AİHM Glantz-Finlandiya, No: 37394/11, 20.8.2014, p. 61-62). Anayasa Mahkemesi de bu davada Çoğunluk gerekçesinin 29. Paragrafında ifade edildiği üzere iki yargılamaya ilişkin "*süreçlerin bir bütünün parçası olacak şekilde bağlantılı bir biçimde yürütülmesi*" durumunda ilkenin ihlal edilmeyeceğini kabul etmektedir. Bu nedenle farklı hukuki değerleri koruma amacıyla düzenlenen ve unsurları da aynı olmayan kuralların ihlali nedeniyle bir cezai yargılama tamamlanmadan diğerinin de başlaması ve süreçlerin bağlantılı biçimde yürütülmesi durumunda ilkenin ihlal edildiği söylenemez. Başka bir anlatımla ilke suç ve kabahat şeklinde farklı unsurları kapsayan kuralların düzenlenmesine ve bu kuralların ihlaliyle ilgili olarak aynı veya yakın yargısal süreçleri kapsayan soruşturma ve kovuşturmanın yürütülmesini önlememektedir.

8. İlkenin uygulanmasında gözetilecek **ilk kriter her iki yargılamanın da *cezai nitelikte* olması**dır. Bu açıdan özel veya genel ceza kanunlarında yer alıp özgürlüğü bağlayıcı cezayı veya adli para cezasını gerektiren yaptırımların tabi olduğu ceza yargılaması usulünün uygulandığı yargısal süreçlerin cezai nitelikte bulunduğunda şüphe bulunmamaktadır. Kriter açısından sorun, suç yargılamasına temel alınan bir fiile ilişkin olarak ayrıca yürütülmesi gereken disiplin veya kabahat yargılamaları bakımından ortaya çıkmaktadır. Bu konudaki bir başvuruda, aynı idari soruşturma kapsamında başvurucunun hem disiplin cezası ile cezalandırılması hem de görev yerinin değiştirilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiası incelenmiştir. AYM "*aynı fiil nedeniyle yeniden yargılanmama ve cezalandırılmama ilkesinin (ne bis in idem) Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı çerçevesinde anayasal güvence altında olduğuna*" işaret ettikten sonra disiplin

cezası ve naklen atama işlemi şeklindeki müdahalelerin bu hak kapsamında *cezai süreç* olarak nitelendirilemeyeceğine karar vermiştir (*Abdulhakim Şendül*, B. No: 2017/26742, 17/11/2021, par. 39, 51). Disiplin yaptırımları yönünden AİHM'nin yaklaşımı da bu yöndedir (bkz. muhasebecilik görevinden geçici uzaklaştırma yaptırımı hakkında Luksch / Avusturya, No: 37075/97, 21 Kasım 2000; avukatlık yapma hakkını kaybetme hakkında Klein / Avusturya, No: 57028/00, 4.5.2006). Buna karşın AYM bireysel başvuruya ilişkin kararlarında (AİHM kararları gibi) vergi idaresi tarafından uygulanan ve kabahat niteliğinde bulunan idari para cezalarının *cezai nitelikte* bulunduğunu kabul etmiştir (bkz. Ünal Gökpınar, B.No: 2018/9115, 27.3.2019, p. 54-56). Kabahat olarak nitelenen fiiller belirli bir faaliyet veya hizmete ilişkin alanın disiplin altına alınması amacıyla çeşitli kanunlarda düzenlenmektedir. Suçların ve kabahatlerin yargılama usulleri de farklıdır. Bu tür düzenlemeler belirli bir alanın veya faaliyetin disiplin altına alınması ve hukuk düzenine uyumun sağlamasını amaçladığından toplumsal bir ihtiyacı da karşılamaktadır. Aynı fiil hakkında olsa dahi kimi durumda bunlardan birisi hakkında takibat yapılamamış veya yapılmamışsa diğeri ile ilgili kovuşturmanın sürdürülmesi mümkün olmaktadır. Kimi kabahat düzenlemeleri ise suç oluşturan fiilin farklı bir boyutunu, aşamasını düzenleyebilmektedir. Bunlar bakımından sorun olmayabilir. Fakat fiillerin suç ve kabahat için tam olarak aynı olduğu örneklerde ikinci kez yargılama yasağına aykırılığın varlığı araştırılmalıdır.

9. **İkinci kriter** *fiilin-olgunun aynı (idem) olmas*ıdır. Ek protokol'de "bir suçtan dolayı" ibaresi kullanılmış ise de AİHM bu kavramı özerk yorum ilkesiyle ibareyi 'aynı fiil' (birden fazla takibata neden olan aynı olgular) olarak anlamaktadır (A ve B – Norveç, par. 114, 140). AİHM ilkeyle ilgili içtihadını geliştirdiği Zolotukhin kararında *aynı fiil* kriterini tartışırken, *aynı olay veya olgulara dayanan*, zaman, yer ve kişi bakımından aynılık taşıyan ve aynı harekete bağlı olarak gerçekleşen fiillerin aynı olduğunun kabul edilmesi gerektiğine karar vermiştir (Sergey Zolotukhin-Rusya, No: 14939/03, 10.2.2009, par. 84). Örneğin bir kişiye saldırıp kasten yaralama suçundan yargılanıp mahkum edilen failin bu mahkumiyet kararından sonra aynı fiille ilgili olarak nitelikli yaralama suçundan dolayı başka bir mahkeme tarafından da yargılanarak cezalandırılması dolayısıyla Ek 4 nolu Protokol'un 4. maddesinin ihlal edildiğine karar verilmiştir (AİHM *Maresti - Hırvatistan*, No: 55759/07, 25.6.2009, par. 63-64).

10. AİHM vergi yaptırımlarıyla ilgili olarak verginin eksik beyanı ile muhasebeleştirme kurallarına aykırılığın farklı fiiller olduğunu ifade etmiştir (Kiiveri-Finlandiya, No: 53753/12, 10.2.2015). Fakat aynı olgulara dayandığı takdirde vergi kaçakçılığı suçu ile idari ceza öngörülen fiillerin aynı fiil olduğu kabul edilmelidir. Nitekim Mahkeme bir kararında bu duruma işaret etmiştir (AİHM *Österlund- Finlandiya*, No: 53197/13, 10.2.2015). Mahkeme diğer bir olayda; gelirini 500.000 Euro az beyan ettiği için hileli vergi ziyaı suçu nedeniyle 2 yıl 8 ay hapis cezasına mahkum edilip ayrıca 214.000 Euro vergi cezası hükmedilen başvurucu hakkındaki kararında vergi kaybını önlemeyi amaçlayan ve aynı fiil ile oluşan iki kuralın ihlaline ilişkin yargılama süreçlerinin birbirinden bağımsız olarak ve cezanın belirlenmesi için etkileşim içinde olmaksızın yürütülmesi nedeniyle ne bis in idem ilkesinin ihlal edildiğine karar verilmiştir (AİHM Glantz-Finlandiya, No: 37394/11, 20.8.2014, p. 61-62). Görüldüğü üzere Mahkeme bu kararında aynı fiille ilgili iki kural olmasını veya iki ayrı yargılama sürecinin yürütülmesini ihlal nedeni olarak görmemiştir. İhlali oluşturan hususun, aynı fiile ilişkin yargılama süreçlerinin birbirinden bağımsız ve özellikle yaptırımların belirlenmesi açısından bir etkileşime girilmeksizin yürütülüp sonuçlandırılması olduğu vurgulanmıştır. Diğer bir olayda vergi mükellefi hakkında defter tutmama suçu, nitelikli vergi suçu ve ek vergi cezası şeklindeki üç yaptırım uygulanması tartışılmıştır. Mahkeme adli nitelikteki iki suçun unsurlarının farklı olması nedeniyle bunlar yönünden ilkenin söz konusu olmayacağını, fakat nitelikli vergi suçu ile ek vergi cezasına dair kuralların aynı unsurlara sahip olduğunu, iddianameye konu eylem ile vergi cezasına esas olayların aynı ticari gelirin ve KDV'nin beyan edilmemesine dayandığını, vergi suçundan beraat kararı verilmesine karşın ek vergi yaptırımına ilişkin kovuşturmanın dokuz buçuk ay daha devam ettiğini, böylece başvuranın beraat ettiği suçtan tekrar yargılanmış olduğunu belirterek ihlal kararı vermiştir (AİHM Lucky Dev-İsveç, No: 7356/10, 27.2.2015, par. 53-55, 61-64).

11. **Üçüncü kriter**, *mükerrer yargılamanın (bis) varlığı*dır. AİHM trafikte alkollü araç kullanmaktan dolayı mahkum edilmesinin bir sonucu olarak infaz sürecinde sürücü belgesinin geri alınması yaptırımı (tedbirin) uygulanmasının cezai niteliğini kabul etmekle birlikte ikinci yargılama niteliğinde olmadığına karar vermiş ve başvuruyu açıkça dayanaktan yoksun bulmuştur (Nilsson / İsveç, No. 73661/01, 13.12.2005). Başka bir olayda misafir olduğu evde bir kişiyi yaralayan sanık hakkında belediye tarafından konuta izinsiz girme

ve yaralama fiilleri nedeniyle idari para cezası verilmiş, itiraz edilmeden kesinleşen bu cezadan sonra fail hakkında aynı fiiller nedeniyle ceza davası açılmış ve kasten yaralama suçundan mahkumiyet kararı verilmiştir. AİHM bu olayda ise ikinci yargılama nedeniyle ne bis in idem ilkesinin ihlal edildiğine karar vermiştir (*Tsonyo Tsonev / Bulgaristan (no. 2), No: 2376/03, 14.4.2010, par. 52-57).* İzlanda aleyhine başvurunun konusu vergi beyan edilmemesi fiili nedeniyle idari ceza ve vergi suçundan ayrı yargılamaların yapılmasıdır. Mahkeme bu yargılamalar arasında bağlantı kurulmadan ikinci kez yargılama yapılması nedeniyle ihlal kararı vermiştir (AİHM *Johannesson ve Diğerleri - İzlanda*, No: 22007/11, 18.5.2017). Buna karşın hisse satışı gelirinin beyan edilmemesi nedeniyle idari para cezası ve vergi kaçakçılığı suçundan mahkumiyet kararı verilmesiyle sonuçlanan yargılamalar arasında bağlantı kurulması nedeniyle ihlalin bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır (AİHM *A ve B – Norveç, No:* 24130/11 ve 29758/11, 15.11.2016). Bu konuda diğer bir örnek Gushchin ve Gaskarov – Rusya kararıdır (AİHM No: 22581/15 ve 28251/15, 25.2.2020). Bu olayda başvuran Guschchin 6 Mayıs 2012 günü katıldığı toplantı ve gösteri yürüyüşünde polisin emrine uymadığı için 15 gün İdari Suçlar Kanununun 19. maddesine aykırılık nedeniyle sulh ceza mahkemesince 8 Mayıs 2012 tarihinde 15 gün hapis cezasına mahkum edilip cezası infaz edildikten sonra, aynı eylem sırasında polis kordonunu kırdığı ve taş ve cam şişe fırlattığı iddialarıyla 6.12.2013'te tutuklanmış, yargılama sonunda 2 yıl 6 ay hapis cezasına mahkum edilmiştir. Mahkemede ve kanunyolu incelemesinde ikinci kez yargılama yasağı ihlali iddiası reddedilmiştir. AİHM bu başvuruda **başvuranın**, süreçler arasında gerekli bağlantıdan yoksun şekilde iki farklı davada farklı makamlar tarafından aynı veya büyük ölçüde aynı davranış nedeniyle yargılanıp cezalandırıldığını tespit ederek Ek 7 No'lu Protokol'ün 4. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir (par. 9-20, 85-90).

12. **İstisna; yargılama süreçleri arasında yeterince yakın bağlantı kurulması:** Yukarıda idari yaptırımlar ve kabahat hukukunun toplumsal bir ihtiyaç olduğundan söz etmiştik. Fakat aynı alana ilişkin farklı düzenlemelerin varlığı mükerrer yargılama-cezalandırma riskini doğurmaktadır. Bununla birlikte yargılamalar arasında yakın bir bağlantı kurulması, bu riski ortadan kaldırabilecektir. Sözleşme uygulaması bakımından AİHM; aynı olgu ve fiile ilişkin cezai nitelikteki farklı yargılamalar arasında "yeterince yakın bir bağlantı kurulmuş olması" durumunda mükerrer yargılama yasağının ihlal edilmeyeceğini kabul etmektedir. AİHM çoğu kararında suç veya idari yaptırım içeren cezai nitelikteki yargılama beraat veya mahkumiyet kararıyla

sonuçlanıp kesinleştikten sonra aynı olgunun diğer bir kuralın ihlali iddiasıyla yargılanması durumunda arada yakın bağlantı kurulmadığını kabul etmiştir. Başka bir anlatımla bağlantı kriteri, ilk kovuşturma sonuçlanmadan önce başlayıp nihayete erdirilen ikinci yargılamalar bakımından söz konusu olmalıdır. Dolayısıyla ilk yargılama kesinleştikten bir süre sonra ikinci takibatın başlatılması halinde iki yargılama arasında yakın bağlantı kurulduğu söylenemeyecektir. Bu yaklaşım, öncesinde başlatılan takibatın ilk karar kesinleştikten sonra devam ettirilmesi durumunda iki kez yargılama yasağının ihlal edildiğinin kabulünü gerektirmektedir. Nitekim Mahkeme'nin bu yaklaşımla verdiği ihlal kararları bulunmaktadır (örn.; *Rinas / Finlandiya*, No: 17039/13, 27.1.2015; *Österlund / Finlandiya* , No: 53197/13, 10.2015; *Nykänen / Finlandiya, N*o: 11828/11, 20.5. 2014; *Glantz / Finlandiya, N*o: 37394/11, 20.5.2014). Bununla birlikte Mahkeme bazı kararlarında bu yaklaşımı yumuşatmış, önceki yargılama kesinleşmeden önce başlayan takibat ve kovuşturmanın kesinleşmesinden sonra çok uzun olmayan bir süre devam etmesi durumunda yakın bağlantı ilişkisinin kurulabileceğini kabul etmiştir (örn. *Boman / Finlandiya*, No. 41604/11, 17 Şubat 2015; *Häkkä / Finlandiya*, No: 758/11, par. 50-52, 20.5. 2014).

13. Mahkemeye göre **yeterince yakın bağlantının var olduğunun kabul edilebilmesi şu soruların cevaplandırılmasını gerektirir** (bkz. AİHM Bajcic-Hırvatistan, 8 Ekim 2020, No: *67334/13, par. 39*:

- "farklı yargılamaların tamamlayıcı amaçlara yönelik olup olmadığının yalnızca soyut olarak değil, aynı zamanda somut olarak, ilgili toplumsal kural ihlalinin farklı yönlerinin ele alınıp alınmadığı;

- yargılamanın ikiliğinin, uyuşmazlığa konu aynı davranışın hem hukuki düzenlemede hem de uygulamada öngörülebilir bir sonucu olup olmadığı,

- ilgili takibat süreçlerinin; bilhassa delillerin değerlendirilmesine yönelik tekrarı yanı sıra, taraflar arasındaki yeterli etkileşim yoluyla kovuşturmaların tekrarlanmasından ve özellikle de delillerin değerlendirilmesinden kaynaklanan ek dezavantajlardan mümkün olduğunca kaçınacak şekilde yürütülüp yürütülmediği,

*- **ve hepsinden önemlisi önce kesinleşen işlemlerde uygulanan yaptırımın**, sonradan kesinleşen işlemlerde, kişinin sonuç olarak aşırı bir yüke maruz kalmasını önlemek için dikkate alınıp alınmadığı. (Suçla ilgili kurallarda)*

uygulanan herhangi bir cezanın toplam miktarının orantılı olmasını sağlamak için tasarlanmış bir ***denkleştirme mekanizmasının*** *mevcut olduğu durumlarda* ***bu riskin*** *gerçekleşmesi olasılığı çok düşüktür."* Görüldüğü üzere Mahkeme Bajcic kararında ve atıf yaptığı diğer kararlarda (örn. bkz. A ve B – Norveç, *No: 24130/11 ve 29758/11, par. 131-132)* yargılamalar arasındaki bağlantının varlığına ilişkin olarak, farklı amaçlarla düzenlenen cezai nitelikli kurallarda toplam cezanın orantısız olmasını önleyecek bazı denkleştirici yöntemlerin yer alması gerektiğine özel vurgu yapmaktadır. Kuralda böyle bir güvencenin olmaması durumunda, sözü edilen adaletsiz sonuç riskinin gerçekleşmesi kuvvetle muhtemeldir. Denkleştirici hukuki kurumlar; bu durumda ceza indirimi veya mahsup yapılması ya da indirim sağlayan içtima kuralları veya diğer yöntemlerden biri olabilir. Dolayısıyla ilgili kurallarda somut olaylar bakımından toplam cezanın adaletsiz sonuçlara yol açmasına karşı bir güvencenin yer almaması, norm denetimi yönünden ne bis in idem ilkesinin ihlaline neden olabilecektir.

B. İPTAL İSTEMİNE KONU OLAN KURALLAR YÖNÜNDEN MÜKERRER YARGILAMA-CEZALANDIRMA YASAĞININ DEĞERLENDİRİLMESİ

14. Yukarıda Mahkeme kararlarından verilen örneklerden görüldüğü üzere aynı olgulara bağlı olarak suç ve cezai nitelikli idari yaptırımın uygulanabileceğine ilişkin hukuki düzenlemelerin varlığı kategorik olarak ne bis in idem ilkesini ihlal etmemektedir. Başka deyişle bu tür kurallar, aynı fiile ilişkin olsa dahi yargılama süreçleri arasında bağlantı kurulmasını sağlayan güvenceler içermekteyse ve bu şekilde uygulanırsa ilkeye aykırılıktan söz edilememektedir. Yargılama süreçlerine ilişkin bağlantı, delillerin değerlendirilmesi ve özellikle yaptırımın nitelik veya nicelik olarak belirlenmesine yönelik olarak kurulmalı, örneğin birinde hükmedilen cezanın diğer kural ihlali nedeniyle cezalandırmada dikkate alınması sağlanmalı, toplam cezanın ölçüsüz olması önlenmelidir. Yargılamalar arasında uygun bağlantının sağlanması durumunda ikinci kez yargılama yasağının ihlal edilmeyeceğine ilişkin yaklaşım AYM tarafından da kabul görmektedir. Karşıoya konu kararın Çoğunluk tarafından kaleme alınan 77. paragrafında bu fikrin ifade edildiği görülmektedir. Diğer yandan yukarıda değinildiği üzere ne bis in idem ilkesi kanun koyucuya da hitap etmektedir. Bu anlamda kuralların düzenlenmesinde mükerrer yargılama ve cezalandırma yasağına

aykırılığa meydan verilmemesi gerekmektedir. Dolayısıyla aynı olgulara dayalı olarak suç veya kabahat şeklindeki faklı yaptırım içeren kuralların birbiriyle etkileşimini önleyen kuralların anayasal denetimde ilkeye aykırılık nedeniyle iptali gerekeceği açıktır. Nitekim bu dosyada VUK'nun 367. maddesinin son fıkrasının iptaline ilişkin gerekçede yargılama süreçleri arasında bağlantı kurulmasını sağlayacak güvencelere yer vermeyen kuralın, süreçlerin hakkaniyetle yürütülmesini engelleyeceği belirtilmiştir. Yine aynı gerekçede böyle bir güvencenin bulunmaması nedeniyle ikinci kez hükmedilen cezanın kişi üzerinde orantısız bir külfete neden olacağı, incelenen kuralda ise ilk yargılamada hükmedilen cezanın ikinci yargılamada dikkate alınmasının önlenmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının güvencelerini ihlal ettiği sonucuna ulaşılarak iptal kararı verilmiştir (par. 85, 88).

15. **213 sayılı Kanunun 340/1. maddesine gelince**; bir önceki paragrafta değindiğimiz gibi Mahkememiz çoğunluğunun iptal kararının gerekçesinin aslında karşıoy kullandığımız 340/1. ve 359/son madde ve fıkraları yönünden de geçerli olduğunu düşünmekteyiz. Gerçekten de madde 340/1'de öngörülen düzenlemeye göre vergi ziyaı cezası, usulsüzlük cezaları ve 359. maddede ve diğer kanunlarda yazılı **cezaların *içtima hükümleri* bakımından birleştirilemeyeceği** öngörülerek aynı olgulara (fiile) bağlı ikinci yargılama halinde yargılama süreçleri arasında bağlantı kurulması ve yaptırım yönünden denkleştirme imkanı önlenmektedir. Kanunda bağlantıyı sağlayacak diğer bir kuralın da bulunmaması nedeniyle, cezaların içtima hükümleri açısından birleştirilmesinin yasaklanması ne bis in idem ilkesinin ihlaline yol açtığından kuralın bu nedenle iptali gerekir.

16. Diğer taraftan içtima yasağı bağlamında ceza hukukundaki içtima kurumu ile anayasal ilkeler arasındaki bağlantıya da değinilmelidir. Ceza hukukunda neticeyi esas alan görüşler açısından tek eylemle farklı ceza normlarının ihlal edilmesi durumunda aslında failin hukuk düzenine karşı koyma yönündeki iradesi tektir. Tek iradenin birden fazla cezalandırılması, cezalandırmanın amacıyla bağdaşmaz. Neticeyi suçun unsurları içerisinde değerlendiren görüşler ise tek ceza verilmesini *fiili* esas alarak açıklamakta ve gerekçelerini iki nedene dayandırmaktadırlar. Tek cezalandırmayı gerektiren ilk neden *çifte değerlendirme yasağı*dır. Mükerrer yargılama yasağından farklı bir kapsamı olan çifte değerlendirme yasağı *kusur ilkesiyle* bağlantılıdır. Ceza hukukuna ilişkin evrensel bir ilke olan kusursuz suç ve ceza olmaz

ilkesi hukuk güvenliği ve adalet ilkeleri bağlamında hukuk devleti ilkesinin güvencelerinden biri olarak nitelenebileceği gibi bazı kararlarda belirtildiği (bkz. AYM, E.2015/35, K.2015/40, 22/04/2015; AYM, E.2020/61, K.2020/74, 10/12/2020, par.6.) üzere Anayasanın 38. maddesindeki cezaların şahsiliği ilkesinde mündemiç olduğu da söylenebilir. Kusur ilkesinin alt güvencelerinden biri kusursuz suç ve cezanın olmayacağını ifade ederken, ikinci güvence kusurla orantılı cezayı güvence altına almaktadır. İkinci güvenceyi kusurla orantısız, ölçüsüz ceza verilmesini önleme işlevi yönüyle ifade etmek daha yerinde olur. Aynı fiile bağlı olarak aynı unsurların ikinci kez diğer bir kuralın ihlali nedeniyle cezalandırmaya esas alınması cezanın belirlenmesi ve bireyselleştirilmesi yönünden çifte değerlendirme yasağını ihlal etmektedir. Tek fiille birden çok kuralın ihlali durumunda birden fazla cezalandırmayı önlemeyi gerektiren ikinci neden ise kusur ilkesine bağlı olarak *haksızlık muhtevasının tüketilmiş olacağı* görüşüdür. Suç olarak düzenlenen kuralları ihlal eden her fiil haksızlık oluşturduğu için cezalandırılmaktadır. Bir fiille birden fazla suç kuralı ihlal edildiği gerekçesiyle her ihlalin ayrıca cezalandırılması halinde, tek fiile karşı hükmedilen toplam cezanın, failin eyleminin haksızlık muhtevasından çok daha fazlasına karşılık geleceği ve orantısız olacağı belirtilmektedir. Tek fiilin neden olduğu kural ihlallerinin tek ceza ile karşılanması görüşünün diğer bir dayanağı ise ne bis in idem ilkesidir. Esasen fikri içtima kuralı ne bis in idem ilkesinin mutlak bir sonucu değildir. Fakat bir fiilin birden fazla cezai kuralı ihlal etmesi durumunda ikinci kez yargılama yasağına aykırılık oluşmaması için yargılamalar arasında bağlantı kurulması, hükmedilecek cezalar arasında etkileşim oluşturularak failin kusuruyla orantısız ve hakkaniyetsiz bir ceza ile karşılaşmasının önlenmesi gerekir. Bu bağlantıyı kuran ve ihlali önleyen farklı çözümler olabilir. Fikri içtima veya diğer içtima kuralları ise özünde yargılamayı veya cezalandırmayı teke indirerek ya da ikinci ihlal için bir miktar artırım öngörerek süreçler arasındaki bağlantıya dair uygun ve pratik bir formül oluşturmaktadır. **340. maddenin ikinci fıkrasında ise** vergi cezası kesilmesinin 359. maddeye göre suç teşkil eden hallerde *takibata engel olmayacağı* düzenlenmektedir. Daha önce değinildiği üzere idari ceza uygulanması, aynı olguların suç olarak düzenlenmesine ve kural olarak bu konuda soruşturma yürütülmesine engel değildir. Örneğin biri hakkında herhangi bir nedenle cezaya hükmedilemediğinde diğeriyle ilgili yaptırım/ ceza uygulanması mümkündür (Kab.Kn. 15/3). Ayrıca süreçler arasında bağlantı kurulması halinde de ilke yönünden bir sorun olmayabilecektir.

Nitekim bu madde bakımından temel sorun, birinci fıkrada yer alan içtima yasağıdır.

17. **213 sayılı Kanunun 359/son maddesinde** ise vergi kaçakçılığı suçunu işleyenler hakkında bu maddedeki cezaların uygulanmasının, 344. maddede yazılı vergi kaybı cezasının ayrıca uygulanmasına engel teşkil etmediği düzenlenmiştir. Kanunun 344. maddesine göre, 341. madde kapsamında mükellefin vergilendirmeyle ilgili yasal görevlerini yapmaması veya eksik yerine getirmesi ya da gerçeğe aykırı beyanda bulunması nedenleriyle vergi kaybına yol açtığı durumda kayba uğratılan verginin bir katı kadar vergi ziyaı cezası kesilir. İkinci fıkraya göre ise vergi kaybına 359. maddedeki fiillerden biriyle sebebiyet verilirse bu ceza üç kat uygulanır. Görüldüğü üzere 344/2. madde gereği kayba konu verginin üç katı vergi cezası uygulanmasını gerektiren fiiller ile 359. maddede yazılı fiiller aynıdır. Bu fiillerden bazıları zaman bakımından farklı tarihlerde tahakkuk edebilir. Buna karşın bazı fiiller bakımından aynı şey söylenemez. Örneğin defter ve belgeleri tahrif, yanıltıcı belge düzenleme veya kullanma gibi eylemlerde sahte veya hileli işlemler ile vergi ziyaına neden olan olguların aynı olduğu açıktır. Bu tür eylemler bakımından kanun koyucunun amacı vergi tahsilini güvence altına almak ve kuralları ihlal edenlere fiille orantılı ceza verilmesidir. Fakat vergi kaybı nedeniyle hükmedilecek idari cezalar ile vergi suçlarından dolayı yapılacak yargılama ve ceza arasında herhangi bir bağlantı kurulmaksızın her olayda kanunda yazılı soyut ceza miktarlarının uygulanması adaletsiz, hakkaniyetsiz sonuçlara yol açabilecek, mükerrer yargılama yasağını ihlal edebilecektir. Nitekim çoğunluğun iptal edilen kural hakkındaki 85. paragrafta ifade ettiği gibi, incelenen kuralda ve kanunun diğer bir hükmünde her iki yargılama süreciyle ilgili olarak bağlantı kurulmasını ve cezada denkleştirmeyi temin eden bir güvenceye yer verilmemiştir. Kuralda böyle bir güvencenin yokluğu ise uygulandığında mükerrer yargılama yasağının ihlal edilmesine yol açacağından iptal edilmesi gerekmektedir.

18. **213 sayılı Kanunun değişik 367/5. maddesine** gelince; bu fıkrada da diğer kurallara benzer bir düzenleme yer almıştır. Bu kurala göre vergi suçundan dolayı cezaya hükmedilmesinin idari ceza niteliğindeki vergi ziyaı cezasının veya usulsüzlük cezalarının ayrıca uygulanmasına engel teşkil etmemektedir. Yukarıda diğer iki fıkra hakkında ifade ettiğimiz gerekçeler bu fıkra yönünden de geçerlidir. Aynı fiile ilişkin olması halinde suç ve

idari cezalara dair yargılamalar arasında bağlantı kurulmasını ve böylece yargılamanın hakkaniyetli yürütülmesini sağlayan bir güvencenin yokluğu, bu düzenlemenin de adil yargılanma hakkı yönünden iptal edilmesini zorunlu kılmaktadır.

Başkanvekili
Hasan Tahsin GÖKCAN

Karşı Oy

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 367. maddesinin 6. fıkrasında, "Ceza mahkemesi kararları, bu Kanunun dördüncü kitabının ikinci kısmında yazılı vergi cezalarını uygulayacak makam ve mercilerin işlem ve kararlarına etkili olmadığı gibi, bu makam ve mercilerce verilecek kararlar da ceza hâkimini bağlamaz." Denilmek suretiyle ceza yargılaması ile idari cezalar açısından yürütülen süreçlerin birbirinden bağımsız yürütülmesine dair bir vurgu yapılmaktadır.

Adli ve idari olarak süreçlerin birbirini etkilemesi doğal olmakla birlikte, bu gibi ayrımların yapıldığı durumlarda her iki konunun birbirlerini etkilenmemesine dair hükümlere sıklıkla tesadüf olunmaktadır. Bunun en belirgin örneğini disiplin hukuku uygulaması ile alakalı olarak 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 131/2. maddesinde ki hükümde müşahede edebiliriz. Aynı şekilde ceza mahkemeleri tarafından verilmiş olan beraat kararlarının diğer alanlarda mutlak manada hüküm doğurmasını engelleyen Türk Borçlar Kanunu'nun 74. ve Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 214. maddeleri konuya ilişkin somut örnekler olarak değerlendirilebilir.

Söz konusu düzenlemelerde amaç, usulü, müeyyideleri ve korudukları hukuki menfaat farklı olan iki farklı düzenlemenin birbirlerinden mutlak anlamda etkilenmelerinin önüne geçmekten ziyade iki farklı kurumun özdeşleşmelerine mâni olmaktır.

Vergi suçları ile idari yaptırım ihtiva eden kurumlar, usul, amaç ve yaptırım açısından farklı kurumlardır. Suçun var olması veya olmaması idari

düzenlemelerin varlığı ve yokluğunun ön şartı değildir. İptali talep edilen düzenlemede de vurgulanan husus süreçlerine varlık veya yokluğunun birbirlerini mutlak manada etkilememesidir.

Diğer taraftan biri diğerinden farklı yürüyen iki sürecin belirli bir oran dahilinde etkileşim içerisinde olması hayatın bir gerçeğidir. Örneğin sahteliği iddia edilen bir belgenin sahte olmadığının ceza mahkemesi tarafından tespit edilmesine idari makamlar mutlak olarak duyarsız kalamayacaklardır.

Ayrıca bu kapsamda üzerinde durulması gereken bir diğer husus da, kuralın vergi cezalarını uygulayacak idari makam ve merciler ile ceza yargılamasını yapacak adli mercilerin bir birlerinin karar ve bulgularından yararlanmaları konusunda mutlak bir yasak getirmemesidir.

Bu gerekçeler doğrultusunda, birbirinden farklı hukuki kurumların birlikte varlığını temine ilişkin olan kuralın Anayasa'ya aykırı bir yönünün bulunmadığını değerlendirdiğimizden çoğunluğun iptal yönündeki fikrine iştirak olunmamıştır.

Başkanvekili Kadir ÖZKAYA	Üye Yıldız SEFERİNOĞLU
Üye Basri BAĞCI	Üye İrfan FİDAN

Esas Sayısı : 2021/30
Karar Sayısı : 2021/82
Karar Tarihi : 4/11/2021

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURANLAR:

1. Diyarbakır 2. İdare Mahkemesi (E.2021/30)
2. Van 3. İdare Mahkemesi (E.2021/75)

İTİRAZLARIN KONUSU: 10/6/2004 tarihli ve 5188 sayılı Özel Güvenlik Hizmetlerine Dair Kanun'un 10. maddesinin 1/2/2018 tarihli ve 7072 sayılı Kanun'un 67. maddesiyle değiştirilen (d) bendinde yer alan *"… veya hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiş olsa bile;"* ibaresinin Anayasa'nın 2., 5. 36., 38. ve 49. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talepleridir.

OLAY: Haklarında verilmiş hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararlarının bulunması nedeniyle davacıların özel güvenlik görevlisi olma taleplerinin reddine veya çalışma izinlerinin iptaline yönelik idari işlemlerin iptalleri talebiyle 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 10. maddesi şöyledir:

"Özel güvenlik görevlilerinde aranacak şartlar

Madde 10- Özel güvenlik görevlilerinde aşağıdaki şartlar aranır:

a) Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı olmak.

b) (Değişik: 21/4/2005 – 5335/23 md.) Silahsız olarak görev yapacaklar için en az sekiz yıllık ilköğretim veya ortaokul; silahlı olarak görev yapacaklar için en az lise veya dengi okul mezunu olmak.

c) 18 yaşını doldurmuş olmak.

d) (Değişik: 2/1/2017 - KHK-680/69 md.; Aynen kabul: 1/2/2018-7072/67 md.) 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 53 üncü maddesinde belirtilen süreler geçmiş ***veya hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiş olsa bile;***

1) Kasten işlenen bir suçtan dolayı bir yıl veya daha fazla süreyle hapis cezasına mahkûm olmamak.

2) Affa uğramış olsa bile Devletin güvenliğine, Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine, özel hayata ve hayatın gizli alanına ve cinsel dokunulmazlığa karşı suçlar ile uyuşturucu veya uyarıcı madde suçları, zimmet, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, güveni kötüye kullanma, hileli iflas, ihaleye fesat karıştırma, edimin ifasına fesat karıştırma, suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama, kaçakçılık ve fuhuş suçlarından mahkûm olmamak.

3) Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine, özel hayata ve hayatın gizli alanına, cinsel dokunulmazlığa karşı suçlar ile uyuşturucu veya uyarıcı madde suçlarından dolayı hakkında devam etmekte olan bir soruşturma veya kovuşturma bulunmamak.

e) (Mülga: 23/1/2008 – 5728/578 md.)

f) Görevin yapılmasına engel olabilecek vücut ve akıl hastalığı ile engelli bulunmamak.

g) 14 üncü maddede belirtilen özel güvenlik temel eğitimini başarıyla tamamlamış olmak.

h) (Ek: 2/1/2017 - KHK-680/69 md.; Aynen kabul: 1/2/2018-7072/67 md.) Güvenlik soruşturması olumlu olmak."

II. İLK İNCELEME

A. E.2021/30 Sayılı Başvuru Yönünden

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Engin YILDIRIM, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Rıdvan GÜLEÇ,

Recai AKYEL, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Yıldız SEFERİNOĞLU, Selahaddin MENTEŞ, Bari BAĞCI ve İrfan FİDAN'ın katılımlarıyla 31/3/2021 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

B. E.2021/75 Sayılı Başvuru Yönünden

2. İçtüzük hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Engin YILDIRIM, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Yıldız SEFERİNOĞLU, Selahaddin MENTEŞ, Bari BAĞCI ve İrfan FİDAN'ın katılımlarıyla 14/7/2021 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III. BİRLEŞTİRME KARARI

3. 10/6/2004 tarihli ve 5188 sayılı Özel Güvenlik Hizmetlerine Dair Kanun'un 10. maddesinin 1/2/2018 tarihli ve 7072 sayılı Kanun'un 67. maddesiyle değiştirilen (d) bendinde yer alan "*…hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiş olsa bile;*" ibaresinin iptaline karar verilmesi talebiyle yapılan itiraz başvurusuna ilişkin E.2021/75 sayılı davanın, aralarındaki hukuki irtibat nedeniyle E.2021/30 sayılı dava ile BİRLEŞTİRİLMESİNE, esasının kapatılmasına, esas incelemenin E.2021/30 sayılı dosya üzerinden yürütülmesine 14/7/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

IV. ESASIN İNCELENMESİ

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

A. Sınırlama Sorunu

5. Anayasa'nın 152. ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 40. maddelerine göre 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.

6. İtiraz yoluna başvuran Mahkeme, 5188 sayılı Kanun'un 10. maddesinin (d) bendinde yer alan *"…veya hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiş olsa bile;"* ibaresinin iptalini talep etmiştir.

7. İtiraz konusu kuralda yer alan *"…olsa bile;"* ibaresi itiraz konusu kuralın yanı sıra bakılmakta olan davada uygulanma imkânı bulunmayan, anılan bentte yer alan *"26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 53 üncü maddesinde belirtilen süreler geçmiş"* ibaresi yönünden de geçerli ortak kural niteliğindedir. Bu itibarla kuralın esasına ilişkin incelemenin *"…veya hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiş…"* ibaresi ile sınırlı olarak yapılması gerekir.

B. İtirazların Gerekçeleri

8. Başvuru kararlarında özetle; hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin kararın sanık hakkında hüküm ve sonuç doğurmaması gerektiği, buna rağmen itiraz konusu kuralla kişinin ekonomik hayata katılmasına, çalışma hakkı ve ödevine, maddi ve manevi varlığını geliştirmesine engel olunduğu, çalışma alanlarının daraltıldığı, kamu makamlarının toplum nezdinde kişinin suçlu olduğu izlenimini uyandıracak işlem ve uygulamalardan kaçınmasını gerektiren masumiyet karinesinin sağladığı güvencenin ihlal edildiği belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 5., 36, 38. ve 49. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

C. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

9. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 13. ve 48. maddeleri yönünden de incelenmiştir.

10. 5188 sayılı Kanun'un 10. maddesinin (d) bendinin (1) ve (2) numaralı alt bentlerinde 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 53. maddesinde belirtilen süreler geçmiş veya hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiş olsa bile kasten işlenen bir suçtan dolayı bir yıl veya daha fazla süreyle hapis cezasına ya da affa uğramış olsa bile devletin güvenliğine, anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine, özel hayata ve hayatın gizli alanına, cinsel dokunulmazlığa karşı suçlar ile uyuşturucu veya uyarıcı madde suçları, zimmet, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, güveni kötüye kullanma, hileli iflas, ihaleye fesat karıştırma, edimin ifasına fesat karıştırma, suçtan kaynaklanan mal varlığı değerlerini aklama, kaçakçılık ve fuhuş suçlarından mahkûm olmamak özel güvenlik görevlilerinde aranacak şartlar arasında sayılmıştır. Anılan bentte yer alan *"…veya hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiş…"* ibaresi itiraz konusu kuralı oluşturmaktadır.

11. Anayasa'nın 48. maddesinin birinci fıkrasında "*Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir...*" denilmek suretiyle çalışma ve sözleşme özgürlüğü güvence altına alınmıştır. Anılan maddenin gerekçesinde; özgürlük temeline dayalı bir toplumda irade serbestliği çerçevesinde ferdin sözleşme yapma, meslek seçme ve çalışma özgürlüklerinin garanti altına alınmasının tabii olduğu ve bu özgürlüklerin ancak kamu yararı amacıyla ve kanunla sınırlanabileceği ifade edilmiştir.

12. Anayasa'nın 49. maddesinde de çalışmanın herkesin hakkı ve ödevi olduğu, devletin çalışanların hayat seviyesini yükseltmek, çalışma hayatını geliştirmek için çalışanları ve işsizleri korumak, çalışmayı desteklemek, işsizliği önlemeye elverişli ekonomik bir ortam yaratmak ve çalışma barışını sağlamak için gerekli tedbirleri alacağı belirtilmiştir.

13. Anılan Kanun'un 10. maddesinde özel güvenlik görevlilerinde bulunması gereken şartlar düzenlenmiş olup bu şartlardan birisi de kuralın konusunu oluşturan özel güvenlik görevlilerinin hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiş olsa bile kasten işlenen bir suçtan dolayı bir yıl veya daha fazla süreyle hapis cezasına ya da affa uğramış olsa bile devletin güvenliğine, anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine, özel hayata ve hayatın gizli alanına, cinsel dokunulmazlığa karşı suçlar ile uyuşturucu veya uyarıcı madde suçları, zimmet, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, güveni kötüye kullanma, hileli iflas, ihaleye fesat karıştırma,

edimin ifasına fesat karıştırma, suçtan kaynaklanan mal varlığı değerlerini aklama, kaçakçılık ve fuhuş suçlarından mahkûm olmaması koşuludur. Buna göre anılan şartı taşımayan kişilerin özel güvenlik görevini yerine getirmelerinin mümkün olmadığı gözetildiğinde kuralla çalışma hakkına yönelik bir sınırlama getirildiği anlaşılmaktadır.

14. 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 kanunla yapılması, Anayasa'da öngörülen sınırlama sebebine uygun ve ölçülü olması gerekir.

15. Bu kapsamda çalışma hakkını sınırlamaya yönelik bir kanuni düzenlemenin şeklen var olması yeterli olmayıp yasal kuralların keyfîliğe izin vermeyecek şekilde belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir düzenlemeler niteliğinde olması gerekir.

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

17. Kuralın yer aldığı bentte hükmün açıklanmasının geri bırakılması kapsamında hangi cezaların ve suçların özel güvenlik görevinin yerine getirilmesine engel oluşturduğu açıkça belirtilmiştir. Bununla birlikte 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 231. maddesinin (5) ila

(14) numaralı fıkralarında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının hangi şartlarda verileceği, muhtevası, nasıl uygulanacağı, hangi suçlarla ilgili olarak bu kararın verilemeyeceği açık ve net biçimde düzenlenmiştir. Dolayısıyla kuralın belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir nitelikte olduğu ve bu yönüyle kanunilik şartını taşıdığı anlaşılmaktadır.

18. Öte yandan Anayasa'nın 48. ve 49. maddelerinde çalışma hakkı için herhangi bir sınırlama nedeni öngörülmemiş olmakla birlikte özel sınırlama nedeni öngörülmemiş hakların da o hakkın doğasından kaynaklanan bazı sınırlarının bulunduğu kabul edilmektedir. Ayrıca Anayasa'nın başka maddelerinde yer alan hak ve özgürlükler ile devlete yüklenen ödevler, özel sınırlama sebebi gösterilmemiş hak ve özgürlüklere sınır teşkil edebilir.

19. 5188 sayılı Kanun'un 1. maddesinde anılan Kanun'un amacının, kamu güvenliğini tamamlayıcı nitelikteki özel güvenlik hizmetlerinin yerine getirilmesine ilişkin esas ve usulleri belirlemek olduğu ifade edilmiştir.

20. Kanun'un 3. maddesine göre kişilerin silahlı personel tarafından korunması, kurum ve kuruluşlar bünyesinde özel güvenlik birimi kurulması veya güvenlik hizmetinin şirketlere gördürülmesi özel güvenlik komisyonunun kararı üzerine valinin iznine bağlıdır. Kanun'un 11. maddesi uyarınca özel güvenlik görevlisi olarak istihdam edilecek kişiler hakkında valilikçe güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yapılmakta, soruşturma sonucu olumlu olanlara -Kanun'un 14. maddesinde belirtilen özel güvenlik temel eğitimini başarıyla bitirmiş olmaları şartıyla- valilikçe çalışma izni verilmektedir.

21. Kanun'un 7. ve 8. maddesinde ise özel güvenlik görevlilerinin yetkileri ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Buna göre özel güvenlik görevlileri; koruma ve güvenliğini sağladıkları alanlara girmek isteyenleri duyarlı kapıdan geçirme, bu kişilerin üstlerini arama, 5271 sayılı Kanun'un 90. ve 168. maddelerine göre yakalama, görev alanında haklarında yakalama emri veya mahkûmiyet kararı bulunan kişileri yakalama ve arama, yangın, deprem gibi tabii afet durumlarında ve imdat istenmesi hâlinde görev alanındaki işyeri ve konutlara girme -genel kolluk kuvvetlerine derhâl bildirmek şartıyla- aramalar sırasında suç teşkil eden veya delil olabilecek ya da suç teşkil etmemekle birlikte tehlike doğurabilecek eşyayı emanete alma, zor kullanma, silah taşıma ve bulundurma gibi kolluk yetkilerine sahiptir.

22. Anılan düzenlemeler çerçevesinde itiraz konusu kuralla getirilen sınırlamanın özel güvenlik görevlilerinin yerine getirdiği görevin niteliği ve sahip olduğu yetkiler gözetilerek özel güvenlik görevlilerine karşı bireylerin ve toplumun güven duygusu içinde yaklaşmalarının sağlanarak kamu güvenliğinin ve düzeninin korunması biçimindeki meşru amaca yönelik olduğu anlaşılmaktadır. Nitekim Anayasa'nın 5. maddesine göre de 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.

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

24. Kuralla özel güvenlik görevini yerine getirecek kişilerde hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiş olsa bile kasten işlenen bir suçtan dolayı bir yıl veya daha fazla süreyle hapis cezasına ya da affa uğramış olsa bile devletin güvenliğine, anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine, özel hayata ve hayatın gizli alanına, cinsel dokunulmazlığa karşı suçlar ile uyuşturucu veya uyarıcı madde suçları, zimmet, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, güveni kötüye kullanma, hileli iflas, ihaleye fesat karıştırma, edimin ifasına fesat karıştırma, suçtan kaynaklanan mal varlığı değerlerini aklama, kaçakçılık ve fuhuş suçlarından mahkûm olmamak şartının öngörülmesinin özel güvenlik görevlilerine toplumun ve bireylerin güvenle yaklaşmasına katkı sağlayacağı ve bunu destekleyeceği gözetildiğinde kuralın kamu güvenliğinin ve düzeninin korunması amacına ulaşma bakımından elverişli ve gerekli olmadığı söylenemez.

25. Kural uyarınca özel güvenlik görevlisi olmaya engel durum, kasten işlenen en az bir yıllık hapis cezasına ilişkin hükmün açıklamasının geri bırakılması kararı ile süresi ne olursa olsun devletin güvenliğine, anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine, özel hayata ve hayatın gizli alanına, cinsel dokunulmazlığa karşı suçlar ile uyuşturucu veya uyarıcı madde suçları, zimmet, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, güveni kötüye kullanma, hileli iflas, ihaleye fesat karıştırma, edimin ifasına fesat karıştırma, suçtan kaynaklanan mal varlığı değerlerini aklama, kaçakçılık ve fuhuş suçlarına konu hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararlarıdır. Bu bağlamda miktarı ne olursa olsun adli para cezasına veya süresi ne olursa olsun taksirli suçlara ya da anılan suçlardan olmayıp kasten işlenen diğer suçlardan bir yıldan az hapis cezasına konu hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararları özel güvenlik görevlisi olmaya engel teşkil etmeyecektir.

26. Bu itibarla özel güvenlik görevlilerinin yerine getirdiği görevin niteliği, sahip olduğu yetkilerin kapsam ve etkinliği, kural uyarınca haklarında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmemiş olması gereken cezaların niteliği, süresi ile kurala konu suçların tehlikeliliği ve ağırlığı gözetildiğinde kuralın orantısız bir müdahaleye neden olmadığı, dolayısıyla anılan hakka ölçüsüz bir sınırlama getirmediği sonucuna ulaşılmıştır.

27. Anayasa'nın 38. maddesinin dördüncü fıkrasında "*Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz.*" denilmektedir. Anayasa'nın anılan maddesinde güvence altına alınan *masumiyet karinesi*, hakkında suç isnadı bulunan bir kişinin adil bir yargılama sonunda suçlu olduğuna dair kesin hüküm tesis edilene kadar masum sayılması gerektiğini ifade etmekte ve hukuk devleti ilkesinin de bir gereğini oluşturmaktadır. Masumiyet karinesine göre bir kişinin suçlu olarak nitelendirilebilmesi ve hakkında cezai müeyyidelerin uygulanabilmesi, adil bir yargılanma sonucunda kesin hükümle mahkûm olmasına bağlıdır.

28. Anayasa'nın 36. maddesinde de herkesin iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmektedir. Anılan maddede yapılan değişikliğin gerekçesinde, Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınan adil yargılama hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Nitekim Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesinin (2) numaralı fıkrasında, kendisine bir suç isnat edilen herkesin suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar suçsuz sayılacağı düzenlenmiştir.

Bu itibarla masumiyet karinesi, Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının da bir unsurunu oluşturmaktadır (*Adem Hüseyinoğlu*, B. No: 2014/3954, 15/2/2017, § 33).

29. Kural, haklarında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmiş kişilere herhangi bir ceza uygulanmasını öngörmemekte; yalnızca özel güvenlik görevini yerine getirecek kişilerde bulunması gereken şartlardan birini, başka bir deyişle bu hizmeti yürütecek kişilerde bulunması gereken niteliklerden birini hükme bağlamaktadır. Nitekim kanun koyucu, anayasal ilkelere bağlı kalmak koşuluyla güvenlik hizmetlerini yerine getirecek kişilerde bulunması gereken şartları belirleme konusunda takdir yetkisine sahiptir. Bu itibarla kanun koyucunun anılan takdir yetkisi kapsamında öngördüğü kuralın masumiyet karinesini ihlal eden bir yönü bulunmamaktadır.

30. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 13., 36., 38., 48. ve 49. maddelerine aykırı değildir. İtirazların reddi gerekir.

Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM, Celal Mümtaz AKINCI, M. Emin KUZ, Yusuf Şevki HAKYEMEZ ile Selahaddin MENTEŞ bu görüşe katılmamışlardır.

Kuralın Anayasa'nın 2. ve 5. maddelerine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 13., 36., 38., 48. ve 49. maddeleri yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2. ve 5. maddeleri yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

V. HÜKÜM

10/6/2004 tarihli ve 5188 sayılı Özel Güvenlik Hizmetlerine Dair Kanun'un 10. maddesinin 1/2/2018 tarihli ve 7072 sayılı Kanun'un 67. maddesiyle değiştirilen (d) bendinde yer alan;

A. *"…veya hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiş olsa bile;…"* ibaresinin esasına ilişkin incelemenin *"…veya hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiş…"* ibaresi ile sınırlı olarak yapılmasına OYBİRLİĞİYLE,

B. *"…veya hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiş…"* 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 Selahaddin MENTEŞ'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

4/11/2021 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. Mahkememiz çoğunluğu tarafından 5188 sayılı Özel Güvenlik Hizmetlerine Dair Kanun'un 10. maddesinin 1/2/2018 tarihli ve 7072 sayılı Kanun'un 67. maddesiyle değiştirilen (d) bendinde yer alan "… *veya hükmün açıklanmasının geriye bırakılmasına karar verilmiş* …" ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına karar verilmiştir.

2. İptali istenen kural özel güvenlik görevlilerinde aranacak şartlardan birini düzenlemektedir. Kuralın da içinde bulunduğu (d) bendinin (1) ve (2) numaralı alt bentlerinde belirtilen suçlardan dolayı mahkûm olanlar, haklarında hükmün açıklanmasının geriye bırakılmasına (HAGB) dair karar

verilmiş olsa bile özel güvenlik görevlisi olamayacaktır. Buna göre haklarında HAGB kararı verilmiş olsa bile, (1) kasten işlenen bir suçtan dolayı bir yıl veya daha fazla süreyle hapis cezasına veya (2) affa uğramış olsa bile devletin güvenliğine, anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar ile bu alt bentte sayılan diğer suçlardan mahkûm olmamak özel güvenlik görevlisi olmak için gerekli şartlardan biri olarak öngörülmektedir.

3. Masumiyet karinesi, Anayasa'nın 38. maddesinde "*Şuçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz*", 15. maddesinde de "*suçluluğu mahkeme kararı ile saptanıncaya kadar kimse suçlu sayılamaz*" şeklinde ifadesini bulan ve olağanüstü durumlarda bile sınırlandırılamayan mutlak haklardan biridir. Masumiyet karinesi, suçluluğu kesinleşmeden kişilerin peşinen suçlu ilan edilmesini ve suçlu muamelesi görmesini engelleyen bir anayasal ilkedir.

4. Aynı zamanda hukuk devleti ilkesinin gereği olan masumiyet karinesi, hakkında suç isnadı bulunan bir kişinin adil bir yargılama sonunda suçlu olduğuna dair kesin hüküm tesis edilene kadar masum sayılmasını güvence altına alır. Masumiyet karinesi gereğince, kişinin suçlu sayılması ve yaptırıma tabi tutulabilmesi kesin hükümle mahkûm olmasına bağlıdır (AYM, E.2013/133, K.2013/169, 26/12/2013; AYM, E.2018/101, K.2019/3, 13/2/2019, §16).

5. Anayasa Mahkemesine göre suçluluğu hükmen sabit olmadan bir kişinin suçlu sayılması sonucunu doğuran bir kural masumiyet karinesiyle bağdaşmaz (AYM, E.2020/35, K.2021/26, 31/03/2021, § 54). Dahası masumiyet karinesi "*tüm devlet kurumlarının da işlem ve kararlarında, suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar kişinin suçlu olduğu yönünde ima ya da açıklamalarda bulunmamasını gerekli kılar*" (AYM, E.2018/75, K.2021/61, 22/9/2021, § 57; *Galip Şahin*, B.No: 2015/6075, 11/6/2018, § 39).

6. Bu bağlamda masumiyet karinesi ile hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumu arasında yakın bir ilişki bulunmaktadır. Hükmün açıklanmasının geri bırakıldığı durumlarda mahkeme tarafından verilen bir mahkûmiyet kararı olmakla birlikte, henüz ortada istinaf veya temyiz aşamasından geçerek kesinleşen, dolayısıyla hükmen sabit hale gelen bir mahkûmiyet yoktur. HAGB sonrası başlayan beş yıllık denetim süresi içinde belli şartlar altında "*askıda*" bir karar söz konusudur. Bu süre içinde yeni bir suç işlenmemesi durumunda askıda olan mahkûmiyet hükmü ortadan

kaldırılmakta ve davanın düşmesine karar verilmektedir. Denetim süresi içinde suç işlenmesi halinde ise hüküm açıklanmakta ve yargılama kaldığı yerden devam etmektedir.

7. Bu haliyle HAGB'nin amacı masumiyet karinesinin amacıyla benzerlik arz etmektedir. Nitekim 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun (CMK) 231. maddesinin gerekçesinden de anlaşılacağı üzere HAGB, kişinin suçlu ilan edilmesini, dolayısıyla lekelenmesini önlemeye yönelik bir kurumdur.

8. CMK'nın 231. maddesinin gerekçesinde HAGB'nin amacı şu şekilde ifade edilmiştir: "*Bu kurum, çağdaş ceza hukukunun amaçlarından biri olan kişiyi mümkün olduğu kadar damgalamamayı ve toplum ile uyum sağlamasını gerçekleştirici bir uygulama niteliğindedir… (S)anık, denetim süresi içinde denetim koşullarına uygun olarak hareket ettiğinde hâkim, adı geçen hakkında açılmış bulunan kamu davasının düşmesine karar verecektir. Böylece hükmün geri bırakılmasına tâbi tutulan kişiye suçlu damgası vurulmamış olacaktır*".

9. Öte yandan aynı maddenin (5) numaralı fıkrasına göre "*Hükmün açıklanmasının geri bırakılması, kurulan hükmün sanık hakkında bir hukuki sonuç doğurmamasını ifade eder*." Esasen açıklanması geri bırakılan hükümle birlikte bazı şartlar altında "*hem muhakeme hem de sanıkla devlet arasındaki ceza ilişkisi sona ermektedir*" (Nur Centel ve Hamide Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 19. Bası, İstanbul: Beta Yayıncılık, 2020, s. 873).

10. HAGB kararının sanık hakkında hiçbir hukuki sonuç doğurmaması, kişinin masumiyet karinesinden yararlanmaya devam edeceği anlamına gelmektedir (*Emrah Şahin*, B. No: 2018/37580, 20/10/2020, § 46). Gerçekten de HAGB kararı gereğince başlayan beş yıllık denetim süresi içinde ve yeni bir suçun işlenmesi halinde yeniden başlayan yargılama sürecinde de mahkûmiyet hükmü kesinleşinceye kadar masumiyet karinesinin devam ettiği izahtan varestedir (*Emrah Şahin*, B. No: 2018/37580, 20/10/2020, § 46).

11. Kişinin suçluluğu HAGB kararı ile kesin olarak sübuta ermediği için, bu kararın esas alınarak onu suçlu göstermeye veya suçlu olarak algılanmasına yol açacak nitelikteki kural, eylem ve kararlar masumiyet karinesinin ihlalini teşkil edecektir. Anayasa Mahkemesi bireysel başvuru kapsamındaki birçok kararında -somut olayın şartlarına göre farklı sonuçlara ulaşmış olsa da- ilkesel düzeyde HAGB kararına dayalı olarak kişilerin suçlu gösterilmesine yönelik yaklaşımın masumiyet karinesiyle bağdaşmayacağına

dikkat çekmiştir. Mahkeme'ye göre "*ceza davası dışında, fakat ceza davasına konu olan eylemler nedeniyle devam eden idari uyuşmazlıklarda, açıklanması geri bırakılan mahkûmiyet kararına dayanılması masumiyet karinesiyle çelişebilir*" (*Kürşat Eyol*, B.No: 2012/665, 13/6/2013, § 29; *Hüseyin Şahin* [GK], B. No: 2013/1728, 12/11/2014, § 40).

12. Bu açıklamalar çerçevesinde itiraz konusu kurala bakıldığında masumiyet karinesiyle bağdaşmayan bir durumun olduğu görülmektedir. Çoğunluğa göre, "*Kural, haklarında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmiş kişilere herhangi bir ceza uygulanmasını öngörmemekte; yalnızca özel güvenlik görevini yerine getirecek kişilerde bulunması gereken şartlardan birini… hükme bağlamakta*" olduğundan masumiyet karinesine aykırı değildir (§ 29).

13. Çoğunluğun belirttiği iki husus da doğru, ancak ulaştığı sonuç isabetli değildir. Gerçekten de kuralın hakkında HAGB'ye hükmedilen kişilere ceza hukuku anlamında bir *"ceza"* öngörmediği ve özel güvenlik görevine *"giriş şartı"* öngördüğü hususlarında tereddüt bulunmamaktadır. Ancak bu durum masumiyet karinesinin ihlal edilmediğini göstermek için yeterli değildir.

14. Belirtmek gerekir ki, itiraz konusu kuralda hakkında HAGB kararı verilen kişiyi suçlu olarak yansıtan bir dilin kullanılması nedeniyle masumiyet karinesi ihlal edilmiştir. Kuralın dili hükmen sabit olmuş bir mahkûmiyet kararı olmamasına rağmen kişinin *suçlu sayılması* sonucunu doğurabilecek niteliktedir. Nitekim özel güvenlik görevlisi olabilmek için aranan şartlardan birinin belli suçlar yönünden "*hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiş olsa bile… mahkûm olmamak*" şeklinde ifade edilmesi, HAGB kararının da kesinleşmiş bir mahkûmiyet olarak görülmesine neden olabilecektir.

15. Bu noktada itiraz konusu kuralın dilinin masumiyet karinesi bakımından doğurduğu sakıncaları daha iyi anlayabilmek için Anayasa Mahkemesinin *Turgut Duman* kararındaki tespitlerine değinmek gerekir. Bireysel başvuruya konu olayda başvurucu hakkında yapılan yargılamada 4616 sayılı Kanun uyarınca davanın kesin hükme bağlanmasının ertelenmesine dair karar verilmiş, beş yıllık deneme süresi içinde başka suç işlemediği gerekçesiyle de kamu davası ortadan kaldırılmıştır. Buna karşın başvurucunun sözleşmeli ceza infaz kurumu şoförlüğü görevine başlatılmaması nedeniyle açtığı davada idare mahkemesi anılan erteleme

kararının "*davacının üzerine atılı suçu işlemediği anlamına gelmeyeceği*", bu yönde verilen herhangi bir "*beraat kararı da bulunmadığı*" gerekçesiyle red kararı vermiştir.

16. Anayasa Mahkemesi söz konusu ifadelerin kullanılmasının masumiyet karinesiyle bağdaşmadığına hükmetmiştir. Anayasa Mahkemesine göre idare mahkemesinin kararında kullanılan ifadelerle, hakkında mahkumiyet kararı olmadığı, dahası açılan ceza davası bilahare kaldırıldığı halde, başvurucunun "*ceza davasına konu suçu işlediği izlenimi verilmiş*", başka bir deyişle "*suçlu olduğu inancının yansıtıldığı*" görülmüştür (*Turgut Duman*, B. No: 2014/15365, 29/5/2019, § 111).

17. Bu bağlamda iptali istenen kural, kişilerin belli suçlardan mahkûm olması ile haklarında HAGB'ye hükmedilmesi arasında herhangi bir ayrım yapılmaması sonucunu doğurmaktadır. Başka bir ifadeyle bir bütün olarak değerlendirildiğinde kuralın, haklarında HAGB kararı verilmiş kişilerin de "*suçlu*" olduğunu ima ettiği, bu kişileri mahkûmiyet kararları kesinleşmiş kişilerle birlikte "*mahkûm*" olarak gördüğü anlaşılmaktadır.

18. Suç işledikleri henüz hükmen sabit olmayan kişilerin "*mahkûm*" olarak değerlendirilmesi, hatta bu yönde imada bulunulması bile masumiyet karinesini ihlal eder. Yukarıda belirtildiği üzere masumiyet karinesi, hakkında kesinleşmiş mahkûmiyet hükmü bulunmayan kişinin kendisine isnat edilen suçu işlediği izlenimini veren ve suçlu olduğu inancını yansıtan bir dilin kullanılmasına müsaade etmez.

19. Diğer yandan iptali istenen kuralın güvenlik görevlisi olabilmek ve göreve devam edebilmek bakımından HAGB kararına hukuki sonuç bağladığı açıktır. İtiraz başvurusuna konu somut uyuşmazlıkta yaklaşık on bir yıldır özel sektör bünyesinde özel güvenlik görevlisi olarak çalışan davacının iptali istenen kural nedeniyle özel güvenlik kimlik kartı ve çalışma izni iptal edilmiştir. Başvuru kararında belirtildiği üzere "*özel güvenlik görevlisi olarak çalışan davacının sosyal medya hesabında başka bir şahsın paylaşımına yapmış olduğu yorum ve beğeni nedeniyle hakkında verilen HAGB kararı sonucu… çalışma izni iptal edilerek çalışma hayatının dışına itildiği*" anlaşılmaktadır.

20. Kuşkusuz herhangi bir HAGB kararına konu olan fiille ilgili olarak disiplin soruşturması yürütülebilir ve ilgililer meslekten çıkarma dahil muhtelif yaptırımlara maruz bırakılabilir. HAGB kararı, Anayasa

Mahkemesinin bir kararında belirttiği üzere, kişiye *"ceza hukuku alanına girilmeden aynı eylemleri nedeniyle daha hafif ispat külfetinde disiplin hukuku sınırları dahilinde kalınarak hukuki sorumluluk yüklenilmesine engel değildir"* (*Emrah Şahin*, § 47).

21. Bu yapılmadan bazı görevlere giriş ve görevde kalma engeli olacak şekilde HAGB kararına hukuki bir sonuç bağlanması, henüz herhangi bir suç işlediği sabit olmayan kişilerin gereksiz yere suçlu olarak "*damgalanmaması*" amacına matuf olan kurumun mahiyetiyle bağdaşmaz. Bu sebeple suç işleyip işlemediği henüz belli olmayan bir kişiye bir anlamda yaptırım uygulanmak suretiyle HAGB'ye hukuksal sonuç bağlanmasının masumiyet karinesini güvence altına alan Anayasanın 38. maddesine aykırılık teşkil edeceği söylenebilir (bkz. Akif Yıldırım, *Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması*, Ankara: Seçkin Yayınları, 2018, ss. 486-487, 495).

22. Bir an için, tıpkı soruşturma/kovuşturma süreçlerinde kişilere tutuklama veya el koyma gibi tedbirlerin uygulanmasının tek başına masumiyet karinesini ihlal etmediği gibi, hakkında HAGB kararı verilen kişilerin belli görevlere alınmamasının bu kişilerin mutlaka "*suçlu*" olduğunun kabul edilmesi veya gösterilmesi anlamına gelmeyebileceği düşünülebilir. Bu durumda da kanun koyucunun HAGB kurumunu yeniden düzenleyerek kişiler bakımından öngörülemez durumların ortaya çıkmasını engellemesi gerekir.

23. Anayasanın 2. maddesinde güvence altına alınan hukuk devleti ilkesinin en önemli unsurlarından biri hukuki güvenliktir. Hukuki güvenlik, kamu otoritesi kullananların keyfi uygulamalarına izin vermeyecek şekilde yasal düzenlemelerin belirli ve öngörülebilir olmasını gerektirmektedir. Hakkında HAGB kararı verilen bir kişi bu kararı takip eden beş yıl içinde suç işlemediği takdirde davanın düşeceğini ve en önemlisi verilen kararın hiçbir hukuki sonuç doğurmayacağını bilmektedir. Kişiler bu şartlar altında haklarında verilen kararın geriye bırakılmasına rıza göstermektedirler.

24. Ne var ki, itirazı istenen kural HAGB kararlarının hukuki sonuç doğurmayacağına dair kanun hükmünü en azından düzenlediği alanda işlevsiz kılmaktadır. Bu da doğrudan HAGB kurumunu bu alanda anlamsız kılabilecek niteliğe sahiptir. Kişilerin haklarında verilen HAGB kararının bir göreve girişte veya görevde kalışta engel teşkil edeceğini öngörmelerini

beklemek gerçekçi değildir. Kural bu yönüyle hukuki güvenlik ilkesini de zedelemektedir.

25. Açıklanan gerekçelerle kuralın Anayasa'nın 2. ve 38. maddelerine aykırı olduğunu düşündüğümden red yönündeki çoğunluk kararına katılmıyorum.

Başkan
Zühtü ARSLAN

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Anayasanın 7. maddesi uyarınca asli ve genel nitelikli yasama yetkisine sahip olan yasama organının kanun vaz ederken takdir alanı oldukça geniş olmakla birlikte anılan yetkinin Anayasal ilke ve kurallarla sınırlı olduğu da bilinen bir husustur. Bu konuda sınır oluşturan ilkelerden biri de Anayasanın 38. maddesinde güvence altına alınan ve 15. maddesinde de olağanüstü hallerde dahi asla ihlal edilemeyeceği belirtilen *masumiyet karinesi*dir. Masumiyet karinesinin sağladığı güvencenin ilk boyutu, suç isnadı altındaki kimsenin kesin bir mahkeme kararıyla mahkum edilinceye kadar aynı uyuşmazlık veya bağlantılı davalar dolayısıyla suçlu olduğu algısına yol açacak eylem veya işlemlere karşı koruma sağlamasıdır. Karinenin ikinci boyutu, ceza yargılamasının mahkumiyet dışında beraat veya düşme gibi bir kararla sonuçlanması durumunda devreye girer ve aynı olaya bağlı sonraki yargılamalarda kişinin bu fiil nedeniyle masumiyetinden şüphe duyulmamasını gerektirir.

2. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararları ise 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 231/11. maddesi uyarınca hukuki sonuç doğurmayan kararlardır. Bu kararlar her ne kadar ceza mahkemesinin suçun sanık tarafından işlendiğine ilişkin yargısına dayanmakta ise de henüz ortada olağan kanun yolları süreci tamamlanmış ve hukuki geçerliği olan bir mahkumiyet kararı bulunmadığı için bu karara konu cezai uyuşmazlık yönünden de masumiyet karinesinin güvencesi sürmektedir. Başka deyişle hakkında HAGB kararı verilen ve bu nedenle anılan kararın askıda olduğu 5 yıllık dönemde bu karardan hareketle şahsın yargılandığı suçtan mahkum edilmiş gibi bir işlem veya eylem tesisi, masumiyet karinesini ihlal edecektir.

3. İncelenen 10. maddede özel güvenlik görevlisi olabilmek için aranan şartlar içerisinde (d) bendi sonunda yer alan "**hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiş olsa bile"**, ibaresinden sonra olumsuz şart olarak 1. ve 2. bentlerde belirtilen suçlardan hapis cezasına **mahkum olmamak**" şartı aranmaktadır. Dolayısıyla kurala göre anılan suçlardan hakkında HAGB kararı verilen kimse cezaya *mahkum edilmiş gibi*dir. Başka deyişle bizzat kanun tarafından HAGB kararı özel güvenlik görevlisi alınması konusunda "ceza mahkumiyeti" olarak nitelenmiştir. Kuraldaki ifade açık şekilde masumiyet karinesini ihlal eder durumdadır.

4. Açıklanan nedenlerle, incelenen kuralın masumiyet karinesini ihlal etmesi dolayısıyla Anayasanın 38. maddesine aykırı olduğu ve iptal edilmesi gerektiği görüşündeyim.

Başkanvekili
Hasan Tahsin GÖKCAN

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Kanunun 10. maddesinde özel güvenlik görevlilerinde aranacak şartlar sayılmakta, bu maddede yer alan itiraz konusu kuralda ise hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiş olsa bile kasten işlenen bir suçtan dolayı bir yıl veya daha fazla süreyle hapis cezası alanların yahut Kanunda yazılı bazı suçlardan bir yılın altında olsa bile mahkum olanların özel güvenlik görevlisi olamayacakları belirtilmektedir. Kurala göre kişinin özel güvenlik görevlisi olarak çalışmasına izin verilmesi açısından aldığı mahkumiyet kararının bir mahkumiyet kararı olmasıyla hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı arasında fark bulunmamaktadır.

2. Karşıoy gerekçemiz kuralın Anayasanın 38., 48. ve 49. maddelerine aykırılık taşıdığı düşüncesine dayanmaktadır. Bu nedenle önce kuralın neden 38. maddeye uygun düşmediğini açıklayacağım. Daha sonra da 48. ve 49. maddelere aykırılık gerekçelerimi sunacağım.

A) Anayasanın 38. maddesi yönünden

3. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması (HAGB) 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun (CMK) 231. maddesinin beşinci fıkrası uyarınca,

kurulan hükmün sanık hakkında bir hukukî sonuç doğurmamasını güvence altına almaktadır. Kanunun 223. maddesinin birinci fıkrasında da ceza yargılaması sonucunda "beraat, ceza verilmesine yer olmadığı, mahkumiyet, güvenlik tedbirine hükmedilmesi, davanın reddi ve düşmesi" kararları hüküm olarak kabul edilmiştir. Görüldüğü üzere ceza yargılaması sonucu verilen kararların hangilerinin hüküm olduğu açıkça sayılmıştır ve bunlar arasında HAGB bulunmamaktadır. Dolayısıyla HAGB'nin bir hüküm olarak değerlendirilmesi mümkün değildir.

4. İtiraz konusu kural, HAGB kararının mahkûmiyet hükmü olduğu varsayımına dayanmaktadır. HAGB düzenlemesinde mahkûmiyet kararı verilmekle birlikte bu karar hukuki bir sonuç doğurmamaktadır. HAGB'de sanık hükmün erteli olduğu zaman diliminde bir denetim süresine tabi kılınmakta ve sanık bu süreyi tedbirlere uygun geçirdiğinde hakkında açılan davanın düşmesine karar verilmektedir. HAGB kararı verilen durumlarda, sanığın suçlu olduğu konusunda ulaşılmış bir vicdani kanaat bulunmakta ve bu kanaat, *"kasten yeni bir suç işlenmemesi"* şartına bağlı olarak hüküm ifade etmektedir. Mahkeme, her ne kadar sanığın suçlu olduğu konusunda bir kanaate ulaşmış ise de, bu kanaat bir hüküm olarak açıklanmamaktadır. Denetim süresi içerisinde kişi kasıtlı bir suç işlerse hüküm açıklanmakta ve askıda kalan hüküm canlanarak hukuki bir sonuca yol açmaktadır.

5. Çoğunluk görüşü HAGB'nin mahkûmiyet kararı olduğu düşüncesinin üzerine inşa edilmiştir. Buna göre ortada sanık hakkında verilen bir mahkûmiyet kararının varlığıyla bu kararının infaz edilip edilmesi iki ayrı duruma işaret etmektedir, çünkü HAGB mahkûmiyet kararının infaz edilip edilmemesini belli şartlara bağlayan bir kurumdur ve beraat kararı anlamına gelmemektedir. Bununla birlikte masumiyet karinesi bakımından beraat etmiş olmak veya suçsuz olmak önemli değildir. Masumiyet karinesi hükmün kesinleşmesiyle ilgili bir durumdur ve hükmün kesinleşmesine kadar varsayılması gerekir.

6. Anayasanın 38. maddesinin dördüncü fıkrası açık, net ve herhangi bir tereddüte mahal bırakmayacak şekilde "Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz" hükmünü içermektedir. Burada HAGB kararı hukuki sonuç doğuran kesin bir mahkûmiyet hükmü olarak kabul edilmediğinden hakkında HAGB kararı verilen kişinin "suçluluğu hükmen sabit olmuş" kişi olarak görülmesi Anayasanın 38. maddesine

aykırı düşecektir. Anayasanın 38. maddesinin dördüncü fıkrası gereğince mahkûmiyet hükmü hukuksal olarak kesinleşmediği sürece masumiyet karinesinin devam ettiği kabul edilmelidir. Nitekim, Anayasa Mahkemesi de, HAGB kararının 5271 sayılı Kanunun 231. maddesi uyarınca sanık hakkında hukuki sonuç doğurmadığına dikkat çekerek, bu durumda masumiyet karinesinin devam ettiğini vurgulamaktadır (Emrah Şahin, B. No: 2018/37580, 20/10/2020, § 46).

7. Masumiyet karinesi kural olarak hakkında bir suç isnadı bulunan ve henüz mahkûmiyet kararı verilmemiş kişileri kapsayan bir ilkedir. Bu ilke uyarınca, bir kişi ancak hakkında verilmiş bir mahkûmiyet kararı olduğunda suçlu sayılabileceğinden kesinleşmiş bir karar olmadıkça kişinin suçsuz olduğunun kabul edilmesi gerekir**.** Kesinleşmiş mahkûmiyet hükmü bulunmayan sanığın suçlu olarak kabul edilmesi ve hukuki yaptırımlara tabi tutulması, HAGB kurumunun düzenlenme amacına aykırılık teşkil etmektedir. Masumiyet karinesi, yargılama sonuçlanmadan ve suçluluğu kesinleşmeden kişilerin peşinen suçlu ilan edilmesini, suçlu muamelesi görmesini ve damgalanmasını engelleyen bir anayasal ilkedir. HAGB kararının sanık hakkında hiçbir hukuki sonuç doğurmaması, kişinin masumiyet karinesinden yararlanmaya devam edeceği anlamına gelmektedir.

8. Mahkememize göre, masumiyet karinesi, hakkında suç isnadı bulunan bir kişinin adil bir yargılama sonunda suçlu olduğuna dair kesin hüküm tesis edilene kadar masum sayılması gerektiğini ifade etmekte ve hukuk devleti ilkesinin de bir gereğini oluşturmaktadır (AYM, E.2013/133, K.2013/169, 26/12/2013). Bu karine, kişinin suç işlediğine dair kesinleşmiş bir yargı kararı olmadan suçlu olarak kabul edilmemesini güvence altına almaktadır. Ayrıca hiç kimse, suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar yargılama makamları ve kamu otoriteleri tarafından suçlu olarak nitelendirilemez ve suçlu muamelesine tabi tutulamaz (Kürşat Eyol, B. No: 2012/665, 13/6/2013, § 26, Ekrem Aysu, B. No: 2018/13227, 15/12/2020, § 33). Bir ceza davası dışında fakat ceza davasına konu olan eylemler nedeniyle devam eden idari uyuşmazlıklarda, açıklanması geri bırakılan mahkûmiyet kararına dayanılması masumiyet karinesi ile çelişebilir (Kürşat Eyol, B. No: 2012/665, 13/6/2013, §§ 28, 29, D.E. B.No:2014/11453, 9/1/2019, § 41).

9. Dava konusu kural, HAGB kararının varlığına belli bir hukuki sonuç bağlamaktadır. Buna göre kuralda yer alan "hükmün açıklanmasının

geri bırakılmasına karar verilmiş olsa bile; … mahkûm olmamak.″ ibareleri haklarında HAGB kararı verilmiş kişilerin "mahkûm" olduğunu yani suçlu olduğunu öngörerek bu kişilerin özel güvenlik görevlisi olmalarının önünü kapatmaktadır. HAGB kararı verilmiş kişinini mahkûmiyet kararı açıklanması ertelenmiş olduğundan bu karar kesinleşmemiş bir karardır. HAGB kararlarında kesinleşen karar mahkûmiyet kararı değil mahkûmiyet kararının açıklanmasının ertelenmesine ilişkin karardır.

10. Ek olarak kural HAGB kararı altında olan kişilerin adeta suçlu imiş gibi muamele görmelerine neden olduğundan masumiyet karinesinin bir yansıması olan kişilerin lekelenmeme haklarına da zarar vermektedir.

11. Yukarıda ifade edilen gerekçelerle dava konusu kuralın Anayasanın 38. maddesinin dördüncü fıkrasına aykırı olduğu düşüncesiyle çoğunluk kararına katılmam mümkün olmamıştır.

B) Anayasanın 48. ve 49. maddeleri yönünden

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

13. Anayasanın 48. maddesinde "Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir."; 49. maddesinde de "Çalışma, herkesin hakkı ve ödevidir.″ denilmek suretiyle herkesin çalışma hakkına ve özgürlüğüne sahip olduğu hüküm altına alınmıştır.

14. 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."

15. Anayasanın 13. maddesinde güvence altına alınan ölçülülük ilkesi ise elverişlilik, gereklilik ve orantılılık olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. Elverişlilik öngörülen sınırlamanın ulaşılmak istenen amacı

gerçekleştirmeye elverişli olmasını, gereklilik ulaşılmak istenen amaç bakımından sınırlamanın zorunlu olmasını, diğer bir ifadeyle aynı amaca daha hafif bir sınırlama ile ulaşılmasının mümkün olmamasını, orantılılık ise hakka getirilen sınırlama ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir.

16. Türkiye'nin taraf olduğu (Gözden Geçirilmiş) Avrupa Sosyal Şartının 1. maddesinin 2. fıkrasına göre de Akit Taraflar "Çalışanların özgürce edindikleri bir işle yaşamlarını sağlama haklarını etkili bir biçimde korumayı" güvence altına alırlar.

17. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kişinin mesleki faaliyetlere katılımının sınırlandırılmasının veya engellenmesinin geçimini sağlamasını güçleştireceğini, bunun da özel yaşam üzerinde son derece olumsuz etkilere neden olabileceğini belirtmiştir (Sidabras ve Džiautas/ Litvanya, B. No: 55480/00 - 59330/00, 27.7.2004, §§ 48-50, 62).

18. Çalışma hürriyeti ve hakkının düzenlendiği Anayasa'nın 48. ve 49. maddelerinde özel bir sınırlama nedenine yer verilmemişse de Anayasa'nın 5. maddesi kapsamında kişilerin ve toplumun huzur ve güvenliğinin korunması nedenleriyle anılan hak ve özgürlüğün sınırlandırılabilmesi mümkündür (AYM, E.2015/41, K.2017/98, K.T. 4.5.2017, § 309). Bu haklar için herhangi bir sınırlama nedeni öngörülmemiş olmakla birlikte özel sınırlama nedeni belirtilmemiş hakların da o hakkın doğasından kaynaklanan bazı sınırlarının bulunduğu kabul edilmektedir.

19. Dava konusu kuralın çalışma hakkını ortadan kaldıran veya son derece zorlaştıran, dolayısıyla hakkın özüne dokunan bir sınırlamaya neden olmadığı açıktır. Bununla birlikte çalışma hürriyeti ve hakkının sınırlanabilmesi için belirtilen nedenin varlığı yeterli olmayıp temel hak ve özgürlüklerin sınırlanması düzenini belirleyen Anayasa'nın 13. maddesindeki diğer güvenceleri de göz ardı etmemek gerekir (AYM, E.2015/41, K.2017/98, K.T. 4.5.2017, § 310). Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca çalışma hürriyeti ve hakkı, bu hürriyet ve hakkın özüne dokunmaksızın yalnızca kanunla ve demokratik bir toplumda gerekli olduğu ölçüde sınırlanabilir. Ayrıca getirilen bu sınırlamalar, Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.

20. Anayasa Mahkemesi, milli savunmaya, kamunun sağlığına ve Devlet sırlarına karşı suçlar ile casusluk suçlarından hapis cezasına mahkûm olanların, Türk Ceza Kanunu'nun 53. maddesinde belirtilen süreler geçmiş olsa bile, belirli meslek ve görevleri icra edemeyeceklerini hükme bağlayan düzenlemeyi incelediği bir kararında, kişilerin belirli meslekleri ve görevleri sürekli olarak icra edemeyerek hak yoksunluğuna uğramalarına neden olan kuralların, ölçülü, adil ve orantılı olması gerektiğinin altını çizerek dava konusu düzenlemeleri hukuk devleti ilkesine aykırı bulmuştur (AYM, E.2008/17, K.2010/44, K.T. 25.2.2010). Burada Mahkeme, ceza yargılaması neticesinde hakkında hüküm kurulmuş kişilerin belli meslek ve görevleri sınırsız olarak icra edememesini anayasaya aykırı görmüştür. Görüldüğü gibi bu kararda mahkememiz hakkında hüküm verilmiş kişiler için getirilen bir mutlak sınırlamayı Anayasaya uygun bulmamışken, önümüzdeki olayda çoğunluk HAGB kararından dolayı hakkında kesin hüküm bulunmayan kişilerin özel güvenlik elemanı olarak çalışmasının yasaklanmasında anayasal bir sorun görmemiştir.

21. Bireyin serbestçe seçtiği bir alanda ve işte çalışma hakkına yönelik kısıtlamaların en aza indirilmesi Anayasanın 48. ve 49. maddeleri çerçevesinde devletin bir görevidir. Kişi çalışarak diğer insanlarla ilişki kurma ve kendisini geliştirme imkânını arttırmaktadır.

22. İtiraz konusu kural, bireylerin tüm çalışma imkânlarını ve mesleki faaliyetlerini engellememekle beraber diledikleri alanda çalışmalarına ve faaliyette bulunmalarına Anayasanın 13. maddesindeki ölçülülük ilkesine uyarlık taşımayacak şekilde sınırlandırmaktadır. Bu müdahalede ulaşılmak istenen meşru amacın kamu güvenliği olduğunu kabul etsek bile bu amaca dönük olarak kuralın neden olduğu sınırlamanın ve müdahalenin gereklilik ve orantılılık kriterlerine aykırılık taşıdığını düşünmekteyim, zira masumiyet karinesinden yararlanması gereken kişilerin çalışma hürriyeti ve hakkı kapsamında özel güvenlik işini yapmalarının engellenmesi kamu güvenliği amacını gerçekleştirmek için elverişli bir araç olsa bile gerekli bir araç olmayıp, Anayasanın 48. ve 49. maddelerinde korunan hakların kullanılmasında orantısız bir sınırlamaya yol açmaktadır. Dolayısıyla toplumun huzur ve güvenliğinin korunması şeklindeki kamu yararı ile kişilerin çalışma hürriyeti ve hakkı arasında sağlanması gereken makul denge hak özneleri aleyhine orantısız olarak bozulmaktadır.

23. Güvenlikçi bir bakış açısını yansıtan itiraz konusu kural, demokratik toplum düzeni gerekleri bakımından kişilerin belirli alanlarda çalışma imkanını engelleyerek iş ve meslek seçme özgürlüğünden yararlanmalarını imkânsız hale getirmektedir. Böyle bir durum ancak ve ancak zorlayıcı ve acil bir toplumsal ihtiyacın karşılanması söz konusuysa maruz görülebilir. Demokrasilerde güvenlik ve özgürlük birbirini tamamlayıcı değerler ve hedefler olup, aralarındaki ilişki ve etkileşim birinin diğerine feda edilmesinin mutlak zorunluluk olduğu sıfır toplamlı bir oyun değildir.

24. Yukarıda ifade edilen gerekçelerle dava konusu kuralın Anayasanın 13. maddesine ve 5. madde ile birlikte değerlendirildiğinde çalışma özgürlüğü ve hakkını güvence altına alan 48. ve 49. maddelerine aykırı olduğu sonucuna ulaştığımdan çoğunluk kararına katılmadım.

Üye
Engin YILDIRIM

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Mahkememiz çoğunluğunun 10/6/2004 tarihli ve 5188 sayılı Özel Güvenlik Hizmetlerine Dair Kanun'un 10. maddesinin 1/2/2018 tarihli ve 7072 sayılı Kanun'un 67. maddesiyle değiştirilen (d) bendinde yer alan *"… veya hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiş…"* ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığı şeklindeki kanaatine katılmamaktayız.

2. Dava konusu kural, 5188 sayılı Özel Güvenlik Hizmetlerine Dair Kanun'un 10. maddesi içindeki bağlamıyla özel güvenlik görevlilerinde aranan şartlardan biri olarak sadece tek başına kişi hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmiş olması şeklinde görülmemekte, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmiş olsa bile kuralın hemen akabinde sayılan suçlardan dolayı mahkum olmayı da doğrudan ilgilendirmektedir. Dolayısıyla dava konusu *"veya hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiş"* ibaresi madde içerisindeki konumu itibariyle adeta verilen bir mahkumiyet hükmü gibi sonuç doğuran bir niteliğe sahiptir.

3. Dava konusu kuralın Anayasa'ya uygunluğunu değerlendirirken asıl ölçüt alınması gereken kural Anayasa'nın 38. maddesinin dördüncü

fıkrasındaki "*Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz*" hükmüdür. Masumiyet ya da suçsuzluk karinesi olarak da ifade edilebilecek bu Anayasal güvence gereğince bir kişi hakkında kesinleşmiş bir mahkumiyet hükmü bulunmadığı sürece bu kişinin suçsuz olduğu, dolayısıyla özellikle konumuzla ilgili olarak belirtmek gerekirse kamusal işlemlerde masumiyet karinesi esas alınarak bu kişi hakkında işlem yapılması zorunluluğu geçerli olacaktır.

4. Mahkememiz çoğunluğu şu değerlendirmeyi yaparak kuralın Anayasa'nın 38. maddesindeki masumiyet karinesine aykırı olmadığına kara vermiştir:

> *"Kural, haklarında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmiş kişilere herhangi bir ceza uygulanmasını öngörmemekte; yalnızca özel güvenlik görevini yerine getirecek kişilerde bulunması gereken şartlardan birini, başka bir deyişle bu hizmeti yürütecek kişilerde bulunması gereken niteliklerden birini hükme bağlamaktadır. Nitekim kanun koyucu, anayasal ilkelere bağlı kalmak koşuluyla güvenlik hizmetlerini yerine getirecek kişilerde bulunması gereken şartları belirleme konusunda takdir yetkisine sahiptir. Bu itibarla kanun koyucunun anılan takdir yetkisi kapsamında öngördüğü kuralın masumiyet karinesini ihlal eden bir yönü bulunmamaktadır."* (§ 29).

5. Çoğunluk kararına katılmak mümkün değildir. Zira dava konusu kuralla özel güvenlik görevlisi olacak kişilerde hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiş olsa bile kasten işlenen bir suçtan dolayı bir yıl veya daha fazla süreyle hapis cezasına mahkûm olmamak koşulu getirilmiştir.

6. Esasında burada dava konusu ibare ile bir kişi hakkında hükmün açıklanmasının geriye bırakılmasına karar verilmesi şeklindeki karara açık biçimde hukuki sonuç bağlanmaktadır. Bu biçimdeki hukuki sonuç ise adeta mahkum olma şeklinde tecelli etmektedir. Oysa hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun niteliği gereği bir kişi hakkında bir mahkeme tarafından hükmün açıklanmasının geriye bırakılmasına karar verilmiş olması o kişi hakkında verilen hükmün bir hukuki sonuç doğurmamasını ve sanığın mahkum olmamış gibi muamele görmesini gerektirmektedir.

7. Nitekim 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 231. maddesinin beşinci fıkrasında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının kurulan hükmün sanık hakkında bir hukukî sonuç doğurmamasını ifade ettiği açık

biçimde vurgulanmaktadır. Aynı Kanun maddesinin 8. fıkrası gereğince hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının verilmesi halinde beş yıl süreyle denetim süresine tâbi tutulan sanık denetim süresi içinde kasıtlı bir suç işlememelidir.

8. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı bu kişinin mahkumiyeti konusunda bir kanaate ulaşmış olan mahkemenin bu kararının beş yıllık bir süre boyunca kasıtlı bir suç işlememesi şartıyla hüküm ifade etmemesini ve bundan dolayı bu hükmün açıklanmasının ertelenmesini sağlamaktadır. Bu yönü ile hükmün açıklanmasının geri bırakılması, Anayasa Mahkemesinin bir kararında da ifade ettiği üzere bir beraat kararı şeklinde değilse bile, suç ve suçlulukla mücadelede caydırıcılık ve suç işlenmesinin önlenmesi amacıyla bir suç işleyen ve hakkında mahkumiyet kararı verilen bir kişinin yeniden topluma kazandırılması için verilen bu hükmün belirli koşulların varlığı halinde açıklanmasının geri bırakılması niteliğindedir (Bkz.: E.2010/1, K.2011/149, K.T.: 3/11/2011).

9. Burada hükmün açıklanmasının geri bırakılması ile ilgili değerlendirme yaptıktan sonra şu hususa özellikle vurgu yapmak gerekir. Dava konusu *"veya hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiş"* ibaresinin Anayasa'ya aykırılığı doğrudan hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumundan kaynaklanmamaktadır. Zira hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumu da dava konusu ibarenin yer aldığı kural gibi bir başka kanunda yer almaktadır. Oysa burada yapılan denetim 5188 sayılı Kanun'da yer alan dava konusu ibarenin Anayasa'ya uygunluğunun denetimidir. Bu nedenle dava konusu ibarenin Anayasa'ya uygunluğunu değerlendirirken öncelikle kuralın ne anlama geldiği ve özel güvenlik görevlisi alımı sürecinde ne tür hukuki sonuçlara yol açabileceği boyutuyla hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumu bağlamındaki durumu ortaya konulmaya çalışılmıştır. Ancak bu yapıldıktan sonra artık iptali talep edilen ibarenin Anayasa'nın 38. maddesine uygunluğu aşamasına geçildiğinde sağlıklı sonuca ulaşma imkanı mümkün olabilir.

10. Anayasa'nın 38. maddesinin dördüncü fıkrasındaki "*Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz*" hükmünde karşılığını bulan masumiyet karinesi kişiler için esasında olağanüstü yönetim usullerinden birinin yürürlükte olduğu dönemlerde dahi hiçbir şekilde dokunulamayacak netlikte bir güvencedir. Zira temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasının durdurulması başlıklı Anayasa'nın 15. maddesinin üçüncü fıkrasındaki sert

çekirdekli haklar arasında "Suçluluğu mahkeme kararı ile saptanıncaya kadar kimse suçlu sayılamaz" şeklinde masumiyet karinesine de yer verilerek bu güvencenin olağanüstü dönemlerde de mutlak biçimde korunması öngörülmüştür.

11. Bu nitelikte mutlak bir hak olan masumiyet karinesi gereğince bir kişinin suçluluğu mutlaka bu kişi hakkında verilmiş olan ve kesinleşmiş bir mahkeme kararını gerektirmektedir. Dolayısıyla kesinleşmiş bir ceza mahkemesi kararı olmadığı sürece bir kişinin suçlu muamelesi görmesi masumiyet karinesini ihlal edecektir.

12. Anayasa Mahkemesinin bir kararında ifade ettiği gibi; *"Ceza hukukunun temel ilkelerinden olan 'suçsuzluk karinesi', hakkında suç isnadı bulunan bir kişinin, adil bir yargılama sonunda suçlu olduğuna dair kesin hüküm tesis edilene kadar masum sayılması gerektiğini ifade etmekte ve hukuk devleti ilkesinin de bir gereğini oluşturmaktadır. Suçsuzluk karinesi uyarınca, bir kişinin suçlu olarak nitelendirilebilmesi ve hakkında ceza hukukunun alanına giren yaptırımların uygulanabilmesi, kesin hükümle mahkûm olmasına bağlıdır"* (E.2013/133, K.2013/169, 26/12/2013).

13. Bu bağlamda ceza yargılaması sürecinde kişi hakkında verilmiş hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı bu kişinin masumiyet karinesini ihlal edecektir. Zira verilen hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı kesinleşmiş bir mahkumiyet hükmü gibi sonuç doğurabilecek nitelikte olmayıp, sadece beş yıllık bir süre boyunca kasıtlı suç işlemesi durumunda ancak bu kişi için bir anlam ifade edebilecektir.

14. Bu yönü ile dava konusu ibarede kullanılan dil hükmün açıklanmasının geri bırakılmasını mahkumiyet hükmü gibi görerek buna sonuç bağlamaktadır. Kuralın Anayasa'ya aykırılığı işte tam da bu yönü ile ortaya çıkmaktadır. Tekrar etmek gerekirse hükmün açıklanmasının geri bırakılması kesinleşmiş bir mahkumiyet hükmü değildir. Mahkumiyet hükmü olmadığından hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına dayanarak bir kişi hakkında kamusal işlem tesis etmek de masumiyet karinesi ile açıkça çelişmektedir.

15. Zira, Anayasa Mahkemesinin belirttiği üzere, masumiyet karinesi, kişinin suç işlediğine dair kesinleşmiş bir yargı kararı olmadan suçlu olarak kabul edilmemesini güvence altına almaktadır. Ayrıca hiç kimse, suçluluğu

hükmen sabit oluncaya kadar yargılama makamları ve kamu otoriteleri tarafından suçlu olarak nitelendirilemez ve suçlu muamelesine tabi tutulamaz (*Kürşat Eyol,* B. No: 2012/665, 13/6/2013, § 26).

16. Adil yargılanma hakkının bir unsuru olan masumiyet karinesi bağlamında kişiye sağlanan güvencenin iki temel boyutu bulunmakta olup bunlardan herhangi birine uyulmaması durumunda masumiyet karinesinin ihlali gündeme gelmektedir. Anayasa Mahkemesi bireysel başvuru incelemelerinde de bu hususlara bağlı biçimde denetim yaparak sonuca ulaşmaktadır.

17. Masumiyet karinesinin sağladığı ilk güvence; kişi hakkındaki ceza yargılaması sonuçlanıncaya kadar geçen süreç boyunca kişinin suçluluğu ve eylemleri hakkında erken açıklamalarda bulunulmasını yasaklar. Güvencenin bu yönünün kapsamı sadece ceza yargılamasını yürüten mahkemeyle sınırlı olmayıp aynı zamanda diğer tüm idari ve adli makamların da işlem ve kararlarında, suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar kişinin suçlu olduğu yönünde ima ya da açıklamalarda bulunmamasını gerekli kılar. Bu nedenle de sadece suç isnadına konu ceza yargılaması kapsamında değil ceza yargılaması ile eş zamanlı olarak yürütülen diğer hukuki süreç ve yargılamalarda da (idari, hukuk, disiplin gibi) masumiyet karinesinin ihlali söz konusu olabilir (*Galip Şahin,* B. No: 2015/6075, 11/6/2018, § 39).

18. Masumiyet karinesinin sağladığı güvencelerden ikincisi ve konumuz bağlamında daha önemli olanı ise ceza yargılaması sonucunda mahkûmiyet dışında bir hüküm kurulduğu aşamadan sonra devreye girer ve daha sonraki yargılamalarda ceza gerektiren suçla ilgili olarak kişinin masumiyetinden şüphe duyulmamasını ve kamu makamlarının toplum nezdinde kişinin suçlu olduğu izlenimini uyandıracak işlem ve uygulamalardan kaçınmasını gerektirmektedir (*Galip Şahin,* § 40).

19. Dolayısıyla bu bağlamda kesinleşmiş bir mahkeme kararı ile suçluluğu sabit olmayan bir kişi hakkında kamusal yetki kullanan organların yaklaşımı, bu kişi ile ilgili kullandıkları dil fevkalade önem arz etmektedir.

20. Anayasa'ya uygunluğu denetlenen dava konusu kanuni ibare bağlamında değerlendirme yapıldığında ise burada kanun koyucunun henüz suçluluğu mahkeme kararı ile kesinleşmemiş olan bir kişiye adeta bir ceza davasında mahkum olmuş gibi bir muamelede bulunarak hükmün

açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmiş bir kişinin özel güvenlik görevlisi olamayacağı şeklinde bir hükmü kanuna dercetmesi söz konusu olduğundan bu durum masumiyet karinesinin sağladığı güvencelere aykırılık teşkil etmektedir.

21. Anayasa Mahkemesinin hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilen kişi ile ilgili bir kararın bir başka kamusal işlemde kullanılıp burada sonuç doğurmasını bu kişinin masumiyet karinesinin ihlali olarak gördüğü şu değerlendirme konumuz bağlamında da önemlidir:

> "*Buna karşılık hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilen durumlarda sanığın suçlu olduğu konusunda ulaşılmış bir vicdani kanaat bulunmakta ve bu kanaat 'kasten yeni bir suç' işlenmemesi şartına bağlı olarak hüküm ifade etmemektedir. Gerçekten, hükmün açıklanmasının geri bırakılması, mahkûmiyet konusunda vicdani kanaate ulaşmış mahkemenin, buna ilişkin hükmü açıklamayı belirli bir süre ertelemesini, bu süre zarfında hükmün sanık hakkında bir hukuki sonuç doğurmamasını ve bu süre sonunda kişinin başka suç işlememesi halinde açıklanması geri bırakılan hükmün ortadan kaldırılarak davanın düşmesine karar verilmesini ifade eder. Bu çerçevede, ceza davası dışında fakat ceza davasına konu olan eylemler nedeniyle devam eden idari uyuşmazlıklarda, açıklanması geri bırakılan mahkûmiyet kararına dayanılması masumiyet karinesi ile çelişebilir. Buna karşılık, idari uyuşmazlığın çözümüne esas teşkil etmesi bakımından salt kişinin yargılanmış olmasından ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına dair karardan söz edilmesi, masumiyet karinesinin ihlal edildiğinden söz edebilmek bakımından yeterli değildir. Bunun için kararın gerekçesinin bütün halinde dikkate alınması ve nihai kararın münhasıran hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilen fiillere dayanıp dayanmadığının incelenmesi gerekir*". (*Hüseyin Şahin* [GK], B. No: 2013/1728, 12/11/2014, § 40).

22. Esasında benzer yaklaşım Anayasa'ya uygunluğunu denetlediğimiz kanuni ibarede de mevcuttur. Zira dava konusu kuralla kanun koyucu bir ceza mahkemesince verilmiş olan hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararını esas alıp buna sonuç bağlayan bir kural ihdas etmektedir.

23. Dolayısıyla Mahkememiz çoğunluk kararında ifade edilen, kuralın haklarında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmiş kişilere herhangi bir ceza uygulanmasını öngörmediği; yalnızca özel güvenlik görevini yerine getirecek kişilerde bulunması gereken şartlardan birini, başka

bir deyişle bu hizmeti yürütecek kişilerde bulunması gereken niteliklerden birini hükme bağladığı şeklindeki değerlendirme masumiyet karinesi ile bağdaşmamaktadır. Zira dava konusu kuralla henüz kesinleşmiş bir mahkeme kararı ile mahkumiyeti sabit olmamış bir kişinin özel güvenlik görevlisi olması imkanı engellenmiş olmaktadır. Dolayısıyla dava konusu kural açık biçimde kamusal bir işlemde hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına hukuki sonuç bağladığından bu kuralla masumiyet karinesinin ikinci boyutu ile açıkça çelişen bir sonuç ortaya çıkmaktadır.

24. Nitekim masumiyet karinesinin ikinci güvencesi boyutuyla Anayasa Mahkemesi bireysel başvuru incelemelerindeki içtihadında da hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına hukuki sonuç bağlanan işlemlerle ilgili başvurularda kararlı bir biçimde ihlal sonucuna ulaşmaktadır.

25. Örneğin, devlet memurluğundan çıkarılma işleminin iptali istemiyle İdare Mahkemesinde açılan davada hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı ile sonuçlanan ceza yargılaması ve bu yargılama sonucu ulaşılan sonuç esas alınarak karar verilmesinin masumiyet karinesini ihlal edici mahiyette olduğu kanaatine ulaşılmıştır. (Bkz.: Mehmet Akif Korkmaz, B. No: 2015/16027, 13/9/2018, §§ 47-50). Bunun gibi resen emekliye sevk işlemine karşı açılan davada salt hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına dayanılması nedeniyle masumiyet karinesinin ihlal edildiği sonucuna ulaşılan bir diğer kararda Anayasa Mahkemesi, derece mahkemesinin kullandığı dilin başvurucunun masumiyetine gölge düşürücü nitelikte olup hakkındaki yargılamanın, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı ile neticelenmiş olmasını anlamsız hâle getirmekte olduğunu belirterek, buradan hareketle kararda kullanılan ifadelerin masumiyet karinesini ihlal ettiği sonucuna ulaşmıştır (Bkz.: Emre Cenik, B. No: 2015/19678, 19/4/2018, § 41). Avukat olan başvurucuya disiplin cezası verilmesine dair işlemin iptali istemiyle açılan davada hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı ile sonuçlanan ceza yargılaması ve ceza yargılamasına konu eylem esas alınarak karar verilmesinin de başvurucunun masumiyet karinesini ihlal ettiğine karar verilmiştir. (Bkz.: M.A., B. No: 2015/19048, 24/5/2018, §§ 40-46). (Bu biçimdeki benzer başka kararlar olarak bkz.: Oğuz Tiftikçier, B. No: 2013/2091, 4/11/2015; Ömer Aybar, B. No: 2013/6974, 14/4/2016).

26. Güvenlik soruşturması neticesinde eşi hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verildiğinin ortaya çıkması üzerine

başvurucunun polis meslek eğitim merkezi öğrenciliğinden çıkarılması nedeniyle yapılan başvuru dolayısıyla daha yeni tarihli bir kararda başvuruya konu uyuşmazlıkta hükmün açıklanmasının geri bırakılması ile kurulan hükmün sanık hakkında bir hukuki sonuç doğurmayacağına yönelik olarak 5271 sayılı Kanun'da yer alan düzenlemeye karşın eşi hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı bulunduğu gerekçesiyle mülga Yönetmelik hükmü uyarınca başvurucunun aday öğrencilik hakkı sonlandırılarak polis meslek eğitim merkezinden ilişiğinin kesilmesi konusunda başvurucu tarafından ileri sürülen ve sonuca etkili olabilecek söz konusu temel argümanların derece mahkemesince incelenmediği ve gerekçeli kararda anılan hususlara yönelik herhangi bir değerlendirmede bulunulmadığı gerekçesiyle başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği kanaatine ulaşılmıştır (Ümmügülsüm Salgar [GK], B. No: 2016/12847, 21/10/2021, §§ 86-91) .

27. Burada Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülen ibarede ise bireysel başvuruda hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı ile sonuçlanan ceza yargılamasına dayanılması ve buradan hareketle idare mahkemesi kararında kullanılan dilin masumiyet karinesinin ihlaline neden olmasından daha bariz bir aykırılık durumu söz konusudur. Zira iptali talep edilen kuralda hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına dayanılarak buradan kişilerin özel güvenlik görevlisi olma şartına sahip olamaması biçiminde bir hukuki sonuca ulaşılmaktadır. Bu nedenle buradaki masumiyet karinesine aykırılık daha net biçimde kendisini göstermektedir.

28. Sonuç olarak yukarıda sıralanan gerekçelerle 10/6/2004 tarihli ve 5188 sayılı Özel Güvenlik Hizmetlerine Dair Kanun'un 10. maddesinin 1/2/2018 tarihli ve 7072 sayılı Kanun'un 67. maddesiyle değiştirilen (d) bendinde yer alan *"veya hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiş"* ibaresinin Anayasa'nın 38. maddesinin dördüncü fıkrasındaki "*Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz*" hükmüne aykırı olduğundan iptali gerektiği kanaatiyle Mahkememiz çoğunluğunun aksi yöndeki kararına katılmamaktayız.

Üye	Üye
Celal Mümtaz AKINCI	Yusuf Şevki HAKYEMEZ

KARŞIOY GEREKÇESİ

5188 sayılı Kanunun 10. maddesinin (d) bendinde yer alan *"…veya hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiş…"* ibaresinin Anayasaya aykırı olmadığına ve iptal talebinin reddine karar verilmiştir.

İtiraz konusu kuralın Başkan Sayın Zühtü Arslan'ın karşıoy gerekçesinde açıkladığı sebeplerle Anayasaya aykırı olduğu ve iptal edilmesi gerektiği düşüncesiyle çoğunluğun red kararına katılmıyorum.

Üye
M. Emin KUZ

Karşı Oy

1. 5188 sayılı Özel Güvenlik Hizmetlerine Dair Kanun'un 10. maddesinin 1/2/2018 tarihli ve 7072 sayılı Kanun'un 67. maddesiyle değiştirilen (d) bendinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın reddine karar verilmiştir. Aşağıdaki gerekçelerle sayın çoğunluğun görüşüne katılmıyorum.

2. Özel güvenlik görevlisi hakkında kurulan hükmün açıklanmasının geri bırakılması hükmü nedeniyle tesis edilen idari işlemin iptali talebiyle açılan davada itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu düşüncesine varan Mahkeme, kuralın iptali için mahkememize müracaat edilmiştir.

3. Başvuru, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına (HAGB) karar verilmiş olsa bile kasten işlenen bir suçtan dolayı 1 yıl veya daha fazla süreyle hapis cezasına mahkum olan ya da belli bazı suçlardan mahkum olan kişilerin özel güvenlik görevlisi olamayacağını öngören kuralın HAGB kararının hüküm ve sonuç doğurmasına yol açtığı gerekçesiyle Anayasa'nın 2., 5. ve 49. maddelerine aykırı olduğu iddiasına ilişkindir.

4. Dava konusu kuralın başvurucu hakkında uygulanmasıyla hukuki sonuç doğurduğu açıktır. Dava konusu kural özel güvenlik görevlisi olmak isteyen şahıs hakkında, idarece tesis edilen işlem sadece madde metnine bağlı olarak hüküm ve sonuç doğurmuştur. İdarenin bu kural nedeniyle bir takdir hakkı bulunmamaktadır. Suça ve yapılacak işe ilişkin bir değerlendirme

yapma şansı bulunmamaktadır. Kural işleme maruz kalan kişiler hakkında otomatik bir sonuç doğurmaktadır.

5. Anayasa'nın 38. maddesinin dördüncü fıkrasında suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar kimse suçlu sayılamaz denilmektedir.

6. Dava konusu kural çalışma hürriyeti ile ilgisi olmakla birlikte Anayasa'nın 38. maddesinde düzenlenen masumiyet karinesiyle de ilgisi vardır bu nedenle kuralın masumiyet karinesi yönünden de incelenmesi gerekir.

7. Ceza hukukunun bir sistemi olan hükmün açıklanmasının geri bırakılması müessesi esasen çağdaş ve yeni bir sistemdir. Sistem niteliği itibariyle kendine has bir düzenlemedir. Niteliği itibariyle insan odaklı bir ceza adalet sisteminin yaklaşımı sonucu ortaya çıkmıştır. Ceza hukuku müessesi olmasına rağmen uygulama alanı itibariyle disiplin hukuku idari hukuku açısından da hüküm ve sonuç doğurabilmektedir. Bu nedenle diğer yargı alanlarında uygulandığında sistemin bir bütün olarak değerlendirilmesi ceza hukukunda sonuç doğurmayan işlemlere idare hukuku açısından da anlam ve sonuç bağlanmamalıdır. Aksi uygulamalar müessesinin düzenleniş amacına da aykırı olacaktır.

8. HAGB, kararıyla hakkında HAGB kararı kurulan kişi bir denetim süresine tabii kılınmakta bu süreyi tedbirlere uygun geçirdiğinde hakkında düşme kararı verilmektedir. Tedbirlere aykırı davrandığında hüküm açıklanmakta hüküm açıklanınca kişinin bu kararı İstinafa veya temyiz süreçlerine tabii kılma hakkı bulunmaktadır. Mahkumiyet kararının hukuk tekniği açısından beraata dönüşme şansı bulunmaktadır. Hüküm açıklandığında da bu süreçler göz önüne alındığında kişi hakkında açıklandığı andan itibaren hüküm ve sonuç doğurmadığı kararın hukuk sistemi içerisindeki süreçlere tabii olduğu anlaşılmaktadır.

9. Anayasa Mahkemesi Emrah Şahin kararında "(…) Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının TCK'nın 231. maddesi uyarınca sanık hakkında hukuki sonuç doğurmadığı dikkate alındığında başvurucunun masumiyet karinesinin devam ettiği açıktır." demiştir.

10. Mahkeme genel kurulun Hüseyin Şahin kararında idari işlemlerde ve idari işlemlere açılan kararlarda HAGB kararında dayanılması hususunda

aşağıdaki değerlendirmelerde bulunmuştur. "Buna karşılık hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilen durumlarda sanığın suçlu olduğu konusunda ulaşılmış bir vicdani bir kanaat bulunmakta ve bu kanaat 'kasten yeni bir suç' işlenmemesi şartına bağlı olarak hüküm ifade etmemektedir. Gerçekten hükmün açıklanmasının geri bırakılması mahkumiyet konusunda vicdani kanaate ulaşmış mahkemenin buna ilişkin hükmü açıklamayı belirli bir süre ertelemesini bu süre zarfından hükmün sanık hakkında hukuki bir sonuç doğurmamasını ve bu süre sonunda kişinin başka suç işlememesi halinde açıklanması geri bırakılan hükmün ortadan kaldırılarak davanın düşmesine karar verilmesini ifade eder. Bu çerçevede ceza davası dışında fakat ceza davasına konu olan eylemler nedeniyle devam eden idari uyuşmazlıklarda açıklanması geri bırakılan mahkumiyet kararına dayanılması masumiyet karinesiyle çelişebilir. Bu karşılık, idari uyuşmazlığın çözümüne esas teşkil etmesi bakımından salt kişinin yargılanmış olmasından ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına dair karardan söz edilmesi masumiyet karinesinin ihlal edildiğinden söz edebilmek bakımından yeterli değildir. Bunun için karar gerekçesinin bütün halinde dikkate alınması ve nihai kararın münhasıran hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilen fiillere dayanıp dayanmadığının incelenmesi gerekir." (Hüseyin Şahin GK, B. No: 2013/1723, 12/11/2014, 40.)

11. Anayasa Mahkemesinin yukarıda özetlenen paragrafında HAGB kararının kesinleşmiş bir mahkumiyet hükmü niteliğinde olmadığı Anayasa'nın 38. maddesinin suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar kimse suçlu sayılamaz şeklindeki düzenlemenin içeriğinde belirtilen kişilerin suçluluğunu hükmen sabit hale getiren bir karar olmadığı dolayısıyla idari uyuşmazlıklarda salt HAGB kararındaki değerlendirmelere ve tespitlere dayanılmasının masumiyet karinesi açısından sorun teşkil edebileceği anlaşılmaktadır.

12. Yukarıda belirtilen görüşler doğrultusunda davası konusu kural incelendiğinde; kuralın tek başına HAGB kararının varlığına belli bir hukuki sonuç bağladığı görülmektedir. Dava konusu kuralın "Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiş olsa bile;… mahkum olmamak" şeklinde formül ediliş metninden haklarında HAGB kararı verilmiş kişilerin mahkum olmuş diğer bir ifade ile suçlu olarak kabul edildiği ve bu sebeple Özel güvenlik görevlisi şartını taşımadığı anlamı çıkmaktadır. Anayasa'nın 38. maddesindeki suçluluğu hükmen sabit olması ifadesi bir

suçu işlediği gerekçesiyle kesin ya da kesinleşmiş bir kararla mahkum olmuş olmasını ifade eder. Hakkında HAGB kararı verilmiş kişi hakkında ortada kesinleşmiş ya da açıklanmış bir mahkumiyet kararı bulunmamaktadır. HAGB kararı verilmiş kişi hakkındaki mahkumiyet kararının açıklanması ertelenmiş ve bu karar hukuk aleminde kesinleşmemiştir. HAGB kararlarında kesinleşen karar mahkumiyet kararı değil 'mahkumiyet kararının açıklanmasının ertelenmesine' ilişkin karardır. Bu haliyle kural Anayasa'nın 38. maddesinin dördüncü fıkrasına aykırıdır ve iptali gerekir.

13. Yukarıda açıklanan gerekçelerle itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı görüldüğünden iptal edilmesi görüşüyle sayın çoğunluğun görüşüne katılmadım.

Üye
Selahaddin MENTEŞ

Esas Sayısı : 2018/121
Karar Sayısı : 2021/84
Karar Tarihi : 11/11/2021

İPTAL DAVASINI AÇAN: Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri Engin ALTAY, Özgür ÖZEL, Engin ÖZKOÇ ile birlikte 134 milletvekili

İPTAL DAVASININ KONUSU: 15/7/2018 tarihli ve 30479 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan (5) numaralı Devlet Denetleme Kurulu Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin;

A. 1. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendinin,

B. 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (e) bendinde yer alan *"…ve kararnamelerle…"* ibaresinin,

C. 4. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b), (c), (e) ve (f) bentlerinin,

Ç. 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (e) bendinde yer alan *"…işe el koyarak…"* ibaresinin,

D. 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan *"…tedbiri uygulayabilir veya…"* ibaresinin,

E. 17. maddesinin (5) numaralı fıkrasının,

F. 21. maddesinin,

Anayasa'nın 2., 6., 33., 36., 38., 51., 104., 108., 128., 129. ve 135. maddelerine aykırılığını ileri sürerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebidir.

I. İPTALİ İSTENEN CUMHURBAŞKANLIĞI KARARNAMESİ KURALLARI

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

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

"(1) Bu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin amacı;

a) Devlet Denetleme Kurulunun kuruluşu, görevleri ve işleyişi, Cumhurbaşkanı adına Kurul tarafından yapılacak denetleme, inceleme, araştırma ve soruşturmalarla ilgili usul ve esasları, mensuplarının nitelikleri, atanmaları ve görevlendirilmeleri, görev ve yetkileri ve diğer özlük işleri ile ilgili esasları,

b) Kamu kurum ve kuruluşlarındaki Teftiş Kurulları ile soruşturmacının faaliyet, yetki, görev ve sorumluluk esaslarını,

düzenlemektir."

B. 2. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"Tanımlar

MADDE 2- (1) Bu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde geçen;

a) Denetçi: Cumhurbaşkanlığı Devlet Denetleme Kurulunda denetim, inceleme,

…

e) İdari soruşturma: Bu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin kapsamına giren kurum ve kuruluşlar ile diğer birim ve işlerdeki görevlilerin, ceza ve disiplin hukukundan ve diğer mevzuattan doğan sorumluluklarının tespit edilmesi ve ilgili kanun ***ve kararnamelerle*** *düzenlenen işlemlerin yapılması faaliyetlerini,*

…

ifade eder."

C. 4. maddesi şöyledir:

"Devlet Denetleme Kurulunun görevleri

MADDE 4- (1) Cumhurbaşkanının emriyle çalışan Devlet Denetleme Kurulunun görevleri şunlardır:

a) İdarenin hukuka uygunluğunun, düzenli ve verimli şekilde yürütülmesinin ve geliştirilmesinin sağlanması amacıyla, tüm kamu kurum ve kuruluşlarında ve sermayesinin yarısından fazlasına bu kurum ve kuruluşların katıldığı her türlü kuruluşta, kamu kurumu niteliğinde olan meslek kuruluşlarında, her düzeydeki işçi ve işveren meslek kuruluşlarında, kamuya yararlı derneklerle vakıflarda, her türlü idari soruşturma, inceleme, araştırma ve denetlemeleri yapmak,

b) Kamu kurum ve kuruluşlarının teftiş ve denetim birimleri arasında koordinasyon ve uyumlaştırma faaliyetlerini yürütmek,

c) Antlaşma veya sözleşmelerdeki esaslar çerçevesinde uluslararası kuruluş ve örgütlerde inceleme ve araştırma yapmak,

ç) Kamu yönetimi ve kamu hizmetlerinin sunumunda saydamlık, verimlilik, etkinlik ve iyi yönetişim alanlarında çalışmalar yapmak,

d) Uluslararası kurum ve kuruluşlar nezdinde görev alanıyla ilgili olarak katkı sağlamak ve çalışmalarda bulunmak, yapılan katkı ve çalışmaları izlemek ve gerektiğinde koordine etmek,

e) Mevzuatta verilen diğer görevleri yapmak,

f) Cumhurbaşkanının vereceği diğer işleri yapmak.*"*

Ç. 5. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"Devlet Denetleme Kurulunun yetkileri

MADDE 5- (1) Devlet Denetleme Kurulunun yetkileri şunlardır;

…

*e) Kurum ve kuruluşlarca başlatılan denetlemeleri koordine edebilir veya gerektiğinde **işe el koyarak** yapılmış çalışmalarla ilgili bilgi ve belgeleri devralabilir."*

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

"(1) Grup başkanı;

a) Denetlemeler sırasında denetimi güçleştiren veya engelleyen davranışlarda bulunan,

b) Görevde kalması halinde kamu zararını artıracağı anlaşılan,

c) Suç delillerini karartacağı anlaşılan,

ç) Kamu hizmetinin gerekleri yönünden görevi başında kalmasında sakınca görülen,

*her kademe ve rütbedeki görevliler hakkında görevden uzaklaştırma **tedbiri uygulayabilir veya** bu tedbirin uygulanmasını yetkili makamlara önerebilir. "*

E. 17. maddesi şöyledir;

"İvedi durumlar

MADDE 17- (1) Denetlemeler sırasında karşılaşılan ve ivedi tedbir alınmadığında onarımı güç sonuçlar doğuracağı anlaşılan olay, iş, işlem ve kararların vukuundan önce veya sonra oluşabilecek muhtemel zarar ve olumsuz hukuki sonuçların engellenmesi amacıyla incelenmesi ve araştırılması gereken hususların varlığı halinde, doğrudan Kurul başkanının onayı ile ilgili denetim ve soruşturma gruplarınca çalışmalara başlanır.

(2) İvedi durumlarda denetim ve soruşturma gruplarınca hazırlanacak özet İvedi Durum Raporu Kurulda öncelikle görüşülerek Kurul başkanınca Cumhurbaşkanına sunulur.

(3) İvedi Durum Raporlarında; raporun hazırlanma gerekçesi, durumun ivediliği, olay, iş ve işlemler ve kararların doğuracağı muhtemel sonuçlar ile alınması gereken tedbirlere yer verilir.

(4) Cumhurbaşkanına sunulan İvedi Durum Raporları Cumhurbaşkanının talimatı doğrultusunda sonuçlandırılır.

(5) Doğrudan Kurul başkanlığına intikal eden ivedi durumlar hakkında da bu maddedeki usuller çerçevesinde işlem yapılır."

F. 21. maddesi şöyledir:

*"**Koordinasyon ve uyumlaştırma***

MADDE 21- (1) Kurul, üst denetleme organı olarak kamu kurum ve kuruluşlarında Teftiş Kurullarının inceleme ve soruşturma faaliyetlerinin etkin bir şekilde yürütülmesine ilişkin usul ve esaslar ile bu inceleme ve soruşturmalara ilişkin ilke, yöntem ve standartlarını belirler ve yayımlar.

(2) Hiyerarşik kademeler esas alınarak ilgili idare içinden üst yöneticinin görevlendireceği kamu görevlileri tarafından yürütülecek soruşturmalara ilişkin usul ve esaslar ile soruşturmacının nitelikleri Kurul tarafından belirlenir.

(3) Teftiş kurulları ve soruşturmacılar tarafından yürütülecek her türlü inceleme, soruşturma ve raporlama faaliyetlerinde Kurul tarafından belirlenen düzenlemelere uyulur.

(4) Teftiş kurulları ve soruşturmacılarla ilgili denetimi ilgilendiren yönetmelikler hakkında Kurulun uygun görüşü alınır.

(5) Teftiş kurulları ve iç denetim birimleri ile soruşturmacılar arasında kurum içi ve kurumlar arası alanlarda görev ve yetkileriyle ilgili olarak uygulamada ortaya çıkan görüş ayrılıkları veya sorunların çözüm mercii Devlet Denetleme Kuruludur. Bu husustaki görüş talepleri denetim ve soruşturma birimlerinin bağlı, ilgili veya ilişkili bulundukları Bakanlıklar ile diğer kurum ve kuruluşlarda üst amir aracılığı ile Kurula iletilir. Görüş ayrılıkları Kurulca giderilir.

(6) Bakanlıkların Teftiş Kurulları, Bakanlıkları bünyesinde yürütülen inceleme ve soruşturmalara ilişkin hazırlayacakları yıllık faaliyet raporunu ilgili yılı takip eden Ocak ayı içinde Kurula gönderirler."

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 Berrak YILMAZ tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, dava konusu CBK kuralları, dayanılan 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 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 (DDK) 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 bakımdan 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 oluşturmasa 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. Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasının (b) Bendinin İncelenmesi

1. Genel Açıklama

14. Anayasa'nın 108. maddesinde; idarenin hukuka uygunluğunun, düzenli ve verimli şekilde yürütülmesinin ve geliştirilmesinin sağlanması amacıyla Cumhurbaşkanlığına bağlı olarak kurulan DDK'nın Cumhurbaşkanı'nın isteği üzerine, tüm kamu kurum ve kuruluşlarında ve sermayesinin yarısından fazlasına bu kurum ve kuruluşların katıldığı her türlü kuruluşta, kamu kurumu niteliğinde olan meslek kuruluşlarında, her düzeydeki işçi ve işveren meslek kuruluşlarında, kamuya yararlı derneklerle vakıflarda her türlü idari soruşturma, inceleme, araştırma ve denetlemeleri yapacağı, yargı organlarının DDK'nın görev alanı dışında olduğu, DDK'nın başkan ve üyelerinin Cumhurbaşkanınca atanacağı, DDK'nın işleyişi, üyelerinin görev süresi ve diğer özlük işlerinin CBK ile düzenleneceği belirtilmiştir.

15. Anayasa'nın DDK'yı düzenleyen 108. maddesi 6771 sayılı Kanun'la değiştirilmiştir. Anılan Kanun'un 16. maddesiyle, bu maddenin birinci fıkrasına *"…inceleme,…"* ibaresinden önce gelmek üzere *"…idari soruşturma,…"* ibaresi eklenmiş; ikinci fıkrasında yer alan *"Silahlı Kuvvetler ve…"* ibaresi madde metninden çıkarılmış; üçüncü fıkrasında yer alan *"…üyeleri ve üyeleri içinden Başkanı, kanunda belirlenen nitelikteki kişiler arasından,…"* ibaresi *"…Başkan ve üyeleri,…"* şeklinde ve dördüncü fıkrasında yer alan *"…kanunla…"* ibaresi *"…Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle…"* şeklinde değiştirilmiştir. Bu suretle DDK'nın yetkileri arasına idari soruşturma yetkisi eklenmiş, Silahlı Kuvvetler yetkileri kapsamına alınmış, başkan ve üyelerin niteliklerinin kanunda belirlenmesi kaldırılmış ve DDK'nın işleyişi, üyelerinin görev süresi ve diğer özlük işlerinin CBK ile düzenleneceği hüküm altına alınmıştır.

16. 6771 sayılı Kanun'la Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nda yapılan değişiklikle geçilen yeni *Cumhurbaşkanlığı hükûmet sistemi* kapsamında 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 (KHK) ile Türkiye Cumhuriyeti idare teşkilatı içinde yer alan kamu kurum ve kuruluşlarının kuruluş veya teşkilat ve görevleri hakkında kanunların bir kısmı yürürlükten

kaldırılmış ve bu kuruluşların teşkilat yapısı ve görevleri CBK'larla yeniden düzenlenmiştir.

17. Yeni hükûmet sisteminde Başbakanlığa bağlı Teftiş Kurulu Başkanlığı da kapatılarak bu Kurulun icra ettiği fonksiyonlar Cumhurbaşkanlığına bağlı DDK'ya verilmiştir. Nitekim 703 sayılı KHK'nın 220. maddesinde maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce Başbakanlık Teftiş Kurulu tarafından başlatılan inceleme, soruşturma ve denetimlerin ilgili mevzuata göre DDK tarafından sonuçlandırılacağı hüküm altına alınmıştır.

18. Anayasa'nın 108. maddesinde 6771 sayılı Kanun'la yapılan değişiklikle DDK'ya *idari soruşturma* yetkisi verildiği de dikkate alındığında yeni hükûmet sisteminde daha önce Başbakanlık Teftiş Kurulu Başkanlığı tarafından icra edilen inceleme, soruşturma, denetim ve koordinasyon görevinin Cumhurbaşkanlığına bağlı denetleme organı olan DDK tarafından yürütülmesinin öngörüldüğü anlaşılmaktadır.

19. (5) numaralı CBK'da DDK'nın kuruluşu, görevleri ve işleyişine ilişkin usul ve esaslar düzenlenmiştir.

20. CBK'nın 1. maddesinin (1) numaralı fıkrasının dava konusu (b) bendinde kamu kurum ve kuruluşlarındaki teftiş kurulları ile soruşturmacının faaliyet, yetki, görev ve sorumluluk esaslarını düzenlemek CBK'nın amaçları arasında sayılmıştır.

2. İptal Talebinin Gerekçesi

21. Dava dilekçesinde özetle; Anayasa'nın 108. maddesi uyarınca DDK'nın görevinin idarenin hukuka uygunluğunun, düzenli ve verimli şekilde yürütülmesinin ve geliştirilmesinin sağlanması olduğu, bunun dışında DDK'ya görev yüklenemeyeceği, bu bağlamda kamu kurum ve kuruluşlarındaki teftiş kurulları ve soruşturmacının faaliyetleri ile görev ve sorumluluk esaslarının CBK ile düzenlenmesinin mümkün olmadığı, dava konusu kuralla DDK'ya Anayasa'da öngörülmeyen bir görev verildiği, Anayasa'nın 128. maddesi uyarınca kamu kurum ve kuruluşlarındaki soruşturmacıların ve teftiş kurullarının görev ve sorumluluklarının münhasıran kanunla düzenlenmesi gerektiği, kuralın CBK ile düzenleme yapılması yasaklanan Anayasa'nın "*Suç ve Cezalara İlişkin Esaslar*" başlıklı 38. maddesinde yer alan suç ve cezalara ilişkin hükümler içerdiği, kamu kurum ve kuruluşlarındaki teftiş kurulları ve soruşturmacılara ilişkin

genel hükümler 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu ile 4/11/1981 tarihli ve 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nda açık bir şekilde düzenlendiğinden belirtilen konularda CBK ile düzenleme yapılamayacağı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 104. ve 108. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

3. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

a. Kuralın Konu Bakımından Yetki Yönünden İncelenmesi

22. Dava dilekçesinde konu bakımından yetki yönünden kuralın Anayasa'nın 108. 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.

23. Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasında CBK'nın genel çerçevesi çizilmektedir. Anılan fıkranın birinci cümlesinde *"Cumhurbaşkanı, yürütme yetkisine ilişkin konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılabilir."* denilmek suretiyle CBK ile düzenleme yetkisi yürütme yetkisine ilişkin konulara hasredilmiş, yasama ve yargı yetkisine ilişkin CBK çıkarılmasına izin verilmemiştir.

24. Anayasa'nın 8. maddesine göre yürütme yetkisi ve görevi Cumhurbaşkanı'na verildiğinden, kamu kurum ve kuruluşlarındaki teftiş kurulları ile soruşturmacının faaliyet, yetki, görev ve sorumluluk esaslarının CBK ile düzenlenmesini öngören kural yürütme yetkisine ilişkin konu kapsamında kalmaktadır.

25. Anayasa'nın 38. maddesinin birinci fıkrasında *"Kimse, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılamaz."* denilerek *suçun kanuniliği*, üçüncü fıkrasında da *"Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur."* ifadesine yer verilerek *cezanın kanuniliği* ilkesi güvence altına alınmıştır.

26. Kamu kurum ve kuruluşlarındaki teftiş kurulları ile soruşturmacının faaliyet, yetki, görev ve sorumluluk esaslarını düzenlemeyi CBK'nın amaçlarından biri olarak belirleyen dava konusu kuralın Anayasa'nın 38. maddesi kapsamında disiplin suç ve cezalarına ilişkin somut bir düzenleme

içermediği anlaşılmaktadır. Bu itibarla kuralın 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 bulunduğu söylenemez.

27. 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 belirtilen konularda CBK'larla düzenleme yapılması mümkündür.

28. Anayasa'nın 123. maddesinin birinci fıkrasında *"İdare, kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir."* hükmüne yer verilmiş, 128. maddesinin ikinci fıkrasında ise *"Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir."* denilmiştir. Ancak Anayasa'nın 108. maddesinin dördüncü fıkrasında DDK'nın *işleyişi*, üyelerinin görev süresi ve diğer özlük işlerinin CBK ile düzenleneceği ifade edilmiştir. Dolayısıyla belirtilen hususların özel olarak CBK ile düzenlenmesi mümkündür.

29. Dava konusu kuralla CBK'nın amaçlarından biri kamu kurum ve kuruluşlarındaki teftiş kurulları ile soruşturmacının faaliyet, yetki, görev ve sorumluluk esaslarını düzenleme olarak belirlenmiştir. Bu bağlamda dava konusu kuralın Anayasa'nın 108. maddesinin dördüncü fıkrasında yer alan DDK'nın *"…işleyişi…"* kapsamında olup olmadığının değerlendirilmesi gerekir.

30. *İşleyiş* ibaresi işleme işini, işlevsel bir oluşum ya da bir sürecin biçimleniş ve işlevini yerine getiriş şeklini; *işleme* ise bir işi sonuçlandırmak için yapılan iş veya uygulamaların hepsini, bir amaca ulaşmak için tutulan yol ve prosedürü ifade etmektedir. Bu itibarla Anayasa'nın 108. maddesinin son fıkrasında CBK ile düzenlenebileceği belirtilen *"DDK'nın işleyişi"* ibaresinin DDK'nın yukarıda ifade edilen *idari soruşturma, inceleme, araştırma ve denetleme* işini yerine getiriş şeklini, sürecin biçimlenişi ile bu

işi sonuçlandırmak amacıyla öngörülen prosedürü ifade ettiği söylenebilir. DDK'nın söz konusu işi nasıl ve kimler aracılığıyla yapacağı ile bu kişilerin işi yaparken sahip olduğu görev ve yetkilerin de bu kapsamda değerlendirilmesi gerekir. Dolayısıyla DDK'nın Anayasa'nın 108. maddesi kapsamında yerine getireceği idari soruşturma, inceleme, araştırma ve denetleme görevini yerine getirme ve sonuçlandırma sürecinde kamu kurum ve kuruluşlarındaki teftiş kurulları ile soruşturmacının faaliyet, yetki, görev ve sorumluluk esaslarının düzenlenmesinin DDK'nın işleyişiyle ilgili olmadığı söylenemez. Bu bağlamda dava konusu kuralın Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının üçüncü cümlesini ihlal eden bir yönü bulunmamaktadır.

31. Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının dördüncü cümlesinde "*Kanunda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz.*" denilmiştir. Buna göre CBK'ların anılan Anayasa hükmü yönünden yapılacak denetiminde öncelikle karşılaştırmaya esas olabilecek, daha önce kabul edilmiş bir kanun hükmünün bulunup bulunmadığının tespit edilmesi gerekir. Sonrasında ise -böyle bir kanun hükmü varsa- incelenen CBK kuralının kanunun açıkça düzenlediği konuya ilişkin olup olmadığı 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.

32. 657 sayılı Kanun'un yedinci bölümünde kanun kapsamındaki memurlar ve diğer kamu görevlilerinin disiplin hükümleri düzenlenmiş olup bu bölümde disiplin suç ve cezalarına ilişkin usul ve esaslar belirlenmiştir. Anılan Kanun'un 124. maddesinde ise kamu hizmetlerinin gereği gibi yürütülmesini sağlamak amacı ile kanunların, CBK'nın ve yönetmeliklerin emrettiği ödevleri devlet memuru olarak yurt içinde veya dışında yerine getirmeyenlere, uyulmasını zorunlu kıldığı hususları yapmayanlara, yasakladığı işleri yapanlara durumun niteliğine ve ağırlık derecesine göre 125. maddede sıralanan disiplin cezalarından birinin verileceği düzenlenmiştir. 2547 sayılı Kanun'un "*Dokuzuncu Bölüm*"ünde de benzer şekilde öğretim elemanlarının disiplin ve ceza işlerine ilişkin usul ve esaslar düzenlenmiştir.

33. Dava konusu kuralla CBK'nın amaçlarından biri olarak CBK'da kamu kurum ve kuruluşlarındaki teftiş kurulları ile soruşturmacının faaliyet, yetki, görev ve sorumluluk esaslarının düzenleneceğine ilişkin genel bir düzenleme yapılmakta ancak söz konusu konulara dair somut

bir düzenlemeye yer verilmemektedir. Dolayısıyla dava konusu kuralın Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının dördüncü cümlesinde yer alan kanunda açıkça düzenlenen konularda CBK çıkarılamayacağı yönündeki kurala aykırı bir yönü bulunmamaktadır. Bununla birlikte dava konusu kural gereğince düzenlenecek CBK hükümlerinin kanunda açıkça yer alıp almadığı hususunun ayrıca değerlendirileceğinde kuşku yoktur.

34. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasına aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM, Hicabi DURSUN, M.Emin KUZ ile 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, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuk kurallarıyla kendini bağlı sayan ve yargı denetimine açık olan devlettir.

37. Hukuk devletinde kanunların ve CBK'ların kamu yararı gözetilerek çıkarılması zorunludur. Kanunların ve CBK'ların kamu yararının sağlanması amacına yönelik olması, genel, objektif, adil kurallar içermesi ve hakkaniyet ölçütlerini gözetmesi hukuk devleti olmanın gereğidir. Bu nedenle kanun koyucunun ve yürütme organının hukuki düzenlemelerde kendisine tanınan takdir yetkisini anayasal sınırlar içinde adalet, hakkaniyet ve kamu yararı ölçütlerini gözönünde tutarak kullanması gerekir.

38. Yeni hükûmet sisteminde bir üst denetleme organı olarak öngörülen DDK'nın bu fonksiyonu yerine getirmesini sağlamaya yönelik dava konusu kuralla CBK'nın amaçlarından biri şeklinde öngörülen kamu kurum ve kuruluşlarındaki teftiş kurulları ile soruşturmacının faaliyet, yetki, görev ve sorumluluk esaslarını düzenlemek Anayasa'nın 108. maddesinin doğal bir

sonucudur. Kuralın Anayasa'nın 108. maddesi kapsamında teftiş rejiminde yeknesaklığın sağlanması amacıyla öngörüldüğü anlaşılmaktadır. Kuralın kamu yararı dışında özel çıkarlar gözetilerek veya belirli kişiler lehine getirildiği sonucuna ulaşılmasına neden olabilecek bir yönü bulunmamaktadır.

39. Hukuk devletinin temel unsurlarından biri de *belirlilik* ilkesidir. Bu ilkeye göre yasal düzenlemelerde olduğu gibi CBK kurallarının da hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel olması gerekir. Belirlilik ilkesi hukuksal güvenlikle bağlantılı olup birey, belirli bir kesinlik içinde hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal sonucun bağlandığını kanundan bilmelidir. Birey ancak bu durumda kendisine düşen yükümlülükleri öngörebilir ve davranışlarını ayarlayabilir.

40. Anayasa'nın 108. maddesiyle Cumhurbaşkanlığına bağlı olarak kurulan DDK'ya tüm kamu kurum ve kuruluşlarında ve sermayesinin yarısından fazlasına bu kurum ve kuruluşların katıldığı her türlü kuruluşta, kamu kurumu niteliğinde olan meslek kuruluşlarında, her düzeydeki işçi ve işveren meslek kuruluşlarında, kamuya yararlı derneklerle vakıflarda her türlü idari soruşturma, inceleme, araştırma ve denetlemeleri yapma görev ve yetkisi verilmektedir. Bu yetki ve görev kapsamında dava konusu kuralla CBK'nın amaçlarından biri kamu kurum ve kuruluşlarındaki teftiş kurulları ile soruşturmacının faaliyet, yetki, görev ve sorumluluk esaslarını düzenleme olarak belirlenmiştir. Anayasa'nın 108. maddesinin uygulanmasını sağlamaya yönelik kuralın açık, net ve anlaşılır bir şekilde düzenlendiği gözetildiğinde kuralın belirlilik ilkesine aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

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

M. Emin KUZ bu sonuca farklı gerekçeyle katılmıştır.

C. CBK'nın 2. Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasının (e) Bendinde Yer Alan "*…ve kararnamelerle…*" İbaresinin İncelenmesi

1. Anlam ve Kapsam

42. CBK'nın 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasının dava konusu kuralın yer aldığı (e) bendinde idari soruşturmanın tanımı yapılmıştır. Buna göre

idari soruşturma; (5) numaralı CBK'nın kapsamına giren kurum ve kuruluşlar ile diğer birim ve işlerdeki görevlilerin, ceza ve disiplin hukukundan ve diğer mevzuattan doğan sorumluluklarının tespit edilmesi ve ilgili kanun ve kararnamelerle düzenlenen işlemlerin yapılması faaliyetlerini ifade etmektedir. Dava konusu kural anılan bentte yer alan *"…ve kararnamelerle…"* ibaresidir.

43. İdari soruşturma tanımında yer alan ceza hukukundan doğan sorumlulukların tespit edilmesinin, (5) numaralı CBK kapsamına giren kurum ve kuruluşlar ile diğer birim ve işlerdeki görevlilerin, görevleri sebebiyle işledikleri suçlardan dolayı yargılanabilmeleri için 2/12/1999 tarihli ve 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun kapsamında yapılan soruşturmayla sorumluluğun tespitini ifade ettiği anlaşılmaktadır. Soruşturma izni vermeye yetkili mercileri belirleyen ve izlenecek usulü düzenleyen 4483 sayılı Kanun kapsamında soruşturmanın tamamlanmasından sonra ilgili karar organları tarafından gerek görüldüğü takdirde Kanun'un 3. maddesinde belirtilen soruşturma izni vermeye yetkili kişiler tarafından soruşturma izni verilecektir.

44. Disiplin hukukundan doğan sorumlulukların tespit edilmesinin ise (5) numaralı CBK kapsamına giren kurum ve kuruluşlar ile diğer birim ve işlerdeki görevlilerin kanun, tüzük ve yönetmeliklerle belirlenen kurallara aykırı olduğu tespit edilen eylem, işlem, tutum ya da davranışı işlediğinin iddia, ihbar, şikâyet veya diğer yöntemlerle ileri sürülmesi hâlinde bunların disiplin hukukundan doğan sorumluluğun tespitini ifade ettiği anlaşılmaktadır. Bu bağlamda soruşturmanın tamamlanmasından sonra görevlilerin söz konusu hukuka aykırı eylemi yaptığının soruşturma sonunda hazırlanan raporla tespit edilmesi hâlinde kanunda belirlenen kişiler tarafından bu görevlilere disiplin cezası verilecektir.

45. CBK'nın kapsamına giren kurum ve kuruluşlar ile diğer birim ve işlerdeki görevlilerin, ceza ve disiplin hukuku dışında diğer mevzuattan doğan sorumluluklarının bulunması hâlinde bu sorumluluğun tespit edilmesi ve ilgili kanun ve CBK'larla düzenlenen işlemlerin yapılması faaliyetleri de idari soruşturma kapsamında değerlendirilmektedir.

2. İptal Talebinin Gerekçesi

46. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu kuralla CBK'larla düzenlenen işlemlerin yapılması faaliyetlerinin de idari soruşturma kapsamına dâhil

edildiği, idari soruşturmanın amacının, memur hakkındaki zan veya iddiaya konu olan olayların tüm açıklığı ile ortaya çıkarılması, bir disiplin suçu mevcut ise failin -ya da faillerin- şüpheye yer bırakmayacak şekilde belirlenmesi ve ilgililerin idari, hukuki ve cezai sorumluluklarının ortaya konulması olduğu, bu nedenle Anayasa'nın 38. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında olduğundan idari soruşturmaya ilişkin hususların CBK ile düzenlenemeyeceği, Anayasa'nın 128. ve 129. maddesi gereğince memurlar ve diğer kamu görevlileriyle ilgili disiplin kovuşturmalarının münhasıran kanunla düzenlenmesi gerektiği, idari soruşturmaya ilişkin 657 ve 2547 sayılı Kanunlarda açık düzenlemeler yer aldığından CBK ile düzenlenmesinin mümkün olmadığı belirtilerek dava konusu kuralın Anayasa'nın 104. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

3. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

a. Kuralın Konu Bakımından Yetki Yönünden İncelenmesi

47. DDK tarafından yapılacak idari soruşturmaların CBK'larla düzenlenen işlemlerin yapılması faaliyetlerini de ifade ettiğini öngören kuralın yürütme yetkisine ilişkin olduğu anlaşılmaktadır.

48. İdari soruşturma; (5) numaralı CBK kapsamındaki kamu kurum ve kuruluşları ile diğer birim ve işlerde görev yapan kamu görevlilerinin eylem, işlem ve davranışlarının idari veya cezai yaptırıma konu olup olmayacağının objektif kriterlerle ortaya konulması amacıyla yetkili amirin emriyle yapılan her türlü araştırma ve inceleme faaliyetidir. CBK'larla düzenlenen işlemlerin ise soruşturmanın başlamasından sonuçlanmasına kadar geçen süreçte hukuka aykırı bir fiil bulunup bulunmadığı ile varsa bu fiilin soruşturmaya konu kişi tarafından icra edilip edilmediğinin tespitine yönelik belirli usul ve esaslar çerçevesinde yapılan işlemleri ifade ettiği açıktır.

49. İdari soruşturma sonunda düzenlenecek rapor neticesinde hukuka aykırı eylem, işlem veya davranışın icra edildiğinin tespiti hâlinde, ilgililer hakkında soruşturma izni verilmesi veya kanunlarda öngörülen yaptırımların uygulanması yine kanunlarda belirlenen yetkili mercilerin kararıyla mümkün olabilecektir. Bu bağlamda hukuka aykırı bir fiil bulunup bulunmadığı ile varsa bu fiilin soruşturmaya konu kişi tarafından icra edilip edilmediğinin tespitine yönelik işlemlerin Anayasa'nın 38. maddesi kapsamında disiplin suç ve cezaları düzenlemek şeklinde anlaşılamayacağı açıktır. Dolayısıyla kural,

Anayasa'nın CBK ile düzenlenmesi yasaklanan İkinci Kısım Birinci ve İkinci Bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleriyle Dördüncü Bölümde yer alan siyasi haklar ve ödevlerle ilgili herhangi bir düzenleme içermemektedir.

50. Öte yandan kuralda idari soruşturma kapsamında ilgili CBK'larla düzenlenen işlemlerin yapılacağı ifade edilmekle birlikte somut herhangi bir belirleme yapılmayıp ilgili CBK'lara atıf yapılmakla yetinilmiştir. Bu bağlamda ilgili CBK'lardaki hükümlerin yasak alana ilişkin olup olmadığı, bakılmakta olan davanın konusunu oluşturmamaktadır.

51. Kural Anayasa'da münhasıran kanunla düzenlenmesi gereken konulara ilişkin olmadığından, kuralın Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının üçüncü cümlesini ihlal eden bir yönü de bulunmamaktadır.

52. Devlet memurlarına uygulanacak disiplin hükümlerini düzenleyen 657 sayılı Kanun ile üniversite öğretim elemanlarına uygulanacak disiplin hükümlerini düzenleyen 2547 sayılı Kanun'da idari soruşturmanın açık bir tanımı yapılmadığı gibi idari soruşturmanın CBK'larla düzenlenen işlemlerin yapılması faaliyetlerini kapsamadığı hakkında bir düzenleme de bulunmamaktadır.

53. Kural, idari soruşturmalarla ilgili yürürlükte olan kanun hükümlerinin uygulanmasını etkilememekte; CBK'larla yürürlükte olan kanun hükümlerine aykırı düzenlemeler yapılmasına da izin vermemektedir. Nitekim CBK'nın 26. maddesinde, CBK'da hüküm bulunmayan hâllerde 657 sayılı Kanun ile ilgili diğer mevzuatın uygulanacağı hüküm altına alınmıştır. Dolayısıyla kural kanunda açıkça düzenlenen konulara ilişkin de değildir.

54. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasına aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

b. Kuralın İçerik Yönünden İncelenmesi

55. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 2. maddesi yönünden incelenmiştir.

56. Anayasa'nın 108. maddesinde, DDK'ya maddede belirtilen kurum ve kuruluşlarda her türlü idari soruşturma yapma yetkisi verilmekte ve DDK'nın

işleyişinin de CBK'larla düzenleneceği hüküm altına alınmaktadır. DDK'nın idari soruşturma yapma yetkisini yerine getirmesini sağlamaya yönelik olarak dava konusu kuralla ilgili CBK'larla düzenlenen işlemlerin, DDK'nın idari soruşturma yapmaya yetkili olduğu kamu kurum ve kuruluşlarının kuruluş CBK'larında yer alan düzenlemelere atıf yapıldığı, bu kurumların kendine özgü niteliklerinin olduğu, bu nedenle DDK'nın idari soruşturma yaparken bu CBK'larda yer alan soruşturma işlemlerini de gözönünde bulundurması amacıyla böyle bir düzenleme yapıldığı anlaşılmaktadır. Kuralın kamu yararı dışında özel çıkarlar gözetilerek veya belirli kişiler lehine getirildiği sonucuna ulaşılmayı gerektirecek bir yönü bulunmamaktadır.

57. Öte yandan Anayasa'nın 108. maddesinin uygulanmasını sağlamaya yönelik kuralın açık, net ve anlaşılır bir şekilde düzenlendiği gözetildiğinde kuralın belirlilik ilkesini de ihlal ettiği söylenemez.

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

M. Emin KUZ bu sonuca farklı gerekçeyle katılmıştır.

Ç. CBK'nın 4. Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasının (b), (c), (e) ve (f) Bentlerinin İncelenmesi

1. Genel Açıklama

59. Yeni hükûmet sisteminde 703 sayılı KHK ile Başbakanlık makamının ilga edilmesiyle birlikte Başbakanlık Teftiş Kurulu Başkanlığı da ilga edilmiş ve 10/10/1984 tarihli ve 3056 sayılı mülga Başbakanlık Teşkilatı Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanun'da yer alan Teftiş Kurulu Başkanlığının görevlerinin DDK tarafından yerine getirilmesi öngörülmüştür.

60. 3056 sayılı mülga Kanun'un 20. maddesinde, Teftiş Kurulu Başkanlığının başbakanın veya yetkili kılması üzerine müsteşarın emri veya onayı ile başbakan adına yaptığı görevler belirlenmiştir. Buna göre bütün kamu kurum ve kuruluşlarıyla kamu iktisadi teşebbüslerinde teftişin etkin bir şekilde yürütülmesi hususunda genel prensipleri tespit etmek ve personelin verimli çalışmasını teşvik edici teftiş sistemini geliştirmek ile Avrupa Birliği'nden sağlanan mali kaynakların kullanımıyla ilgili inceleme, araştırma

ve soruşturma yapmak veya yaptırmak, bu konulara ilişkin inceleme ve soruşturmalarda uluslararası kuruluşlarla koordinasyonu sağlamak Teftiş Kurulu Başkanlığının görevleri arasında sayılmıştır.

61. CBK'nın 4. maddesinde DDK'nın görevleri belirlenmiştir. Maddenin dava konusu (b) bendinde *kamu kurum ve kuruluşlarının teftiş ve denetim birimleri arasında koordinasyon ve uyumlaştırma faaliyetlerini yürütmek,* (c) bendinde *antlaşma veya sözleşmelerdeki esaslar çerçevesinde uluslararası kuruluş ve örgütlerde inceleme ve araştırma yapmak,* (e) bendinde *mevzuatta verilen diğer görevleri yapmak* ve (f) bendinde *Cumhurbaşkanının vereceği diğer işleri yapmak* bu görevler arasında sayılmıştır.

62. Kuralların mülga Başbakanlık Teftiş Kurulu Başkanlığı tarafından icra edilen fonksiyonların yeni hükûmet sisteminde Cumhurbaşkanlığına bağlı bir denetleme organı olan DDK tarafından yürütülmesini sağlamaya yönelik olduğu anlaşılmaktadır.

2. İptal Taleplerinin Gerekçesi

63. Dava dilekçesinde özetle; DDK'nın görev alanının Anayasa'nın 108. maddesinde belirlendiği, kurallarla DDK'ya Anayasa'da öngörülmeyen görevler verildiği, DDK'nın bir tür üst kurul hâline getirilerek bakanlıklar tarafından yürütülen iç denetim sistemine müdahale etmesine imkân tanındığı, DDK'nın Anayasa'da belirlenen görev kapsamı içerisinde uluslararası kuruluşlar ve örgütlerde araştırma ve inceleme yetkisi bulunmadığı, bu tür örgütleri inceleme yetkisinin yasama organına ait olduğu, Anayasa'nın 108. maddesi ile görev tanımı yapılmış olan DDK'ya bunların dışında da görev verilebilmesine imkân tanınmasının belirsizliğe sebebiyet verdiği, Anayasa'nın 108. maddesinde belirlenen görevler ve amaçların aşılarak sınırı ve süresi belirli olmayan yetkilendirme ve görevlendirme yapılmasının hukuk devleti ilkesini zedelediği belirtilerek kuralların Anayasa'nın 2., 6. ve 108. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

3. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

a. Kuralların Konu Bakımından Yetki Yönünden İncelenmesi

64. Dava dilekçesinde kuralların konu bakımından yetki yönünden Anayasa'nın 2., 6. ve 108. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de

CBK'ya ilişkin konu bakımından yetki kuralları Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasında düzenlendiğinden ve 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi dikkate alınarak kurallar ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrası yönünden incelenmiştir.

65. CBK'nın 4. maddesinin dava konusu kuralların da yer aldığı (1) numaralı fıkrasında DDK'nın görevleri düzenlenmiştir. Fıkranın dava konusu (b) bendinde kamu kurum ve kuruluşlarının teftiş ve denetim birimleri arasında koordinasyon ve uyumlaştırma faaliyetlerini yürütmek, (c) bendinde antlaşma veya sözleşmelerdeki esaslar çerçevesinde uluslararası kuruluş ve örgütlerde inceleme ve araştırma yapmak, (e) bendinde mevzuatta verilen diğer görevleri yapmak ve (f) bendinde Cumhurbaşkanı'nın vereceği diğer işleri yapmak şeklinde belirlenen görevlerin yürütme yetkisine ilişkin konulardan olduğu anlaşılmaktadır.

66. Kurallar; Anayasa'nın CBK ile düzenlenmesi yasaklanan İkinci Kısım Birinci ve İkinci Bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleriyle Dördüncü Bölümde yer alan siyasi haklar ve ödevler ile ilgili herhangi bir düzenleme içermemektedir.

67. DDK'nın kamu kurum ve kuruluşlarının teftiş ve denetim birimleri arasında koordinasyon ve uyumlaştırma faaliyetlerini yürütmek, antlaşma veya sözleşmelerdeki esaslar çerçevesinde uluslararası kuruluş ve örgütlerde inceleme ve araştırma yapmak, mevzuatta verilen diğer görevleri yapmak ve Cumhurbaşkanı'nın vereceği diğer işleri yapmak şeklindeki görevlerinin Anayasa'nın 108. maddesi bağlamında DDK'nın işleyişine ilişkin hükümler olduğu anlaşılmaktadır. Bu bağlamda kurallar bazı yönlerden Anayasa'da münhasıran kanunla düzenlenmesi gereken konu kapsamında kalmakta iseler de anılan madde çerçevesinde Anayasa'da CBK ile düzenleneceği özel olarak belirtilen konuya ilişkin olduklarından Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının üçüncü cümlesini ihlal etmemektedirler.

68. Kurallara konu hususlarda yürürlükte bulunan herhangi bir kanuni düzenleme tespit edilemediğinden kuralların Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının dördüncü cümlesini ihlal eden bir yönü de bulunmamaktadır.

69. Açıklanan nedenlerle kurallar Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasına aykırı değildir. İptal taleplerinin reddi gerekir.

b. Kuralların İçerik Yönünden İncelenmesi

i. (b) Bendi

70. Anayasa'nın 2. maddesi bağlamında CBK'nın 1. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendinin içerik yönünden incelenmesine ilişkin olarak belirtilen gerekçeler mahiyetine uygun olduğu ölçüde dava konusu kural için de geçerlidir.

71. Öte yandan Anayasa'nın 108. maddesinde; DDK'ya idarenin hukuka uygunluğunun, düzenli ve verimli şekilde yürütülmesinin ve geliştirilmesinin sağlanması amacıyla tüm kamu kurum ve kuruluşlarında ve sermayesinin yarısından fazlasına bu kurum ve kuruluşların katıldığı her türlü kuruluşta, kamu kurumu niteliğinde olan meslek kuruluşlarında, her düzeydeki işçi ve işveren meslek kuruluşlarında, kamuya yararlı derneklerle vakıflarda her türlü idari soruşturma, inceleme, araştırma ve denetlemeleri yapma yetki ve görevi verilmiştir. Bu itibarla DDK'nın görevlerinden birinin maddede sayılan kuruluşları denetlemek olduğu açıktır.

72. Dava konusu kuralla DDK'ya verilen kamu kurum ve kuruluşlarının teftiş ve denetim birimleri arasında koordinasyon ve uyumlaştırma faaliyetlerini yürütme görevinin DDK'nın idarenin hukuka uygunluğunun, düzenli ve verimli şekilde yürütülmesinin ve geliştirilmesinin sağlanması amacına yönelik olduğu anlaşılmaktadır. Bu bağlamda DDK'nın denetleme yetkisi kapsamında olan kuralın Anayasa'ya aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

73. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 2. ve 108. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

M. Emin KUZ bu görüşe katılmamıştır.

ii. (c) Bendi

74. Anayasa'nın 2. maddesi bağlamında CBK'nın 1. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendinin içerik yönünden incelenmesine ilişkin olarak belirtilen gerekçeler mahiyetine uygun olduğu ölçüde dava konusu kural için de geçerlidir.

75. Dava konusu kuralla DDK'ya antlaşma veya sözleşmelerdeki esaslar çerçevesinde uluslararası kuruluş ve örgütlerde inceleme ve araştırma yapmak görevi verilmektedir.

76. Uluslararası kurumlar nezdinde yürütülmesi öngörülen inceleme ve araştırmaların DDK'nın Anayasa'nın 108. maddesinde düzenlenen inceleme ve araştırma görevinin bir sonucu olduğu açıktır. Söz konusu görevin -icrası kapsamında- uluslararası kurum ve kuruluşların tabi olduğu kurallar da dikkate alınmak suretiyle yapılacağında kuşku yoktur. Bu bağlamda DDK'nın inceleme ve araştırma yetkisi kapsamında olan kuralın Anayasa'ya aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

77. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 2. ve 108. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Hasan Tahsin GÖKCAN ve M. Emin KUZ bu görüşe katılmamışlardır.

iii. (e) ve (f) Bentleri

78. Anayasa'nın 2. maddesi bağlamında CBK'nın 1. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendinin içerik yönünden incelenmesine ilişkin olarak belirtilen gerekçeler mahiyetine uygun olduğu ölçüde dava konusu kurallar için de geçerlidir.

79. Dava konusu kurallarla DDK, mevzuatta belirtilen diğer görevleri ve Cumhurbaşkanı'nın vereceği diğer işleri yapmakla yetkili kılınmıştır.

80. Kuralların Anayasa'nın 108. maddesinde belirtilen DDK'nın idarenin hukuka uygunluğunun, düzenli ve verimli şekilde yürütülmesinin ve geliştirilmesinin sağlanması amacına yönelik olduğu anlaşılmaktadır. Bu bağlamda kuralların Anayasa'nın 108. maddesi kapsamında DDK'ya verilen görevleri aşar nitelikte olmadığından Anayasa'ya aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

81. Açıklanan nedenlerle kurallar, Anayasa'nın 2. ve 108. maddelerine aykırı değildir. İptal taleplerinin reddi gerekir.

M. Emin KUZ bu görüşe katılmamıştır.

D. CBK'nın 5. Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasının (e) Bendinde Yer Alan *"…işe el koyarak…"* İbaresinin İncelenmesi

1. Anlam ve Kapsam

82. CBK'nın 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının dava konusu kuralın da yer aldığı (e) bendinde DDK'nın kurum ve kuruluşlarca başlatılan denetlemeleri koordine edebileceği veya gerektiğinde işe el koyarak yapılmış çalışmalarla ilgili bilgi ve belgeleri devralabileceği hüküm altına alınmıştır. Dava konusu kural anılan bentte yer alan *"… işe el koyarak…"* ibaresidir.

83. CBK'nın 2. maddesinde denetleme *"denetim, inceleme, araştırma ve soruşturma faaliyetlerinin tamamı"* şeklinde tanımlanmıştır. Kurala göre DDK, kurum ve kuruluşlarca gerçekleştirilen söz konusu faaliyetler kapsamında devam eden denetlemelere gerektiğinde el koyabilecektir.

84. 3056 sayılı mülga Kanun'un 15. maddesinde müfettişlerin koordinasyon görevi düzenlenmiş ve *"Başbakanlık müfettişleri, görevlendirildikleri konularda; ilgili Bakanlık, Kurum ve Kuruluşlarca başlatılmış olan teftiş, tetkik ve tahkikatı koordine ederek, lüzumu gördükleri takdirde, daha önce yapılmış çalışmalar ile ilgili bilgi ve belgeleri devralırlar…"* hükmüne yer verilmiştir. Bu bağlamda dava konusu kuralın daha önce Başbakanlık müfettişlerine ait söz konusu yetkinin yeni hükûmet sisteminde DDK tarafından kullanımının sağlanmasına yönelik olduğu anlaşılmaktadır.

2. İptal Talebinin Gerekçesi

85. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu kuralla DDK'ya gerektiğinde işe elkoyma yetkisi verilerek DDK'nın Anayasa'nın 108. maddesinde düzenlenen görev alanını ihlal edebilecek bir yetkiye kavuşturulduğu, kişilerin veya kurumların görevlerini yerine getirmesi esnasında yönetimlerine el konulması ve denetim faaliyeti sonuna kadar belirsiz bir süreyle işlerinden alıkonularak mahkemeler dışında DDK tarafından belirlenecek kişiler tarafından yönetilmesinin Anayasa'nın 36. maddesindeki adil yargılanma hakkına aykırılık teşkil ettiği, kuralın doğal yargıç ilkesini zedelediği ve DDK'yı bir yargı organı hâline getirdiği, kuralın aynı zamanda kanun koyucunun yetki alanına yönelik bir müdahale anlamı taşıdığı, elkoyma işlemi 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 123. ve 134. maddeleri arasında açıkça düzenlendiğinden bu alanda CBK ile düzenleme

yapılmasına imkân bulunmadığı, işçi ve işveren sendikaları, meslek örgütleri, dernekler ve vakıflar gibi örgütlerin yönetimlerine elkoymaya ilişkin hususların Anayasa'nın 33., 51., 129. ve 135. maddeleri uyarınca münhasıran kanunla düzenlenmesi gerektiği, DDK'ya bu tür bir yetki verilmesinin Cumhurbaşkanlığının görev ve yetkisi kapsamında bulunmadığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 33., 36., 38., 51., 104., 108. ve 135. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

3. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

a. Kuralın Konu Bakımından Yetki Yönünden İncelenmesi

86. Dava dilekçesinde konu bakımından yetki yönünden kuralın Anayasa'nın 33., 36., 38., 51., 108. ve 135. maddelerine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de CBK'ya ilişkin konu bakımından yetki kuralları Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasında düzenlendiğinden bu husustaki inceleme anılan fıkra kapsamında yapılacaktır.

87. DDK'ya kurum ve kuruluşlar tarafından başlatılan ve devam eden denetlemelerde gerektiğinde işe elkoyma yetkisi tanıyan kuralın yürütme yetkisine ilişkin konulardan olduğu anlaşılmaktadır.

88. Kural, kurum ve kuruluşlar tarafından başlatılan ve devam eden denetlemelerin gerektiğinde DDK tarafından yürütülmesine imkân tanımakta; bununla birlikte denetim sonucunda tesis edilecek disiplin cezalarına yönelik herhangi bir hüküm içermemektedir. Bu bağlamda kural sadece soruşturma safhasına yönelik elkoymaya ilişkin olup DDK'ya yaptırım uygulama yetkisi tanımamaktadır. Dolasıyla kural; kapsamı itibarıyla Anayasa'nın İkinci Kısım Birinci ve İkinci Bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile Dördüncü Bölümde yer alan siyasi haklar ve ödevlerle ilgili herhangi bir düzenleme içermemektedir.

89. Kurum ve kuruluşlarca başlatılan denetlemelere gerektiğinde elkoyma yetkisi, Anayasa'nın 108. maddesi uyarınca DDK'nın kurum ve kuruluşlardaki denetleme yetkisinin uygulanmasına yöneliktir. Bu itibarla DDK'nın işleyişine yönelik olan kuralın Anayasa'da CBK ile düzenleneceği özel olarak belirtilen konulardan olduğu anlaşılmaktadır. Bu bağlamda kural bazı yönlerden Anayasa'da münhasıran kanunla düzenlenmesi gereken konular kapsamında kalmakta ise de anılan madde çerçevesinde Anayasa'da

CBK ile düzenleneceği özel olarak belirtilen konuya ilişkin olduğundan kuralın Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının üçüncü cümlesini ihlal eden bir yönü de bulunmamaktadır.

90. Öte yandan 5271 sayılı Kanun'da düzenlenen el konulma, ceza yargılamasıyla ilgili olup Kanun'un 123. maddesinde belirtildiği üzere ispat aracı olarak yararlı görülen ya da eşya veya kazanç müsaderesinin konusunu oluşturan mal varlığı değerlerinin muhafaza altına alınmasını ifade etmektedir. Dava konusu kuralla düzenlenen DDK'nın kurum ve kuruluşlar tarafından başlatılan denetlemelere gerektiğinde elkoyma yetkisi ise ceza yargılamasıyla ilgisi olmayıp idari yönden yapılan denetim, inceleme, araştırma ve soruşturma faaliyetlerini kapsamaktadır. Dolayısıyla dava konusu kuralın 5271 sayılı Kanun'un 123. maddesinde düzenlenen eşya veya kazancın muhafaza altına alınması ve bunlara el konulmasıyla ilgisi bulunmamaktadır. Öte yandan kurala konu hususta yürürlükte bulunan herhangi bir açık kanuni düzenleme de tespit edilemediğinden kural Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının dördüncü cümlesini de ihlal etmemektedir.

91. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasına aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

b. Kuralın İçerik Yönünden İncelenmesi

92. Dava konusu kuralla DDK'nın kurum ve kuruluşlar tarafından başlatılan denetlemelere gerektiğinde elkoyma yetkisi düzenlenmektedir. Kuralla öngörülen yetkinin DDK'nın bir üst denetim organı olarak kurum ve kuruluşlarca başlatılan denetlemeleri koordine etme gereğinden kaynaklandığı anlaşılmaktadır. Kuralın DDK'nın Anayasa'nın 108. maddesi kapsamında belirlenen kurum ve kuruluşlar üzerindeki denetim, inceleme, araştırma ve soruşturma yapma fonksiyonunu yerine getirebilmesini sağlamayı amaçladığı açıktır.

93. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 108. maddesine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

M. Emin KUZ bu görüşe katılmamıştır.

E. CBK'nın 6. Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasının Son Cümlesinde Yer Alan *"…tedbiri uygulayabilir veya…"* İbaresinin İncelenmesi

1. Anlam ve Kapsam

94. CBK'nın 6. maddesinin dava konusu kuralın yer aldığı (1) numaralı fıkrasında görevden uzaklaştırma tedbiri düzenlenmiştir. Fıkraya göre DDK grup başkanı; denetlemeler sırasında denetimi güçleştiren veya engelleyen davranışlarda bulunan, görevde kalması hâlinde kamu zararını artıracağı, suç delillerini karartacağı anlaşılan, kamu hizmetinin gerekleri yönünden görevi başında kalmasında sakınca görülen her kademe ve rütbedeki görevliler hakkında görevden uzaklaştırma tedbiri uygulayabilir veya bu tedbirin uygulanmasını yetkili makamlara önerebilir. Dava konusu kural fıkrada yer alan *"…tedbiri uygulayabilir veya…"* ibaresidir. Kural uyarınca DDK grup başkanı denetlemeler sırasında görevden uzaklaştırma tedbiri uygulayabilecektir.

95. CBK'nın 2. maddesinde belirtildiği üzere görevden uzaklaştırma tedbirini uygulayabilecek grup başkanı, denetim ve soruşturma gruplarının başkanlığını yürüten DDK üyesini ifade etmektedir.

96. Grup başkanı, denetlemeler sırasında CBK'nın 6. maddesinde belirtilen sakıncaların varlığı hâlinde her kademe ve rütbedeki görevliler hakkında görevden uzaklaştırma tedbiri uygulayabilecektir. Görevden uzaklaştırma tedbirinin DDK tarafından yapılmakta olan denetimlerin daha sağlıklı ve etkili bir şekilde yürütülmesini sağlamak amacıyla uygulanan geçici bir tedbir olduğu anlaşılmaktadır.

2. İptal Talebinin Gerekçesi

97. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu kuralla denetleme ve soruşturma grubu başkanlığını yürüten DDK üyelerinin açığa alma yetkisi ile donatılarak DDK için Anayasa'nın 108. maddesinde belirlenen görev tanımının dışına çıkıldığı, görevden uzaklaştırma işlemine karşı idari veya yargısal denetim öngörülmediği, memurlar ve diğer kamu görevlileri ile meslek örgütlerinde, kamuya yararlı dernek ve vakıflarda görev yapanlara ilişkin soruşturma süreçlerinin münhasıran kanunla düzenlenmesi gerektiği, 657 sayılı Kanun'un 124. maddesi ve devamındaki maddeler ile 2457 sayılı

Kanun'un 53. maddesinde ve devamındaki maddelerde kamu görevlileriyle ilgili idari soruşturma ve disiplin mevzuatının açık bir şekilde kanunda belirlendiği, kamu görevlileri dışındaki sendika, dernek, meslek örgütü veya vakıf yöneticileri açısından da aynı durumun söz konusu olduğu, 4/11/2004 tarihli ve 5253 sayılı Dernekler Kanunu'nda derneklerde görev alan yöneticilere ilişkin görevden uzaklaştırmanın nasıl ve kimler tarafından uygulanacağının düzenlendiği, 18/10/2012 tarihli ve 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nda da sendikaların denetimlerinin şekil ve şartlarının belirlendiği, dolayısıyla kuralla kanunda açıkça düzenlenen hususlara ilişkin düzenleme yapıldığı, sendikalarda uygulanacak bu tedbirin Anayasa'nın 90. maddesi çerçevesinde Türkiye'nin imzaladığı Uluslararası Çalışma Örgütünün (ILO) Sendika Özgürlüğüne ve Örgütlenme Hakkının Korunmasına İlişkin 87 Sayılı Sözleşmesi'ne de aykırı olduğu belirtilerek kuralın Anayasa'nın 6., 104., 108. ve 129. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

3. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

98. Dava dilekçesinde konu bakımından yetki yönünden kuralın Anayasa'nın 6., 108. ve 129. 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.

99. Anayasa'nın 33. maddesinde dernek kurma hakkı düzenlenmiştir. Buna göre herkes, önceden izin almaksızın dernek kurma ve bunlara üye olma ya da üyelikten çıkma hürriyetine sahiptir; hiç kimse bir derneğe üye olmaya ve dernekte üye kalmaya zorlanamaz.

100. Dernek hakkı; bireylerin kendi menfaatlerini korumak ve savunmak, ideallerini ve ihtiyaçlarını gerçekleştirmek için kolektif oluşumlar meydana getirerek bir araya gelebilme özgürlüğü olan örgütlenme özgürlüğünün önemli bir parçasıdır. Örgütlenme özgürlüğünün temeli, hiç kuşkusuz ifade özgürlüğüdür. İfade özgürlüğü; düşünceyi korkmadan, engellenmeden açıklama ve yayma özgürlüğünün yanı sıra bu düşünceler çerçevesinde örgütlenme, kişi toplulukları oluşturma ve bu çerçevede dernek hakkını da kapsamaktadır.

101. Bu itibarla örgütlenme özgürlüğü; bireylere topluluk hâlinde siyasal, kültürel, sosyal ve ekonomik amaçlarını gerçekleştirme imkânı

sağlar. Siyasi bir amacı olsun veya olmasın vatandaşların bir araya gelerek ortak amaçları izleyebileceği örgütlerin varlığı sağlıklı bir toplumun önemli bileşenidir. Demokrasilerde böyle bir *örgüt*, devlet tarafından saygı gösterilmesi ve korunması gereken temel haklara sahiptir (sendikalarla ilgili olarak bkz. *Tayfun Cengiz*, B. No: 2013/8463, 18/9/2014, §§ 31, 32).

102. Örgütlenme özgürlüğünün bir şekli veya özel bir yönü olan dernek hakkı; kişi açısından, dernek kurma özgürlüğünün yanı sıra derneğe üye olma, derneğin etkinliklerine katılma ve mensuplarının menfaatlerini korumak üzere faaliyetlerde bulunma gibi hakları da içermektedir. Dernekler ise belirli bir amacın gerçekleştirilmesi ya da izlenmesi için kişilerin bilgi ve çalışmalarını sürekli olarak birleştirdikleri, örgütlenmiş ve tüzel kişilikle donatılmış kişi topluluklarıdır. Anayasa'nın 33. maddesi temel olarak dernek hakkının kullanılması sırasında kamu makamlarının keyfî müdahalelerine karşı korunmayı amaçlamaktadır.

103. Anayasa'nın 108. maddesi gereğince DDK tarafından derneklerde yapılacak denetlemeler sırasında grup başkanının maddede yer alan koşulların varlığı hâlinde görevliler hakkında uygulayabileceği görevden uzaklaştırma tedbirinin Anayasa'nın 33. maddesinde yer alan dernek kurma hakkına yönelik bir sınırlama niteliğinde olduğu açıktır. Bu bağlamda kural, kapsamı itibarıyla Anayasa'nın İkinci Kısım İkinci Bölümünde yer alan kişi hakları ve ödevleri ile ilgili düzenlemeler içermektedir.

104. Bu itibarla kural, Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının ikinci fıkrası uyarınca CBK ile düzenlenemeyecek yasak alan içerisinde kalmaktadır.

105. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının ikinci cümlesine aykırıdır. İptali gerekir.

Kural Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının ikinci cümlesine aykırı görülerek iptal edildiğinden kuralın ayrıca konu bakımından yetki yönünden aynı fıkranın birinci, üçüncü ve dördüncü cümleleri yönünden incelenmesine gerek görülmemiştir.

Kural konu bakımından yetki yönünden Anayasa'ya aykırı görülerek iptal edildiğinden ayrıca içerik yönünden incelenmemiştir.

F. CBK'nın 17. Maddesinin (5) Numaralı Fıkrasının İncelenmesi

1. Anlam ve Kapsam

106. CBK'nın 17. maddesinde DDK tarafından yapılan denetlemeler sırasında karşılaşılan ivedi durumlarda yapılacak işlemlere yönelik usul ve esaslar düzenlenmiştir.

107. Anılan maddenin (1) numaralı fıkrasında, denetlemeler sırasında karşılaşılan ve ivedi tedbir alınmadığında onarımı güç sonuçlar doğuracağı anlaşılan olay, iş, işlem ve kararların vuku bulmasından önce veya sonra oluşabilecek muhtemel zarar ve olumsuz hukuki sonuçların engellenmesi amacıyla incelenmesi ve araştırılması gereken hususların varlığı hâlinde doğrudan kurul başkanının onayı ile ilgili denetim ve soruşturma gruplarınca çalışmalara başlanacağı belirtilmiştir.

108. Maddenin (2) numaralı fıkrasında ivedi durumlarda denetim ve soruşturma gruplarınca hazırlanacak özet ivedi durum raporunun kurulda öncelikle görüşülerek kurul başkanınca Cumhurbaşkanı'na sunulacağı ifade edilmiştir.

109. Maddenin (3) numaralı fıkrasında ivedi durum raporlarında bulunması gereken hususlar sayılmıştır. Fıkraya göre ivedi durum raporlarında; raporun hazırlanma gerekçesi, durumun ivediliği, olay, iş ve işlemler ve kararların doğuracağı muhtemel sonuçlar ile alınması gereken tedbirlere yer verilir.

110. Maddenin (4) numaralı fıkrasında Cumhurbaşkanı'na sunulan ivedi durum raporlarının Cumhurbaşkanı'nın talimatı doğrultusunda sonuçlandırılması öngörülmüştür.

111. Maddenin dava konusu (5) numaralı fıkrasında ise doğrudan kurul başkanlığına intikal eden ivedi durumlar hakkında da bu maddedeki usuller çerçevesinde işlem yapılacağı hüküm altına alınmıştır.

2. İptal Talebinin Gerekçesi

112. Dava dilekçesinde özetle; Anayasa'nın 108. maddesinde DDK'ya görev ve yetkileri kapsamında resen harekete geçme yetkisi tanınmadığı,

DDK'nın görevlerini yerine getirebilmesi için öncelikle işlevsel ve örgütsel bakımdan bağlı olduğu Cumhurbaşkanı'nın istek ve talimatının bulunması gerektiği, dava konusu kuralla DDK başkanına kaynağı Anayasa'da olmayan bir yetki verildiği belirtilerek kuralın Anayasa'nın 6., 104., 108. ve 129. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

3. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

a. Kuralın Konu Bakımından Yetki Yönünden İncelenmesi

113. Dava dilekçesinde konu bakımından yetki yönünden kuralın Anayasa'nın 6., 108. ve 129. 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.

114. Cumhurbaşkanlığına bağlı bir üst denetleme organı olan DDK'nın Anayasa'nın 108. maddesinin birinci fıkrasında belirlenen kurum ve kuruluşlar üzerindeki idari soruşturma, inceleme, araştırma ve denetleme yapma fonksiyonunu ivedi durumlarda da gecikmeksizin yerine getirebilmesini sağlamaya yönelik dava konusu kuralın Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının ilk cümlesinde belirtilen yürütme yetkisine ilişkin konulardan olduğu anlaşılmaktadır.

115. Kural, kapsamı itibarıyla Anayasa'nın İkinci Kısım Birinci ve İkinci Bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile *Dördüncü Bölüm*de yer alan siyasi haklar ve ödevler ile ilgili bulunmamaktadır.

116. Kuralın, DDK'nın işleyişine ilişkin bir hüküm olduğu açıktır. Bu bağlamda kural bazı yönlerden Anayasa'da münhasıran kanunla düzenlenmesi gereken konular kapsamında kalmakta ise de Anayasa'nın 108. maddesi çerçevesinde Anayasa'da CBK ile düzenleneceği özel olarak belirtilen konuya ilişkin olduğundan Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının üçüncü cümlesini ihlal etmemektedir.

117. Kurala konu hususta yürürlükte bulunan herhangi bir açık kanuni düzenleme tespit edilemediğinden kural Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının dördüncü cümlesini de ihlal etmemektedir.

118. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasına aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

b. Kuralın İçerik Yönünden İncelenmesi

119. Anayasa'nın 108. maddesinde Cumhurbaşkanı'na bağlı olarak kurulan DDK Cumhurbaşkanı'nın isteği üzerine maddede belirlenen kamu kurum ve kuruluşları üzerinde her türlü denetleme, inceleme, araştırma ve soruşturma yapmakla görevlendirilmiştir.

120. Dava konusu kuralın yer aldığı CBK'nın 17. maddesinde DDK'nın Anayasa'nın 108. maddesi kapsamında yerine getirdiği denetlemeler sırasında karşılaşılan ivedi durumlar düzenlenmiştir. Kuralla doğrudan DDK başkanlığına intikal eden ivedi durumlar hakkında da CBK'nın 17. maddesindeki usuller çerçevesinde işlem yapılacağı düzenlenmektedir.

121. İvedi durumlar, ivedi bir tedbir alınmadığı takdirde onarılması güç muhtemel zarar ve olumsuz hukuki sonuçların ortaya çıkmasına neden olabilecek durumlardır. Bu durumlarda ivedi tedbir alınması söz konusu durumların doğasından kaynaklanan bir zorunluluktur. Kuralla DDK'nın görev ve yetki alanında incelenmesi ve araştırılması gereken hususlarda ivedi tedbir alınmadığında ortaya çıkabilecek söz konusu zarar ve olumsuz sonuçların engellenmesinin amaçlandığı anlaşılmaktadır. Bu durumlarda kural gereğince ivedi tedbir olarak doğrudan DDK başkanının onayı ile ilgili denetim ve soruşturma gruplarınca çalışmalara başlanacaktır. Sadece ivedi durumlarla sınırlı olarak öngörülen usulün geçici bir tedbir niteliğinde olduğu ve nihai karar merciin Cumhurbaşkanı olduğunda kuşku yoktur. Nitekim kural gereğince DDK başkanının onayı ile ilgili denetim ve soruşturma gruplarınca söz konusu çalışmaların başlamasından sonra hazırlanacak özet ivedi durum raporu DDK'da öncelikle görüşülerek DDK başkanınca Cumhurbaşkanı'na sunulacak ve bu raporlar Cumhurbaşkanı'nın talimatı doğrultusunda sonuçlandırılacaktır.

122. Bu bağlamda ivedi durumlarla sınırlı olarak geçici bir tedbir niteliğinde denetim ve soruşturma çalışmalarına DDK başkanının onayıyla başlanmasını sağlamaya yönelik kuralın -söz konusu çalışmanın başlamasından sonra uygulanacak usul dikkate alındığında- Cumhurbaşkanı'nın istek ve iradesinden bağımsız bir yetkinin kullanılmasını sağlamaya yönelik olduğu söylenemez.

123. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 108. maddesine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

M. Emin KUZ bu görüşe katılmamıştır.

G. CBK'nın 21. Maddesinin İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

124. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu kuralla DDK'ya, Anayasa'da tanımlanmış görev ve yetkileri kapsamında olmayan *koordinasyon ve uyumlaştırma* görevleri verildiği, bu görevlerle DDK'nın Cumhurbaşkanı'nın iradesine bağlı olmadan çalışmasına imkân tanındığı, kuralın Anayasa'nın 38. maddesi kapsamında suç ve cezalara ilişkin düzenlemeler öngördüğünden CBK ile düzenlenemeyeceği, Anayasa'nın 128. ve 129. maddelerine göre kamu kurum ve kuruluşlarındaki teftiş kurullarının veya soruşturmacıların görev ve sorumlulukları ile memurlar ve diğer kamu görevlilerine ilişkin soruşturma süreçlerinin münhasıran kanunla düzenlenmesi gerektiği, teftiş kurulları ve soruşturmacıların çalışma usul ve esaslarına ilişkin hususlar 657 sayılı Kanun'un 124. maddesi ve devamındaki maddeler ile 2457 sayılı Kanun'un 53. maddesi ve devamındaki maddelerde açıkça düzenlendiğinden bu konulara yönelik olarak CBK ile düzenleme yapılamayacağı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 6., 104. ve 108. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

a. (1), (2), (3) ve (5) Numaralı Fıkralar

i. Kuralların Konu Bakımından Yetki Yönünden İncelenmesi

125. Dava dilekçesinde konu bakımından yetki yönünden kuralların Anayasa'nın 6. ve 108. 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.

126. CBK'nın 21. maddesinin dava konusu (1) numaralı fıkrasında DDK'nın, üst denetleme organı olarak kamu kurum ve kuruluşlarında

teftiş kurullarının inceleme ve soruşturma faaliyetlerinin etkin bir şekilde yürütülmesine ilişkin usul ve esaslar ile bu inceleme ve soruşturmalara ilişkin ilke, yöntem ve standartlarını belirleyip yayımlayacağı belirtilmiştir.

127. Anılan maddenin dava konusu (2) numaralı fıkrasında hiyerarşik kademeler esas alınarak ilgili idare içinden üst yöneticinin görevlendireceği kamu görevlileri tarafından yürütülecek soruşturmalara ilişkin usul ve esaslar ile soruşturmacının niteliklerinin DDK tarafından belirleneceği ifade edilmiştir.

128. Maddenin dava konusu (3) numaralı fıkrasında, teftiş kurulları ve soruşturmacılar tarafından yürütülecek her türlü inceleme, soruşturma ve raporlama faaliyetlerinde DDK tarafından belirlenen düzenlemelere uyulacağı hüküm altına alınmıştır.

129. Maddenin dava konusu (5) numaralı fıkrasında da teftiş kurulları ve iç denetim birimleri ile soruşturmacılar arasında kurum içi ve kurumlar arası alanlarda görev ve yetkileriyle ilgili olarak uygulamada ortaya çıkan görüş ayrılıkları veya sorunların çözüm merciin DDK olduğu belirtilmiştir. Fıkraya göre bu husustaki görüş talepleri denetim ve soruşturma birimlerinin bağlı, ilgili veya ilişkili bulundukları bakanlıklar ile diğer kurum ve kuruluşlarda üst amir aracılığıyla DDK'ya iletilir. Görüş ayrılıkları DDK tarafından giderilir.

130. Kurallar Cumhurbaşkanlığına bağlı bir denetleme organı olan DDK'nın Anayasa'nın 108. maddesinde belirlenen kurum ve kuruluşlar üzerindeki idari soruşturma, inceleme, araştırma ve denetleme yapma görev ve fonksiyonunu yerine getirirken gerekli koordinasyon ve uyumlaştırma faaliyetlerini sağlamaya yönelik usul ve esasların belirlenmesine yöneliktir. Bu bağlamda kuralların Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının ilk cümlesinde belirtilen yürütme yetkisine ilişkin konulardan olduğu anlaşılmaktadır.

131. Kurallarda düzenlenen hususlar kamu kurum ve kuruluşlarındaki teftiş kurulları arasındaki koordinasyon ve uyumlaştırma faaliyetlerini sağlamaya yöneliktir. Bu itibarla kurallar 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 ödevlerle ilgili herhangi bir düzenleme içermemektedir.

132. Kuralların DDK'nın Anayasa'nın 108. maddesinin birinci fıkrası kapsamında öngörülen kurum ve kuruluşlardaki idari soruşturma, inceleme, araştırma ve denetleme faaliyetlerindeki koordinasyon ve uyumlaştırmayı sağlamaya yönelik olduğu dolayısıyla DDK'nın işleyişine yönelik olduğu anlaşılmaktadır. Bu bağlamda kurallar bazı yönlerden Anayasa'da münhasıran kanunla düzenlenmesi gereken konu kapsamında kalmakta iseler de anılan madde çerçevesinde Anayasa'da CBK ile düzenleneceği özel olarak belirtilen konuya ilişkin olduklarından Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının üçüncü cümlesini ihlal etmemektedirler.

133. 657 sayılı Kanun'un yedinci bölümünde memurlar hakkında uygulanacak disiplin hükümleri düzenlemiş olup disiplin suç ve cezalarına ilişkin usul ve esaslar belirlenmiştir. Kanun'un 124. maddesinde ise kamu hizmetlerinin gereği gibi yürütülmesini sağlamak amacı ile kanunların, CBK'nın ve yönetmeliklerin devlet memuru olarak emrettiği ödevleri yurt içinde veya dışında yerine getirmeyenlere, uyulmasını zorunlu kıldığı hususları yapmayanlara, yasakladığı işleri yapanlara durumun niteliğine ve ağırlık derecesine göre 125. maddede sıralanan disiplin cezalarından birinin verileceği düzenlenmiştir. 2547 sayılı Kanun'un Dokuzuncu Bölümünde de aynı şekilde disiplin suç ve cezalarına ilişkin usul ve esaslar düzenlenmiştir.

134. Kurallarla DDK'ya, kamu kurum ve kuruluşları tarafından gerçekleştirilecek inceleme ve soruşturma faaliyetlerinde uyulması gereken ilke, yöntem, standartları belirleme ve birtakım düzenlemeler yapma yetkisi verilmektedir. DDK'nın Cumhurbaşkanı'na bağlı bir üst denetleme organı şeklinde öngörüldüğü ve Anayasa'nın 108. maddesi gereğince üzerinde idari soruşturma, inceleme, araştırma ve denetleme yapma yetkisi bulunan kurum ve kuruluşların kapsamının genişliği dikkate alındığında bu kurum ve kuruluşlardaki teftiş kurulları ile soruşturmacıların faaliyet, yetki, görev ve sorumluluk esasları bakımından koordine edilmesi ve uyumlaşmanın sağlanması gerektiğinde kuşku yoktur. Bu bağlamda kurallar, geniş bir yetki alanına sahip olan DDK'ya gerekli koordinasyon ve uyumlaştırmanın sağlanmasına yönelik usul ve esasları belirleme hakkında genel bir yetki vermekte ve söz konusu kanunlarda yer alan hükümlere ilişkin herhangi bir düzenleme içermemektedir.

135. Bununla birlikte kurallar gereğince koordinasyon ve uyumlaştırma faaliyetleri kapsamında DDK tarafından belirlenecek usul ve esasların

mevzuatta yer alan kanun hükümlerine aykırı düzenlemeler içeremeyeceği zira kuralların DDK'ya anılan yönde bir yetki vermediği açıktır. Dolayısıyla kurallarla kanunda açıkça düzenlenen konulara ilişkin bir düzenleme yapıldığı söylenemez.

136. Açıklanan nedenlerle kurallar Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasına aykırı değildir. İptal taleplerinin reddi gerekir.

Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM, M. Emin KUZ ile Yusuf Şevki HAKYEMEZ bu görüşe katılmamışlardır.

ii. Kuralların İçerik Yönünden İncelenmesi

137. Kurallarla DDK'ya kamu kurum ve kuruluşlarının teftiş ve denetim birimleri arasında koordinasyon ve uyumlaştırma faaliyetlerini yürütmek amacıyla kamu kurum ve kuruluşları tarafından gerçekleştirilecek inceleme ve soruşturma faaliyetlerinde uyulması gereken ilke, yöntem, standartlar belirleme ve birtakım düzenlemeler yapma yetkisi verilmektedir.

138. Anayasa'nın 108. maddesine göre DDK'nın görevlerinden biri maddede sayılan kuruluşları denetlemektir. Uyumlaştırma faaliyetlerinin geniş anlamda DDK'nın denetim yetkisi kapsamında olduğu dikkate alındığında kuralların Anayasa'nın 108. maddesinde belirtilen idarenin hukuka uygunluğunun, düzenli ve verimli şekilde yürütülmesi ve geliştirilmesinin sağlanmasına yönelik olduğu anlaşılmaktadır. Bu itibarla DDK'nın denetleme yetkisi kapsamında olan kuralların Anayasa'nın 108. maddesine aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

139. Öte yandan 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.

140. CBK çıkarabilme yetkisinin bir sonucu olarak CBK ile düzenlenmesi gereken bir konuya ilişkin düzenleme yetkisinin Cumhurbaşkanınca 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.

141. 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.

142. CBK'nın 21. maddesinin dava konusu (1), (2), (3) ve (5) numaralı fıkralarında DDK'ya verilen kamu kurum ve kuruluşları tarafından gerçekleştirilecek inceleme ve soruşturma faaliyetlerinde uyulması gereken ilke, yöntem, standartları belirleme ve birtakım düzenlemeler yapma yetkisinin belirli, çerçevesi çizilmiş ve DDK'nın koordinasyon ve uyumlaştırmayla ilgili fonksiyonunu yerine getirmesine yönelik olduğu anlaşılmaktadır. Bu bağlamda kurallarda Anayasa'ya aykırı bir yön bulunmamaktadır.

143. Açıklanan nedenlerle kurallar, Anayasa'nın 108. maddesine aykırı değildir. İptal taleplerinin reddi gerekir.

Hasan Tahsin GÖKCAN ve M. Emin KUZ bu görüşe katılmamışlardır.

b. (4) Numaralı Fıkra

i. Kuralın Konu Bakımından Yetki Yönünden İncelenmesi

144. Dava dilekçesinde konu bakımından yetki yönünden kuralın Anayasa'nın 6. ve 108. maddelerine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de CBK'ya ilişkin konu bakımından yetki kuralları Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasında düzenlendiğinden bu husustaki inceleme anılan fıkra kapsamında yapılacaktır.

145. Kuralla teftiş kurulları ve soruşturmacılarla ilgili denetimi ilgilendiren yönetmeliklere ilişkin olarak DDK'nın uygun görüşünün alınacağı düzenlenmiştir.

146. Kural Cumhurbaşkanlığına bağlı bir üst denetleme organı olan DDK'nın Anayasa'nın 108. maddesinde belirlenen kurum ve kuruluşlar üzerindeki idari soruşturma, inceleme, araştırma ve denetleme yapma görev ve fonksiyonunu yerine getirirken teftiş kurulları ve soruşturmacılarla ilgili denetimi ilgilendiren yönetmeliklere ilişkin olarak Kurulun uygun görüşünün alınmasına yöneliktir. Bu bağlamda kuralın Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının ilk cümlesinde belirtilen yürütme yetkisine ilişkin konulardan olduğu sonucuna varılmıştır.

147. Kural, teftiş kurulları ve soruşturmacılarla ilgili denetimi ilgilendiren yönetmeliklere ilişkin olarak kurulun uygun görüşünün alınmasını sağlamaya yönelik olup CBK ile düzenlenmesi yasaklanan İkinci Kısım Birinci ve İkinci Bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleriyle Dördüncü Bölümde yer alan siyasi haklar ve ödevlerle ilgili herhangi bir düzenleme içermemektedir.

148. Kuralın DDK'nın Anayasa'nın 108. maddesinin birinci fıkrası kapsamında öngörülen kurum ve kuruluşlardaki idari soruşturma, inceleme, araştırma ve denetleme faaliyetlerindeki koordinasyon ve uyumlaştırmanın sağlanmasına yönelik olduğu dolayısıyla DDK'nın işleyişine yönelik olduğu anlaşılmaktadır. Bu bağlamda kural bazı yönlerden Anayasa'da münhasıran kanunla düzenlenmesi gereken konular kapsamında kalmakta ise de anılan madde çerçevesinde Anayasa'da CBK ile düzenleneceği özel olarak belirtilen konuya ilişkin olduğundan kuralın Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının üçüncü cümlesini ihlal eden bir yönü de bulunmamaktadır.

149. Kural geniş bir yetki alanına sahip olan DDK'ya gerekli koordinasyon ve uyumlaştırmanın sağlanmasına yönelik olarak teftiş kurulları ve soruşturmacılarla ilgili denetimi ilgilendiren yönetmelikler hakkında uygun görüşünün alınması hakkında genel bir yetki vermekte olup 657 ve 2547 sayılı Kanunlarda yer alan disiplin suç ve cezalarına ilişkin düzenlemeler öngörmemektedir. Dolayısıyla kuralın kanunda açıkça düzenlenen konulara ilişkin düzenleme içerdiği de söylenemez.

150. 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 ile Yusuf Şevki HAKYEMEZ bu görüşe katılmamışlardır.

ii. Kuralın İçerik Yönünden İncelenmesi

151. Kural teftiş kurulları ve soruşturmacılarla ilgili denetimi ilgilendiren yönetmeliklere ilişkin olarak DDK'nın uygun görüşünün alınmasını düzenlemektedir.

152. CBK'nın 21. maddesinin (1), (2), (3) ve (5) numaralı fıkralarının içerik yönünden denetimine ilişkin gerekçeler kural bakımından da geçerlidir. Kuralın Anayasa'nın 108. maddesinde belirtilen DDK'nın idarenin hukuka uygunluğunun, düzenli ve verimli şekilde yürütülmesinin ve geliştirilmesinin sağlanmasına yönelik olduğu anlaşılmaktadır. Bu bağlamda teftiş kurulları ve soruşturmacılarla ilgili denetimi ilgilendiren yönetmeliklere ilişkin olarak DDK'nın uygun görüşünün alınması Anayasa'nın 108. maddesiyle DDK'ya verilen görev ve yetkilerin doğal bir sonucu olup kuralın Anayasa'ya aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

153. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 108. maddesine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, M. Emin KUZ ile Yusuf Şevki HAKYEMEZ bu görüşe katılmamışlardır.

c. (6) Numaralı Fıkra

i. Kuralın Konu Bakımından Yetki Yönünden İncelenmesi

154. Bakanlıkların teftiş kurullarının, bakanlıkları bünyesinde yürütülen inceleme ve soruşturmalara ilişkin hazırlayacakları yıllık faaliyet raporunu ilgili yılı takip eden ocak ayı içinde DDK'ya göndermesini öngören kuralın, yürütme yetkisine ilişkin konulardan olduğu anlaşılmaktadır.

155. Kural, Anayasa'nın CBK ile düzenlenmesi yasaklanan İkinci Kısım Birinci ve İkinci Bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları

ve ödevleriyle Dördüncü Bölümde yer alan siyasi haklar ve ödevlerle ilgili herhangi bir düzenleme içermemektedir.

156. 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.

157. 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).

158. Bu itibarla kuralın ilişkin olduğu bakanlık teftiş kurullarının görev ve yetkisi konusunun Anayasa'nın 106. maddesinin on birinci fıkrası uyarınca CBK ile düzenlenmesi açıkça hükme bağlanmış olan bakanlıklara dair yetki kapsamında kaldığı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla Anayasa'nın 108. maddesinin birinci fıkrası kapsamında bakanlıkların teftiş kurullarının, bakanlıkları bünyesinde yürütülen inceleme ve soruşturmalara ilişkin hazırlayacakları yıllık faaliyet raporunu ilgili yılı takip eden ocak ayı içinde DDK'ya göndereceğine dair düzenlemenin CBK ile yapılması Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının üçüncü cümlesine aykırılık oluşturmamaktadır.

159. Bakanlık teftiş kurullarının yürüttüğü inceleme ve soruşturmalara ilişkin yıllık faaliyet raporlarını DDK'ya göndereceğine yönelik yürürlükte bulunan herhangi bir kanuni düzenleme tespit edilemediğinden kural Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının dördüncü cümlesini de ihlal etmemektedir.

160. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasına aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

ii. Kuralın İçerik Yönünden İncelenmesi

161. 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.

162. Kural bakanlıkların teftiş kurullarının, bakanlıkları bünyesinde yürütülen inceleme ve soruşturmalara ilişkin hazırlayacakları yıllık faaliyet raporunu ilgili yılı takip eden ocak ayı içinde kurula göndermesini düzenlemektedir.

163. Anayasa'nın 2. maddesi bağlamında CBK'nın 1. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendinin içerik yönünden incelenmesine ilişkin olarak belirtilen gerekçeler mahiyetine uygun olduğu ölçüde dava konusu kural için de geçerlidir.

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

M. Emin KUZ bu görüşe katılmamıştır.

IV. YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI TALEBİ

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

15/7/2018 tarihli ve 30479 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan (5) numaralı Devlet Denetleme Kurulu Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin;

A. 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan *"…tedbiri uygulayabilir veya…"* ibaresine yönelik yürürlüğün durdurulması talebinin koşulları oluşmadığından REDDİNE,

B. 1. 1. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendine,

2. 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (e) bendinde yer alan *"…ve kararnamelerle…"* ibaresine,

3. 4. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b), (c), (e) ve (f) bentlerine,

4. 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (e) bendinde yer alan *"…işe el koyarak…"* ibaresine,

5. 17. maddesinin (5) numaralı fıkrasına,

6. 21. maddesine,

yönelik iptal talepleri 11/11/2021 tarihli ve E.2018/121, K.2021/84 sayılı kararla reddedildiğinden bu maddeye, fıkraya, bentlere ve ibarelere ilişkin yürürlüğün durdurulması taleplerinin REDDİNE,

11/11/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

V. HÜKÜM

15/7/2018 tarihli ve 30479 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan (5) numaralı Devlet Denetleme Kurulu Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin;

A. 1. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendinin;

1. Konu bakımından yetki yönünden Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE, Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM, Hicabi DURSUN, M. Emin KUZ ile Yusuf Şevki HAKYEMEZ'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

2. İçeriği itibarıyla Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

B. 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (e) bendinde yer alan *"… ve kararnamelerle…"* ibaresinin konu bakımından yetki yönünden ve içeriği itibarıyla Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

C. 4. maddesinin (1) numaralı fıkrasının;

1. (b) bendinin;

a. Konu bakımından yetki yönünden Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

b. İçeriği itibarıyla Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE, M. Emin KUZ'un karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

2. (c) bendinin;

a. Konu bakımından yetki yönünden Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

b. İçeriği itibarıyla Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE, Hasan Tahsin GÖKCAN ile M. Emin KUZ'un karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

3. (e) ve (f) bentlerinin;

a. Konu bakımından yetki yönünden Anayasa'ya aykırı olmadıklarına ve iptal taleplerinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

b. İçeriği itibarıyla Anayasa'ya aykırı olmadıklarına ve iptal taleplerinin REDDİNE, M.Emin KUZ'un karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

Ç. 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (e) bendinde yer alan *"…işe el koyarak…"* ibaresinin;

1. Konu bakımından yetki yönünden Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

2. İçeriği itibarıyla Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE, M.Emin KUZ'un karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

D. 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan *"…tedbiri uygulayabilir veya…"* ibaresinin konu bakımından yetki yönünden Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE OYBİRLİĞİYLE,

E. 17. maddesinin (5) numaralı fıkrasının;

1. Konu bakımından yetki yönünden Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

2. İçeriği itibarıyla Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE, M.Emin KUZ'un karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

F. 21. maddesinin;

1. (1), (2), (3) ve (5) numaralı fıkralarının;

a. Konu bakımından yetki yönünden Anayasa'ya aykırı olmadıklarına ve iptal taleplerinin REDDİNE, Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM, M.Emin KUZ ile Yusuf Şevki HAKYEMEZ'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

b. İçeriği itibarıyla Anayasa'ya aykırı olmadıklarına ve iptal taleplerinin REDDİNE, Hasan Tahsin GÖKCAN ile M. Emin KUZ'un karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

2. (4) numaralı fıkrasının;

a. Konu bakımından yetki yönünden Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE, Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM, M. Emin KUZ ile Yusuf Şevki HAKYEMEZ'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

b. İçeriği itibarıyla Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE, Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, M. Emin KUZ ile Yusuf Şevki HAKYEMEZ'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

3. (6) numaralı fıkrasının;

a. Konu bakımından yetki yönünden Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

b. İçeriği itibarıyla Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE, M.Emin KUZ'un karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

11/11/2021 tarihinde karar verildi.

Başkan Zühtü ARSLAN	Başkanvekili Hasan Tahsin GÖKCAN	Başkanvekili Kadir ÖZKAYA
Üye Engin YILDIRIM	Üye Hicabi DURSUN	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. Mahkememiz çoğunluğu, (5) numaralı Devlet Denetleme Kurulu Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin (CBK) 1. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendi ile 21. maddesinin (1), (2), (3), (4) ve (5) numaralı fıkralarının konu bakımından yetki ve içerik yönlerinden Anayasa'ya aykırı olmadığına karar vermiştir. Aşağıda açıklanan nedenlerle bu karara katılma imkânı olmamıştır.

A. 1. Maddenin (1) Numaralı Fıkrasının (b) Bendi

2. Öncelikle kuralın anlam ve kapsamını belirlemek gerekmektedir. Dava konusu kuralın da içinde bulunduğu 1. madde CBK'nın amaç ve kapsamını düzenlemektedir. Buna göre CBK'nın amacı, "*a) Devlet Denetleme Kurulunun kuruluşu, görevleri ve işleyişi, Cumhurbaşkanı adına Kurul tarafından yapılacak denetleme, inceleme, araştırma ve soruşturmalarla ilgili usul ve esasları, mensuplarının nitelikleri, atanmaları ve görevlendirilmeleri, görev ve yetkileri ve diğer özlük işleri ile ilgili esasları,* ***b) Kamu kurum ve kuruluşlarındaki Teftiş Kurulları ile soruşturmacının faaliyet, yetki, görev ve sorumluluk esaslarını****, düzenlemektir*." CBK'nın 1. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca düzenlemenin kapsamı yargı organları dışında *tüm* kamu kurum

ve kuruluşlarını, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarını, her düzeydeki işçi ve işveren meslek kuruluşlarını, kamuya yararlı dernekler, vakıflar, kooperatifler, birlikler ile bu kurum ve kuruluşların her türlü ortaklık ve iştiraklerini de içine alacak şekilde oldukça geniş tutulmuştur.

3. Anayasa Mahkemesi bir CBK kuralının Anayasa'ya aykırı olup olmadığını denetlerken, ilk olarak Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasında belirtilen konu bakımından yetki kurallarına uygunluk bakımından 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. Kural Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda CBK çıkarılamayacağına ilişkin üçüncü cümlesine aykırılık teşkil etmektedir. Anayasa'nın 123. maddesi uyarınca "*İdare, kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir*". Kuşkusuz Anayasa bazı kurumların CBK ile düzenleneceğini özel olarak öngörmek suretiyle idarenin kanuniliğine istisnalar getirmiştir. Bu kapsamda Anayasa'nın 106. maddesinin on birinci fıkrası uyarınca bakanlıkların kuruluşu, teşkilat yapısı, görev ve yetkilerinin CBK ile düzenlenmesi mümkündür.

5. Bununla birlikte dava konusu kural, yukarıda belirtildiği üzere, sadece bakanlıkları değil mahalli idareler ve üniversiteler dahil tüm kamu kurum ve kuruluşlarını kapsamaktadır. Bakanlıklar dışında kalan kamu kurum ve kuruluşlarının kanunla düzenlenmesi gerektiği hususu izahtan varestedir.

6. İdarenin kanuniliği bakımından diğer bir istisna ise Anayasa'nın 108. maddesinin dördüncü fıkrasında öngörülmüştür. Buna göre "*Devlet Denetleme Kurulunun işleyişi, üyelerinin görev süresi ve diğer özlük işleri, Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenir*." Dava konusu kural çoğunluk tarafından Devlet Denetleme Kurulunun (DDK) "*işleyişi*"ne ilişkin olarak görülmüş, bu nedenle kuralın konu bakımından yetki yönünden Anayasa'ya aykırı olmadığına karar verilmiştir (§ 30).

7. Bu görüşe katılmak iki nedenle mümkün değildir. Birincisi Anayasa'nın 104. maddesinin dördüncü fıkrasında yer alan "*işleyiş*" kavramı bu kadar geniş yorumlandığında hiçbir idare dışarıda kalmaz. Halbuki bir kurumun işleyişine ilişkin düzenlemeler genel itibarıyla o kuruma verilen görev ve yetkilerin yerine getirilmesine yönelik yöntem, çalışma usul ve esaslarını kapsamaktadır.

8. Bu bağlamda dava konusu kuralın DDK'nın işleyişiyle doğrudan ilgisi yoktur. Kural DDK dışındaki tüm kamu kurum ve kuruluşlarındaki teftiş kurulları ile soruşturmacıların faaliyet, yetki, görev ve sorumluluk esaslarının düzenlenmesinin CBK'nın amaçlarından olduğunu belirtmektedir. Bu nedenle düzenleme DDK'nın işleyişi kapsamında görülemez.

9. İkincisi, CBK'nın kendisi de esasen iptali istenen kuralı "*DDK'nın işleyişi*" kapsamında görmemektedir. Nitekim kuralın da içinde bulunduğu maddenin (a) bendi DDK'nın "*kuruluşu, görevleri ve* ***işleyişi***" ile ilgili esasları düzenlemekten bahsetmektedir. Çoğunluğun görüşü doğrultusunda (b) bendi "*DDK'nın işleyişi*" kapsamında olsaydı böyle bir düzenlemeye ihtiyaç olmazdı.

10. Diğer yandan dava konusu kural kamu kurum ve kuruluşlarındaki soruşturmacıların görev ve yetkilerinin de CBK ile düzenlenmesini öngörmektedir. Kural bu yönüyle kamu görevlilerinin görev ve yetkilerinin kanunla düzenlenmesi gerektiğini belirten Anayasa'nın 128. maddesiyle de bağdaşmamaktadır.

11. Çoğunluk Anayasa'nın 108. maddesini oldukça geniş yorumlayarak tüm kamu kurum ve kuruluşlarında görev yapacak olan soruşturmacıların faaliyet, yetki, görev ve sorumluluk esaslarının CBK ile düzenlenmesinin mümkün olduğunu belirtmiştir (§ 28). Ne var ki Anayasa'nın 108. maddesinde CBK ile düzenlenebilecek olan hususlar "*Devlet Denetleme Kurulunun işleyişi, üyelerinin görev süresi ve diğer özlük işleri*"dir. Görüldüğü üzere CBK ile düzenlenebilecek konular arasında kamu kurum ve kuruluşlarındaki soruşturmacıların görev ve yetkilerine ilişkin doğrudan ya da dolaylı herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu sebeple soruşturmacıların faaliyet, görev, yetki ve sorumluluklarına ilişkin esaslar münhasıran kanunla düzenlenmesi gereken bir konu olup CBK ile düzenlenemez.

12. Son olarak, dava konusu kural Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının kanunda açıkça düzenlenen konularda CBK çıkarılamayacağına ilişkin dördüncü cümlesine de aykırıdır. Kuralın kapsamına giren kamu kurum ve kuruluşlarının kanunlarında teftişe ve soruşturmacılara ilişkin çok sayıda hüküm bulunmaktadır. Sözgelimi 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun Dördüncü Bölümü (m. 53-54) soruşturma süreçlerine ve soruşturmacıların görev ve yetkilerine dair düzenlemelere yer vermektedir.

13. Açıklanan gerekçelerle kural Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının üçüncü ve dördüncü cümlelerine aykırıdır.

B. 21. Maddenin (1), (2), (3), (4) ve (5) Numaralı Fıkraları

a. Konu Bakımından Yetki Yönünden

14. Dava konusu kurallar "*koordinasyon ve uyumlaştırma*" kapsamında DDK'ya (1) kamu kurum ve kuruluşları tarafından gerçekleştirilecek inceleme ve soruşturmalara ilişkin usul ve esaslar ile ilke, yöntem ve standartları belirleme; (2) ilgili idare içinden görevlendirilecek kamu görevlileri tarafından yürütülecek soruşturmalara ilişkin usul ve esaslar ile soruşturmacının niteliklerini belirleme; (3) yürütülecek her türlü inceleme, soruşturma ve raporlama faaliyetlerinde kendisi tarafından belirlenen düzenlemelere uyulmasını sağlama; (4) denetimleri ilgilendiren yönetmelikler hakkında uygun görüş verme(me) ve (5) denetim birimleri ile soruşturmacılar arasında görev ve yetkilerine ilişkin olarak uygulamada ortaya çıkan görüş ayrılıklarını veya sorunları çözüme bağlama görev ve yetkileri verilmektedir.

15. Kurallar bir önceki başlık altında açıklanan gerekçelerle konu bakımından yetki yönünden Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasına aykırıdır.

b. İçerik Yönünden

16. Kamu kurum ve kuruluşları tarafından çıkarılacak teftiş kurulları ve soruşturmacılarla ilgili denetimi ilgilendiren yönetmelikler hakkında DDK'nın uygun görüşünü öngören (4) numaralı fıkra ayrıca içerik yönünden de Anayasa'ya aykırıdır. Anayasa'nın 124. maddesi kamu tüzel kişilerinin kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve CBK'ların

uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak üzere yönetmelik çıkarabileceklerini belirtmektedir. Dava konusu kural, CBK kapsamına giren kamu tüzel kişilerinin yönetmelik çıkarma yetkisini anlamsız kılacak niteliktedir. Zira bu kapsamdaki kurum ve kuruluşlar DDK'nın *uygun görüşü* olmadan hiçbir yönetmelik hükmü çıkaramayacaktır. Bunun da Anayasa koyucunun iradesiyle bağdaştığı söylenemez.

17. Öte yandan Anayasa'nın 127. maddesi mahalli idarelerin idari ve mali özerkliğini düzenlemektedir. Bu özerkliğin mahalli idari birimlerin denetime ilişkin yönetmelikleri serbestçe düzenlemesini gerektirdiği açıktır. Bu sebeple DDK'nın uygun görüşünün alınmasını zorunlu kılan kural mahalli idarelerin özerkliği ilkesine, dolayısıyla Anayasa'nın 127. maddesine aykırıdır.

18. Benzer bir durum kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının çıkaracakları yönetmelikler için de geçerlidir. Anayasa'nın 135. maddesi uyarınca kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları kanunla kurulan ve organları kendi üyeleri tarafından kanunda gösterilen usullere göre yargı gözetimi altında, gizli oyla seçilen kamu tüzelkişilikleridir. Her ne kadar 135. madde bu kuruluşlar üzerinde Devletin idari ve mali denetim yetkisi olduğunu belirtse de bu yetkinin sınırsız olmadığı bilinmektedir. DDK'ya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının denetimi ilgilendiren yönetmeliklerini uygun bulma yetkisi veren kuralın bu haliyle vesayet yetkisinin sınırlarını aştığı, söz konusu kuruluşların idari özerkliğini zedelediği açıktır.

19. Açıklanan gerekçelerle CBK'nın 1. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendi ile 21. maddesinin (1), (2), (3) ve (5) numaralı fıkralarının konu bakımından yetki yönünden; 21. maddesinin (4) numaralı fıkranın ise konu bakımından yetki ve içerik yönlerinden Anayasa'ya aykırı olduğunu düşündüğümden çoğunluğun red yönündeki kararına katılmıyorum.

Başkan
Zühtü ARSLAN

KARŞIOY GEREKÇESİ

A. 5 Numaralı Devlet Denetleme Kurulu Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 1. Maddesinin (b) Bendinin Konu Bakımından Yetki Yönünden İncelenmesi

1. Mahkememiz sayın çoğunluğunca 1. maddenin b bendi hakkındaki incelemede konu bakımından Anayasaya aykırılık iddiasının reddine karar verilmiştir.

2. Mahkememizin daha önceki kararlarında da izlenen yöntem gereği konu bakımından yetki yönünden incelemede Anayasanın varsa CBK için özel yetki veren maddesi ile birlikte Anayasanın 104. maddesinin 17. fıkrası üzerinden yapılmaktadır. Bununla birlikte incelenen kural Devlet Denetleme Kurulu'nun (DDK) işleyişine ilişkin bir hususu düzenlememektedir. Kural kamu kurum ve kuruluşlarındaki Teftiş Kurulları ile soruşturmacıların görev ve çalışma esaslarıyla ilgili amaçtan söz etmektedir. Nitekim CBK'nın 2. maddesindeki tanımlarda DDK'nın denetim elemanları için 'denetçi' sözcüğü kullanılırken, diğer kurum ve kuruluşlarda idareci tarafından soruşturma ile görevlendirilenler 'soruşturmacı' olarak nitelenmiştir. Bu durumda Kuralın DDK'nın işleyişiyle doğrudan ilgili olmadığı anlaşılmaktadır. Fakat CBK'nın 21. maddesinde yer alan düzenleme doyasıyla bu amaçların işleyişle dolaylı bir ilişkisi olduğu söylenebilir. Bu nedenle Anayasa'nın CBK yetkisini özel olarak veren 108/4. maddesinin verdiği yetki kapsamında olmadığı söylenmelidir.

3. Öte yandan idarenin kanunla kurulacağı ilkesini ifade eden Anayasanın 123/1. maddesi yönünden bakıldığında Bakanlıklara yönelik düzenlemeler yönünden yine 106/11. maddede verilen özel yetki bağlamında bir sorun bulunmadığı yorumu yapılarak bu hukuki sorunun aşılabileceği ileri sürülebilir. Bununla birlikte (5) numaralı CBK'nın kapsamına bakanlıklardan başka; mahalli idarelerin, üniversitelerin, kamuya yararlı dernek ve vakıfların, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının, işçi ve işveren meslek kuruluşlarının da girdiği gözetildiğinde bütün bu kamu kurumlarının ve kuruluşların teftiş kurullarının ya da görevlendirilecek soruşturmacıların görevlerine ilişkin temel esasların CBK ile düzenlenmesi, Anayasada münhasıran kanunla düzenleneceği belirtilen bir hususun düzenlendiği anlamına gelecektir ki bu durum 104. maddenin 17. fıkrasının

üçüncü cümlesine açık aykırılık oluşturur. Öte yandan anılan kamu kurumları veya kuruluşlara ilişkin kanunlarda teftiş kurulları veya soruşturmacılar için kanunlarla yapılan düzenlemeler bulunduğu gerçeği de dikkate alınmalıdır. Bu nedenle anılan 17. fıkranın 4. fıkrası yönünden de incelenen kuralda konu bakımından yetkiye aykırılık söz konusudur. Bu nedenle kuralın konu bakımından yetkiye aykırı olması nedeniyle iptaline karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

B. Kararnamenin 4. Maddesinin 1 Numaralı Fıkrasının (c) Bendinin İçerik Yönünden İncelenmesi

4. Anılan (c) bendinin konu bakımından yetki yönünden anayasaya aykırı olmadığı görüşüne katılmakla birlikte içerik yönünden tarafımca aynı görüşe katılınmamıştır. Anayasanın 108. maddesinin 1. fıkrasında DDK'nın kamu kurum ve kuruluşlarında, kamuya yararlı dernek ve vakıfların, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının, işçi ve işveren meslek kuruluşlarında inceleme, araştırma ve denetim yetkisinin olduğu belirtilmektedir. Hatta sermayesinin yarısından fazlasının iştirakıyla kurulan kamu kurum ve kuruluşlarının da DDK'nın yetkisi içinde olduğu, bu nedenle bu kurum ve kuruluşların yurt dışı teşkilatlarının da denetim, inceleme ve araştırma yetkisi kapsamında kalacağı söylenebilir. Bununla birlikte incelemeye konu c bendinde kamu kurum ve kuruluşlarının veya bunların iştirakı olan kurumların yurt dışı örgütleri değil, Türkiye'nin ilgili uluslararası sözleşmeler gereği iştirak ettiği uluslararası kuruluşların araştırılması, incelenmesi veya denetlenmesinden söz edilmektedir. Anayasanın Devlet Denetleme Kurulunu düzenleyen 108. maddesinde uluslararası kuruluşlar bakımından böyle bir yetkiden söz edilmemiştir. Bu nedenle kuralın içerik yönünden Anayasaya aykırı olduğu için iptal edilmesi gerektiği görüşündeyim.

C. 21. Maddenin 1 ila 5. Fıkralarının Konu Ve İçerik Yönünden İncelenmesi

5. Konu bakımından yapılan incelemede öncelikle kurallar ile yalnızca DDK'nın inceleme, araştırma ve denetleme görevlerinin ve bunlarla birlikte uyum ve koordinasyon hususlarının değil, bunlardan bağımsız bir biçimde Kararnamenin kapsadığı bütün kamu kurumları ile kuruluşların teftiş kurullarının ve bu idari makamlarca görevlendirilecek soruşturmacıların

görevlerine ilişkin usul ve esasların, hatta soruşturmacıların (kavram için bkz. CBK m. 2) niteliklerinin DDK tarafından belirleneceğinin düzenlendiği anlaşılmaktadır. Böyle bir düzenleme herşeyden önce Anayasanın 108/4. maddesindeki özel yetkiyi konu bakımından aşmaktadır. İkinci olarak yukarıda A başlığı altında belirtilen nedenlerle bu kurallar konu bakımından Anayasanın 14. maddesinin 17. fıkrasının 3. ve 4. cümlelerine de aykırıdır. Belirtilen bu sonuç, yukarıda anlatılan gerekçelere ek olarak, kurallar ile mahalli idareler ve diğer kamu tüzel kişileri üzerinde gerek teftiş kurullarının ve görevlendirecekleri soruşturmacıların nitelikleri ile görev esaslarını belirlemek şeklinde, gerekse bu kurum ve kuruluşların yönetmelik çıkarma yetkileri üzerinde uygun görüş şartı getirilerek (bkz. m. 21/4) vesayet yetkisi getirildiği sebebiyle ortaya çıkmaktadır. Bilindiği üzere idari vesayete ilişkin düzenlemeler Anayasanın 127. maddesi uyarınca ancak *kanunla* düzenlenebilir. Belirtilen nedenlerle kuralların konu bakımından yetki yönünden Anayasaya aykırı olması dolayısıyla iptal edilmesi gerekir.

6. Diğer taraftan kuralların içerik yönünden incelenmesi durumunda inceleme, araştırma ve denetleme yetkisi kapsamında kalan kamu kurum ve kuruluşları ile diğer kuruluşlar üzerinde Anayasanın 108/1. maddesinde verilen açık yetkiyi aşar biçimde o kuruluşların teftiş kurulları ile soruşturmacılarının çalışma esaslarının belirlenmesinin, hatta DDK'nın tüm teftiş kurulları ve soruşturmacılar üzerinde hiyerarşik bir üst olarak kabul edilmesini sonuçlayacak yetkilerle donatılmasının (bkz. f, 2, 5) içerik yönünden Anayasaya aykırı olduğu anlaşılmaktadır. Bu nedenle içerik yönünden de kuralların iptal edilmesi gerektiği görüşündeyim.

Başkanvekili
Hasan Tahsin GÖKCAN

KARŞIOY GEREKÇESİ

A) 15/7/2018 tarihli ve 30479 sayılı (5) numaralı Devlet Denetleme Kurulu Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 1. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendinin konu bakımından yetki yönünden incelenmesi

1. Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin (CBK) 1. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendinde kamu kurum ve kuruluşlarındaki Teftiş Kurulları ile soruşturmacının faaliyet, yetki, görev ve sorumluluk esaslarını düzenlemek CBK'nın amaçları arasında sayılmıştır.

2. Anayasa'da bazı alanların açıkça kararname ile düzenlenmesi öngörülmüştür. Bu bağlamda Anayasa'nın 104. maddesinin dokuzuncu fıkrasında, üst kademe kamu yöneticilerinin atanmalarına ve görevlerine son verilmesine 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 Milli Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliğinin teşkilatı ve görevlerinin kararnamelerle düzenleneceği belirtilmiştir.

3. Anayasa'da, yukarıda sayılan konuların açıkça kararname ile düzenleneceği ifade edilmekle birlikte bu düzenlemelerin Anayasa'nın 104. maddesinin onyedinci fıkrasında kararnameler için öngörülen sınırlamalara tabi olmayacağına ilişkin herhangi bir istisna hükmüne yer verilmemiştir. Buradan hareketle, Anayasa'nın 104. maddesinin onyedinci fıkrasında kararnameler için getirilen sınırlamaların kural olarak Anayasa'da açıkça kararnameler ile düzenleneceği belirtilen konular için de geçerli olduğu sonucuna varılmaktadır.

4. 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.

5. Anayasa'nın 104. maddesinin onyedinci fıkrasının ilk cümlesi yönünden incelediğimizde dava konusu kuralın yürütme yetkisine ilişkin olduğu görülmektedir. Maddenin ikinci cümlesi açısından da kural Anayasa'nın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişinin hakları ve ödevleriyle dördüncü bölümde yer alan siyasi haklar ve ödevlerine ilişkin bir düzenleme içermemektedir.

6. Kamu kurum ve kuruluşlarındaki Teftiş Kurulları ile soruşturmacının faaliyet, yetki, görev ve sorumluluk esaslarının düzenlenmesini CBK'nın amaçları arasında belirten kuralın Anayasa'nın 123. maddesi ile 128. maddesinde münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konulara ilişkin düzenlemeleri kapsadığı açıktır. Anayasanın 123. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "İdare kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir" hükmü uyarınca idarenin ve organlarının görev ve yetkilerinin kanunla düzenlenmesi zorunludur. Anayasa'da aksi bir hüküm olmadığı sürece bir idari birimin kuruluşu, teşkilatı ile göre ve yetkileri CBK ile düzenlenemez. Aynı şekilde Anayasa'nın 128. maddesinin ikinci fıkrasında "Memurların ve diğer kamu görevlilerinin…görev ve yetkileri…kanunla düzenlenir." ibaresi de yukarıdaki çerçeve içinde değerlendirilmelidir.

7. Anayasa'nın 108. maddesinin son fıkrasında "Devlet Denetleme Kurulunun işleyişi, üyelerinin görev süresi ve diğer özlük işleri Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenir" hükmü bulunmaktadır. Dava konusu kural Devlet Denetleme Kurulunun "üyelerinin görev süresi ve diğer özlük işleri" ve "Devlet Denetleme Kurulunun işleyişi"nin düzenlenmesiyle ilgili değildir. Kamu kurum ve kuruluşlarındaki Teftiş Kurulları ile soruşturmacının faaliyet, yetki, görev ve sorumluluk esaslarının düzenlenmesi 108. madde anlamında Devlet Denetleme Kurulunun işleyişi ile ilgili değildir, zira CBK'nın 1. maddesinin ilk fıkrasının (a) bendinde Kararnamenin amaçlarından birinin Devlet Denetleme Kurulunun işleyişinin düzenlenmesi olduğu açıkça net olarak ifade edilmiştir. Dolayısıyla, kural Anayasa'nın 108. Maddesinin dördüncü fıkrasında geçen Devlet Denetleme Kurulunun işleyişinin düzenlenmesi kapsamında değerlendirilmemelidir.

8. Dava konusu kuralın bakanlıklar yönünden Anayasa'nın 123. maddesi ile bağlantılı olarak Anayasa'nın 106. maddesinin "Bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının kurulması Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenir" şeklindeki on birinci fıkrası kapsamında CBK özel alanı içinde kaldığı söylenebilir. Ancak kural sadece bakanlıkları değil, mahalli idareler ve üniversiteler gibi kamu kurum ve kuruluşlarını da kapsamaktadır. Dolayısıyla, kamu kurum ve kuruluşlarındaki Teftiş Kurullarının faaliyet, yetki, görev ve sorumluluk esaslarının CBK ile düzenlenmesi konu bakımından yetki yönünden Anayasa'nın 123. maddesinin "İdare kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir" şeklindeki birinci fıkrasına aykırılık taşımaktadır. Benzer şekilde, kamu kurum ve kuruluşlarındaki soruşturmacıların faaliyet, yetki, görev ve sorumluluk esaslarının CBK ile düzenlenmesi konu bakımından yetki yönünden Anayasa'nın 128. maddesinin "Memurların ve diğer kamu görevlilerinin…görev ve yetkileri… kanunla düzenlenir." şeklindeki ikinci cümlesinin birinci fıkrasına da aykırılık taşımaktadır.

9. Belirtilen gerekçelerle kural konu bakımından yetki yönünden Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasına aykırı düştüğünden çoğunluk kararına iştirak etmiyorum.

B) 15/7/2018 tarihli ve 30479 sayılı (5) numaralı Devlet Denetleme Kurulu Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 21. maddesinin konu bakımından yetki yönünden incelenmesi

10. Dava konusu kural, Devlet Denetleme Kurulunun koordinasyon ve uyumlaştırma faaliyetlerini düzenlemektedir. Bir önceki bölümde ifade ettiğim gerekçelerle, kuralın birinci, ikinci, üçüncü, dördüncü ve beşinci fıkralarının konu yönünden Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasına aykırı düştüğü kanaatine vardığımdan çoğunluk kararına katılmıyorum.

Üye
Engin YILDIRIM

KARŞIOY YAZISI

15/07/2018 tarihli 30479 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanan (5) numaralı Devlet Denetleme Kurulu Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 1. Maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendinin; konu bakımından yetki yönüyle Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptali gerektiğine ilişkin davada çoğunluğun red görüşüne, üye Yusuf Şevki HAKYEMEZ'in karşı oyunda yazmış olduğu gerekçelerle katılmadım.

Üye
Hicabi DURSUN

KARŞIOY GEREKÇESİ VE FARKLI GEREKÇE

(5) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin (CBK) bazı hükümlerinin iptali talebiyle açılan davada, CBK'nın 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan "…tedbiri uygulayabilir veya…" ibaresinin dışındaki hükümlerin Anayasaya aykırı olmadığına ve iptal talebinin reddine karar verilmiştir.

Çoğunluğun red kararlarının gerekçelerinde; anılan kurallarda öngörülen hususların yürütme yetkisine ilişkin konulardan olduğu, kuralların Anayasanın İkinci Kısmının 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, 108. maddesinin son fıkrası uyarınca, bu konularda CBK ile düzenlemeler yapılmasının Anayasaya aykırılık teşkil etmediği ve bu konuların daha önce kanunlarda açıkça düzenlenmediği belirtilerek kuralların konu yönünden Anayasanın 104. maddesine, ayrıca açık, net ve anlaşılır bir şekilde ve 108. maddeyle DDK'ya verilen görevlerin yerine getirilmesi için düzenlenmesi sebebiyle içerik yönünden Anayasanın 2. ve 108. maddelerine aykırı olmadığı sonucuna varılmıştır.

A. Bu başlık altında beş bölümde belirtilen hükümlerin Anayasaya aykırı olmadığı yönündeki çoğunluk görüşüne aşağıdaki sebeplerle karşıyım.

1. CBK'nın 1. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendinde, kamu kurum ve kuruluşlarındaki teftiş kurulları ile soruşturmacının faaliyet, yetki, görev ve sorumluluk esaslarının düzenlenmesi de CBK'nın amaçları arasında sayılmıştır.

Bilindiği gibi, Anayasanın 108. maddesinin birinci fıkrasında, idarenin hukuka uygunluğunun, düzenli ve verimli şekilde yürütülmesinin ve geliştirilmesinin sağlanması amacıyla, Cumhurbaşkanlığına bağlı olarak kurulan Devlet Denetleme Kurulunun (DDK), Cumhurbaşkanının isteği üzerine, tüm kamu kurum ve kuruluşlarında ve sermayesinin yarısından fazlasına bu kurum ve kuruluşların katıldığı her türlü kuruluşta, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarında, her düzeydeki işçi ve işveren meslek kuruluşlarında, kamuya yararlı derneklerle vakıflarda, her türlü idarî soruşturma, inceleme, araştırma ve denetlemeleri yapacağı hükme bağlanmış; son fıkrasında ise "Devlet Denetleme Kurulunun işleyişi, üyelerinin görev süresi ve diğer özlük işleri"nin CBK ile düzenlenmesine imkân sağlanmıştır.

Çoğunluğun red gerekçesinde, bu fıkrada geçen "işleyiş" kavramının DDK'nın idarî soruşturma, inceleme, araştırma ve denetleme işini yerine getirme şekli ile bu amaçla öngörülen prosedürü ifade ettiği, DDK'nın bu işi nasıl ve kimler aracılığıyla yapacağı ile bu kişilerin görev ve yetkilerinin de bu kapsamda değerlendirilmesi gerektiği, dolayısıyla DDK'nın görevlerini yerine getirme sürecinde kamu kurum ve kuruluşlarındaki teftiş kurulları ile soruşturmacının faaliyet, yetki, görev ve sorumluluk esaslarının da DDK'nın işleyişiyle ilgili olduğu belirtilmişse de bu görüşe katılmak mümkün değildir.

Öncelikle idarenin "işleyişi"nin, onun görev ve yetkilerinin neler olduğunu değil, genel olarak görevlerin yerine getirilmesi ve yetkilerin kullanılması ile ilgili usul ve esasları ifade ettiği belirtilmelidir.

DDK'nın görev ve yetkileri, Anayasanın 108. maddesinin ilk fıkrasında ayrıntılı olarak sayılmış; maddenin son fıkrasında ise -diğer görev ve yetkilerinin de CBK ile düzenlenmesi öngörülebileceği hâlde- sınırlı sayma yoluyla sadece DDK'nın "işleyişi, üyelerinin görev süresi ve diğer özlük işleri"nin CBK ile düzenleneceği hükme bağlanmıştır. Anayasanın bu düzenlemesi karşısında, incelenen CBK'nın amacının "kamu kurum ve kuruluşlarındaki Teftiş Kurulları ile soruşturmacının faaliyet, yetki, görev ve sorumluluk esaslarını" da düzenlemek olduğunu hükme bağlayan dava konusu kural, 108. maddenin son fıkrası kapsamında görülemez.

Diğer taraftan, incelenen kuralın DDK'nın görev ve yetkileri arasında değil CBK'nın düzenleme amaçlarından biri olarak sayıldığı vurgulanmalıdır. Bu itibarla, idarî teşkilat ile kamu görevlilerinin görev ve yetkilerinin düzenlenmesine ilişkin olduğu açık olan dava konusu (b) bendinin Anayasanın 104. maddesinin onyedinci fıkrasının üçüncü cümlesi ile 123. ve 128. maddeleri kapsamında ele alınması ve anılan bentte belirtilen hususların CBK ile düzenlenip düzenlenemeyeceğinin değerlendirilmesi gerekir.

Anayasanın 123. maddesinin birinci fıkrasına göre idare kanunla düzenlenir. Anayasanın, bu ilkenin istisnalarını belirleyen 106., 108. ve 118. maddelerinin son fıkralarında CBK ile düzenlenebilecek hususlar sayılmakta ise de, bakanlıklar dışındaki kamu kurum ve kuruluşlarının teftiş kurullarını da kapsayan dava konusu kural bunlar yönünden 106. maddenin son fıkrasında bakanlıklar, 108. maddenin son fıkrasında DDK ve 118. maddenin son fıkrasında MGK Genel Sekreterliği için öngörülen istisnalar kapsamında değildir. Kural bu nedenle Anayasanın 123. maddesinin birinci fıkrasındaki idarenin kanunîliği ilkesine aykırıdır. Aynı şekilde soruşturmacının yetki, görev ve sorumluluk esaslarının CBK ile düzenlenmesinin öngörülmesi de, memurların ve diğer kamu görevlilerinin görev ve yetkilerinin kanunla düzenlenmesini emreden 128. maddenin ikinci fıkrası ile bağdaşmamaktadır.

Başka bir anlatımla, mezkûr hükmün Anayasanın 123. maddesinin birinci ve 128. maddesinin ikinci fıkralarına göre kanunla düzenlenmesi gerektiğinden ve bu hususların Anayasanın 106., 108. ve 118. maddelerinin son fıkralarında belirtilen istisnalar kapsamında kabul edilmesi mümkün olmadığından, incelenen hüküm konu bakımından yetki yönünden Anayasanın 104. maddesinin onyedinci fıkrasının üçüncü cümlesine aykırıdır.

2. CBK'nın 4. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b), (c), (e) ve (f) bentlerinin de konu ve içerik yönünden Anayasaya aykırı olmadığına ve iptal talebinin reddine karar verilmiştir. Anılan hükümlerin konu bakımından yetki yönünden Anayasaya aykırı olmadığı görüşüne katılmakla birlikte, içerik yönünden verilen red kararına aşağıdaki sebeplerle karşıyım.

Söz konusu (b) bendinde kamu kurum ve kuruluşlarının teftiş ve denetim birimleri arasında koordinasyon ve uyumlaştırma faaliyetleri yürütmek, (c) bendinde antlaşma veya sözleşmelerdeki esaslar çerçevesinde uluslararası kuruluş ve örgütlerde inceleme ve araştırma yapmak, (e) bendinde mevzuatta

verilen diğer görevleri yapmak ve (f) bendinde Cumhurbaşkanının vereceği diğer işleri yapmak DDK'nın görevleri arasında sayılmıştır.

Yukarıda da açıklandığı üzere, DDK'nın görev ve yetkileri Anayasanın 108. maddesinin birinci fıkrasında açıkça belirlenmiş ve görevlerinin çerçevesi Anayasa ile çizilmiştir. Aynı fıkrada bu görevlerin Cumhurbaşkanın isteği üzerine yerine getirileceği de hükme bağlanmıştır.

Şüphesiz, Anayasa koyucunun diğer anayasal kurumlarda olduğu gibi (örn. olarak bkz. md.118, 131, 133, 136) DDK'nın görev ve yetkilerini de genel hatlarıyla veya ayrıntılı olarak düzenleyip diğer görev ve yetkilerinin kanunla veya CBK ile düzenlenmesini öngörmesi mümkündür. Bununla birlikte, 108. maddenin birinci fıkrasında DDK'nın hangi kurum ve kuruluşlarda ve ne tür bir denetim yapacağı açık ve ayrıntılı olarak düzenlenirken anılan fıkrada da, CBK ile düzenlenecek hususların belirlendiği son fıkrasında da bu görevlerin dışında görevler verilmesine ve görev kapsamının genişletilmesine imkân tanımayan bir düzenleme yapılmıştır (bkz. yukarıda [1] numaralı bölümde yapılan açıklamalar).

İptali talep edilen bentlerde sayılan görevler ise, DDK'nın, Anayasanın 108. maddesinin birinci fıkrasında açık, ayrıntılı ve sınırlayıcı bir şekilde sayılan görevleri arasında yer almadığı gibi, anılan bentler birinci fıkranın uygulanmasını somutlaştıran nitelikte hükümler de değildir.

Dolayısıyla, incelenen bentler, Kurula Anayasa ile belirlenenlerin dışında görevler vermesi ve bu görevlerin DDK'nın kendine has düzenlenme tarzı ile bağdaşmaması sebebiyle, içerik yönünden Anayasanın 108. maddesine aykırıdır.

3. CBK'nın 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (e) bendindeki "… işe el koyarak…" ibaresinin de konu ve içerik yönünden Anayasaya aykırı olmadığına ve iptal talebinin reddine karar verilmiştir.

Mezkûr (e) bendinde, DDK'nın kurum ve kuruluşlarca başlatılan denetlemeleri koordine edebileceği veya gerektiğinde "işe el koyarak" yapılmış çalışmalarla ilgili bilgi ve belgeleri devralabileceği hükme bağlanmıştır. Dava dilekçesinde ise bendin tamamının değil, sözü edilen ibarenin DDK'nın Anayasanın 108. maddesinde belirlenen yetki alanını aştığı ileri sürülmüştür.

CBK'nın iptali talep edilen başka bazı hükümleri gibi bu hükmün de esasen Anayasa değişikliğinden önce Başbakanlık Teftiş Kuruluna verilmiş bulunan görev ve yetkilerin DDK'ya tevdi edilmesi amacıyla getirildiği açıktır. Ancak çoğunluğun red gerekçesinde de vurgulandığı üzere denetim sürecinin elkoymadan itibaren doğrudan DDK tarafından yürütülmesini hedeflediği anlaşılan bu düzenleme, Anayasanın 108. maddesinin birinci fıkrasında Kurula verilen yetkileri aşacak niteliktedir.

Başka bir ifadeyle, Anayasanın 108. maddesinin birinci fıkrasına göre DDK fıkrada sayılan bütün kurum ve kuruluşlarda her türlü idarî soruşturma, inceleme, araştırma ve denetlemeleri doğrudan yapmaya yetkili olmakla birlikte -bu kurum ve kuruluşlar arasında mahallî idarelerin, yükseköğretim kurumlarının, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının, sendikaların, kamuya yararlı derneklerin ve vakıfların da bulunduğu dikkate alındığında- DDK'ya, bu kurum ve kuruluşların kendi kanunlarına göre yapmaya yetkili olduğu ve başlattığı denetlemeleri sürdürmesine engel olacak genişlikte bir elkoyma yetkisi tanıyan dava konusu kuralın 108. maddenin ilk fıkrasında belirlenen yetkilere uygun olduğu da, 108. maddenin son fıkrasında bu yetkinin CBK ile genişletilmesine imkân verildiği de söylenemez (bkz. yukarıda [1] numaralı bölümde yapılan açıklamalar).

Bu nedenle, anılan kural da içerik yönünden Anayasanın 108. maddesine aykırıdır.

4. CBK'nın 17. maddesinin (5) numaralı fıkrasının da Anayasaya aykırı olmadığına ve iptal talebinin reddine karar verilmiştir.

Mezkûr fıkrada, doğrudan Kurul Başkanlığına intikal eden ivedi durumlar hakkında da bu maddedeki usuller çerçevesinde işlem yapılması öngörülmüştür.

Bilindiği gibi, Anayasanın 108. maddesinin birinci fıkrasında, DDK'nın, denetim yetkisi kapsamında sayılan kurum ve kuruluşlardaki idarî soruşturma, inceleme, araştırma ve denetlemeleri "Cumhurbaşkanının isteği üzerine" yapacağı hükme bağlanmış; CBK'nın, dava konusu (5) numaralı fıkranın yer aldığı "İvedi durumlar" başlıklı 17. maddesinde de, (1) numaralı fıkrada belirtilen durumlarda doğrudan Kurul Başkanının onayı ile denetim ve soruşturma gruplarınca çalışmalara başlanacağı, hazırlanacak özet raporun

Kurulda görüşülerek Cumhurbaşkanınca sunulacağı ve bu raporların Cumhurbaşkanının talimatı doğrultusunda sonuçlandırılacağı belirtilmiştir.

Yukarıda da açıklandığı üzere, Anayasa koyucu DDK'ya özgü bir düzenleme tarzı tercih ederek bu Kurulun görev ve yetkilerini doğrudan doğruya Anayasanın 108. maddesinin ilk fıkrasında belirlemiş; bu görevlerin Cumhurbaşkanının isteği üzerine yerine getirilmesini öngören, ayrıca Kurulun görev alanının genişletilmesini ve Anayasada çizilen çerçevenin aşılmasını engelleyen bir düzenleme yaparak maddenin son fıkrasında da CBK ile düzenlenecek hususları, Kurulun "işleyişi, üyelerinin görev süresi ve diğer özlük işleri" ile sınırlı olarak tespit etmiştir.

DDK'nın Anayasa ile belirlenen kendine has bu özelliğinin sonucu olarak, Anayasanın yukarıda örnekleri verilen maddelerine (bkz. [2] numaralı bölüm) konu anayasal kurumlardan farklı şekilde düzenlenen bu görev ve yetkilerinin Anayasa koyucunun iradesine aykırı şekilde genişletilmesi sonucunu doğurabilecek yorumlardan kaçınılması gerekir.

Kuşkusuz, CBK ile, DDK'nın ivedi durumlarda karşılaşacağı sorunlara cevap verebilecek hükümler getirilmesi, Anayasanın 108. maddesinin son fıkrasında öngörülen "işleyişi" kavramı kapsamında değerlendirilebilir. Ancak hiçbir ivedi durum, Anayasanın, DDK'nın ancak "Cumhurbaşkanının isteği üzerine" bu görevleri yapacağına ilişkin kesin ve açık hükmünün, dava konusu kuralda olduğu şekilde geniş yorumlanmasına ve sınırlayıcı şekilde belirlenen kapsamının genişletilmesine imkân vermez.

Bu sebeple söz konusu hüküm de içerik bakımından Anayasanın 108. maddesine aykırıdır.

5. CBK'nın "Koordinasyon ve uyumlaştırma" başlıklı 21. maddesinin de konu ve içerik yönünden Anayasaya aykırı olmadığına karar verilmiştir.

Anılan maddenin ilk beş fıkrasında, DDK'nın; kamu kurum ve kuruluşlarının teftiş kurullarının inceleme ve soruşturma usul ve esasları ile bunlara ilişkin ilke, yöntem ve standartları belirleyerek yayımlaması, kamu görevlileri tarafından yürütülecek soruşturma usul ve esasları ile soruşturmacıların niteliklerini belirlemesi, teftiş kurulları ve soruşturmacılar tarafından yürütülecek inceleme, soruşturma ve raporlama faaliyetlerinde

uyulması gereken düzenlemeleri yapması, denetimi ilgilendiren yönetmelikler hakkında uygun görüşünün alınması, denetim birimleri ve soruşturmacılar arasında çıkacak görüş ayrılıkları ve sorunları gidermesi ve son fıkrasında, bakanlıkların teftiş kurullarının inceleme ve soruşturmalara ilişkin yıllık faaliyet raporlarını DDK'ya göndermeleri öngörülmüştür.

Maddenin ilk beş fıkrası yukarıda (1) numaralı bölümde açıklanan sebeplerle konu bakımından yetki yönünden Anayasanın 104. maddesinin onyedinci fıkrasının üçüncü cümlesine; tamamı ise yukarıda (2) numaralı bölümde açıklanan sebeplerle içerik yönünden Anayasanın 108. maddesine aykırıdır.

Bu itibarla, yukarıda beş ayrı bölümde belirtilen hükümlerin Anayasaya aykırı olduğu ve iptal edilmesi gerektiği düşüncesiyle çoğunluğun aksi yöndeki kararına karşıyım.

B. Çoğunluğun, CBK'nın 1. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendinin içerik yönünden incelenmesine ilişkin olarak belirttiği gerekçelerden kararın 38. paragrafında belirtilenlere; CBK'nın 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (e) bendindeki "… ve kararnamelerle…" ibaresine ilişkin olarak ise, kararın 56. paragrafında yer verilen "DDK'nın idarî soruşturma yapmaya yetkili olduğu kamu kurum ve kuruluşlarının kuruluş CBK'larında yer alan düzenlemelere atıf yapıldığı" yönündeki tespite bakanlıklar dışında kalanlar bakımından (bkz. 30/12/2020 tarihli ve E.2019/71, 2020/82 sayılı karara ilişkin karşıoy gerekçem) katılmamakla birlikte, kuralın içerik bakımından Anayasaya aykırı olmadığı görüşüne ve iptal talebinin reddi sonucuna, kuralların kamu yararı dışında özel çıkarlar gözetilmeden ve açık, net ve anlaşılır bir şekilde düzenlenmesi sebebiyle farklı gerekçeyle katılıyorum.

Üye
M. Emin KUZ

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Mahkememiz çoğunluğunun 15/7/2018 tarihli ve 30479 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan (5) numaralı Devlet Denetleme Kurulu Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin;

1. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendinin konu bakımından yetki yönüyle Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin reddine,

21. maddesinin;

(1), (2), (3), (4) ve (5) numaralı fıkralarının konu bakımından yetki yönüyle Anayasa'ya aykırı olmadıklarına ve iptal taleplerinin reddine,

(4) numaralı fıkrasının içeriği itibarıyla Anayasa'ya aykırı olmadığına,

ilişkin kararına katılmamaktayım.

2. Bu konulara ilişkin karşıoy gerekçelerim ayrı ayrı şu şekilde sıralanabilir:

A. (5) numaralı Devlet Denetleme Kurulu Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 1. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendinin konu bakımından yetki yönüyle Anayasa'ya aykırı olduğuna ilişkin gerekçelerim:

3. Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 1. maddesinin (1) numaralı fıkrasının dava konusu (b) bendinde *"Kamu kurum ve kuruluşlarındaki Teftiş Kurulları ile soruşturmacının faaliyet, yetki, görev ve sorumluluk esasları"*nı düzenlemek (5) numaraları Devlet Denetleme Kurulu Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin amaçları arasında sayılmıştır.

4. Konu bakımından yetki yönüyle yapılan denetiminde kuralın Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının birinci cümlesine ve ikinci cümlesine aykırı olmadığına ilişkin kanaate katılmaktayım. Zira bu kural yürütme yetkisine ilişkin bir konuyu düzenlemekte olup, konular doğrudan on yedinci fıkranın ikinci cümlesindeki yasak alanda bir düzenleme içermemektedir.

5. Bununla birlikte kuralın münhasıran kanunla düzenlenmesi gereken konularda Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile düzenleme yapılamayacağına ilişkin Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının üçüncü cümlesine aykırılık taşıdığı kanaatindeyim. Zira kural hiçbir ayrım yapmaksızın tüm kamu kurum ve kuruluşlarındaki teftiş kurulları ile soruşturmacının faaliyet, yetki, görev ve sorumluluk esaslarını düzenlemektedir. Aynı maddenin (2) numaralı fıkrasının (a) bendinde açık şekilde bu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin yargı organları dışında tüm kamu kurum ve kuruluşları ile bunların bağlı, ilgili ve ilişkili kurum ve kuruluşlarında yapılacak denetlemelerle ilgili düzenlemeleri kapsadığına vurgu yapılmaktadır.

6. Bilindiği üzere 2017 Anayasa değişikliği ile Devlet Denetleme Kuruluna diğer görevleri yanında Cumhurbaşkanının isteği üzerine tüm kamu kurum ve kuruluşlarında ve sermayesinin yarısından fazlasına bu kurum ve kuruluşların katıldığı her türlü kuruluşta, kamu kurumu niteliğinde olan meslek kuruluşlarında, her düzeydeki işçi ve işveren meslek kuruluşlarında, kamuya yararlı derneklerle vakıflarda her türlü *"idari soruşturma"* yapma yetkisi de verilmiştir. Yine aynı değişiklikte *"Devlet Denetleme Kurulunun işleyişi, üyelerinin görev süresi ve diğer özlük işleri, Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenir."* şeklinde bir hükme yer verilmiştir.

7. Dava konusu bentte tüm kamu kurum ve kuruluşlarındaki teftiş kurulları ile soruşturmacının faaliyet, yetki, görev ve sorumluluk esaslarının düzenlenmesinin bu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin amaçlarından birisi olduğuna değinilmektedir. Bu bağlamda açıklığa kavuşturulması gereken bazı önemli hususlar karşımıza çıkmaktadır.

8. Açıklığa kavuşturulması gereken önemli bir husus *"Kamu kurum ve kuruluşlarındaki Teftiş Kurulları ile soruşturmacının faaliyet, yetki, görev ve sorumluluk esasları"*nın Anayasa'nın Devlet Denetleme Kurulunu düzenleyen 108. maddesinin son fıkrası bağlamında Devlet Denetleme Kurulunun "işleyişi" ile ilgili görülüp görülmemesi noktasında ortaya çıkmaktadır. Kanaatimizce "soruşturmacının görev, yetki ve sorumlulukları" işleyişten çok daha farklı bir alanı ifade etmektedir. Soruşturmacının görev, yetki ve sorumluluklarının Devlet Denetleme Kurulunun işleyişi kapsamında kabulü mümkün olmadığından bu konuların Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile düzenlenmesi mümkün değildir. Bu nedenle bu konuların açıkça kanunla düzenlenmesi gerekmektedir. Bu yönü ile kural Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının üçüncü cümlesine aykırılık taşımaktadır.

9. Bu bağlamda çoğunluk kararındaki *"İşleyiş ibaresi işleme işini, işlevsel bir oluşum ya da bir sürecin biçimleniş ve işlevini yerine getiriş şeklini; işleme ise bir işi sonuçlandırmak için yapılan iş veya uygulamaların hepsini, bir amaca ulaşmak için tutulan yol ve prosedürü ifade etmektedir. Bu itibarla Anayasa'nın 108. maddesinin son fıkrasında CBK ile düzenlenebileceği belirtilen 'DDK'nın işleyişi' ibaresinin DDK'nın yukarıda ifade edilen idari soruşturma, inceleme, araştırma ve denetleme işini yerine getiriş şeklini, sürecin biçimlenişi ile bu işi sonuçlandırmak amacıyla öngörülen prosedürü ifade ettiği söylenebilir"* (§ 30) şeklindeki tespite katılmanın mümkün olmadığını ifade etmek gerekir. Zira kamu kurum ve kuruluşlarındaki teftiş kurulları ile soruşturmacının faaliyet, yetki, görev ve sorumluluk esaslarının, kavramların hukuki anlamı dikkate alındığında, Devlet Denetleme Kurulunun işleyişinden pekala oldukça farklı konuları kapsadığı, sahip olunan kamusal "yetki, görev ve sorumluluk"ların "işleyiş"in ötesinde idari soruşturma sürecinde oldukça esaslı sonuçlara yol açabilecek kapsamda oldukları aşikardır. Bundan dolayıdır ki "işleyiş", "yetki", "görev", "sorumluluk" gibi kavramların objektif anlamları ortada iken bir kurumdaki idari soruşturmacının yetki, görev ve sorumluluk esaslarının düzenlenmesinin de Devlet Denetleme Kurulunun işleyişiyle ilgili olmadığının söylenemeyeceği şeklindeki çoğunluk görüşü kuralın lafzi yorumu ile de bağdaşmamaktadır.

10. Öte yandan burada önemle şu hususu açıklığa kavuşturmak gerekir. 2017 Anayasa değişikliği ile Devlet Denetleme Kuruluna tüm kamu kurum ve kuruluşlarında idari soruşturma yapma yetkisi verilmiştir. Ancak bu konuya ilişkin hususlar düzenlenirken denetimin "görev, yetki ve sorumluluk" boyutu, "işleyiş"ten farklı nitelik taşıdığından "görev, yetki ve sorumluluk" ile ilgili hususlar Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile değil kanunla düzenlenmek durumundadır. Zira 2017 yılındaki Anayasa değişikliği sonrası şekliyle 108. maddede sadece Devlet Denetleme Kurulunun işleyişi, üyelerinin görev süresi ve diğer özlük işlerinin Cumhurbaşkanlığı Kararnamesiyle düzenlenmesi öngörülmüş olup, bunun ötesindeki konuların Cumhurbaşkanlığı Kararnamesiyle düzenlenmesi konusunda madde metninde bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Anayasa'ya aykırılığın odaklandığı temel noktalardan birisi budur.

11. Dava konusu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi hükmü ile düzenlenen *"kamu kurum ve kuruluşlarındaki Teftiş Kurulları ile soruşturmacının faaliyet, yetki, görev ve sorumluluk esasları"* idarenin kuruluşu ve görevleri ile ilgili olduğu

gibi aynı zamanda memurlar ve diğer kamu görevlilerini görev ve yetkileri ile ilgili konuları düzenlemektedir. Bu yönü ile kuralın konu bakımından yetki yönü ile yapılan incelemede Anayasa'nın 123. ve 128. maddesi bağlamında da incelenmesi gerekir. Anayasa'nın 123. maddesinde açıkça idarenin kuruluş ve işleyişinin kanunla düzenleneceği, 128. maddesine ise memurlar ve diğer kamu görevlilerinin görev ve yetkilerinin kanunla düzenleneceğine ilişkin hükümler yer almaktadır.

12. Anayasa'nın 128. maddesindeki amir hüküm gereğince tüm kamu kurum ve kuruluşlarındaki memurlar ve diğer kamu görevlileri ile ilgili görev ve yetkilerin kanunla düzenlenmesi gerekmektedir. Bunun tek istisnası Devlet Denetleme Kurulu ile ilgili maddede yer almakta olup buna göre Devlet Denetleme Kurulu üyelerinin diğer özlük işlerinin Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile düzenlenmesi mümkündür.

13. Anayasa'nın 123. maddesindeki idarenin kuruluş ve işleyişine ilişkin hususların kanunla düzenleneceğine ilişkin hükmün ise Anayasa'nın 106. maddesinin son fıkrası hükmü gereğince Bakanlıklar, 108. maddesi gereğince Devlet Denetleme Kurulu ve 118. maddesinin son fıkrası hükmü gereğince Milli Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliği şeklinde istisnaları mevcut olup bunun dışındaki tüm idari kuruluşların kuruluş, görev ve yetkilerinin kanunla düzenlenmesi Anayasa'nın açık hükümlerinin bir gereğidir.

14. Dolayısıyla bu istisnai hükümler de dikkate alınarak yapılan inceleme neticesinde bakanlıkların merkez ve taşra teşkilatı, Devlet Denetleme Kurulu ve Milli Güvenlik Kurulu dışındaki diğer kamu kurum ve kuruluşlarının teftiş kurulları ile soruşturmacının faaliyet, yetki, görev ve sorumluluk esaslarının Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile düzenlenmesi mümkün değildir. Bu bağlamda örnek olarak il özel idareleri ve belediyeler gibi mahalli idareler, üniversiteler ve hizmet yerinden yönetim kuruluşları ve kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarındaki teftiş kurulları ile buralardaki soruşturmacılarının görev, yetki ve sorumluluklarının Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile düzenlenmesi mümkün değildir. Bu sayılanlar Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının üçüncü cümlesi gereğince kanunla düzenlenmesi gerektiğinden bu yönü ile dava konusu kural bahse konu on yedinci fıkranın üçüncü cümlesine aykırıdır.

15. Öte yandan dava konusu "*Kamu kurum ve kuruluşlarındaki Teftiş Kurulları ile soruşturmacının faaliyet, yetki, görev ve sorumluluk esasları*"nı

düzenleme konusu ile ilgili yürürlükte bir kanun hükmü olup olmadığına da bakmak gerekmektedir. Zira Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin konu bakımından yetki yönü ile yapılan Anayasa'ya uygunluk denetiminde Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının dördüncü cümlesi gereğince kanunda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi çıkarılmış olması da Anayasa'ya aykırılık teşkil etmektedir.

16. Bu bağlamda ilk akla gelenler olarak üniversiteler, Türkiye Radyo ve Televizyon Kurumu ve kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının kuruluş kanunlarına bakıldığında bu kuruluşların Teftiş Kurulları ile soruşturmacının faaliyet, yetki, görev ve sorumluluk esaslarını detaylı biçimde düzenleyen kurallara rastlamak mümkündür. Bu konuda sadece birkaç örnek olarak 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 53. maddesinde, 2954 sayılı Türkiye Radyo Televizyon Kanunu'nun 56. maddesinde ve 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 134-162 arası maddelerde konu ile ilgili detaylı düzenlemelerin yer aldığı ilk bakışta göze çarpmaktadır. Bu nedenle dava konusu bent ile Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi esasında kanunda açıkça düzenlenen konularda düzenleme yapmış olması nedeniyle dava konusu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi hükmünün aynı zamanda Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının dördüncü cümlesine de aykırı olduğundan iptali gerekmektedir.

B. (5) numaralı Devlet Denetleme Kurulu Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 21. maddesinin;

1. (1), (2), (3), (4) ve (5) numaralı fıkralarının konu bakımından yetki yönüyle Anayasa'ya aykırı olduğuna ilişkin gerekçelerim:

17. Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 21 maddesinin birinci, ikinci ve üçüncü fıkralarında Devlet Denetleme Kurulunun tüm kamu kurum ve kuruluşlarında teftiş kurullarının soruşturma faaliyetleri ile ilgili usul ve esasların değişik boyutları ile bu inceleme ve soruşturmalara ilişkin ilke, yöntem ve standartlarını belirleme yetkisi verilmiştir. Dördüncü fıkrada teftiş kurulları ve soruşturmacılarla ilgili denetimi ilgilendiren yönetmelikler hakkında Kurulun uygun görüşü alınacağı belirtilmiştir. Beşinci fıkrada ise aynı kurumda veya kurumlar arası düzeyde teftiş kurulları ve iç denetim birimleri ile soruşturmacılar arasında görev ve yetkileriyle ilgili olarak ortaya çıkan görüş ayrılıkları veya sorunların çözüm mercii olarak belirlenen

Devlet Denetleme Kuruluna aynı zamanda bu husustaki görüş taleplerinin denetim ve soruşturma birimlerinin bağlı, ilgili veya ilişkili bulundukları Bakanlıklar ile diğer kurum ve kuruluşlarda üst amir aracılığı ile iletileceği öngörülmektedir.

18. Konu bakımından yetki yönü ile Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrası bağlamında yapılan denetiminde dava konusu kuralların yürütme yetkisine ilişkin konular arasında kaldığından on yedinci fıkranın ilk cümlesine aykırı olmadıkları ifade edilmelidir. Benzer şekilde dava konusu fıkralardaki konular Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile düzenlenemeyecek haklarla ilgili olmadığından on yedinci fıkranın ikinci cümlesine de aykırı değildirler.

19. Bununla birlikte Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile düzenlenen dava konusu kurallar esasında kanun ile düzenlenmesi gereken konularda düzenleme yapmaktadırlar. Bu nedenle burada da uygun olduğu ölçüde bir önceki başlıkta Devlet Denetleme Kurulu Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 1. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendinin konu bakımından yetki yönünden Anayasa'ya aykırı olduğuna ilişkin gerekçelerimin sıralandığı yerdeki aynı gerekçelerle dava konusu fıkraların da Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının üçüncü cümlesine aykırı olduğu için iptale gerektiği kanaatindeyim.

20. Öte yandan dava konusu ilk beş fıkrada düzenlenen konuların esasında yukarıda bazı örneklerine yer verildiği üzere bazı kanunlarda düzenlenmiş konularla ilgili olduğu göze çarpmaktadır. Bu nedenle 21. maddenin ilk beş fıkrasının aynı zamanda kanunda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi çıkarılamayacağını öngören Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının dördüncü cümlesine aykırı olduğu için iptale gerekmektedir.

2. (4) numaralı fıkranın içeriği itibarıyla Anayasa'ya aykırı olduğuna ilişkin gerekçelerim:

21. Dava konusu 4. fıkra hükmü ile kamu kurum ve kuruluşlarının çıkaracağı teftiş kurulları ve soruşturmacılarla ilgili denetimi ilgilendiren yönetmelikler hakkında Devlet Denetleme Kurulunun uygun görüşünün alınması öngörülmüştür.

22. 2017 Anayasa değişikliği ile Devlet Denetleme Kuruluna tüm kamu kuruluşlarında aynı zamanda idari soruşturma yapma yetkisi de verilmiştir. Bununla birlikte Devlet Denetleme Kurulunun düzenlendiği Anayasa'nın 108. maddesi hükmünden, kendisine tanınan idari soruşturma yapma yetkisine binaen dava konusu kuralda olduğu gibi kamu kurum ve kuruluşlarındaki teftiş kurulları ve soruşturmacılarla ilgili denetimi ilgilendiren yönetmelikler hakkında Devlet Denetleme Kurulunun uygun görüşünün alınması yetkisinin çıkarılması mümkün değildir.

23. Bu konu ile ilgili asıl sorunlu yön özellikle kendine ait kamu tüzelkişiliği olan, merkezi idarenin dışında örgütlenmiş ve sahip olduğu idari özerkliği ile ön plana çıkan idari kuruluşlarda kendisini göstermektedir. İl özel idaresi, belediye, TRT Genel Müdürlüğü, üniversiteler gibi kamu kurum ve kuruluşlarında teftiş kurulları ve soruşturmacılarla ilgili denetimi ilgilendiren yönetmelikler çıkarılırken merkezi idarede Cumhurbaşkanına bağlı olarak kurulan Devlet Denetleme Kurulunun uygun görüşünün alınması bu kurum ve kuruluşların idari özerkliğine Anayasa'ya aykırı biçimde müdahale sonucunu doğurmaktadır.

24. Esasında ayrı kamu tüzelkişiliğine sahip ve idari özerkliği bulunan ve bundan dolayı kendi görev alanında tek başına yönetmelik çıkaran bir kamu kurumu veya kuruluşunun teftiş kurulu ve soruşturmacılarla ilgili denetimi ilgilendiren yönetmelikler çıkarırken Devlet Denetleme Kurulunun uygun görüşünü almaması durumunda bu yönetmeliğin hukuken tekemmül ederek yürürlüğe girmesi mümkün olmayacaktır.

25. Dolaysıyla dava konusu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi hükmü aynı zamanda Anayasa'nın 124. maddesi hükmüne de aykırılık taşımaktadır. Anayasa'nın 124. maddesinden de dava konusu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi hükmünde olduğu şekilde uygun görüş alma imkanı veren bir yetki çıkarmak mümkün değildir. Tam aksine, 124. madde hükmüne bakıldığında birinci fıkra hükmünden her bir kamu tüzelkişiliğinin kendi görev alanını ilgilendiren kanunların ve Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla kendi inisiyatifiyle ve tek başına yönetmelikler çıkarabilmesi mümkündür. Bu nedenle dava konusu kural aynı zamanda Anayasa'nın 124. maddesine de aykırılık taşımaktadır.

26. Sonuç olarak, yukarıda sıralanan gerekçelerle 15/7/2018 tarihli ve 30479 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan (5) numaralı Devlet Denetleme Kurulu Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 1. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendinin ve 21. maddesinin (1), (2), (3), (4) ve (5) numaralı fıkralarının konu bakımından yetki yönüyle, 21. maddenin (4) numaralı fıkrasının ayrıca içeriği itibarıyla da Anayasa'ya aykırı olduğu için iptali gerektiği kanaatinde olduğum için Mahkememiz çoğunluğunun aksi yöndeki kararına katılmamaktayım.

Üye
Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Esas Sayısı : 2019/110
Karar Sayısı : 2021/85
Karar Tarihi : 11/11/2021

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Danıştay Onuncu Dairesi

İTİRAZIN KONUSU: 9/5/2013 tarihli ve 6475 sayılı Posta Hizmetleri Kanunu'nun 19. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkralarının Anayasa'nın 2., 38., 48. ve 167. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine karar verilmesi talebidir.

OLAY: 6475 sayılı Kanun'a dayanılarak hazırlanıp 3/6/2014 tarihli ve 29019 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu Posta Sektöründe İdari Yaptırımlar Yönetmeliği'nin bazı maddelerinin iptali talebiyle açılan davada itiraz konusu kuralların Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptalleri için başvurmuştur.

I. İPTALİ İSTENEN KANUN HÜKÜMLERİ

Kanun'un itiraz konusu kuralların da yer aldığı 19. maddesi şöyledir:

"İdari yaptırımlar

MADDE 19- ***(1) Kurum; mevzuata ve yetkilendirme şartlarına aykırılık hâlinde hizmet sağlayıcılarına bir önceki takvim yılındaki net satışlarının yüzde 3'üne kadar idari para cezası uygulamaya, millî güvenlik, kamu düzeni veya kamu hizmetinin gereği gibi yürütülmesi ve kanunlarla getirilen hükümlerin uygulanması amacıyla gerekli tedbirleri almaya, üç aydan az olmamak üzere altı aya kadar posta hizmeti faaliyetini durdurmaya veya yetkilendirmeyi iptal etmeye yetkilidir.***

(2) Kurum, mevzuata ve yetkilendirme şartlarına aykırı davranan hizmet sağlayıcısının faaliyete yeni başlamış olması hâlinde

bin liradan bir milyon liraya kadar idari para cezası ile bu Kanunda belirtilen diğer idari yaptırımları uygulamaya yetkilidir.

(3) Kabulü yasak olan maddeleri postayla gönderenler ile 7 nci madde hükümlerine aykırı hareket edenlere gönderi ücretinin beş yüz katı tutarında idari para cezası uygulanır.

(4) 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 124 üncü ve 132 nci maddeleri kapsamına giren suçların hizmet sağlayıcılarının çalışanlarınca işlenmesi hâlinde verilecek cezalar iki katına kadar artırılır.

(5) Yetki belgesi almaksızın posta hizmeti verenlerin tesisleri Kurumun talebi üzerine o yer mülki amirince kapatılarak faaliyetlerine son verilir.

(6) Yetki belgesi almaksızın posta hizmeti verenler hakkında bin günden on bin güne kadar adli para cezasına hükmolunur.

(7) Kurum tarafından yetki belgesi iptal edilen hizmet sağlayıcıları ve bu hizmet sağlayıcılarının hisselerinin en az yüzde 20'sine sahip ortakları ile tüzel kişiliği idareye yetkili kişilere ve bunlar tarafından kurulmuş şirketlere iptal sebepleri göz önünde bulundurularak üç yıla kadar yeniden yetki belgesi verilmez.

(8) Kurum tarafından verilen idari para cezaları hiçbir şekilde cezayı ödeyen hizmet sağlayıcısı tarafından hazırlanacak tarifelerde maliyet unsuru olarak yer alamaz.

(9) Kurum tarafından verilen idari para cezaları tebliğ tarihinden itibaren bir ay içinde Kuruma ödenir. Bu süre içinde ödenmeyen idari para cezaları, Kurumun bildirimi üzerine ilgili vergi dairesince 6183 sayılı Kanun hükümlerine göre tahsil edilir. Tahsil edilen idari para cezalarının yüzde 20'si, 15 inci maddenin birinci fıkrasının (b) bendi uyarınca bütçeye evrensel posta hizmeti gelirleri adı altında gelir kaydedildikten sonra, kalan kısmın yüzde 50'si Kurum hesaplarına aktarılır, yüzde 50'si ise genel bütçeye gelir kaydedilir.

(10) Bu maddenin uygulanmasına ve bu Kanunda öngörülen yükümlülüklerin hizmet sağlayıcıları tarafından yerine getirilmemesi hâlinde uygulanacak idari para cezalarına ve diğer idari tedbirlere ilişkin hususlar Kurum tarafından çıkarılan yönetmelikle düzenlenir."

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 24/12/2019 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III. ESASIN İNCELENMESİ

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

A. Genel Açıklama

3. Posta hizmetleri; posta gönderilerinin kabulü, toplanması, işlenmesi, sevki ve dağıtımı ile teslimine ilişkin işlem ve hizmetleri kapsamaktadır. Anılan hizmetler Posta ve Telgraf Teşkilatı Anonim Şirketi (PTT) ve posta sektöründe faaliyet göstermek üzere yetkilendirilmiş olan ve hizmet sağlayıcısı olarak ifade edilen sermaye şirketleri tarafından sağlanmaktadır. Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu (Kurum) tarafından belirli bir ücret karşılığında verilen yetki belgesi ile hizmet sağlayıcısı şirkete posta hizmetlerinin tamamının veya bir kısmının sunulması veya yürütülmesi için gerekli olan alt yapının sağlanması ve işletilmesi için yetki tanınmakta olup posta hizmetlerine yönelik belirli haklar ve yükümlülükler öngörülmektedir.

4. Posta hizmetlerinin yürütülmesi, yetkilendirme, tarife ilkeleri ve hizmet şartlarının tespit edilmesi, sektörde düzenleme ve denetimin gerçekleştirilmesi ile bunlara ilişkin yaptırımların belirlenmesine ilişkin usul ve esaslar 6475 sayılı Kanun'da düzenlenmiştir. Anılan Kanun'un gerekçesinde posta hizmetlerinin; sürdürülebilir, uygulanabilir, millî güvenlik ihtiyaçlarını karşılayabilen, kalkınmayı destekleyen, finanse edilebilir ekonomik ve sosyal politikalarla desteklenen, uluslararası yükümlülükleri yerine getiren hizmetler olarak sürdürülmesi ve gerekli modernizasyonun

sağlanarak hizmet kalitesinin yükseltilmesi ile posta sektörünün ve evrensel posta hizmetinin sınır ve faaliyetlerinin belirlenmesi gerekliliğinin ortaya çıktığı ifade edilmiştir.

5. Bu çerçevede, Kanun'la Kurum, posta sektörünü düzenleme ve denetleme hususunda görevli ve yetkili kılınmıştır. Kanun'un 4. maddesinde; posta hizmetlerinde millî güvenlik, kamu düzeni ve genel sağlığın korunması amacıyla ilgili idari birimlerle iş birliği yaparak gerekli tedbirleri almak, posta yoluyla gönderilmesi yasak maddeler ile kabulü şarta bağlı gönderiler için düzenlemeler yapmak; yönetmeliklere, yetki belgesi hüküm ve şartlarına, görev sözleşmesine, Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurulunun (Kurul) kararlarına ve tarifelere aykırı davranıldığı durumlarda idari para cezası vermek, yetki belgelerini belirli süreyle geri almak veya iptal etmek; uluslararası kurum ve kuruluşların sektöre ilişkin düzenleme ve uygulamalarını takip etmek, değerlendirmek ve gerekli kararları almak; posta sektörü ile ilgili denetleme, inceleme ve soruşturma işlemlerini yürütmek ve yetkisi dâhilindeki yaptırımları uygulamak; evrensel posta hizmetinin belirlenen ulusal veya uluslararası standartlara uygun olarak yürütülmesine ilişkin faaliyetleri izlemek, denetlemek ve gerekli tedbirleri almak; posta sektöründe kullanıcı menfaatlerinin korunmasına yönelik gerekli her türlü düzenlemeleri yapmak; bu Kanun'la verilen görev ve yetkilere ilişkin yönetmelik, tebliğ ve diğer hukuki düzenlemeleri yapmak ve gerekli görülen kararları almak Kurumun görev ve yetkileri arasında sayılmıştır.

6. Kanun'un 12. maddesinde ise hizmet sağlayıcılarının yükümlülüklerine yer verilmiş; bu kapsamda, kişisel veri ve bilgilerin gizliliğinin korunması yükümlülüğüne uymak, millî güvenlik ile kamu düzeninin gereklerine ve acil durum ihtiyaçlarına öncelik vermek, mevzuatın ve Kurul kararlarının gereklerini yerine getirmek gibi hususlar hizmet sağlayıcılarının yükümlülükleri arasında gösterilmiştir.

B. İtirazın Gerekçesi

7. Başvuru kararında özetle; itiraz konusu kurallarla idari para cezası miktarının tespitinde idareye bırakılan takdir yetkisinin ölçüsüz bir şekilde geniş tutulmasının uygulamada belirsizliğe, eşitsizliğe ve haksızlığa yol açabileceği, bu itibarla hukuki güvenliğin zedelendiği, mevzuata ve yetkilendirme şartlarına aykırılıkların neler olduğunun kurallarda

gösterilmediği, millî güvenlik, kamu düzeni veya kamu hizmetinin gereği gibi yürütülmesine yönelik kavramların içeriğinde de açıklığın bulunmadığı, dolayısıyla kabahatin kapsam ve koşullarının kanunla belirlenmediği, hizmet piyasalarının çalışma şartları ve kuralları ile bunlara uyulmaması hâlinde uygulanacak yaptırımların önceden bilinebilir olmasının piyasaların istikrarlı, düzenli ve güvenli bir şekilde işlemesi bakımından gerekli olduğu, bu kuralların yürütme organı tarafından düzenleyici işlemlerle sınır tanınmaksızın değiştirilmesinin piyasaların sağlıklı şekilde işlemesine engel olacağı, idare tarafından doğrudan uygulanabilen, bu suretle muhatabı üzerinde etki ve sonuçlarını doğuran cezaların yargı denetimine tabi olmasının ise söz konusu olumsuzlukları ortadan kaldırmaya yeterli olmadığı belirtilerek kuralların Anayasa'nın 2., 38., 48. ve 167. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

C. Kanun'un 19. Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasının *"Kurum; mevzuata ve yetkilendirme şartlarına aykırılık hâlinde hizmet sağlayıcılarına bir önceki takvim yılındaki net satışlarının yüzde 3'üne kadar idari para cezası uygulamaya,…"* Bölümü ile (2) Numaralı Fıkrasının *"Kurum, mevzuata ve yetkilendirme şartlarına aykırı davranan hizmet sağlayıcısının faaliyete yeni başlamış olması hâlinde bin liradan bir milyon liraya kadar idari para cezası…"* Bölümünün İncelenmesi

1. Anlam ve Kapsam

8. 6475 sayılı Kanun'un itiraz konusu kuralların da yer aldığı 19. maddesinde idari yaptırımlar düzenlenmiştir.

9. Kurallar Kurumun, mevzuata ve yetkilendirme şartlarına aykırılık hâlinde hizmet sağlayıcılarına bir önceki takvim yılındaki net satışlarının yüzde üçüne kadar idari para cezası uygulamaya yetkili olduğunu; mevzuata ve yetkilendirme şartlarına aykırı davranan hizmet sağlayıcısının faaliyete yeni başlamış olması hâlinde bu cezanın bin liradan bir milyon liraya kadar olacak şekilde uygulanmasını öngörmektedir.

10. Bu itibarla kurallara göre Kurum, mevzuata ve yetkilendirme şartlarına aykırılık hâlinde, bir önceki takvim yılında da sektörde faaliyet göstermiş olan hizmet sağlayıcılarına onların anılan yıldaki net satışlarının yüzde üçüne kadar miktarda idari para cezası uygulayabilecektir. Buna

karşılık, faaliyete yeni başlayan, dolayısıyla bir önceki takvim yılında satışı olmayan hizmet sağlayıcıları söz konusu olduğunda ise Kurum tarafından uygulanabilecek idari para cezası bin liradan bir milyon liraya kadar belirlenebilecektir.

11. Aynı maddenin (10) numaralı fıkrasında bu maddenin uygulanmasına ve bu Kanun'da öngörülen yükümlülüklerin hizmet sağlayıcıları tarafından yerine getirilmemesi hâlinde uygulanacak idari para cezalarına ve diğer idari tedbirlere ilişkin hususların Kurum tarafından çıkarılan yönetmelikle düzenleneceği belirtilmiştir.

12. Kanun'a dayanılarak hazırlanan ve posta sektöründe uygulanacak idari yaptırımlara ve bunların uygulanmasına ilişkin usul ve esasları düzenleyen Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu Posta Sektöründe İdari Yaptırımlar Yönetmeliği'nin 4. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (ç) bendinde ilgili mevzuatın; Kurumun görev alanına ilişkin kanun, kanun hükmünde kararname, tüzük, yönetmelik, Bakanlar Kurulu kararı, eki kararlar, tebliğ, Kurul kararları, diğer düzenleyici işlemler, görev sözleşmesi ve diğer yetkilendirme belgelerini ifade ettiği belirtilmiştir. Anılan Yönetmelik'in 5 ila 16. maddelerinde idari para cezasını gerektiren fiil ve hâller ile bu ihlaller karşısında uygulanacak para cezası miktarları gösterilmiştir.

13. Öte yandan Kanun'un "*Posta hizmetleri için yetkilendirilme*" başlıklı 9. maddesinin (4) numaralı fıkrasında da yetki belgesinin ücreti, kapsamı, süresi ve şekli ile yetki belgesi sahiplerinin sahip olması gereken mali ve mesleki yeterlik şartları ile bu hizmet için kurulması gereken asgari altyapıya ilişkin usul ve esasların Kurum tarafından çıkarılan yönetmelikle belirleneceği hükme bağlanmıştır.

14. Bu kapsamda 3/6/2014 tarihli ve 29019 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Posta Sektörüne İlişkin Yetkilendirme Yönetmeliği'nde de posta hizmeti vermek ve/veya bunun için gerekli altyapıyı kurup işletmek isteyen şirketlerin yetkilendirilmesine yönelik usul ve esaslar belirlenmiş; bu kapsamda hizmet sağlayıcılarının yetkilendirme şartlarına ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

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

16. Hukuk devletinin temel ilkelerinden biri *belirlilik*tir. Bu ilkeye göre yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfî uygulamalarına imkân tanımaması gerekir. Belirlilik ilkesi; hukuksal güvenlikle bağlantılı olup bireyin, kanundan, belirli bir kesinlik içinde, hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını, bunların idareye hangi müdahale yetkisini verdiğini bilmesini zorunlu kılmaktadır.

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

18. Anayasa'nın anılan maddesinde idari suç ve cezalar ile adli suç ve cezalar arasında bir ayrım yapılmadığından her ikisi de bu maddede öngörülen ilkelere tabidir. Adli ve idari suçlarda davranış normlarına aykırı ve haksızlık teşkil eden bir fiille, kanun koyucunun koruma altına aldığı bir hukuki değerin ihlali söz konusu olup adli ve idari cezaların her ikisi de cebir içermektedir (AYM, E.2015/85, K.2016/3, 13/1/2016, §13).

19. Korunan hukuki değer ile ihlalin neden olduğu hukuki sonuçların aynı olmaması ise idari suç ve cezalar ile adli suç ve cezalar arasındaki temel farklılığı oluşturmaktadır. Adli para cezalarından daha yüksek miktarlarda idari para cezalarının verilebilmesine imkân tanıyan düzenlemeler de bulunmakla birlikte adli suçlar için öngörülen cezaların idari suçlar için öngörülen cezalardan genellikle daha ağır olması, hürriyeti bağlayıcı cezaların kural olarak adli suçlar yönünden geçerli olması, idari suçlarda kanun koyucunun daha az önem atfettiği bir hukuki değerin ihlal edilmesi ve öngörülen yaptırımın da genellikle idari bir makam tarafından idari usuller izlenerek uygulanması nedeniyle Anayasa'nın 38. maddesindeki ilkelerin aynı boyut ve kapsamıyla idari suçlara da uygulanması, işin mahiyetine uygun düşmemektedir. Yasama organının ağır işleyen yapısı ile ekonomik ve teknik hayatın hızla değişen ve gelişen şartları gözetilerek, suç ve cezalarda kanunilik ilkesinin idari suçlar yönünden daha esnek uygulanması gerekmektedir (AYM, E.2015/85, K.2016/3, 13/1/2016, §14).

20. Kurallarda idari suç teşkil eden ve idari para cezası şeklinde idari yaptırıma bağlanan eylemlerin konusu mevzuata ve yetkilendirme şartlarına aykırılık hâlleri olarak gösterilmiştir. Söz konusu hâllerin neler olduğu sayma yoluyla 6475 sayılı Kanun'da belirtilmemekle birlikte, anılan Kanun'un 9. maddesinin (4) numaralı fıkrası ile 19. maddesinin (10) numaralı fıkrası uyarınca Kurum tarafından yönetmelikle düzenleneceği belirtilen hususlar dikkate alındığında, kanun koyucunun, idari para cezası yaptırımı öngördüğü mevzuata ve yetkilendirme şartlarına aykırılık hâllerinin somut olarak belirlenmesini ikincil düzenlemeye (yönetmeliğe) bıraktığı görülmektedir. Dolayısıyla hangi somut fiil ve hâllerin mevzuata ve yetkilendirme şartlarına aykırılık teşkil ettiği yönetmelikle ortaya konulmuş olacaktır.

21. Anayasa Mahkemesinin kararlarında da belirtildiği üzere idari nitelikteki suçların kanunda belirlenerek karşılığında cezasının gösterilmiş olması yeterli olup suç sayılan eylemler ve cezası, bireylerin hangi somut fiil ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını belirli bir açıklık ve kesinlikte öngörebilmelerine imkân verecek şekilde kanunda gösterildikten sonra yasama organının uzmanlık ve idare tekniğine ilişkin konularda alınacak önlemlerin kamu hizmetlerinin ve toplumsal ihtiyaçların değişkenliği çerçevesinde duyulan gereksinmelere uygunluğunu sağlamak amacıyla yürütme organına yetki vermesi idari kararlarla suç ihdası ve dolayısıyla kanunilik ve belirlilik ilkesinin ihlali anlamına gelmemektedir

(benzer yöndeki bir karar için bkz. AYM, E.2018/30, K.2018/94, 25/9/2018, §15). Ayrıca, Anayasa Mahkemesinin 31/5/2017 tarihli ve E.2017/103, K.2017/108 sayılı kararında da ifade edildiği gibi düzenleyici idari yaptırımlarda, yaptırımın uygulanacağı belirli, özel bir alan olduğundan kanunla çizilen çerçevenin genel olması belirlilik ilkesine aykırılık oluşturmaz (§19).

22. Bu itibarla itiraz konusu kurallarda belirtilen mevzuata ve yetkilendirme şartlarına aykırılık teşkil eden fiil ve hâllerin belirlilik ve öngörülebilirlik ölçütlerini sağladığı sonucuna ulaşılmıştır.

23. Öte yandan kurallarda, mevzuata ve yetkilendirme şartlarına aykırılık hâlinde uygulanacak idari para cezaları bakımından belirli ölçütlerin getirildiği, böylece söz konusu cezaların çerçevesinin çizildiği görülmektedir. Bu kapsamda, belirtilen aykırılık hâllerinde uygulanacak idari para cezası, sektörde bir süredir faaliyet gösteren hizmet sağlayıcıları bakımından nispi olarak belirlenmiş, Kurumun anılan hizmet sağlayıcılarına bir önceki takvim yılındaki net satışlarının yüzde üçüne kadar idari para cezası uygulayabileceği belirtilmiştir. Söz konusu idari para cezasının, üst sınır içermesi ve hizmet sağlayıcısının bir önceki takvim yılındaki net satışlarının belli olması nedeniyle belirlilik ve öngörülebilirlik ölçütlerini taşıdığı anlaşılmaktadır. Faaliyete yeni başlamış hizmet sağlayıcıları bakımından mevzuata ve yetkilendirme şartlarına aykırılık hâlinde uygulanacak idari para cezalarının da alt ve üst sınırları gösterildiğinden bu cezalar da belirli ve öngörülebilir niteliktedir.

24. Bu itibarla kuralların mevzuata, yetkilendirme şartlarına aykırı davranılması hâllerine ilişkin olarak gerek suç gerekse karşılığında uygulanacak ceza itibarıyla belirli bir kesinlik ve öngörülebilirlik içermesi nedeniyle kanunilik ölçütünü sağladığı anlaşılmaktadır.

25. Kanun'un amacı, 1. maddede "*…ülke genelinde posta hizmetlerinin kaliteli, sürekli, tüm kullanıcılar için karşılanabilir bir ücretle, etkin, rekabete dayalı esaslar çerçevesinde sunulmasını sağlamak üzere posta sektörünün serbestleştirilerek mali açıdan güçlü, istikrarlı ve şeffaflığı sağlanmış bir sektör oluşturulması ve bu sektörde düzenleme ve denetimin gerçekleştirilmesi…*" olarak belirtilmiştir. Bu itibarla kanun koyucunun, anılan amaca ulaşılması için caydırıcı cezalar öngörmek suretiyle etkili bir denetim sisteminin kurulmasını hedeflediği anlaşılmaktadır.

26. Kanun koyucu posta hizmetlerinin güvenli şekilde işlemesini, kullanıcıların söz konusu hizmetten kaliteli bir şekilde yararlanmasını sağlamak için bu sektörde faaliyet gösteren tüzel kişilere bazı yükümlülükler yüklemiş, bu yükümlülüklerin ihlal edilmesi hâlinde ise idari cezalar öngörmüştür. Kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamında söz konusu fiilleri kabahat olarak belirlemesinin ve bunun karşılığında idari cezalar öngörmesinin, kamu yararını sağlamaya yönelik olduğu anlaşılmaktadır.

27. Kamu yararı amacını gerçekleştirmeye yönelik öngörülen yükümlülüklerin yerine getirilmesini sağlamak ve yasaklanan fiillerin işlenmesini önlemek için hangi tür ve ölçekte idari yaptırım uygulanacağı kanun koyucunun takdir yetkisindedir. Kanun koyucunun bu konudaki takdirinin yerindeliğinin incelenmesi, anayasal denetimin kapsamı dışında kalmaktadır. Bununla birlikte söz konusu takdir yetkisinin anayasal sınırlar içinde adalet ve hakkaniyete uygun şekilde kullanılması, başka bir ifadeyle cezaya konu fiille ceza arasında gözetilmesi gereken ve hukuk devletinin vazgeçilmez bir unsuru olan ölçülülük ilkesinin gözetilmesi gerekir.

28. Kanun'un 19. maddesinin (1) numaralı fıkrasının itiraz konusu bölümünde sektörde bir süredir faaliyet gösteren hizmet sağlayıcıları bakımından bir önceki takvim yılındaki net satışlarının yüzde üçüne kadar idari para cezasının uygulanması öngörülmüştür. Söz konusu cezanın hesaplanmasında her bir hizmet sağlayıcısı için bir önceki takvim yılında gerçekleştirdiği kendi net satışlarının esas alınması, cezada üst sınırın öngörülmesi ve cezanın nispi olarak belirlenmesi suretiyle failin ekonomik durumunun, kusurunun, işlenen fiilin haksızlık derecesinin gözönünde bulundurulmasına ve failin durumunun dikkate alınarak cezanın kişiselleştirilmesine imkân sağlandığı anlaşılmaktadır. Ayrıca yüzdelik olarak gösterilen ceza oranlarının mali yönden kişilere aşırı külfet yükleyecek parasal miktarlara tekabül edecek boyutlarda belirlenmediği de gözetildiğinde kuralın ölçülülük ilkesine aykırı bir yönünün bulunmadığı sonucuna varılmıştır (benzer yöndeki değerlendirme için bkz. AYM, E.2011/119, K.2012/33, 1/3/2012).

29. Diğer yandan anılan maddenin (2) numaralı fıkrasının itiraz konusu bölümünde ise faaliyete yeni başlamış hizmet sağlayıcıları bakımından uygulanacak idari para cezaları için alt ve üst sınırlar gösterilmiştir. 30/3/2005 tarihli ve 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 3. maddesinde

anılan Kanun'un genel hükümlerinin idari para cezası yaptırımını gerektiren bütün fiiller hakkında uygulanacağı hükme bağlanmıştır. Dolayısıyla itiraz konusu kuralla öngörülen söz konusu idari para cezalarında da 5326 sayılı Kanun'daki genel hükümler uygulanacaktır. Bu bağlamda anılan Kanun'un 17. maddesinin (2) numaralı fıkrasında idari para cezasının, kanunda alt ve üst sınırı gösterilmek suretiyle belirlendiği durumlarda idari para cezasının miktarı belirlenirken işlenen kabahatin haksızlık içeriği ile failin kusuru ve ekonomik durumunun birlikte gözönünde bulundurulacağı hükme bağlanmıştır. Dolayısıyla Kurum, hizmet sağlayıcılarına verilecek idari para cezasının alt ve üst sınırlar içindeki miktarını belirlerken Kabahatler Kanunu'nun 17. maddesinde belirtilen ölçütlere uymakla yükümlüdür. Bu itibarla kuralla öngörülen idari para cezalarının uygulanmasında da failin durumunun dikkate alarak cezanın kişiselleştirilmesine imkân sağlandığı gözetildiğinde kuralın ölçülülük ilkesiyle bağdaşmadığı söylenemez.

30. Açıklanan nedenlerle kurallar Anayasa'nın 2. ve 38. maddelerine aykırı değildir. İtirazın reddi gerekir.

Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM ve M. Emin KUZ bu görüşe katılmamışlardır.

Kuralların Anayasa'nın 48. ve 167. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

Ç. Kanun'un 19. Maddesinin (1) Numaralı Fıkrası ile (2) Numaralı Fıkrasının Kalan Kısımlarının İncelenmesi

1. Anlam ve Kapsam

31. 6475 sayılı Kanun'un 19. maddesinin (1) numaralı fıkrasının itiraz konusu kısmında Kurumun millî güvenlik, kamu düzeni veya kamu hizmetinin gereği gibi yürütülmesi ve kanunlarla getirilen hükümlerin uygulanması amacıyla gerekli tedbirleri almaya, üç aydan az olmamak üzere altı aya kadar posta hizmeti faaliyetini durdurmaya veya yetkilendirmeyi iptal etmeye yetkili olduğu hükme bağlanmıştır.

32. Anılan maddenin (2) numaralı fıkrasının itiraz konusu kısmında ise Kurumun faaliyete yeni başlamış olan hizmet sağlayıcıları hakkında da bu Kanunda belirtilen diğer idari yaptırımları uygulamaya yetkili olduğu hüküm altına alınmıştır. Buna göre Kurum faaliyete yeni başlamış olan

hizmet sağlayıcıları söz konusu olduğunda da millî güvenlik, kamu düzeni veya kamu hizmetinin gereği gibi yürütülmesi ve kanunlarla getirilen hükümlerin uygulanması amacıyla gerekli tedbirleri almaya, üç aydan az olmamak üzere altı aya kadar posta hizmeti faaliyetini durdurmaya veya yetkilendirmeyi iptal etmeye yetkili kılınmıştır.

33. 5326 sayılı Kanun'un 16. maddesinde kabahatler karşılığında uygulanacak olan idari yaptırımlar idari para cezaları ve idari tedbirler olarak gösterilmiştir. İdari cezalardan farklı olarak idari tedbirlerin temel amacı cezalandırmak değil belirli bir kamu hizmeti alanında kurulan düzeni korumak, onun bozulmasını engellemek ve işleyişine yönelik muhtemel tehlikeleri önlemektir. Dolayısıyla idari yaptırım kapsamındaki tedbirler, ceza niteliğinde değildir. Bu itibarla idari cezalardan farklı olarak idari tedbirler bakımından ceza hukukunun temel ilke ve güvencelerinin uygulanma zorunluluğu bulunmamaktadır (AYM, E.2007/68, K.2010/2, 14/1/2010).

34. İtiraz konusu kurallarla belirlenen yaptırımların cezalandırıcı ve caydırıcı bir amaç gütmekten ziyade posta sektörünün düzenlenmesi ve sağlıklı şekilde işlemesinin sağlanması amacına yönelik olduğu anlaşılmaktadır. Nitekim kurallarda belirli bir fiilden ve bu fiile aykırılıklardan bahsedilmemekte; millî güvenlik, kamu düzeni, kamu hizmetinin gereği gibi yürütülmesi ve kanunlarla getirilen hükümlerin uygulanması gibi bazı amaçlardan söz edilerek bu amaçlar doğrultusunda posta sektöründe birtakım tedbirlerin uygulanabileceği öngörülmektedir.

35. Bu itibarla kurallar uyarınca belirlenen yaptırımların idari tedbir mahiyetinde olup Anayasa'nın 38. maddesi anlamında *ceza* olarak nitelendirilemeyeceği sonucuna ulaşılmaktadır.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

36. 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 49. maddeleri yönünden de incelenmiştir.

37. Anayasa'nın 48. maddesinin birinci fıkrasında herkesin dilediği alanda çalışma özgürlüğüne sahip olduğu; 49. maddesinde de çalışmanın herkesin hakkı ve ödevi olduğu hükme bağlanarak çalışma özgürlüğü ve hakkı güvence altına alınmıştır.

38. İtiraz konusu kurallar hizmet sağlayıcılarının posta hizmeti faaliyetini durdurmaya veya yetkilendirmelerini iptal etmeye imkân tanıması nedeniyle Anayasa'nın 48. ve 49. maddelerinde güvence altına alınan çalışma özgürlüğü ve hakkına sınırlama getirmektedir.

39. 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.

40. Buna göre çalışma özgürlüğü ve hakkına sınırlama getirilirken temel hak ve özgürlüklerin sınırlanması rejimini düzenleyen Anayasa'nın 13. maddesinin gözönünde bulundurulması gerekmektedir. Anayasa'nın söz konusu maddesi uyarınca çalışma özgürlüğü ve hakkına getirilen sınırlamaların kanunla yapılması, Anayasa'da öngörülen sınırlama sebeplerine ve ölçülülük ilkesine uygun olması gerekir.

41. Bu kapsamda çalışma özgürlüğü ve hakkını sınırlamaya yönelik bir kanuni düzenlemenin şeklen var olması yeterli olmayıp yasal kuralların keyfîliğe izin vermeyecek şekilde belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir düzenlemeler niteliğinde olması gerekir.

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

43. Kurallar Kuruma belli amaçlarla posta sektöründe gerekli tedbirleri alma yetkisi vermekte; bu genel yetkiyi tanıdıktan sonra ayrıca, geçici sürelerle faaliyet durdurma ve yetkilendirmeyi iptal etme biçiminde özel olarak belirlenmiş iki ayrı tedbiri uygulama yetkisini de Kuruma tanımaktadır. Diğer yandan *gerekli tedbirlerin* neler olduğunun sayma yoluyla gösterilmediği, bununla birlikte kanun koyucunun itiraz konusu kuralların da yer aldığı 6475 sayılı Kanun'un 19. maddesinin (7) numaralı fıkrasında *üç yıla kadar yeniden yetki belgesi vermeme* gibi temel hak ve özgürlükleri etkileyen bazı tedbirleri açıkça düzenlediği, buna karşılık durumun özelliklerine göre idare tarafından belirlenmesi uygun olan ve temel hak ve özgürlüklere sınırlama getirmeyen tedbirleri ise özel olarak düzenlemeyerek maddenin (10) numaralı fıkrası ile diğer idari tedbirlere ilişkin hususların Kurum tarafından çıkarılan yönetmelikle düzenlenmesini öngörmek, başka bir ifadeyle bu hususta ikincil mevzuata yollama yapmak suretiyle bunları idarenin takdirine bıraktığı görülmektedir.

44. İdari tedbirlerin çok çeşitli olduğu ve değişen koşullar karşısında her zaman yeni tedbirlerin belirlenme ihtiyacının ortaya çıkabileceği düşünüldüğünde tüm idari tedbirlerin kanunla sınırlı olarak sayılmasının mümkün olmadığı açıktır. Diğer yandan hukuk kurallarının belirliliğinin sağlanması yalnızca kanunla düzenleme yapılması anlamına gelmemektedir. Belirlilik ilkesi, yalnızca yasal belirliliği değil, daha geniş anlamda hukuki belirliliği de ifade etmektedir. Yasal dayanağının bulunması ve erişilebilir, bilinebilir ve öngörülebilir olması gibi gereklilikleri karşılaması koşuluyla yürütmenin düzenleyici işlemleriyle de hukuki belirlilik sağlanabilir. Asıl olan muhtemel muhataplarının mevcut şartlar altında belirli bir işlemin ne tür sonuçlar doğurabileceğini öngörmelerini mümkün kılacak bir normun varlığıdır.

45. Öte yandan itiraz konusu kurallar uyarınca alınabilecek *gerekli tedbirler* millî güvenlik, kamu düzeni veya kamu hizmetinin gereği gibi yürütülmesi ve kanunlarla getirilen hükümlerin uygulanması amacına yönelik olmalıdır. Başka bir deyişle anılan amaçları sağlamak için elverişli ve gerekli olmayan bir tedbirin kurallar kapsamında alınması mümkün değildir. Dolayısıyla *gerekli tedbirleri alma* kavramı yönüyle kuralların belirsiz ve öngörülemez oldukları söylenemez (benzer yöndeki değerlendirme için bkz. AYM, E.2008/115, K.2011/86, 2/6/2011). Bu itibarla çalışma özgürlüğüne ve hakkına sınırlama getiren kuralların belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir nitelikte olduğundan kanunilik şartını taşıdığı anlaşılmaktadır.

46. Kuralların Anayasa'nın 13. maddesine uygunluğu denetlenirken sınırlamayı haklı kılan sebebin, başka bir ifadeyle söz konusu sınırlamanın meşru amacının bulunup bulunmadığının da ortaya konulması gerekmektedir.

47. Anayasa'nın 48. ve 49. maddelerinde çalışma özgürlüğü ve hakkı için herhangi bir sınırlama nedeni öngörülmemiş olmakla birlikte özel sınırlama nedeni öngörülmemiş hakların da o hakkın doğasından kaynaklanan bazı sınırlarının bulunduğu kabul edilmektedir. Ayrıca Anayasa'nın başka maddelerinde yer alan hak ve özgürlükler ile devlete yüklenen ödevler, özel sınırlama sebebi gösterilmemiş hak ve özgürlüklere sınır teşkil edebilir.

48. Anayasa'nın 5. maddesine göre kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak devletin temel amaç ve görevlerindendir. Kişinin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamanın ön koşulu millî güvenliğin ve kamu düzeninin tesisidir. Kanun hükümlerinin uygulanmasını gerçekleştirmek ise kamu düzeninin sağlanması için gerekli şartların başında gelmektedir. Millî güvenliğin ve kamu düzeninin sağlanmadığı bir ortamda hak ve özgürlüklerden gereği gibi yararlanılması mümkün değildir. Bu kapsamda devletin hak ve özgürlükleri koruma ödevinin yanında millî güvenliği ve kamu düzenini sağlama görevi de bulunmaktadır.

49. Diğer yandan Anayasa'nın 48. maddesinin ikinci fıkrasında "*Devlet, özel teşebbüslerin millî ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara uygun yürümesini, güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayacak tedbirleri alır.*" denilmiştir. 167. maddenin birinci fıkrasında ise "*Devlet, para, kredi, sermaye, mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemelerini sağlayıcı ve geliştirici tedbirleri alır; piyasalarda fiili veya anlaşma sonucu doğacak tekelleşme ve kartelleşmeyi önler.*" düzenlemesine yer verilmek suretiyle devlet ekonomik hayatın işleyişini düzenlemek ve gerektiğinde bu alana müdahale etmekle yükümlü kılınmıştır.

50. Posta sektöründe yürütülen kamu hizmeti niteliğindeki faaliyetlerin hassasiyeti, ülke güvenliği üzerindeki stratejik önemi ve kamu düzenine ilişkin etkileri gözetildiğinde sektörde faaliyet gösteren hizmet sağlayıcılarına uygulanabilecek önleyici veya düzeltici nitelikteki birtakım idari tedbirlerin millî güvenliğin korunmasına, sektörün gelişmesine, sağlıklı ve düzenli işlemesine hizmet edeceği açıktır.

51. Bu yönüyle kişilerin çalışma özgürlüğüne ve hakkına sınırlama getiren kuralların devletin Anayasa'nın 5., 48. ve 167. maddelerinde belirtilen pozitif yükümlülükleri kapsamında millî güvenliğin ve kamu düzeninin korunması ve sağlanması biçiminde anayasal açıdan meşru bir sınırlama amacına sahip olduğu görülmektedir.

52. Diğer 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.

53. Posta sektöründe faaliyet gösteren hizmet sağlayıcılarına geçici süreyle faaliyetlerini durdurma veya yetkilendirmelerini iptal etme biçiminde idari tedbirler uygulanması öngörülmek suretiyle bunların millî güvenliğe zarar verebilecek ya da sektörün güvenli, sağlıklı ve düzenli bir şekilde işleyişinin bozulmasına yol açabilecek nitelikte tutum ve davranışlarda bulunmasını önleyici ve caydırıcı etkiye neden olunduğu gözetildiğinde kurallarla çalışma özgürlüğüne ve hakkına getirilen sınırlamanın millî güvenliğin ve kamu düzeninin korunması ve sağlanması amaçlarına ulaşma bakımından elverişli ve gerekli olmadığı söylenemez.

54. Kurallarla Kuruma, mevcut durumun ve koşulların özelliklerine, sektör ya da ülke üzerindeki olumsuz etkilerine ve meydana gelebilecek neticelerin ağırlığına göre gerekli tedbirleri almaktan başlayarak yetkilendirme iptaline kadar geniş bir ölçekte alternatif sunularak hizmet sağlayıcısı hakkında en uygun tedbiri uygulama imkânı verilmektedir. Söz konusu tedbirlere karşı yargısal denetimin mümkün olduğu, dolayısıyla durum ile tedbir arasında bulunması gereken makul dengenin gözetilip gözetilmediğinin yargı mercilerince denetlenebileceği de gözetildiğinde kuralların öngördüğü sınırlamanın orantılılık ilkesiyle çelişmediği ve bu itibarla kuralların ölçülülük ilkesiyle bağdaşmayan bir yönünün bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

55. Açıklanan nedenlerle kurallar Anayasa'nın 13., 48. ve 49. maddelerine aykırı değildir. İtirazın reddi gerekir.

Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM ve M. Emin KUZ bu görüşe katılmamışlardır.

Kuralların Anayasa'nın 2. ve 167. maddelerine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 48. ve 49. maddeleri yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2. ve 167. maddeleri yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralların Anayasa'nın 38. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

IV. HÜKÜM

9/5/2013 tarihli ve 6475 sayılı Posta Hizmetleri Kanunu'nun 19. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkralarının Anayasa'ya aykırı olmadıklarına ve itirazın REDDİNE, Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM ile M. Emin KUZ'un karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA 11/11/2021 tarihinde karar verildi.

Başkan Zühtü ARSLAN	Başkanvekili Hasan Tahsin GÖKCAN	Başkanvekili Kadir ÖZKAYA
Üye Engin YILDIRIM	Üye Hicabi DURSUN	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

A. KABAHATLERDE KANUNİLİK İLKESİ AÇISINDAN

1. 9.5.2013 tarihli ve 6475 sayılı Posta Hizmetleri Kanununun 19. maddesinin incelenen birinci ve ikinci fıkralarında Kurum'un; mevzuata ve yetkilendirme şartlarına aykırılık halinde hizmet sağlayıcısına ilk fıkrada bir önceki takvim yılındaki satışlarının yüzde üçüne kadar idari para cezası uygulamaya ve gerekli tedbirleri almaya, üç aydan altı aya kadar posta hizmeti faaliyetini durdurmaya veya yetkilendirmeyi iptal etmeye, ikinci fıkrada ise faaliyete yeni başlayan hizmet sağlayıcılar bakımından bin liradan bir milyon liraya kadar idari para cezası ile diğer yaptırımları uygulamaya yetkili olduğu belirtilmektedir.

2. Anayasa Türk idari rejimini kanunilik ilkesine dayandırmıştır (m. 123/1). Bu ilke uyarınca (Cumhurbaşkanlığı kararnamesi yönünden tanınan istisnalar dışında) idarenin her türlü icrasının ve görünümünün kanuna dayanması ve kanuna aykırı olmaması zorunludur. Bu zorunluluk esasen hukuk devleti ilkesinin (AY m. 2) de bir yansımasını ifade etmektedir. Bununla birlikte yürütme organı kaynağını anayasadan veya kanundan aldığı hususlarda genel düzenleyici işlemler tesis etme yetkisini haizdir. Bu konuda AYM idareye sınırları belirsiz bir biçimde yetki verilemeyeceğini, yasama yetkisinin devri anlamına gelmemesi için yetkiye ilişkin temel ilkelerin ve çerçevenin kanunda belirli olması gerektiğini kabul etmektedir (AYM 2013/88 – 2014/101, 4.6.2014). Düzenleyici idari işlemler temel hakların sınırlandırılmasıyla ilgili olduğunda Anayasanın 13. maddesi yönünden kanuni dayanağın varlığı bir zorunluluk olarak ortaya çıktığı gibi bu sınırlamanın demokratik toplum bakımından bir ihtiyaca karşılık gelmesi ve ölçülü olması da gerekmektedir. Diğer taraftan konu idari suç ve cezalara geldiğinde Anayasanın 38/1. maddesi devreye girmektedir. Belirtilen anayasal ilkeler karşısında temel haklara ilişkin idareye verilecek yetkilerde kanunun kalitesi sorunu ortaya çıkabilmektedir. Başka deyişle idareye yetki veren kanunun temel haklara ilişkin yeterli güvenceleri içermesi de gerekmektedir. Nitekim AYM'nin bir kararında bu gerekler şöyle ifade edilmiştir:

"Anayasa Mahkemesinin sıkça vurguladığı gibi temel hakları sınırlayan kanunun şeklen var olması yeterli olmayıp yasal kuralların keyfiliğe izin vermeyecek şekilde belirli ve öngörülebilir nitelikte olması gerekir. Esasen temel hakları sınırlayan

kanunun bu niteliklere sahip olması, Anayasa'nın 2. maddesinde güvenceye alınan hukuk devleti ilkesinin de bir gereğidir. Hukuk devletinde, kanuni düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfî uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi gerekir. Kanunda bulunması gereken bu nitelikler hukuki güvenliğin sağlanması bakımından da zorunludur. Zira bu ilke, hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar (AYM, E.2015/41, K.2017/98, 4/5/2017, §§ 153, 154). Dolayısıyla Anayasa'nın 13. maddesinde sınırlama ölçütü olarak belirtilen kanunilik, Anayasa'nın 2. maddesinde güvenceye bağlanan hukuk devleti ilkesi ışığında yorumlanmalıdır." (AYM E.2020/53 – K.2021/55, 14/7/2021, par. 95-96)

3. Anayasa Mahkemesi Anayasanın 38/1. maddesindeki *suçların ve cezaların kanuniliği ilkesinin* bazı yönleriyle esnek de olsa idari cezalar bakımından da geçerli olduğunu kabul etmektedir (AYM 22.4.2015, 35/40; AYM, E.2017/103, K.2017/108, 31/05/2017). Anayasanın 38. maddesindeki suç ve cezalara ilişkin kanunilik ilkesinin kapsamlı bir güvence sağlamasına yardım eden bazı alt ilkeler bulunmaktadır. Bunlar; kanunun tekelliği, belirlilik, erişilebilirlik, geçmişe yürümezlik ve lehe kuralların geçmişe yürütülmesi ilkeleridir. Tekellik alt ilkesi uyarınca suç ve cezaların düzenlenmesinde tek kaynak kanundur. Bu alt ilkenin bir sonucu olarak; 1- Örf ve adet kuralları ile suç yaratılamaz, 2- Kıyas yasaktır, kıyas yoluyla suç ve/veya ceza ihdas edilemez. 3- İdarenin düzenleyici işlemleri ile suç ve ceza kuralı konulamaz. *Belirlilik ilkesi* ise ceza normlarındaki yasağın (kurala aykırı fiilin) ve yaptırımın açıkça belli olmasını, suç unsurlarının belirsiz ve keyfi uygulamalara izin vermeyecek biçimde düzenlenmesi gerekliliğini ifade etmektedir. Belirlilik ilkesi uyarınca suç tanımındaki tüm unsurlar kanunda açıkça gösterilmeli, kişiler güncel eylemleri dolayısıyla öngöremedikleri bir suçlamaya maruz bırakılmamalıdır. *Erişilebilirlik* ilkesi, suç ve cezalara ilişkin kanun hükümlerinin herkes tarafından bilinebilir ve erişilebilir olmasını güvence altına almaktadır.

4. Anayasa Mahkemesi Anayasanın 38. maddesindeki ilkelerin kural olarak kabahatlerle ilgili düzenlemeler bakımından da geçerli olduğunu kabul etmektedir. Fakat nitelikleri gereği kabahatlerde kanunilik ilkesinin daha esnek uygulanması gerektiğini çeşitli kararlarında ifade etmiştir.

Örneğin; *"Anayasa'nın 38. maddesinde idari suç ve cezalar ile adli suç ve cezalar arasında bir ayrım yapılmadığından, her ikisi de bu maddede öngörülen ilkelere tabidir. Adli ve idari suçlarda davranış normlarına aykırı ve haksızlık teşkil eden bir fiille, kanun koyucunun koruma altına aldığı bir hukuki değerin ihlali söz konusu olup adli ve idari cezaların her ikisi de cebir içermektedir. … Korunan hukuki değer ile ihlalin neden olduğu hukuki sonuçların aynı olmaması ise idari suç ve cezalar ile adli suç ve cezalar arasındaki temel farklılığı oluşturmaktadır. … idari suçlarda kanun koyucunun daha az önem atfettiği bir hukuki değerin ihlal edilmesi ve öngörülen yaptırımın da genellikle idari bir makam tarafından idari usuller izlenerek uygulanması nedeniyle Anayasa'nın 38. maddesindeki ilkelerin aynı boyut ve kapsamıyla idari suçlara da uygulanması, işin mahiyetine uygun düşmemektedir. Bu bağlamda, yasama organının ağır işleyen yapısı ile ekonomik ve teknik hayatın hızla değişen ve gelişen şartları gözetilerek, suç ve cezalarda kanunilik ilkesinin idari suçlar yönünden daha esnek uygulanması gerekmektedir."* AYM, E.2017/103, K.2017/108, 31/05/2017, par. 12, 13) Mahkeme aynı kararda kanunilik ilkesinin esnek uygulanmasına ilişkin olarak 5326 sayılı Kabahatler Kanununun 4/1. maddesinde yer alan; "*Hangi fiillerin kabahat oluşturduğu, kanunda açıkça tanımlanabileceği gibi; kanunun kapsam ve koşulları bakımından belirlediği çerçeve hükmün içeriği, idarenin genel ve düzenleyici işlemleriyle de doldurulabilir.*" kuralını örnek göstermektedir. Şu halde kabahatlere ilişkin düzenlemeler bakımından da Anayasanın 38. maddesinin yukarıda kapsamı belirtilen güvenceleri geçerlidir. Hatta *idari suçlara ilişkin ceza kuralları* bakımından belirlilik ilkesi mutlak şekilde geçerlidir. Başka deyişle kabahat fiillerine uygulanacak cezaların tür ve miktarları da mutlaka kanunda açıkça belirlenmelidir, bunlar idari kural işlemlerle düzenlenemez. Fakat idari cezaların kanunda nisbi para cezası veya alt ve üst sınırlar içerisinde bir takdir marjıyla öngörülmesi de mümkündür.

5. AYM'nin yukarıda işaret edilen kararındaki atıfta belirlilik ilkesi bakımından Kabahatler Kanununun 4/1. maddesindeki ölçütün benimsendiği söylenebilir. Belirtilen ölçüte göre kanunda hangi fiillerin kabahat oluşturduğuna ilişkin olarak, *yasaklanan fiilin kapsam ve koşullarının* bir **çerçeve yasal düzenlemeyle belirlenmesi** durumunda idarenin genel düzenleyici işlemleriyle ayrıntıları düzenleyebileceği kabul edilmiştir. AYM'nin kanuni çerçeveye atıf yapan bu yaklaşımı doktrinle de uyumlu ise de sorun kanuni çerçeveyi dar veya geniş yorumlayan görüş farklılıklarıyla ilgilidir. Nitekim 5307 sayılı Kanunun 16. maddesiyle ilgili olarak yaptığı incelemede AYM tarafından yasaklara aykırı idari para cezalarının belirsizliği nedeniyle iptal

kararı verilmiştir (AYM 2017/129 – 2018/6, 18.1.2018). Diğer taraftan ayrıntıyı düzenleyen tali düzenleyici işlemler yönünden de belirlilik ilkesi geçerli olup, bunların yargısal (idari yargı) denetiminde bu husus gözetilecektir. Hatta kanunda idari fiilin çerçevesi bir ölçüde genel ifadelerle çizilse dahi tali düzenlemede hangi fiile-fiillere yaptırımın uygulanacağının belirlilik ilkesine uygun düzenlenmesi hukuk devleti ve hukuk güvenliği ilkeleri yönünden büyük önem taşımaktadır. Kabahate ilişkin fiilin tipikliğine ilişkin önemli unsurların tali düzenleyici işlemlere bırakılması halinde kişi özgürlüklerinin yasama organı yerine yürütme organı tarafından sınırlanabileceği yöntemi benimsenmiş olur. Bu durumun hukuk devleti ve hukuki güvenlik ilkeleriyle bağdaşmayacağı açıktır.

6. Son elli yılda suç politikasıyla ilgili yaklaşımlar değişmiş ve çeşitli ülkelerde kabahatlerin ceza hukuku alanından çıkartılması eğilimi ağırlık kazanmıştır. Sanayi faaliyetlerinin genişleyen kapsamı, iletişim olanaklarının, vergi ve trafik düzeninin, her türlü imalat ve gıda üretiminin, imar ve çevre düzenlemelerinin vb. çok sayıdaki faaliyet alanlarının kontrol altına alınması ihtiyacı karşısında ilgili alanlardaki düzeni bozucu davranışların önlenmesi amacıyla öngörülen idari ceza, yaptırım ve tedbirlerin kapsadığı geniş alan bu yaklaşımı zorunlu kılmıştır. Bununla birlikte ceza hukuku normlarından çok daha fazla bir alanı kapsayan idari yaptırımlar konusunda belirlilik ilkesini hiçbir işlevi kalmayan bir duruma indirgemek hukuk devleti ilkesi açısından kabul edilebilir bir durum değildir. Belirlilik ilkesinin sağladığı en önemli güvence temel hakların sınırlanmasının kanun dışı kurallarla yapılmasının ve keyfiliğin önlenmesidir. Bu nedenle daha esnek bakılsa dahi kabahat oluşturan fiillerin kapsam ve koşullarına ilişkin *çerçeve yasal düzenlemenin varlığı* aranmalıdır. Öte yandan çerçeve yasal düzenlemenin de çok soyut ve genel ifadelerden ibaret olması, belirlilik güvencesinin varlığı için yeterli görülemez. Aksi takdirde idari düzenleyici işlemlerin temel haklara müdahale oluşturan yükümlülükleri ilk kez düzenleyip yaptırıma bağlamasının önünde bir engel kalmaz. Bu anlamda kişinin özel yaşamı veya mesleği bakımından önem taşıyan bir ceza veya yaptırım uygulanmasına neden olan yükümlülüğün doğrudan ve ilk el ikincil işlemle düzenlenmesinin de temel haklara müdahale teşkil ettiği gözetilmelidir. Dolayısıyla kanundaki çok genel bir ibareden hareketle idarenin sürekli yasaklar koyup yaptırıma bağlamasına karşı hiçbir anayasal veya yasal hukuki güvencenin varlığından söz edilemez.

7. Yukarıda yaptığımız tespitler hukuk devleti ve hukuk güvenliği adına idareyi sınırlayan ve temel haklara ilişkin en önemli güvence teşkil eden suçlarda ve cezalarda kanunilik ilkesinin uygulanmasına yönelik kişisel yorumlarımızdan öte AYM'nin çeşitli kararlarında da dile getirilen değerlendirmeleri ifade etmektedir. Nitekim AYM bu düşüncelerle bir kararında; "*Temel hak ve özgürlüklere ilişkin bir alanda kanunun emrine dayanarak yürütme organınca alınacak önlemler objektif nitelik taşımalı ve keyfî uygulamalara sebep olacak geniş bir takdir yetkisini idareye vermemelidir*" (AYM, E.1984/14, K.1985/7, 13/6/1985) demiştir. Diğer bir davada ise "*kanun, tüzük ve yönetmeliklere ve umumi emirlere aykırı hareketi veya aykırı harekette ısrarı*" tespit edilen özel eğitim kurumunun kapatılması yaptırımı yönünden iptal kararı verilmiştir; AYM 2002/40 - 2006/20, 15.2.2006. Anayasa Mahkemesi bireysel başvuru üzerine verdiği bir kararda *ise "kanun hükmünde kararname ile dahi düzenlenemeyecek temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasına ilişkin bir düzenlemenin ilk elden idari düzenleyici işlemlerle yapılması Anayasa karşısında mümkün değildir"* (Tuğba Arslan, B. No: 2014/256, 25/6/2014, par. 8) ifadesiyle benzer bir yaklaşımı ortaya koymuştur. Bireysel başvuruya ilişkin Karlis A.Ş. kararı ise bu konuda çok önemli bir örnek teşkil etmektedir. Bu başvuruda 2918 sayılı Kanunun 31. maddesi uyarınca takoğraf takma muafiyetine ilişkin uygulama şartlarının genelgeyle belirlenmesi nedeniyle suç ve cezaların kanuniliği ilkesine aykırılık iddiası adil yargılanma hakkı boyutuyla incelenmiştir. AYM kararında genelgeyle kabahat eyleminin istisnasının düzenlenmesinin aynı zamanda kabahat ihdas edilmesi anlamına geldiği belirtilerek suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin ihlal edildiğine karar verilmiştir. Karardaki temel gerekçe; "*Genelge, Kanunla tanınan ve herhangi bir şekle bağlanmamış olan takograf muafiyetini, bildirim ve tescil belgesine şerh verilmesi şekline bağlayarak istisnai düzenlemenin uygulama alanını, herhangi bir kanuni dayanağı olmaksızın daraltmıştır. İdari para cezasını gerektiren bir eyleme ilişkin istisnai düzenlemenin uygulama alanının, idari işlemle daraltılması, somut olayda kabahat ihdas edilmesi sonucunu doğurmuştur. Ortaya çıkan bu sonuç, Anayasa'nın 38. maddesinin birinci fırkasında düzenlenen "suç ve cezada kanunilik" ilkesi ile bağdaşmamaktadır.*" (Karlis A.Ş., B. No: 2013/849, 15/4/2014, par. 43) biçiminde ifade edilmiştir.

8. İncelenen 6475 sayılı Kanunun 19/1-2. maddesine gelince, bu kuralda uygulanacak idari cezaya ilişkin olarak açık bir düzenleme bulunmaktadır. Bu açıdan belirlilik ilkesine uygun olduğu söylenebilir. Fakat cezanın uygulanmasını gerektiren kabahat fiiline ilişkin unsurlar ve yasaklar

konusunda belirlilik ilkesi açısından yalnızca "*mevzuata ve yetkilendirme şartlarına aykırılık*" ibareleri yer almaktadır. Mevzuat terimi hem ilgili tüm kanunları, hem de bu kanunların uygulanmasına ilişkin ikincil kuralları-kural işlemleri (CBK, yönetmelik, genelge, tebliğ, vb.) kapsamaktadır. Bu geniş kapsam içerisinde idarenin hangi konular ve eylem türü için, ne gibi şartlarda idari suç ihdas edeceğine dair hiçbir sınırlama ve belirleme yer almamaktadır. Bu yetki karşısında temel haklara müdahale oluşturan farklı yükümlülükler öngörülerek idari cezaya temel oluşturulmasının önünde bir engel de bulunmamaktadır. Böylece incelenen kuralla idareye ikincil düzenlemeler aracılığıyla kişilere her konuda ve unsur ve şartlarını da içerir biçimde yasaklar, yükümlülükler öngörülüp bunlara aykırılık halinde aynı maddede öngörülen idari cezaların uygulanması yönünde neredeyse sınırsız bir yetki verilmiştir. Başka deyişle incelenen kuralda idari cezaların düzenlenmesi için herhangi bir *çerçeve hükmün* bulunduğu da söylenemez. Bu nedenle kuralın iptali gerekir.

B. ÖLÇÜLÜLÜK İLKESİ AÇISINDAN

9. İkinci fıkrada mevzuata ve yetkilendirme şartlarına aykırılık halinde faaliyete yeni başlayan hizmet sağlayıcısına *bin liradan bir milyon liraya kadar* idari para cezası uygulanabileceği belirtilmektedir.

10. Kural olarak kanun koyucu suç, ceza ve idari yaptırımların belirlenmesi konusunda takdir yetkisine sahiptir. Fakat bu yetkinin anayasal ilkelere uygun olarak kullanılması beklenir. Evrensel bir ceza hukuku ilkesi olan *kusur ilkesi* aynı zamanda gerek hukuk devleti ilkesi içinde, gerekse cezaların şahsiliği ilkesinde mündemiç bir ilke olması nedeniyle anayasal bir ilkedir (bkz. AYM, E.2019/47, K.2021/16, 04/03/2021, par. 84-89). Kusur ilkesinin bir sonucu da cezanın fiille orantılı olmasıdır.

11. Diğer taraftan fiille orantılı cezanın uygulanabilmesi için kanunlarda suçlar ve kabahatlere ilişkin cezalar düzenlenirken alt ve üst sınırların belirlenmesi yöntemi kullanılmaktadır. Bu yöntem, cezanın bireyselleştirilmesinde uygulayıcıya orantılılık ilkesine uygunluk bakımından kolaylık sağlamaktadır. Bununla birlikte alt ve üst sınırlar arasındaki farkın da makul bir düzeyde kalması önemlidir. Bu durumun uygulamada 5326 sayılı Kanunun genel hükümleri kapsamındaki değerlendirmeyle telafi edilebileceği ileri sürülebilir. Fakat haksızlık oluşturduğu kabul edilen

fiillerin ağırlığı arasında bir fark gözetilmeden çok büyük bir makas aralığının düzenlenmesi tek başına ölçüsüzlüğe neden olabilecektir. Böyle bir düzenleme ile keyfiliğe zemin hazırlanmış olacağı gibi muhatapları yönünden ne miktarda bir cezaya maruz kalacağı konusunda bir belirsizliğe yol açacaktır. Nitekim AYM İmar Kanununun 42. madde düzenlemesinin alt ve üst sınırlar arasında 50 kat fark öngördüğünü, bu durumun keyfiliğe neden olabileceğini, kuralın belirli ve öngörülebilir nitelikte olmadığını kabul etmiş ve Anayasanın 2. maddesine aykırı bularak iptal etmiştir. Mahkemenin bu konudaki değerlendirmesi şöyledir; "*Alt ve üst sınır arasında idareye bırakılan takdir alanı geniş, sınırsız ve ölçüsüzdür. Cezanın belirlenmesinin alt ve üst sınır arasında elli kat gibi makul ve ölçülü olmayan şekilde genişliği, uygulamada, yorum ve değerlendirme farklılıklarına dayalı olarak eşitsizliğe, haksızlığa ve keyfiliğe yol açabilecek niteliktedir*" (AYM 17.04.2008, E.2005/5, K.2008/93).

12. Öte yandan fiille orantısız uygulanan cezalar aynı zamanda özel teşebbüs hürriyetine de müdahale teşkil etmektedir. Başka deyişle cezanın alt ve üst sınırları arasındaki orantısız ve keyfiliğe izin veren büyük fark özel teşebbüs hürriyetine de ölçüsüz bir müdahale sonucuna yol açmaktadır.

13. Sonuç olarak kanunilik ve belirlilik alt ilkeleri uyarınca hukuki güvenlik ilkesinin gerekleri karşılanamadığı gibi, fiille orantılı ceza ve kusur ilkelerine aykırılık dolayısıyla özel teşebbüs hürriyetine de ölçüsüz müdahale teşkil eden incelenen kuralların Anayasanın 2., 38. maddeleri ile 48. ve 13. maddelerine aykırı olması nedenleriyle iptal edilmesi gerektiği görüşüyle karşıoy kullandım.

Başkanvekili
Hasan Tahsin GÖKCAN

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. İtiraz konusu kurallar, Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumunun posta sektöründe faaliyet gösteren hizmet sağlayıcılarına hangi durumlarda ne tür ceza ve tedbir uygulayacağını düzenlemektedir.

2. Buna göre, 6475 sayılı Kanun'un 19. maddesinin (1) numaralı fıkrasında Kurum, mevzuata ve yetkilendirme şartlarına aykırılık halinde hizmet sağlayıcılarına bir önceki takvim yılındaki net satışlarının yüzde üçüne kadar idari para cezası uygulamaya, milli güvenlik, kamu düzeni veya kamu hizmetinin gereği gibi yürütülmesi ve kanunlarla getirilen hükümlerin uygulanması amacıyla gerekli tedbirleri almaya, üç aydan az olmamak üzere altı aya kadar posta hizmeti faaliyetini durdurmaya veya yetkilendirmeyi iptal etmeye yetkili kılınmıştır.

3. Kanun'un 19. maddesinin (2) numaralı fıkrasında ise Kurumun mevzuata ve yetkilendirme şartlarına aykırı davranan hizmet sağlayıcısının faaliyete yeni başlamış olması halinde bin liradan bir milyon liraya kadar idari para cezası ile Kanunda belirtilen diğer idari yaptırımları uygulamaya yetkili olması düzenlenmiştir.

4. Kurallarda yer alan idari para cezaları Anayasa'nın 38. maddesi kapsamında "ceza" olarak kabul edilmelidir. Buna karşılık, geçici olarak faaliyetin durdurulması ve yetkilendirmenin iptali tedbirlerini 38. madde anlamında bir "ceza" olarak görmek doğru olmayacaktır.

5. Ceza ve yaptırımların adil, hakkaniyete uygun ve ölçülü olması zorunluluğu Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devleti -hukukun üstünlüğü- ilkesinin gereğidir. Nitekim kanun koyucu gerek Ceza Kanunu'nun 3. maddesi ve gerekse Kabahatler Kanunu'nun 17. maddesinde bu ilkeye yer vererek, ceza ve yaptırımların fiil ile orantılı olması gerektiğini belirtmiştir. Bu ilke uyarınca ilgili kanunlarda ceza ve yaptırımlar, fiilin haksızlığı ile orantılı uygulamayı sağlayacak biçimde düzenlenmektedir. Ayrıca, orantılılık bakımından failin şahsi ve ekonomik durumunun da dikkate alınması, hakkaniyet ilkesinin gereğidir (AYM, E.2014/62, K.2014/125, K.T. 3.7.2014).

6. Ölçülülük ilkesi ceza hukuku alanında çok önemli olduğu gibi idari yaptırımlar hukukunda da büyük bir öneme sahiptir ve idarî yaptırım tesis

edilirken bu ilkenin mutlaka göz önünde bulundurulması gerekmektedir. Hukuk devletinde ceza hukukuna dair düzenlemelerde olduğu gibi idari yaptırımlar açısından da Anayasa'ya ve ceza hukukunun temel ilkelerine bağlı kalmak şartıyla hangi fiillerin kabahat sayılacağı, bunlara uygulanacak yaptırımın türü ve ölçüsü gibi konularda kanun koyucu takdir yetkisine sahip olmakla birlikte, bu yetkisini kullanırken kabahat ve yaptırım arasındaki adil dengenin korunmasını da dikkate almak zorundadır.

7. Özel bir faaliyet alanında kamu düzenini korumak veya belli bir sektörü düzenlemek amacıyla ilgili kanunlarda özel olarak yetkilendirilmiş idari makamlar tarafından verilen idari para cezaları "regülatif cezalar" olarak tanımlanmaktadır (AYM, E.2015/109, K.2016/28, K.T. 7.4. 2016, § 20). Gerçek ve tüzel kişilerin idari para cezasıyla cezalandırılmaları kanun koyucunun takdir hakkı kapsamında kalmakla birlikte öngörülen yaptırımın, ölçülü ve makul olması ve hukuk devletinin gereği olan "adalet" ve "hakkaniyet" ilkeleriyle bağdaşması gerekmektedir.

8. Regülatif idari para cezaları çoğunlukla nispi veya alt ve üst sınır gösterilmek suretiyle düzenlenmektedir. Bu cezalarda alt ve süt sınırlar arasında da makul bir orantılılık bulunmalıdır. Alt ve üst sınırlar arasında çok fazla açıklık bulunması muhatapları açısından bir belirsizliğe neden olmakta ve öngörülebilirlik yönünden sorun taşımaktadır Nitekim Kanun'un 19. maddesinin (2) numaralı fıkrasında öngörülen para cezasının alt sınırının bin lira, üst sınırının ise bir milyon lira olarak belirlenmesi Kuruma çok geniş bir takdir yetkisi bırakmaktadır. Öngörülen idari para cezasının üst sınırı alt sınırın tam bin katıdır. Bu kadar geniş bir aralıkta idareye takdir yetkisinin tanınması ölçüsüzdür ve hakkaniyet ve adalet duygusuyla da bağdaşmamaktadır. Üstelik bu takdir yetkisi mevzuata ve yetkilendirme şartlarına aykırı davranan hizmet sağlayıcısının faaliyete yeni başlamış olması halinde devreye girecektir. Yani, kurumun gerekli gördüğü hallerde faaliyete yeni başlayan bir hizmet sağlayıcısına alt sınırın bin katına kadar çıkabilecek olan üst sınırdan idari para cezası verme yetkisine sahip olması bu hizmet sağlayıcısının daha ticari faaliyetin başında ağır bir maddi yükle karşılaşmasına neden olabilecektir.

9. Kural, işletmelerin ekonomik büyüklüğü ve sınıfına ilişkin herhangi bir kademelendirme içermediğinden, nispeten küçük girişimlerin ciddi bir maddi yük tehdidi altında kalmaları sonucunu da doğurabilir. Bu nedenle

dava konusu kurallar Anayasanın 48. maddesinde güvence altına alınan çalışma hürriyeti ve girişim serbestisi açısından da sorunludur. Serbest girişimciliğe anayasal teminat sağlayan bu maddenin ikinci fıkrasında devletin "…özel teşebbüslerin milli ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara uygun yürümesini, güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayacak tedbirleri…" alacağı hükme bağlanmıştır. Posta hizmetleri alanına yeni girecek bir teşebbüsün ağır bir idari para cezası tehdidi altında bulunması özel teşebbüslerin "güvenlik ve kararlılık" içinde çalışmasını kabul eden Anayasal güvence üzerinde caydırıcı bir etki yaratma potansiyeline sahiptir. Belirttiğimiz bu hususlar net satışlarının yüzde üçüne kadar idari para cezasına imkân veren kural için de geçerlidir.

10. Geçici olarak faaliyetin durdurulması ve yetkilendirmenin iptali tedbirleri yaptırım içermekle beraber bir cezadan ziyade idari tedbir olarak kabul edilmelidir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) geliştirdiği *Engel* kriterleri bir fiilin ceza hukuku anlamında suç olup, olmadığının tespit edilmesinde önemli bir işleve sahiptir. Buna göre iç hukuktaki sınıflandırma, suçun niteliği ve kişinin çarptırılabileceği cezanın ağırlığı bir fiilin ceza kapsamında değerlendirilip, değerlendirilemeyeceğinin tespitinde kullanılan ölçütlerdir (Engel ve Diğerleri/Hollanda, B. No: 5100/71; 5101/71; 00005102/71; 00005354/72; 00005370/72, 8.6.1976, §§ 82-83). İkinci ve üçüncü ölçütler yönünden geçici olarak faaliyetin durdurulması ve yetkilendirmenin iptali tedbirleri cezalandırma ve caydırıcılıktan ziyade posta sektörünün düzenlenmesi ve iyi işlemesinin sağlanmasını amaçlamaktadır. Bu tedbirler bir suç tespitine bağlı olarak uygulanmadığından Anayasa'nın 38. maddesi kapsamında bir ceza olarak nitelendirilememelidir.

11. Dava konusu kurallar hizmet sağlayıcılarının posta hizmeti faaliyetini durdurmaya veya yetkilendirmelerinin iptal edilmesine izin vermektedir. Bu da Anayasa'nın 48. maddesinde korunan çalışma hürriyetini ve özel teşebbüs kurma serbestisini sınırlandırmaktadır. Bu hususta yukarıda (§ 8) yapılan açıklamalar bu kurallar yönünden de geçerlidir.

12. İdare, kanunla kendisine bir temel hak ve özgürlüğü sınırlandırma konusunda takdir yetkisinin tanındığı hallerde bu yetkisini, Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan ölçülülük ilkesinin alt ilkelerini oluşturan elverişlilik, gereklilik (zorunluluk) ve orantılılık kıstaslarına uygun olarak kullanmalıdır. Geçici olarak faaliyetin durdurulması ve yetkilendirmenin iptali tedbirleri

Anayasa'nın 48. maddesine aykırılık taşımaktadır. Bu düzenlemeler Anayasa'nın 13. maddesindeki ölçülülük ilkesiyle uyuşmamaktadır, çünkü dava konusu kurallar sağlanmak istenen amaç ile (posta hizmetlerinin sağlıklı ve etkin yürütülmesi) uygulanan yaptırım arasında gerekli ve orantılı olmayan yaptırımların uygulanmasına imkan tanımaktadır.

13. Devletin özel teşebbüsleri sınırları ve mahiyeti yasa ile açıkça belirlenmemiş idari işlemlerle sürekli denetim altında tutması, Anayasa'nın 48. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan "özel teşebbüslerin milli ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara uygun yürümesini, güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayacak tedbirleri almak" görevinin sınırlarını demokratik bir toplumda zorunlu olmayan bir şekilde aşan, ölçüsüz bir müdahaleye neden olmaktadır.

14. Belirtilen gerekçelerle dava konusu düzenlemelerin Anayasa'nın 2., 13, 38. ve 48. maddelerine aykırı olduğu düşüncesiyle çoğunluk kararına katılmıyorum.

Üye
Engin YILDIRIM

KARŞIOY GEREKÇESİ

6475 sayılı Posta Hizmetleri Kanununun 19. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkralarının Anayasaya aykırı olmadığına ve iptal talebinin reddine karar verilmiştir.

Red kararının gerekçesinde; itiraz konusu kurallarda belirtilen mevzuata ve yetkilendirme şartlarına aykırılık teşkil eden fiil ve hâllerin belirlilik ve öngörülebilirlik ölçütlerini sağladığı, idarî para cezaları bakımından da belirli ölçütler getirilerek cezaların çerçevesinin çizilmesinden ve alt ve üst sınırlarının gösterilmesinden dolayı bu cezaların da belirli ve öngörülebilir nitelikte olduğu, kamu yararını sağlamaya yönelik olarak kanunla yapılan düzenlemelerin etkili bir şekilde uygulanabilmesi için hangi tür ve ölçekte yaptırımlar uygulanacağının kanun koyucunun takdir

yetkisinde olduğu, mezkûr kurallarla faillerin durumlarının dikkate alınarak cezanın kişiselleştirilmesine imkân sağlandığı, fiil ve cezalar arasında makul bir dengenin bulunup bulunmadığının yargı mercilerince denetlenebileceği de dikkate alındığında kuralların ölçülülük ilkesi ile adalet ve hakkaniyet ilkeleriyle çelişen, dolayısıyla hukuk devleti ilkesine aykırılık oluşturan bir yönünün bulunmadığı belirtilerek red sonucuna ulaşılmıştır.

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

Yasama organının bu çerçevede, Kanunun 19. maddesinde Kurumun, mevzuata ve yetkilendirme şartlarına aykırılık hâlinde hizmet sağlayıcılarına bir önceki takvim yılında gerçekleşen net satışlarının yüzde üçüne kadar; hizmet sağlayıcısının faaliyete yeni başlamış olması hâlinde ise bin liradan bir milyon liraya kadar idarî para cezası uygulamaya yetkili olduğunu hükme bağladığı görülmektedir.

Kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamında bazı fiilleri idarî suç olarak belirlemesinin ve bunun karşılığında idarî cezalar öngörmesinin, kamu yararını sağlamaya yönelik olduğu açıktır. Ancak çoğunluğun kararında, Anayasanın 2. maddesinde öngörülen hukuk devletinin unsurlarından biri olan belirlilik ilkesi ile 38. maddesinde yer alan suçun ve cezanın kanunîliği ilkesi ve her iki maddenin de gerekli kıldığı ölçülülük ilkesi bakımından yapılan bazı değerlendirmelere katılmak mümkün değildir.

Öncelikle, belirlilik ilkesinin ve bununla bağlantılı olarak düzenlenen ve suçlarla bunlara verilecek cezaların kanunla belirlenmesini zorunlu kılan kanunîlik ilkesinin, suçlar ve cezalar bakımından aynı şekilde uygulanması anlamına gelmediği, suç teşkil eden fiillerin kanunla belirlenmesine ilişkin esasların cezalara göre; aynı ilkelerin idare hukukunda da geçerli olmasına rağmen idarî suç ve cezalar için de ceza hukukuna göre daha esnek uygulandığı belirtilmelidir (bkz. Ali D. Ulusoy, İdari Yaptırımlar, İstanbul 2013, s. 85 vd.).

Diğer taraftan, yukarıda ve kararda da açıklandığı üzere, kanun koyucunun hangi tür ve ölçekte idarî yaptırımlar uygulanacağı konusunda takdir yetkisi bulunmakla birlikte, buna ilişkin yetkisini anayasal sınırlar içinde belirlilik, öngörülebilirlik, adalet ve hakkaniyet ilkelerine uygun şekilde kullanması ve ölçülülük ilkesini gözetmesi gerekir.

Bilindiği gibi, Anayasanın 2. maddesinde öngörülen hukuk devletinin temel unsurlarından biri olan belirlilik ilkesi, kanunî düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir tereddüte ve şüpheye yer bırakmayacak şekilde açık, net, anlaşılır, nesnel ve sınırlarının belirli olmasını, ayrıca keyfîliğe yol açmayacak bir içeriğinin bulunmasını gerektirmekte; hukukî güvenlik ilkesiyle bağlantılı olarak da normların öngörülebilir olmasını ve kanunda belirli bir kesinlik içinde hangi somut olgulara hangi sonuçların bağlandığının görülebilmesini zorunlu kılmaktadır. Bu ilke yasama organının takdir yetkisini hukuk devleti ilkesine uygun şekilde, anayasal sınırlar içinde adalet ve hakkaniyet ölçütlerini gözönünde tutarak kullanıp kullanmadığının belirlenmesi bakımından da önem taşımaktadır (bkz. 3/6/2021 tarihli ve E.2020/9, K.2021/37 sayılı karara ilişkin karşıoy gerekçem).

Kanun hükümleri, ilgililerin bir işlem veya fiilin belirli şartlarda ne tür sonuçlar doğurabileceğini makul bir düzeyde öngörmelerini mümkün kılacak ve -kararda da belirtildiği üzere- kamu otoritelerinin keyfî uygulamalarına imkân tanımayacak şekilde düzenlenmeli ve idareye verilen takdir yetkisinin kapsamı ve uygulama usulü bireyleri keyfî ve öngöremeyecekleri müdahalelerden koruyacak ölçüde ve açıklıkta belirlenmelidir. Bu anlamda belirlilik, hukukî güvenliğin yanında idarî istikrarı da sağlar (bkz. 17/4/2008 tarihli ve E.2005/5, K.2008/93 sayılı kararımız).

Kabahatler ve regülatif cezalar bakımından idarî para cezalarının uygulanacağı suçların belirlenmesinin kanunda öngörülen çerçeve içinde idarenin düzenleyici işlemlerine bırakılabileceği ve özellikle regülatif cezaların konusunun ilgili idarenin kanunla düzenleme ve denetleme yapmakla görevlendirildiği alan olduğu, bunların görev ve yetki alanı içinde kanunun zaten bir çerçeve çizdiği (geniş açıklama için bkz. Ulusoy, age., s. 86-87), iptali talep edilen kuralların yer aldığı 6475 sayılı Kanunda da -yukarıda belirtilen hususların yanında- yetkilendirme şartlarının (md. 9 ve 10) ve hizmet sağlayıcıların yükümlülüklerinin (md. 12 ve 17) düzenlendiği

dikkate alındığında, çoğunluğun itiraz konusu kurallarda belirtilen mevzuata ve yetkilendirme şartlarına aykırılık teşkil eden fiil ve hâllerin belirlilik ve öngörülebilirlik ölçütlerini sağladığı yönündeki görüşüne katılmak mümkünse de, incelenen kurallardaki idarî para cezalarının bu ilkelere uygun ve ölçülü bir şekilde düzenlendiği söylenemez.

Özellikle alt ve üst sınırları belirtilen nisbî ve maktu idarî para cezalarında alt ve üst sınırlar arasındaki farkın çok geniş olması belirlilik ve öngörülebilirlik ilkelerine uygun olmayacağı gibi adil ve ölçülü olmayan sonuçlara da yol açabilir (Ulusoy, age., s. 126).

İncelenen kurallardan (1) numaralı fıkrada -alt sınır belirlenmeden- bir önceki takvim yılında yapılan net satışların yüzde üçüne; (2) numaralı fıkrada ise bin liradan bir milyon liraya kadar idarî para cezası uygulanabilmesi öngörülerek bu alan içinde ceza belirleme ve uygulama yetkisi idareye bırakılmıştır. Buna karşılık idarenin hangi ölçütleri esas alarak bu cezaları belirleyeceği ve uygulayacağı, mezkûr hükümlerde de Kanunun başka bir maddesinde de açık, anlaşılır ve nesnel bir şekilde düzenlenmemiştir.

İlk kuralda idarî para cezası için alt sınır belirlenmeyerek, ikinci kuralda ise alt ve üst sınırlar arasında bin kat fark öngörülerek idareye çok geniş ve ölçüsüz bir takdir alanı bırakılmıştır. Bu nedenle düzenleme, yorum ve değerlendirme farklılıklarına bağlı olarak haksız ve keyfî uygulamalara yol açabilecek, başka bir ifadeyle belirlilik, öngörülebilirlik adalet ve hakkaniyet ilkelerine aykırılık oluşturacak niteliktedir. Bu anlamda, idarî para cezalarının işletmelerin cirosu veya geliri yahut kârı üzerinden nisbî şekilde belirlenmesi, maktu idarî para cezalarına göre adalete ve hakkaniyete uygunluk ve ölçülülük ilkeleri açısından daha elverişli olsa da, incelenen (1) numaralı fıkrada olduğu gibi, idarî para cezasını uygulayacak idareye çok geniş, hatta neredeyse sınırsız bir takdir yetkisi tanınması da söz konusu ilkelere uygun değildir.

Diğer taraftan, çoğunluğun red gerekçesinde, söz konusu cezalara karşı yargısal denetimin mümkün olduğu, dolayısıyla fiil ile ceza arasında bulunması gereken makul dengenin gözetilip gözetilmediğinin yargı mercilerince de denetlenebileceği, bu nedenle kuralların ölçülülük ilkesine aykırı olmadığı belirtilmişse de, bu güvencenin söz konusu cezaların idarece belirlenmesinin ve uygulanmasının ardından ve ancak idarî yargıda dava

açılmasından sonra ortaya çıkacağı gözönünde bulundurulduğunda, anılan kanun hükümlerinin yürürlükte olduğu sürece nesnelliği ve öngörülebilirliği sağlamak ve keyfî uygulamaları ortadan kaldırmak için yeterli olduğundan söz edilemez. Kaldı ki, belirlilik ilkesi, söz konusu yargısal denetimde gözönünde bulundurulacak kriterlerin de öngörülmüş olmasını gerektirdiğinden bu ilkeye uyulmadan yapılan kanunî düzenlemeler, aslında bunlara dayanılarak yapılacak idarî tasarruflar üzerinde idarî yargı mercilerince etkin bir yargısal denetim gerçekleştirilmesini de engeller.

Başka bir anlatımla, yasama organının hiçbir esas belirlemeden, idareye, para cezalarını belirleme konusunda, incelenen kurallardan ilkinde sadece üst sınır belirterek neredeyse sınırsız; ikincisinde ise alt ve üst sınırlar arasında bin kat fark bulunan çok geniş bir takdir yetkisi tanıdığı dikkate alındığında, söz konusu yargı denetiminin etkili bir şekilde yapılması da mümkün değildir.

Bu sebeplerle, itiraz konusu kuralların Anayasanın 2. ve 38. maddelerine aykırı olduğu ve iptal edilmesi gerektiği düşüncesiyle çoğunluğun red kararına karşıyım.

Üye
M. Emin KUZ

Esas Sayısı : 2021/104
Karar Sayısı : 2021/87
Karar Tarihi : 11/11/2021

İPTAL DAVASINI AÇAN: Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri Engin ALTAY, Levent GÖK, Özgür ÖZEL ile birlikte 123 milletvekili

İPTAL DAVASININ KONUSU: 10/11/2016 tarihli ve 6758 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun'un 44. maddesiyle 4/11/1981 tarihli ve 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'na eklenen ek 30. maddenin Anayasa'nın 2. maddesine aykırılığı ileri sürülerek iptaline ve yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi talebidir.

I. İPTALİ İSTENEN KANUN HÜKMÜ

Kanun'un 44. maddesiyle 2547 sayılı Kanun'a eklenen ek 30. madde şöyledir:

> *"Öğretim Üyesi Yetiştirme Programı kapsamında 33 üncü maddenin (a) fıkrası uyarınca araştırma görevlisi kadrosuna atanmış olup, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihte araştırma görevlisi kadrosunda bulunanların statüleri herhangi bir işleme gerek kalmaksızın 50 nci maddenin birinci fıkrasının (d) bendinde belirtilen statüye dönüştürülmüş sayılır ve bunlar hakkında söz konusu (d) bendi hükümleri uygulanır. Bu şekilde statüleri değiştirilen araştırma görevlilerinden 33 üncü maddenin (a) fıkrasına göre yeniden ataması yapılmayanların mecburi hizmet yükümlülükleri kaldırılır. 35 inci madde uyarınca başka bir üniversitede ve yurtdışında eğitimde bulunanlar, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren üniversitelerinin talebi üzerine onbeş gün içinde kendi üniversitelerine dönmek zorundadırlar. Bu süre içerisinde dönmeyenlerin atamaları iptal edilir."*

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 Abdullah TEKBAŞ tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, dava konusu kanun hükmü, 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 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 açılamaz*" hükmüne yer verilerek olağanüstü dönem kanun hükmünde kararnameleri Anayasa Mahkemesinin yargısal denetiminin dışında bırakılmıştır. Anayasa Mahkemesi 2/11/2016 tarihli ve E.2016/171, K.2016/164 sayılı kararında olağanüstü hâl kanun hükmünde kararnamelerinin (OHAL KHK'ları) 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 OHAL KHK'larının herhangi bir ad altında yargısal denetiminin mümkün olmadığına karar vermiştir.

4. Bununla birlikte OHAL 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 6758 sayılı Kanun, olağanüstü hâl kapsamında çıkarılan 1/9/2016 tarihli ve 29818 (2. mükerrer) sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 674 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin (674 sayılı KHK) 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, olağanüstü dönemde temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması ya da kullanılmasının durdurulması rejimi ise 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 hâller*de 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 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. OHAL KHK'larının kanunlaşmasından sonra bu kanun hükümlerinin Anayasa'ya uygunluğunun denetlenmesinde ilgili kuralın tabi olduğu sınırlama rejimi tespit edilmelidir. Zira söz konusu düzenlemelerde olağanüstü hâlle ilgili kuralların yanında olağanüstü hâlle ilgisi olmayan kurallara da yer verilebilmesi bu tespitin yapılmasını zorunlu kılmaktadır.

11. Kanunlaştırılarak 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 sınırlanmasını 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 yükümlülüklere aykırı olmamasıdır. Bunların 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 cezalandırılamaz. 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 başvurulan aracın 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 şartları 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 ile tedbirin alındığı zamanın da gözönünde bulundurulması gerekir.

20. Son olarak Anayasa'nın 15. maddesinde, olağanüstü dönemlerde temel hak ve özgürlüklere yönelik 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 vermiş olduğu ilk karar olan *Aydın Yavuz ve diğerleri* ([GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017, §§ 193-195) kararında da aynı inceleme yöntemi benimsenmiştir.

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. Anlam ve Kapsam

24. 2547 sayılı Kanun'un 3. maddesinin birinci fıkrasının (l) numaralı bendinde öğretim elemanları "*Yükseköğretim kurumlarında görevli öğretim üyeleri, öğretim görevlileri ve araştırma görevlileridir*." biçiminde tanımlanmıştır.

25. Kanun'un "*Öğretim Elemanları*" başlıklı "*Beşinci Bölüm*"ünün 33. maddesinde araştırma görevlilerinin atanmaları ile görev ve yetkileri düzenlenmiştir. Maddenin (a) fıkrasında araştırma görevlileri "*yükseköğretim kurumlarında yapılan araştırma, inceleme ve deneylerde yardımcı olan ve yetkili organlarca verilen ilgili diğer görevleri yapan öğretim elemanıdır*." biçiminde tanımlanmıştır. Fıkraya göre araştırma görevlisi kadrosuna başvurabilmek için sınavın yapıldığı yılın ocak ayının birinci günü itibarıyla otuz beş yaşını doldurmamış olmak gerekir. Anılan bent kapsamındaki araştırma görevlileri

ilgili ana bilim veya ana sanat dalı başkanlarının önerisi, bölüm başkanı, dekan, enstitü, yüksekokul veya konservatuvar müdürünün olumlu görüşü üzerine rektörün onayı ile araştırma görevlisi kadrolarına en çok üç yıl süre ile atanırlar; atanma süresi sonunda görevleri kendiliğinden sona erer. Bu kapsamda atananların aynı usulle yeniden atanabilmesine herhangi bir engel bulunmamaktadır.

26. Araştırma görevlisi kadrosuna atanmaya ilişkin bir diğer düzenleme Kanun'un "*Öğretim ve Öğrenciler*" başlıklı "*Yedinci Bölüm*"ünde yer alan "*Lisans üstü öğretim*" başlıklı 50. maddesinde yer almaktadır. Maddenin birinci fıkrasının (d) bendinde "*Lisans üstü öğretim yapan öğrenciler, kendilerine tahsis edilebilecek burslardan yararlanabilecekleri gibi, her defasında bir yıl için olmak üzere araştırma görevlisi kadrosuna da atanabilirler*." denilmek suretiyle lisansüstü öğretim yapan öğrencilerin mali yönden desteklenmesi amacıyla bunlara burs verilebileceği gibi araştırma görevlisi olarak da atanabilecekleri hüküm altına alınmıştır.

27. Böylece Kanun'da iki farklı statüde araştırma görevlisi kadrosu oluşturulmuştur.

28. Öğretim Üyesi Yetiştirme Programı (ÖYP), üniversitelerin nitelikli öğretim üyesi ihtiyacını karşılamak üzere geliştirilmiş bir programdır. ÖYP'ye ilişkin ayrıntılı düzenlemeler Yükseköğretim Kurumu (YÖK) tarafından hazırlanan Öğretim Üyesi Yetiştirme Programlarına İlişkin Esas ve Usuller'de yer almaktadır. Bu düzenleme ile araştırma görevlisi istihdamında diğer istihdam biçimlerine göre ilan ve başvuru şartları ile değerlendirme ve atama usulü bakımından farklı düzenlemeler getirildiği görülmektedir.

29. 674 sayılı KHK öncesi ÖYP kapsamında araştırma görevlisi atamaları 33. maddenin (a) fıkrasına göre yapılmıştır. Programın amacına uygun şekilde gerek yurt içi -başka üniversitelerde- gerekse yurt dışında eğitim alarak bunların karşılığında mecburi hizmet yükümlülüğü altına girmek bakımından anılan hükme göre atama yapılmasının uygun bulunduğu anlaşılmaktadır.

30. Yukarıda anılan Esas ve Usullerin 10. maddesinin (2) numaralı fıkrasında diğer hâllerin yanı sıra 20/4/2016 tarihli ve 29690 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Lisansüstü Eğitim ve Öğretim Yönetmeliği gereğince azami süre içinde çalışmalarını tamamlayamayan ÖYP araştırma

görevlilerinin ilişiklerinin kesilmesi öngörülmüştür. Buna göre 2547 sayılı Kanun'un 33. maddesi uyarınca atanan diğer araştırma görevlilerinden farklı olarak ÖYP kapsamında atanan araştırma görevlilerinin azami sürede eğitimlerini tamamlayamamaları durumunda kadroları ile ilişikleri kesilecek ancak eğitimin azami sürede tamamlanması durumunda 33. madde kapsamında atama süreci devam edecektir. ÖYP kapsamı dışında 33. madde hükmüne göre atanmada ise lisansüstü eğitim yapma ve bu eğitimi belli sürede tamamlama şartı aranmadığından bu kapsamdakilerin bu nedenle ilişiklerinin kesilmesi söz konusu olmamaktadır.

31. 674 sayılı KHK ile ÖYP kapsamındaki araştırma görevlilerinin statüsünde değişiklik yapılmış ve 2547 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (d) bendinde düzenlenen statüye dönüştürülerek yukarıda açıklanan uygulamaya son verilmiştir.

32. 6758 sayılı Kanun'un dava konusu 44. maddesiyle 2547 sayılı Kanun'a eklenen ek 30. maddenin birinci cümlesinde ÖYP kapsamında Kanun'un 33. maddesinin (a) fıkrası uyarınca araştırma görevlisi kadrosuna atanmış olanlardan bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihte araştırma görevlisi kadrosunda bulunanların statülerinin herhangi bir işleme gerek kalmaksızın Kanun'un 50. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendinde belirtilen statüye dönüştürülmüş sayılacağı ve bunlar hakkında söz konusu (d) bendi hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir. Bu dönüştürmenin sonucu olarak bu şekilde statüleri değiştirilen araştırma görevlilerinden 33. maddenin (a) fıkrasına göre yeniden ataması yapılmayanların mecburi hizmet yükümlülüklerinin kaldırılacağı, anılan Kanun'un 35. maddesi uyarınca başka bir üniversitede ve yurt dışında eğitimde bulunanların, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren üniversitelerinin talebi üzerine on beş gün içinde kendi üniversitelerine dönmek zorunda oldukları, bu süre içinde dönmeyenlerin atamalarının iptal edileceği belirtilmiştir. Böylelikle 33. madde kapsamında atanan araştırma görevlileri ile ilgili olan başka üniversitede veya yurt dışında eğitim-öğretim görme imkânı ve bunun karşılığı olan mecburi hizmet yükümlülükleri 50. madde kapsamında atananlar için söz konusu olmadığından, statü değişikliğine paralel olarak bu hak ve yükümlülük ortadan kaldırılmıştır.

33. Diğer taraftan 11/5/2018 tarihli ve 7143 sayılı Kanun'un 15. maddesiyle 2547 sayılı Kanun'a eklenen geçici 78. maddenin beşinci fıkrası

ile ÖYP kapsamında olup dava konusu kural uyarınca statüsü değiştirilen araştırma görevlilerinden devlet yükseköğretim kurumlarının öğretim elemanı kadrolarında bulunmayanlara bir ay içinde başvurmaları hâlinde tekrar 33. maddedeki statüye göre araştırma görevlisi olarak atanma imkânı getirilmiştir. Ancak başarısızlık, lisansüstü eğitimi tamamlayamama veya terör örgütleri ile millî güvenliğe karşı faaliyette bulunan yapılarla bağlantısı nedeniyle ilişiği kesilenler için bu hak tanınmamıştır.

C. İptal Talebinin Gerekçesi

34. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu kuralla ÖYP kapsamında 2547 sayılı Kanun'un 33. maddesinin (a) maddesi uyarınca araştırma görevlisi kadrosuna atananların herhangi bir gerekçe gösterilmeksizin statülerinin daha az güvenceli olan Kanun'un 50. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendinde belirtilen araştırma görevlisi statüsüne dönüştürüldüğü, bu durumun kişilerin kazanılmış haklarının geçmişe etkili kanuni düzenlemelerle ortadan kaldırılmasına sebebiyet verdiği belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Ç. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

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 15. ve 70. maddeleri yönünden incelenmiştir.

36. Dava konusu kural 674 sayılı KHK'nın 49. maddesiyle ihdas edilmiş olup bu KHK'nın değiştirilip kabul edilmesine ilişkin 6758 sayılı Kanun'un 44. maddesiyle aynen kabul edilmiştir. 6758 sayılı Kanun'un genel gerekçesinde "*Kanun Hükmünde Kararname ile 15 Temmuz darbe teşebbüsü ve terör saldırısı karşısında 20/7/2016 tarihli ve 2016/9064 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla ilan edilen olağanüstü hâl kapsamında alınan tedbirler neticesinde artan ihtiyaçların karşılanması amacıyla çeşitli kanun ve kanun hükmünde kararnamelerde değişiklik yapılmakta ve bazı düzenlemeler getirilmektedir*." denilmek suretiyle Kanun kapsamındaki diğer kurallarla birlikte dava konusu kuralın da olağanüstü hâl kapsamında alınan tedbirler neticesinde artan ihtiyaçların karşılanması amacıyla getirildiği belirtilmiştir. Buna göre kuralın olağanüstü hâlin ilanına neden olan tehdit veya tehlikelerin bertaraf edilmesine yönelik olduğu anlaşılmaktadır.

37. Nitekim iptali istenen kuralın yürürlük tarihinden sonra çıkartılan 7143 sayılı Kanun'un 15. maddesiyle 2547 sayılı Kanun'a eklenen geçici 78. maddenin 5. fıkrasıyla, kadroları 50. maddedeki statüye aktarılan araştırma görevlilerinin talepleri hâlinde tekrar 33. maddeye göre atanacaklarına ilişkin düzenleme yapılmıştır. Bu düzenlemeye göre başarısızlık ile ÖYP kapsamında süresi içinde lisansüstü eğitimlerini tamamlayamama veya terör örgütlerine veya devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara iltisakı yahut bunlarla irtibatı olmaları nedeniyle araştırma görevlisi kadrosuyla ilişiği kesilenler hariç olmak üzere devlet yükseköğretim kurumlarının öğretim elemanı kadrolarında bulunmayan doktora veya sanatta yeterlilik eğitimini tamamlamış olan veya hâlen lisansüstü eğitimine devam eden araştırma görevlilerinin Kanun'un yürürlük tarihinden itibaren bir ay içinde başvurmaları hâlinde 33. maddeye göre atamaları yapılacaktır. Başarısız olanlar yanında terör örgütlerine veya Millî Güvenlik Kurulunca devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olmaları nedeniyle araştırma görevlisi kadrosuyla ilişiği kesilenlere eski statülerine dönme hakkının verilmemiş olması dava konusu kuralın olağanüstü hâl ilanına neden olan tehdit ve tehlikelerin bertaraf edilmesi amacıyla ihdas edildiğini ayrıca teyit etmektedir.

38. Kural olağanüstü hâl döneminde uygulanmış, hüküm ve sonuçlarını aynı dönemde doğurmuştur. Kuralın, muhatap kişilerin statülerinde ileriye yönelik sürekli değişiklikler meydana getirmesi, olağanüstü hâl süresince uygulanma özelliğini aşan bir niteliğe sahip olduğu anlamına gelmemektedir. Kural Resmî Gazete'de yayımlanmak suretiyle defaten uygulanmış ve belli kişiler hakkında hükmünü icra etmiştir. Kuralın Kanun'da belirtilen kişilerle sınırlı olarak uygulandığı dikkate alındığında geleceğe yönelik genel, soyut ve herkesi bağlayıcı bir etki meydana getirmediği açıktır. Bu yönüyle kural olağanüstü hâl dönemini aşan genel bir düzenleme niteliği de taşımamaktadır.

39. Bu çerçevede olağanüstü hâlin ilanına neden olan tehdit veya tehlikelerin bertaraf edilmesine yönelik olarak çıkarılan ve olağanüstü hâl dönemini aşan genel bir düzenleme niteliği taşımayan kuralın anayasallık denetiminde Anayasa'nın olağanüstü hâllerde temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması rejimini düzenleyen 15. maddesinin dikkate alınması gerekmektedir.

40. Gerekçesi yukarıda açıklandığı üzere Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında yapılacak incelemede 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 (bkz. §§ 21-23).

41. Anayasa'nın İkinci Kısmı'nın Dördüncü Bölümü'nde "*IV. Kamu hizmetlerine girme hakkı*" üst başlığı altında 70. maddede kamu hizmetlerine girme hakkına yer verilmiştir. "*Hizmete girme*" başlıklı maddenin birinci fıkrasında "*Her Türk, kamu hizmetlerine girme hakkına sahiptir.*" denilmek suretiyle hakkın tanımı yapılmış, ikinci fıkrasında ise "*Hizmete alınmada, görevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayırım gözetilemez.*" denilmek suretiyle hizmete alınmada sadece görevin gerektirdiği nitelikler itibarıyla ayrım yapılabileceği hüküm altına alınmıştır.

42. Anılan maddenin birinci fıkrasının lafzına bakıldığında maddede düzenlenen hakkın sadece kamu hizmetlerine giriş aşaması ile sınırlı olduğu söylenebilir. Ancak hakkın kapsamının tespit edilebilmesi için fıkranın sadece lafzıyla değil içinde bulunduğu metnin tümü gözönünde tutularak yorumlanması, kanunda yer aldığı kısım ve bölümler ile diğer kurallarla ilişkisinin de dikkate alınması, amacının araştırılarak amacına uygun yorumlanması gerekir. Ayrıca tarihsel süreç içerisinde daha önceki anayasalarda hakkın düzenleniş biçiminin de fıkranın yorumunda gözönünde bulundurulması gerekmektedir.

43. Kamu hizmetlerine girme hakkı 1924 Anayasası'nın 92. maddesinde "*Hukuku siyasiyeyi haiz her Türk ehliyet ve istihkakına göre Devlet memuriyetlerinde istihdam olunmak hakkını haizdir*" şeklinde düzenlenmiştir.

44. Anılan hakka 1961 Anayasası'nda "*IV. Kamu hizmetlerine girme hakkı*" üst başlığı altında 58. maddede yer verilmiştir. Madde "*Her Türk, kamu hizmetlerine girme hakkına sahiptir. / Hizmete alınmada, ödevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayırım gözetilemez.*" şeklinde olup gerekçesinde "*Eski Anayasamızın 92 nci maddesinde de ilân edilmiş olan kamu hizmetlerin*[e] *alınma hakkı, yani Anayasalarda da olduğu gibi, tasarıda yer almıştır. 2 nci fıkra hükmü, 12 nci maddedeki eşitlik esasının zaruri neticesidir.*" denilmek suretiyle "*istihdam olunma*" kavramının "*hizmete alınma*" anlamında kullanıldığı ifade edilmiştir.

1961 Anayasası'nda "*istihdam olunma*" kavramı yerine o tarihe kadar taraf olunan ve bazılarına aşağıda örnek olarak yer verilecek uluslararası sözleşmelerle kavram birliği sağlamak amacıyla "*girme*" kavramının kullanıldığı görülmektedir.

45. Kamu hizmetlerine girme hakkı 1982 Anayasa'nın 70. maddesinde de 1961 Anayasası'ndaki aynı sistematikle ve aynı içerikle düzenlenmiştir. Farklı olarak 1961 Anayasası'nın 58. maddesinin ikinci fıkrasında "*ödevin gerektirdiği nitelikler*" ibaresine yer verilmişken 1982 Anayasası'nın 70. maddesinin ikinci fıkrasında "*görevin gerektirdiği nitelikler*" ibaresine yer verilmiştir.

46. Anayasa'nın "*IV. Kamu hizmetlerine girme hakkı*" üst başlığı altında yer alan "*Mal bildirimi*" başlıklı 71. maddesinde "*Kamu hizmetine girenlerin mal bildiriminde bulunmaları ve bu bildirimlerin tekrarlanma süreleri kanunla düzenlenir…*" hükmüne yer verilmiştir. Buna göre Anayasa koyucunun kamu hizmetlerine girme hakkı kapsamındaki bir husus olarak gördüğü mal bildirimini kamu hizmetine *giriş* dışında kamu hizmetinde *bulunma* sırasında da zorunlu kıldığı açıktır. Bu düzenleme de kamu hizmetinde bulunmanın/kalmanın kamu hizmetlerine girme hakkı kapsamında olduğuna işaret etmektedir.

47. Bazı uluslararası sözleşmelerde de kamu hizmetlerine girme hakkına yer verildiği görülmektedir. Birleşmiş Milletler (BM) bünyesinde hazırlanan sözleşmelerden İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi (1948), Kadınların Siyasi Haklarına Dair Sözleşme (1953), Medeni ve Siyasal Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme (1965) ve Her Türlü Irk Ayrımcılığının Ortadan Kaldırılmasına İlişkin Uluslararası Sözleşme'de (1965) kamu hizmetlerine girme hakkına yönelik hükümlere yer verilmiştir. Bu sözleşmelerden Medeni ve Siyasal Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme'nin -kamu hizmetlerine girme hakkını da içeren- 25. maddesini yorumlayan Genel Yorum'da (Genel Yorum No 25: Kamusal İşlere Katılım Hakkı ve Kamu Hizmetine Girme Hakkı (madde 25): 12/07/96. CCPR/C/21/Rev.1/Add.7) "*Genel anlamda eşit olarak kamu hizmetine girme hakkının güvence altına alınabilmesi için, kamu hizmetine girme, terfi, askıya alma ve işten çıkarılma kriterleri ve usullerinin tarafsız ve makul olması gereklidir*." denilmek suretiyle kamu hizmetlerine girme hakkının kamu hizmetlerinde bulunma/kalmayı da kapsadığı açıkça ifade edilmiştir.

48. Görüldüğü üzere BM sözleşmelerinde kamu hizmetlerine girme hakkı, *seçme ve seçilme hakkı* ile birlikte vatandaşların ülkelerinin *kamusal işlerinin yürütülmesine katılma hakkını* ifade eden *siyasi haklar (katılma hakları)* arasında sayılmıştır. Vatandaşların ülkelerinin kamusal işlerinin yürütülmesine katılma hakkı kapsamında bir siyasi hak olarak tanınmış olan kamu hizmetlerine girme hakkının kamu hizmetlerinin *yürütülmesine katılımı* içermemesi düşünülemez. Bu hakkın niteliği (doğası) gereğidir. Kamu hizmetlerine girme hakkının sadece *girişi* kapsadığı, *kalmayı* kapsamadığı şeklinde yorumlanması anılan hakkı bir katılma hakkı olan siyasi hak olmaktan çıkarır. Zira sadece girişi güvence altına alan, kalmayı garanti altına almayan bir hakkın kamu hizmetlerinin yürütülmesine *katılmayı* temin etmesi mümkün değildir. Katılma ise -en azından belli bir süre- *devamlılığı*, hâliyle de o statüde *bulunmayı* gerektirmektedir. Dolayısıyla Anayasa'nın 70. maddesiyle güvence altına alınan kamu hizmetine girme hakkının tarihsel süreç içerisinde 1924 ve 1961 Anayasalarında düzenleniş şekli ile sistematik ve amaçsal yorum yöntemleri gözönünde bulundurularak değerlendirildiğinde, kamu hizmetinde bulunmayı da kapsadığı sonucuna varılmıştır.

49. Belli bir statüye atanma kazanılmış hak sayılmamakla birlikte Kanun'un 33. maddesinin (a) fıkrası kapsamında ataması yapılan araştırma görevlileri bakımından üçer yıllık süreler için yeniden atanma yönünde herkes yönünden objektif olarak geçerli olabilecek haklı bir beklentinin ortaya çıktığı söylenebilecektir. Kanun'un 50. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendine göre atamada ise atama bir yıllığına yapılmakta, bir yılın sonunda, lisansüstü eğitim yapan diğer öğrencilerin durumu da değerlendirilerek ilgili araştırma görevlisi yerine başkasının kadroya atanması söz konusu olabileceğinden yeniden atama yapılmayabilmekte ve her hâlükârda lisansüstü eğitimin sona ermesiyle kadro ile ilişik kesilmektedir. Bu durumda ÖYP kapsamındaki araştırma görevlilerinin 33. maddedeki statüden 50. maddedeki statüye aktarılmaları ile aktarılan statüde bir yıl veya birkaç yıl görev yaptıktan sonra kadro ile ilişiğin kesilmesi suretiyle göreve son verilecek olması nedeniyle başlangıçta 33. maddedeki statüye atanma dolayısıyla araştırma görevlilerinde oluşan haklı beklentiye sınırlama getirildiği dolayısıyla kamu hizmetlerine girme hakkının sınırlandırıldığı anlaşılmaktadır.

50. Anayasa'nın 13. maddesinde "*Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne*

ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz." denilmektedir. Buna göre kamu hizmetlerine girme hakkına getirilen sınırlamanın Anayasa'nın 70. maddesinde belirtilen sınırlama sebebine dayanması ve ölçülü olması gerekir.

51. Anayasa'nın 70. maddesinde kamu hizmetlerine girme hakkı sınırsız bir hak olarak düzenlenmemiş, bu kapsamda maddenin ikinci fıkrasında "*Hizmete alınmada, görevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayırım gözetilemez"* hükmüne yer verilerek hizmete alınmada *görevin gerektirdiği niteliklerin* gözetilmesi anılan hak bakımından özel bir sınırlama nedeni olarak öngörülmüştür. Diğer yandan hizmete alınmada *görevin gerektirdiği niteliklerin* gözetilmesi -hakkın kapsamı gereği- bu niteliklerin kamu hizmetinde bulunma sırasında devam etmesini de içermektedir. Bu bağlamda anılan fıkra ile hizmete alınmada görevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayrım 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 getirilecek sınırlama görevin gerektirdiği niteliklerden başka bir şarta bağlanamaz (AYM, E.2018/89, K.2019/84, 14/11/2019, § 16).

52. Anayasa'nın 129. maddesinin birinci fıkrasında memurlar ve diğer kamu görevlilerinin Anayasa ve kanunlara sadık kalarak faaliyette bulunmakla yükümlü oldukları hükme bağlanmıştır. Milli güvenlik ve kamu düzeninin sağlanmasına ilişkin sadakat yükümlülüğüne sadece kamu görevine alınmada değil, kamu görevinin yürütülmesi sırasında da uyulması gerekmektedir.

53. FETÖ/PDY'nin üniversiteler de dahil kamu kurumlarının neredeyse tamamında ve kesinleşmiş yargı kararlarına da konu olan birçok yasa dışı faaliyeti gerçekleştirecek operasyonel bir güç hâline gelmesi nedeniyle demokratik devlet düzenine karşı oluşturduğu potansiyel tehdit, darbe teşebbüsüyle birlikte mevcut, yakın ve açık bir tehlikeye dönüşmüştür. Esasen darbe teşebbüsünden önce uzun bir zaman süreci içerisinde söz konusu tehlikeye karşı mücadele başlamıştır.

54. Bu kapsamda terör örgütleri veya devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunan oluşumlara karşı mücadelenin bir parçası olarak kamu görevinin ve bu kapsamda üniversitelerde sunulan hizmetlerin Anayasa ve kanunlara sadık personel tarafından yerine getirilmesi millî güvenlik ve kamu düzeni açısından oldukça önemlidir. Kuralda araştırma görevlilerinin statülerinin değiştirilmesinin olağanüstü hale sebep olan eylemlerin devamını ve bunların neden olacağı tehlikeleri bertaraf ederek millî güvenlik ve kamu düzenini sağlamak amacıyla alındığı anlaşılmaktadır.

55. Milli güvenlik ve kamu düzeninin sağlanması amacıyla Anayasa ve kanunlara sadakat yükümlülüğüne uygun davranmanın kamu hizmetlerine alınma ve bu hizmetlere devam edilebilme bakımından bir şart olarak düzenlenmesinin Anayasa'nın 70. maddesinde ifade edilen *görevin gerektirdiği bir nitelik* kapsamında görülmeyeceği söylenemez. Bu bağlamda kuralın anayasal bağlamda meşru bir amacının bulunduğu anlaşılmaktadır (benzer yönde bkz. AYM, E.2018/89, K.2019/84, 14/11/2019, § 27).

56. Bununla birlikte kuralın anayasal bağlamda meşru bir amacının bulunması yeterli olmayıp ölçülü de olması gerekir. Ölçülülük ilkesi, elverişlilik, gereklilik ve orantılılık olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. Elverişlilik öngörülen sınırlamanın ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, gereklilik ulaşılmak istenen amaç bakımından müdahalenin zorunlu olmasını, bir başka ifadeyle aynı amaca daha hafif bir sınırlama aracı ile ulaşılmasının mümkün olmamasını, orantılılık ise bireyin hakkına yapılan sınırlama ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir (AYM, E.2011/111, K.2012/56, 11/4/2012; E.2013/66, K.2014/19, 29/1/2014; E.2016/16, K.2016/37, 5/5/2016; *Mehmet Akdoğan ve diğerleri*, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 38).

57. Darbe teşebbüsü ve sonrasında yaşanan olaylar nedeniyle ortaya çıkan tehdit ve tehlikeleri bertaraf ederek milli güvenlik ve kamu düzenini sağlamak için ÖYP kapsamındaki araştırma görevlilerinin statülerinde değişiklik yapılması biçimindeki sınırlamanın amaca ulaşmak bakımından elverişli olmadığı söylenemez.

58. Hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında sınırlama için seçilen aracın gerekliliğinin değerlendirilmesi konusunda kanun koyucunun takdir yetkisi bulunmaktadır. Ancak kanun koyucunun bu konudaki yetkisi

sınırsız değildir. Tercih edilen aracın sınırlamayı ulaşılmak istenen amaca nazaran bariz bir biçimde ağırlaştırması durumunda Anayasa Mahkemesince sınırlamanın gerekli olmadığı sonucuna ulaşılması mümkündür. Ancak Anayasa Mahkemesinin bu kapsamda yapacağı denetim seçilen aracın isabet derecesine yönelik olmayıp hak ve özgürlükler üzerinde oluşturduğu sınırlamanın ağırlığına dönüktür (*Recep Tarhan ve Afife Tarhan*, B. No: 2014/1546, 2/2/2017, § 70).

59. Yukarıda ifade edildiği üzere g*ereklilik* sınırlamanın zorunlu olmasını yani aynı amaca daha hafif bir sınırlama ile ulaşılmasının mümkün olmamasını ifade eder. Olağan koşullarda kamu personelinin statülerinin kural olarak idari işlemle değiştirilmesi gerekmekle birlikte hukuki ve fiilî zorunluluk hâllerinde bu hususlarda yasal düzenlemeler yapılabileceği de kabul edilmektedir (AYM, E.2014/57, K.2014/81, 10/4/2014).

60. Dava konusu kuralda statü değişikliği kural kapsamında işlem yapılan her bir kişi yönünden söz konusu işlemin yapılmasının gerekli olup olmadığı yönünde bir inceleme ve araştırma üzerine tesis edilen bir işlemle değil KHK ile yapılmıştır. Bu durumda bireyselleştirme sağlanmadan yapılan söz konusu statü değişikliğinin -olağan dönem koşulları yönünden- hukuki ve fiilî bir zorunluluğa dayanıp dayanmadığının incelenmesi gerekmektedir.

61. Anayasa Mahkemesine göre sistem değişikliği gibi yapısal değişiklikler hukuki ve fiili bir zorunluluk olarak görülebilir. Nitekim Anayasa Mahkemesi 25/7/2019 tarihli ve E.2017/18, K.2019/66 sayılı kararında 669 sayılı KHK ile harp akademileri, askerî liseler ve astsubay hazırlama okullarının kapatılması ve aynı düzenlemeyle 30 Ağustos itibarıyla mezun olacak askeri öğrencilerin subay ve astsubaylığa nasbının yapılmayacağı kuralını sistem değişikliği nedeniyle Anayasa'ya aykırı görmemiştir. Ancak dava konusu kural yönünden bir sistem değişikliği söz konusu olmadığından kuralın bu kapsamda değerlendirilmesinin mümkün olmadığı anlaşılmaktadır.

62. Diğer taraftan statüyü değiştirme işleminin yukarıda belirtilen bireyselleştirme sağlanarak işlem yapılan her bir kişi yönünden statü değişikliğini gerektiren hususun gerçekleşip gerçekleşmediğinin tespiti yerine düzenleyici işlemle topluca yapılmasının amacının söz konusu tedbirin etkili ve ivedi şekilde sonuç verebilmesini sağlamaya yönelik olduğu

anlaşılmaktadır. Ancak *olağan dönemde* bu amacın daha hafif bir sınırlama olan ve kural kapsamındaki her bir kişi yönünden gerekli bireyselleştirme sağlanarak yapılamayacağı söylenemez. Bu durumda statü değişikliğinin dava açma hakkını da engelleyecek şekilde toplu şekilde yapılmasında -*sistem değişikliği de bulunmayan olağan dönemde*- hukuki ve fiilî zorunluluğa dayandığı söylenemeyeceğinden sınırlamada gereklilik şartının sağlanamadığı sonucuna varılmıştır (aynı yönde bkz. *Ömer Kılınç* [GK], B. No: 2018/30695, 29/9/2021, §§ 100-101).

63. Bu itibarla kişilerin kamu hizmetlerine girme hakkına olağan dönem için Anayasa'da öngörülen güvencelerin ötesinde bir sınırlama getiren kuralın olağanüstü dönemlerde temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasının durdurulması ve sınırlanmasını düzenleyen Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında incelenmesi gerekmektedir.

64. Olağanüstü dönemlerde temel hak ve hürriyetlerin kullanılması Anayasa'nın 15. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan çekirdek alana dokunmamak, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülüklere aykırı olmamak ve durumun gerektirdiği ölçüde olmak şartıyla kısmen veya tamamen durdurulabilir veya bunlar için Anayasa'da öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilir. Bu bağlamda kamu hizmetlerine girme 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.

65. Dava konusu kuralla kamu hizmetlerine girme hakkına yönelik sınırlamanın meşru amacının bulunduğu yukarıda 13. madde kapsamında yapılan incelemede ortaya konulmuştur.

66. Anayasa'nın 15. maddesi uyarınca olağanüstü dönemlerde kişilerin kamu hizmetlerine girme hakkının kullanılmasının kısmen veya tamamen durdurulması veya bunlar için Anayasa'da öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilmesi mümkün olmakla birlikte bu husus, yapılacak düzenlemelerde sınırsız bir takdir yetkisi tanındığı anlamına gelmemektedir.

Anılan maddede olağanüstü hâllerde durumun gerektirdiği ölçüde söz konusu düzenlemelerin yapılabileceği belirtilmiştir. Bu nedenle temel hak ve özgürlüklere getirilen sınırlamanın Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında *durumun gerektirdiği ölçüde* olduğunun kabul edilebilmesi için anılan ölçüyü aşan keyfi sınırlamalara izin verilmemesi gerekir.

67. Anayasa Mahkemesi kararlarında belirtildiği üzere olağanüstü dönemlerde öngörülen tedbirin, olağanüstü duruma neden olan tehlikenin bertaraf edilmesi amacına ulaşma bakımından elverişli ve gerekli olması gerekir. Bunun yanında getirilen sınırlama, durumun gerektirdiği oranı aşacak şekilde keyfî niteliğe dönüşmemelidir. Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında ölçülülüğün tespitinde tedbirin alındığı dönemin tüm şartları değerlendirilmelidir. Bu çerçevede olağanüstü yönetim usulünün uygulanmasına neden olan tehdit veya tehlikeler, sınırlamaya konu hak ve özgürlüklerin niteliği ve tedbirin alındığı zaman gözönünde bulundurulmalıdır.

68. Dava konusu kuralla kamu hizmetlerine girme hakkına yönelik sınırlamanın elverişli olduğu yukarıda 13. madde kapsamında yapılan incelemede ortaya konulmuştur. Bu nedenle 15. madde kapsamındaki ölçülülük incelemesinin gereklilik ve orantılılık ölçütleri bakımından yapılması gerekmektedir.

69. Devletin yukarıda açıklanan meşru amaca ulaşmak için söz konusu temel hak ve özgürlüklere getirilen sınırlamada başvurduğu aracın gerekliliği ile ilgili yapılacak incelemede öncelikle olağanüstü hâl yönetim usullerine başvurulmasındaki temel amacın bu yönetim rejiminin uygulanmasına neden olan tehdit veya tehlikelerin bertaraf edilmesini sağlamak olduğu hatırda tutulmalıdır. 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 noktada iptal davasına konu kuralın gerekliliğinde, uygulanan tedbirin *yöntem*inin dikkate alınması gerekir. Tedbirde uygulanan yöntemin niteliği, sınırlama aracının hafif ya da ağır olup olmadığı ya da olması gerekip gerekmediğinin belirlenmesinde dikkate alınması gereken önemli bir unsurdur.

70. Ölçülülük yönünden yapılacak incelemenin en önemli unsurlarından biri de tedbirin alındığı zamandır. Bu bakımdan olağanüstü durumu oluşturan olayların yaşandığı ve somut tehlikenin tüm gerçekliğiyle birlikte ortada olduğu dönemde alınan bir tedbir ile tehlikenin veya bunu doğuran tehdidin büyük ölçüde bertaraf edildiği bir zamanda alınan tedbir farklı şekilde değerlendirilmelidir. Burada özellikle tedbirin alındığı andaki koşulların dikkate alınması gerekir (*Aydın Yavuz ve diğerleri*, § 207).

71. Bu çerçevede ilk olarak inceleme konusu tedbire dayanak düzenlemelerin kanunlaşan bir OHAL KHK'sı olduğunun altı çizilmelidir. Anılan KHK'nın yayımlandığı tarihte milli güvenlik ve kamu düzeni üzerinde darbe teşebbüsünden ve onun arkasındaki yapılanma olan FETÖ/PDY'nin varlığından ve ülkedeki neredeyse tüm kurum ve kuruluşlarda örgütlenmiş olmasından kaynaklanan tehdit ve tehlikenin büyük ölçüde devam ettiği bilinmektedir. Nitekim bu dönemde çıkarılan KHK'larla on binlerce kişinin anılan örgütle bağlantısından dolayı kamu görevinden çıkarılması ve bunun yanı sıra çeşitli türde ve ölçekte tedbirlere başvurulması söz konusu olmuştur (ayrıntılı açıklamalar için bkz. *Aydın Yavuz ve diğerleri*, §§ 51-66).

72. Bu tür tedbirlerin alınması bağlamında OHAL ilanına sebebiyet veren durumun vahameti hiçbir koşulda unutulmamalıdır. Zira darbe teşebbüsü FETÖ/PDY'nin başta TSK olmak üzere devlet kurumları içindeki örgütlenmesinden kaynaklanan potansiyel tehdidin açık ve mevcut bir tehlikeye dönüştüğünü göstermektedir. Dolayısıyla söz konusu tehlikenin ağırlığı ölçüsünde tedbirlerin de ivedilikle alınmasının ve uygulanmasının gerekliliği açıktır.

73. Ayrıca olağanüstü dönemde ortaya çıkan tehlikenin niteliği olağanüstü tedbirlere muhatap olacak kişiler bakımından bireyselleştirme yapılmadan bazı tedbirlerin alınmasını zorunlu kılabilir.

74. Bu bağlamda tüm devlet kurumlarına olduğu gibi üniversitelere de sızma çabasında olduğu bilinen FETÖ/PDY'nin bu özelliği karşısında kamu makamlarının OHAL ilanına sebep olan tehlikeyi ivedi şekilde bertaraf etmek için gerekli tedbirleri hızlıca hayata geçirmek amacıyla bireyselleştirme yapmadan topluca işlem yapmasının, demokratik anayasal düzen ile millî güvenlik ve kamu düzeninin korunması amaçlarına ulaşma bakımından gerekli bir tedbir olmadığını söylemek zordur. Bir başka ifadeyle OHAL

koşullarında söz konusu araca başvurulmasının gereklilik ölçütü bakımından durumun gerektirdiği ölçünün ötesinde olduğu söylenemez.

75. Ancak tedbirin gerekli olması OHAL koşullarında olsa bile ölçülü olduğunun kabulü için yeterli değildir. Sınırlamanın, durumun gerektirdiği oranı aşacak şekilde keyfî niteliğe dönüşmemesi de gerekmektedir.

76. Kişilerin statülerinin değiştirilmesine ilişkin olay ve olgular hakkında her bir birey özelinde değerlendirme yapılarak kişilerin söz konusu değişiklik kapsamında kalmalarını gerektirecek durumda olup olmadıklarının tespiti, tedbir işleminde bireyselleştirmenin sağlanması açısından oldukça önemlidir. Bu bağlamda kişilerin tedbir uygulandığı dönemde veya sonrasında oluşturulan tedbir işlemine karşı *etkili* idari ve yargısal yollara başvurma imkânına sahip olmasının da bireyselleştirmenin sağlanmasında temel bir rolü bulunmaktadır. Olağanüstü dönemlerde dahi söz konusu şartlar yerine getirilmeden yapılacak uygulamaların keyfiliğe yol açabileceği ve bunun da Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında durumun gerektirdiği ölçü içinde değerlendirilemeyeceği açıktır (AYM, E.2018/81, K.2021/45, 24/06/2021, § 108).

77. Kuralla ÖYP kapsamındaki araştırma görevlileri daha az güvenceli bir statüye aktarılmak suretiyle kamu hizmetlerine giriş hakkı sınırlandırılmışsa da 7143 sayılı Kanun'un 15. maddesiyle 2547 sayılı Kanun'a eklenen geçici 78. maddenin beşinci fıkrasıyla bazı istisnalar dışında araştırma görevlilerine önceki statülerine dönme imkânı sağlanarak dava konusu kuralın doğurduğu sonuçların telafisi yönünde kanuni düzenleme yapılmıştır. Böylece bireyselleştirme yapılmadan hakkında kadro değişikliği yapılan kişilerin eski kadrolarına ve haklarına kavuşması sağlandığından ve tedbir sürecinin bir bütün olarak ele alınmasının gerektiği durumlarda olağanüstü dönemlerde böylesi istisnai yöntemlere başvurulmasına neden olabilecek zorlayıcı ve beklenmedik şartların da gözetilmesi gerektiği değerlendirilerek kuralın bu kişiler yönünden OHAL koşullarında orantısız ve dolayısıyla ölçüsüz bir sınırlama getirmediği sonucuna ulaşılmıştır.

78. Bununla birlikte anılan düzenlemeyle süresi içinde başarısızlık, lisansüstü eğitimlerini tamamlayamama veya terör örgütlerine iltisakı yahut bunlarla irtibatı olmaları nedeniyle araştırma görevlisi kadrosuyla ilişiği kesilenlere eski kadro ve statülerine dönme imkânının tanınmadığı

anlaşılmaktadır. Başarısızlık ve lisansüstü eğitimlerini tamamlayamama hususları işin doğasından kaynaklanan şartlar olduğundan bu şartlar kapsamında ayrı bir değerlendirme yapılmasına gerek görülmemiştir. Ancak terör örgütlerine iltisakı yahut bunlarla irtibatı olmaları nedeniyle araştırma görevlisi kadrosuyla ilişiği kesilenler yönünden anılan telafi mekanizmasının öngörülmemesi yönünden ayrıca bir değerlendirme yapılması gerekir.

79. Anayasa Mahkemesine göre 14/11/2019 tarihli ve E.2018/89, K.2019/84 ile 20188/90, K.2019/85 sayılı kararlarında belirtilen koşulları taşımak kaydıyla kamu hizmetine girmede terör örgütleriyle iltisaklı veya irtibatlı bulunmama koşulunun aranması, kuralın kategorik olarak Anayasa'ya aykırı olması sonucunu doğurmamaktadır. Burada kritik olan husus kişiyle ilgili yapılan bu tespitin keyfi olmaması, kişinin söz konusu işleme karşı idari ve yargısal yollara başvurarak hakkında uygulanan işlemin hukuka uygunluğunu denetletme imkânına sahip olmasıdır.

80. Bu bağlamda anılan kişilerin eski kadrolarına atanma başvurularının reddine ilişkin işlemlere karşı idari ve yargısal yollara başvurmasının önünde bir engel bulunmamaktadır. Buna göre dava konusu kuralla başta bireyselleştirme sağlanmadan kişilerin kadrolarının değiştirilmesi söz konusu olmuş ise de akabinde yapılan kanuni düzenlemeyle kişilerin söz konusu kadroya tekrar atanmamalarına karşı etkili idari ve yargısal yollara başvurma imkânına sahip kılındığı nazara alındığında bu kişiler yönünden de OHAL koşullarında orantısız ve dolayısıyla ölçüsüz bir sınırlama getirilmediği sonucuna ulaşılmıştır. Zira dava konusu kuralda olduğu gibi tedbir sürecinin bir bütün olarak ele alınmasının gerektiği durumlarda olağanüstü dönemlerde böylesi istisnai yöntemlere başvurulmasına neden olabilecek zorlayıcı ve beklenmedik şartlar da gözetilerek sonradan tedbir işlemlerine karşı etkili idari ve yargısal denetim mekanizmalarının oluşturulmasıyla bireyselleştirme şartının yerine getirileceği kabul edilebilir (AYM, E.2018/81, K.2021/45, 24/06/2021, §109).

81. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 15. 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 15. ve 70. maddeleri yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması

nedeniyle Anayasa'nın 2. maddesi yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

IV. YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI TALEBİ

82. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu kuralın uygulanması hâlinde telafisi güç veya imkânsız zararların doğabileceği belirtilerek yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi talep edilmiştir.

10/11/2016 tarihli ve 6758 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun'un 44. maddesiyle 4/11/1981 tarihli ve 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'na eklenen ek 30. maddeye yönelik iptal talebi 11/11/2021 tarihli ve E.2021/104, K.2021/87 sayılı kararla reddedildiğinden bu maddeye ilişkin yürürlüğün durdurulması talebinin REDDİNE 11/11/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

V. HÜKÜM

10/11/2016 tarihli ve 6758 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun'un 44. maddesiyle 4/11/1981 tarihli ve 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'na eklenen ek 30. maddenin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE 11/11/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan Zühtü ARSLAN	Başkanvekili Hasan Tahsin GÖKCAN	Başkanvekili Kadir ÖZKAYA
Üye Engin YILDIRIM	Üye Hicabi DURSUN	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	

Esas Sayısı : 2021/50
Karar Sayısı : 2021/89
Karar Tarihi : 16/12/2021

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

DAVANIN KONUSU: 2/4/2021 tarihli ve (72) 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 ekli listede yer alan kadroların ihdas edilerek 10/7/2018 tarihli ve 30474 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan (2) numaralı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin eki "*(I) Sayılı Cetvel*"in Meteoroloji Genel Müdürlüğü bölümüne eklenmesinin, Anayasa'nın "*Başlangıç*" kısmı 2., 6., 7., 8., 11., 104. ve 128. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline ve yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi talebidir.

I. İPTALİ İSTENEN CUMHURBAŞKANLIĞI KARARNAMESİ KURALI

Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin (CBK) iptali talep edilen 3. maddesi şöyledir:

> "***MADDE 3- Ekli listede yer alan kadrolar ihdas edilerek 2 sayılı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin eki (I) sayılı Cetvelin Meteoroloji Genel Müdürlüğü bölümüne eklenmiştir.***"

II. İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Engin YILDIRIM, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Rıdvan GÜLEÇ,

Recai AKYEL, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Yıldız SEFERİNOĞLU, Selahaddin MENTEŞ, Basri BAĞCI ve İrfan FİDAN'ın katılımlarıyla 3/6/2021 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, yürürlüğü durdurma talebinin esas inceleme aşamasında karara bağlanmasına OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III. ESASIN İNCELENMESİ

2. Dava dilekçesi ve ekleri, Raportör Ahmet CANPOLAT tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, dava konusu CBK kuralı, dayanılan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A. Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Anayasal Çerçevesi ve Yargısal Denetimi

3. 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 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 da 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 bakımdan 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 oluşturmasa 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. İptal Talebinin Gerekçesi

14. Dava dilekçesinde özetle; kuralın idarenin bütünlüğü içerisinde yer alan Meteoroloji Genel Müdürlüğünün taşra teşkilatında genel idare esaslarına göre yürütülmekte olan kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri ifa eden yöneticilere ilişkin olduğu, bunların kadrolarına ve bu kadroların ihdasına ilişkin hükümlerin kanunla düzenlenmesi gerektiği, münhasıran kanunla düzenlenmesi gereken bir konuda CBK çıkarıldığı, CBK

çıkarma yetkisinin anayasal çerçeve dışında kullanıldığı, yürütme organına genel, sınırsız, esasları ve çerçevesi belirsiz bir düzenleme yetkisinin tanındığı, bu durumun yasama yetkisinin devredilemezliği, Anayasa'nın bağlayıcılığı ve üstünlüğü ile kuvvetler ayrılığı ilkeleriyle bağdaşmadığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın "*Başlangıç*" kısmı ile 2., 6., 7., 8., 11., 104. ve 128. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

C. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

1. Kuralın Konu Bakımından Yetki Yönünden İncelenmesi

15. Dava dilekçesinde konu bakımından yetki yönünden kuralın Anayasa'nın "*Başlangıç*" kısmı ile 6., 7., 8., 11. ve 128. maddelerine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de CBK'ya ilişkin konu bakımından yetki kuralları Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasında düzenlendiğinden bu husustaki inceleme anılan fıkra kapsamında yapılacaktır.

16. Meteoroloji Genel Müdürlüğünün kurulmasına, teşkilat ve görevlerine dair usul ve esaslar; 15/7/2018 tarihli ve 30479 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan (4) numaralı Bakanlıklara Bağlı, İlgili, İlişkili Kurum ve Kuruluşlar ile Diğer Kurum ve Kuruluşların Teşkilatı Hakkında CBK'nın "*Yirminci Bölüm*"ünde düzenlenmiştir. Anılan CBK'nın 261. maddesinde Meteoroloji Genel Müdürlüğünün, Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği Bakanlığına bağlı olduğu belirtilmiştir.

17. Kural Meteoroloji Genel Müdürlüğünün taşra teşkilatına ilişkin bir bölge müdürü, bir bölge müdür yardımcısı ve iki şube müdürü kadrolarının ihdasını ve anılan kadroların 10/7/2018 tarihli ve 30474 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan (2) numaralı Genel Kadro ve Usulü Hakkında CBK'nın eki "*(I) Sayılı Cetvel*"in Meteoroloji Genel Müdürlüğü bölümüne eklenmesini öngörmektedir.

18. Kamu kurum ve kuruluşlarının kadrolarının ihdası veya iptali, başka bir deyişle kadro usulüne ilişkin düzenlemeler idarenin teşkilat yapısı ile ilgili olup idarenin kuruluş ve görevlerinin belirlenmesinin bir parçasını oluşturmaktadır. Anayasa Mahkemesi kararlarında konuyla ilgili olarak "*Bir kurumun kuruluşu deyince her şeyden önce o kurumu yürütecek personele ait kadrolar hatıra gelir. Zira kurumun temelinden çatısına kadar bütün örgütünün bu*

kadrolar teşkil eder. Personel kadroları mevcut olmayan bir kurum, henüz kuruluş haline geçmemiş demektir. Şu halde bir kurumu çalışır hale getirecek olan Personel kadrolarının, en küçüğünden en büyüğüne kadar, bütününü kuruluştan ayrı düşünmeğe imkân yoktur." denilmektedir (AYM, E.1965/32, K.1966/3, 4/2/1966; E.2018/119, K.2020/25, 11/6/2020, § 18).

19. Bu itibarla kadro ihdas ve iptalinin kamu kurum ve kuruluşlarının teşkilat yapısına ilişkin olduğu ve kuralla Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği Bakanlığına bağlı Meteoroloji Genel Müdürlüğünün taşra teşkilatına ilişkin kadroların ihdasının hükme bağlandığı gözetildiğinde kuralın *yürütme yetkisine ilişkin konular*dan olduğu anlaşılmaktadır.

20. Kural, Anayasa'nın CBK ile düzenlenmesi yasaklanan "*İkinci Kısım*" "*Birinci ve İkinci Bölümleri*"nde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleriyle "*Dördüncü Bölüm*"de yer alan siyasi haklar ve ödevler ile ilgili herhangi bir düzenleme içermemektedir.

21. 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 belirtilen konularda CBK'larla düzenleme yapılması mümkündür.

22. 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 Anayasa'nın 106. maddesinin on birinci fıkrası uyarınca CBK ile düzenlenebileceği özel olarak belirtilen konular kapsamında kalmaktadır.

23. Bu bağlamda Anayasa'nın CBK tarafından düzenleneceğini özel olarak öngördüğü yukarıda belirtilen bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının

kurulması ile düzenlenmesi kapsamında, bu konularla sınırlı olmak üzere Anayasa'nın 106. maddesinin anılan hükmünde belirtilen hususlarda CBK ile düzenleme yapılabilir.

24. Bu çerçevede, kuralın Anayasa'nın 106. maddesinin on birinci fıkrasında CBK ile düzenlenmesi öngörülen Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği Bakanlığına bağlı Meteoroloji Genel Müdürlüğünün teşkilat yapısına ilişkin olduğu anlaşılmaktadır. Zira yukarıda da belirtildiği üzere kadro ile teşkilat arasında yakın bir ilişki olup kadro belirlenmeden bir kurum ve kuruluşun teşkilatlanmasından söz edilmesi zordur. Bu itibarla kuralın Anayasa'nın 106. maddesinin on birinci fıkrasıyla bağlantılı olarak 104. maddesinin on yedinci fıkrasının üçüncü cümlesine aykırı bir yönü de bulunmamaktadır (AYM, E.2018/119, K.2020/25, 11/6/2020, § 28; E.2020/8, K.2021/25, 31/3/2021, § 23).

25. Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının dördüncü cümlesinde "*Kanunda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz.*" denilmiştir. Buna göre CBK'ların anılan Anayasa hükmü yönünden yapılacak denetiminde öncelikle karşılaştırmaya esas olabilecek daha önce kabul edilmiş bir kanun hükmünün bulunup bulunmadığının tespit edilmesi gerekir. Sonrasında ise -böyle bir kanun hükmü varsa- incelenen CBK kuralının kanunun açıkça düzenlediği konuya ilişkin olup olmadığı 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.

26. Meteoroloji Genel Müdürlüğünün taşra teşkilatına ilişkin olarak karşılaştırmaya esas olabilecek şekilde herhangi bir kanunda düzenleme olduğu tespit edilememiştir. Bu itibarla kuralın kanunda açıkça düzenlenen bir konuya ilişkin olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

27. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasına aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Kadir ÖZKAYA bu görüşe farklı gerekçeyle katılmıştır.

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

2. Kuralın İçerik Yönünden İncelenmesi

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

29. 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.

30. Anılan ilkenin yürütmenin asli düzenleyici işlemi niteliğinde olan CBK'lar bakımından da geçerli olduğunda şüphe bulunmamaktadır. Kuralla Meteoroloji Genel Müdürlüğünün taşra teşkilatında yer alan yönetici kadroları ihdas edilmiştir. İhdas edilen kadro ve sayıları açık, net ve anlaşılır bir şekilde düzenlendiğinden kuralda belirlilik ve öngörülebilirlik ilkelerine aykırılık bulunmamaktadır.

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

IV. YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI TALEBİ

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

2/4/2021 tarihli ve (72) 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 ekli listede yer alan kadroların ihdas edilerek 10/7/2018 tarihli ve 30474 sayılı Resmî Gazete'de

yayımlanan (2) numaralı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin eki "*(I) Sayılı Cetvel*"in Meteoroloji Genel Müdürlüğü bölümüne eklenmesine yönelik iptal talebi 16/12/2021 tarihli ve E.2021/50, K.2021/89 sayılı kararla reddedildiğinden bu eklemeye ilişkin yürürlüğün durdurulması talebinin REDDİNE 16/12/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

V. HÜKÜM

2/4/2021 tarihli ve (72) 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 ekli listede yer alan kadroların ihdas edilerek 10/7/2018 tarihli ve 30474 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan (2) numaralı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin eki "*(I) Sayılı Cetvel*"in Meteoroloji Genel Müdürlüğü bölümüne eklenmesinin;

A. Konu bakımından yetki yönünden Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE, Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM, Celal Mümtaz AKINCI, M. Emin KUZ ile Yusuf Şevki HAKYEMEZ'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

B. İçeriği itibarıyla Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

16/12/2021 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. Mahkememiz çoğunluğu (72) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin (CBK), ekli listedeki kadroların ihdasını ve ilgili cetvele eklenmesini öngören 3. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve reddine karar vermiştir.

2. Anayasa Mahkemesinin benzer mahiyetteki CBK kurallarına dair 11/6/2020 tarihli ve E. 2018/119, K.2020/5 sayılı kararı ile 31/3/2021 tarihli ve E. 2020/8, K. 2021/25 sayılı kararına ilişkin karşıoylarımda açıklanan gerekçelerle dava konusu kuralın Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının birinci, ikinci ve üçüncü cümlelerine aykırı olduğunu düşündüğümden çoğunluğun red kararına katılmıyorum.

Zühtü ARSLAN
Başkan

KARŞIOY GEREKÇESİ

İncelenen Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde yer alan kuralla Meteoroloji Genel Müdürlüğü bölümüne eklenmek üzere liste ile kadro ihdas edilmesi öngörülmektedir.

Bilindiği üzere Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri Anayasada açıkça verilen yetkiye dayalı olarak belli konularda asli yetkiyle düzenleme yapabilmektedir. Öte yandan CBK'lar ile yapılacak düzenlemelere ilişkin genel sınırlayıcı hükümler Anayasanın 104. maddesinin 17. fıkrasında düzenlenmiştir. Başka deyişle anılan fıkrada öngörülen ilkelere aykırı olarak düzenleme yapılması konu bakımından yasaklanmıştır. Benzer şekilde kadro ihdasıyla ilgili düzenlemeler içeren kuralların incelendiği Anayasa Mahkemesinin 2018/73 E. – 2019/65 K. sayılı kararında kanunla düzenlenmesi gerektiği belirtilerek incelenen kurallar Anayasanın 7. ve 128. maddelerine aykırı bulunarak iptal edilmiştir.

Yine benzer konuda düzenleme içeren 2 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 5. maddesi ile kapsam içerisine giren tüm kamu kurum ve kuruluşlarının kadrolarının Kararname ile ihdas edileceğine ilişkin düzenleme de Mahkememizce denetlenmiştir. Bu kararda çoğunluk tarafından düzenleme Anayasaya aykırı bulunmamış ise de tarafımca karşıoy yazılmıştır. Bu nedenle 2018/119 E. – 2020/25 K. sayılı karara yazdığım karşıoy gerekçeleriyle bu dosyada incelenen kuralın da Anayasanın 104/17. ve 128. maddelerine aykırı olduğu gibi, konunun bütçe hakkıyla ilgili olduğu düşüncesiyle çoğunluk gerekçesine katılamıyorum.

Başkanvekili
Hasan Tahsin GÖKCAN

KARŞIOY GEREKÇESİ

Dava konusu kuralla benzer nitelikler taşıyan bir kuralla ilgili olarak verilen yakın tarihli karardaki (E. 2018/119, K. 2020/25, 31/03/2021) karşıoyumda belirttiğim gerekçelerle çoğunluk kararına katılmıyorum.

Üye
Engin YILDIRIM

KARŞIOY GEREKÇESİ

E.2018/119, K.2020/25 sayılı dosyada, Sayın üye Yusuf Şevki HAKYEMEZ tarafından kaleme alınan karşı oy gerekçeleriyle ben de çoğunluk kararına katılamadım.

Üye
Celal Mümtaz AKINCI

KARŞIOY GEREKÇESİ

(72) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin (CBK) 3. maddesinin Anayasaya aykırı olmadığına ve iptal talebinin reddine karar verilmiştir.

Red kararının gerekçesinde; kamu kurum ve kuruluşlarındaki kadroların ihdası ile iptalinin idarenin teşkilat yapısıyla ilgili olup idarenin kuruluş ve görevlerinin belirlenmesinin bir parçasını oluşturduğu, dolayısıyla kuralın yürütme yetkisine ilişkin olduğu, Anayasanın İkinci Kısmının Birinci ve İkinci Bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleriyle Dördüncü Bölümünde yer alan siyasî haklar ve ödevler ile ilgili düzenleme içermediği, Anayasanın 106. maddesinin son fıkrasında CBK ile düzenlenmesi öngörülen bakanlık bağlı kuruluşunun teşkilat yapısına ilişkin olduğu anlaşılan kuralın 106. maddenin son fıkrası ile bağlantılı olarak 104. maddenin onyedinci fıkrasının üçüncü cümlesine aykırı bir yönü bulunmadığı gibi daha

önce kanunlarda da açıkça düzenlenmediği, bu nedenlerle konu yönünden Anayasanın 104. maddesine aykırı olmadığı belirtilmiştir.

CBK'nın incelenen 3. maddesinde, ekli listedeki kadroların ihdas edilerek (2) sayılı Genel Kadro ve Usulü Hakkında CBK'nın eki (I) sayılı Cetvelin Meteoroloji Genel Müdürlüğü bölümüne eklendiği hükme bağlanmıştır.

Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği Bakanlığına bağlı olan söz konusu Genel Müdürlüğün, bağlı kuruluş olması sebebiyle Anayasanın 106. maddesinin son fıkrasında bakanlıklar için öngörülen istisna kapsamında yer aldığı, bu sebeple Anayasanın 123. maddesinin birinci fıkrasında öngörülen kanunla düzenlenme ilkesine tâbi olmadığı yönündeki çoğunluk görüşüne, bağlı kuruluşlar 106. maddenin son fıkrasındaki "bakanlık" kavramı kapsamında değerlendirilemeyeceği (ayrıntılı açıklama için bkz. 12/6/2020 tarihli ve E.2019/105, K.2020/30 sayılı; 30/12/2020 tarihli ve E.2019/71, K.2020/82 sayılı kararlara ilişkin karşıoy gerekçelerim); kadro ihdasının teşkilat yapısına ilişkin bir düzenleme olması sebebiyle 106. maddenin son fıkrası uyarınca CBK ile yapılabileceği yönündeki görüşe ise kadro ihdası ve iptali yasama yetkisi kapsamında bulunan bütçe hakkı ile ilgili olduğu, ayrıca Anayasanın 123. ve 128. maddeleri uyarınca kanunla düzenlenmesi gerektiği için katılmak mümkün değildir (ayrıntılı açıklama için bkz. 11/6/2020 tarihli ve E.2018/119, K.2020/25 sayılı karara ilişkin karşıoy gerekçem).

Başka bir deyişle, bütçe hakkı ile ilgili bulunan kadro ihdasının yürütme yetkisine ilişkin konulardan olmamasından dolayı 104. maddenin onyedinci fıkrasının birinci cümlesine; Anayasanın 123. ve 128. maddeleri uyarınca kanunla düzenlenmesi gereken konular arasında yer almasından dolayı da üçüncü cümlesine göre CBK ile düzenlenemeyeceği açıktır.

Yukarıda belirtilen sebeplerle, dava konusu kuralın konu bakımından yetki yönünden Anayasanın 104. maddesinin onyedinci fıkrasının birinci ve üçüncü cümlelerine aykırı olduğu ve iptal edilmesi gerektiği düşüncesiyle çoğunluğun red kararına karşıyım.

Üye
M. Emin KUZ

KARŞIOY GEREKÇESİ

2/4/2021 tarih ve (72) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 3. maddesinin konu bakımından yetki yönü ile Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasına aykırı olduğu için iptali gerektiği kanaatindeyim.

Bu konudaki Anayasa'ya aykırılık gerekçelerim daha önce Mahkememizin vermiş olduğu E.2018/119, K.2020/25 sayılı karardaki karşıoyumun ilk yirmi paragrafındaki gerekçelerle aynı niteliktedir. Bu gerekçelerle (72) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin dava konusu 3. maddesinin konu bakımından yetki yönü ile Anayasa'ya aykırı olduğu için iptali gerektiği kanaatinde olduğumdan çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılmamaktayım.

Üye
Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Esas Sayısı : 2021/59
Karar Sayısı : 2021/90
Karar Tarihi : 16/12/2021

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Muğla 2. İdare Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU: 4/1/2004 tarihli ve 5253 sayılı Dernekler Kanunu'nun 26. maddesinin ikinci cümlesinin Anayasa'nın 2., 7., 13., 38., 48. ve 124. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline ve yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi talebidir.

OLAY: İçkisiz lokal açma ve işletme izninin iptal edilmesine ilişkin işlemin iptali 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 26. maddesi şöyledir:

"Derneklerin izinle kurabileceği tesisler

Madde 26- Derneklerin, tüzüklerinde gösterilen amaçları gerçekleştirmek üzere, eğitim ve öğretim faaliyetleri için yurt, pansiyon; üyeleri için lokal açmaları ve lokallerinde alkollü içki kullanılması ile bu tesislerin işletilmesi mülkî idare amirinden izin almalarına bağlıdır. ***Bu tesislerin açılması, işletilmesi ve kapatılmasına ilişkin esas ve usuller yönetmelikte düzenlenir.****"*

II. İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Engin YILDIRIM, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Rıdvan GÜLEÇ,

Recai AKYEL, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Yıldız SEFERİNOĞLU, Selahaddin MENTEŞ, Basri BAĞCI ve İrfan FİDAN'ın katılımlarıyla 24/6/2021 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında öncelikle uygulanacak kural ve sınırlama sorunu görüşülmüştür.

2. Anayasa'nın 152. ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 40. maddelerine göre bir davaya bakmakta olan mahkeme, bu dava sebebiyle uygulanacak bir kanunun veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin hükümlerini Anayasa'ya aykırı görmesi 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 nitelikteki kurallardır.

3. İtiraz yoluna başvuran Mahkeme, 5253 sayılı Kanun'un 26. maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesinin iptalini talep etmiştir. İtiraz konusu cümlede; dernekler tarafından işletilecek yurt, pansiyon ve lokal niteliğindeki tesislerin açılması, işletilmesi ve kapatılmasına ilişkin esas ve usullerin yönetmelikte düzenleneceği belirtilmiştir.

4. Bakılmakta olan davanın konusu davacı dernek tarafından işletilen lokalin işletilmesine ve kapatılmasına ilişkindir. Dolayısıyla lokalin açılmasına ilişkin esas ve usuller uyuşmazlık kapsamında değildir. Bu itibarla Kanun'un itiraz konusu cümlede yer alan *"…açılması…"* ibaresinin bakılmakta olan davada uygulanma imkânı bulunmamaktadır.

5. Öte yandan itiraz konusu kuralın kalan kısmı, bu tesislerin bakılmakta olan davanın konusu olan *işletilmesi* ve *kapatılması* durumunun yanı sıra dava konusu olmayan *açılma* hâli yönünden de geçerli ve ortak kural niteliğindedir. Bu itibarla bakılmakta olan davanın konusu gözetilerek kuralın kalan kısmının esasına ilişkin incelemenin *"…işletilmesi ve kapatılmasına…"* ibaresi ile sınırlı olarak yapılması gerekir.

6. Açıklanan nedenlerle 4/1/2004 tarihli ve 5253 sayılı Dernekler Kanunu'nun 26. maddesinin;

A. İkinci cümlesinde yer alan *"…açılması,…"* ibaresinin itiraz başvurusunda bulunan Mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulanma imkânı bulunmadığından bu ibareye ilişkin başvurunun Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle REDDİNE,

B. İkinci cümlesinin kalan kısmının esasının incelenmesine, esasa ilişkin incelemenin *"…işletilmesi ve kapatılmasına…"* ibaresi ile sınırlı olarak yapılmasına,

OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III. ESASIN İNCELENMESİ

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

A. İtirazın Gerekçesi

8. Başvuru kararında özetle; itiraz konusu kuralla yurt, pansiyon ve lokallerin kapatılmasına dair usul ve esasların yönetmelikle düzenleneceğinin öngörülmesi suretiyle kapatılma gerekçelerini belirleme yetkisinin idareye bırakıldığı, bu durumun hukuk devleti, yasama yetkisinin devredilmezliği, suçta ve cezada kanunilik ilkeleriyle bağdaşmadığı, çalışma hakkını ihlal ettiği belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 7., 13., 38., 48. ve 124. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

B. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

9. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 33. maddesi yönünden de incelenmiştir.

10. 5253 sayılı Kanun'un 23. maddesinin ikinci cümlesinde mülki idare amirinden alınan izin ile dernekler tarafından tüzüklerinde gösterilen amaçları gerçekleştirmek üzere işletilmesine müsaade edilen yurt, pansiyon

ve lokal niteliğindeki tesislerin açılması, işletilmesi ve kapatılmasına ilişkin esas ve usullerin yönetmelikte düzenleneceği öngörülmüş olup anılan cümlede yer alan *"…işletilmesi ve kapatılmasına…"* ibaresi itiraz konusu kuralı oluşturmaktadır.

11. Anayasa'nın "*Dernek kurma hürriyeti*" başlığını taşıyan 33. maddesinde; herkesin önceden izin almaksızın dernek kurma ve bunlara üye olma ya da üyelikten çıkma özgürlüğüne sahip olduğu, hiç kimsenin bir derneğe üye olmaya ve dernekte üye kalmaya zorlanamayacağı, dernek kurma özgürlüğünün ancak, millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve ahlâk ile başkalarının hürriyetlerinin korunması sebepleriyle ve kanunla sınırlandırılabileceği, dernek kurma özgürlüğünün kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usullerin kanunda gösterileceği öngörülmüştür.

12. Dernekler; belirli bir amacın gerçekleştirilmesi ya da izlenmesi için kişilerin bilgi ve çalışmalarını sürekli olarak birleştirdikleri, örgütlenmiş ve tüzel kişilikle donatılmış kişi topluluklarıdır.

13. Dernek kurma özgürlüğü; bireylerin kendi menfaatlerini korumak ve savunmak, ideallerini ve ihtiyaçlarını gerçekleştirmek için kolektif oluşumlar meydana getirerek bir araya gelebilme özgürlüğü olan örgütlenme özgürlüğünün önemli bir parçasıdır. Örgütlenme özgürlüğü; bireylere topluluk hâlinde siyasal, kültürel, sosyal ve ekonomik amaçlarını gerçekleştirme imkânı sağlar. Örgütlenme özgürlüğünün bir şekli veya özel bir yönü olan dernek kurma özgürlüğü; kişi açısından, dernek kurma özgürlüğünün yanı sıra derneğe üye olma, derneğin etkinliklerine katılma ve mensuplarının menfaatlerini korumak üzere faaliyetlerde bulunma gibi hakları da içermektedir.

14. Anılan Kanun'un 26. maddesinin birinci cümlesi uyarınca derneklerin; *tüzüklerinde gösterilen amaçları gerçekleştirmek üzere* yurt, pansiyon ve lokal niteliğindeki tesisleri işletmesi de dernek kurma özgürlüğünün kapsamında yer alan faaliyetlerdendir.

15. Bu bağlamda anılan tesislerin işletilmesine ve kapatılmasına ilişkin düzenlemeler yapılması dernek kurma özgürlüğüne sınırlama getirdiğinden temel hak ve özgürlüklerin sınırlanmasına ilişkin genel ilkeleri düzenleyen Anayasa'nın 13. maddesine uyulması gerekmektedir.

16. Anayasa'nın anılan 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 dernek kurma özgürlüğüne sınırlama getiren düzenlemelerin kanunla yapılması, anılan özgürlüğe sınırlama getirilebilmesinin ilk şartını oluşturmaktadır.

17. Anayasa'nın 13. ve 33. maddeleri uyarınca dernek kurma özgürlüğünü sınırlamaya yönelik kanuni bir düzenlemenin şeklen var olması yeterli olmayıp yasal kuralların keyfîliğe izin vermeyecek şekilde belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir nitelikte olması gerekir.

18. Esasen temel hakları sınırlayan kanunun bu niteliklere sahip olması, Anayasa'nın 2. maddesinde güvenceye bağlanan hukuk devleti ilkesinin de bir gereğidir. Hukuk devletinde, kanuni düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfî uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi gerekir. Kanunda bulunması gereken bu nitelikler hukuki güvenliğin sağlanması bakımından da zorunludur. Zira bu ilke hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar (AYM, E.2015/41, K.2017/98, 4/5/2017, §§ 153, 154). Dolayısıyla Anayasa'nın 13. ve 33. maddelerinde sınırlama ölçütü olarak belirtilen kanunilik, Anayasa'nın 2. maddesinde güvenceye bağlanan hukuk devleti ilkesi ışığında yorumlanmalıdır.

19. İtiraz konusu kuralla ise derneklerin; tüzüklerinde gösterilen amaçları gerçekleştirmek üzere yurt, pansiyon ve lokallerin işletilmesine ve kapatılmasına ilişkin esas ve usullerin yönetmelikte düzenleneceği hükme bağlanmaktadır. Bu itibarla kural, dernek kurma özgürlüğüne ilişkin bir konuda herhangi bir yasal çerçeve çizmeden ve temel ilkeleri belirlemeden düzenlemenin yönetmeliğe bırakılmasını öngörmesi nedeniyle temel hak ve özgürlüklerin kanunla sınırlanması gerekliliğiyle bağdaşmamaktadır.

20. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 13. ve 33. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 2. ve 7. maddelerine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 13. ve 33. maddeleri yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2. ve 7. maddeleri yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kural, Anayasa'nın 13. ve 33. maddelerine aykırı görülerek iptal edildiğinden ayrıca Anayasa'nın 48. maddesi yönünden incelenmemiştir.

Kuralın Anayasa'nın 38. ve 124. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

IV. İPTAL KARARININ YÜRÜRLÜĞE GİRECEĞİ GÜN SORUNU

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

22. 5253 sayılı Kanun'un 26. maddesinin ikinci cümlesinde yer alan *"…işletilmesi ve kapatılmasına…"* ibaresinin iptal edilmesi nedeniyle doğacak hukuksal boşluk kamu yararını ihlal edecek nitelikte görüldüğünden Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasıyla 6216 sayılı Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince iptal hükmünün kararın Resmî Gazete'de yayımlanmasından başlayarak dokuz ay sonra yürürlüğe girmesi uygun görülmüştür.

V. YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI TALEBİ

23. Başvuru kararında özetle, itiraz konusu kuralın uygulanması hâlinde telafisi güç veya imkânsız zararların doğabileceği belirtilerek yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi talep edilmiştir.

4/11//2004 tarihli ve 5253 sayılı Dernekler Kanunu'nun 26. maddesinin ikinci cümlesinde yer alan *"…işletilmesi ve kapatılmasına…"* ibaresine yönelik iptal hükmünün yürürlüğe girmesinin ertelenmesi nedeniyle bu ibareye ilişkin yürürlüğün durdurulması talebinin REDDİNE 16/12/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

VI. HÜKÜM

4/11//2004 tarihli ve 5253 sayılı Dernekler Kanunu'nun 26. maddesinin ikinci cümlesinde yer alan *"…işletilmesi ve kapatılmasına…"* ibaresinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, iptal hükmünün, Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrası ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince; KARARIN RESMÎ GAZETE'DE YAYIMLANMASINDAN BAŞLAYARAK DOKUZ AY SONRA YÜRÜRLÜĞE GİRMESİNE 16/12/2021 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 Yıldız SEFERİNOĞLU
Üye Selahaddin MENTEŞ	Üye Basri BAĞCI	Üye İrfan FİDAN

Esas Sayısı : 2020/41
Karar Sayısı : 2021/91
Karar Tarihi : 16/12/2021

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Ankara Bölge İdare Mahkemesi 1. İdare Dava Dairesi

İTİRAZIN KONUSU: 10/3/2011 tarihli ve 6191 sayılı Sözleşmeli Erbaş ve Er Kanunu'nun 3. maddesinin (3) numaralı fıkrasının 1/2/2018 tarihli ve 7078 sayılı Kanun'un 159. maddesiyle değiştirilen (f) bendinin Anayasa'nın 13., 20. ve 128. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebidir.

OLAY: Hakkında yapılan güvenlik soruşturmasının olumlu bulunmadığı gerekçesiyle sözleşmeli er adaylığının sonlandırılmasına ilişkin işlemin iptali talebiyle açılan davada itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptali için başvurmuştur.

I. İPTALİ İSTENEN KANUN HÜKMÜ

Kanun'un itiraz konusu kuralın da yer aldığı 3. maddesi şöyledir:

"Kaynak

MADDE 3- (1) (Değişik: 10/12/2014-6582/ 2 md.) Sözleşmeli er kaynaklarını;

a) En az ilköğretim veya yurt dışındaki dengi okul mezunu olup, askerlik hizmetini erbaş ve er olarak tamamlamış ve düzeltilmemiş nüfus kaydına göre müracaat yapılan yılın ocak ayının ilk günü itibarıyla yirmi beş yaşını bitirmemiş olanlar,

b) En az ortaöğretim veya yurt dışındaki dengi okul mezunu olup, askerlik hizmetine başlamamış veya askerlik hizmetini tamamlamamış

olanlardan, düzeltilmemiş nüfus kaydına göre müracaat yapılan yılın ocak ayının ilk günü itibarıyla yirmi yaşından gün almış ve yirmi beş yaşını bitirmemiş olanlar,

teşkil eder.

Ayrıca, (a) bendinde sayılanlardan askerlik hizmetine başlamamış veya askerlik hizmetini tamamlamamış olanların, (b) bendi kapsamında sözleşmeli erliğe alınıp alınmayacakları kaynak ihtiyacı dikkate alınarak Millî Savunma Bakanlığı tarafından belirlenir.

(2) Askerî okullardan ve Türk Silahlı Kuvvetlerinden her ne sebeple olursa olsun ilişikleri kesilen personel sözleşmeli er olarak alınmaz.

(3) Sözleşmeli erlik için aşağıdaki nitelikler aranır:

a) Türk vatandaşı olmak.

b) Bu Kanunda belirtilen öğrenim ile ilgili şartları taşımak.

c) Sağlık ile ilgili Türk Silahlı Kuvvetleri Sağlık Yeteneği Yönetmeliğinde belirtilen şartları taşımak.

ç) Kamusal hakları kullanmaktan yoksun bırakılmamış olmak.

d) Cezaları ertelenmiş, seçenek yaptırımlardan birisine çevrilmiş, genel ya da özel af kanunları kapsamına girmiş veya haklarında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiş olsa dahi;

1) Devletin güvenliğine karşı işlenen suçlar, halkı askerlikten soğutmak, Türk Milletini, Türkiye Cumhuriyeti Devletini, Devletin kurum ve organlarını aşağılama ile zimmet, irtikâp, iftira, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, güveni kötüye kullanma, yalan tanıklık, yalan yere yemin, suç uydurma, cinsel saldırı, cinsel taciz, kişiyi hürriyetinden yoksun bırakmak, fuhuş, gayri tabii mukarenet, hileli iflas gibi yüz kızartıcı veya şeref ve haysiyet kırıcı suçlar ile kaçakçılık, ihaleye fesat karıştırma, Devlet sırlarını açığa vurma suçlarından,

2) Firar, amir veya üste fiilen taarruz, emre itaatsizlikte ısrar, üste hakaret, mukavemet, fesat ve isyan suçlarından,

3) 22/5/1930 tarihli ve 1632 sayılı Askerî Ceza Kanununun 148 inci maddesinde belirtilen suçlardan,

birisinden mahkûm olmamak.

e) Taksirli suçlar hariç olmak üzere bir suçtan bir ay veya daha fazla hapis cezası ile mahkûm olmamak.

f) *(Değişik: 15/8/2017-KHK-694/164 md.; Aynen kabul: 1/2/2018-7078/159 md.)* ***Güvenlik soruşturması olumlu sonuçlanmış olmak; güvenlik soruşturmasının sonucunun henüz gelmediği hallerde arşiv araştırması olumlu sonuçlanmış olmak.***

g) Yapılacak fiziki kabiliyet testi ve mülakatlarda başarılı olmak.

(4) Asgari tugay veya eşidi birlik komutanı veya kurum amiri tarafından haklarında "sözleşmeli erbaş ve er olur" belgesi düzenlenen personelin müracaatları öncelikle kabul edilir."

II. İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Serdar ÖZGÜLDÜR, Engin YILDIRIM, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Yıldız SEFERİNOĞLU ve Selahattin MENTEŞ'in katılımlarıyla yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine 6/5/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III. ESASIN İNCELENMESİ

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

A. Sınırlama Sorunu

3. Anayasa'nın 152. ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 40.

maddelerine göre bir davaya bakmakta olan mahkeme, 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 yönteminceaçılmış ve mahkemenin görevine giren bir davanın bulunması, iptali talep edilen kuralın da o davada uygulanacak olması gerekir. Uygulanacak kural ise bakılmakta olan davanın değişik evrelerinde ortaya çıkan sorunların çözümünde veya davayı sonuçlandırmada olumlu ya da olumsuz yönde etki yapacak nitelikte bulunan kurallardır.

4. Başvuru kararında 6191 sayılı Kanun'un 3. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (f) bendinin iptali talep edilmiştir. İtiraz konusu kural sözleşmeli er olabilmek için güvenlik soruşturmasının olumlu sonuçlanmış olmasını, güvenlik soruşturmasının sonucunun henüz gelmediği hâllerde ise arşiv araştırmasının olumlu sonuçlanmış olması şartını öngörmektedir.

5. Kuralın öngördüğü güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması faaliyetleri, 26/10/1994 tarihli ve 4045 sayılı Kanun hükümlerine göre yürütülmekte iken anılan Kanun'un 7/4/2021 tarihli ve 7315 sayılı Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması Kanunu'yla yürürlükten kaldırılması üzerine anılan faaliyetler 17/4/2021 tarihinden itibaren 7315 sayılı Kanun hükümlerine göre yürütülmeye devam edilmiştir. Bu itibarla kural hem mülga 4045 sayılı Kanun hem de 7315 sayılı Kanun uyarınca gerçekleştirilen güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması faaliyetleri bakımından geçerli, ortak kural niteliğindedir.

6. Bakılmakta olan davanın konusunu ise mülga 4045 sayılı Kanun hükümleri çerçevesinde gerçekleştirilen güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması faaliyeti oluşturmaktadır. Bu nedenle kurala ilişkin esas incelemenin *"mülga 26/10/1994 tarihli ve 4045 sayılı Kanun uyarınca yapılan güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması"* yönünden yapılması gerekir.

B. Anlam ve Kapsam

7. İtiraz konusu kuralla sözleşmeli er olabilmek için güvenlik soruşturmasının olumlu sonuçlanmış olması, güvenlik soruşturmasının sonucunun henüz gelmediği hâllerde ise arşiv araştırmasının olumlu

sonuçlanmış olması şartı öngörülmekte olup kural *"mülga 26/10/1994 tarihli ve 4045 sayılı Kanun uyarınca yapılan güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması"* yönünden incelenmiştir.

8. Bu itibarla sözleşmeli er olabilmek için her hâlükârda güvenlik soruşturmasının olumlu sonuçlanmış olması gerekmekle birlikte güvenlik soruşturmasının henüz sonuçlanmadığı durumlarda arşiv araştırmasının sonucunun olumlu olması şartıyla sözleşmeli er olmaya ilişkin sürecin başlatılması mümkündür. Kuralın gerekçesinde bu durum "…*sözleşmeli erbaş ve erlerin güvenlik soruşturmaları sonuçlanmadan eğitimlerine başlatılamamaları nedeniyle, Türk Silahlı Kuvvetlerinin ihtiyaç duyduğu sözleşmeli erbaş ve er temininin kısa vadede gerçekleştirilebilmesi için arşiv araştırması sonucuna göre eğitime başlatılabilmelerine olanak sağlaması amaçlanmaktadır.*" şeklinde ifade edilmiştir.

C. İtirazın Gerekçesi

9. Başvuru kararında özetle; itiraz konusu kuralın sözleşmeli er olabilmek için güvenlik soruşturmasının olumlu sonuçlanmasını şartını aradığı ancak güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasını düzenleyen kanunun yalnızca hangi kamu görevlileri bakımından güvenlik soruşturması yapılacağını belirttiği, güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasıyla ilgili diğer hususları yönetmeliğe bıraktığı, güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasına konu bilgi ve belgelerin neler olduğu, bu bilgi ve belgelerin nerelerden elde edileceği, ne suretle ve ne kadar süreyle saklanacağı, kişilerin söz konusu bilgilere itiraz etme imkânının bulunup bulunmadığı konularının kanunda düzenlenmediği, hangi suçlardan mahkûmiyetin ya da kamu davasının açılmasının ertelenmesinin ya da hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının güvenlik soruşturmasını olumsuz etkileyeceği hususunda da bir düzenlemeye yer verilmediği, Anayasa Mahkemesinin yakın tarihte itiraz konusu kuralla benzer düzenlemelerin iptallerine karar verdiği belirtilerek kuralın Anayasa'nın 13., 20. ve 128. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Ç. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

10. Anayasa'nın 20. maddesinin birinci fıkrasında herkesin özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahip olduğu,

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

11. Kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı, insan onurunun korunması ve bireyin kişiliğini serbestçe geliştirebilmesi hakkının özel bir biçimi olarak bireyin hak ve özgürlüklerini kişisel verilerin işlenmesi sırasında korumayı amaçlamaktadır.

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

13. Bu bağlamda güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasıyla elde edilen veriler kişisel veri niteliğindedir. İtiraz konusu kural, güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yapmakla görevli birimler tarafından güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması kapsamında kişilerin kişisel veri niteliğindeki özel hayatı, iş ve sosyal yaşamıyla ilgili bilgilerinin alınmasına ve bu kayıtların kullanılmasına imkân tanıması nedeniyle kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sınırlama getirmektedir.

14. Anayasa'nın 20. maddesi uyarınca kişisel veriler ancak kanunda öngörülen hâllerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebilir. Anayasa'nın 13. maddesinde de "*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 verilerek temel hak ve özgürlüklerin ancak kanunla sınırlanabileceği ifade edilmiştir. Anayasa'nın 13. ve 20. maddeleri uyarınca kişisel verilerin korunmasını isteme hakkını sınırlamaya yönelik kanuni bir düzenlemenin şeklen var olması yeterli olmayıp yasal kuralların keyfîliğe izin vermeyecek şekilde belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir düzenlemeler niteliğinde olması gerekir.

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

16. Anayasa'nın 129. maddesinin birinci fıkrasında memurlar ve kamu görevlilerinin Anayasa ve kanunlara sadık kalarak faaliyette bulunma yükümlülükleri düzenlenmiştir. Belirtilen husus gözetilerek kamu görevinde çalıştırılacak kişiler bakımından güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yapılması yönünde düzenlemeler getirilmesi kanun koyucunun takdir yetkisindedir. Ancak bu alanda düzenleme öngören kuralların kamu makamlarına hangi koşullarda ve hangi sınırlar içinde tedbirler uygulama ve özel hayata saygı gösterilmesini isteme hakkına yönelik müdahalelerde bulunma yetkisi verildiğini yeterince açık olarak göstermesi ve muhtemel kötüye kullanmalara karşı yeterli güvenceleri sağlaması gerekir.

17. Anayasa Mahkemesi 24/7/2019 tarihli ve E.2018/73, K.2019/65 sayılı, 19/2/2020 tarihli ve E.2018/163, K.2020/13 sayılı ile 3/6/2021 tarihli ve E.2020/24, K.2021/39 sayılı kararlarında güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yapılmasını öngören kuralları incelemiştir. Bu kararlarda Anayasa ve kanunlara sadık kalarak faaliyette bulunma yükümlülükleri

olan memurların ve kamu görevlilerinin kamu görevlerine atanmalarında birtakım şartların aranmasının doğal olduğu, bu kapsamda kamu görevine atanmadan önce kişilerin güvenlik soruşturmasının ve arşiv araştırmasının yapılmasını öngören kuralların kanun koyucunun takdir yetkisinde bulunduğu belirtilmiştir. Bununla birlikte anılan kararlarda güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının yapılmasına ve elde edilecek verilen kullanılmasına ilişkin temel ilkelerin kanunda düzenlenmesi gerektiği ifade edilmiştir (bkz. sırasıyla §§ 170, 171; §§ 15, 16; §§ 47, 48).

18. Kuralla güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının olumlu sonuçlanmış olması sözleşmeli er alımında bulunması gereken şart olarak düzenlenmesine karşın 17/4/2021 tarihinden önceki süreç yönünden kanunda güvenlik soruşturmasına ve arşiv araştırmasına konu edilecek kişisel veri niteliğindeki bilgi ve belgelerin ne şekilde kullanılacağına, hangi mercilerin soruşturma ve araştırmayı yapacağına, bu bilgilerin ne suretle ve ne kadar süre ile saklanacağına, ilgililerin söz konusu bilgilere itiraz etme imkânının olup olmadığına, bilgilerin bir müddet sonra silinip silinmeyeceğine, silinecekse bu sırada izlenecek usulün ne olduğuna, yetkinin kötüye kullanımını önlemeye yönelik nasıl bir denetim yapılacağına ilişkin herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Diğer bir ifadeyle güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının yapılmasına, elde edilecek verilerin kullanılmasına ilişkin temel ilkeler belirlenmeksizin kuralla sadece güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yapılması sözleşmeli er alımlarında aranacak şartlar arasında sayılmıştır.

19. Güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması sonucunda kişisel veri niteliğindeki bilgilerin alınmasına, kullanılmasına, işlenmesine yönelik güvenceler ve temel ilkeler kanunla belirlenmeksizin bunların alınmasına ve kullanılmasına izin verilmesi Anayasa'nın 13. ve 20. maddeleriyle bağdaşmamaktadır (benzer yöndeki kararlar için bkz. AYM, E.2018/73, K.2019/65, 24/7/2019, §§ 171, 172; E.2018/163, K.2020/13, 19/2/2020, §§ 16, 17; E.2018/91, K.2020/10, 19/2/2020, §§ 133, 134; E.2020/24, K.2021/39, 3/6/2021, §§ 48, 49; *Fatih Saraman* [GK], B. No: 2014/7256, §§ 89, 90; *Turgut Duman*, B. No: 2014/15365, § 88).

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

Kural Anayasa'nın 13. ve 20. maddelerine aykırı görülerek iptal edildiğinden ayrıca Anayasa'nın 128. maddesi yönünden incelenmemiştir.

IV. HÜKÜM

10/3/2011 tarihli ve 6191 sayılı Sözleşmeli Erbaş ve Er Kanunu'nun 3. maddesinin (3) numaralı fıkrasının 1/2/2018 tarihli ve 7078 sayılı Kanun'un 159. maddesiyle değiştirilen (f) bendinin;

A. Esasına ilişkin incelemenin *"mülga 26/10/1994 tarihli ve 4045 sayılı Kanun uyarınca yapılan güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması"* yönünden yapılmasına,

B. *"mülga 26/10/1994 tarihli ve 4045 sayılı Kanun uyarınca yapılan güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması"* yönünden Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE,

16/12/2021 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 Yıldız SEFERİNOĞLU
Üye Selahaddin MENTEŞ	Üye Basri BAĞCI	Üye İrfan FİDAN

Esas Sayısı : 2021/122
Karar Sayısı : 2021/92
Karar Tarihi : 16/12/2021

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Ceyhan 1. Asliye Ceza Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU: 7/5/1987 tarihli ve 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu'na 2/1/2014 tarihli ve 6514 sayılı Kanun'un 47. maddesiyle eklenen ek 12. maddeye 15/4/2020 tarihli ve 7243 sayılı Kanun'un 28. maddesiyle eklenen ikinci fıkranın (a) ve (b) bentlerinin Anayasa'nın 2., 10., 38. ve 141. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine karar verilmesi talebidir.

OLAY: Sanık hakkında tehdit ve hakaret suçlarından 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 ek 12. maddesi şöyledir:

"Ek Madde 12- (Ek: 2/1/2014-6514/47 md.)

Sağlık kurum ve kuruluşlarında görev yapan personele karşı görevleri sırasında veya görevleri dolayısıyla işlenen kasten yaralama suçu, 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 100 üncü maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında tutuklama nedeni varsayılan suçlardandır.

(Ek fıkra:15/4/2020-7243/28 md.) Kamu veya özel sağlık kurum ve kuruluşlarında görev yapan sağlık personeli ile yardımcı sağlık personeline karşı görevleri sebebiyle işlenen 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda yer alan kasten yaralama (madde 86), tehdit (madde 106), hakaret (madde 125) ve görevi yaptırmamak için direnme (madde 265) suçlarında;

a) İlgili maddelere göre tayin edilecek cezalar yarı oranında artırılır.

b) Türk Ceza Kanununun 51 inci maddesinde düzenlenen hapis cezasının ertelenmesi hükümleri uygulanmaz.

Özel sağlık kurum ve kuruluşlarında görev yapan personel, bu görevleriyle bağlantılı olarak kendilerine karşı işlenen suçlar bakımından 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun uygulanmasında kamu görevlisi sayılır.

(Ek fıkra:15/11/2018-7151/21 md.) Sağlık kurum ve kuruluşlarında görev yapan personele karşı görevleri sebebiyle kasten işlenen suçlardan şüpheli olanlar, kolluk görevlilerince yakalanır ve gerekli işlemleri yapılarak Cumhuriyet başsavcılığına sevk edilir. Cumhuriyet savcısı adli işlemleri tekemmül ettirir. Bu suçların soruşturmasında, kolluk tarafından müşteki, mağdur veya tanık olan sağlık personelinin ifadeleri işyerlerinde alınır. Bu fıkra hükmü, özel sağlık kurum ve kuruluşlarında görev yapan personele karşı görevleri sebebiyle kasten işlenen suçlar hakkında da uygulanır.

(Ek fıkra:15/4/2020-7243/28 md.) Şiddetin vuku bulduğu sağlık kurum ve kuruluşunda, faile veya yakınına mağdurun verdiği hizmeti verebilecek başka sağlık personeli ve yardımcı sağlık personeli bulunması halinde hizmet ilgili diğer personel tarafından verilir."

II. İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Engin YILDIRIM, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Recai AKYEL, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Yıldız SEFERİNOĞLU, Selahaddin MENTEŞ, Basri BAĞCI ve İrfan FİDAN'ın katılımlarıyla 8/12/2021 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında öncelikle sınırlama sorunu görüşülmüştür.

2. Anayasa'nın 152. ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 40. maddelerine göre bir davaya bakmakta olan mahkeme, o dava sebebiyle uygulanacak bir kanunun veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin hükümlerini Anayasa'ya aykırı görmesi hâlinde veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varması durumunda

bu hükümlerin iptalleri için Anayasa Mahkemesine başvurmaya yetkilidir. Ancak anılan maddeler uyarınca bir mahkemenin Anayasa Mahkemesine başvurabilmesi için elinde yöntemince açılmış ve mahkemenin görevine giren bir davanın bulunması, iptali talep edilen kuralın da o davada uygulanacak olması gerekir. Uygulanacak kural ise bakılmakta olan davanın değişik evrelerinde ortaya çıkan sorunların çözümünde veya davayı sonuçlandırmada olumlu ya da olumsuz yönde etki yapacak nitelikte bulunan kurallardır.

3. Başvuru kararında 3359 sayılı Kanun'un ek 12. maddesinin ikinci fıkrasının (a) ve (b) bentlerinin iptalleri talep edilmiştir.

4. Bakılmakta olan davanın konusu ise özel hastanede görevli sağlık personeline karşı işlendiği iddia olunan tehdit ve hakaret suçlarına ilişkindir.

5. İtiraz konusu kurallar, özel sağlık kurum ve kuruluşlarında görev yapan sağlık personeli ile yardımcı sağlık personeline karşı görevleri sebebiyle işlenen tehdit ve hakaret suçlarının yanı sıra bakılmakta olan davada uygulanma imkânı olmayan kamu sağlık kurum ve kuruluşlarında görev yapan sağlık personeli ile yardımcı sağlık personeline karşı görevleri sebebiyle işlenen kasten yaralama ve görevi yaptırmamak için direnme suçları bakımından da geçerli, ortak kural niteliğindedir. Bu itibarla kuralların esasına ilişkin incelemenin bakılmakta olan davanın konusu gözetilerek anılan fıkranın bentlerini bağlayan hükmünün "*…özel sağlık kurum ve kuruluşlarında görev yapan sağlık personeli ile yardımcı sağlık personeline karşı görevleri sebebiyle işlenen 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda yer alan … tehdit (madde 106), hakaret (madde 125) … suçlarında;*" bölümü yönünden yapılması gerekir.

6. Açıklanan nedenle 7/5/1987 tarihli ve 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu'na 2/1/2014 tarihli ve 6514 sayılı Kanun'un 47. maddesiyle eklenen ek 12. maddeye 15/4/2020 tarihli ve 7243 sayılı Kanun'un 28. maddesiyle eklenen ikinci fıkranın (a) ve (b) bentlerinin esasının incelenmesine, esasa ilişkin incelemenin anılan fıkranın bentlerini bağlayan hükmünün *"…özel sağlık kurum ve kuruluşlarında görev yapan sağlık personeli ile yardımcı sağlık personeline karşı görevleri sebebiyle işlenen 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda yer alan … tehdit (madde 106), hakaret (madde 125) … suçlarında;"* bölümü yönünden yapılmasına OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III. ESASIN İNCELENMESİ

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

A. Anlam ve Kapsam

8. 3359 sayılı Kanun'un ek 12. maddesinin ikinci fıkrasında kamu veya özel sağlık kurum ve kuruluşlarında görev yapan sağlık personeli ile yardımcı sağlık personeline karşı görevleri sebebiyle işlenen 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda yer alan kasten yaralama (madde 86), tehdit (madde 106), hakaret (madde 125) ve görevi yaptırmamak için direnme (madde 265) suçlarında; ilgili maddelere göre tayin edilecek cezalarda yarı oranında artırım yapılacağı ve bunlar hakkında 5237 sayılı Kanun'un 51. maddesinde düzenlenen hapis cezasının ertelenmesi hükümlerinin uygulanmayacağı öngörülmektedir.

9. İtiraz konusu kurallar anılan fıkranın bentlerini bağlayan hükmünün "*…özel sağlık kurum ve kuruluşlarında görev yapan sağlık personeli ile yardımcı sağlık personeline karşı görevleri sebebiyle işlenen 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda yer alan … tehdit (madde 106), hakaret (madde 125) … suçlarında;*" bölümü yönünden incelenmiştir.

10. 5237 sayılı Kanun'un tehdit suçunun düzenlendiği 106. maddesinin (1) numaralı fıkrasında; bir başkasını, kendisinin veya yakınının hayatına, vücut veya cinsel dokunulmazlığına yönelik bir saldırı gerçekleştireceğinden bahisle tehdit eden kişinin altı aydan iki yıla kadar hapis, malvarlığı itibarıyla büyük bir zarara uğratacağından veya sair bir kötülük edeceğinden bahisle tehdit eden kişinin ise mağdurun şikâyeti üzerine altı aya kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılacağı öngörülmüştür.

11. Hakaret suçu anılan Kanun'un 125. maddesinin (1) numaralı fıkrasında düzenlenmiş olup bu suçun failinin üç aydan iki yıla kadar hapis veya adli para cezasıyla cezalandırılacağı öngörülmüştür. Söz konusu maddenin (3) numaralı fıkrasının (a) bendinde hakaret suçunun kamu görevlisine karşı görevinden dolayı işlenmesi bu suçun nitelikli hâli olarak kabul edilmiş ve cezanın alt sınırının bir yıldan az olamayacağı hüküm altına alınmıştır.

12. 5237 sayılı Kanun'un 51. maddesinde ise mahkemelerce hükmolunacak hapis cezalarının ertelenmesine ilişkin hükümler yer almaktadır. Anılan maddenin (1) numaralı fıkrasında miktar ve tür bakımından hangi cezaların ertelenebileceği ile ertelemenin koşulları düzenlenmektedir. Buna göre işlediği suçtan dolayı iki yıl veya daha az süreyle hapis cezasına mahkûm edilen kişinin cezası ertelenebilecektir. Erteleme kararının verilebilmesi için kişinin daha önce kasıtlı bir suçtan dolayı üç aydan fazla hapis cezasına mahkûm edilmemiş olması ve suçu işledikten sonra yargılama sürecinde gösterdiği pişmanlık dolayısıyla tekrar suç işlemeyeceği konusunda mahkemede bir kanaatin oluşması gerekmektedir.

13. Bu kapsamda itiraz konusu kurallar özel sağlık kuruluşunda görev yapan sağlık personeli ile yardımcı sağlık personeline karşı görevlerinden dolayı işlenen tehdit ve hakaret suçlarında cezaların yarı oranında artırım yapılmasını ve yine bu suçlar için şartları oluşsa dahi hapis cezasının ertelenmesi kurumunun uygulanmamasını hüküm altına almaktadır.

B. İtirazın Gerekçesi

14. Başvuru kararında özetle; kamu görevlisi olarak kabul edilen özel sağlık kurumu çalışanlarına yönelik tehdit ve hakaret suçlarının işlenmesi durumunda suçun nitelikli hâlinin meydana geldiği, buna rağmen söz konusu fiil nedeniyle cezalarda yarı oranında artırım öngörülmesinin mükerrer cezalandırmaya sebebiyet verdiği, mükerrer cezalandırmanın hukuk devleti ve aynı suçtan dolayı iki defa yargılanmama ilkelerini ihlal ettiği, ayrıca mağdur olan sağlık çalışanlarına böyle bir ayrıcalığın tanınmasının kanun önünde eşitlik ilkesiyle çeliştiği, itiraz konusu kuralların sağlık personeline karşı görevlerinden dolayı işlenen tehdit ve hakaret suçlarından verilen hapis cezalarının ertelenmesini engellediği, bu engellemenin aynı hukuki durumda olanlar arasında eşitsizliğe neden olduğu belirtilerek kuralların Anayasa'nın 2., 10., 38. ve 141. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

C. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

15. Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına saygılı, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adil bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, hukuki güvenliği sağlayan, Anayasa'ya aykırı durum

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

16. Ceza hukukunun toplumun kültürel, sosyal ve ekonomik hayatıyla yakından ilgili olması nedeniyle suç ve suçlulukla mücadele amacıyla ceza ve ceza muhakemesi alanında sistem tercihinde bulunulması devletin ceza siyaseti ile ilgilidir. Bu bağlamda ceza hukukuna ilişkin düzenlemeler bakımından kanun koyucu -Anayasa'ya bağlı kalmak koşuluyla- soruşturma ve yargılamaya ilişkin olarak hangi yöntemlerin uygulanacağı, toplumda belirli eylemlerin suç sayılıp sayılmayacağı, suç sayıldığı takdirde hangi çeşit ve ölçülerdeki ceza yaptırımlarıyla karşılanmaları gerektiği, hangi hâl ve hareketlerin ağırlaştırıcı ya da hafifletici öge olarak kabul edileceği, hangi cezaların seçenek yaptırımlara çevrilebileceği veya ertelenebileceği ve hangi suçların hükmün açıklanmasının geri bırakılması kapsamında kalacağı gibi konularda takdir yetkisine sahiptir.

17. Kanun koyucu, anılan takdir yetkisi kapsamındaki düzenlemeleri yaparken hukuk devleti ilkesinin bir gereği olan ölçülülük ilkesiyle de bağlıdır. Bu ilke ise *elverişlilik*, *gereklilik* ve *orantılılık* olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. *Elverişlilik* getirilen kuralın ulaşılmak istenen amaç için elverişli olmasını, *gereklilik* getirilen kuralın ulaşılmak istenen amaç bakımından gerekli olmasını, *orantılılık* ise getirilen kural ile ulaşılmak istenen amaç arasında olması gereken ölçüyü ifade etmektedir. Bir kuralda öngörülen düzenleme ile ulaşılmak istenen amaç arasında da ölçülülük ilkesi gereğince makul bir dengenin bulunması zorunludur.

18. İtiraz konusu kuralların öngördüğü müeyyide artırımı ve hapis cezasının ertelenmesinin yasaklanması, sağlık personelinin huzur ve sükunu, şöhret veya haklarının korunması ile kamu düzeninin korunmasını sağlamak amacıyla getirilmiştir. Anayasa'nın 56. maddesinde korunan sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkı, çevrenin korunması ve geliştirilmesi bakımından devlete pozitif yükümlülükler yüklemektedir. Bu bağlamda devlet herkesin hayatını, beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlamak; insan ve madde gücünde tasarruf ve verimi artırarak iş birliğini gerçekleştirmek amacıyla sağlık kuruluşlarını tek elden planlayıp hizmet vermesini düzenlemekle de görevlidir. Sağlık çalışanlarının hedef alındığı suçların yaygınlaşması sağlık hizmetinin verimli şekilde verilememesine de neden olacağından kuralın kamu yararı amacıyla öngörüldüğünde kuşku bulunmamaktadır.

19. Kanun koyucu itiraz konusu kurallarla sağlık personeline yönelen tehdit ve hakaret fiillerinin diğer kamu görevlilerine oranla daha ağır şekilde cezalandırılmasını ve anılan suçlarda hapis cezasının ertelenmesine ilişkin hükümlerin uygulanmamasını öngörmektedir. Bu çerçevede kurallarla sağlık personeline karşı yukarıda belirtilen suçların işlenmesinin önlenmesinin amaçlandığı, bir başka ifadeyle bu suçlar yönünden caydırıcılığın sağlanmak istendiği anlaşılmaktadır (AYM, E.2020/91, K.2021/73, 13/10/2021, §§ 29, 30).

20. Buna göre itiraz konusu kurallarla getirilen daha ağır cezalandırma ve hapis cezasının ertelenmemesinin yukarıda belirtilen amacın gerçekleşmesi bakımdan elverişli ve gerekli olmadığı söylenemez.

21. Kuralların yer aldığı maddenin üçüncü fıkrasında özel sağlık kurum ve kuruluşlarında görev yapan personelin görevleriyle bağlantılı olarak kendilerine karşı işlenen suçlar bakımından kamu görevlisi sayılacağı hüküm altına alınmıştır. Kamu görevlisine karşı görevinden dolayı işlenen hakaret suçu bu suçun daha fazla cezayı gerektiren nitelikli hâlini oluşturmaktadır. İtiraz konusu (a) bendi sağlık çalışanlarına karşı işlenen hakaret suçunda 5237 sayılı Kanun hükümlerine göre belirlenecek ceza üzerinden yarı oranında bir artırım yapılmasını öngörmektedir. Bu nedenle sağlık çalışanlarına karşı görevlerinden dolayı işlenen hakaret suçunda cezanın belirlenmesinde iki nitelikli hâlin değerlendirilmesi söz konusu olacaktır. Dolayısıyla mağdurun kamu görevlisi olmasının yanı sıra yerine getirilen kamu görevinin niteliğine göre ayrıca bir artırım öngörülmektedir. Bununla birlikte tehdit ve hakaret suçlarının hem temel şekilleri hem de nitelikli hâlleri için 5237 sayılı Kanun'da belirli aralıklarda cezaların türü ve miktarı düzenlenmiştir. Suçlar için öngörülen yaptırımların niteliği ve ağırlığı ile kanun koyucunun Anayasa'ya bağlı kalmak şartıyla ceza siyasetinin bir parçası olarak takdir yetkisi kapsamında öngördüğü kuralla ulaşmak istediği amaç birlikte gözetildiğinde kuraldaki ceza artırımının orantılı olmadığı söylenemez.

22. Kaldı ki kural olarak suç ve ceza arasında adalete uygun bir oranın bulunup bulunmadığının belirlenmesinde benzer bir suç için öngörülen ceza ile yapılacak kıyaslamanın değil o suçun yarattığı etkinin ve sonuçlarının dikkate alınması gerekmektedir. Bu nedenle bir suç için öngörülen cezanın başka bir suç için öngörülen cezayla karşılaştırılması suretiyle yapılan değerlendirme anayasal denetime esas oluşturmaz (AYM, E.2017/169, K.2018/42, 2/5/2018, § 15).

23. Hapis cezasının ertelenmesi ise hükmün açıklanmasının geri bırakılması ve kısa süreli hapis cezasına seçenek yaptırımlar gibi hükmün ve cezanın kişiselleştirilmesi kurumlarından biridir. Hâkim, sanık hakkında hapis cezasına hükmetmekle birlikte hapis cezasının ertelenmesine karar vermek suretiyle sanığı belirli bir süre içinde denetim altında tutmaktadır. Sanık, denetim süresi içinde kasıtlı bir suç işlemediği ve mahkemece öngörülen denetimli serbestlik tedbirine uygun davrandığı takdirde ertelenen hapis cezası infaz edilmiş sayılmaktadır.

24. Bununla birlikte hapis cezasının ertelenmesi kurumu, daha önce kasıtlı bir suçtan dolayı üç aydan fazla mahkûmiyeti bulunmayan kişilerin toplumda suçlu olarak algılanmaması ve tekrar topluma kazandırılması amacıyla belirli şartlara bağlı olarak tanınan bir imkân olup kişilere her durumda mutlaka sağlanması gereken bir hak niteliği taşımamaktadır. Dolayısıyla hangi şartlar altında hapis cezasının ertelenmesine karar verilebileceği, Anayasa'ya uygun olmak kaydıyla kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamındadır.

25. Kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamında kalan kuralın hapis cezasının ertelenmesini yasaklamak suretiyle failler için getirdiği külfet ile kanun koyucunun kuralla ulaşmak isteği amaç karşılaştırıldığında kuralın orantısız olduğu da değerlendirilemez (AYM, E.2020/91, K.2021/73, 13/10/2021, §§ 33-35).

26. Öte yandan suç ile ceza arasında adil bir dengenin kurulabilmesi verilecek cezanın kişiselleştirilmesini, her somut olayda suçlunun kişiliğine uygun hâle getirilmesini gerektirir. Ancak hapis cezasının ertelenmesi kurumu cezanın kişiselleştirilmesine yönelik araçlardan yalnızca biri olup cezalar için alt ve üst sınırların belirlenmesi, seçimlik cezaların düzenlenmesi, indirim veya artırım sebeplerinin öngörülmesi gibi durumlarla da cezanın kişiselleştirilmesi mümkündür. Bu nedenle suçun işleniş şekli, niteliği, etkisi, ağırlığı, korunan hukuki menfaat ve hükmedilen ceza miktarı gibi hususlar gözetilmek suretiyle kuralın getirdiği hapis cezasının ertelenmesi kararı verilebilme imkânının ölçülü biçimde sınırlanmasının cezanın kişiselleştirilmesine engel teşkil ettiği söylenemez. Bu itibarla itiraz konusu kuralın hukuk devleti ilkesiyle çelişen bir yönü bulunmamaktadır (AYM, E.2020/91, K.2021/73, 13/10/2021, § 36).

27. 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.

28. Anayasa'nın anılan maddesinde belirtilen kanun önünde eşitlik ilkesi hukuksal durumları aynı olanlar için söz konusudur. Bu ilke ile eylemli değil hukuksal eşitlik öngörülmüştür. Eşitlik ilkesinin amacı aynı durumda bulunan kişilerin kanunlar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak, ayrım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak kanun karşısında eşitliğin ihlali yasaklanmıştır. Kanun önünde eşitlik, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı tutulacağı anlamına gelmez. Durumlarındaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları ve uygulamaları gerektirebilir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar farklı kurallara bağlı tutulursa Anayasa'da öngörülen eşitlik ilkesi zedelenmez.

29. Özel sağlık kurum ve kuruluşlarında görev yapan sağlık personeli ile yardımcı sağlık personeline karşı görevlerinden dolayı işlenen hakaret ve tehdit suçları bağlamında eşitlik ilkesi yönünden yapılacak anayasallık denetiminde öncelikle Anayasa'nın 10. maddesi çerçevesinde aynı ya da benzer durumda bulunan kişilere farklı muamelenin mevcut olup olmadığı belirlenmelidir. Yapılacak bu belirlemenin ardından ise farklı muamelenin nesnel ve makul bir temele dayanıp dayanmadığı ve ölçülü olup olmadığı hususları irdelenmelidir.

30. 3359 sayılı Kanun'un ek 12. maddesinin üçüncü fıkrasına göre özel sağlık kurum ve kuruluşlarında görev yapan personele karşı görevleri nedeniyle kendilerine karşı işlenen suçlar bakımından 5237 sayılı Kanun'un uygulanmasında kamu görevlisi sayılacağı hüküm altına alınmıştır. Buna göre kamu görevlisi sayılan, özel sağlık kurum ve kuruluşlarında görev

yapan sağlık çalışanları ile diğer kamu görevlilerinin karşılaştırma yapılmaya müsait olacak şekilde benzer durumda oldukları açıktır. Eşitlik ilkesinin gereği olarak karşılaştırma yapılmaya müsait olacak şekilde benzer durumda olanlar arasından bir kısmı lehine getirilen farklı düzenlemenin bir ayrıcalık tanınması niteliğinde olmaması için nesnel ve makul bir temele dayanması ve ölçülü olması gerekir.

31. İtiraz konusu kurallar diğer kamu görevlilerinden farklı olarak sağlık çalışanı olan kamu görevlilerine karşı işlenen tehdit ve hakaret suçlarında yarı oranında bir artırım yapılmasını ve anılan suçlardan verilen cezalarda erteleme hükümlerinin uygulanmamasını öngörmektedir. Sağlık hizmetleri niteliği itibarıyla belirli bir düzen içinde sunulması gereken, kişilerin ve toplumun varlığı ve huzuru yönünden vazgeçilemez, ertelenemez ve ikame edilemez hizmetlerdendir. Kanun koyucunun sağlık çalışanlarına karşı işlenen suçlarda son yıllarda artış olduğunu değerlendirerek itiraz konusu kuralları öngördüğü anlaşılmaktadır. Dolayısıyla kuralların sağlık personeline karşı anılan nitelikteki suçların işlenmesini önleme amacıyla düzenlendiği açık olup bu amaçla öngörülen farklı muamelenin makul ve nesnel bir temele dayanmadığı söylenemez.

32. Kuralın öngördüğü yarı oranındaki ceza artırımının ölçüsüz bir yönünün de bulunmadığı anlaşıldığından kuralların Anayasa'nın 10. maddesinde güvence altına alınan kanun önünde eşitlik ilkesini ihlal etmediği sonucuna varılmıştır (AYM, E.2020/91, K.2021/73, 13/10/2021, §§ 41, 42).

33. Başvuru kararında kuralların *aynı fiilden dolayı birden fazla yargılanmama ve cezalandırılmama (ne bis in idem)* ilkesine de aykırı olduğu ileri sürülmüştür. Anılan ilkenin uygulanabilmesi için bazı şartların varlığı gerekmektedir. Bu şartlar; ceza ile ilgili bir yargılama sürecinin olması, ceza sürecinin kesin/kesinleşmiş bir mahkûmiyet veya beraat hükmüyle sonuçlanmış olması, yeniden ceza ile ilgili bir yargılama sürecinin işletilmesi ve farklı yargılama süreçlerinin aynı fiile ilişkin olmasıdır. Belirtilen şartlar gözetildiğinde bazı fiillere artırılmış ceza öngören ve hapis cezasının ertelenmesi kurumunu yasaklayan kuralların *aynı fiilden dolayı birden fazla yargılanmama ve cezalandırılmama* ilkesiyle ilgisinin bulunmadığı açıktır.

34. Açıklanan nedenlerle kurallar Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırı değildir. İtirazın reddi gerekir.

Kuralların Anayasa'nın 38. ve 141. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

IV. HÜKÜM

7/5/1987 tarihli ve 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu'na 2/1/2014 tarihli ve 6514 sayılı Kanun'un 47. maddesiyle eklenen ek 12. maddeye 15/4/2020 tarihli ve 7243 sayılı Kanun'un 28. maddesiyle eklenen ikinci fıkranın (a) ve (b) bentlerinin, anılan fıkranın bentlerini bağlayan hükmünün *"…özel sağlık kurum ve kuruluşlarında görev yapan sağlık personeli ile yardımcı sağlık personeline karşı görevleri sebebiyle işlenen 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda yer alan … tehdit (madde 106), hakaret (madde 125) … suçlarında;"* bölümü yönünden Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE 16/12/2021 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 Yıldız SEFERİNOĞLU
Üye Selahaddin MENTEŞ	Üye Basri BAĞCI	Üye İrfan FİDAN

Esas Sayısı : 2020/77
Karar Sayısı : 2021/93
Karar Tarihi : 16/12/2021

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Mardin 2. İdare Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU: 31/1/2018 tarihli ve 7068 sayılı Genel Kolluk Disiplin Hükümleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Kabul Edilmesine Dair Kanun'un 8. maddesinin (6) numaralı fıkrasının (aa) bendinde yer alan "*…sorgulama yapmak,…*" ibaresinin Anayasa'nın 2. maddesine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebidir.

OLAY: Davacı hakkında, yetkili olmadığı hâlde elektronik ortamda kişisel verilerle ilgili sorgulama yaptığı gerekçesiyle verilen meslekten çıkarma cezasının iptali talebiyle açılan davada itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptali için başvurmuştur.

I. İPTALİ İSTENEN KANUN HÜKMÜ

Kanun'un 8. maddesinin itiraz konusu kuralın da yer aldığı (6) numaralı fıkrası şöyledir:

"(6) Meslekten çıkarma cezasını gerektiren fiiller şunlardır:

a) Görevin yerine getirilmesinde dil, ırk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep ayrımı yapmak veya personel arasında bu yolda ayrım yapıcı tutum ve davranışlarda bulunmak.

b) Göreve çıkılmaması için propaganda yapmak, kışkırtmak, zorlamak, karar alınmasını sağlamak, alınan bu karara katılmak veya karar uyarınca göreve çıkmamak.

c) Amir ya da üstlerinin icraatına karşı çıkmak ve bu hareketi toplu hale dönüştürerek görev yapılmasını ya da göreve çıkılmasını engellemek, buna katılmak, katılmaya tahrik ya da teşvik etmek.

ç) Yetkisini veya nüfuzunu kendisine veya başkalarına çıkar sağlamak amacıyla ya da kin ve dostluk gibi nedenlerle kötüye kullanmak.

d) Hizmetle ilgili her türlü dosya, kayıt, resmi evrak veya belgeyi ya da örneklerini yetkisiz kişilere vermek, verilmesini emretmek, verilmesine göz yummak.

e) Gizli tutulması zorunlu olan ve görev ile ilgili bulunan bilgi ve belgeleri görevli veya yetkili olmayan kişilere açıklamak.

f) Muhafazası veya sevkiyle görevli olduğu şüpheli, sanık, tutuklu veya hükümlünün kaçmasına bilerek ve isteyerek imkân vermek.

g) Bilerek ve isteyerek suç kanıtlarını yok etmek veya bunların yok olmasına neden olmak, kanıtları silmek, gizlemek, değiştirmek, bozmak veya bu fiillere yardımcı olmak.

ğ) Devlet malı araç, gereç, hayvan, silah, mermi ve mühimmatı satmak veya mal edinmek, personel kimlik kartını, araç, gereç, hayvan, silah ve mühimmatı başkalarının kullanımına vermek.

h) Kasıtlı olarak gerçek dışı rapor vermek veya tutanak düzenleyip imza etmek veya ettirmek.

ı) Görev sırasında yardım isteyen güvenlik görevlilerine haklı bir neden yokken yardımdan kaçınmak veya bildiği ya da gördüğü bir suçun izlenmesi ve suçlunun yakalanması için gerekli girişimde bulunmamak.

i) Mesleğin saygınlığını zedeleyecek şekilde uygunsuz yerlere gitmek.

j) Görev mahallinde veya görevli bulunduğu sırada alkollü içki içmek veya içilmesine göz yummak.

k) Göreve sarhoş veya alkollü içki içtiği belli olacak biçimde gelmek.

l) Resmi kıyafetle umuma açık yerlerde alkollü içki içmek veya resmi kıyafetli olarak gizlenemeyecek derecede sarhoş görünmek.

m) Uyuşturucu maddeleri yapmak veya kullanmak, bunların yapılmasına, kullanılmasına, saklanmasına, nakledilmesine, yakalanacağı sırada ortadan

kaldırılmasına, satılmasına veya satın alınmasına aracı olmak, kullanılmasını kolaylaştırmak ya da özendirmek.

n) Kumar oynamak veya oynatmak, kumar oynatanlarla ilişki kurmak.

o) Kaçakçılık yapmak veya kaçakçılarla ilişki kurmak.

ö) Geliri ile uygun sayılmayacak biçimde yaşadığı ve aşırı harcamada bulunduğu kanıtlanmış olmak ve bunun haklı kaynağını gösterememek.

p) 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu ile öngörülen grev yasağı kapsamına giren eylemlerde bulunmak.

r) Devlet memurları tarafından yapılamayacağı 657 sayılı Kanunda belirtilen kazanç getirici faaliyetlerde bulunmak.

s) Siyasi partilerin yararına veya zararına çalışmak ya da siyasal eylemlerde bulunmak, görevli olmaksızın siyasal amaçla yapılacak açık veya kapalı yer toplantılarına ya da gösteri yürüyüşlerine katılmak.

ş) İffetsizliği bilinen veya anlaşılmış olan bir kimse ile bilerek evlenmek ya da evlilik bağını devam ettirmek veya böyle bir kimseyi yanında bulundurmak ya da nikahsız olarak devamlı surette yaşamakta ısrar etmek.

t) Kanuna aykırı olarak sendikalara üye olmak, sendikaların veya üyesi bulunmadıkları derneklerin yapacakları bilimsel, kültürel ve teknik nitelik taşımayan açık veya kapalı yer toplantılarına ya da gösteri yürüyüşlerine görevli olmaksızın katılmak, açık yer toplantı ve gösteri yürüyüşlerine resmi kıyafetli veya silahlı olarak katılmak ya da üyesi bulundukları derneklerin tüzüklerinde belirtilen amaçları dışındaki çalışmalarını veya bu nitelikteki toplantı ya da gösteri yürüyüşlerini düzenlemek veya bunlara katılmak.

u) Görevde kullanılan telsiz, telefon haberleşmesini veya kurum içi iletişim sistemlerini kasıtlı olarak engellemek.

ü) Mesleğin onur ve saygınlığını zedeleyici veya amir ya da üstlerinin eylem ve işlemlerini olumsuz yönde eleştirici nitelikte tek başına veya topluca bildiri dağıtmak ya da basın, haber ajansları, radyo ve televizyon kurumları ve diğer iletişim kanalları vasıtasıyla kamuoyuna yönelik bilgi, yazı ve demeç vermek.

v) Amir ya da üste karşı itaatsizliğe, mukavemete ya da fiilen taarruza tahrik ya da teşvik etmek.

y) Menşei belli olmayan, bulundurulması ve taşınması yasak olan her çeşit silah, mühimmat ve benzerlerini bulundurmak.

z) Hukuka aykırı olarak kişiler arasındaki haberleşmenin gizliliğini ihlal etmek, kişiler arasındaki haberleşme içeriklerini ifşa etmek, kişiler arasındaki aleni olmayan konuşmaları taraflardan herhangi birinin rızası olmaksızın kaydetmek, kişiler arasındaki aleni olmayan konuşmaların kaydedilmesi suretiyle elde edilen verileri ifşa etmek, kişilerin özel hayatının gizliliğini ihlal etmek, kişilerin özel hayatına ilişkin görüntü veya sesleri ifşa etmek, kişisel verileri kaydetmek, kişisel verileri bir başkasına vermek, yaymak veya ele geçirmek, kanunların belirlediği sürelerin geçmiş olmasına karşın verileri sistem içinde yok etmekle yükümlü olduğu halde bu görevini kasıtlı olarak yerine getirmemek, gerçeğin meydana çıkmasını engellemek amacıyla suç delillerini yok etmek, silmek, gizlemek, değiştirmek veya bozmak, sayılan fiilleri emir vererek yaptırmak.

aa) Yetkili olmadığı halde hukuka aykırı olarak elektronik ortamda veya bilgisayar loglarında kişisel verilerle ilgili ***sorgulama yapmak,*** *bu şekilde elde edilen bilgileri paylaşmak veya yayın yoluyla duyurmak, log kayıtlarını değiştirmek veya silmek.*

bb) Görevi gereği öğrendiği veya edindiği kişisel bilgi veya belgeleri yetkisiz kişilerle paylaşmak ya da basın ve yayın kuruluşlarına veya diğer iletişim kanallarına vermek.

cc) Bir kimseyle gayri tabii mukarenette bulunmak yahut bu fiili kendisine rızasıyla yaptırmak.

çç) Görevine, sosyal ve aile yaşantısına zarar verecek derecede menfaatine, içkiye, kumara ve benzeri kötü alışkanlıklara düşkün olmak.

dd) Üstlerine, aynı rütbedeki meslektaşları ile diğer mesai arkadaşlarına fiili tecavüzde bulunmak.

ee) Görevde kullanılan telsiz haberleşme araçlarıyla amir ya da üstleri hakkında olumsuz yönde eleştirici nitelikte konuşmalar yapmak.

ff) Dernek kurmak ya da spor dernekleri dışındaki derneklere üye olmak.

gg) Vakıf kurmak veya Bakanlıkça belirlenmiş vakıflardan başka vakıfların organlarında görev almak.

hh) (Ek:18/10/2018-7148/36 md.) Fuhşa teşvik eden, bunun yolunu kolaylaştıran ya da fuhuş için aracılık eden veya yer temin eden kişilerle bilerek ilişki kurmak."

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 katılımlarıyla 15/10/2020 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III. ESASIN İNCELENMESİ

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

A. Anlam ve Kapsam

3. 7068 sayılı Kanun Emniyet Genel Müdürlüğü, Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığı personeline ilişkin disiplinsizlik hâlleri ile cezalarını, disiplin amirlerini ve kurullarını, disiplin soruşturma usulünü ve ilgili diğer hususları düzenlemektedir. Anılan Kanun'un 2. maddesine göre; Emniyet Genel Müdürlüğü teşkilatında çalışan her sınıftan memurlar, Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığı teşkilatlarında görev yapan subay, astsubay, sözleşmeli subay, sözleşmeli astsubay, uzman jandarma, uzman erbaş, sözleşmeli erbaş ve sözleşmeli erler ile diğer sınıflardaki memurlar Kanun'un kapsamında yer almaktadır.

4. Kanun'un 7. maddesinin (1) numaralı fıkrasında fiilin niteliğine göre personele verilebilecek disiplin cezaları; uyarma, kınama, aylıktan kesme, kısa süreli durdurma, uzun süreli durdurma, meslekten çıkarma ve devlet memurluğundan çıkarma cezası olarak belirlenmiştir. Anılan fıkranın (e) bendinde meslekten çıkarma personelin emniyet, jandarma ve sahil güvenlik teşkilatlarında bir daha çalıştırılmamak üzere meslekten çıkarılması şeklinde tanımlanmış; (f) bendinde ise devlet memurluğundan çıkarmanın personelin bir daha devlet memurluğuna atanmamak üzere memurluktan çıkarılması olduğu belirtilmiştir. Dolayısıyla meslekten çıkarma cezasının verilmesi hâlinde emniyet, jandarma ve sahil güvenlik teşkilatlarında görev yapan personelin bir daha bu kolluk teşkilatlarında çalışabilmesi mümkün olmayıp aksi belirtilmedikçe diğer kamu kurumlarında çalışabilmesi söz konusu olabilmektedir.

5. Kanun'un 8. maddesinin meslekten çıkarma cezasını gerektiren fiillerin düzenlendiği (6) numaralı fıkrasının (aa) bendinde *"Yetkili olmadığı halde hukuka aykırı olarak elektronik ortamda veya bilgisayar loglarında kişisel verilerle ilgili sorgulama yapmak, bu şekilde elde edilen bilgileri paylaşmak veya yayın yoluyla duyurmak, log kayıtlarını değiştirmek veya silmek"* meslekten çıkarma cezasını gerektiren fiiller arasında sayılmış olup anılan bentte yer alan *"…sorgulama yapmak,…"* ibaresi itiraz konusu kuralı oluşturmaktadır. Buna göre yetkili olmadığı hâlde hukuka aykırı şekilde elektronik ortamda veya bilgisayar loglarında kişisel verilerle ilgili sorgulama yapan genel kolluk personeli meslekten çıkarma cezası ile cezalandırılacaktır.

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

7. Kurala göre kişisel verilerle ilgili olarak elektronik ortamda veya bilgisayar loglarında sorgulama yapılması fiilinin disiplin suçu teşkil edebilmesi için bir personelin, sistem üzerinde sorgulama yapma yetkisine sahip kılınmadığı hâlde hukuka aykırı olarak bu sorgulamayı gerçekleştirmiş olması gerekmektedir. Dolayısıyla kuralda yer alan *"Yetkili olmadığı halde hukuka aykırı olarak…"* ifadesi ile kastedilen hususun bir personelin görevinin kapsamı ve niteliği gereği haiz olduğu yetkiler uyarınca elektronik ortamda veya bilgisayar loglarında erişim imkânı bulunmayan kişisel verilere hukuka aykırı yol ve yöntemler kullanarak erişim sağlaması olduğu anlaşılmaktadır.

8. Yürüttüğü görevin niteliği gereği haiz olduğu yetkiler kapsamında bir personele elektronik ortamda ya da bilgisayar loglarında bu tür bilgilere hukuk düzeninin onayladığı bir yöntemle erişebilme imkânının sağlanmış olması personelin o bilgileri sorgulama konusunda yetkili kılındığı anlamına gelmektedir. Bu itibarla böyle bir durumda *yetkili olmama* hâlinden söz edilemeyeceğinden haiz olunan sorgulama yetkisinin hizmetin gerekleri ve amacı dışında kullanılması suretiyle gerçekleştirilen fiiller kuralın kapsamında yer almamaktadır.

B. İtirazın Gerekçesi

9. Başvuru kararında özetle; yetkisiz olarak kişiler hakkında sistem üzerinden sorgulama yapılması eyleminin disiplin cezasını gerektirdiğinde şüphe bulunmadığı, ancak kişisel verilerin sadece görüntülenmesi fiilinin bu verileri yayma, ilan etme gibi fiillerle aynı ağırlıkta görülerek meslekten çıkarma cezasıyla cezalandırılmasının hukuk devletinin gereği olan ölçülülük ilkesiyle bağdaşmadığı, disiplin suçu olarak görülen fiil ile karşılığı olarak belirlenen disiplin cezası arasında adil bir dengenin kurulmadığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

C. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

10. 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 70. maddeleri yönünden incelenmiştir.

11. İtiraz konusu kuralın yer aldığı 7068 sayılı Kanun, olağanüstü hâl kapsamında çıkarılan 2/1/2017 tarihli ve 682 sayılı Genel Kolluk Disiplin

Hükümleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından onaylanması sonucu yürürlüğe girmiştir. Bununla birlikte kural olağanüstü hâl süresiyle sınırlı bir düzenleme öngörmediğinden kurala ilişkin incelemenin Anayasa'nın olağan dönem kuralları yönünden öngördüğü denetim rejimine göre yapılması gerekir.

12. Anayasa'nın 70. maddesinin birinci fıkrasında "*Her Türk, kamu hizmetlerine girme hakkına sahiptir.*" denilmek suretiyle kamu hizmetlerine girme hakkı güvence altına alınmıştır.

13. Anılan hak sadece kamu hizmetlerine girmeyi değil kamu hizmetlerinde bulunmayı/kalmayı da güvence altına almaktadır (AYM, E.2021/104, K.2021/87, 11/11/2021). Dolayısıyla kişinin kamu hizmetinden çıkarılması sonucunu doğuran düzenlemeler Anayasa'nın 70. maddesi kapsamındadır.

14. İtiraz konusu kuralla yetkili olmadığı hâlde hukuka aykırı şekilde elektronik ortamda veya bilgisayar loglarında kişisel verilerle ilgili sorgulama yapan genel kolluk personelinin meslekten çıkarılmasına imkân tanınmak suretiyle kamu hizmetlerine girme hakkına bir sınırlama getirilmektedir.

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

16. Buna göre kamu hizmetlerine girme hakkına sınırlama getirilirken temel hak ve özgürlüklerin sınırlanması rejimini düzenleyen Anayasa'nın 13. maddesinin gözönünde bulundurulması gerekmektedir. Anayasa'nın söz konusu maddesi uyarınca kamu hizmetlerine girme hakkına getirilen sınırlamalar kanunla yapılmalı, Anayasa'da öngörülen sınırlama sebeplerine ve ölçülülük ilkesine uygun olmalıdır.

17. Bu kapsamda kamu hizmetlerine girme hakkını sınırlamaya yönelik bir kanuni düzenlemenin şeklen var olması yeterli olmayıp yasal kuralların keyfîliğe izin vermeyecek şekilde belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir düzenlemeler niteliğinde olması gerekir.

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

19. Kuralda; genel kolluk personelinin meslekten çıkarılmasını gerektiren, başka bir ifadeyle kamu hizmetinden ilişiğinin kesilmesi sonucunu doğuran disiplin suçunun konusunu teşkil eden fiilin kapsamı, niteliği ve ne şekilde işlenebileceğinin herhangi bir tereddüde yer vermeyecek biçimde açık ve net olarak düzenlendiği gözetildiğinde kamu hizmetlerine girme hakkına sınırlama getiren kuralın belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir nitelikte olduğu ve bu yönüyle kanunilik şartını taşıdığı anlaşılmaktadır.

20. Kuralın Anayasa'nın 13. maddesine uygunluğu denetlenirken sınırlamayı haklı kılan sebebin, başka bir ifadeyle söz konusu düzenlemenin meşru amacının bulunup bulunmadığının da ortaya konulması gerekmektedir.

21. Anayasa'nın 70. maddesinde kamu hizmetlerine girme hakkı sınırsız bir hak olarak düzenlenmemiş, bu kapsamda maddenin ikinci fıkrasında "*Hizmete alınmada, görevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayırım gözetilemez.*" hükmüne yer verilerek hizmete alınmada *görevin gerektirdiği niteliklerin* gözetilmesi anılan hak bakımından özel bir sınırlama nedeni olarak öngörülmüştür. Diğer yandan hizmete alınmada *görevin gerektirdiği niteliklerin* gözetilmesi -hakkın kapsamı gereği- bu niteliklerin kamu hizmetinde bulunma sırasında devam etmesini de içermektedir. Bu bağlamda anılan fıkra ile hizmete alınmada görevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayrım 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 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 (AYM, E.2018/89, K.2019/84, 14/11/2019, § 16).

22. Bu itibarla, kuralla öngörülen düzenlemenin meşru amacının bulunup bulunmadığının saptanması için kolluk personelinin kamu hizmetinden çıkarılması sonucunu doğuran ve disiplin suçunun konusunu teşkil eden fiilin *görevin gerektirdiği niteliklerle* ilgisinin olup olmadığının tespit edilmesi gerekmektedir.

23. Anayasa koyucu kişisel verilerin korunmasına büyük bir önem vermiş ve kişisel verilerin korunması hakkını Anayasa'nın 20. maddesi kapsamında anayasal güvenceye bağlamıştır. Anılan maddede kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usullerin kanunla düzenleneceği belirtilmiştir. Bu kapsamda, veri işleyen gerçek ve tüzel kişilerin yükümlülükleri ile uyacakları usul ve esaslar genel olarak 24/3/2016 tarihli ve 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nda düzenlenmiş, bazı kanunlarda da kişisel verilerle ilgili hükümlere yer verilmek suretiyle konuya ilişkin yasal güvencenin sağlanması amaçlanmıştır.

24. Diğer yandan 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda kişisel verilerin hukuka aykırı olarak ele geçirilmesi fiili özel hayata ve hayatın gizli alanına karşı işlenen suçlar kapsamında düzenlenmiş, anılan Kanun'un 136. maddesinin (1) numaralı fıkrasında kişisel verileri, hukuka aykırı olarak bir başkasına veren, yayan veya ele geçiren kişinin, iki yıldan dört yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılması öngörülmüştür. Ayrıca Kanun'un 137. maddesinin (a) bendinde söz konusu suçun kamu görevlisi tarafından ve görevinin verdiği yetki kötüye kullanılmak suretiyle işlenmesi hâli cezayı yarı oranında artırıcı nedenler arasında gösterilmiştir.

25. Anayasa'nın 129. maddesinin birinci fıkrasında memurlar ve diğer kamu görevlilerinin Anayasa ve kanunlara sadık kalarak faaliyette bulunmakla yükümlü oldukları hükme bağlanmıştır. Dolayısıyla bireylerin anayasal

güvenceye bağlanan temel hak ve özgürlüklerinin, bu kapsamda kişisel verilerinin, herkesten önce devletin resmî makamları tarafından korunması zorunluluğu Anayasa'nın 129. maddesi hükmünün yanı sıra hukuka bağlı devlet olmanın da gereğidir.

26. Toplumda asayiş ve güvenliği sağlamakla görevli olan kolluk teşkilatının bu görevin yerine getirilmesi esnasında ihtiyaç duyulan kişisel verileri sorgulama yetkisine sahip olması hizmetin gereği gibi yerine getirilebilmesi için zorunlu ve kaçınılmazdır. Bununla birlikte görevinin kapsam ve niteliği gözetilmeksizin ve herhangi bir sınırlamaya tabi olmaksızın tüm kolluk personelinin bireylerin kişisel verileri üzerinde sorgulama yapabileceğinin kabulü anayasal güvenceye bağlanan kişisel verilerin korunması hakkının bizzat devlet tarafından ihlal edilmesi anlamına geleceği gibi toplumda kolluk personeline yönelik bu şekilde bir algının oluşması kolluk kuvvetlerine olan güvenin zedelenmesine de yol açabilecektir. Nitekim 7068 sayılı Kanun'la kabul edilen 682 sayılı KHK'nın genel gerekçesinde genel kolluk kuvvetlerinin vatandaşın güvenini kazanarak en iyi şekilde hizmet sunabilmesinin temelinde disiplinli olmasının yer aldığı belirtilmiş ve yapılan düzenlemeyle genel kolluk görevi yürüten kurumların iç disiplinin sağlanmasına ve hukuka uygun hareket etmesine yönelik usul ve esasların belirlenmesinin amaçlandığı ifade edilmiştir.

27. Yukarıda yer verilen açıklamalar çerçevesinde, kişisel verilerin korunmasına yönelik olarak Anayasa'da sağlanan güvencelere uygun şekilde hareket etmenin genel kolluk personelinin hizmetin mahiyeti ve özelliği gereği haiz olması ve görevde bulunduğu sürece de koruması gereken temel niteliklerden olduğu sonucuna varılmaktadır.

28. Bu itibarla kuralla getirilen sınırlamanın Anayasa'nın 70. maddesinde belirtilen sınırlama sebebine uygun olarak öngörüldüğü anlaşılmaktadır.

29. Diğer 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.

30. Genel kolluk teşkilatlarınca hizmet içinde ve hizmet gereği kullanılan resmî bilişim sisteminde ve bilgisayar kayıtlarında yetkisi olmadığı hâlde hukuka aykırı yollarla kişisel veriler üzerinde sorgulama yapan personelin meslekten çıkarılmasının öngörülmesi, görevin gerektirdiği temel niteliklerle bağdaşmayan bu tür fiillerde bulunulmasını engelleyici ve caydırıcı nitelikte olduğundan itiraz konusu kuralın, bu kuralla ulaşılmak istenen amaç yönünden elverişli ve gerekli olduğu söylenebilir.

31. Kurala konu fiilin işlenmesi hâlinde uygulanması öngörülen meslekten çıkarma cezasının orantılı olup olmadığının tespitinde mesleğin özelliği ile kişinin hak ve menfaatleri üzerinde oluşturduğu tesir ve yaptırımın gerekçesini oluşturan meşru amacın niteliği gözönünde bulundurulmalıdır.

32. Kuralda belirtilen fiil karşılığında öngörülen meslekten çıkarma cezası 7068 sayılı Kanun'da genel kolluk kuvvetleri personeli hakkında muhtelif fiiller karşılığında uygulanabileceği belirtilen disiplin cezaları içinde en ağır ikinci ceza olan ve kişinin emniyet, jandarma ve sahil güvenlik teşkilatlarında bir daha çalıştırılmamak üzere meslekle ilişiğinin kesilmesi sonucunu doğuran bir yaptırımdır. Hukuka aykırılıklarla mücadele etme temeli üzerine oluşturulan kolluk teşkilatlarında yürütülen hizmetin hassasiyeti ve burada görev yapan personelin toplumsal güven ve huzur adına taşıdığı önem gözetildiğinde, devletin, korunmasına özel bir önem göstererek anayasal güvenceye bağladığı kişisel verileri, yetkili olmadığı hâlde mesleğin temel esaslarıyla ve görevin gerektirdiği niteliklerle bağdaşmayacak şekilde hukuka aykırı yöntemlerle elde eden bir kolluk personelinin meslekten çıkarılmasının, yaptırım ile korunmak istenen hukuki değerler ve elde edilmek istenen kamusal yarar karşısında bireye makul olmayan, orantısız bir külfet yüklemediği sonucuna varılmaktadır.

33. Öte yandan personelin emniyet, jandarma ve sahil güvenlik teşkilatlarında bir daha çalıştırılmamak üzere meslekten çıkarılmasının gerekli şartları taşıması kaydıyla diğer kamu kurumlarında çalışabilmesine engel teşkil etmediği de dikkate alındığında itiraz konusu kural ile kamu hizmetlerine girme hakkına getirilen sınırlamanın orantısız olmadığı sonucuna varılmıştır.

34. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 13. ve 70. maddelerine aykırı değildir. İtirazın reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 2. maddesine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 13. ve 70. maddeleri yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2. maddesi yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

IV. HÜKÜM

31/1/2018 tarihli ve 7068 sayılı Genel Kolluk Disiplin Hükümleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Kabul Edilmesine Dair Kanun'un 8. maddesinin (6) numaralı fıkrasının (aa) bendinde yer alan *"…sorgulama yapmak,…"* ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE 16/12/2021 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 Yıldız SEFERİNOĞLU
Üye Selahaddin MENTEŞ	Üye Basri BAĞCI	Üye İrfan FİDAN

Esas Sayısı : 2020/74
Karar Sayısı : 2021/94
Karar Tarihi : 16/12/2021

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

İPTAL DAVASININ KONUSU: 23/7/2020 tarihli ve 7252 sayılı Dijital Mecralar Komisyonu Kurulması ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un;

A. 3. maddesiyle 25/8/1999 tarihli ve 4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanunu'nun geçici 23. maddesinin üçüncü fıkrasına eklenen *"…ve/veya kısa çalışma ödeneğinin süresini sektörel olarak ayrı ayrı veya bir bütün olarak…"* ibaresinin,

B. 4. maddesiyle 4447 sayılı Kanun'a eklenen geçici 26. maddenin;

1. Birinci fıkrasında yer alan *"…ve destek tutarı Fondan karşılanır."* ibaresinin,

2. Sekizinci fıkrasında yer alan "*Fondan…*" ibaresinin,

3. Dokuzuncu fıkrasında yer alan *"…sektörel olarak ayrı ayrı veya bir bütün olarak…"* ibaresinin,

Anayasa'nın 2., 5., 10., 13., 49., 60. ve 65. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebidir.

I. İPTALİ İSTENEN VE İLGİLİ GÖRÜLEN KANUN HÜKÜMLERİ

A. İptali İstenen Kanun Hükümleri

Kanun'un;

1. 3. maddesiyle 4447 sayılı Kanun'un dava konusu kuralın da eklendiği geçici 23. maddesi şöyledir:

"Geçici Madde 23- (Ek:25/3/2020-7226/41 md.)

30/6/2020 tarihine kadar geçerli olmak üzere, yeni koronavirüs (Covid-19) kaynaklı zorlayıcı sebep gerekçesiyle yapılan kısa çalışma başvuruları için, ek 2 nci maddenin üçüncü fıkrasında işçinin kısa çalışma ödeneğine hak kazanabilmesi için öngörülen hizmet akdinin feshi hariç işsizlik sigortası hak etme koşullarını yerine getirmesi hükmü, kısa çalışma başlama tarihinden önceki son 60 gün hizmet akdine tabi olanlardan son üç yıl içinde 450 gün sigortalı olarak çalışıp işsizlik sigortası primi ödenmiş olması şeklinde uygulanır. Bu koşulu taşımayanlar, kısa çalışma süresini geçmemek üzere son işsizlik ödeneği hak sahipliğinden kalan süre kadar kısa çalışma ödeneğinden yararlanmaya devam eder.

Bu madde kapsamında kısa çalışma uygulamasından yararlanabilmek için, iş yerinde kısa çalışma uygulanan dönemde 4857 sayılı Kanunun 25 inci maddesinin birinci fıkrasının (II) numaralı bendinde yer alan sebepler hariç olmak kaydıyla işveren tarafından işçi çıkarılmaması gerekir. Bu madde kapsamında yapılan başvurular, uygunluk tespitleri hariç olmak üzere başvuru tarihinden itibaren 60 gün içinde sonuçlandırılır.

Bu madde kapsamında yapılan başvuru tarihini ***ve/veya kısa çalışma ödeneğinin süresini sektörel olarak ayrı ayrı veya bir bütün olarak*** *31/12/2020 tarihine kadar uzatmaya ve birinci fıkrada belirlenen günleri farklılaştırmaya Cumhurbaşkanı yetkilidir."*

2. 4. maddesiyle 4447 sayılı Kanun'a eklenen dava konusu kuralların da yer aldığı geçici 26. maddesi şöyledir:

"Geçici Madde 26- (Ek:23/7/2020-7252/4 md.)

Geçici 23 üncü madde kapsamında, 1/7/2020 tarihinden önce kısa çalışma başvurusunda bulunmuş olan özel sektör işyerlerinde kısa çalışma ödeneğinden yararlanan sigortalıların; işyerindeki kısa çalışmanın sona ermesi ve aynı işyerinde haftalık normal çalışma sürelerine dönmeleri durumunda, 31/12/2020 tarihini geçmemek üzere kısa çalışmanın sona erdiği tarihi takip eden aydan itibaren üç ay süreyle, 5510 sayılı Kanunun 82 nci maddesi uyarınca belirlenen prime esas kazanç alt sınırı üzerinden hesaplanan sigortalı ve işveren hissesi primlerinin tamamı tutarında, her ay bu işverenlerin Sosyal

Güvenlik Kurumuna ödeyecekleri tüm primlerden mahsup edilmek suretiyle işverene prim desteği sağlanır ***ve destek tutarı Fondan karşılanır****.*

Geçici 24 üncü madde kapsamında, 1/7/2020 tarihinden önce başvuruda bulunarak nakdi ücret desteğinden yararlandırılan sigortalının haftalık normal çalışma süresine dönmesi durumunda, işveren söz konusu sigortalı için birinci fıkra kapsamındaki destekten ilgili fıkrada belirtilen süreler ve şartlarla yararlandırılır.

Birinci ve ikinci fıkralar kapsamında işverene her bir ay için sağlanacak destek süresi; kısa çalışma ödeneği alanlar için sigortalının geçici 23 üncü madde kapsamında kısa çalışma ödeneği aldığı aylık ortalama gün sayısını, geçici 24 üncü madde kapsamında sağlanan nakdi ücret desteğinden yararlandırılanlar için nakdi ücret desteği aldıkları aylık ortalama gün sayısını geçemez.

Bu madde hükümleri; 5335 sayılı Kanunun 30 uncu maddesinin ikinci fıkrası kapsamına giren kurum ve kuruluşlara ait işyerleri ile 2886 sayılı Kanuna, 4734 sayılı Kanuna ve uluslararası anlaşma hükümlerine istinaden yapılan alım ve yapım işleri ile 4734 sayılı Kanundan istisna olan alım ve yapım işlerine ilişkin işyerleri ve sosyal güvenlik destek primine tabi çalışanlar, 5510 sayılı Kanunun ek 9 uncu maddesi kapsamında ev hizmetlerinde çalışan sigortalılar ve yurtdışında çalışan sigortalılar hakkında uygulanmaz.

Geçici 23 üncü madde kapsamında işyerinde uygulanan kısa çalışmadan yersiz yararlanıldığının tespiti veya kısa çalışma başvurusuna yönelik uygunluk tespitinin olumsuz sonuçlanması ya da geçici 24 üncü madde kapsamında nakdi ücret desteğinden yersiz yararlandığının tespiti halinde, işyeri bu madde kapsamında sağlanan destekten yararlanamaz veya yersiz yararlanmış sayılır. Bu madde kapsamında destekten yersiz yararlanıldığının tespiti halinde, yararlanılan destek tutarı işverenden 5510 sayılı Kanunun 89 uncu maddesinin ikinci fıkrası uyarınca gecikme cezası ve gecikme zammı ile birlikte tahsil edilir.

Bu maddeyle sağlanan teşvikten yararlanmakta olan işverenler, bu teşvikten yararlanılan ayda aynı sigortalı için diğer sigorta primi indirimi, teşvik ve desteklerinden yararlanamaz.

Bu madde kapsamında Fon tarafından işverene sağlanan, sigortalı hissesine karşılık gelen destek tutarının sigortalıya ödenmesi işverenden talep edilemez.

***Fondan** bu madde kapsamında karşılanan tutarlar, gelir ve kurumlar vergisi uygulamalarında gelir, gider veya maliyet unsuru olarak dikkate alınmaz.*

*Cumhurbaşkanı, birinci fıkrada yer alan üç aylık süreyi **sektörel olarak ayrı ayrı veya bir bütün olarak** altı aya kadar uzatmaya yetkilidir.*

Bu maddenin uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar Bakanlık tarafından belirlenir."

B. İlgili Görülen Kanun Hükmü

4447 sayılı Kanun'un ek 2. maddesi şöyledir:

"Kısa çalışma ve kısa çalışma ödeneği

Ek Madde 2- (Ek: 15/5/2008-5763/18 md.; Değişik: 13/2/2011-6111/73 md.)

Genel ekonomik, sektörel veya bölgesel kriz ile zorlayıcı sebeplerle işyerindeki haftalık çalışma sürelerinin geçici olarak önemli ölçüde azaltılması veya işyerinde faaliyetin tamamen veya kısmen geçici olarak durdurulması hallerinde, işyerinde üç ayı aşmamak üzere kısa çalışma yapılabilir.

Bu Kanuna göre sigortalı sayılan kişileri hizmet akdine tabi olarak çalıştıran işveren, kısa çalışma talebini, derhal gerekçeleri ile birlikte Türkiye İş Kurumuna, varsa toplu iş sözleşmesi tarafı sendikaya bir yazı ile bildirir. Talebin uygunluğunun belirlenmesine ilişkin usul ve esaslar, ilgili kurum ve kuruluşların da görüşü alınarak Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca çıkarılacak yönetmelikle belirlenir.

Kısa çalışma halinde İşsizlik Sigortası Fonundan kısa çalışma ödeneği ödenir. İşçinin kısa çalışma ödeneğine hak kazanabilmesi için, hizmet akdinin feshi hariç işsizlik sigortası hak etme koşullarını yerine getirmesi gerekir.

Günlük kısa çalışma ödeneği; sigortalının son oniki aylık prime esas kazançları dikkate alınarak hesaplanan günlük ortalama brüt kazancının % 60'ıdır. Bu şekilde hesaplanan kısa çalışma ödeneği miktarı, 4857 sayılı Kanunun 39 uncu maddesine göre 16 yaşından büyük işçiler için uygulanan aylık asgari ücretin brüt tutarının % 150'sini geçemez. Kısa çalışma ödeneğinden yararlananlara ait sigorta primlerinin aktarılması ve sağlık hizmetlerinin sunulmasına ilişkin işlemler 5510 sayılı Kanunda belirtilen esaslar çerçevesinde yürütülür. Kısa çalışma ödeneği olarak yapılan ödemeler başlangıçta belirlenen işsizlik ödeneği süresinden düşülür.

Zorlayıcı sebeplerle kısa çalışma yapılması halinde, kısa çalışma ödeneği ödemeleri 4857 sayılı Kanunun 24 üncü maddesinin (III) numaralı bendinde ve aynı Kanunun 40 ıncı maddesinde öngörülen bir haftalık süreden sonra başlar.

Bu maddede yer alan kısa çalışma ödeneğinin süresini altı aya kadar uzatmaya ve işsizlik ödeneğinden mahsup edilip edilmeyeceğini belirlemeye Cumhurbaşkanı yetkilidir.

İşverenin hatalı bilgi ve belge vermesi nedeniyle yapılan fazla ödemeler, yasal faizi ile birlikte işverenden tahsil edilir."

II. İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, 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 katılımlarıyla 1/10/2020 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. Dava dilekçesi ve ekleri, Raportör Abdullah TEKBAŞ tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, dava konusu ve ilgili görülen kanun hükümleri, dayanılan ve ilgili görülen Anayasa kuralları ile bunların gerekçeleri ve diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A. Anlam ve Kapsam

3. 4447 sayılı Kanun'un ek 2. maddesinde genel ekonomik, sektörel veya bölgesel kriz ile zorlayıcı sebeplerle işyerindeki haftalık çalışma sürelerinin geçici olarak önemli ölçüde azaltılması veya işyerinde faaliyetin tamamen veya kısmen geçici olarak durdurulması hâllerinde işyerinde üç ayı aşmamak üzere kısa çalışma yapılabileceği hüküm altına alınmıştır. Kısa çalışma hâlinde İşsizlik Sigortası Fonundan (Fon) kısa çalışma ödeneği ödenerek sigortalılara çalışamadıkları dönem için gelir desteği sağlanmaktadır. İşçinin kısa çalışma ödeneğine hak kazanabilmesi için hizmet akdinin feshi hariç işsizlik sigortası hak etme koşullarını yerine getirmesi gerekir. Anılan Kanun'un 50. maddesine göre işsizlik ödeneğinin hak edilebilmesi için ise hizmet akdinin sona ermesinden önceki 120 gün hizmet akdine tabi olmak ve son üç yıl içinde en az 600 gün sigortalı olarak çalışıp işsizlik sigortası primi ödemiş olmak gerekmektedir. Ek 2. maddeye göre günlük kısa çalışma ödeneği, sigortalının son on iki aylık prime esas kazançları dikkate alınarak hesaplanan günlük ortalama brüt kazancının %60'ıdır.

4. Kanun'a eklenen geçici 23. madde ile koronavirüs kaynaklı zorlayıcı sebep gerekçesiyle yapılan kısa çalışma başvuruları için kısa çalışma koşulları kolaylaştırılmış; 30/6/2020 tarihine kadar geçerli olmak üzere kısa çalışmanın başlamasından önceki son 60 gün hizmet akdine tabi olma ve son üç yıl içinde 450 gün sigortalı olarak çalışıp işsizlik sigortası primi ödemiş olma kısa çalışma ödeneğinden yararlanabilmek için yeterli sayılmıştır. Bunun yanı sıra bu koşulları taşımayanların kısa çalışma süresini geçmemek üzere son işsizlik ödeneği hak sahipliğinden kalan süre kadar kısa çalışma ödeneğinden yararlanmaya devam edeceği hüküm altına alınmıştır. Böylelikle kolaylaştırılmış koşullar sayesinde daha fazla sigortalının kısa çalışma ödeneğinden yararlanması amaçlanmıştır. Geçici 23. maddenin ikinci fıkrasına göre bu madde kapsamında kısa çalışma uygulamasından yararlanabilmek için işyerinde kısa çalışma uygulanan dönemde 4857 sayılı Kanun'un 25. maddesinin birinci fıkrasının (II) numaralı bendinde yer alan sebepler hariç olmak kaydıyla işveren tarafından işçi çıkarılmaması gerekmektedir.

5. Geçici 23. maddenin üçüncü fıkrasının ilk hâlinde başvuru tarihini 31/12/2020 tarihine kadar uzatma yetkisi Cumhurbaşkanı'na verilmişken dava konusu kurallar sonrasında kabul edilen 11/11/2020 tarihli ve 7256 sayılı Kanun'un 10. maddesiyle anılan tarih *"30/6/2021"* şeklinde değiştirilmiştir. Kısa çalışma ile ilgili genel düzenleme olan ek 2. maddenin

altıncı fıkrasında da kısa çalışma ödeneğinin süresini altı aya kadar uzatma ve işsizlik ödeneğinden mahsup edilip edilmeyeceğini belirleme yetkisinin Cumhurbaşkanı'na verildiği görülmektedir. Anılan fıkradan farklı olarak geçici 23. maddenin üçüncü fıkrasında kısa çalışma ödeneğinin süresini *sektörel olarak ayrı ayrı* uzatma yetkisi de Cumhurbaşkanı'na tanınmıştır.

6. Geçici 26. maddede ise geçici 23. maddeden yararlanarak 1/7/2020 tarihinden önce kısa çalışma başvurusunda bulunmuş olan özel sektör işyerlerinde kısa çalışmanın sona ermesi ve haftalık normal çalışma sürelerine dönülmesi durumunda, 31/12/2020 tarihini geçmemek üzere kısa çalışmanın sona erdiği tarihi takip eden aydan itibaren üç ay süreyle sigortalı ve işveren hissesi primleri bakımından prim desteğinin sağlanacağı ve destek tutarının Fondan karşılanacağı hüküm altına alınmıştır. Maddenin dokuzuncu fıkrasında, birinci fıkrada yer alan destekten yararlanma süresi olan üç aylık süreyi *sektörel olarak ayrı ayrı veya bir bütün olarak* altı aya kadar uzatma yetkisi Cumhurbaşkanı'na verilmişken 7256 sayılı Kanun'un 11. maddesiyle yapılan değişiklikle 31/12/2020 tarihini 30/6/2021 tarihine kadar uzatma yetkisi de Cumhurbaşkanı'na verilmiştir. Bu kapsamda 2/12/2020 tarihli ve 31322 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 3246 sayılı Cumhurbaşkanı kararı ile birinci fıkrada yer alan "*üç aylık*" süre altı aya ve "*31/12/2020 tarihi*" 30/6/2021 tarihine kadar uzatılmıştır.

7. Geçici 23. maddenin üçüncü fıkrasında yer alan *"…ve/veya kısa çalışma ödeneğinin süresini sektörel olarak ayrı ayrı veya bir bütün olarak…"* ibaresi ile geçici 26. maddenin birinci fıkrasında yer alan *"…ve destek tutarı Fondan karşılanır."*, sekizinci fıkrasında yer alan "*Fondan…*" ve dokuzuncu fıkrasında yer alan "*…sektörel olarak ayrı ayrı veya bir bütün olarak…*" ibareleri dava konusu kuralları oluşturmaktadır.

B. Kanun'un 3. Maddesiyle 4447 Sayılı Kanun'un Geçici 23. Maddesinin Üçüncü Fıkrasına Eklenen *"…ve/veya kısa çalışma ödeneğinin süresini sektörel olarak ayrı ayrı veya bir bütün olarak…"* İbaresi ile 4. Maddesiyle 4447 Sayılı Kanun'a Eklenen Geçici 26. Maddenin Dokuzuncu Fıkrasında Yer Alan *"…sektörel olarak ayrı ayrı veya bir bütün olarak…"* İbaresinin İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

8. Dava dilekçesinde özetle; koronavirüs salgınından ekonomideki bütün sektörlerin olumsuz etkilendiği, bazı sektörlerin kısa çalışma

ödeneğinden yararlandırılmamasının eşitsizlik oluşturacağı, anılan ödenekten yararlanacak sektörlerin belirlenmesine ilişkin ölçütlerin kanunla düzenlenmediği, dolayısıyla Cumhurbaşkanı'na tanınan yetkinin belirsiz ve sınırsız olduğu, bu suretle sosyal güvenlik hakkının özünün zedelendiği belirtilerek kuralların Anayasa'nın 2., 10., 13., 49. ve 60. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

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

10. Anayasa'nın anılan maddesinde yer alan hukuk devletinin temel ilkelerinden biri *belirlilik*tir. Belirlilik ilkesi, yalnızca yasal belirliliği değil daha geniş anlamda hukuki belirliliği de ifade etmektedir. Yasal düzenlemeye dayanarak erişilebilir, bilinebilir ve öngörülebilir gibi niteliksel gereklilikleri karşılaması koşuluyla mahkeme içtihatları ve yürütmenin düzenleyici işlemleri ile de hukuki belirlilik sağlanabilir. Esas olan muhtemel muhataplarının mevcut şartlar altında belirli bir işlemin ne tür sonuçlar doğurabileceğini öngörmelerini mümkün kılacak bir normun varlığıdır.

11. Anayasa'nın 49. maddesinin birinci fıkrasında *"Çalışma, herkesin hakkı ve ödevidir."* denmek suretiyle herkesin çalışma hakkına sahip olduğu hüküm altına alındıktan sonra anılan maddenin ikinci fıkrasında devlete, çalışanların hayat seviyesini yükseltmek, çalışma yaşamını geliştirmek için çalışanları ve işsizleri korumak, çalışmayı desteklemek ve işsizliği gidermeye elverişli ekonomik bir ortam oluşturmak için gerekli tedbirleri alma ödevi de verilmiştir.

12. Sosyal hukuk devletinin temel gereklerinden biri olan sosyal güvenlik hakkı ise Anayasa'nın 60. maddesinin *"Herkes, sosyal güvenlik hakkına sahiptir."* şeklindeki birinci fıkrasıyla güvence altına alınmıştır. Anılan maddenin ikinci fıkrasında da *"Devlet, bu güvenliği sağlayacak gerekli tedbirleri alır ve teşkilatı kurar."* denilerek bu görevin devlet tarafından oluşturulacak kuruluşlar yoluyla yerine getirilmesi öngörülmüştür.

13. Anılan Anayasa maddeleri uyarınca çalışma hakkı ve ödevi ile sosyal güvenlik hakkı konularında devlete pozitif yükümlülükler yüklenmiştir. Bu yükümlülükler çerçevesinde devletin bir yandan çalışma hakkını temin için istihdamı artırmaya diğer yandan da sosyal güvenliği sağlamaya yönelik tedbirleri alması gerekmektedir.

14. 4447 sayılı Kanun'un geçici 23. maddesiyle koşulları kolaylaştırılmış kısa çalışma ödeneğinden faydalanılmasının ardından geçici 26. maddesiyle haftalık normal çalışmaya geçilmesi durumunda prim desteğinin sağlanacağı hüküm altına alınarak haftalık normal çalışmaya geçişin teşvik edilmek istendiği anlaşılmaktadır.

15. Geçici 23. maddenin üçüncü fıkrası ile Cumhurbaşkanı'na kısa çalışma ödeneğinin süresini sektörel olarak ayrı ayrı veya bir bütün olarak 30/6/2021 tarihine kadar uzatma yetkisi verilmiş, buna paralel olarak kısa çalışmadan haftalık normal çalışmaya geçişi teşvik amacıyla ihdas edilen geçici 26. maddenin dokuzuncu fıkrası ile de prim desteğine ilişkin üç aylık süreyi altı aya kadar uzatma yetkisi yine Cumhurbaşkanı'na verilmiştir. Böylelikle birbiriyle bağlantılı bu iki kural arasında hem sektörel belirleme yetkisi hem de destekten yararlanma süresi bakımından paralellik sağlanmak (koşulları birbirine yaklaştırılmak) suretiyle kısa çalışmadan haftalık normal çalışmaya geçişi teşvike yönelik geçici 26. maddenin etkinliği sağlanmaya çalışılmıştır.

16. Salgının başlangıç dönemlerinde gerek geçici 23. maddeye göre üç aylığına sağlanan kısa çalışma ödeneği desteği ve gerekse geçici 26. madde uyarınca yine üç aylığına sağlanan prim desteği hiçbir ayrım gözetilmeksizin bütün sektörlerde çalışan sigortalı ve işverenlerin yararlanabileceği imkânlar olarak getirilmiştir. Ancak zaman içinde salgının seyrine ve sektörel toparlanma durumuna göre sağlanacak desteklerin süresinin uzatılabileceği ve sektörel olarak uygulanabileceği kanun koyucu tarafından değerlendirilmiştir. Ancak salgının seyrinin yönünün, buna göre farklı sektörler üzerindeki olumlu ve olumsuz etkilerinin ve sektörlerin toparlanma sürecinin kuralların ihdas edildiği dönemde öngörülemeyecek olması karşısında kuralların ihdas tarihinde, ilerleyen süreçte hangi sektörlerin daha hızlı toparlanacağının tespit edilerek bunlar dışında kalan sektörler bakımından destek sürelerinin uzatılacağını kanunla hüküm altına almanın mümkün olamayabileceği anlaşılmaktadır. Bu itibarla söz konusu zorunluluk

karşısında Cumhurbaşkanı'na ekonomik gelişmeleri dikkate alarak anılan desteklerden yararlanmak bakımından sektörel farklılık oluşturma yetkisi verilmesinin Anayasa'ya aykırılığından söz edilemez.

17. Ayrıca ilgili düzenlemeler gereği destekten yararlanacak/yararlanamayacak sektörler belirlenirken sektörel bazda koronavirüs zorlayıcı sebebinin devam edip etmediğinin değerlendirileceği de açıktır. Kullandırılabilecek destekten yararlanma koşulları, destek miktarı ve süresi hususlarında belirlilik kanunla sağlandığından verilen yetkinin belirsizliğinden de söz edilemez.

18. Geçici 23. maddenin üçüncü fıkrası gereğince ihtiyaca istinaden sektörel olarak kısa çalışma süresinin uzatılması, salgının olumsuz etkilediği bu sektörlerde çalışan sigortalıların sosyal güvenlik hakkının; geçici 26. maddenin dokuzuncu fıkrası uyarınca sektörel olarak prim desteği süresinin uzatılması ise haftalık normal çalışma sürelerine dönülmesini teşvik ederek çalışma hakkı ve ödevinin gerçekleştirilmesine hizmet etmektedir.

19. Diğer yandan gerek kısa çalışma ödeneğinin ve gerekse prim desteğinin Fondan karşılanacağı dikkate alındığında sektörel farklılaştırma yoluyla zaman içinde desteğe ihtiyacı kalmayan sektörlerin ayrıştırılması suretiyle Fon kaynaklarının gereksiz yere harcanmasının da önüne geçilmiş olacaktır.

20. Açıklanan nedenlerle kurallar, Anayasa'nın 2., 49. ve 60. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Kuralların Anayasa'nın 10. ve 13. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

C. Kanun'un 4. Maddesiyle 4447 Sayılı Kanun'a Eklenen Geçici 26. Maddenin Birinci Fıkrasında Yer Alan *"… ve destek tutarı Fondan karşılanır."* İbaresi ile Sekizinci Fıkrasında Yer Alan *"Fondan…"* İbaresinin İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

21. Dava dilekçesinde özetle; devletin herkesin sosyal güvenliğini sağlayacak tedbirleri alma, sosyal güvenliği sağlayacak bir sistem kurma yükümlülüğünün bulunduğu, sosyal güvenlik hakkını kullanılamayacak

duruma getiren önlemlerin alınamayacağı, sosyal güvenliğe ilişkin fonların -kamu yararı içerseler dahi- sosyal güvenlikle ilgisi olmayan başka amaçlarla kullanılamayacağı, bu çerçevede Fon kaynaklarıyla istihdamı artırma amacıyla olsa dahi işverenlere destek sağlanarak olumsuz gelir transferinde bulunulamayacağı, aksi taktirde kaynak yetersizliği nedeniyle işçilerin sosyal güvenlik haklarının zedeleneceği belirtilerek kuralların Anayasa'nın 2., 5., 60. ve 65. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

22. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 43. maddesi uyarınca kurallar, ilgileri nedeniyle Anayasa'nın 49. maddesi yönünden de incelenmiştir.

23. Sosyal güvenlik; bireylerin istek ve iradeleri dışında oluşan sosyal risklerin, kendilerinin ve geçindirmekle yükümlü oldukları kişilerin üzerlerindeki gelir azaltıcı ve harcama artırıcı etkilerini en aza indirmek, ayrıca sağlıklı ve asgari hayat standardını güvence altına alabilmektir. Bu güvencenin gerçekleştirilebilmesi için devletin pozitif yükümlülükleri çerçevesinde sosyal güvenlik kuruluşları oluşturularak ve/veya diğer araçlarla kişilerin yaşlılık, hastalık, malullük, kaza, ölüm ve işsizlik gibi sosyal risklere karşı asgari yaşam düzeylerinin korunması amaçlanmaktadır (AYM, E.2008/57, K.2010/26, 4/2/2010).

24. Bu kapsamda oluşturulan işsizlik sigortası, bir iş ya da işyerinde çalışırken çalışma istek, yetenek, sağlık ve yeterliliğinde olmasına karşın tamamen kendi istek ve kusuru dışında işini kaybeden çalışanlara bir yandan yeni bir iş bulunmasına gayret edilirken diğer yandan da bunların işsiz kalmaları nedeni ile uğradıkları gelir kaybını kısmen de olsa karşılayarak kendisinin ve ailesinin zor duruma düşmesini önlemek amacı ile belirli süre ve ölçüde ödemeyi kapsayan, sigortacılık tekniği ile faaliyet gösteren, devlet tarafından kurulmuş zorunlu bir sigorta koludur (AYM, E.2008/57, K.2010/26, 4/2/2010). Bu sigorta koluna ilişkin hizmetler de dâhil olmak üzere 4447 sayılı Kanun'un gerektirdiği görev ve hizmetler için mali kaynak sağlamak, piyasa şartlarında kaynakları değerlendirmek ve anılan Kanun'un öngördüğü ödemelerde bulunmak üzere Fon kurulmuştur.

25. Sosyal güvenlik programlarıyla ekonomik ve sosyal yapının karşılıklı etkileşim içinde olduğu ve sosyal güvenlik sisteminin yapısını ekonomik

ve sosyal koşulların belirleyeceği bilinen bir gerçektir (AYM, E.2019/46, K.2020/55, 15/10/2020, § 14). Dolayısıyla işsizlik sigortasının kapsamının ve koşullarının belirlenmesinde de ekonomik ve sosyal durumun etkili olacağı ortadadır. Anayasa'nın kişilere sağlanacak sosyal güvenlik hakkının ölçütleri konusunda ayrıntılı ilkeler koymadığı da dikkate alındığında işsizlik sigortasından yararlanmanın koşullarının yumuşatılmasının veya ağırlaştırılmasının istihdam, iş gücü verimliliği, gelir dağılımı, enflasyon, ücretler üzerindeki etkilerini değerlendirmek ve buna göre bu koşulları belirlemek kanun koyucunun takdirindedir (AYM, E.2008/57, K.2010/26, 4/2/2010).

26. 4447 sayılı Kanun'un geçici 26. maddesinin birinci fıkrasında, geçici 23. madde kapsamında 1/7/2020 tarihinden önce kısa çalışma başvurusunda bulunan işyerlerinde kısa çalışmanın sona ermesi ve haftalık normal çalışmaya dönülmesi durumunda belirli bir tarihe kadar üç ay süreyle sigortalı ve işveren hissesi primlerinin tamamı tutarında prim desteğinin sağlanacağı, desteğin işverenlerin Sosyal Güvenlik Kurumuna (SGK) ödeyecekleri tüm primlerden mahsup edilmek suretiyle kullandırılacağı ve destek tutarının Fondan karşılanacağı öngörülmüştür. Anılan maddenin gerekçesinde ekonominin normalleşmeye başlamasıyla birlikte işyerinde haftalık normal çalışma sürelerine dönülmesinin teşvik edilmesinin amaçlandığı ifade edilmiştir.

27. Anayasa'nın 60. maddesinde devlete sosyal güvenlik hakkını sağlayacak gerekli tedbirleri alma ödevi yüklenmiş iken 49. maddesine göre devletin ayrıca işsizliği önlemeye yönelik ekonomik bir ortam yaratma yükümlülüğü de bulunmaktadır. Anayasa'ya aykırı olmamak kaydıyla bu kapsamda alınacak tedbirleri, bu tedbirlerin kapsamını, içeriğini, şeklini ve usulünü belirleme konusunda kanun koyucunun takdir yetkisi bulunmaktadır (benzer yöndeki değerlendirme için bkz. AYM, E.2008/57, K.2010/26, 4/2/2010). Dava konusu kurallarla da işverene ve sigortalılara sağlanacak prim desteği tutarının Fondan karşılanmasının öngörülmesiyle kısa çalışmadan haftalık normal çalışmaya dönülmesinin hedeflendiği anlaşılmaktadır. Bu yönüyle kurallar istihdam edilme süresinin artırılması suretiyle istihdam seviyesinin korunmasına yönelik tedbirler niteliğindedir.

28. Kanun'un 46. maddesinde kanunda öngörülen hizmetlerin verilmesinin sağlanmasının işsizlik sigortasının amaçları arasında sayıldığı,

53. maddesinde işsizlik ödeneği dışındaki bazı işler için de Fondan gider yapılacağının kabul edildiği ve bu kapsamda örneğin geçici 6. madde ile bazı yatırımların desteklenmesi amacıyla Fonun nema gelirlerinin bir kısmının kullanılabileceğinin hükme bağlandığı dikkate alındığında kanun koyucunun Anayasa'nın 49. maddesi ile devlete verilen istihdamı artırma görevini yerine getirmek amacıyla almış olduğu çeşitli tedbirlerle ilgili finansman ihtiyacını Fon kaynaklarından karşılamayı uygun gördüğü anlaşılmaktadır. Dolayısıyla Kanun'un geneline bakıldığında, Fonun yalnızca sigortalılara işsiz kalmaları hâlinde yapılacak ödeme ve hizmetler için değil işsizliği önlemek, istihdamı ve verimliliği artırmak, böylelikle ekonomik ve sosyal kalkınmayı gerçekleştirmek amacıyla da oluşturulduğu anlaşılmaktadır (AYM, E.2008/57, K.2010/26, 4/2/2010).

29. Nitekim Anayasa Mahkemesi de istihdamın teşviki amacıyla oluşturulan bazı projelerin Fon kaynaklarıyla desteklenmesini Anayasa'ya aykırı görmemiştir (AYM, E.2008/57, K.2010/26, 4/2/2010; AYM, E.2019/46, K.2020/55, 15/10/2020, § 17).

30. Öte yandan kurallar sosyal güvenlik hakkının sağlanmasına hizmet eden işsizlik sigortasının işleyişinde herhangi bir değişiklik öngörmemekte, işsizlik durumunda sigortalıya yapılan ödeme ve sunulan hizmetlerde herhangi bir sınırlamada bulunmamaktadır. Sigortalı, kurallar öncesinde sahip olduğu imkânları kurallar sonrasında da aynen muhafaza etmeye devam etmektedir. Bu itibarla işveren ve sigortalılara sağlanan prim desteği tutarının Fondan karşılanmasının öngörülmesinin sigortalıların sosyal güvenlik hakları bakımından bir kayba yol açtığı söylenemez (AYM, E.2019/46, K.2020/55, 15/10/2020, § 18).

31. Diğer yandan Kanun'un 49. maddesi uyarınca işsizlik sigortası priminin sigortalının prime esas aylık brüt kazançlarından %1 sigortalı, %2 işveren ve %1 devlet payı olarak alındığı gözönünde bulundurulduğunda Fonun başlıca geliri olan anılan primin yalnızca sigortalı tarafından ödenen meblağdan oluşmadığı ve sigortalıdan daha yüksek oranda işverenin ve devletin anılan prime katkıda bulunduğu açıktır. Kanun'un 53. maddesinde Fonun açık vermesi durumunda devletçe sağlanacak katkıların da Fonun gelirleri arasında sayılmış olması karşısında belirli koşullar dâhilinde işverene ve sigortalılara sağlanan prim desteği tutarının kural uyarınca Fondan karşılanmasının Fonun zayıflamasına yol açacağı ve bu suretle işsiz

kalan sigortalılara yapılacak ödemeleri olumsuz etkileyeceği ileri sürülemez (AYM, E.2019/46, K.2020/55, 15/10/2020, § 19).

32. Geçici 23. madde gereğince koronavirüs zorlayıcı sebebine dayalı olarak kısa çalışmadan yararlanıldığı sürece Fondan kısa çalışma ödeneği ödenecek olup kısa çalışmadan haftalık normal çalışmaya geçilmesi durumunda bu ödenek ödenmeyecektir. Buna göre haftalık normal çalışmaya geçişi teşvik amacıyla ihdas edilen kural ile Fondan sağlanan prim desteği ek bir gider olmayıp kısa çalışma ödeneğine ikame bir gider niteliğindedir.

33. Ayrıca dava konusu kuralların yer aldığı maddede işverene verilecek desteğin nakdî ödeme şeklinde yapılamayacağı ve işverenin SGK'ya ödeyecekleri tüm primlerden mahsup yoluyla sağlanacağı açıkça düzenlenmek suretiyle Fondan çıkan kaynağın amaca aykırı kullanılmasını önleyecek tedbirlerin de alındığı görülmektedir.

34. Hukuk devleti ilkesinin bir gereği olarak kanuni düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfî uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi gerekir. Kanunda bulunması gereken bu nitelikler hukuki güvenliğin sağlanması bakımından da zorunludur. Nitekim bu ilke hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar (AYM, E.2015/41, K.2017/98, 4/5/2017, §§ 153, 154).

35. Geçici 26. madde gereğince devletin prim alacağından vazgeçmesi ve bu sebeple ortaya çıkacak açığın Fondan karşılanması söz konusudur. Anılan madde prim ödeme yükümlülüğünün kaldırılması yönüyle işverenlerle ilgili olup ortaya çıkan prim açığının Fondan karşılanacağına ilişkin kuralın esas olarak işverenlerle ilgisi bulunmamaktadır. Bu bağlamda maddenin sekizinci fıkrasında Fondan karşılanan tutarların, gelir ve kurumlar vergisi uygulamalarında gelir, gider veya maliyet unsuru olarak dikkate alınmayacağı hüküm altına alınmıştır. Böylelikle söz konusu prim ödemelerinin işverenlerin vergilendirilmesinde dikkate alınıp alınmayacağına ilişkin tereddütlerin giderilmesi suretiyle keyfî uygulamalara karşı kişileri koruyucu bir düzenlemenin de öngörüldüğü anlaşılmaktadır.

36. Açıklanan nedenlerle kurallar, Anayasa'nın 2., 49. ve 60. maddelerine aykırı değildir. İptal taleplerinin reddi gerekir.

Kuralların Anayasa'nın 5. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 2., 49. ve 60. maddeleri yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 5. maddesi yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralların Anayasa'nın 65. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

IV. YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI TALEBİ

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

23/7/2020 tarihli ve 7252 sayılı Dijital Mecralar Komisyonu Kurulması ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un;

A. 3. maddesiyle 25/8/1999 tarihli ve 4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanunu'nun geçici 23. maddesinin üçüncü fıkrasına eklenen *"…ve/veya kısa çalışma ödeneğinin süresini sektörel olarak ayrı ayrı veya bir bütün olarak…"* ibaresine,

B. 4. maddesiyle 4447 sayılı Kanun'a eklenen geçici 26. maddenin;

1. Birinci fıkrasında yer alan *"…ve destek tutarı Fondan karşılanır."* ibaresine,

2. Sekizinci fıkrasında yer alan *"Fondan…"* ibaresine,

3. Dokuzuncu fıkrasında yer alan *"…sektörel olarak ayrı ayrı veya bir bütün olarak…"* ibaresine,

yönelik iptal talepleri 16/12/2021 tarihli ve E.2020/74, K.2021/94 sayılı kararla reddedildiğinden bu ibarelere ilişkin yürürlüğün durdurulması taleplerinin REDDİNE 16/12/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

V. HÜKÜM

23/7/2020 tarihli ve 7252 sayılı Dijital Mecralar Komisyonu Kurulması ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un;

A. 3. maddesiyle 25/8/1999 tarihli ve 4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanunu'nun geçici 23. maddesinin üçüncü fıkrasına eklenen *"…ve/veya kısa çalışma ödeneğinin süresini sektörel olarak ayrı ayrı veya bir bütün olarak…"* ibaresinin,

B. 4. maddesiyle 4447 sayılı Kanun'a eklenen geçici 26. maddenin;

1. Birinci fıkrasında yer alan *"…ve destek tutarı Fondan karşılanır."* ibaresinin,

2. Sekizinci fıkrasında yer alan *"Fondan…"* ibaresinin,

3. Dokuzuncu fıkrasında yer alan *"…sektörel olarak ayrı ayrı veya bir bütün olarak…"* ibaresinin,

Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal taleplerinin REDDİNE 16/12/2021 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 Yıldız SEFERİNOĞLU
Üye Selahaddin MENTEŞ	Üye Basri BAĞCI	Üye İrfan FİDAN

Esas Sayısı : 2020/101
Karar Sayısı : 2021/95
Karar Tarihi : 16/12/2021

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURANLAR:

1. Gaziantep 7. Asliye Hukuk Mahkemesi (E.2020/101)
2. Bakırköy 13. İş Mahkemesi (E.2021/11)
3. Bursa Kadastro Mahkemesi (E.2021/81)

İTİRAZLARIN KONUSU: 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 353. maddesinin (a) bendinin 22/7/2020 tarihli ve 7251 sayılı Kanun'un 35. maddesiyle değiştirilen (6) numaralı alt bendinin Anayasa'nın 2., 5., 10., 36., 38., 87. ve 141. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebidir.

OLAY: İlk derece mahkemelerince verilen kararların bölge adliye mahkemelerince kaldırılması ve davaların yeniden görülmek üzere dosyaların kararları veren mahkemelere gönderilmesi üzerine yapılan yargılamalarda 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 353. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Duruşma yapılmadan verilecek kararlar

MADDE 353- (1) Ön inceleme sonunda dosyada eksiklik bulunmadığı anlaşılırsa;

a) Aşağıdaki durumlarda bölge adliye mahkemesi, esası incelemeden kararın kaldırılmasına ve davanın yeniden görülmesi için dosyanın kararı

veren mahkemeye veya kendi yargı çevresinde uygun göreceği başka bir yer mahkemesine ya da görevli ve yetkili mahkemeye gönderilmesine duruşma yapmadan kesin olarak karar verir:

1) Davaya bakması yasak olan hâkimin karar vermiş olması.

2) İleri sürülen haklı ret talebine rağmen reddedilen hâkimin davaya bakmış olması.

3) Mahkemenin görevli ve yetkili olmasına rağmen görevsizlik veya yetkisizlik kararı vermiş olması veya mahkemenin görevli ya da yetkili olmamasına rağmen davaya bakmış bulunması (…).

4) Diğer dava şartlarına aykırılık bulunması.

5) Mahkemece usule aykırı olarak davanın veya karşı davanın açılmamış sayılmasına, davaların birleştirilmesine veya ayrılmasına, (…) karar verilmiş olması.

6) *(Değişik:22/7/2020-7251/35 md.)* ***Mahkemece, uyuşmazlığın çözümünde etkili olabilecek ölçüde önemli delillerin toplanmamış veya değerlendirilmemiş olması ya da talebin önemli bir kısmı hakkında karar verilmemiş olması.****"*

II. İLK İNCELEME

A. E.2020/101 Sayılı Başvuru Yönünden

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Engin YILDIRIM, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Yıldız SEFERİNOĞLU, Selahaddin MENTEŞ ve Basri BAĞCI'nın katılımlarıyla 14/1/2021 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, 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 6100 sayılı Kanun'un 353. maddesinin (a) bendinin (6) numaralı alt bendinin iptali talep edilmiştir.

4. Anılan Kanun'un 353. maddesinin (a) bendinde, istinaf yoluna başvurulması durumunda, bölge adliye mahkemesince yapılan ön inceleme sonucunda dosyada eksiklik bulunmadığının anlaşılması hâlinde bölge adliye mahkemesinin esası incelemeden kararın kaldırılmasına ve davanın yeniden görülmesi için dosyanın kararı veren mahkemeye veya kendi yargı çevresinde uygun göreceği başka bir yer mahkemesine ya da görevli ve yetkili mahkemeye gönderilmesine duruşma yapmadan kesin olarak karar vereceği hâller altı alt bent hâlinde sayılmıştır. İtiraz konusu alt bentte mahkemece, uyuşmazlığın çözümünde etkili olabilecek ölçüde önemli delillerin toplanmamış veya değerlendirilmemiş ya da talebin önemli bir kısmı hakkında karar verilmemiş olması da bu hâller arasında gösterilmiştir.

5. Başvuran Mahkemede bakılmakta olan davada ise bölge adliye mahkemesi, talebin önemli bir kısmı hakkında karar verilmemiş olması nedeniyle dosyanın yeniden görülmek üzere ilk derece mahkemesine gönderilmesine karar vermiştir. Bu itibarla kuralın *"…uyuşmazlığın çözümünde etkili olabilecek ölçüde önemli delillerin toplanmamış veya değerlendirilmemiş olması…"* bölümünün itiraz başvurusunda bulunan Mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulanma imkânı bulunmamaktadır.

6. Öte yandan kuralın kalan kısmında yer alan *"…Mahkemece,…"* ibaresi bakılmakta olan davanın konusu olan *talebin önemli bir kısmı hakkında karar verilmemiş olması* hâlinin yanı sıra bakılmakta olan davanın konusu olmayan *uyuşmazlığın çözümünde etkili olabilecek ölçüde önemli delillerin toplanmamış veya değerlendirilmemiş olması* durumu bakımından da geçerli, ortak kural

niteliğindedir. Bu suretle bakılmakta olan davanın konusu gözetilerek kuralın kalan kısmının esasına ilişkin incelemenin *"…ya da talebin önemli bir kısmı hakkında karar verilmemiş olması."* bölümü ile sınırlı olarak yapılması gerekir.

7. Açıklanan nedenlerle 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 353. maddesinin (a) bendinin 22/7/2020 tarihli ve 7251 sayılı Kanun'un 35. maddesiyle değiştirilen (6) numaralı alt bendinin;

A. *"…uyuşmazlığın çözümünde etkili olabilecek ölçüde önemli delillerin toplanmamış veya değerlendirilmemiş olması…"* bölümünün itiraz başvurusunda bulunan Mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulanma imkânı bulunmadığından bu bölüme ilişkin başvurunun Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle REDDİNE,

B. Kalan kısmının esasının incelenmesine, esasa ilişkin incelemenin *"…ya da talebin önemli bir kısmı hakkında karar verilmemiş olması."* bölümü ile sınırlı olarak yapılmasına,

OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

B. E.2021/11 Sayılı Başvuru Yönünden

8. İçtüzük hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Engin YILDIRIM, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Yıldız SEFERİNOĞLU, Selahaddin MENTEŞ ve Basri BAĞCI'nın katılımlarıyla 4/2/2021 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında öncelikle uygulanacak kural ve sınırlama sorunları görüşülmüştür.

9. Başvuru kararında 6100 sayılı Kanun'un 353. maddesinin (a) bendinin (6) numaralı alt bendinin iptali talep edilmiştir.

10. İstinaf yoluna başvurulması durumunda yapılan ön inceleme sonunda dosyada eksiklik bulunmadığı anlaşılırsa bölge adliye mahkemesince, esası incelenmeden kararın kaldırılmasına ve davanın yeniden görülmesi için dosyanın kararı veren mahkemeye veya kendi yargı çevresinde uygun göreceği başka bir yer mahkemesine ya da görevli ve yetkili mahkemeye gönderilmesine duruşma yapılmadan kesin olarak karar verilecek hâller arasında itiraz konusu kuralda mahkemece, uyuşmazlığın çözümünde etkili

olabilecek ölçüde önemli delillerin toplanmamış veya değerlendirilmemiş ya da talebin önemli bir kısmı hakkında karar verilmemiş olması sayılmıştır.

11. Başvuran Mahkemede bakılmakta olan davada ise bölge adliye mahkemesi, uyuşmazlığın çözümünde etkili olabilecek ölçüde önemli delillerin toplanmamış veya değerlendirilmemiş olması nedeniyle dosyanın yeniden görülmek üzere ilk derece mahkemesine gönderilmesine karar vermiştir. Bu itibarla kuralda yer alan "*…ya da talebin önemli bir kısmı hakkında karar verilmemiş olması.*" ibaresinin itiraz başvurusunda bulunan Mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulanma imkânı bulunmamaktadır.

12. Diğer yandan kuralın kalan kısmında yer alan *"…Mahkemece,…"* ibaresi bakılmakta olan davanın konusu olan *uyuşmazlığın çözümünde etkili olabilecek ölçüde önemli delillerin toplanmamış veya değerlendirilmemiş olması* hâlinin yanı sıra bakılmakta olan davanın konusu olmayan *talebin önemli bir kısmı hakkında karar verilmemiş olması* durumu bakımından da geçerli, ortak kural niteliğindedir. Bu suretle bakılmakta olan davanın konusu gözetilerek kuralın kalan kısmının esasına ilişkin incelemenin "*…uyuşmazlığın çözümünde etkili olabilecek ölçüde önemli delillerin toplanmamış veya değerlendirilmemiş olması…*" ibaresi ile sınırlı olarak yapılması gerekir.

13. Açıklanan nedenlerle 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 353. maddesinin (a) bendinin 22/7/2020 tarihli ve 7251 sayılı Kanun'un 35. maddesiyle değiştirilen;

A. (6) numaralı alt bendinde yer alan "*…ya da talebin önemli bir kısmı hakkında karar verilmemiş olması.*" ibaresinin itiraz başvurusunda bulunan Mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulanma imkânı bulunmadığından bu ibareye ilişkin başvurunun Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle REDDİNE,

B. (6) numaralı alt bendinin kalan kısmının esasının incelenmesine, esasa ilişkin incelemenin "*…uyuşmazlığın çözümünde etkili olabilecek ölçüde önemli delillerin toplanmamış veya değerlendirilmemiş olması…*" ibaresi ile sınırlı olarak yapılmasına,

OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

C. E.2021/81 Sayılı Başvuru Yönünden

14. İçtüzük hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Engin YILDIRIM, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Yıldız SEFERİNOĞLU, Selahaddin MENTEŞ, Basri BAĞCI ve İrfan FİDAN'ın katılımlarıyla 2/9/2021 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III. BİRLEŞTİRME KARARLARI

15. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 353. maddesinin (a) bendinin 22/7/2020 tarihli ve 7251 sayılı Kanun'un 35. maddesiyle değiştirilen (6) numaralı alt bendinde yer alan "… *uyuşmazlığın çözümünde etkili olabilecek ölçüde önemli delillerin toplanmamış veya değerlendirilmemiş olması…*" ibaresinin iptaline karar verilmesi talebiyle yapılan itiraz başvurusuna ilişkin E.2021/11 sayılı davanın, aralarındaki hukuki irtibat nedeniyle E.2020/101 sayılı dava ile BİRLEŞTİRİLMESİNE, esasın kapatılmasına, esas incelemenin E.2020/101 sayılı dosya üzerinden yürütülmesine 4/2/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

16. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 353. maddesinin (a) bendinin 22/7/2020 tarihli ve 7251 sayılı Kanun'un 35. maddesiyle değiştirilen (6) numaralı alt bendinde yer alan "… *uyuşmazlığın çözümünde etkili olabilecek ölçüde önemli delillerin toplanmamış veya değerlendirilmemiş olması…*" ibaresinin iptaline karar verilmesi talebiyle yapılan itiraz başvurusuna ilişkin E.2021/81 sayılı davanın aralarındaki hukuki irtibat nedeniyle E.2020/101 sayılı dava ile BİRLEŞTİRİLMESİNE, esasın kapatılmasına, esas incelemenin E.2020/101 sayılı dosya üzerinden yürütülmesine 2/9/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

IV. ESASIN İNCELENMESİ

17. Başvuru kararları ve ekleri, Raportör Alparslan KOÇAK tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, itiraz konusu kanun hükmü, dayanılan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A. İtirazların Gerekçeleri

18. Başvuru kararlarında özetle; aleyhine istinaf yoluna başvurulan kararın düzeltilmesi yerine itiraz konusu kural uyarınca verilen kaldırma kararının gereksiz yargılama giderinin yapılmasına ve yargılamanın uzamasına neden olduğu, Yargıtay dairelerinin benzer nitelikteki kararları dahi kesin nitelikte değilken bölge adliye mahkemelerinin bu yöndeki kararlarının kesin olduğunu düzenleyen kuralın Anayasa'nın 2., 5., 10., 36., 38., 87. ve 141. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

B. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

19. 6100 sayılı Kanun'un 353. maddesinin (a) bendinde bölge adliye mahkemesinin esası incelemeden kararın kaldırılmasına ve davanın yeniden görülmesi için dosyanın kararı veren mahkemeye veya kendi yargı çevresinde uygun göreceği başka bir yer mahkemesine ya da görevli ve yetkili mahkemeye gönderilmesine duruşma yapmadan kesin olarak karar vereceği hâller sayılmış olup bu hâllerden birisi anılan bendin (6) numaralı alt bendine göre mahkemece, uyuşmazlığın çözümünde etkili olabilecek ölçüde önemli delillerin toplanmamış veya değerlendirilmemiş olması ya da talebin önemli bir kısmı hakkında karar verilmemiş olması durumudur. Söz konusu alt bendin *"…uyuşmazlığın çözümünde etkili olabilecek ölçüde önemli delillerin toplanmamış veya değerlendirilmemiş olması ya da talebin önemli bir kısmı hakkında karar verilmemiş olması."* bölümü itiraz konusunu oluşturmaktadır.

20. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında "*Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir*" denilerek yargı organlarına davacı ve davalı olarak başvurabilme hakkı ve bunun doğal sonucu olarak da iddia, savunma ve adil yargılanma hakkı güvence altına alınmıştır.

21. Anayasa'nın 141. maddesinin dördüncü fıkrasında *"Davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması, yargının görevidir"* denilmiş ve *usul ekonomisi* olarak da adlandırılan bu ilkeyle yargılama maliyetinin en düşük seviyede olmasının ve bu sürecin mümkün olan en hızlı yöntemlerle gerçekleştirilmesinin yargının görevlerinden olduğu ifade edilmiştir.

22. Anayasa'nın 142. maddesinde de *"Mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usulleri kanunla düzenlenir"* hükmüne yer verilmiştir.

Bu itibarla kanun koyucu, Anayasa'nın temel ilkelerine ve Anayasa'da öngörülen kurallara bağlı kalmak şartıyla yargılama usullerinin belirlenmesi konusunda takdir yetkisine sahiptir.

23. Davaların mümkün olan süratle sonuçlandırılmasını öngören Anayasa'nın 141. maddesi ile mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usullerinin kanunla düzenleneceğini öngören Anayasa'nın 142. maddesinin, Anayasa'nın 36. maddesiyle güvence altına alınan hak arama özgürlüğü ve adil yargılanma hakkının kapsamının belirlenmesinde gözetilmesi gerektiği açıktır. Anayasa'nın tüm maddeleri aynı etki ve değerde olup aralarında bir üstünlük sıralaması bulunmadığından uygulamada bunlardan birine öncelik tanımak mümkün değildir. Bu nedenle Anayasa'da aynı konuya ilişkin bulunan farklı düzenlemelerin birlikte uygulanmasını sağlayacak şekilde yorum yapılması gerekir. Bu bağlamda hukuk sisteminin ve özellikle yargılama usulünün yargılamaların makul süre içinde bitirilmesini mümkün kılacak şekilde düzenlenmesi ve bu düzenlemelerde davaların nedensiz olarak uzamasına yol açacak usul kurallarına yer verilmemesi makul sürede yargılanma ilkesinin bir gereğidir. Ancak bu amaçla alınacak kanuni tedbirlerin yargılama sonucunda işin esasına yönelik adil ve hakkaniyete uygun bir karar verilmesine engel oluşturmaması gerekir. Açıklanan bu hükümlere uygun olmak kaydıyla yargılama yöntemini belirlemek ise Anayasa'nın 142. maddesi gereğince kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamındadır (E.2017/120, K.2018/33, 28/3/2018, § 20).

24. Kanun koyucunun anılan takdir yetkisi kapsamında öngörülen itiraz konusu kural, ilk derece mahkemesince uyuşmazlığın çözümünde etkili olabilecek ölçüde önemli delillerin toplanmamış veya değerlendirilmemiş ya da talebin önemli bir kısmı hakkında karar verilmemiş olması durumunda bölge adliye mahkemesince esası incelenmeden kararın kaldırılmasına ve davanın yeniden görülmesi için dosyanın ilk derece mahkemesine gönderilmesine duruşma yapılmadan kesin olarak karar verilmesini hükme bağlamaktadır.

25. Söz konusu Kanun'un 26. maddesi uyarınca hukuk yargılamasında hâkim tarafların talep sonuçları ile bağlıdır ve ondan fazlasına veya başka bir şeye karar veremez. Karar kesinleşmesiyle kesin hüküm otoritesi oluşacağından davanın konusunu oluşturan talebin sınırlarının belirlenmesi ve yargılamanın bu sınırlar çerçevesinde icra edilmesi gerekir.

26. Tarafların usulüne uygun olarak gösterdikleri delilleri yöntemince toplamak; söz konusu delillerin ileri sürülen vakıaları kanıtlama güç, kabiliyet ve ağırlığını tasnif etmek ve tarafların talepleri hakkında olumlu ya da olumsuz bir karar vermek ise ilk derece mahkemelerinin asli görevleridir. İlk derece mahkemesi tarafından uyuşmazlığın çözümünde etkili olabilecek önemli delillerin toplanmaması veya değerlendirilmemesi, davacının talebinin önemli bir kısmı hakkında karar verilmemiş olması açık ve ağır bir usul kuralı ihlali niteliğinde olup bu şekilde verilen bir kararın esastan yapılacak bir denetime uygun olmayacağı açıktır. Bu itibarla bölge adliye mahkemesinin uyuşmazlığın çözümünde etkili olabilecek ölçüde önemli delillerin toplanmamış veya değerlendirilmemiş olması ya da talebin önemli bir kısmı hakkında karar verilmemiş olması durumunda vereceği kesin nitelikteki kaldırma kararı, davanın esasına ilişkin bir husus olmayıp yargılamaya ilişkin usul kuralının açık ve ağır ihlaline dayanmaktadır (benzer yönde bkz. E.2017/120, K.2018/33, 28/3/2018, § 21).

27. İtiraz konusu kuralla uyuşmazlığın çözümünde etkili olabilecek ölçüde önemli delillerin toplanmadığı veya değerlendirilmediği ya da talebin önemli bir kısmı hakkında karar verilmediği gerekçesi ile kaldırma kararı verilmesi suretiyle yargılama usulüne ilişkin açık ve ağır nitelikteki ihlallerin delilleri ilk elden takdir edecek ve talep hakkında ilk kez karar verecek olan ilk derece mahkemesince giderilmesine imkân tanınmıştır. Nitekim anılan açık ve ağır ihlallerin yargılamanın eksik yapılmasına ve yargılama sonucunda verilen kararın temelinde ağır aksaklıkların bulunmasına neden olacağı açıktır. Böyle bir karar üzerinden yapılacak kapsamı ve sınırları belirli olan kanun yolu denetiminde ise bu aksaklık ve ihlallerin düzeltilmesi ya mümkün olmayabilecek ya da çok güç olacaktır. Dolayısıyla söz konusu açık ve ağır ihlallerin ilk derece mahkemesince giderilmesinin kanun yolu denetiminin daha sağlıklı yapılmasını ve kısa sürede tamamlanmasını mümkün kılacağı anlaşılmaktadır.

28. Bu bağlamda kanun yolu aşamasının uzamasını önlemeyi, daha sağlıklı kanun yolu denetimi yapılmasını ve hukuka uygun karar verilmesini sağlamaya yönelik kamu yararı amacıyla öngörülen kuralın adil yargılanma hakkını ve adalet duygusunu zedeleyen bir yönü bulunmadığı gibi davaların kısa sürede sonuçlandırılmasını öngören Anayasa'nın 141. maddesine aykırı bir yönü de bulunmamaktadır.

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

30. Kuralın Anayasa'nın 2. maddesine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 36. ve 141. maddeleri yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2. maddesi yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralın Anayasa'nın 5., 10., 38. ve 87. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

V. HÜKÜM

12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 353. maddesinin (a) bendinin 22/7/2020 tarihli ve 7251 sayılı Kanun'un 35. maddesiyle değiştirilen (6) numaralı alt bendinin *"…uyuşmazlığın çözümünde etkili olabilecek ölçüde önemli delillerin toplanmamış veya değerlendirilmemiş olması ya da talebin önemli bir kısmı hakkında karar verilmemiş olması."* bölümünün Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE 16/12/2021 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 Yıldız SEFERİNOĞLU
Üye Selahaddin MENTEŞ	Üye Basri BAĞCI	Üye İrfan FİDAN

Esas Sayısı : 2021/49
Karar Sayısı : 2021/96
Karar Tarihi : 16/12/2021

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Bakırköy 14. Ağır Ceza Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU: 23/3/2005 tarihli ve 5320 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'un 11. maddesinin Anayasa'nın 2., 9. ve 36. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebidir.

OLAY: Uyuşturucu veya uyarıcı madde ticareti yapma veya sağlama suçundan açılmış olan dava sonucunda verilen hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına yönelik itirazın incelemesi sırasında 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 11. maddesi şöyledir:

"Yargılamaya katılamayacak hâkim

(1) Ceza Muhakemesi Kanununun 23 üncü maddesinin ikinci fıkrası, Kanunun 163 üncü maddesi hükmü dışındaki hallerde uygulanmaz."

B. İlgili Görülen Kanun Hükümleri

4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun;

1. 23. maddesi şöyledir:

"Yargılamaya katılamayacak hâkim

Madde 23- (1) Bir karar veya hükme katılan hâkim, yüksek görevli mahkemece bu hükme ilişkin olarak verilecek karar veya hükme katılamaz.

(2) Aynı işte soruşturma evresinde görev yapmış bulunan hâkim, kovuşturma evresinde görev yapamaz.

(3) Yargılamanın yenilenmesi halinde, önceki yargılamada görev yapan hâkim, aynı işte görev alamaz."

2. 163. maddesi şöyledir:

"Soruşturmanın sulh ceza hâkimi tarafından yapılması

Madde 163- (1) Suçüstü hâli ile gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde, Cumhuriyet savcısına erişilemiyorsa veya olay genişliği itibarıyla Cumhuriyet savcısının iş gücünü aşıyorsa, sulh ceza hâkimi de bütün soruşturma işlemlerini yapabilir.

(2) Kolluk âmir ve memurları, sulh ceza hâkimi tarafından emredilen tedbirleri alır ve araştırmaları yerine getirirler."

II. İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Engin YILDIRIM, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Yıldız SEFERİNOĞLU, Selahaddin MENTEŞ, Basri BAĞCI ve İrfan FİDAN'ın katılımlarıyla 3/6/2021 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III. ESASIN İNCELENMESİ

2. Başvuru kararı ve ekleri, Raportör Mustafa Erdem ATLIHAN tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, itiraz konusu ve ilgili görülen kanun hükümleri, dayanılan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri

ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A. Anlam ve Kapsam

3. 5271 sayılı Kanun, hâkimlerin tarafsızlığını sağlamak amacıyla çeşitli güvenceler getirmiştir. Hâkimin davaya bakmaktan yasaklanması, hâkimin reddi ve hâkimin çekinmesi bu bağlamdaki güvencelerdendir.

4. Hâkimin davaya bakmaktan yasaklılık hâli anılan Kanun'un 22. ve 23. maddelerinde düzenlenmiştir. Kanun'un 22. maddesinde, hâkimin davaya bakamayacağı hâller sayılmıştır. Bu hâllerde hâkimin davaya bakmaktan yasaklanması suretiyle tarafsızlığı güvence altına alınmıştır. Bu çerçevede hâkimin gördüğü dava veya tarafı ile bazı kişisel ilişkilerinin bulunmasının tarafsızlığına zarar verdiği mutlak bir karine olarak kabul edilmiştir. Dolayısıyla maddede sayılan hâller söz konusu ise hâkim kendiliğinden çekilmek zorundadır.

5. Öte yandan hâkimin daha önce vermiş ya da katılmış olduğu bir kararın etkisinde kalabileceği düşünülerek Kanun'un 23. maddesinde üç ayrı görev yasağı öngörülmüştür. Anılan maddenin (1) numaralı fıkrası uyarınca daha önce bir karara veya hükme katılan hâkimin, bu hüküm veya kararla ilgili olarak kanun yollarına başvurulması hâlinde, yüksek görevli mahkemedeki yargılamaya katılması yasaklanmıştır.

6. Maddenin (2) numaralı fıkrasında düzenlenen görev yasağına göre ise aynı işte soruşturma evresinde görev yapmış olan bir hâkim kovuşturma evresinde görev yapamaz. Ancak bu hükmün uygulama alanı, itiraz konusu kural ile daraltılmış olup kural gereğince sadece Kanun'un 163. maddesine göre soruşturmayı Cumhuriyet savcısı yerine yapan sulh ceza hâkimi, aynı işin kovuşturma aşamasında hâkim olarak görev yapamayacaktır. Anılan maddeye göre suçüstü hâli ile gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde, Cumhuriyet savcısına erişilemiyorsa veya olay genişliği itibarıyla Cumhuriyet savcısının iş gücünü aşıyorsa, sulh ceza hâkimi de bütün soruşturma işlemlerini yapabilir. Bu takdirde kolluk amir ve memurları, sulh ceza hâkimi tarafından emredilen tedbirleri alır ve araştırmaları yerine getirirler. Bu itibarla Cumhuriyet savcısı tarafından yürütülen bir soruşturma kapsamında tutuklama, arama, el koyma, iletişimin denetlenmesi, gizli soruşturmacı

görevlendirme gibi kararları veren sulh ceza hâkiminin aynı işin kovuşturma evresine hâkim olarak katılması görev yasağı kapsamına girmemektedir.

7. 23. maddenin (3) numaralı fıkrasında ise yargılamanın yenilenmesi hâlinde önceki yargılamada görev yapan hâkimin aynı işte görev alması yasaklanmıştır.

8. Hâkimin reddi kurumu ise 24. maddede düzenlenmiştir. Anılan maddeyle hâkimin davaya bakarken tarafsızlığını şüpheye düşürecek diğer nedenlerin varlığı hâlinde de hâkimin reddinin istenebileceği hükme bağlanmıştır. 22. ve 23. maddelerin aksine hâkimin tarafsızlığından şüpheye düşürecek nedenler her olaya göre farklılık gösterebileceğinden bu nedenler kanun koyucu tarafından sınırlı olarak sayılmamıştır.

9. Hâkimin çekinmesi kurumu da 30. maddede hükme bağlanmıştır. Anılan maddede yasaklılığını gerektiren veya tarafsızlığını şüpheye düşürecek sebeplere dayanarak hâkimin çekinebileceği belirtilmiş ve bunun usulü düzenlenmiştir.

10. İtiraz konusu kural 23. maddenin ikinci fıkrasının 163. madde hükmü dışındaki hâllerde uygulanmayacağını öngörmektedir. Bu itibarla soruşturma aşamasında görev yapan hâkimin kovuşturma aşamasında görev yapamayacağına ilişkin hüküm, sulh ceza hâkiminin soruşturma sırasında savcılık görevlerini yerine getirmesine ilişkin hâllerle sınırlı olarak uygulanacaktır.

B. İtirazın Gerekçesi

11. Başvuru kararında özetle; soruşturma aşamasında doğrudan temas kurmak suretiyle suçlu olup olmadığı konusunda kanaate sahip olan ve bu kanaat ile sanığın tutuklanmasına ya da hakkında adli kontrol tedbirinin uygulanmasına karar veren hâkimin soruşturma evresinde edindiği ön yargıyla aynı kişi hakkında kovuşturma aşamasında da görev almasının hâkimin tarafsızlığı ilkesini zedelediği ve adil yargılanma hakkının özüne dokunduğu belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 9. ve 36. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

C. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

12. Anayasa'nın 9. maddesinde, yargı yetkisinin bağımsız ve tarafsız mahkemelerce kullanılacağı hükme bağlanmıştır. Yargı fonksiyonu, bir hukuki uyuşmazlığın tüm yönleriyle esastan çözümlenerek karara bağlanması ve bu kararın kesin hüküm niteliği taşımasıdır (AYM, E.2012/102, K.2012/207, 27/12/2012).

13. Anayasa'nın "*Hak arama hürriyeti*" başlıklı 36. maddesinde de "*Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir*" denilmektedir. Bu bağlamda davanın tarafsız bir mahkemede görülmesi de adil yargılanma hakkının gerekleri kapsamında kalmaktadır.

14. Genel olarak tarafsızlık davanın çözümünü etkileyecek bir ön yargı, tarafgirlik ve menfaate sahip olunmamasını, davanın tarafları karşısında ve onların leh veya aleyhlerinde bir düşünce veya menfaate sahip olunmamasını ifade eder (*Tahir Gökatalay*, B. No: 2013/1780, 20/3/2014, § 61).

15. Mahkemelerin tarafsızlığı kavramı, görülecek davalar karşısında bizzat mahkemenin kurumsal yapısı ile davaya bakmakla görevli hâkimin tutumu üzerinden açıklanmaktadır. Buna göre tarafsızlığın öznel ve nesnel olmak üzere iki boyutu bulunmakta olup hâkimin birey olarak mevcut davadaki kişisel tarafsızlığı öznel tarafsızlık, kurum olarak mahkemenin kişide bıraktığı tarafsızlık izlenimi ise nesnel tarafsızlık olarak adlandırılmaktadır.

16. Öznel tarafsızlık, hâkimlerin görülecek davaya ilişkin öznel tutumlarıyla ilgilidir. Davaya bakacak olan hâkimin davanın taraflarına karşı eşit, yansız ve ön yargısız olması, hiçbir telkin ve baskı altında kalmadan hukuk kuralları çerçevesinde vicdani kanaatine göre karar vermesi gerekir (AYM, E.2014/164, K.2015/12, 14/1/2015).

17. Mahkemelerin tarafsızlığını ifade eden ikinci unsur olarak nesnel tarafsızlık ise mahkemelerin kuruluşu ve yapılanmasıyla ilgili yasal ve idari düzenlemelerin tarafsız olmadığı izlenimini vermemesi ile ilgilidir. Esasında kurumsal tarafsızlık, mahkemelerin bağımsızlığı ile bağlantılı bir konudur. Tarafsızlık için öncelikle bağımsızlık ön şartı gerçekleşmeli ve ek olarak

kurumsal yönden de taraf görüntüsü verecek bir yapılanma oluşmamalıdır (AYM, E.2014/164, K.2015/12, 14/1/2015). Bunun yanı sıra yargılama makamının tarafsızlığına ilişkin herhangi bir meşru kaygı veya korkuyu bertaraf edecek yeterli güvencelerin sunulması da gerekmektedir (*Tahir Gökatalay*, § 62).

18. Yargılamayı yürüten mahkeme hâkimlerinin taraflardan biriyle veya anlaşmazlık konusu ile maddi veya manevi yönden yakın bir bağının bulunması ya da yargılama sürecinde sarf ettiği ifadeler tarafsız olamayacağı yönünde meşru bir şüphe uyandırabileceği gibi davadan önce dava ile doğrudan bağlantılı bir konumda bulunması da tarafsızlığı ihlal edebilir.

19. Bu bağlamda hukukumuzda, hâkimin tarafsız kalamayacağı varsayılan veya tarafsızlığından kuşku duyulabilecek durumlarda hâkimin kendi mahkemesinin yetki ve görevine giren bir davaya bakamayacağı veya bakmayı reddedilebileceği kabul edilmiştir. Hâkimin yasaklılığı, reddi ve çekinmesi kurumları hâkimin bakacağı davada tarafsızlığını sağlamaya yönelik olup temel bir hak olan adil yargılanma hakkıyla ilişkilidir (aynı yönde bkz. AYM, E.2011/142, K.2013/52, 3/4/2013).

20. İtiraz konusu kural, soruşturma aşamasında görev yapan hâkimin kovuşturma aşamasında görev yapamayacağına ilişkin hükmün sulh ceza hâkiminin soruşturma sırasında savcılık görevlerini yerine getirmesine ilişkin hâllerle sınırlı olarak uygulanmasını öngörmektedir.

21. Tarafsızlık ilkesi bakımından işin esası hakkında karar veren hâkimin kovuşturma aşamasından evvel bu davaya ilişkin olarak farklı görevler üstlenip üstlenmemiş olması özellikle ceza yargılamasında önem kazanmaktadır. Soruşturma aşamasında yapılmış olan işlemin ya da alınmış kararın kapsam ve niteliğine bakılmaksızın karar veren hâkimin soruşturma aşamasında görev almış olması tek başına tarafsızlığının zarar görmesi için yeterli değildir. Bu bağlamda üstlenilen bu görev, hâkimin sanık hakkında suçlu olup olmadığı konusunda bir kanaat edinmesine neden olmamışsa tarafsızlık ilkesi zedelenmeyecektir.

22. Nitekim Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) de tarafsızlık ilkesinin ihlal edilip edilmediğini belirlerken işin esasına ilişkin karar veren hâkimin karar öncesi aşamalarda görev almasını yeterli görmeyip

görev gereğince yapılmış olan işlemlerin ve alınmış kararların kapsam ve içeriğini gözönünde bulundurmuştur. Buna göre AİHM, hâkimin tarafsızlığı ilkesinin zedelenmemesi için önceki aşamalarda üstlenilen görev gereğince yapılan işlem ve alınan kararların sanığın suçluluğu konusunda bir ön yargı oluşturmaması gerektiğine vurgu yapmıştır (*Hauschildt/Danimarka*, B. No: 10486/83, 24/5/1989, §§ 47-49). Bu bağlamda bir hâkimin yargılamadan önce aynı hususta daha önce karar vermiş olması, tarafsızlığıyla ilgili olarak ortaya çıkan şüpheleri tek başına haklı göstermez (*Ökten/Türkiye* (k.k.), B. No: 22347/7, 3/11/2011); önemli olan yargılama yapılmadan önce bu hâkimin aldığı tedbirlerin kapsamıdır. Ayrıca hâkimin dava dosyasını derinlemesine bilmesi, davanın esası hakkında karar verirken tarafsız olarak değerlendirme yapmasını engelleyen bir ön yargının bulunduğu anlamına gelmez. Sonuç olarak mevcut ilk verilerin değerlendirilmesi, nihai değerlendirme hakkında ön yargı oluşturmaz (*Morel/Fransa*, B. No: 34130/96, 6/6/2000, § 45).

23. 5271 sayılı Kanun'un 163. maddesi çerçevesinde soruşturma işlemlerini yerine getirmeyip başkaca görev yapmış bir hâkimin kovuşturma aşamasında da görev almasının başlı başına hâkimin tarafsızlığı ilkesini ihlal ettiği ve bu suretle adil yargılanma hakkına yönelik bir sınırlama öngördüğü söylenemez.

24. Diğer yandan kural, anılan Kanun'un 23. maddesinin ikinci fıkrasının Kanun'un 163. maddesi hükmü dışındaki hâllerde uygulanmayacağını öngörmek suretiyle yalnızca görev yasakları bakımından bir istisna öngörmekte olup 24. maddede düzenlenen hâkimin reddi kurumuna ilişkin bir sınırlama getirmemektedir. Başka bir deyişle kural uyarınca 163. maddedeki durum haricinde hâkimin aynı işte soruşturma evresinde görev yapmış olması başlı başına hâkimin görev yapamaması için yeterli olmamakla birlikte tarafsızlığını şüpheye düşürecek herhangi bir nedenin varlığı hâlinde hâkimin reddinin talep edilebilmesi veya hâkimin çekinmesi yine mümkün olacaktır.

25. Bu itibarla kuralın yalnızca görev yasakları bakımından bir istisna öngördüğü, hâkimin reddi kurumuna ilişkin herhangi bir sınırlama getirmediği ve bu itibarla tarafsızlığını şüpheye düşürecek herhangi bir nedenin varlığı hâlinde hâkimin reddinin talep edilebilmesinin veya hâkimin çekinmesinin mümkün olduğu gözetildiğinde kuralın hâkimin tarafsızlığını zedeleyen bir yönünün bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

26. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 9. ve 36. maddelerine aykırı değildir. İtirazın reddi gerekir.

Hasan Tahsin GÖKCAN, Muammer TOPAL ve Basri BAĞCI bu görüşe katılmamışlardır.

Kuralın Anayasa'nın 2. maddesine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 9. ve 36. maddeleri yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2. maddesi yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

IV. HÜKÜM

23/3/2005 tarihli ve 5320 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'un 11. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, Hasan Tahsin GÖKCAN, Muammer TOPAL ile Basri BAĞCI'nın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA 16/12/2021 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

Karşı Oy

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun (CMK.) 23. maddesinin ikinci fıkrasında, hâkimin yargılamaya katılamayacağı durumlardan biri olarak; aynı işte soruşturma evresinde görev yapmış bulunan hâkimin, kovuşturma evresinde görev yapamayacağı kabul edilmektedir. Bu hükme koşut şekilde, 5320 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'un 11. maddesinin birinci fıkrasında, "Ceza Muhakemesi Kanununun 23'üncü maddesinin ikinci fıkrası, Kanunun 163'üncü maddesi hükmü dışındaki hallerde uygulanmaz." denilmek suretiyle CMK.nın çok geniş ve emredici olarak düzenlediği konunun münhasıran, yine aynı Kanunun, 163. maddesindeki hâkimin soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısı olarak görev alması durumuna indirgendiği görülmektedir.

CMK.nın 22 ila 32. maddelerinde hâkimin davaya bakmaması halleri ve reddine ilişkin konular düzenlenmektedir. Buradaki temel amaç, davaya bakacak olan hâkimin tarafsızlığı konusunda şüpheye neden olabilecek objektif ve sübjektif nedenlerin varlığı durumunda hâkimin çekinmesi veya taraflarca reddine imkân sağlayacak hukuki alt yapının oluşturulmasıdır.

Hiç şüphe yok ki hâkimin tarafsızlığı konusunda şüphe doğuran sebeplere rağmen ilgili hâkim çok objektif kararlar da verebilir. Ancak bu konudaki düzenlemelerin amaçlarından biri de hâkimin tarafsızlığı konusunda doğabilecek şüphelerin sonuçta verilecek kararın adilliğine ilişkin oluşturacağı negatif etkinin önlenmesidir. Tarafsız olan ve bu şekilde görünen bir hâkim adil bir yargılanmanın öncelikli koşuludur.

Hâkimin tarafsızlığına neden olabilecek olguların belirlenmesindeki güçlük göz önüne alındığında, birçok ihtimali göz ardı eden kategorik yaklaşımların düzenlemelerle ulaşılması hedeflenen amacın aksine sonuç doğurma ihtimali yüksektir.

Kabul etmek gerekir ki soruşturma aşamasında görev alan her hâkimin toptancı bir yaklaşımla davaya bakmaktan yasaklı sayılmasının uygulamada çeşitli sıkıntılara neden olma potansiyeli vardır. Bununla birlikte daha sorunlu olan durum ise söz konusu düzenlemenin mahzurlarının kaldırılması amacıyla soruşturma evresinde ifa edilen görevin kapsamının

sadece Cumhuriyet savcısı işlevinin ifa edilmesi durumuna indirgenerek sair hallerin kategorik olarak değerlendirme dışı bırakılmasıdır.

Soruşturma evresinde bir hâkim çok çeşitli şekilde görev ifa edebilir. Sorgusunu yaptığı şüphelinin yeni tespit edilen bir eylemi nedeniyle suç duyurusunda bulunabilir (Yargıtay 9. CD.nin 10/6/2014 gün 2013/16131 esas, 2014/7183 sayılı kararı). Arama ve el koymaya ilişkin talepleri değerlendirip bu konuda lehte ve aleyhte kararlar verebilir. Dahası tutuklama, adli kontrol, teknik takip ve iletişimin tespiti gibi etkileri itibariyle anlık olmayan ve süreç içerisinde yeniden değerlendirilmeleri gereken ayrıca suçun işlendiği yönünde nitelikli kanaat gerektiren kararlar verebilir. Aynı hâkim teorik olarak çeşitlilik arz eden bu kararların birçoğunu aynı soruşturma kapsamında verebilir.

İşin doğası gereği, bu kararların verilmesi sırasında konuyu değerlendiren bir hâkimin olaya ve failine dair kanaat edinmesi ve bunun sonucuna bağlı olarak neticeye ulaşması beklenmektedir.

Şüphesiz karar veren her hâkimin tarafsızlığını yitirdiğini iddia etmek mümkün olmamakla birlikte, tutuklama konusunda karar veren ve tutuklamanın devamına dair bu kararını defalarca yineleyen ya da tutuklama, arama, el koyma, iletişimin tespiti gibi farklı kararları aynı soruşturma kapsamında veren bir hâkimin, aynı olayın kovuşturma aşamasında da görev almasının olayın sanığı durumunda bulunan kişiler nezdinde hâkimin tarafsızlığı konusunda bir tereddüt oluşturacağı aşikardır.

Diğer taraftan CMK.nın 100/1. maddesi gereğince tutuklamaya karar verilebilmesi için kuvvetli suç şüphesinin varlığı gerekli olup bu gereklilik suçun sübutu için aranan mutlak inanç durumundan bir önceki aşamadır. Bunun için tutuklama kararı veren bir hâkimin şüphelinin o suçu işlediğine dair kuvvetli bir kanaati olması gerekmektedir. Bu gerekliliğin bir ön yargıya yol açmayacağını iddia etmek de çok zordur.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de Hauschıldt/Danimarka (B.No:10486/83. 24/05/1989) kararında soruşturma aşamasında tutuklama kararı veren hakimin karar duruşmasına katılmasını adil yargılanma açısından ihlal sebebi olarak kabul etmiştir. Mahkemenin burada dayandığı ölçüt, tutuklama kararı verilmesi için dayanılan "tutuklanması talep edilen

kişinin suçluluğuna dair yüksek seviyede belirginlik olması" yönünden yaptığı değerlendirmedir (Prg.52).

Diğer taraftan kovuşturma aşamasında tutuklama kararı veren hâkimin aşama değişikliğinde aynı işte yeniden görev alması durumu hâkimin reddi veya çekinme sebebi olarak değerlendirilebilmektedir. Zira CMK.nın 23/1. maddesi, kovuşturma aşamasıyla ilgili olarak bu konuda karar verilmesine olanak tanımaktadır. Nitekim yargılama aşamasında tutuklama kararı veren bir hâkimin görev değişikliğine bağlı olarak başka aşamalarda görev alması halinde bu vakıa red veya çekinme sebebi olarak dikkate alınmaktadır.

Buna karşılık, itiraz talebine konu olan kanun hükmü nedeniyle, tutuklama kararını soruşturma aşamasında veren bir hâkimin çekinmesi veya reddi gerekliliğini değerlendirmek kategorik olarak mümkün değildir.

Söz konusu kanun hükmünün mevcut hali, yukarıda sayılan ve artırılması mümkün olasılıkların tümünün değerlendirilmesini dışlayıp konuyu tek bir noktaya indirgeyerek CMK.nun 23/2. maddesinin uygulanma alanını aşırı derecede kısıtlamaktadır. Bu durum adil yargılamanın temel gerekliliği olan ve Anayasa'nın 9. maddesinde karşılığını bulan yargı yetkisini kullanacak mahkemelerin nitelikleri açısından gerekli görülen tarafsızlık özelliğinin sağlanmasında ve Anayasa'nın 36. maddesinde ifade edilen adil yargılanma hakkının yerine getirilmesinde ciddi bir noksanlığa neden olmaktadır.

Yukarıda izah edilen gerekçeler doğrultusunda, itiraza konu edilen ve hâkimin tarafsızlığını değerlendirme imkanını konuyu tek noktaya indirgeyerek ortadan kaldıran 5320 sayılı Kanunun 11. maddesindeki düzenlemenin iptal edilmesi gerektiğini düşündüğümüzden çoğunluğun, talebin reddine dair düşüncesine iştirak edilmemiştir.

Başkanvekili	Üye	Üye
Hasan Tahsin GÖKCAN	Muammer TOPAL	Basri BAĞCI

Esas Sayısı : 2021/52
Karar Sayısı : 2021/97
Karar Tarihi : 16/12/2021

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Denizli 4. Asliye Hukuk Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU: 9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun;

A. 18/2/1965 tarihli ve 538 sayılı Kanun'un 114. maddesiyle değiştirilen 278. maddesinin üçüncü fıkrasının 9/11/1988 tarihli ve 3494 sayılı Kanun'un 53. maddesiyle değiştirilen (1) numaralı bendinde yer alan *"Karı ve koca ile..."* ibaresinin,

B. 279. maddesinin birinci fıkrasının (2) numaralı bendinin,

C. 538 sayılı Kanun'un 115. maddesiyle değiştirilen 280. maddesinin 3494 sayılı Kanun'un 55. maddesiyle değiştirilen üçüncü fıkrasının birinci cümlesinde yer alan *"…karı veya kocası,..."* ibaresinin,

Anayasa'nın 2., 10., 13., 35. ve 36. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine karar verilmesi talebidir.

OLAY: Ödenmeyen kredi alacağının tahsiline engel olmak amacıyla gerçekleştirildiği iddia edilen taşınmaz pay devrinin yapıldığı tarihte karı ve koca olan davalılara karşı başlatılan tasarrufun iptali davasında itiraz konusu kuralların Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptalleri için başvurmuştur.

I. İPTALİ İSTENEN KANUN HÜKÜMLERİ

Kanun'un itiraz konusu kuralların da yer aldığı;

1. 278. maddesi şöyledir:

"İvazsız tasarrufların butlanı:

Madde 278- (Değişik: 18/2/1965-538/114 md.)

Mütat hediyeler müstesna olmak üzere, hacizden veya haczedilecek mal bulunmaması sebebiyle acizden yahut iflasın açılmasından haczin veya aciz vesikası verilmesinin sebebi olan yahut masaya kabul olunan alacaklardan en eskisinin tesis edilmiş olduğu tarihe kadar geriye doğru olan müddet içinde yapılan bütün bağışlamalar ve ivazsız tasarruflar batıldır.

Ancak, bu müddet haciz veya aciz yahut iflastan evvelki iki seneyi geçemez.

Aşağıdaki tasarruflar bağışlama gibidir.

1. (Değişik: 9/11/1988-3494/53 md.) ***Karı ve koca ile*** *usul ve füru, (İptal ibare: Anayasa Mahkemesi'nin 11/7/2018 tarihli ve E.: 2018/9, K.: 2018/84 sayılı Kararı ile.) (…)sıhren üçüncü dereceye kadar (bu derece dahil) hısımlar, evlat edinenle evlatlık arasında yapılan ivazlı tasarruflar,*

2. Akdin yapıldığı sırada, kendi verdiği şeyin değerine göre borçlunun ivaz olarak pek aşağı bir fiyat kabul ettiği akitler,

3. Borçlunun kendisine yahut üçüncü bir şahıs menfaatine kaydı hayat şartiyle irat ve intifa hakkı tesis ettiği akitler ve ölünceye kadar bakma akitleri,"

2. 279. maddesi şöyledir:

"Acizden dolayı butlan:

Madde 279- Aşağıdaki tasarruflar borcunu ödemiyen bir borçlu tarafından hacizden veya mal bulunmaması sebebile acizden yahut iflasın açılmasından evvelki bir sene içinde yapılmışsa yine batıldır:

1- Borçlunun teminat göstermeği evvelce taahhüt etmiş olduğu haller müstesna olmak üzere borçlu tarafından mevcut bir borcu temin için yapılan rehinler;

2- Para veya mutat ödeme vasıtalarından gayrı bir suretle yapılan ödemeler;

3- Vadesi gelmemiş borç için yapılan ödemeler.

4. (Ek : 9/11/1988-3494/54 md.) Kişisel hakların kuvvetlendirilmesi için tapuya verilen şerhler.

Bu tasarruflardan istifade eden kimse borçlunun hal ve vaziyetini bilmediğini ispat eylerse iptal davası dinlenmez."

3. 280. maddesi şöyledir:

"Zarar verme kastından dolayı iptal

Madde 280- (Değişik: 18/2/1965-538/115 md.)

(Değişik birinci fıkra: 17/7/2003-4949/66 md.) Malvarlığı borçlarına yetmeyen bir borçlunun, alacaklılarına zarar verme kastıyla yaptığı tüm işlemler, borçlunun içinde bulunduğu malî durumun ve zarar verme kastının, işlemin diğer tarafınca bilindiği veya bilinmesini gerektiren açık emarelerin bulunduğu hâllerde iptal edilebilir. Şu kadar ki, işlemin gerçekleştiği tarihten itibaren beş yıl içinde borçlu aleyhine haciz veya iflâs yoluyla takipte bulunulmuş olmalıdır.

(Mülga ikinci fıkra: 17/7/2003-4949/103 md.)

(Değişik: 9/11/1988-3494/55 md.) Üçüncü şahıs, borçlunun ***karı veya kocası****, usul veya füruu ile üçüncü dereceye kadar (bu derece dahil) kan ve sıhri hısımları, evlat edineni veya evlatlığı ise borçlunun birinci fıkrada beyan olunan durumunu bildiği farz olunur. Bunun hilafını üçüncü şahıs, ancak 279 uncu maddenin son fıkrasına göre isbat edebilir.*

Ticari işletmenin veya işyerindeki mevcut ticari emtianın tamamını veya mühim bir kısmını devir veya satın alan yahut bir kısmını iktisapla beraber işyerini sonradan işgal eden şahsın, borçlunun alacaklılarını ızrar kasdını bildiği ve borçlunun da bu hallerde ızrar kasdiyle hareket ettiği kabul olunur. Bu karine, ancak iptal davasını açan alacaklıya devir, satış veya terk tarihinden en az üç ay evvel keyfiyetin yazılı olarak bildirildiğini veya ticari işletmenin bulunduğu yerde görülebilir levhaları asmakla beraber Ticaret Sicili Gazetesiyle; bu mümkün olmadığı takdirde bütün alacaklıların ıttılaını temin edecek şekilde münasip vasıtalarla ilan olunduğunu ispatla çürütülebilir."

II. İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Engin YILDIRIM, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Yıldız SEFERİNOĞLU, Selahaddin MENTEŞ, Basri BAĞCI ve İrfan FİDAN'ın katılımlarıyla 3/6/2021 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III. ESASIN İNCELENMESİ

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

A. Genel Açıklama

3. Tasarrufun iptali davası ile borçlunun hacizden, aciz hâlinden veya iflastan önce alacaklılarından mal kaçırmak amacıyla yapmış olduğu bağışlama ve şüpheli tasarruflarının iptalleri suretiyle bu tasarrufların konusunu oluşturan malların cebrî icra yoluyla satılarak alacaklının alacağına kavuşmasına imkân sağlanmıştır.

4. Bu kapsamda anılan davaya konu olabilecek tasarruflar 2004 sayılı Kanun'un 278., 279. ve 280. maddelerinde üç grup hâlinde sayılmıştır.

B. Kanun'un 278. Maddesinin Üçüncü Fıkrasının (1) Numaralı Bendinde Yer Alan *"Karı ve koca ile..."* İbaresinin İncelenmesi

1. Anlam ve Kapsam

5. 2004 sayılı Kanun'un 278. maddesinin üçüncü fıkrasının (1) numaralı bendinde karı ve koca ile usul ve füru, sıhren üçüncü dereceye kadar (bu derece dahil) hısımlar, evlat edinenle evlatlık arasında yapılan ivazlı tasarrufların bağışlama gibi kabul edileceği öngörülmüştür. Söz konusu bentte yer alan *"Karı ve koca ile…"* ibaresi itiraz konusu kuralı oluşturmaktadır.

6. Kuralla tasarrufun iptali davası yönünden borçlunun karı veya kocası ile yaptığı ivazlı tasarruflar bağışlama olarak kabul edilmiş; Kanun'un 278. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarında belirtildiği şekilde haciz, aciz veya iflas hâlinde, haczin veya aciz vesikası verilmesinin sebebi olan veya iflas masasına kabul olunan alacaklardan en eskisinin tesis edilmiş olduğu tarihe kadar geriye doğru olan süre içinde ve her hâlükârda haciz, aciz veya iflastan önceki iki yıl içinde yapılmış olanların batıl olacakları öngörülmüştür.

2. İtirazın Gerekçesi

7. Başvuru kararında özetle; borçlunun henüz tasarruf yetkilerinin kısıtlanmadığı bir dönemde borç ilişkisinin tarafı olmayan üçüncü kişi konumundaki eşle yapılmış olan karşılıklı kazandırmaların tamamının bağışlama olarak kabul edilmesini öngören kuralın eşlerin mülkiyet hakkını sınırladığı, bu durumun eşitlik ilkesiyle bağdaşmadığı, açılacak davalarda tasarrufun gerçek bir tasarruf olduğunun ve söz konusu bedelin ödendiğinin ispat etme imkânının tanınmamasının ve lehine tasarruf yapılan kişiye savunma hakkı verilmemesinin hak arama özgürlüğünün özüne dokunduğu belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 10., 13., 35. ve 36. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

3. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

8. 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.

9. Mülkiyet hakkı; kişiye başkasının hakkına zarar vermemek ve kanunların koyduğu sınırlamalara uymak koşuluyla sahibi olduğu şeyi dilediği gibi kullanma, semerelerinden yararlanma ve tasarruf etme imkânı veren bir haktır. Bu bağlamda malikin mülkünü kullanma, semerelerinden yararlanma ve mülkü üzerinde tasarruf etme yetkilerinden herhangi birinin sınırlanması veya mülkünden yoksun bırakılması mülkiyet hakkına müdahale teşkil eder.

10. Anayasa'nın *"Hak arama hürriyeti"* başlıklı 36. maddesinin birinci fıkrasında da "*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 anılan maddesine aykırılık oluşturacağı açıktır. Maddeyle güvence altına alınan hak arama özgürlüğü, kendisi bir temel hak niteliği taşımasının yanında diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmasını ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden biridir.

11. İtiraz konusu kural, tasarrufun iptali davalarında borçlunun karı veya kocası ile yaptığı ivazlı tasarrufların bağışlama gibi kabul edileceğini öngörmek suretiyle mülkiyet hakkı ile hak arama özgürlüğünü sınırlamaktadır.

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

13. Bu kapsamda mülkiyet hakkını ve hak arama özgürlüğünü sınırlamaya yönelik bir kanuni düzenlemenin şeklen var olması yeterli olmayıp kuralların keyfîliğe izin vermeyecek şekilde belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir düzenlemeler niteliğinde olması gerekir.

14. Esasen temel hak ve özgürlükleri sınırlayan kanunun bu niteliklere sahip olması Anayasa'nın 2. maddesinde güvenceye alınan hukuk devleti ilkesinin de bir gereğidir. Hukuk devletinde kanuni düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfî uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi gerekir. Kanunda bulunması gereken bu nitelikler hukuki güvenliğin sağlanması bakımından da zorunludur. Zira bu ilke hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven

duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar (AYM, E.2015/41, K.2017/98, 4/5/2017, §§ 153, 154). Dolayısıyla Anayasa'nın 13. maddesinde sınırlama ölçütü olarak belirtilen kanunilik, Anayasa'nın 2. maddesinde güvenceye alınan hukuk devleti ilkesi ışığında yorumlanmalıdır.

15. İtiraz konusu kuralda karı ve koca ile yapılan ivazlı tasarrufların bağışlama gibi kabul edileceği öngörülmek suretiyle kimler arasındaki ne tür tasarrufların bağışlama olarak nitelendirileceğinin herhangi bir tereddüde yer vermeyecek biçimde açık ve net olarak düzenlendiği gözetildiğinde kuralın belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir nitelikte olduğu ve bu yönüyle kanunilik şartını taşıdığı anlaşılmıştır.

16. Anayasa'nın 35. maddesinin ikinci fıkrasında mülkiyet hakkının kamu yararı amacıyla sınırlanabileceği belirtilmiştir. Anayasa'nın 36. maddesinde ise hak arama özgürlüğü için herhangi bir sınırlama nedeni öngörülmemiş olmakla birlikte özel sınırlama nedeni öngörülmemiş hakların da hakkın doğasından kaynaklanan bazı sınırlarının bulunduğu kabul edilmektedir. Öte yandan Anayasa'nın başka maddelerinde yer alan kurallara dayanarak da bu hakkın sınırlandırılması mümkündür.

17. Kamu yararı kavramı, devlet organlarının takdir yetkisini de beraberinde getiren bir kavram olup objektif bir tanıma elverişli olmayan bu ölçütün her somut olay temelinde ayrıca değerlendirilmesi gerekir. İtiraz konusu kuralda belirtilen karı ve koca ile gerçekleştirilen ivazlı tasarrufların bağışlama olarak kabul edilmesi borçlunun henüz haciz, aciz veya iflas hâli gerçekleşmemiş olmakla birlikte bu hâllerden birinin yakında gerçekleşmesinin kuvvetle muhtemel olduğu kritik zamanlarda şüpheli tasarruflarda bulunması, bu tasarrufları genellikle bir başka isim altında gizlemesi ile bu tasarrufların gerçekte ivazsız olduğunun ve tarafların bu husustaki gerçek iradelerinin alacaklı tarafından ispat edilmesinin oldukça zor olmasından kaynaklanmaktadır. Bu kapsamda kuralın, borçlunun alacaklılarından mal kaçırmasını ve alacaklıların alacağın tahsiline yönelik çabalarının sonuçsuz kalmasını önlemeyi; tasarruf işleminin taraflarının çoğu zaman dış dünyaya yansımayan gerçek iradelerinin ortaya konulmasının zorluğu sebebiyle alacaklıya ispat kolaylığı sağlamayı ve bu suretle toplumdaki ekonomik dengelerin, toplumsal barış ve adaletin sağlanmasına katkı sunmayı amaçladığı anlaşılmaktadır.

18. Öte yandan Anayasa'nın 5. maddesine göre kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak devletin temel amaç ve görevleri kapsamında kaldığından yukarıda belirtilen amaca ulaşmak aynı zamanda anılan madde gereği devletin pozitif yükümlülükleri içinde kalmaktadır. Bu yönüyle kuralın gerek mülkiyet hakkı gerekse hak arama özgürlüğü yönünden anayasal bağlamda meşru bir amaca dayandığı görülmektedir.

19. Kuralın kamu yararı amacına dönük olması yeterli olmayıp Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca ölçülü olması da gerekir. Ölçülülük ilkesi ise *elverişlilik, gereklilik* ve *orantılılık* olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. *Elverişlilik* öngörülen sınırlamanın ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, *gereklilik* ulaşılmak istenen amaç bakımından sınırlamanın zorunlu olmasını, 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.

20. Kuralın amacının borçlunun karı veya kocası ile gerçekleştirilen tasarruflarda alacaklının yaşayabileceği ispat zorluklarını ortadan kaldırmak ve şüpheli tasarruflarla alacaklıdan mal kaçırılmasını önlemek olduğu gözetildiğinde karı veya koca ile gerçekleştirilen ivazlı tasarrufların peşinen bağışlama olarak kabul edilmesinin söz konusu amaca ulaşma bakımından elverişli ve gerekli olmadığı söylenemez.

21. Ayrıca tasarrufun iptali davasının açılabilmesi ve bağışlama olarak kabul edilen ivazlı tasarrufların iptal edilebilmesi bazı şartların varlığına bağlanmıştır. Buna göre başlatılan icra takibinin kesinleştirilmiş olması ile alacağın kısmen veya tamamen alınamaması durumunda iptal davası açılabilecek ve ancak alacaklının alacağının doğumundan sonra borçlu tarafından gerçekleştirilen tasarruf işlemleri iptal konusu olabilecektir. İptal edilebilecek tasarruflar süre yönünden de ayrıca sınırlandırılmış olup ancak hacizden, aciz hâlinden veya iflasın açılması tarihinden başlayarak geriye doğru son iki yıllık süreçte gerçekleştirilen tasarruflar iptal edilebilecek ve iptal davası ancak iptale tabi tasarrufun yapıldığı tarihten itibaren beş yıllık hak düşürücü süre içinde açılabilecektir. Anılan hususlar birlikte değerlendirildiğinde itiraz konusu kural sebebiyle iptal davası açılabilmesinin ancak belirli şartların gerçekleşmesi hâlinde mümkün olabileceği açıktır.

22. Öte yandan kuralda borçlunun karı veya kocası ile yaptığı ivazlı tasarrufların başka hiçbir şarta bağlı bulunmaksızın bağışlama olduğu, aksinin iddiası ve ispatı mümkün olmayan bir olgu olarak kabul edilmiştir. Bu bakımdan tasarruf konusu malın değerinin tam olarak veya fazlasıyla ödenmiş olması, tasarruf işleminin borçlunun alacaklılarının da menfaatine bulunması, alacaklıların tasarruf işlemi dolayısıyla zarar görmemesi, alacaklıların alacağı tahsil ve cebri icra imkânlarının zorlaştırılmamış hatta kolaylaştırılmış olması sonucu değiştirmeyecektir. Borçlunun karı veya kocası ile gerçekleştireceği ivazlı tasarruflara kesin olarak bağışlama sonucunu bağlayan kural, taraflara belirtilen hususlarda iddia ve savunmada bulunma, bu hususların ispatı yönünden delil, bilgi ve belge sunma imkânı vermemektedir (AYM, E.2018/9, K.2018/84, 11/7/2018, § 29).

23. Bu yönüyle kural, kamu yararı ile kişisel yarar arasındaki dengeyi bozmak suretiyle mülkiyet hakkının ve hak arama özgürlüğünün ölçüsüz biçimde sınırlandırılmasına neden olmaktadır.

24. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 13., 35. ve 36. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 2. maddesine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 13., 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 10. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

C. Kanun'un 279. Maddesinin Birinci Fıkrasının (2) Numaralı Bendinin İncelenmesi

1. Anlam ve Kapsam

25. 2004 sayılı Kanun'un 279. maddesinde de borçlu tarafından hacizden veya acizden yahut iflasın açılmasından önceki bir yıl içinde yapılmış bazı tasarrufların tasarrufun iptali davasına konu olabileceği hükme bağlanmıştır. Bu kapsamda itiraz konusu kural uyarınca para veya mutat ödeme vasıtalarından başka bir suretle yapılan ödemelere konu tasarrufların da iptali talep edilebilecektir.

26. Anılan maddenin 278. maddeden farkı ise ilgili tasarrufun tarafı konumundaki üçüncü kişiye borçlunun borca batık olduğunu bilmediğini kanıtlama imkânının verilmesidir. Bu takdirde söz konusu tasarrufun iptaline karar verilemeyecektir.

2. İtirazın Gerekçesi

27. Başvuru kararında özetle; para veya mutat ödeme vasıtası dışında yapılan her ödemenin kayıtsız şartsız olarak iptale tabi tutulmasının mülkiyet hakkı ile hak arama özgürlüğüne aykırı olduğu, taraflarca yapılacak sözleşme ile borçlanılan edimden tamamen farklı bir edimin ifa olarak kararlaştırılabileceği, itiraz konusu kuralla bunun ispatının olağan duruma göre daha sıkı bir şekle bağlandığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 10., 13., 35. ve 36. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

3. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

28. İtiraz konusu kuralla haciz, aciz veya iflasın açılma tarihinden bir yıllık dönem içinde borçlu tarafından para veya alışılmışın dışında başka bir ödeme aracı kullanılmak suretiyle gerçekleştirilmiş olan ödemelerin iptal davasına konu olacağı öngörülmüştür.

29. Kural ile borçlunun alacaklılarından özellikle biri ya da birkaçı lehine bir durum yaratacak fiillerinin önlenmesi amaçlanmıştır. Kuralın yer aldığı maddenin ikinci fıkrasında ise tasarruftan yararlanan üçüncü kişiye borçlunun borca batık durumda olduğunu bilmediğini ispat etme imkânı tanınmıştır. Bu takdirde söz konusu tasarruf iptal edilmeyecek ve geçerli olacaktır.

30. Esas olarak borçlunun mal varlığı üzerindeki tasarruf yetkisinin henüz kısıtlanmadığı bir dönemde mülkiyet hakkının kapsamında olduğuna kuşku bulunmayan mal varlığı değerleri üzerinde ivazlı veya ivazsız olarak istediği gibi tasarrufta bulunması mülkiyet hakkının bir gereğidir. Ancak borçlu haciz, aciz hâli ve iflastan önceki yakın süreçte ve özellikle aciz halindeyken gerçekleştirmesi mümkün birtakım tasarrufları ile alacaklılar arasındaki dengeyi bozabileceğinden, alacaklıların tamamının korunması ve ispat yönünden yaşanacak güçlüklerin giderilmesi amacıyla kuralla borçlunun haciz, aciz hâli ve iflastan kısa bir süre öncesine denk gelen zamanda gerçekleştirdiği para veya mutat ödeme vasıtalarından başka bir

şekilde yaptığı ödemeler iptal davasına konu edilmiştir. Bu yönüyle kuralla mülkiyet hakkına ve hak arama özgürlüğüne getirilen sınırlamanın Kanun'un 278. maddesinin üçüncü fıkrasının (1) numaralı bendinde yer alan *"Karı ve koca ile…"* ibaresinin Anayasa'ya uygunluk denetimi bölümünde belirtilen gerekçelerle anayasal bağlamda meşru bir amacının bulunduğu açıktır. Sınırlamanın aynı gerekçelerle söz konusu amaca ulaşma bakımından elverişli ve gerekli olmadığı da söylenemez.

31. *Edime uygun ifa kuralı* gereğince bir borç ilişkisinde taraflar aralarındaki sözleşmede neyi borçlanmış iseler ancak ve sadece onu yerine getirmek suretiyle borçlarından kurtulabilirler. Bu ifa kuralı tarafların borçlarını kararlaştırılmış olan edimden başka bir edim ile ifa yapmalarına engel olur. Fakat taraflar, kendi aralarında yeni bir sözleşme yaparak borçlanılan edimden başka bir edim ile ifanın gerçekleşmesini kabul edebilirler. Bu şekilde taraflar arasında akdedilen ikinci bir sözleşme ile üzerinde anlaşılan edimin yerine getirilmesi ile de alacaklı tatmin olmuş ve ödenen kısım itibarıyla borç sona ermiş olur.

32. İtiraz konusu kural kapsamında kalan tasarrufların yani para veya alışılmış ödeme araçları dışında yapılan ödemelerin iptal davasına konu edilmesinin nedeni, bu tediyenin ödeme günü gelmiş borçlarını ödeme imkânından süreklilik gösterecek şekilde yoksun olan borçlu tarafından gerçekleştirilmiş olmasıdır. Olağan koşullarda *sözleşme serbestisi ilkesi* gereğince herhangi bir müdahale öngörülmemiş olan bir tasarrufa Anayasa'nın 5. maddesi uyarınca devlete yüklenmiş olan pozitif yükümlülükler çerçevesinde yargı kararlarının uygulanması ve kişilerin alacaklarına kavuşması bakımından etkili bir icra sistemi kurma sorumluluğu gereğince borçlunun içinde bulunduğu mali durum gözönünde bulundurulmak suretiyle bir sonuç bağlanmış olup, bu hâlde kuralın toplumdaki ekonomik dengelerin, toplumsal barış ve adaletin sağlanmasına ve mülkiyet hakkı bağlamında tarafların çatışan menfaatlerinin dengelenmesine katkı sunmayacağı ifade edilemez.

33. Bunun yanı sıra kuralın yer aldığı maddenin ikinci fıkrası ile dava konusu tasarruftan yararlanan üçüncü kişiye hukuki işlemin yapıldığı anda borçlunun borçlarını ödeme yeteneğinden yoksun olduğunu bilmediğini, başka bir deyişle iyi niyetli olduğunu iddia ve ispat imkânının da tanındığı gözetildiğinde kuralın kamu yararı ile bireyin hak ve özgürlükleri arasındaki adil dengeyi bozmadığı ve taraflara aşırı külfet yüklemediği sonucuna ulaşılmıştır.

34. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 13., 35. ve 36. maddelerine aykırı değildir. İtirazın reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 2. maddesine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 13., 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 10. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

Ç. Kanun'un 280. Maddesinin Üçüncü Fıkrasının Birinci Cümlesinde Yer Alan *"…karı veya kocası,..."* İbaresinin İncelenmesi

1. Anlam ve Kapsam

35. 2004 sayılı Kanun'un 280. maddesi mal varlığı borçlarını ödemeye yetmeyen borçlunun alacaklılarına zarar vermek kastıyla yaptığı tüm hileli tasarrufları iptale tabi tutmaktadır. Bu maddeye göre borçlunun alacaklılarına zarar verme kastıyla tasarrufta bulunması ve işlemin tarafı olan bu üçüncü kişilerin iyiniyetli olmamaları yani borçlunun ekonomik durumunu ve alacaklılarına zarar verme kastını bilmeleri ya da gereken özeni göstermiş olsalardı bunu bilebilecek durumda olmaları yapılan tasarrufun iptali için gereken unsurlardandır. Anılan hüküm ile ispat yükü kural olarak iddia edene yani alacaklıya yüklenmiştir. Bu itibarla borçluda bulunan *zarar verme kastının* varlığını ispatla yükümlü olan alacaklıdır.

36. Kanun koyucu anılan maddenin üçüncü fıkrasında alacaklıya düşen bu ispat yükünü kolaylaştırıcı karineler öngörmüştür. Bu kapsamda öngörülen karinelerden olan itiraz konusu kural uyarınca işlemin tarafının borçlunun karısı veya kocası olması hâlinde borçlunun ekonomik durumunun ve zarar verme kastıyla hareket ettiğinin bilindiği kabul edilir.

37. Ancak bu karinenin aksinin iddia ve ispatı Kanun'un 279. maddesinin ikinci fıkrasına göre mümkündür. Bu kapsamda tasarruf işleminin karşı tarafı olan üçüncü kişi konumundaki karı ya da kocanın tasarruf işleminin yapıldığı anda borçlunun olumsuz mali koşullarını ve alacaklılarına zarar vermek kastıyla bu tasarrufu yapmış olduğunu bilmediğini veya bilebilecek

durumda olmadığını ortaya koyması hâlinde söz konusu tasarruf iptale konu olmayacaktır.

2. İtirazın Gerekçesi

38. Başvuru kararında özetle; 2004 sayılı Kanun'un 278. maddesinin üçüncü fıkrasının (1) numaralı bendinde yer alan *"Karı ve koca ile..."* ibaresi yönünden belirtilen gerekçelerle kuralın Anayasa'nın 2., 10., 13., 35. ve 36. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

3. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

39. Kanun'un 279. maddesinin birinci fıkrasının (2) numaralı bendinin Anayasa'ya uygunluk denetimi bölümünde belirtilen gerekçeler bu kural yönünden de geçerlidir.

40. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 13., 35. ve 36. maddelerine aykırı değildir. İtirazın reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 2. maddesine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 13., 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 10. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

IV. İPTAL KARARININ YÜRÜRLÜĞE GİRECEĞİ GÜN SORUNU

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

42. 2004 sayılı Kanun'un 278. maddesinin üçüncü fıkrasının (1) numaralı bendinde yer alan *"Karı ve koca ile..."* ibaresinin iptal edilmesi nedeniyle doğacak hukuksal boşluk kamu yararını ihlal edici nitelikte görüldüğünden Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasıyla 6216 sayılı Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince bu ibareye ilişkin iptal hükmünün kararın Resmî Gazete'de yayımlanmasından başlayarak dokuz ay sonra yürürlüğe girmesi uygun görülmüştür.

V. HÜKÜM

9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun;

A. 18/2/1965 tarihli ve 538 sayılı Kanun'un 114. maddesiyle değiştirilen 278. maddesinin üçüncü fıkrasının 9/11/1988 tarihli ve 3494 sayılı Kanun'un 53. maddesiyle değiştirilen (1) numaralı bendinde yer alan *"Karı ve koca ile..."* ibaresinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, iptal hükmünün Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrası ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince, KARARIN RESMÎ GAZETE'DE YAYIMLANMASINDAN BAŞLAYARAK DOKUZ AY SONRA YÜRÜRLÜĞE GİRMESİNE,

B. 279. maddesinin birinci fıkrasının (2) numaralı bendinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE,

C. 538 sayılı Kanun'un 115. maddesiyle değiştirilen 280. maddesinin 3494 sayılı Kanun'un 55. maddesiyle değiştirilen üçüncü fıkrasının birinci cümlesinde yer alan *"…karı veya kocası,..."* ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE,

16/12/2021 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 Yıldız SEFERİNOĞLU
Üye Selahaddin MENTEŞ	Üye Basri BAĞCI	Üye İrfan FİDAN

Esas Sayısı : 2021/70
Karar Sayısı : 2021/98
Karar Tarihi : 16/12/2021

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Hatay 6. Asliye Ceza Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU: 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 18/6/2014 tarihli ve 6545 sayılı Kanun'un 68. maddesiyle değiştirilen 191. maddesinin (6) numaralı fıkrasının Anayasa'nın 2. ve 38. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebidir.

OLAY: Sanığın uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanma suçundan cezalandırılması talebiyle açılan davada itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptali için başvurmuştur.

I. İPTALİ İSTENEN KANUN HÜKMÜ

Kanun'un itiraz konusu kuralın da yer aldığı 191. maddesi şöyledir:

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

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

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

(2) Bu suçtan dolayı başlatılan soruşturmada şüpheli hakkında 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 171 inci maddesindeki şartlar aranmaksızın, beş yıl süreyle kamu davasının açılmasının ertelenmesine karar verilir. Cumhuriyet savcısı, bu durumda şüpheliyi, erteleme süresi zarfında kendisine yüklenen yükümlülüklere uygun

davranmadığı veya yasakları ihlal ettiği takdirde kendisi bakımından ortaya çıkabilecek sonuçlar konusunda uyarır.

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

(4) Kişinin, erteleme süresi zarfında;

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

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

c) Uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanması,

hâlinde, hakkında kamu davası açılır.

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

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

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

(8) Bu Kanunun;

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

b) 190 ıncı maddesinde tanımlanan uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanılmasını kolaylaştırma,

suçundan dolayı yapılan kovuşturma evresinde, suçun münhasıran bu madde kapsamına girdiğinin anlaşılması hâlinde, sanık hakkında bu madde hükümleri çerçevesinde hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilir.

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

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

II. İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Engin YILDIRIM, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Yıldız SEFERİNOĞLU, Selahaddin MENTEŞ, Basri BAĞCI ve İrfan FİDAN'ın katılımlarıyla 14/7/2021 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III. ESASIN İNCELENMESİ

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

A. Anlam ve Kapsam

3. 5237 sayılı Kanun'un 191. maddesinde, kullanmak için uyuşturucu ve uyarıcı madde satın alma veya bulundurma ya da uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanma suçu düzenlenmiştir. Anılan maddenin (1) numaralı fıkrasına göre söz konusu suçu işleyen kişi, iki yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

4. Anılan suç nedeniyle sadece ceza yaptırımlarının öngörülmesinin uyuşturucu veya uyarıcı maddelerin kişi üzerinde yarattığı fiziki ve psikolojik bağımlılık sebebiyle tek başına caydırıcılığın sağlanamayacağı düşüncesiyle şüphelinin tedavi ve eğitim yoluyla topluma katılımının gerçekleştirilmesi amacıyla bu suça özgü soruşturma ve kovuşturma usulleri düzenlenmiştir.

5. Bu bağlamda maddenin (2) numaralı fıkrası uyarınca uyuşturucu veya uyarıcı madde satın alma, kabul etme veya bulundurma ya da uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanma suçundan dolayı başlatılan soruşturmada suçun işlendiği kanaatine ulaşılması üzerine şüpheli hakkında 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 171. maddesindeki şartlar aranmaksızın beş yıl süreyle kamu davasının açılmasının ertelenmesine karar verilir. Bu durumda kamu davasının açılmasının ertelenmesi belirli şartların varlığına bağlanmadığı gibi Cumhuriyet savcısının takdirine de bırakılmamıştır.

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

7. (4) numaralı fıkrada ise erteleme kararının ihlal edilme nedenleri sayılmıştır. Buna göre kişinin erteleme süresi zarfında kendisine yüklenen yükümlülüklere veya uygulanan tedavinin gereklerine uygun davranmamakta ısrar etmesi, tekrar kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın alması, kabul etmesi veya bulundurması ya da uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanması hâlinde hakkında kamu davası açılacağı hükme bağlanmıştır.

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

9. İtiraz konusu (6) numaralı fıkrada ise (4) numaralı fıkraya göre kamu davasının açılmasından sonra, (1) numaralı fıkrada tanımlanan suçun tekrar işlendiği iddiasıyla açılan soruşturmalarda (2) numaralı fıkra uyarınca kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı verilemeyeceği hükme bağlanmıştır. Buna göre erteleme kararının ihlali üzerine şüpheli hakkında kamu davasının açılmasının ardından kişinin kullanmak için uyuşturucu ve uyarıcı madde satın alma veya bulundurma ya da uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanma suçunu tekrar işlediği iddiasıyla açılan soruşturmalarda kamu davasının açılmasının ertelenmesine karar verilemeyecektir.

10. Buna karşılık şüpheli, erteleme süresi zarfında (4) numaralı fıkrada belirtilen yükümlülüklere aykırı davranmadığı ve yasakları ihlal etmediği takdirde (7) numaralı fıkra uyarınca hakkında kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilir.

B. İtirazın Gerekçesi

11. Başvuru kararında özetle; itiraz konusu kuralla ilk suç yönünden kamu davasının açılmış olmasının ikinci suç yönünden davanın açılmasının ertelenmesine karar verilmesine engel teşkil ettiği, bu durumun masumiyet karinesiyle bağdaşmadığı, nitekim sanık hakkında ilk suç nedeniyle açılmış davada mahkûmiyet dışında bir kararın verilebileceği, kuralla ise bu hususun göz ardı edilerek mahkûmiyet kararı verileceği varsayımına dayanıldığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2. ve 38. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

C. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

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

13. Ceza hukukunun toplumun kültürel, sosyal ve ekonomik hayatıyla yakından ilgili olması nedeniyle suç ve suçlulukla mücadele amacıyla ceza ve ceza muhakemesi alanında sistem tercihinde bulunulması devletin ceza siyaseti ile ilgilidir. Bu bağlamda hukuk devletinde, ceza hukukuna ilişkin düzenlemeler bakımından kanun koyucu Anayasa'nın temel ilke ve kurallarına bağlı kalmak şartıyla toplumda belirli eylemlerin suç sayılıp sayılmaması, suç sayıldıkları takdirde hangi çeşit ve ölçülerdeki ceza yaptırımlarıyla karşılanmaları gerektiği, soruşturma ve yargılamaya ilişkin olarak hangi yöntemlerin uygulanacağı, kamu davasının açılmasının ertelenmesi gibi ceza siyaseti araçlarına yer verilip verilmeyeceği, verilecek ise bu kurumun nasıl uygulanacağı konularında takdir yetkisine sahiptir (AYM, E.2020/22, K.2020/34, 25/6/2020, § 17).

14. Anayasa'nın 38. maddesinin dördüncü fıkrasında *"Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz."* denilmektedir. Ceza hukukunun temel ilkelerinden olan *masumiyet karinesi*, hakkında suç isnadı bulunan bir kişinin adil bir yargılama sonunda suçlu olduğuna dair kesin hüküm tesis edilene kadar masum sayılması gerektiğini ifade etmekte ve hukuk devleti ilkesinin de bir gereğini oluşturmaktadır. Masumiyet karinesi uyarınca bir kişinin suçlu olarak nitelendirilebilmesi ve hakkında ceza hukukunun alanına giren yaptırımların uygulanabilmesi kesin hükümle mahkûm olmasına bağlıdır (AYM, E.2018/101, K.2019/3, 13/2/2019, § 16).

15. Kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın alma, kabul etme veya bulundurma ya da uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanma suçundan hakkında kamu davasının açılmasının ertelenmesine karar verilmiş kişinin, erteleme süresi zarfında kendisine yüklenen yükümlülüklere veya uygulanan tedavinin gereklerine uygun davranmamakta ısrar etmesi, tekrar kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın alması, kabul etmesi veya bulundurması ya da uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanması nedeniyle hakkında kamu davası açılmasından sonra anılan suçun tekrar işlendiği iddiasıyla açılan soruşturmalarda itiraz konusu kural uyarınca kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı verilemez.

16. Kuralın *"…Maddenin mevcut düzenlemesine göre kovuşturma aşamasında karar verilebilen tedavi ve denetimli serbestlik tedbirinin yerine getirilmesinde birtakım sorunlarla karşılaşılmıştır. Bunlardan en önemlisi, aynı kişi*

hakkında birden fazla tedbir kararı verilebilmesi ve yükümlülüklerin ihlal edilmesine rağmen yargılamaya devam edilmek suretiyle cezaya hükmolunmamasıdır./ … Erteleme süresi zarfında kişinin kullanmak için tekrar uyuşturucu veya uyarıcı madde satın alması, kabul etmesi veya bulundurması ya da kullanması ihlal nedeni sayılacak ancak bu ihlal ayrı bir soruşturma ve kovuşturma konusu yapılmayacaktır. İhlalin tekrarlanması halinde ise yeniden kamu davasının ertelenmesi kararı verilemeyecek ve kişi hakkında doğrudan soruşturma ve kovuşturma yapılması söz konusu olacaktır. Diğer bir ifadeyle, tedavi ve denetimli serbestlik hükümleri, bir kişi hakkında ancak bir kez uygulanabilecektir." şeklindeki gerekçesinden kişinin kamu davasının açılmasının ertelenmesi kurumundan sadece bir kez yaralanmasının amaçlandığı anlaşılmaktadır.

17. Kamu davasının açılmasının ertelenmesi ile ilgili kurallar kurumun tamamı gözetilerek değerlendirilmelidir. Kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın alma, kabul etme veya bulundurma ya da uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanma suçundan yürütülen soruşturmalarda kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı sonrasında beş yıllık bir sürenin öngörülmesi ve belirli bir süre denetimli serbestlik tedbiri olarak bazı yükümlülüklerin yüklenmesi, kanun koyucunun suç ve suçlulukla mücadele, caydırıcılık ve suç işlenmesinin önlenmesi amacıyla takdir yetkisi kapsamında kabul ettiği bir sistemdir. Bu bağlamda erteleme süresi içinde kendisine yüklenilen yükümlülüklere veya uygulanan tedavinin gereklerine uygun davranmamakta ısrar edilmesi, tekrar kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın alınması, kabul edilmesi, bulundurulması ya da kullanılması nedeniyle kamu davasının açılması sonrasında aynı suçun tekrar işlendiği iddiasıyla açılan soruşturmalarda kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararının verilememesini öngören itiraz konusu kural da bu sistemin bir parçasıdır.

18. Kamu davasının açılmasının ertelenmesi kurumuyla kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın alma, kabul etme veya bulundurma ya da uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanma suçundan yürütülen soruşturmalarda Cumhuriyet savcısının soruşturma evresi neticesinde elde ettiği delillerle suçun işlendiği konusunda yeterli şüphenin var olduğu sonucuna ulaşması hâlinde dahi iddianamenin düzenlenmesi yerine şüphelinin bağımlısı olduğu maddeden kurtularak hayatına devam edip ailesine ve topluma katkı sağlaması için şüpheli hakkında dava açılması

ertelenmekte ve kişinin denetim süresine ve gerekli görülmesi hâlinde bu süre içinde tedaviye tabi tutulmasına imkân tanınmaktadır. Buna rağmen erteleme süresi içinde kendisine yüklenilen yükümlülüklere veya uygulanan tedavinin gereklerine uygun davranmamakta ısrar eden, tekrar kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın alan, kabul eden, bulunduran ya da kullanan kişi için var olan erteleme kararı kaldırılacak ve erteleme kararına konu suçtan dolayı kamu davası açılacaktır.

19. İtiraz konusu kural bu aşamadan sonra hüküm ifade etmekte ve kamu davasının açılmasının ardından aynı suçun tekrar işlenmesi durumunda kamu davasının ertelenmesi kararının verilememesini öngörmektedir. Kural uyarınca kamu davasının açılmasının ertelenmesine karar verilemeyecek olması ise ceza niteliğinde olmayıp bu suç bakımından anılan kurumdan yararlanma şartlarının gerçekleşmemesinin bir sonucudur. Başka bir deyişle kuralla kamu davasının açılmasının ertelenmesi kurumundan yararlanma şartlarından biri olarak daha önce anılan kurumdan yararlanmamış olma koşulu ihdas edilmiştir. Bu itibarla kural, şüphelinin yalnızca kamu davasının açılmasının ertelenmesi kurumundan bir kez daha yararlanmasını engellemekte, peşinen suçlu kabul edilmesini veya bir cezaya tabi tutulmasını öngörmemektedir. Nitekim kural uyarınca kamu davasının açılmasının ertelenmesi kurumundan bir kez daha yararlanamayan kişi hakkında yürütülen soruşturmada söz konusu suçun işlendiği konusunda yeterli şüpheye ulaşılamaması hâlinde kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmesi mümkün olduğu gibi yeterli şüphenin varlığı durumunda açılacak davada kişinin beraat etmesi de mümkündür.

20. Bu itibarla kanun koyucunun ceza siyaseti araçlarını ve bu araçlara ilişkin şartları belirleme konusunda sahip olduğu takdir yetkisi kapsamında öngörmüş olduğu kuralın hukuk devleti ilkesi ile masumiyet karinesini ihlal eden bir yönü bulunmamaktadır.

21. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 2. ve 38. maddelerine aykırı değildir. İtirazın reddi gerekir.

IV. HÜKÜM

26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 18/6/2014 tarihli ve 6545 sayılı Kanun'un 68. maddesiyle değiştirilen 191. maddesinin

(6) numaralı fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE 16/12/2021 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 Yıldız SEFERİNOĞLU
Üye Selahaddin MENTEŞ	Üye Basri BAĞCI	Üye İrfan FİDAN

Esas Sayısı : 2021/80
Karar Sayısı : 2021/99
Karar Tarihi : 16/12/2021

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

İPTAL DAVASININ KONUSU: 3/6/2021 tarihli ve 7326 sayılı Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılması ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun'un;

A. 9. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (e) bendinin (2) numaralı alt bendinin birinci cümlesinde yer alan *"...%40 oranı dikkate alınmaksızın..."* ibaresinin,

B. 16. maddesiyle 8/4/1929 tarihli ve 1416 sayılı Ecnebi Memleketlere Gönderilecek Talebe Hakkında Kanun'a eklenen geçici 4. maddenin beşinci fıkrasının,

Anayasa'nın 2., 6., 10., 13., 35., 36., 38., 42., 70., 90., 118., 123., 127. ve 128. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebidir.

I. İPTALİ İSTENEN VE İLGİLİ GÖRÜLEN KANUN HÜKÜMLERİ

A. İptali İstenen Kanun Hükümleri

Kanun'un iptali talep edilen kuralların da yer aldığı;

1. 9. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (e) bendinin (2) numaralı alt bendi şöyledir:

"2) 2/7/2008 tarihli ve 5779 sayılı İl Özel İdarelerine ve Belediyelere Genel Bütçe Vergi Gelirlerinden Pay Verilmesi Hakkında Kanunun 7 nci maddesinin ikinci fıkrasında sayılan ve alacakları için kesinti yapılan idarelere, belediyeler ve bunlara bağlı kamu tüzel kişiliğini haiz kuruluşlarca bu Kanun kapsamında ödenmesi gereken tutarlar, belediyelerin genel bütçe vergi gelirleri tahsilat toplamı üzerinden ayrılan paylarından, 5779 sayılı Kanunun 7 nci maddesinin dördüncü fıkrasındaki ***%40 oranı dikkate alınmaksızın*** *aylık dönemler halinde kesinti suretiyle tahsil edilir. Ancak, bu kapsamda yapılacak kesinti tutarı her hâl ve takdirde bu idareler adına genel bütçe vergi gelirleri tahsilat toplamı üzerinden ayrılan payların aylık tutarının %50'sini aşamaz.*

5779 sayılı Kanuna göre yapılacak kesintilerin Cumhurbaşkanınca durdurulması hâlinde aylık taksitlerin ödeme süreleri kesinti yapılmayan aylar için de durdurulur ve taksit ödemeleri yönünden bu Kanun hükümlerine göre ihlal nedeni sayılmaz. Bu taksitler, taksit ödeme süresinin sonundan itibaren ayrıca bir katsayı ve geç ödeme zammı uygulanmaksızın aylık dönemler itibarıyla paylardan kesinti suretiyle tahsil edilir. Taksit tutarlarının, bu bent kapsamındaki borçluların genel bütçe paylarından daha yüksek olması hâlinde ise eksik tutarlar borçlularca taksit ödeme süresini takip eden ay sonuna kadar geç ödeme zammı uygulanmaksızın ödenir."

2. 16. maddesiyle 1416 sayılı Kanun'a eklenen geçici 4. madde şöyledir:

"Geçici Madde 4- (Ek:3/6/2021-7326/16 md.)

Bu Kanunun 19 uncu maddesinin faiz borcunun hesaplanmasına ilişkin hükmü, halen öğrenimlerine devam eden öğrenciler hakkında da uygulanır.

Bu Kanunun geçici 1 inci maddesinin birinci fıkrası kapsamına girmesine rağmen anılan maddede belirtilen sürelerde borçlarının yeniden hesaplanması için müracaat etmeyenler ile söz konusu madde yürürlüğe girdiği tarihten bu maddenin yayımlandığı tarihe kadar geçen süre içinde anılan maddede belirtilen nedenlerle haklarında borç takibi yapılanlar veya yapılması gerekenlerin, kendilerine döviz olarak yapılmış olan her türlü masrafa ilişkin borç tutarları, bu maddenin yayımlandığı tarihi izleyen üç ay içerisinde Millî Eğitim Bakanlığına başvurmaları hâlinde, imzaladıkları yüklenme senedi ile muteber imzalı müteselsil kefalet senedi hükümleri dikkate alınmaksızın ve ilgililere önceden ödedikleri faizlerin geri iade yapma sonucu doğurmaksızın

bu maddenin üçüncü ve dördüncü fıkralarındaki şekilde yeniden hesaplanır ve başvuru süresi içinde tahsilat işlemi durdurulur.

5/8/1996 tarihinden sonra yüklenme senedi ile muteber imzalı müteselsil kefalet senedi alınanlar hakkında 657 sayılı Kanunun ek 34üncü maddesinin ikinci fıkrası hükümlerine göre bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önceki süreler için herhangi bir ferî alacak hesaplanmaz.

Bunların daha önce ödemiş oldukları tutar ile mecburi hizmetlerinde değerlendirilen sürelere isabet eden tutar, yukarıdaki şekilde belirlenecek tutardan düşülür. Bu madde uyarınca vazgeçilen borç tutarına isabet eden vekâlet ücreti de dâhil yargılama giderleri tahsil edilmez. Hesaplanan borç tutarı, ilgilinin durumu ve ödenmesi gereken meblağ dikkate alınarak yüklenme senedi ile muteber imzalı müteselsil kefalet senedi alınması kaydıyla azami beş yıla kadar taksitlendirilebilir. Bu fıkra kapsamında düzenlenen yüklenme senedi ile muteber imzalı müteselsil kefalet senedi damga vergisi ve noter harcından müstesnadır.

Ancak terör örgütlerine veya Milli Güvenlik Kurulunca Devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu gerekçesi ile öğrencilikle veya mecburi hizmetle yükümlü bulundukları süre içerisinde kadrolarıyla ilişiği kesilenler hakkında bu madde hükümleri uygulanmaz."

B. İlgili Görülen Kanun Hükmü

2/7/2008 tarihli ve 5779 sayılı İl Özel İdarelerine ve Belediyelere Genel Bütçe Vergi Gelirlerinden Pay Verilmesi Hakkında Kanun'un 7. maddesi şöyledir:

"Kesinti yapılması

MADDE 7- (1) Bu Kanunda, il özel idareleri ve belediyelere, genel bütçe vergi gelirleri tahsilâtından ayrılacak paylar ile diğer kanunlarda bu idarelere verilmesi öngörülen paylar vergi hükmündedir.

(2) İl özel idareleri ve belediyeler ile bu idarelere bağlı kuruluşların ve bunlara ait tüzel kişilerin, 21/7/1953 tarihli ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının

Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümlerine göre takip edilen Devlete olan borçları, 28/3/2002 tarihli ve 4749 sayılı Kamu Finansmanı ve Borç Yönetiminin Düzenlenmesi Hakkında Kanun kapsamında tanımlanan Hazine alacağı niteliğindeki borçları, İller Bankasına olan borçları ile sosyal güvenlik kuruluşlarına olan borçlarına ve 10/7/2004 tarihli ve 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanununun geçici 3 üncü, 3/7/2005 tarihli ve 5393 sayılı Belediye Kanununun geçici 5 inci maddeleri kapsamında uzlaşma sağlanmış borçları ile bu maddeler kapsamındaki kuruluşlara olan ve 31/12/2006 tarihi itibarıyla tahakkuk etmiş ve uzlaşma sağlanmamış olan borçlarına karşılık, bu idareler adına her ay genel bütçe vergi gelirleri tahsilatı toplamı üzerinden ayrılacak tutardan, alacaklı idarelerin talebi üzerine, ilgisine göre Maliye Bakanlığı veya İller Bankası tarafından kesinti yapılarak alacaklı idarelere ödenir.

(3) (Mülga: 28/1/2010-5951/12 md.)

(4) (Değişik: 28/1/2010-5951/12 md.) Bu maddenin ikinci fıkrası kapsamındaki borçlardan 1/3/2010 tarihinden önce doğmuş olanlar ile bu tarihten önce Hazinece verilen garantilerden veya ikrazen kullandırılan kredilerden kaynaklanan 4749 sayılı Kanun kapsamındaki Hazine alacakları için yapılacak kesintilerin genel bütçe vergi gelirleri tahsilâtı toplamı üzerinden, il özel idareleri ve belediyeler adına aylık olarak ayrılacak tutara oranı, yüzde 40'ı aşamaz.

(5) (Değişik: 28/1/2010-5951/12 md.) Yapılacak kesintilerin oranlarını; alacakların nev'ine, alacaklı kuruluşlara, belirlenecek kriterler çerçevesinde borçlu kuruluşları borç ödeme kapasitelerine göre gruplandırmak suretiyle ayrı ayrı veya topluca tespit etmeye, kesinti ve mahsup işlemlerine ilişkin diğer usul ve esasları belirlemeye, Cumhurbaşkanı yetkilidir."

II. İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Engin YILDIRIM, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Yıldız SEFERİNOĞLU, Selahaddin MENTEŞ, Basri BAĞCI ve İrfan FİDAN'ın katılımlarıyla 2/9/2021 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, yürürlüğü durdurma talebinin esas inceleme aşamasında karara bağlanmasına OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III. ESASIN İNCELENMESİ

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

A. Kanun'un 9. Maddesinin (3) Numaralı Fıkrasının (e) Bendinin (2) Numaralı Alt Bendinin Birinci Cümlesinde Yer Alan *"...%40 oranı dikkate alınmaksızın..."* İbaresinin İncelenmesi

1. Anlam ve Kapsam

3. İl özel idarelerine ve belediyelere genel bütçe vergi gelirleri tahsilatı toplamı üzerinden ayrılacak paylara ilişkin usul ve esasların düzenlendiği 5779 sayılı Kanun'un 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasında il özel idarelerine 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; (3) numaralı fıkrasında 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 belirtilmiştir.

4. Anılan Kanun'un 7. maddesinde ise belediyelere gönderilecek paylardan yapılacak kesintilere ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir. Buna göre il özel idareleri ve belediyeler ile bu idarelere bağlı kuruluşların ve bunlara ait tüzel kişilerin 21/7/1953 tarihli ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümlerine göre takip edilen devlete olan borçları, 28/3/2002 tarihli ve 4749 sayılı Kamu Finansmanı ve Borç Yönetiminin Düzenlenmesi Hakkında Kanun kapsamında tanımlanan Hazine alacağı niteliğindeki borçları, İller Bankasına olan borçları ile sosyal güvenlik kuruluşlarına olan borçlarına ve 10/7/2004 tarihli ve 5216 sayılı Büyükşehir

Belediyesi Kanunu'nun geçici 3., 3/7/2005 tarihli ve 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun geçici 5. maddeleri kapsamında uzlaşma sağlanmış borçlarına karşılık, bu idareler adına her ay genel bütçe vergi gelirleri tahsilat toplamı üzerinden ayrılacak tutarların alacaklı idarelerin talebi üzerine, ilgisine göre Hazine ve Maliye Bakanlığı veya İller Bankası tarafından kesinti yapılarak alacaklı idarelere ödenmesi öngörülmüştür.

5. Söz konusu maddenin (4) numaralı fıkrasında da anılan borçlardan 1/3/2010 tarihinden önce doğmuş olanlar ile bu tarihten önce Hazinece verilen garantilerden veya ikrazen kullandırılan kredilerden kaynaklanan 4749 sayılı Kanun kapsamındaki Hazine alacakları için yapılacak kesintilerin genel bütçe vergi gelirleri tahsilatı toplamı üzerinden, il özel idareleri ve belediyeler adına aylık olarak ayrılacak tutara oranının yüzde 40'ı aşamayacağı hükme bağlanmıştır.

6. 7326 sayılı Kanun'un 9. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (e) bendinin (2) numaralı alt bendinin birinci cümlesinde ise 5779 sayılı Kanun'un 7. maddesinin (2) numaralı fıkrasında sayılan ve alacakları için kesinti yapılan idarelere, belediyeler ve bunlara bağlı kamu tüzel kişiliğini haiz kuruluşlarca 7326 sayılı Kanun kapsamında ödenmesi gereken tutarların, belediyelerin genel bütçe vergi gelirleri tahsilat toplamı üzerinden ayrılan paylarından, 5779 sayılı Kanun'un 7. maddesinin (4) numaralı fıkrasındaki %40 oranı dikkate alınmaksızın aylık dönemler hâlinde kesinti suretiyle tahsil edileceği öngörülmüş olup anılan cümlede yer alan *"...%40 oranı dikkate alınmaksızın..."* ibaresi dava konusu kuralı oluşturmaktadır.

2. İptal Talebinin Gerekçesi

7. Dava dilekçesinde özetle; 5779 sayılı Kanun'da düzenlenen payların belediye gelirlerinin önemli bir kısmını oluşturduğu, bu nedenle anılan paylardan yapılabilecek kesintinin üst sınırını oluşturan %40 oranın uygulanmamasının yerel yönetimlerin mali özerkliği ilkesine aykırı olduğu, öte yandan belediyelerin borç ödeyebilme yeterlilikleri gözetilerek görev ve yetkilerini ifa edebilmelerini sağlamak amacıyla oluşturulan %40'lık kesinti sınırının dikkate alınmamasının ölçülülük ilkesini ihlal ettiği, ayrıca merkezi idarenin belediye üzerindeki idari vesayet yetkisini ölçüsüz şekilde genişlettiği, bu durumun idarenin bütünlüğü ilkesine aykırılık teşkil ettiği, her ne kadar kuralın yer aldığı cümlenin devamında üst sınır olarak %50 oranı belirlenmişse de iki oran arasındaki farkın yüksek meblağlara tekabül

edebileceği, bu durumun Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartı'nın yerel makamlara yeterli mali kaynak sağlanması ilkesiyle de bağdaşmadığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 123. ve 127. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

3. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

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

9. Anayasa'nın 127. maddesinin birinci fıkrasında mahallî idarelerin il, belediye veya köy halkının mahallî müşterek ihtiyaçlarını karşılamak üzere kuruluş esasları kanunla belirtilen ve karar organları yine kanunda gösterilen seçmenler tarafından seçilerek oluşturulan kamu tüzel kişileri oldukları ifade edilmiştir. Anayasa'da merkezî yönetim-yerel yönetim ayrımının yapılması, yerel yönetimlerin karar organlarının seçimle göreve gelmesinin öngörülmesi, seçimlerinin süreli olması, kararlarını kendi organları eliyle alması ve uygulatması, kendilerine özgü bütçelerinin bulunması, görevleri ile orantılı gelir kaynakları sağlanması gibi yetki ve ayrıcalıkların tanınmış olması, bu idarelerin özerkliklerinin göstergeleridir.

10. Anayasa'nın anılan maddesinde öngörülen *yerel yönetimlerin özerkliği* ilkesi, yerinden yönetimin varlık şartlarından olan mali özerkliği de kapsamaktadır. Mali özerklik kavramı ise mahallî idarelerin mali kaynaklarının bir bölümünü yerel vergi ve harçlardan oluşturmalarını, gelirlerini ve varlıklarını kendi amaçlarına uygun bir biçimde kullanabilmelerini ve esnek bir bütçe sistemine sahip olmalarını öngörmektedir. Diğer bir ifadeyle mahallî idarelerin mali özerkliği, merkezî yönetimin mal varlığından ayrı mal varlığı, bağımsız gelir kaynakları ve bütçeleri olması esasına dayanır. Nitekim Anayasa'nın 127. maddesinin altıncı fıkrasının ikinci cümlesinde de "*Bu idarelere, görevleri ile orantılı gelir kaynakları sağlanır*" hükmüne yer verilmek suretiyle mahallî idarelerin mali özerkliği teminat altına alınmıştır (AYM, E.2014/72, K.2014/141, 11/9/2014; E.2018/7, K.2018/80, 5/7/2018, § 42; E.2019/112, K.2020/35, 25/6/2020, § 32).

11. Mahallî idareler, kendilerine verilen görevleri yerine getirebilmek için yeterli gelir kaynaklarına ihtiyaç duymaktadır. Yerel yönetimlerin etkin ve verimli hizmet sunabilmeleri, kendilerine verilen görevlerin etkin şekilde yerine getirilmesi, bunların mali açıdan güçlü olması ile yakından ilgilidir. Bu nedenle mahallî idarelere, merkezî idarenin kontrolü altındaki birtakım maddi kaynaklardan pay ayrılmaktadır.

12. Devlet, egemenlik yetkisini kullanarak kamu hizmetlerinin finansmanı için kişilerden ve kurumlardan aldığı vergi, resim ve harçlar ile diğer kamu alacaklarının tamamının veya bir kısmının tahsilinden vazgeçebilmektedir. Bu bağlamda kamu alacaklarının tahsilini hem alacaklı idare hem de kamu alacağının yükümlüsü açısından kolaylaştırmak amacıyla zaman zaman birtakım kanuni düzenlemeler yapılmaktadır. Bu çerçevede kabul edilmiş olan kanuni düzenlemelerden biri olan 7326 sayılı Kanun'la, 4/1/1961 tarihli ve 213 sayılı Vergi Usul Kanunu kapsamına giren vergi ve vergi cezalarının yanı sıra gümrük vergileri, sosyal güvenlik mevzuatından kaynaklanan sigorta primi, işsizlik sigortası primi, sosyal güvenlik destek primi gibi alacaklar, idari para cezaları, il özel idareleri ve belediyelerin asli ve ferî kamu alacakları ile tüm bu alacaklara bağlı faiz, gecikme faizi ve gecikme zammı gibi ferî alacakları da kapsayan pek çok kamu alacağına ilişkin düzenlemeler yapılmıştır.

13. Kamu alacağı kavramı, kamu hizmetlerinin finansmanı amacıyla devletin egemenlik gücüne dayanarak koyduğu mali yükümlülüklerden 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 öngörülmesi doğaldır (AYM, E.2018/142, K.2019/38, 15/5/2019, § 38).

14. 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.

15. Bu kapsamda dava konusu kuralla, belediyeler ve bunlara bağlı kamu tüzel kişiliğini haiz kuruluşlarca 7326 sayılı Kanun kapsamında ödenmesi gereken tutarların kesinti yoluyla tahsil edileceği, belediyelerin genel bütçe vergi gelirleri tahsilat toplamı üzerinden ayrılan paylarından yapılacak tahsilat sırasında ise 5779 sayılı Kanun'un 7. maddesinin (4) numaralı fıkrasındaki %40 oranının dikkate alınmayacağı öngörülmek suretiyle kamu alacağının kısa sürede, doğru ve eksiksiz bir şekilde ödenmesinin ve böylece kamu alacağının tahsilinin güvence altına alınmasının amaçlandığı anlaşılmaktadır.

16. Kamu alacağının tahsili sırasında kurala konu %40 şeklindeki üst sınır oranının uygulanmamasının ise kamu alacağının kısa sürede, doğru ve tam olarak tahsilini sağlama amacına ulaşma bakımından elverişli ve gerekli olmadığı söylenemez.

17. Öte yandan 5779 sayılı Kanun'un 7. maddesinin (2) numaralı fıkrasında sayılan ve alacakları için kesinti yapılan idarelere, belediyeler ve bunlara bağlı kamu tüzel kişiliğini haiz kuruluşlarca bu Kanun kapsamında ödenmesi gereken tutarların belediyelerin genel bütçe vergi gelirleri tahsilat toplamı üzerinden ayrılan paylarından tahsili aşamasında 5779 sayılı Kanun'un 7. maddesinin (4) numaralı fıkrasındaki %40 oranının dikkate alınmayacağı öngörülmekle birlikte itiraz konusu kuralın yer aldığı cümlenin devamında bu kapsamda yapılacak kesinti tutarının her hâl ve takdirde bu idareler adına ayrılan payların aylık tutarının %50'sini aşamayacağı düzenlemesine yer verilmiştir. Bu durumda kuralda, belediyeler ve bunlara bağlı kamu tüzel kişiliğini haiz kuruluşlarca bu Kanun kapsamında ödenmesi gereken tutarların belediyelerin genel bütçe vergi gelirleri tahsilat toplamı üzerinden ayrılan paylarından tahsili aşamasında uygulanacak kesinti tutarı üst sınırının tamamen ortadan kaldırılmadığı, bunun %40 yerine %50 olarak belirlendiği görülmektedir.

18. Buna göre belediyeler ve bunlara bağlı kamu tüzel kişiliğini haiz kuruluşlara genel bütçeden ayrılan paylardan yapılacak kesinti tutarı konusunda objektif bir ölçütün ve üst sınırın belirlendiği, alacaklı idareler ile kesinti yapmakla yetkilendirilmiş idarelere sınırsız bir yetkinin verilmediği

görülmektedir. Ayrıca kuralla belediyelerin ve bunlara bağlı kamu tüzel kişiliğini haiz kuruluşların söz konusu paylarından kesinti yapılmasının ardından kalan tutar üzerindeki tasarruf imkânının ortadan kaldırılmadığı ve bu konuda herhangi bir sınırlama getirilmediği anlaşılmaktadır.

19. Ayrıca belediyelerin gelirleri, sadece merkezî idare tarafından aktarılan paylardan oluşmamaktadır. 3/7/2005 tarihli ve 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun *"Belediyenin gelirleri"* başlıklı 59. maddesine göre belediyenin gelirleri; kanunlarla gösterilen belediye vergi, resim, harç ve katılma payları, genel bütçe vergi gelirlerinden ayrılan pay, genel ve özel bütçeli idarelerden yapılacak ödemeler, taşınır ve taşınmaz malların kira, satış ve başka suretle değerlendirilmesinden elde edilecek gelirler, belediye meclisi tarafından belirlenecek tarifelere göre tahsil edilecek hizmet karşılığı ücretler, faiz ve ceza gelirleri, bağışlar, her türlü girişim, iştirak ve faaliyetler karşılığı sağlanacak gelirler ve diğer gelirler olarak belirtilmiştir. Buna göre belediyelerin kuruluş amacı olarak gösterilen mahallî müşterek ihtiyaçları karşılamada yukarıda belirtilen gelir kalemlerinden de yararlanabilecekleri görülmektedir.

20. Bu itibarla kamu alacağının kısa sürede, doğru ve eksiksiz bir şekilde tahsili amacıyla öngörülen kuralın orantısız olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

21. Diğer yandan kamu alacaklarının tahsilini hızlandırmak ve kolaylaştırmak amacıyla kabul edilen 7326 sayılı Kanun'da kesinleşmiş alacaklar, kesinleşmemiş veya dava aşamasında bulunan alacaklar ile inceleme ve tarhiyat aşamasındaki alacakların yeniden yapılandırılması, matrah ve vergi artırımı ile işletme kayıtlarının düzeltilmesi gibi birtakım farklı yöntemler öngörülmüştür. Kanun'da öngörülen bu yöntemler, alacağın yeniden yapılandırılması, kamu alacağından kaynaklanan cezaların veya kamu alacağının fer'ilerinin tahsilinden vazgeçilmesi, vergi incelemesi bağışıklığından yararlanılabilmesi gibi bazı imkânlar sunmakta olup Kanun'da öngörülen şartları taşımaları hâlinde kamu alacağı yükümlülerinin bu yöntemlerden birisine başvurmak suretiyle sağlanan imkândan yararlanarak borçlarını ödeyebilmeleri mümkündür. Bunun yanı sıra kamu borçlularının Kanun'da öngörülen düzenlemelerden yararlanmak zorunluluğu da bulunmamaktadır. Bir başka deyişle Kanun kapsamına giren kamu alacaklarının Kanun'da öngörülen yöntemler kullanılarak tahsil edilebilmesi için kamu alacağı yükümlüsünün başvuruda bulunması gerekmektedir.

22. Bu kapsamda kamu borçlularının yüklenmiş oldukları kamu borçlarını bu Kanun'dan yararlanmak suretiyle ödemeleri durumunda karşı karşıya kalacakları avantajları ve dezavantajları değerlendirmek ve buna göre hareket etme imkânları bulunmaktadır. Kanun kapsamına giren kamu borcu yükümlüsü olan belediyeler ve bunlara bağlı kamu tüzel kişiliğini haiz kuruluşlar açısından da aynı durum söz konusudur. Buna göre kamu borcunun yükümlüsü olan belediyeler ve bunlara bağlı kamu tüzel kişiliğini haiz kuruluşlar bu Kanun'dan yararlanmaya ve kamu borçlarını kesinti yoluyla ödemeye zorlayacak bir düzenleme söz konusu değildir. Bir başka deyişle belediyeler, Kanun'un sağlamış olduğu imkânlardan faydalanmak suretiyle kamu borçlarını ödeme yolunu seçebilecekleri gibi genel esaslar çerçevesinde ödemeye devam etmeyi de tercih edebileceklerdir. Bu bağlamda kamu borçlarını bu Kanun kapsamında ödemeyi tercih eden belediyeler ve bunlara bağlı kamu tüzel kişiliğini haiz kuruluşlar ise Kanun'un sağladığı avantajlardan yararlanmak için kesinti oranının üst sınırının %50 olarak uygulamasını kabul etmiş olacaklardır.

23. Buna göre belediyelerin, kendi iradeleri ile Kanun'da öngörülen yöntemlerden birisini benimsemek suretiyle kamu borçlarını ödeme yolunu seçebilecekleri ve bu durumda tahsilatın genel bütçe vergi gelirleri tahsilat toplamından ayrılacak paylar üzerinden yapılacak kesinti tutarının üst sınırının da belirlendiği dikkate alındığında kuralın *yerel yönetimlerin özerkliği ilkesine* aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

24. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 2. ve 127. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 123. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

B. Kanun'un 16. Maddesiyle 1416 Sayılı Kanun'a Eklenen Geçici 4. Maddenin Beşinci Fıkrasının İncelenmesi

1. Genel Açıklama

25. 1416 sayılı Kanun uyarınca yükseköğretim kurumlarının öğretim elemanı ile kamu kurum ve kuruluşlarının yetişmiş insan kaynağı ihtiyacını karşılamak üzere resmî burslu statüde lisans ve lisansüstü öğrenim görmek üzere Millî Eğitim Bakanlığınca (Bakanlık) sınavla yurt dışına öğrenciler gönderilmektedir. Bu Kanun uyarınca yurt dışına gönderilenleri;

kamuda herhangi bir görevi bulunmayan lisans mezunu öğrenciler, kamu görevini yürütmekte olanlar ve üniversitelerde öğretim elemanı olarak görev yapanlar olmak üzere üç grupta toplamak mümkündür (AYM, E.2007/64, K.2008/154, 31/10/2008).

26. Bu Kanun kapsamında yurt dışına gönderilecek öğrenciler yazılı ve sözlü sınav sonucuna göre belirlenmektedir. Yazılı sınav, Bakanlık veya düzenlenecek protokolle Ölçme, Seçme ve Yerleştirme Merkezi (ÖSYM) tarafından, sözlü sınav ise Bakanlık tarafından oluşturulan sözlü sınav komisyonu tarafından yapılmaktadır. Sınavı kazanan ve gönderilmeleri kararlaştırılan kişilerden bu Kanun ile kendilerine tahmil olunan yükümlülükleri yerine getireceklerine dair Bakanlıkça birer taahhütname alınmaktadır.

27. Kanun'un 19. maddesinde ise yurt dışına gönderilenlerin tazminat yükümlülüğü düzenlenmektedir. Buna göre Kanun uyarınca mecburi hizmet karşılığı yurt dışına gönderilenlerden eğitimin herhangi bir aşamasında öğrencilikle ilişikleri kesilenler, öğrenim sürelerinin bitiminde mecburi hizmetlerini tamamlamak üzere görevlerine başlamayanlar, görevlerine başlayıp da yükümlü bulundukları mecburi hizmetini bitirmeden görevlerinden ayrılanlar ile göreve başladıktan sonra mecburi hizmetle yükümlü bulundukları süre içinde kadrolarıyla ilişiği kesilenler ilgili mevzuat hükümleri uyarınca öğrenim masraflarını faizleriyle birlikte ödemekle yükümlüdürler.

2. Anlam ve Kapsam

28. 1416 sayılı Kanun'un geçici 4. maddesinde anılan Kanun kapsamında yurt dışına gönderilen kişilerin bu Kanun'dan kaynaklanan borçlarının tahsil yöntemine ilişkin düzenlemeler yer almaktadır. Buna göre söz konusu maddenin birinci fıkrasında bu Kanun'un 19. maddesinin faiz borcunun hesaplanmasına ilişkin hükmünün, hâlen öğrenimlerine devam eden öğrenciler hakkında da uygulanacağı düzenlenmiştir. Kanun'un 19. maddesinde ise faiz borcunun hesaplanmasında öğrencilerin taahhüdünü ihlal ettiği tarihin faiz başlangıç tarihi olarak esas alınacağı hükme bağlanmıştır.

29. Geçici 4. maddenin ikinci fıkrasında bu Kanun'un geçici 1. maddesinin birinci fıkrası kapsamına girmesine rağmen anılan maddede

belirtilen sürelerde borçlarının yeniden hesaplanması için müracaat etmeyenler ile söz konusu madde yürürlüğe girdiği tarihten bu maddenin yayımlandığı tarihe kadar geçen süre içinde anılan maddede belirtilen nedenlerle haklarında borç takibi yapılanların veya yapılması gerekenlerin, kendilerine döviz olarak yapılmış olan her türlü masrafa ilişkin borç tutarlarının, bu maddenin yayımlandığı tarihi izleyen üç ay içinde Bakanlığa başvurmaları hâlinde, imzaladıkları yüklenme senedi ile muteber imzalı müteselsil kefalet senedi hükümleri dikkate alınmaksızın ve ilgililere önceden ödedikleri faizlerin iade etme sonucu doğurmaksızın bu maddenin üçüncü ve dördüncü fıkralarındaki şekilde yeniden hesaplanacağı ve başvuru süresi içinde tahsilat işleminin durdurulacağı kurala bağlanmıştır.

30. Maddenin üçüncü fıkrasında da 5/8/1996 tarihinden sonra yüklenme senedi ile muteber imzalı müteselsil kefalet senedi alınanlar hakkında 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun ek 34. maddesinin ikinci fıkrası hükümlerine göre bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önceki süreler için herhangi bir ferî alacak hesaplanmayacağı düzenlenmiştir.

31. Dördüncü fıkrada ise bunların daha önce ödemiş oldukları tutar ile mecburi hizmetlerinde değerlendirilen sürelere isabet eden tutarın yukarıdaki şekilde belirlenecek tutardan düşüleceği, bu madde uyarınca vazgeçilen borç tutarına isabet eden vekâlet ücreti de dâhil yargılama giderlerinin tahsil edilmeyeceği, hesaplanan borç tutarının ilgilinin durumu ve ödenmesi gereken meblağ dikkate alınarak yüklenme senedi ile muteber imzalı müteselsil kefalet senedi alınması kaydıyla azami beş yıla kadar taksitlendirilebileceği, bu fıkra kapsamında düzenlenen yüklenme senedi ile muteber imzalı müteselsil kefalet senedinin damga vergisi ve noter harcından istisna olduğu hüküm altına alınmıştır.

32. Dava konusu kuralda ise terör örgütlerine veya Millî Güvenlik Kurulunca (MGK) devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu gerekçesi ile öğrencilikle veya mecburi hizmetle yükümlü bulundukları süre içerisinde kadrolarıyla ilişiği kesilenler hakkında bu madde hükümlerinin uygulanmayacağı öngörülmektedir.

3. İptal Talebinin Gerekçesi

33. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu kuralda belirtilen kavramların içeriğinin belirsiz ve öngörülemez olduğu, öğrencilikle ilişik kesme yaptırımının bir yargı kararına dayanmadığı, öğrencilik statüsüne son verilen kişilerin yargı yoluna başvurma imkânının bulunmaması nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ellerinden alındığı, masumiyet karinesinin ihlal edildiği, mecburi hizmetle yükümlü bulundukları süre içinde kadrolarıyla ilişiği kesilenler açısından özlük işlemlerinin kanunla düzenlenmesi gerektiği, ilgili kişilerin resmî devlet burslu öğrenci statülerinin ortadan kaldırılması suretiyle eğitim hakkının ihlal edildiği, söz konusu kişiler açısından 1416 sayılı Kanun'a konu burslardan doğan borçların yapılandırılmasına yönelik maddenin uygulanmamasının bu kişilerin mal varlığında diğer borçlulara göre orantısız bir azalmaya neden olacağı, bu itibarla mülkiyet hakkının ihlal edildiği, eşitlik ilkesine aykırılık oluştuğu, MGK kararlarının icrai değil istişari nitelikte olduğu, bu nedenle MGK kararına dayanılarak ilişik kesme işleminin yapılamayacağı, bu durumun ülkemizin taraf olduğu uluslararası anlaşmalara da aykırı olduğu belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 6., 10., 13., 35., 36., 38., 42., 70., 90., 118., 123. ve 128. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

4. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

a. Beşinci Fıkrada Yer Alan *"…Milli Güvenlik Kurulunca…"* İbaresi

34. 1416 sayılı Kanun'un geçici 4. maddesinin beşinci fıkrasında terör örgütlerine veya Millî Güvenlik Kurulunca devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu gerekçesi ile öğrencilikle veya mecburi hizmetle yükümlü bulundukları süre içerisinde kadrolarıyla ilişiği kesilenler hakkında bu madde hükümlerinin uygulanmayacağı öngörülmekte olup anılan fıkrada yer alan "…*Milli Güvenlik Kurulunca*…" ibaresi dava konusu kuralı oluşturmaktadır.

35. Anayasa'nın 118. maddesinin üçüncü fıkrasında "*Millî Güvenlik Kurulu; Devletin millî güvenlik siyasetinin tayini, tespiti ve uygulanması ile ilgili alınan tavsiye kararları ve gerekli koordinasyonun sağlanması konusundaki*

görüşlerini Cumhurbaşkanına bildirir. Kurulun, Devletin varlığı ve bağımsızlığı, ülkenin bütünlüğü ve bölünmezliği, toplumun huzur ve güvenliğinin korunması hususunda alınmasını zorunlu gördüğü tedbirlere ait kararlar Cumhurbaşkanınca değerlendirilir." denilmektedir.

36. Bu bağlamda MGK'nın başlıca görevleri, devletin millî güvenlik siyasetinin tayini, tespiti ve uygulanması ile ilgili tavsiye kararları almak ve gerekli koordinasyonun sağlanması konusundaki görüşlerini bildirmektir. MGK'nın devletin varlığı ve bağımsızlığı, ülkenin bütünlüğü ve bölünmezliği, toplumun huzur ve güvenliğinin korunması hususunda alınmasını zorunlu gördüğü tedbirlere ait kararları Cumhurbaşkanlığınca değerlendirilir.

37. Cumhurbaşkanı yardımcıları ve Genelkurmay Başkanı'nın önerileri dikkate alınarak Cumhurbaşkanınca gündemi düzenlenen MGK'nın kararlarının hukuki niteliği Anayasa'nın anılan maddesinde açıkça belirlenmiştir. Buna göre MGK'nın alacağı kararlar *tavsiye* niteliğinde olup bu kararlar Cumhurbaşkanı'na bildirilir.

38. Nitekim Anayasa'nın 104. maddesinde devletin başı olan Cumhurbaşkanı'nın millî güvenlik politikalarını belirleyeceği ve bu kapsamda gerekli tedbirleri alacağı düzenlenmiştir. Yine Cumhurbaşkanı'nın millî güvenliğin sağlanmasından sorumlu olduğu Anayasa'nın 117. maddesinde hükme bağlanmıştır.

39. Bu itibarla istişari nitelikte bir danışma organı olan MGK'nın icrai karar alma yetkisine sahip olmadığı gözetildiğinde Cumhurbaşkanınca ayrı bir kararla benimsenmemiş MGK kararlarına hukuki sonuç bağlanamayacağı ve bu kararların kendiliğinden icra edilemeyeceği açıktır.

40. Dava konusu ibare MGK'ca devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu gerekçesi ile öğrencilikle veya mecburi hizmetle yükümlü bulundukları süre içerisinde kadrolarıyla ilişiği kesilenlerin, 1416 sayılı Kanun'dan kaynaklanan öğrenim masrafları ile buna ilişkin faiz borcunun ödenebilmesini kolaylaştırmak amacıyla getirilen imkânlardan faydalandırılmayacağını düzenlemektedir. Millî güvenliğe karşı tehditlerin belirlenmesi ve bu tehditlerin hangi kaynak, kişi ya da yapıdan geldiğinin tespit edilmesinde Cumhurbaşkanı başkanlığında toplanan

MGK'nın tavsiye niteliğinde karar alamayacağı söylenemez. Bununla birlikte kural, tavsiye niteliğindeki MGK kararına kendiliğinden hukuki bir sonuç bağlamaktadır. Şüphesiz MGK'nın tavsiye niteliğindeki kararlarının yürütme organı tarafından dikkate alınması ve hukuk aleminde hayata geçirilmesi mümkündür. Ancak MGK'nın kararları hakkında başkaca icrai bir karar alınmadan bu kararlara hukuk aleminde sonuçlar bağlanması Anayasa'nın lafzıyla bağdaşmamaktadır (benzer yönde bkz. AYM, E.2020/9, K.2021/37, 03/06/2021, §§ 34,35; E.2020/18, K.2021/38, 03/06/2021, §§ 10,11).

41. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 118. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.

Kural Anayasa'nın 118. maddesine aykırı görülerek iptal edildiğinden ayrıca Anayasa'nın 2., 6., 10., 13., 35., 36., 38., 42., 70., 90., 123. ve 128. maddeleri yönünden incelenmemiştir.

b. Beşinci Fıkrada Yer Alan *"…üyeliği, mensubiyeti veya …"* İbaresi

42. 1416 sayılı Kanun'un geçici 4. maddesinin beşinci fıkrasında terör örgütlerine veya MGK'ca devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu gerekçesi ile öğrencilikle veya mecburi hizmetle yükümlü bulundukları süre içerisinde kadrolarıyla ilişiği kesilenler hakkında bu madde hükümlerinin uygulanmayacağı öngörülmekte olup anılan fıkrada yer alan "*…üyeliği, mensubiyeti veya…*" ibaresi dava konusu kuralı oluşturmaktadır.

43. Öncelikle terör örgütlerine *üyelik ve mensubiyet* kavramlarıyla kişilere yönelik suç isnadında bulunulup bulunulmadığının değerlendirilmesi gerekmektedir. Terör örgütüne üye olmak, -kanundaki tanımıyla suç işlemek amacıyla kurulmuş olan örgüte üye olmak- 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu ile 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamında suç olarak düzenlenmiştir. Bu nedenle kuralın Anayasa'nın 36. maddesinin birinci ve 38. maddesinin dördüncü fıkralarında güvence altına alınan masumiyet karinesi kapsamında incelenmesi gerekmektedir.

44. Masumiyet karinesi, Anayasa'nın 38. maddesinin dördüncü fıkrasında *"Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar kimse suçlu sayılamaz"*

şeklinde düzenlenmiştir. Anayasa'nın 36. maddesinde de herkesin iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Anılan maddeye *"…adil yargılanma…"* ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınan adil yargılanma hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Nitekim Sözleşme'nin 6. maddesinin (2) numaralı fıkrasında kendisine bir suç isnat edilen kişinin suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar suçsuz sayılacağı düzenlenmiştir. Bu itibarla masumiyet karinesi, Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının bir unsuru olmakla beraber suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar kimsenin suçlu sayılamayacağına dair Anayasa'nın 38. maddesinin dördüncü fıkrasında ayrıca düzenlenmiştir (*Adem Hüseyinoğlu*, B. No: 2014/3954, 15/2/2017, § 33).

45. Masumiyet karinesi, hakkında suç isnadı bulunan bir kişinin adil bir yargılama sonucunda suçlu olduğuna dair kesin hüküm tesis edilene kadar masum sayılması gerektiğini ifade etmekte ve hukuk devleti ilkesinin de bir gereğini oluşturmaktadır. Anılan karine, kişinin suç işlediğine dair kesinleşmiş bir yargı kararı olmadan suçlu olarak kabul edilmemesini güvence altına almaktadır. Ayrıca hiç kimse, suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar yargılama makamları ve kamu otoriteleri tarafından suçlu olarak nitelendirilemez ve suçlu muamelesine tabi tutulamaz.

46. Masumiyet karinesinin sağladığı güvencenin iki yönü bulunmaktadır: Dava konusu kuralla da ilgisi olan güvencenin ilk yönü, kişi hakkındaki ceza yargılaması sonuçlanıncaya kadar geçen, bir başka ifadeyle kişinin ceza gerektiren bir suçla itham edildiği (suç isnadı altında olduğu) sürece ilişkin olup suçlu olduğuna dair hüküm tesis edilene kadar kişinin suçluluğu ve eylemleri hakkında erken açıklamalarda bulunulmasını yasaklar. Güvencenin bu yönünün kapsamı sadece ceza yargılamasını yürüten mahkemeyle sınırlı değildir. Güvence aynı zamanda diğer tüm devlet kurumlarının da işlem ve kararlarında, suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar kişinin suçlu olduğu yönünde ima ya da açıklamalarda bulunmamasını gerekli kılar. Dolayısıyla sadece suç isnadına konu ceza yargılaması kapsamında değil ceza yargılaması ile eş zamanlı olarak yürütülen diğer hukuki süreç ve yargılamalarda da (idari, hukuk, disiplin gibi) masumiyet karinesinin ihlali söz konusu olabilir (*Galip Şahin*, B. No: 2015/6075, 11/6/2018, § 39).

47. Dava konusu kural, terör örgütlerine veya devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara *üye veya mensup* oldukları gerekçesiyle öğrencilikle veya mecburi hizmetle yükümlü bulundukları süre içerisinde kadrolarıyla ilişiği kesilen kişilerin, 1416 sayılı Kanun'dan kaynaklanan öğrenim masrafları ile buna ilişkin faiz borcunun ödenebilmesini kolaylaştırmak amacıyla getirilen imkânlardan faydalandırılmamasını öngörmektedir. Bu yönüyle kural, terör örgütü üyeliği suçundan ceza soruşturması veya kovuşturmasına maruz kalan ancak haklarındaki süreç tamamlanıp suçlu olduklarına dair kesin hüküm tesis edilmeyen kişilerin terör örgütü *üyesi veya mensubu* olarak nitelendirilmelerine sebebiyet verebilecek niteliktedir. Bunun yanı sıra kuralda kapsama giren kişiler hakkında kesin hükümle sonuçlanan herhangi bir yargısal sürecin varlığına yönelik açıklama da yapılmamıştır.

48. Bu itibarla kesinleşmiş mahkûmiyet hükmü olmadan kişilerin suçlu sayılmasına neden olabilecek ifadeler içeren kural masumiyet karinesini ihlal etmektedir.

49. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 36. ve 38. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Kural Anayasa'nın 36. ve 38. maddesine aykırı görülerek iptal edildiğinden ayrıca Anayasa'nın 2., 6., 10., 13., 35., 42., 70., 90., 118., 123. ve 128. maddeleri yönünden incelenmemiştir.

c. Fıkranın Kalan Kısmı

50. Dava konusu fıkranın kalan kısmında terör örgütlerine veya devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu gerekçesi ile öğrencilikle veya mecburi hizmetle yükümlü bulundukları süre içerisinde kadrolarıyla ilişiği kesilenler hakkında 1416 sayılı Kanun'un geçici 4. maddesi hükümlerinin uygulanmayacağı öngörülmektedir.

51. 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.

52. Anayasa'nın anılan maddesinde belirtilen kanun önünde eşitlik ilkesi hukuksal durumları aynı olanlar için söz konusudur. Bu ilke ile eylemli değil hukuksal eşitlik öngörülmüştür. Eşitlik ilkesinin amacı; aynı durumda bulunan kişilerin kanunlar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak, kişilere ayrım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle, aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak kanun karşısında eşitliğin ihlali yasaklanmıştır. Kanun önünde eşitlik, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı tutulacağı anlamına gelmez. Durumlarındaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları ve uygulamaları gerektirebilir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar farklı kurallara bağlı tutulursa Anayasa'da öngörülen eşitlik ilkesi zedelenmez.

53. 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.

54. 1416 sayılı Kanun'un geçici 4. maddesinde anılan Kanun uyarınca mecburi hizmet karşılığı yurt dışına gönderilenlerden, eğitimin herhangi bir aşamasında öğrencilikle ilişikleri kesilenlerin, öğrenim sürelerinin bitiminde mecburi hizmetlerini tamamlamak üzere görevlerine başlamayanların, görevlerine başlayıp da yükümlü bulundukları mecburi hizmetini bitirmeden görevlerinden ayrılanlar ile göreve başladıktan sonra mecburi hizmetle yükümlü bulundukları süre içerisinde kadrolarıyla ilişiği kesilenlerin bu Kanun'dan kaynaklanan borçlarını belirli şartlar altında yeniden yapılandırılmak suretiyle ödemesi imkânı öngörülmüş olmakla birlikte kuralla terör örgütlerine veya devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu gerekçesi ile öğrencilikle veya mecburi hizmetle yükümlü

bulundukları süre içerisinde kadrolarıyla ilişiği kesilenlerin bu imkândan yararlanamayacağı hükme bağlanmıştır. Dolayısıyla 1416 sayılı Kanun'dan kaynaklanan öğrenim masraflarının ödenmesine ilişkin hükümler içeren kuralın mülkiyet hakkı bağlamında eşitlik ilkesi yönünden incelenmesi gerekmektedir.

55. Mülkiyet hakkı bağlamında eşitlik ilkesi yönünden yapılacak anayasallık denetiminde öncelikle Anayasa'nın 10. maddesi çerçevesinde aynı ya da benzer durumda bulunan kişilere farklı muamelenin mevcut olup olmadığı tespit edilmeli, bu bağlamda aynı ya da benzer durumdaki kişiler arasında mülkiyet hakkına müdahale bakımından farklılık gözetilip gözetilmediği belirlenmelidir. Bundan sonra farklı muamelenin objektif ve makul bir temele dayanıp dayanmadığı ve nihayetinde farklı muamelenin ölçülü olup olmadığı hususları irdelenmelidir (AYM, E.2018/8, K.2018/85, 11/07/2018, § 41).

56. Anılan Kanun kapsamında yükseköğretim kurumlarının öğretim elemanı ile kamu kurum ve kuruluşlarının yetişmiş insan kaynağı ihtiyacını karşılamak üzere resmî burslu statüde lisans ve lisansüstü öğrenim görmek üzere yurt dışına öğrenciler gönderilmekte olup Kanun'un 19. maddesinde yurt dışına gönderilen bu kişilerin tazminat yükümlülüğü düzenlenmektedir. Buna göre söz konusu madde uyarınca gerek Kanun'da öngörülen öğrencilikle ilişiğin kesilmesine yol açan sebeplerden birisinin gerçekleşmesi nedeniyle gerekse terör örgütlerine veya devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu gerekçesiyle öğrencilikle veya mecburi hizmetle yükümlü bulundukları süre içerisinde kadrolarıyla ilişiği kesilen kişiler öğrenim masraflarını faizleriyle birlikte ödeme yükümlülüğü altına girmektedir.

57. Bu çerçevede öğrenim için yurt dışına gönderilen kişilerin öğrencilikle ilişiğinin kesilmesi sebebi ne olursa olsun Kanun kapsamında tabi oldukları öğrencilik statüsü ve bu statüden kaynaklanan yükümlülükler açısından karşılaştırma yapmaya müsait olacak şekilde *benzer durumda* oldukları açıktır. Nitekim Kanun'a tabi bir öğrencinin öğrencilikle ilişiğinin kesilmesi işleminin farklı gerekçelerle gerçekleştirilmesi, bu kişilerin Kanun'dan dolayı sahip oldukları öğrenci statüsünü ve bu statüden kaynaklanan yükümlülükleri etkilememektedir.

58. Öte yandan Kanun gereğince ödenmesi gereken öğrenim masrafları ile buna ilişkin faiz borcunu belirli şartlar altında yeniden yapılandırılmak suretiyle ödeme imkânından Kanun uyarınca öğrencilikle ilişiği kesilenler yararlanabilirken terör örgütlerine veya devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu gerekçesiyle öğrencilikle veya mecburi hizmetle yükümlü bulundukları süre içinde kadrolarıyla ilişiği kesilenlerin yararlandırılmamasının *farklı muamele* teşkil ettiği açıktır.

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

60. Kanun kapsamında yurt dışına gönderilen kişilere sağlanan en önemli avantaj kamu finansmanı ile yurt dışında tahsil görme imkânıdır. Bu kişiler bu yolla öğrenim masrafları kamu tarafından finanse edilmek suretiyle yurt dışında lisans ve lisans üstü eğitimlerini tamamlama imkânına sahip olmaktadır. Bununla birlikte Kanun'da yurt dışına eğitim amacıyla gönderilen kişiler bu imkân karşılığında birtakım yükümlülükler altına girmektedir. Dolayısıyla Kanun kapsamında devlet ile kişiler arasında oluşturulan hukuki ilişki yurt dışında tahsil görme imkânının sağlanması karşılığında mecburi hizmet yerine getirme koşulu aranan, dolayısıyla karşılıklı yükümlülük içeren akdi bir zemine sahiptir. Buna göre Kanun kapsamında devlet tarafından yurt dışına öğrenim görmeye gönderilen kişilerin bu Kanun'a göre öğrenimlerini tamamlama ve ardından belirli bir süre kamu hizmetinde istihdam edilme yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu itibarla Kanun kapsamında yurt dışında eğitim gören öğrencilerin öğrenimlerini tamamlamalarının ardından belirli bir süre kamu görevlisi olarak faaliyette bulunacakları açıktır.

61. Anayasa'nın 129. maddesinin birinci fıkrasında memurlar ve diğer kamu görevlilerinin Anayasa ve kanunlara sadık kalarak faaliyette bulunma yükümlülüklerinin bulunduğu belirtilmiştir. Anılan hüküm uyarınca devletin memurlar ve kamu görevlilerinden özel bir güven ve sadakat bağlılığı ile kamu görevini yerine getirmelerini talep etme yetkisi bulunmaktadır. Bu husus devletin faaliyetlerine güven duyulmasının bir gereğidir. Kanun koyucunun, anılan hususlar çerçevesinde kamu görevlisi olarak istihdam edilen veya edilecek bireylerle ilgili birtakım tedbirler alma

ve bu yükümlülüğe uymayanlar hakkında yaptırım uygulama konusunda takdir yetkisinin bulunduğu açıktır.

62. Diğer yandan terör örgütlerine veya devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu gerekçesi ile öğrencilikle veya mecburi hizmetle yükümlü bulundukları süre içerisinde kadrolarıyla ilişiği kesilenlerin ödemesi gereken öğrenim masrafları ile buna ilişkin faiz borcunu belirli şartlar altında yeniden yapılandırılmak suretiyle ödeme imkânından yoksun bırakılmalarının caydırıcı bir etkiye neden olacağı gözetildiğinde kuralın millî güvenliğin sağlanmasına katkıda bulunmadığı da söylenemez.

63. Buna göre millî güvenlik ve Anayasa'ya sadakat yükümlülüğüyle bağdaşmayacak biçimde terör örgütlerine veya devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu gerekçesiyle kişilerin öğrencilikle veya mecburi hizmetle yükümlü bulundukları süre içerisinde kadrolarıyla ilişiği kesilenlerin, öğrenim masrafları ile buna ilişkin faiz borcunu ödeyebilmelerini kolaylaştırmak amacıyla getirilen imkânlardan faydalandırılmaması hususunda oluşturulan farklı muamelenin objektif ve makul bir temele dayandığı anlaşılmaktadır.

64. Öte yandan kuralla oluşturulan farklı muamelenin kamu görevlilerinin statülerinden kaynaklanan ve katlanmak zorunda oldukları sadakat yükümlülüğüne uymalarına ve millî güvenliğin sağlanmasına katkıda bulunma bakımından elverişli ve gerekli olmadığı da söylenemez.

65. Bu bağlamda Kanun'un 19. maddesinde öngörülen tazminat yükümlülüğü uyarınca mecburi hizmet karşılığı yurt dışına gönderilenlerden; öğrenimlerini tamamlamayanlar ve mecburi hizmet yükümlülüklerini yerine getirmeyenler öğrenim masraflarını faizleriyle birlikte ödemekle yükümlüdür. Mecburi hizmet yükümlülüğünü ihlal edenlere yapılan masrafların tahsili anılan maddenin atıfta bulunduğu 657 sayılı Kanun'un ek 34. maddesi hükümlerine göre yapılmaktadır.

66. 657 sayılı Kanun'un ek 34. maddesinde ilgili kanunlarına veya Cumhurbaşkanlığı kararnamelerine göre öğrenim yapmak, yetiştirilmek, eğitilmek, bilgilerini artırmak, staj yapmak veya benzeri bir nedenle geçici süreli görevlendirilmek suretiyle, üç ay veya daha fazla süre ile yurt dışına

gönderilen kamu personelinin yurt dışında kaldıkları sürenin iki katı kadar zorunlu hizmeti yerine getirmesi gerektiği, bu hizmet tamamlanmadan görevden ayrılma, müstafi sayılma ya da bir ceza ile görevine son verilme hâlinde kendileri için kurumlarınca fiilen döviz olarak yapılmış olan her türlü masraflar için aynı döviz cins ve miktarı üzerinden borçlandırılacağı düzenlenmiştir.

67. Söz konusu düzenlemelerle 1416 sayılı Kanun kapsamında yurt dışına gönderilen ancak öğrenimini veya mecburi hizmet yükümlülüğünü tamamlamayan kişiler için kamu finansmanı yoluyla yapılan öğrenim masraflarının bu kişilerden tahsilinin sağlanması amaçlanmaktadır. Dava konusu kuralın yer aldığı maddede ise öğrenimini veya mecburi hizmet yükümlülüğünü tamamlamayan ve kendileri için yapılan öğrenim masraflarını henüz ödememiş olan kişilerin öğrenim masraflarını ödeyebilmelerini kolaylaştırmak amacıyla yeniden yapılandırma imkânının öngörüldüğü anlaşılmaktadır. Kuralla terör örgütlerine veya devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu gerekçesiyle öğrencilikle veya mecburi hizmetle yükümlü bulundukları süre içerisinde kadrolarıyla ilişiği kesilenlerin, anılan Kanun uyarınca öğrencilikle ilişiği kesilenlerin yararlandığı imkânlardan faydalandırılmaması öngörülmekte olup bu durumda ödenmesi gereken öğrenim masrafları ile buna ilişkin faiz borcunun ödenmesi bakımından genel hüküm niteliğinde olan Kanun'un 19. maddesi ile 657 sayılı Kanun'un ek 34. maddesine tabi tutulmaya devam edeceklerdir.

68. Bu durumun ise kural kapsamına giren kişiler açısından sadece öğrenim masraflarını ödeme hususunda bazı avantajlardan yararlandırılmama sonucunu doğurduğu, bu kişiler için ilave bir mali yükümlülük öngörmediği, dolayısıyla kuralın bu kişilere aşırı bir külfet yüklemediği, bu itibarla orantısız bir sınırlamaya neden olmadığı görülmektedir. Dolayısıyla kuralın mülkiyet hakkı bağlamında eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

69. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 10. ve 35. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 2. maddesine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususlar Anayasa'nın 10. ve 35. maddeleri

kapsamında ele alınmış olduğundan Anayasa'nın 2. maddesi yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralın Anayasa'nın 6., 36., 38., 42., 70., 90., 118., 123. ve 128. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

IV. YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI TALEBİ

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

3/6/2021 tarihli ve 7326 sayılı Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılması ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun'un;

A. 16. maddesiyle 8/4/1929 tarihli ve 1416 sayılı Ecnebi Memleketlere Gönderilecek Talebe Hakkında Kanun'a eklenen geçici 4. maddenin beşinci fıkrasında yer alan *"…Milli Güvenlik Kurulunca…"* ve *"…üyeliği, mensubiyeti veya…"* ibarelerine yönelik yürürlüğün durdurulması taleplerinin, koşulları oluşmadığından REDDİNE,

B. 1. 9. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (e) bendinin (2) numaralı alt bendinin birinci cümlesinde yer alan *"...%40 oranı dikkate alınmaksızın..."* ibaresine,

2. 16. maddesiyle 1416 sayılı Kanun'a eklenen geçici 4. maddenin beşinci fıkrasının *"…Milli Güvenlik Kurulunca…"* ve *"…üyeliği, mensubiyeti veya…"* ibareleri dışında kalan kısmına,

yönelik iptal talepleri 16/12/2021 tarihli ve E.2021/80, K.2021/99 sayılı kararla reddedildiğinden bu ibareye ve kısma ilişkin yürürlüğün durdurulması taleplerinin REDDİNE,

16/12/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

V. HÜKÜM

3/6/2021 tarihli ve 7326 sayılı Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılması ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun'un;

A. 9. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (e) bendinin (2) numaralı alt bendinin birinci cümlesinde yer alan *"...%40 oranı dikkate alınmaksızın..."* ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE,

B. 16. maddesiyle 8/4/1929 tarihli ve 1416 sayılı Ecnebi Memleketlere Gönderilecek Talebe Hakkında Kanun'a eklenen geçici 4. maddenin;

1. Beşinci fıkrasında yer alan *"…Milli Güvenlik Kurulunca…"* ve *"… üyeliği, mensubiyeti veya…"* ibarelerinin Anayasa'ya aykırı olduklarına ve İPTALLERİNE,

2. Beşinci fıkrasının kalan kısmının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE,

16/12/2021 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 Yıldız SEFERİNOĞLU
Üye Selahaddin MENTEŞ	Üye Basri BAĞCI	Üye İrfan FİDAN

Esas Sayısı : 2021/17
Karar Sayısı : 2021/103
Karar Tarihi : 30/12/2021

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Hatay 6. Asliye Ceza Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU: 24/2/1983 tarihli ve 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu'nun 1/7/2016 tarihli ve 6723 sayılı Kanun'un 25. maddesiyle başlığı ile birlikte yeniden düzenlenen 28. maddesinin yedinci fıkrasının "*…kovuşturma veya yargılamanın tamamlanması için öngörülen hedef süreler Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun görüşü alınarak Adalet Bakanlığı tarafından belirlenir*." bölümünün Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 2. ve 138. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebidir.

OLAY: Sanığın 21/7/1983 tarihli ve 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu'na muhalefet suçundan cezalandırılması talebiyle açılan davada itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptali için başvurmuştur.

I. İPTALİ İSTENEN VE İLGİLİ GÖRÜLEN KANUN HÜKÜMLERİ

A. İptali İstenen Kanun Hükmü

Kanun'un itiraz konusu kuralın da yer aldığı 28. maddesi şöyledir:

"Kanun yolu değerlendirme formu:

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

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

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

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

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

hakkında kanun yolu değerlendirme formu düzenlenir.

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

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

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

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

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

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

B. İlgili Görülen Kanun Hükmü

Kanun'un 21. maddesi şöyledir:

"Derece yükselmesinin koşulları:

Madde 21- (Değişik: 22/12/2005 - 5435/8 md.)

Hâkimlik ve savcılık mesleğinde bulunanların derece yükselmelerinin yapılabilmesi için;

a) Derecesi içinde iki yıl bulunmuş veya bu Kanuna göre bulunmuş sayılmaları,

b) Yükselmeye engel kesinleşmiş mahkeme hükmü veya disiplin cezalarının bulunmaması,

c) Ahlakî gidişleri, meslekî bilgi ve anlayışları, gayret ve çalışkanlıkları, gördükleri işlerin birikmesine sebep olup olmadıkları, çıkardıkları işlerin miktar ve mahiyetleri, alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin uygulanmasına ilişkin çalışmaları, göreve bağlılıkları ve devamları, üst merciler ve müfettişlerce haklarında düzenlenen hâl kâğıtları ve sicil fişleri, kanun yolu incelemesinden geçen işleri, kanun yolu değerlendirme formları, örnek karar ve mütalâaları ve varsa meslekî eser ve yazıları ile katıldıkları

meslek içi ve uzmanlık eğitimleri göz önünde tutularak Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca ilân edilen derece yükselme ilkelerinde aranan koşulları taşımaları,

Gerekir."

II. İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Engin YILDIRIM, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Yıldız SEFERİNOĞLU, Selahaddin MENTEŞ, Basri BAĞCI ve İrfan FİDAN'ın katılımlarıyla 3/3/2021 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine Kadir ÖZKAYA, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL, Yıldız SEFERİNOĞLU ile Selahaddin MENTEŞ'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA karar verilmiştir.

III. ESASIN İNCELENMESİ

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

A. Anlam ve Kapsam

3. 2802 sayılı Kanun'un 28. maddesinin yedinci fıkrasında soruşturma, kovuşturma veya yargılamanın tamamlanması için öngörülen hedef sürelerin Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun (Kurul) görüşü alınarak Adalet Bakanlığı (Bakanlık) tarafından belirleneceği öngörülmektedir. Anılan fıkranın "*kovuşturma veya yargılamanın tamamlanması için öngörülen hedef süreler Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun görüşü alınarak Adalet Bakanlığı tarafından belirlenir*" bölümü itiraz konusu kuralı oluşturmaktadır.

4. Söz konusu maddede kanun yolu değerlendirme formunun düzenlenmesine ilişkin esas ve usuller belirlenmiştir. Bu kapsamda 30/9/2016 tarihli ve 29843 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Kanun Yolu

Değerlendirme Formlarının Düzenlenmesine İlişkin Yönetmelik'in 3. maddesinde de kanun yolu değerlendirme formu "*Kanun yolu incelemeleri neticesinde hâkim ve Cumhuriyet savcılarının dosyadaki hukuki bilgi, uygulama ve performanslarının değerlendirildiği belge…*" şeklinde tanımlanmıştır.

5. Kanun'un 28. maddesinin ikinci fıkrasında *kovuşturma veya yargılamanın hedef sürede tamamlanması*, hâkimlerin ve savcıların hakkında çok iyi, iyi, orta ve zayıf şeklinde düzenlen ya da olumlu veya olumsuz kanaat oluşmadığı belirtilen kanun yolu değerlendirme formunun oluşturulmasında dikkate alınması gereken bir ölçüt olarak belirlenmiştir.

6. Kanun'un 21. maddesinde ise hâkimlik ve savcılık mesleğinde bulunanların derece yükselmelerinin yapılmasına ilişkin şartlar düzenlenmiştir. Bu kapsamda hâkimlik ve savcılık mesleğinde bulunanların derece yükselmelerinde kanun yolu değerlendirme formlarının da gözönünde tutulacağı hükme bağlanmıştır.

7. 23/6/2017 tarihli ve 30105 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Soruşturma, Kovuşturma veya Yargılama Hedef Sürelerinin Belirlenmesi ve Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik'in 4. maddesinin (d) bendinde ise hedef süre, "*Soruşturma, kovuşturma veya yargılamaların tamamlanmasında gözetilen, ilgilileri için hak doğurmayan, yargısal süreçleri iyileştirmeyi amaçlayan ve Kurul'un görüşü alınarak Bakanlık tarafından belirlenen süre…*" şeklinde tanımlanmıştır.

8. Hedef sürelerin belirlenmesi ve duyurulması usulü anılan Yönetmelik'in 5. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre hedef süresi belirlenecek soruşturma, kovuşturma veya yargılama türleri ile bunlara ilişkin hedef süreler, Kurulun görüşü alınarak Bakanlıkça belirlenir. Bu belirleme sırasında 10/11/2005 tarihli ve 5429 sayılı Türkiye İstatistik Kanunu'na dayanılarak oluşturulan Resmî İstatistik Programı kapsamında ve mülga 29/3/1984 tarihli ve 2992 sayılı Adalet Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanun uyarınca Bakanlıkça hazırlanan adli istatistiklerde gösterilen ortalama soruşturma, kovuşturma veya yargılama süreleri, fiilen görev yapan hâkim ve savcı sayısı, derdest dosya sayısı, soruşturma veya yargılama usul kuralları ve Cumhuriyet başsavcılıkları ile adalet komisyonu başkanlıklarınca gönderilen yıllık raporlar dikkate alınır.

B. İtirazın Gerekçesi

9. Başvuru kararında özetle; adil yargılanma hakkı kapsamında makul sürede yargılanmanın sağlanması için yargılama mercilerinden kaynaklanan gecikmelerin önlenmesi amacıyla bazı tedbirlerin alınmasının gerektiği, hedef süre uygulamasının bu tedbirlerden biri olduğu, hedef sürelerin kim tarafından belirleneceğinin önem arz ettiği, yargıda hedef süre uygulamasının hâkimleri de bağlayıcı bir hedef ortaya koyduğu, yargı yetkisinin kullanılmasına ilişkin olduğu, itiraz konusu kural uyarınca bu sürelerin Bakanlık tarafından belirlendiği, hedef sürelerin yürütme organınca belirlenmesinin ise hukuk devleti ile yargının bağımsızlığı ilkeleriyle bağdaşmadığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 2. ve 138. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

C. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

10. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 7. ve 140. maddeleri yönünden de incelenmiştir.

11. Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devletinin ön koşulları arasında hukuki güvenlik ile belirlilik ilkeleri bulunmaktadır. Kişilerin hukuki güvenliğini sağlamayı amaçlayan hukuki güvenlik ilkesi; hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar (AYM, E.2018/7, K.2018/80, 05/07/2018, § 28).

12. Hukuk devletinin en temel gereklerinden biri de hiç kuşkusuz kuvvetler ayrılığı ilkesidir. Nitekim Anayasa'nın 7. maddesinde yasama yetkisinin Türk milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisine ait olduğu ve devredilemeyeceği; 8. maddesinde yürütme yetki ve görevinin Cumhurbaşkanı tarafından kullanılacağı; 9. maddesinde de yargı yetkisinin Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce ifa edileceği belirtilerek temel bir anayasal tercih olarak kuvvetler ayrılığı ilkesinin benimsendiği açıkça ortaya konulmuştur. Anayasa'nın Başlangıç kısmının dördüncü paragrafında ise "*Kuvvetler ayrımının, Devlet organları arasında üstünlük sıralaması anlamına gelmeyip, belli Devlet yetki ve görevlerinin kullanılmasından ibaret ve bununla sınırlı medenî bir işbölümü ve işbirliği olduğu ve üstünlüğün ancak Anayasa ve*

kanunlarda bulunduğu" belirtilerek bu ilkenin niteliği açıklanmıştır (AYM, E.2015/41, K.2017/98, 4/5/2017, § 158).

13. Anayasa'da yargı yetkisinin bağımsız mahkemelerce kullanılacağı hüküm altına alınmakla beraber yargı işlevinin ne olduğu tanımlanmamıştır. Doktrinde yargı işlevi, genel olarak hukuki anlaşmazlıkların yargısal yöntemlerle çözüme kavuşturulması fonksiyonu olarak nitelendirilmektedir (AYM, E.2015/41, K.2017/98, 4/5/2017, § 159).

14. Anayasa'nın "*Mahkemelerin Bağımsızlığı*" başlıklı 138. maddesinde bağımsızlığın kapsamı "*Hâkimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdanî kanaatlerine göre hüküm verirler./ Hiçbir organ, makam, merci veya kişi, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hâkimlere emir ve talimat veremez; genelge gönderemez; tavsiye ve telkinde bulunamaz./ Görülmekte olan bir dava hakkında Yasama Meclisinde yargı yetkisinin kullanılması ile ilgili soru sorulamaz, görüşme yapılamaz veya herhangi bir beyanda bulunulamaz./ Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez.*" şeklinde belirlenmiştir.

15. Anayasa'nın hâkimlik ve savcılık mesleğinin düzenlendiği 140. maddesinin üçüncü fıkrasında "*Hâkim ve savcıların nitelikleri, atanmaları, hakları ve ödevleri, aylık ve ödenekleri, meslekte ilerlemeleri, görevlerinin ve görev yerlerinin geçici veya sürekli olarak değiştirilmesi, haklarında disiplin kovuşturması açılması ve disiplin cezası verilmesi, görevleriyle ilgili veya görevleri sırasında işledikleri suçlarından dolayı soruşturma yapılması ve yargılanmalarına karar verilmesi, meslekten çıkarmayı gerektiren suçluluk veya yetersizlik halleri ve meslek içi eğitimleri ile diğer özlük işleri mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenlenir.*" denilmektedir. Anayasa'nın anılan maddesi uyarınca hâkim ve savcıların özlük işlerinin mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenlenmesi gerekir.

16. Türevsel nitelikteki düzenleyici işlemler bakımından kural olarak kanun koyucunun genel ifadelerle yürütme organını yetkilendirmesi yeterli olmakla birlikte Anayasa'da kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda genel ifadelerle yürütme organına düzenleme yapma yetkisinin verilmesi, yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesine aykırılık oluşturabilmektedir. Bu nedenle Anayasa'da temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması, vergi ve benzeri mali yükümlülüklerin konması ve memurların atanması, özlük

hakları gibi münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda kanunun temel esasları, ilkeleri ve çerçeveyi belirlemiş olması gerekmektedir. Anayasa koyucunun açıkça kanunla düzenlenmesini öngördüğü konularda yasama organının temel kuralları belirledikten sonra uzmanlık ve idare tekniğine ilişkin hususları yürütmenin türevsel nitelikteki işlemlerine bırakması, yasama yetkisinin devri olarak yorumlanamaz (AYM, E.2019/36, K.2021/15, 4/3/2021, § 57).

17. 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 (AYM, E.2016/144, K.2020/75, 10/12/2020, § 72).

18. 2802 sayılı Kanun'un 15. maddesinde hâkimlik ve savcılık mesleğinin üçüncü sınıf, ikinci sınıf, birinci sınıfa ayrılmış ve birinci sınıf olmak üzere dört sınıfa ayrıldığı belirtilmiştir. Hâkim ve savcıların belirtilen sınıf ve derecelere yükselmesinde aranan şartlar ise söz konusu Kanun'un 21. maddesinde düzenlenmiştir. Anılan madde uyarınca kanun yolu değerlendirme formları hâkim ve savcıların derece yükselmelerinin yapılabilmesi için gözönünde bulundurulması gereken hususlar arasında yer almaktadır.

19. Derece yükselmesinin yapılmasına ya da yapılmamasına Kanun'un çeşitli maddelerinde bazı sonuçlar bağlanmıştır. Bunların başında bir derecede iki veya bir sınıfta üç defa yükselmeye layık görülmeyen hâkim ve savcıların meslekte kalmalarının uygun olup olmayacağının Kurul tarafından değerlendirilmesi yer almaktadır. Bu itibarla Kanun'un 30. maddesine göre yapılacak değerlendirme sonucunda meslekte kalmaları uygun görülmeyen hâkim ve savcıların görevlerinin sonlandırılacağı açıktır. Yine Kanun'un 103. maddesinde düzenlenmiş olan aylık tablosunda hâkim ve savcılar için ödenen aylık ve yargı ödeneği toplamından oluşan malî haklar da hâkim ya da savcının bulunduğu sınıf veya dereceye göre belirlenmiştir. Bunun yanı sıra Yargıtay veya Danıştay üyeliğine seçilmek için aranan şartlar arasında da *birinci sınıfa ayrıldıktan sonra en az üç yıl süre ile başarılı görev yapmış ve birinci sınıfa ayrılmayı gerektiren nitelikleri yitirmemiş* olmak bulunmaktadır.

20. Bu itibarla kanun yolu değerlendirme formu hâkim ve savcıların meslekte kalıp kalmamalarının değerlendirilmesine, mesleki kariyerlerinin

ilerlemesine ve bu bağlamda özlük haklarına etki eden hususlardan birini oluşturmaktadır.

21. İtiraz konusu kural, kanun yolu değerlendirme formunun düzenlenmesinde dikkate alınan ölçütlerden biri olan hedef sürenin belirlenmesini hüküm altına almaktadır (bkz. § 5). Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının bir öğesini makul sürede yargılanma hakkı oluşturmaktadır. Bu bağlamda Anayasa'nın 141. maddesi de davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılmasının yargının görevi olduğunu belirtmekle bu konuda bir yükümlülük öngörmektedir. Soruşturma ve yargılamaların makul sürede tamamlanması tarafların uzun süren soruşturma ve yargılama faaliyeti nedeniyle maruz kalacakları maddi ve manevi baskı ile sıkıntılardan korunmasıyla adaletin gerektiği şekilde temini ve hukuka olan inancın muhafazasının sağlanmasında önemli bir role sahiptir. Bu itibarla kuralın soruşturma ve yargılamaların makul sürede tamamlanması amacıyla düzenlendiği anlaşılmaktadır.

22. Her bir tür soruşturma, kovuşturma veya yargılama açısından ayrı bir hedef sürenin belirlenmesi ve bu aşamada hukuki uyuşmazlığın çözümünde gerekli özenin gösterilmesi için makul bir sürenin tanınması gerektiği gözetildiğinde değişken ve farklılaşan hedef sürenin önceden kanun koyucu tarafından sabit bir veri olarak belirlenmesinin mümkün olmayabileceği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla bu sürelerin idare tekniğine ve uzmanlığa ilişkin bir konu olarak ilgili kamu otoritelerince dinamik olarak belirlenmesi işin doğasının zorunlu bir sonucu olarak görülebilir. Bununla birlikte Kanun'un 28. maddesinde kuralın öngördüğü şekilde belirlenecek olan hedef sürenin bir ölçüt olarak dikkate alındığı kanun yolu değerlendirme formunun düzenlenmesi ve değerlendirilmesine ilişkin kapsamlı bir düzenlemenin bulunduğu da görülmektedir. Bu çerçevede hâkim ve savcıların özlük haklarına etki eden kanun yolu değerlendirme formunun düzenlenmesine ilişkin temel kuralların belirlenmesinden sonra hedef sürelerin tespiti şeklindeki uzmanlık ve idare tekniğine ilişkin hususun yürütmenin türevsel nitelikteki işlemlerine bırakılmasında Anayasa'yla bağdaşmayan bir yön bulunmamaktadır.

23. *Mahkemelerin bağımsızlığı ilkesi*, yargının yasama ve yürütme başta olmak üzere her kişi ve kuruma karşı bağımsızlığını ifade etmektedir. Söz konusu bağımsızlık, yargılama fonksiyonunun gereği gibi yerine getirilmesi amacını gütmekte ve hukuk devleti ilkesinin bir gereğini oluşturmaktadır.

Mahkemelerin bağımsızlığı ilkesi, hâkimlerin görevlerinde bağımsız olduklarını ifade etmektedir. Yargının bir karakteri olan bağımsızlık, hâkimin çekinmeden ve endişe duymadan, hukukun öngördüğü gereklerden başka herhangi bir dış etki altında kalmadan, yansız ve özgürce karar verebilmesidir. Hâkimlerin görevlerinde bağımsızlıkları, onlara tanınan bir ayrıcalık olmayıp adaletin dolaylı dolaysız her türlü etki, baskı, yönlendirme ve kuşkudan uzak dağıtılması amacını gütmektedir. Bu nedenle mahkemelerin bağımsızlığı, insan haklarının ve özgürlüklerinin en etkin güvencesidir (AYM, E.2016/144, K.2020/75, 10/12/2020, § 26).

24. İtiraz konusu kuralda soruşturma ve yargılamaların tamamlanmasında gözetilmesi gereken hedef sürelerin Kurulun görüşü alınarak Bakanlık tarafından belirlenmesi öngörülmektedir. Hedef sürenin davanın tarafları bakımından hak doğurucu bir niteliği bulunmayan, soruşturma ve yargılama makamları için bağlayıcılık içermeyen, soruşturma ve yargılamaların Anayasa'nın 36. maddesi ve 141. maddeleri uyarınca makul sürede tamamlanmasını sağlamak üzere getirilen bir program hükme dayandığı görülmektedir. Bu bağlamda anılan hedef sürelerin meselenin uzmanlık ve teknik boyutu da dikkate alınarak Adalet Bakanlığınca belirlenmesine izin verilmesi tek başına mahkemelerin bağımsızlığı ilkesine aykırılık oluşturmaz. Ancak hâkimlerin derece yükselmelerinde esas alınacak unsurlardan biri olarak *hedef sürenin* dikkate alınmasının onların bağımsızlığı üzerinde etkili olup olmadığının değerlendirilmesi gerekir.

25. İtiraz konusu kuralın da yer aldığı Kanun'un 28. maddesinde kanun yolu değerlendirme formu, içinde kovuşturma ve yargılamanın hedef sürede tamamlanmasının da bulunduğu birçok hususun dikkate alınmasıyla düzenlenmektedir. Soruşturmanın niteliği, iddianame, karar veya hükmün hukuka uygunluğu ve isabet derecesi, gereksiz masrafa sebebiyet verilmesi, duruşmalara hazırlıklı çıkılması veya hazırlıksız çıkılarak gecikmelere neden olunması, dosyaların eksiklik nedeniyle geri çevrilmeye neden olmayacak şekilde görevli daire veya birime gönderilmesi, bilirkişi görevlendirilmesinin hukuka uygun yapılması, soruşturma, kovuşturma veya yargılama işlemlerinin usul hükümlerine uygun olarak doğru ve zamanında yapılması, dava konularının anlayış ve yönlendirilmesi ile mütalaa, gerekçeli karar ve tebliğnamelerin yazılış, tahlil ve sonuçlandırılmasında başarı gösterilmesi gibi hususlar soruşturma, kovuşturma veya yargılamanın hedef sürede tamamlanması ile birlikte kanun yolu değerlendirme formunun düzenlenmesinde dikkate alınan diğer unsurlardır. Bu çerçevede formun

düzenlenmesine etki edecek birçok unsur bulunmakta iken kovuşturma veya yargılamanın hedef sürede tamamlanması unsurunun tek başına anılan formun belirleyici ögesi olduğunu söylemek mümkün değildir.

26. Anılan Kanun hükmü uyarınca hâkim ve savcı hakkında olumlu veya olumsuz bir değerlendirme yapılabilmesi için yukarıda yer verilen ve kanun yolu değerlendirme formunun düzenlenmesinde dikkate alınan hususların aynı anda ve aynı oranda gerçekleşmesi de gerekmemektedir. Bu bağlamda kararı hukuka uygun ve isabetli olan bir hâkimin yargılamayı hedef sürede tamamlayamamış olması o hâkimin kesin olarak olumsuz değerlendirmeyle karşı karşıya kalacağını göstermediği gibi yargılamayı hedef sürede tamamlayan ancak yukarıdaki kanun hükmünde belirtilen hususlara aykırı işlem yapan bir hâkim hakkında da kesin olarak olumlu değerlendirme yapılması gerektiği söylenemez.

27. Bu aşamada Kanun'un, kanun yolu değerlendirme formunun hâkim ve savcıların derece yükselmelerinde hakkaniyete aykırı olarak kullanılmasını önleyebilecek güvenceyi de öngördüğünün belirtilmesi gerekir. Kanun'un 28. maddesinin beşinci fıkrasında hakkında değerlendirme formu düzenlenenlerin, formun Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi'ne kaydedilmesinden itibaren bir ay içinde gerekçelerini belirtmek suretiyle değerlendirme formunun yeniden incelenmesini isteyebileceği hüküm altına alınmıştır. Bu durum formun düzenlenmesinde gözetilen diğer hususlar yönünden geçerli olduğu gibi hedef sürede soruşturma ve kovuşturmanın tamamlanması yönünden de geçerlidir.

28. Öte yandan yargılamanın hedef sürede tamamlanmasının, kanun yolu değerlendirme formunun tek ölçütü ve belirleyicisi olmamakla birlikte, anılan formun düzenlenmesinde gözetileceği ve bu formun da Kanun'un 21. maddesi gereği hâkim ve savcıların derece yükselmelerinde dikkate alınacağı açıktır. Hâkim ve savcıların derece yükselmelerinin düzenlendiği Kanun'un 21. maddesinde derece yükselmesi için sadece kanun yolu değerlendirme formunun değil bunun yanında belli birtakım süre ve ceza şartları ile hâkim ve savcıların ahlakı gidişleri, meslekî bilgi ve anlayışları, gayret ve çalışkanlıkları, gördükleri işlerin birikmesine sebep olup olmadıkları, çıkardıkları işlerin miktar ve mahiyetleri, alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin uygulanmasına ilişkin çalışmaları, göreve bağlılıkları ve devamları, üst merciler ve müfettişlerce haklarında düzenlenen hâl kâğıtları ve sicil fişleri, kanun yolu incelemesinden geçen işleri, örnek karar

ve mütalâaları ve varsa meslekî eser ve yazıları ile katıldıkları meslek içi ve uzmanlık eğitimleri gibi hususların da gözetilmesi gerekmektedir.

29. Anayasa'nın 159. maddesi uyarınca kurulan Hakimler ve Savcılar Kurulunun görevleri anılan maddenin sekizinci fıkrasında *"Kurul, adlî ve idarî 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 yapar; Adalet Bakanlığının, bir mahkemenin kaldırılması veya yargı çevresinin değiştirilmesi konusundaki tekliflerini karara bağlar; ayrıca, Anayasa ve kanunlarla verilen diğer görevleri yerine getirir."* şeklinde sayılmıştır. Hâkim ve savcılar hakkında derece yükselmeleri dâhil meslekte kalıp kalmamalarından terfi işlemlerine kadar tüm kararların Kurul tarafından alınacağı ve Kurulun da mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatına sahip olduğu Anayasa'nın anılan maddesinde belirtilmiştir.

30. Hâkim ve savcıların derece yükselmesinin şartları Kanun'un 21. maddesinde düzenlenmiş olup daha öncede ifade edildiği üzere hâkim ve savcıların derece yükselmesi için sadece hedef sürenin bir unsurunu oluşturduğu kanun yolu değerlendirme formu dikkate alınmamakta, bunun yanında belli birtakım süre ve ceza şartları ile diğer birçok unsur (bkz. § 31) birlikte değerlendirilmektedir. Bu değerlendirme, mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatına sahip olan Kurul tarafından yapılmaktadır. Kurul kararı sonucu derece yükselmesi yapamayan hâkim ve savcıların durumlarına itiraz etme ve yeniden inceleme talep etme hakları da bulunmaktadır.

31. Bu bağlamda, kovuşturma ve yargılamanın hedef sürede tamamlanması ölçütünün kanun yolu değerlendirme formunun tek belirleyicisi olmadığı, hâkim ve savcıların derece yükselmelerinin aralarında kanun yolu değerlendirme formunun da bulunduğu birçok unsurun birlikte değerlendirilmesiyle yapıldığı, bu değerlendirmeyi yapmakla görevli Kurulun mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatına sahip olduğu gözetildiğinde hedef süreye ilişkin itiraz konusu kuralın hâkim ve savcıların bağımsızlığını ihlal ettiği söylenemez. Ayrıca kuralda hedef sürelerin belirlenmesinde Kurulun görüşünün alınacağının belirtilmesi suretiyle Kurulun konuya ilişkin görüşlerinin Bakanlık tarafından gözetilmesi imkânı da sağlanmıştır. Bu nedenle kuralın mahkemelerin bağımsızlığı ilkesiyle çelişen bir yönü de bulunmamaktadır.

32. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 2., 7., 138. ve 140. maddelerine aykırı değildir. İtirazın reddi gerekir.

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

IV. HÜKÜM

24/2/1983 tarihli ve 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu'nun 1/7/2016 tarihli ve 6723 sayılı Kanun'un 25. maddesiyle başlığı ile birlikte yeniden düzenlenen 28. maddesinin yedinci fıkrasının *"…kovuşturma veya yargılamanın tamamlanması için öngörülen hedef süreler Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun görüşü alınarak Adalet Bakanlığı tarafından belirlenir."* bölümünün Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM, Celal Mümtaz AKINCI, M. Emin KUZ ile Yusuf Şevki HAKYEMEZ'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA 30/12/2021 tarihinde karar verildi.

Başkan Zühtü ARSLAN	Başkanvekili Hasan Tahsin GÖKCAN	Başkanvekili Kadir ÖZKAYA
Üye Engin YILDIRIM	Üye Hicabi DURSUN	Üye Celal Mümtaz AKINCI
Üye 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. Mahkememiz çoğunluğu tarafından 24/2/1983 tarihli ve 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu'nun (Kanun) 28. maddesinin yedinci fıkrasının "*…kovuşturma veya yargılamanın tamamlanması için öngörülen hedef süreler Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun görüşü alınarak Adalet Bakanlığı tarafından belirlenir*." bölümünün Anayasa'ya aykırı olmadığına karar verilmiştir.

2. İtiraz konusu kural, hâkim ve savcıların hukuki bilgi, uygulama ve performanslarının değerlendirilmesine yönelik olarak hazırlanan "*kanun yolu değerlendirme formu*"na ilişkin usul ve esasların belirlendiği 2802 sayılı Kanun'un 28. maddesinde yer almaktadır. Anılan maddenin ikinci fıkrasında "*kovuşturma veya yargılamanın hedef sürede tamamlanması*" değerlendirme kriterlerinden biri olarak belirtilmiş, iptali istenen kuralla da bu hedef sürelerin Adalet Bakanlığı tarafından belirlenmesi öngörülmüştür.

3. Öncelikle belirtmek gerekir ki, yargılamaların makul sürede sonuçlandırılması adil yargılanma hakkının gereklerindendir. Bu amaca yönelik olarak ihdas edildiği anlaşılan *hedef süre* uygulamasının bu anlamda *yerinde* olduğu da söylenebilir. Ancak bir uygulamanın gerekli ve yerinde olması, onun Anayasa'ya uygun şekilde düzenlenmesi zorunluluğunu ortadan kaldırmamaktadır.

4. Bir yargılamanın tamamlanacağı sürenin belirlenmesine yönelik hususun yargılama usulüyle yakından ilgili olduğu açıktır. Bu sebeple, hedef sürelerin belirlenmesi doğrudan yargısal bir faaliyet olmamakla birlikte kişilerin temel haklarını etkileyen bir usul düzenlemesi mahiyetindedir. Nitekim Anayasa Mahkemesi makul sürede tamamlanmayan soruşturma, kovuşturma veya yargılamalar nedeniyle bir yandan adil yargılanma hakkının, diğer yandan etkili soruşturma/kovuşturma yükümlülüğünün yerine getirilmediği gerekçesiyle başta yaşama hakkı olmak üzere birçok anayasal hakkın ihlal edildiğine karar vermektedir.

5. Bu kapsamda yargılamanın makul sürede tamamlanması yargı mercilerinin görevlerinin başında gelmektedir. Ancak uyulması gereken bu makul sürenin ne olduğuna yürütme organının karar vermesi, Anayasa'nın 138. maddesinde güvenceye alınan yargı bağımsızlığı ve tarafsızlığı ilkesiyle bağdaşmamaktadır.

6. Kuşkusuz hedef sürenin belirlenmesi, yargılamanın şu ya da bu yönde sonuçlanmasına yönelik bir müdahale değildir. Bu anlamda doğrudan hakimin bağımsızlığını ve tarafsızlığını etkilediği de söylenemez. Bununla birlikte hedef sürenin yapılacak duruşma sayılarından duruşmaların ne sıklıkla yapılacağına, dinlenecek tanık sayısından bilirkişilere başvurulmasına kadar yargılama sürecine ilişkin birçok unsuru etkileme potansiyeline sahip olduğu da izahtan varestedir. Bunu da son tahlilde değerlendirecek olan dosyanın sahibi konumundaki yargısal mercilerdir.

7. Diğer yandan yargısal tarafsızlık aynı zamanda görünüm meselesidir. Tarafsız olmak yeterli değildir, aynı zamanda tarafsız olunduğunun görülmesi ve gösterilmesi de gerekir. Bu bakımdan *hedef süre* belirleme yetkisinin yürütmenin parçası olan Adalet Bakanlığına verilmesi bağımsızlık ve tarafsızlık görünümünü ve algısını zedeleyebilecektir.

8. Bu noktada Anayasa'nın 159. maddesi uyarınca hâkimlerin görevlerini kanuna uygun şekilde yapıp yapmadığını denetleme yetkisine sahip olan Hâkimler ve Savcılar Kurulu'nun (HSK) görüşünün alınmasının bu *görünüm*ü olumlu yönde etkileyebileceği söylenebilir. Lakin HSK'nın bu konudaki yetkisi "görüş" bildirmekten ibarettir. Adalet Bakanlığının hedef süreye karar verirken tavsiye niteliğindeki bu görüşe uyma zorunluluğu bulunmamaktadır.

9. Öte yandan Anayasa'nın 140. maddesi hâkim ve savcıların özlük haklarının kanunla düzenlenmesini zorunlu kılmaktadır. Kanun'un 21. maddesinde hâkimlik ve savcılık mesleğinde bulunanların derece yükselmelerinde hedef sürenin de içinde yer aldığı kanun yolu değerlendirme formlarının dikkate alınacağı belirtilmektedir. Derece yükselmelerinin hâkimler ve savcıların aylıkları başta olmak üzere mesleki hayatları üzerindeki etkileri gözetildiğinde hedef süre düzenlemesinin özlük haklarıyla doğrudan bağlantılı olduğu, dolayısıyla kanunla düzenlenmesi gerektiği konusunda tereddüt bulunmamaktadır.

10. Anayasa Mahkemesinin hem norm denetiminde hem de bireysel başvuruda sıklıkla vurguladığı gibi bir konunun kanunla düzenlenmesi o konuda yalnızca bir kanun hükmünün bulunması anlamına gelmemektedir. Anayasa'nın 2. maddesinde güvence altına alınan hukuk devleti kanunların belirli ve öngörülebilir olmasını gerektirmektedir. Aynı şekilde bir konuya

ilişkin temel ilke ve esaslar belirlenmeden düzenleme yetkisinin yürütmeye bırakılması Anayasa'nın 7. maddesinde korunan yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesiyle de bağdaşmayacaktır.

11. İtiraz konusu kural hedef süreye ilişkin hiçbir esas, şart ve kriter belirlemeden bu konudaki yetkiyi yürütmeye bırakmaktadır. Bu nedenle kural belirlilik ve yasama yetkisinin devredilmezliği ilkelerine aykırılık teşkil etmektedir.

12. Açıklanan gerekçelerle itiraz konusu kuralın Anayasa'nın 2., 7., 138. ve 140. maddelerine aykırı olduğunu düşündüğümden red yönündeki çoğunluk kararına katılmıyorum.

Başkan
Zühtü ARSLAN

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. 2802 sayılı Kanunun 28. maddesinin incelemeye konu 7. fıkrasında kovuşturma ve yargılamanın tamamlanması için öngörülen ***hedef sürelerin*** Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun görüşü alınarak Adalet Bakanlığı tarafından belirleneceği düzenlenmiştir. İncelenen kuralın yer aldığı madde ise ilk derece ve istinaf mahkemeleri hakim ve C. Savcılarının Yargıtay ve Danıştay kanun yolu incelemesinden geçen kararlar üzerinden ilgili hakim ve C. Savcısı hakkında *kanunyolu değerlendirme formu* düzenlenmesi öngörülmektedir. Maddenin 2. fıkrasında ilgili mahkeme kararı ve iddianamenin kanun yolu denetimi sonunda bu maddede belirtilen kriterler üzerinden Yargıtay ve Danıştay ilgili Dairesi tarafından hakim ya da C. Savcısı hakkında çok iyi, iyi, orta ve zayıf olarak nitelenen notların verilmesi öngörülmektedir.

2. Diğer taraftan 28. maddenin ikinci fıkrasında yer alan bu kriterler arasında "soruşturma, kovuşturma ve yargılamanın hedef sürede tamamlanması" da yer almıştır. Dolayısıyla iptali istenen 7. fıkradaki kural aslında hakimlerin terfi ve dolayısıyla özlük haklarına ilişkin bir düzenlemenin parçasıdır. Bu nedenle konunun bu bütünlük içerisinde değerlendirilmesi

gerekir. Öte yandan hakimlerin terfi sistemi içerisinde düzenlenmiş olmakla birlikte itiraz yoluna başvuran Mahkemenin haklı olarak işaret ettiği gibi bu kural *mahkemelerin yargılama usulüyle* de ilgilidir. Davada soruşturma evresi inceleme dışında kaldığından buradaki değerlendirmeler yalnızca yargılama evresiyle ilgili olacaktır.

3. Öncelikle kuralın yargılama usulüne ilişkin hükümlerle bağlantısına değinilmelidir. Bilindiği gibi hukuk ya da ceza mahkemelerindeki yargılama usulü, süreler ve süreçler Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile Ceza Muhakemesi Kanununda düzenlenmiştir. Mahkemelerin işleyiş ve uyuşmazlıkların çözüm şekilleriyle ilgili olan yargısal nitelikteki bu hususların Anayasanın 142. maddesi uyarınca *kanunla düzenlenmesi* zorunludur. Bu düzenlemelerin de Anayasanın 138-140. maddelerinde belirtilen mahkemelerin bağımsızlığı ve hakimlik teminatı ilkelerine uygun olarak yapılması gerekmektedir. Ayrıca Anayasanın 140/3. maddesi uyarınca hakimlerin özlük haklarıyla ilgili düzenlemeler de mahkemelerin bağımsızlığı ve hakimlik teminatı ilkelerine göre kanunla düzenleneceği gibi hakimlik teminatı kapsamında özlük haklarının kanunlarca belirlenen ilke ve usuller çerçevesinde korunması işi Anayasanın 159. maddesi ile HSK'ya verilmiştir.

4. Konu hakimlerin özlük hakları kapsamında düzenlenmiş ise de Bakanlık tarafından yürürlüğe konulan Soruşturma, Kovuşturma Veya Yargılama Hedef Sürelerinin Belirlenmesi ve Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik'in 7. maddesinin 2. fıkrasında ceza mahkemelerinde sanık, müdafi veya kanuni temsilcisine iddianameyle birlikte hedef süreyi gösterir belgenin de tebliğ edileceği belirtilmektedir. Aynı maddenin 3. fıkrasında ise "*Hukuk, idare ve vergi mahkemelerinde, dava açılırken davacı veya vekiline tevzi bürosu tarafından UYAP üzerinden tanzim edilerek verilen tevzi formlarında hedef süre belirtilir. Davalı veya vekiline ise bu formlar dava dilekçesi ekinde gönderilir.*" hükmü yer almıştır. Görüldüğü üzere hedef süreye uygunluk davanın tarafları, Bakanlık ve HSK tarafından denetleneceği gibi bu durum ayrıca hakimin terfisini olumlu veya olumsuz etkileyecektir. Bu kuralın hakimler üzerinde ne derecede baskı yaratacağını izaha ihtiyaç yoktur. Maksat davaların makul sürede karara bağlanmasını sağlamak ise anılan 28/2. maddede yer alan "duruşmalara hazırlıksız çıkılarak gecikmeye neden olunması veya yargılamanın doğru zamanda yapılması" gibi kriterlerin de aynı maksada yönelik olduğu belirtilmelidir. Sonuçta bu düzenlemeyle usul kanunlarında mahkemelerin işleyiş düzenine ilişkin var olan kurallara

ayrıca hedef süreye uygunluk adı verilen yeni bir usul kuralı eklenmiştir. Bu eklemenin kanunla yapıldığı için bir sorun oluşturmayacağı ileri sürülebilir. Ne var ki hedef süre idare tarafından belirlenmektedir. Diğer yandan Anayasa'da hakimlerin özlük işleri ve haklarının hakimlik teminatı içinde yürütülmesi için kurulmuş olan HSK varken, hatta Anayasada mahkemelerin kurulması ve kaldırılmasına ilişkin tekliflerin dahi HSK tarafından karara bağlanması (AY m. 159/8) öngörülmüşken, hedef sürenin belirlenmesi işi Bakanlığa verilmiştir. Şu durumda incelenen kural bir yandan maddi bir usul kuralının diğer taraftan da hakimlerin özlük haklarına ilişkin bir kriterin doğrudan idare (Bakanlık) tarafından belirlenmesi sonucunu doğurmuştur. Bu nedenle yasama alanına ilişkin bir yetkinin devri ve mahkemelerin bağımsızlığı ve hakimlik teminatı ilkelerine aykırı olması (AY m. 7, 138-140) nedenleriyle kuralın iptali gerekmektedir.

5. İkinci olarak incelemeye konu 28. maddenin hakimlerin terfi sistemi ve özlük haklarını düzenlemesi nedeniyle 7. fıkranın madde bütünlüğü içerisindeki anlamı üzerinden de değerlendirilmesi gerekmektedir. Maddede özetle hakimlerin kanun yolu denetiminden geçen kararları nedeniyle denetim yapan Yargıtay ve Danıştay Dairelerinin bu kararları maddede gösterilen kriterler etrafından bir değerlendirmeye tabi tutarak hakimlere mesleki başarıları anlamında *not* vermesi amaçlanmaktadır. Hakimlerin yargı sistemi içindeki temel ve vazgeçilmez rolü ve verdikleri kararların doğrudan adil yargılamayı veya diğer anayasal temel haklar üzerindeki etkileri karşısında hakimlik mesleğinin denetimsiz bırakılması düşünülemez. Fakat kuvvetler ayrılığı ilkesinin (AY m. 6-9) ve hukuk devleti ilkesinin önemli bir unsuru olan yargı bağımsızlığı ilkesinin (AY m. 2, 138-141, 159) bir gereği olarak hakimlerin mesleki yönden denetiminin de belirtilen anayasal ilkelere uygun olması gerekmektedir. Bilindiği gibi *mahkemelerin bağımsızlığının* en temel güvencesini *hakimlik teminatı* oluşturur. Hakimlerin mesleklerini yürütürken mahkemeler sistemi ile birlikte yasama organına, yürütme organına ve yargı sistemi içerisindeki diğer yargı organlarına karşı bağımsızlığının yasalarca güvence altına alınması Anayasal ilkelerin gereklerindendir. Bu anlamda hakimlerin özlük işleri hakkındaki tüm düzenlemelerin de Kanunla yapılması, idari bir merciin kararına tabi tutulmaması gerekmektedir.

6. Hakimlik teminatı bakımından hakimlerin diğer mahkemeler ve üst mahkemelere karşı bağımsızlığının sağlanması da önemli bir husustur. Hakimler yargılama fonksiyonlarını görürken kanunyolu denetimi

yapan diğer bir hakim veya üst mahkeme karşısında da bağımsızlıklarını koruyabilmelidir. Mahkemelerdeki görevleriyle yargısal egemenliği (AY m. 6, 9) kullanan **hakimler arasında yargısal yetki kullanımı dolayısıyla üstlük-altlık ilişkisi kurulamaz**. Yalnızca bu şekilde yargının kendi iç yapısı ve örgütlenmesi yönünden bağımsızlığın korunduğu söylenebilir (Prof. Dr. Çetin Özek, Yargının İdari Denetimi, İÜHFM 1982, S. 1-4, s. 922). Başka deyişle kanunyolu denetimi yargılama usulüne ilişkin kanunların ve adil yargılanma hakkının bir gereği olmakla birlikte bu denetimin kararı incelenen hakim üzerinde üstlük-altlık ilişkisi kurulması biçiminde yapılması hakimlik teminatını zedeleyecektir. Elbette meslekteki uzmanlıkları ve birikimleri ile kanun yolu denetiminde yüksek mahkemelerin verdikleri kararların hukuki sorunların çözüm yöntemlerini gösterme, içtihat birliğini sağlama ve hatta öğreticilik gibi işlevleri bulunmaktadır. Fakat bir yargısal denetim yolunun aynı zamanda hakimin mesleki performansını ölçen *başarı not sistemi* olarak kullanılması herşeyden önce kanunyolu sisteminin anayasal anlamına ve işlevine aykırıdır. Bu sistem, denetim yapan hakimlerin, kararını inceledikleri hakimler üzerinde *hiyerarşik bir ilişki* kurmasına neden olmaktadır. Bilindiği üzere idare hukukunda üst amir tarafından kullanılan hiyerarşik yetki; tayin, terfi, disiplin gibi işlemlerin tesisi yetkisini kapsar. Yargısal bir denetimde, terfi ve disiplin işleminde kullanılacak şekilde başarı notu verilmesi, denetim yapanı hiyerarşik amir konumuna getirmektedir. Öte yandan bu bir uygulama sorunu olmayıp, son derece objektif ve özenli bir not uygulaması yapılıyor olması da sistemin yargı bağımsızlığı üzerindeki etkisini ortadan kaldırmamaktadır. Diğer bir ifadeyle Kanunun 28. maddesindeki bu düzenleme sonucunda yüksek mahkeme dairesi hakimleri ile istinaf veya ilk derece mahkemesi hakimleri arasında hukuken hiyerarşik bir ilişki kurulmaktadır. Böyle bir durum Anayasal hakimlik teminatı ve mahkemelerin bağımsızlığı ilkeleriyle bağdaştırılamaz. Hatta hakimler üzerinde bu yöntemle bir psikolojik baskı kurulması (hakimlerin not endişesiyle kendi hukuksal görüşlerini karara derç etmekten kaçınması) davanın taraflarının adil yargılanma haklarını da zedeleyebilecektir. Bu söylediklerimiz, temyiz denetiminden geçen kararların hakimlerin terfilerinde dikkate alınamayacağı anlamına gelmemektedir. Fakat temyiz denetiminin bir parçası olarak böyle bir sistemin kurulmasının anayasal ilkeleri ihlal ettiği açıktır. Kaldı ki bu sistem alternatifsiz de değildir. Mahkemelerin tabi olduğu Uyap sisteminde tüm kararların elektronik kaydının bulunduğu gözetildiğinde terfilerle görevli Anayasal Kurum olan HSK'nın ilgili birimlerinin bu kararlardaki

isabet derecesini terfi dönemleri öncesinde analiz etmesi çok güç olmasa gerektir.

7. Ülkemizde makul sürede yargılanma hakkı ihlallerinin ulaştığı yüksek rakamlar karşısında hedef süre uygulaması gibi bir yöntemin yerinde olmadığı görüşü hiç de sevimli gelmeyecektir. Bununla birlikte hakimin mesleki performansında hedef süre gibi bir kriterin yer almasının yaratacağı baskı, usul kanunlarındaki yargısal süreçlerin izlenmemesi, pratik kaygılarla tarafların hukuki dinlenilme haklarının (HMK m. 27) veya sanığın savunma hakkının kısıtlanması gibi çeşitli usul ihlallerine neden olabileceği ve bunların da sonunda yargısal süreci uzatabileceği de ihtimaller içerisindedir. Fakat bundan daha önemlisi sistemin usul kanunlarındaki adil yargılanma ilkelerini aşındırma etkisiyle ilgilidir. Nitekim 1981 tarihli Hukuk Kollokyumunda not sisteminin getirilmesini düşüncesini değerlendiren Prof. Eralp Özgen bu sistemin savunma hakkının kısıtlanmasına yol açabileceğine değinmiş ve böyle bir denetim yapılacaksa bile Yargıtay dışında yapılması gerektiğini ifade etmiş, yine Prof. Çetin Özek de temyiz denetimi üzerinden terfi sistemi kurulmasının yanlışlığına işaret etmiştir (bkz. Kollokyum tartışma bölümü; İÜHFM 1982, S. 1-4, s. 999, 1004).

8. İptal istemine konu oluşturan 7. fıkranın aynı maddedeki temyiz denetimine bağlı performans başarı sisteminin bir parçası olduğu görülmektedir. Özünde mahkemelerin bağımsızlığı ve hakimlik teminatı ilkelerine aykırı olan düzenlemenin hedef süre uygulamasıyla birlikte belirtilen anayasal ilkelere aykırılık derecesini artırdığı görülmektedir. Hakimlerin terfilerinde önemli bir işlev görecek olan hedef süre kriterinin kanunla düzenlenmesi yerine idarenin işlemine bırakılması, öte yandan bu işlemin hakimlik teminatını güvence altına almak üzere kurulmuş HSK yerine Bakanlık tasarrufu olarak düzenlenmiş olması yönleriyle de Anayasaya aykırılık söz konusudur. Belirtilen nedenlerle kuralın iptal edilmesi gerektiği görüşündeyim.

Başkanvekili
Hasan Tahsin GÖKCAN

KARŞIOY GEREKÇESİ

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

2. İtiraz yoluna başvuran Mahkeme, Kanun'un 28. maddesinin yedinci fıkrasının "… *kovuşturma veya yargılamanın tamamlanması için öngörülen hedef süreler Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun görüşü alınarak Adalet Bakanlığı tarafından belirlenir*." bölümünün iptalini istemiştir.

3. Bakılmakta olan dava sanığın 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu'na muhalefetten cezalandırılması talebiyle açılanmıştır. Davadaki uyuşmazlığın konusunu ise sanığın icra ettiği iddia olunan fiilin 2863 sayılı Kanun'un 65. maddesinde düzenlenen suç tipine uygun olup olmadığı ve bu fiilin sanık tarafından gerçekleştirilip gerçekleştirilmediği oluşturmaktadır.

4. İptali istenen kural ise hâkim ve Cumhuriyet savcıları için düzenlenen kanun yolu değerlendirme formunun oluşturulmasında dikkate alınması gereken "*soruşturma, kovuşturma veya yargılamanın hedef sürede tamamlanması*" kriterinde belirtilen *hedef süre*nin nasıl belirleneceğini düzenlemektedir. Yargılamanın belirlenen hedef sürede tamamlanması somut olay kapsamında ceza muhakemesinin ilerleyişine bir etkisi bulunmamaktadır. Diğer bir ifade ile hedef sürenin yargılamadaki usul işlemlerinin yapılıp yapılmaması üzerinde etkisi bulunmamaktadır. Bununla birlikte hedef süre somut olayda iddia olunan fiilin sübutuna ilişkin yapılacak değerlendirmelerde de etkisi

olan bir kural değildir. Bu bağlamda, itiraz konusu kuralın bakılmakta olan davada uyuşmazlığı olumlu ya da olumsuz yönde sona erdirecek bir kural olduğu söylenemez. Dolayısıyla itiraz konusu kural, başvuruda bulunan Mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulanacak kural değildir.

5. Açıklanan nedenlerle, itiraz konusu kurala ilişkin başvurunun Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle reddine karar verilmesi düşüncesiyle, saygın çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılmamız mümkün olmamıştır.

Başkanvekili Kadir ÖZKAYA	Üye Rıdvan GÜLEÇ	Üye Recai AKYEL

Üye Yıldız SEFERİNOĞLU	Üye Selahaddin MENTEŞ

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. 2802 sayılı Kanunun 28. maddesinin yedinci fıkrasında yer alan soruşturma, kovuşturma veya yargılamanın tamamlanması için öngörülen hedef sürelerin Hakimler ve Savcılar Kurulunun (HSK) görüşü alınarak Adalet Bakanlığı tarafınca belirleneceği düzenlemesi itiraz yolu ile Mahkememiz önüne gelmiş ve oyçokluğuyla Anayasaya uygun bulunmuştur.

2. Davaların makul bir sürede sonuçlandırılması Anayasanın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının bir parçasıdır. Anayasanın 141. maddesinin son fıkrasında davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılmasının yargının görevi olduğu da hüküm altına alınmıştır. Soruşturma, kovuşturma veya yargılamanın tamamlanması için hedef sürelerin öngörülmesin anılan maddelerdeki anayasal amaçların gerçekleşmesine katkı sağladığı kuşkusuzdur.

3. Kanunun 28. maddesinin ikinci fıkrasında kovuşturma veya yargılamanın hedef sürede tamamlanması hâkim ve savcılar hakkında kanun yolu değerlendirme formunun oluşturulmasında dikkate alınması gereken bir ölçü olduğu belirtilmiştir. Anılan maddede kanun yolu değerlendirme

formunun düzenlenmesine ilişkin esas ve usullere yer verilmiştir. Buna göre, Kanun Yolu Değerlendirme Formlarının Düzenlenmesine İlişkin Yönetmeliğin 3. maddesinde yer verildiği şekliyle kanun yolu değerlendirme formu kanun yolu incelemeleri neticesinde hâkim ve Cumhuriyet savcılarının dosyadaki hukuki bilgi, uygulama ve performanslarının değerlendirildiği belgedir. Kanunun 21. maddesi uyarınca kanun yolu değerlendirme formları hâkim ve savcıların derece yükselmelerinin yapılabilmesi için göz önüne alınması gereken hususlardan birini oluşturmaktadır. Sonuç itibarıyla bu form hâkim ve savcıların meslekte ilerlemelerine ve mesleki kariyerlerine, dolayısıyla özlük haklarına etki eden bir özelliğe sahiptir.

4. Anayasanın 140. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca hâkim ve savcıların meslekte ilerlemelerinin kanunla düzenlenmesi gereken bir konu olduğu açıktır. Kovuşturma veya yargılamanın tamamlanması için öngörülen hedef süreler, bu madde uyarınca hâkim ve savcıların nitelikleri, hakları ve ödevleri, aylık ve ödenekleri, meslekte ilerlemeleri, meslekten çıkartılmayı gerektiren yetersizlik halleri ile diğer özlük işlerine yönelik bir düzenleme olduğundan bu sürelerin belirlenmesine ilişkin temel ilkelerin ve çerçevenin mahkemelerin bağımsızlığı ve hakimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenlenmesi gerekir.

5. İtiraz konusu kuralla, hakimlerin derece yükselmelerinde esas alınan unsurlardan biri olan hedef sürenin düzenlenmesi konuya ilişkin temel ilkeler ve çerçeve kanunla belirlemeksizin tamamıyla yürütmenin bir parçası olan Adalet Bakanlığına bırakılmaktadır. Yasama yetkisinin Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisine ait olduğu ve devredilemeyeceği Anayasanın 7. maddesinde güvence altına alınmıştır.

6. Mahkememize göre, "türevsel nitelikteki düzenleyici işlemler bakımından kural olarak kanun koyucunun genel ifadelerle yürütme organını yetkilendirmesi yeterli olmakla birlikte Anayasa'da kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda genel ifadelerle yürütme organına düzenleme yapma yetkisi verilmesi yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesine aykırılık oluşturabilmektedir. Bu nedenle Anayasa'da temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması, vergi ve benzeri mali yükümlülüklerin konması ve memurların atanması, özlük hakları gibi münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda kanunun temel esasları, ilkeleri ve çerçeveyi belirlemiş olması gerekmektedir. Anayasa koyucunun açıkça kanunla düzenlenmesini

öngördüğü konularda yasama organının temel kuralları saptadıktan sonra uzmanlık ve idare tekniğine ilişkin hususları yürütmenin türevsel nitelikteki işlemlerine bırakması, yasama yetkisinin devri olarak yorumlanamaz" (AYM, E:2019/36, K.2021/15, 4/3/2021; AYM, E.2011/42, K.2013/60, 9/5/2013).

7. Yukarıdaki açıklamalar ışığında kuralın Anayasanın 7. ve 140. maddelerine aykırı olduğu açıktır. Kural, bu maddelerin yanı sıra, Anayasanın 2., 9. ve 138. maddeleriyle de uyarlılık taşımamaktadır. Şöyle ki; hedef sürelerin belirlenmesinin yargı yetkisinin kullanılmasıyla ilgili bir durum olduğu gayet açıktır. İtiraz konusu kurala göre bu süreler HSK'nın görüşü alınarak Adalet Bakanlığınca belirlenmektedir. Nihai karar verici olarak Bakanlık, HSK'nın görüşüne uymak zorunda değildir.

8. Yürütme erkinin bir parçası olarak Adalet Bakanlığı hedef süre uygulamasıyla davaların hangi sürede bitirilmesi gerektiği hususunda hakimler için bağlayıcı hedefler koymaktadır. Anayasanın 138. maddesine göre "Hakimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdanı kanaatlerine göre hüküm verirler. Hiçbir organ, makam, merci veya kişi, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hakimlere emir ve talimat veremez; genelge gönderemez, tavsiye ve telkinde bulunamaz…". Benzer şekilde Anayasanın 9. maddesine göre "Yargı yetkisi, Türk Milleti adına bağımsız ve tarafsız mahkemelerce kullanılır." Son olarak Anayasanın 2. maddesinde Türkiye Cumhuriyeti'nin bir hukuk devleti olduğu hüküm altına alınmıştır.

9. Bir üstte belirtiğimiz Anayasa maddeleri çerçevesinde de itiraz konusu kuralın, kuvvetler ayrılığı yönünden Anayasayla uyumlu olmadığı görülmektedir.

10. Kuvvetler ayrılığının negatif ve pozitif olmak üzere iki yönü bulunmaktadır. Negatif anlamda hükümet gücünü sınırlama ve denetleme işlevini içerirken, pozitif manada da farklı kurumların işleyişini düzenlemektedir. İdeal bir dünyada erklerden beklenen kendi özerk alanlarına ilişkin işlevleri yerine getirirken diğer erklerin alanına müdahil olmaktan kaçınmalarıdır. Aslında kuvvetler ayrılığı, ayrılıktan ziyade devlet organları arasındaki farklılıkların vurgulanması, güçlerinin dengelenmesi ve bünyelerine uygun olmayan yetkileri kullanması ve işlevlere sahip olmasının önüne geçilmesi anlamına gelmektedir. Her üç kuvvet de Anayasanın ve

hukukun çizdiği sınırlar dahilinde işlevlerini yerine getirmek, yetkilerini kullanmakla mükelleftir ve bu açıdan hukuk devleti ile kuvvetler ayrılığı birbirini tamamlamaktadır.

11. Belirtilen gerekçelerle, itiraz konusu kuralın Anayasanın 2., 7., 9., 138. ve 140. maddelerine aykırı olduğu kanaatine varıldığından, çoğunluk kararına katılmak mümkün olmamıştır.

Üye	Üye
Engin YILDIRIM	Celal Mümtaz AKINCI

KARŞIOY GEREKÇESİ

2802 sayılı Kanunun 28. maddesinin yedinci fıkrasının "…kovuşturma veya yargılamanın tamamlanması için öngörülen hedef süreler Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun görüşü alınarak Adalet Bakanlığı tarafından belirlenir." bölümünün Anayasaya aykırı olmadığına ve iptal talebinin reddine karar verilmiştir.

Red kararının gerekçesinde; Anayasanın 140. maddesi uyarınca hâkim ve savcıların özlük işlerinin mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenlenmesi gerektiği, ancak Anayasa koyucunun açıkça kanunla düzenlenmesini öngördüğü konularda da yasama organının temel kuralları belirledikten sonra uzmanlık ve idare tekniğine ilişkin hususları yürütmenin düzenleyici işlemlerine bırakmasının yasama yetkisinin devri olarak yorumlanamayacağı, hâkim ve savcıların özlük haklarına etki eden kanun yolu değerlendirme formunun düzenlenmesinde esas alınacak ölçütlerden biri olan hedef sürenin her bir kovuşturma ve yargılama türü açısından kanunla ayrı ayrı belirlenmesinin mümkün olmadığı, bu sürelerin idare tekniğine ilişkin bir konu olarak dinamik şekilde belirlenmesinin zorunlu olduğu, kanun yolu değerlendirme formuyla ilgili diğer konularda kapsamlı bir düzenlemenin bulunduğu ve yargılamanın hedef sürede tamamlanması ölçütünün değerlendirme formunun tek belirleyicisi olmadığı da dikkate alındığında hedef sürelerin tespitine ilişkin hususların yürütmenin düzenleyici işlemlerine bırakılmasında Anayasa ile bağdaşmayan bir yön

bulunmadığı, ayrıca hedef sürelerin belirlenmesinde HSK'nın görüşünün alınacağının hükme bağlanması sebebiyle kuralın hâkimlik teminatı ve mahkemelerin bağımsızlığı ilkeleriyle de çelişmediği belirtilmiştir.

2802 sayılı Kanunun iptali talep edilen kuralın da bulunduğu 28. maddesinde, Yargıtay ve Danıştayda yapılan kanun yolu incelemeleri sonunda ilgili hâkimler ve savcılar hakkında düzenlenecek kanun yolu değerlendirme formunda dikkate alınması gereken hususlar sayılarak bunlar arasında "kovuşturma veya yargılamanın hedef sürede tamamlanması"na da yer verilmiş; son fıkrasında ise sözü edilen hedef sürelerin HSK'nın görüşü alınarak Adalet Bakanlığı tarafından belirlenmesi öngörülmüştür.

Kanunun "Derece yükselmesinin koşulları" başlıklı 21. maddesinde de, hâkimlik ve savcılık mesleğinde bulunanların derece yükselmelerinin yapılabilmesi için kanun yolu değerlendirme formlarının da gözönünde tutulacağı belirtilmiştir.

Derece yükselmesinin yapılmasına veya yapılmamasına ise Kanunun çeşitli maddelerinde bazı sonuçlar bağlanmıştır. Bunlardan biri, bir derecede iki, bir sınıfta üç defa yükselmeye layık görülmeyen hâkim ve savcılardan Kanunun 30. maddesine göre yapılacak değerlendirme sonucunda meslekte kalmaları uygun görülmeyenlerin görevlerine son verilebilmesidir. Ayrıca Kanunun 103. maddesinde düzenlenen aylık tablosunda hâkimler ve savcılar için ödenen aylık ve yargı ödeneği toplamından oluşan malî haklar, bunların bulunduğu sınıf ve dereceye göre belirlenmiş; Yargıtay ve Danıştay üyeliğine seçilmek için aranan şartlar arasında birinci sınıfa ayrıldıktan sonra üç yıl daha başarılı görev yapmış olma da sayılmıştır.

Dolayısıyla, kanun yolu değerlendirme formu ve bu kapsamda mezkûr hedef süreler hâkimlerin ve savcıların meslekte ilerlemelerinde veya meslekten çıkarılmalarında yahut malî haklarının belirlenmesinde esas alınan unsurlar arasında yer aldığından, diğer hususların yanında bunların da mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenlenmesini öngören Anayasanın 140. maddesi uyarınca kanunla düzenlenmesi gerekir.

Başka bir anlatımla, hedef süreler, Anayasada kanunla düzenleneceği özel olarak hükme bağlanan hususlar arasında sayılmış olmasa da yukarıda

açıklanan sebeplerle kanunla düzenlenmelidir. Nitekim kanun yolu değerlendirme formu da Anayasada kanunla düzenleneceği açıkça belirtilen hususlar arasında yer almamasına rağmen, Anayasanın 140. maddesine uygun olarak Kanunun 28. maddesinde ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir.

Anılan hedef sürelerin belirlenmesinin, makul sürede yargılanma hakkının korunması yönünden çok önemli olduğu tartışmasızdır. Bu sürelerin, hâkimlerin ve savcıların yükselmelerinde gözönünde bulundurulacak kanun yolu değerlendirme formunda yer verilmesi gereken hususlar arasında sayılması da aynı sebeple kamu yararına uygundur ve yasama organının takdir yetkisi kapsamındadır.

Ancak kanunla düzenleme, hukuk devleti ile yasama yetkisinin devredilmezliği ilkelerine de uyulmasını gerektirir. Kanunların Anayasaya uygunluk denetiminde de, kanun hükümlerinin Anayasanın 2. ve 7. maddelerinde öngörülen bu ilkelere uygun olup olmadığı değerlendirilir.

Bilindiği gibi, Anayasanın 2. maddesinde öngörülen hukuk devletinin temel unsurlarından biri olan belirlilik ilkesi, kanunî düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir tereddüte ve şüpheye yer bırakmayacak şekilde açık, net, anlaşılır, nesnel ve sınırlarının belirli olmasını, ayrıca keyfîliğe yol açmayacak bir içeriğinin bulunmasını gerektirmekte; hukukî güvenlik ilkesiyle bağlantılı olarak da normların öngörülebilir olmasını ve kanunda belirli bir kesinlik içinde hangi somut olgulara hangi sonuçların bağlandığının görülebilmesini zorunlu kılmaktadır (geniş açıklama için bkz. 3/6/2021 tarihli ve E.2020/9, K.2021/37 sayılı karara ilişkin karşıoy gerekçem).

Bu ilke uyarınca kanun hükümleri, ilgililerin bir işlem veya fiilin belirli şartlarda ne tür sonuçlar doğurabileceğini makul bir düzeyde öngörmelerini mümkün kılacak ve kamu otoritelerinin keyfî uygulamalarına imkân tanımayacak şekilde düzenlenmeli ve idareye verilen takdir yetkisinin kapsamı ve uygulama usulü açık olarak belirlenmelidir.

Kuşkusuz -yukarıda belirtilen karşıoy gerekçemde de ifade edildiği üzere- kanunî düzenlemelerde, yukarıda açıklanan ilkelere ilişkin şartların aranması, bunlara uygun bir kanunî düzenleme yapılmadığı takdirde yürütme organının mutlaka keyfî düzenlemeler yapacağı anlamına gelmediği

gibi kanun hükmündeki belirsizlik hukukî güvenlik ilkesiyle bağdaşmayan sonuçlar da doğurmayabilir. Ancak Anayasanın 2. maddesinde öngörülen hukuk devleti ilkesinin gereği olan bu ilkeler, Anayasaya uygunluk denetiminde, uygulamadan ve kanunun verdiği yetkiye dayanılarak yapılan düzenleyici işlemlerden bağımsız olarak, sadece kanun hükmü üzerinden değerlendirilir ve bu değerlendirmeye göre yürütmenin düzenleyici işlemlerinin dayanacağı, muhataplarınca öngörülebilir bir normun bulunup bulunmadığı belirlenir.

Anayasanın 7. maddesinde de yasama yetkisinin Türkiye Büyük Millet Meclisine ait olduğu ve devredilemeyeceği hükme bağlanmakta; yürütme organına düzenleme yapma yetkisi verilmesini engellemeyen bu ilke kanunla düzenlenmesi gereken konularda genel ifadelerle değil, kanunla temel kuralların ve esasların belirlenmesinden ve konunun çerçevesinin çizilmesinden sonra ayrıntıların düzenlenmesinin yürütme organına bırakılmasını gerektirmekte ve düzenleme konusunda bu şartlara uyulmadan çok geniş bir takdir yetkisi verilmesi yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesine aykırılık oluşturmaktadır (geniş açıklama için bkz. 3/6/2021 tarihli ve E.2020/9, K.2021/37 sayılı karara ilişkin karşıoy gerekçem).

Yukarıda aktarılan anayasal ilkelere göre, kanunla düzenleme, konuya ilişkin bütün ayrıntılara kanunda yer verilmesini gerektirmemekle ve kuralların, özellikle de kanun hükümlerinin belli bir ölçüde soyutluk içermesinin kaçınılmaz olduğu tartışmasız olmakla birlikte, bir konudan kavramsal veya kurumsal olarak bahsedilmesinin yeterli olduğu anlamına da gelmemektedir. Anayasaya göre, kanunla düzenlenmesi gereken konularda genel ifadelerle yetinilmemesi, temel esasların belirlenmesinden ve konunun çerçevesinin çizilmesinden sonra ayrıntıların düzenlenmesinin yürütme organına bırakılması; kanun koyucunun tespit edeceği temel esaslar ile çizeceği çerçevenin de yürütme organının düzenleyeceği ayrıntıların belirlenmesinde yol gösterecek nitelikte olması gerekmektedir.

İncelenen kuralda ise hiçbir esas öngörülmeden hedef sürelerin Bakanlıkça belirleneceği hükme bağlanarak bu konuyu düzenleme bakımından idareye çok geniş bir takdir alanı bırakılmıştır. Buna karşılık idarenin hangi ölçütleri esas alarak bu süreleri belirleyeceği mezkûr hükümde de Kanunun başka bir maddesinde de açık, anlaşılır ve nesnel bir şekilde düzenlenmemiş ve bir çerçeve çizilmemiştir. Bu nedenle düzenleme,

yorum ve değerlendirme farklılıklarına bağlı olarak keyfî uygulamalara yol açabilecek, başka bir ifadeyle belirlilik ve öngörülebilirlik ilkelerine aykırılık oluşturacak nitelikte olduğu gibi yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesiyle de bağdaşmamaktadır.

Başka bir ifadeyle, mezkûr sürelerin yasama organı tarafından her bir dava türü açısından doğrudan kanunla ayrı ayrı belirlenmesi -uygulamada karşılaşılması muhtemel sorunlar sebebiyle- pratik olarak mümkün olmasa da, özellikle davaların türü, davacı, davalı, sanık ve müdahil sayısı gibi kriterler ile aynı tür davalardaki ortalama yargılama süreleri, hâkim sayısı, mevcut dosya sayıları ve verilen kararların bunlara oranı gibi hususların dikkate alınmasını öngören bir çerçeve çizilmeden, düzenleyecekleri değerlendirme formlarında bu konuda asıl değerlendirmeyi yapacak olan temyiz mercilerinin görüşleri de aranmadan ve ayrıntıların belirlenmesinde yol gösterecek nitelikte hiçbir ilke getirilmeden hedef sürelerin Bakanlıkça belirlenmesinin öngörülmesinin, anayasal anlamda kanunla düzenleme zorunluluğunun yerine getirilmiş sayılması için yeterli olduğu söylenemez. Dava konusu kural aynı sebeplerle, mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına da uygun değildir.

Bu itibarla, dava konusu ibarenin Anayasanın 2., 7. ve 140. maddelerine aykırı olduğu ve iptal edilmesi gerektiği düşüncesiyle çoğunluğun red kararına karşıyım.

Üye
M. Emin KUZ

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Mahkememiz çoğunluğunun 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu'nun 1/7/2016 tarihli ve 6723 sayılı Kanun'un 25. maddesiyle başlığı ile birlikte yeniden düzenlenen 28. maddesinin yedinci fıkrasının "… *kovuşturma veya yargılamanın tamamlanması için öngörülen hedef süreler Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun görüşü alınarak Adalet Bakanlığı tarafından belirlenir*." bölümünün Anayasa'ya aykırı olmadığı şeklindeki kanaatine katılmamaktayım.

2. Dava konusu kuralla kovuşturma ve yargılamaların hedef sürelerde tamamlanabilmesi için Hakimler ve Savcılar Kurulunun görüşü alınarak Adalet Bakanlığı tarafından hedef sürelerin belirlenmesi esası getirilerek yargılama sürecindeki temel bir sorunun çözümüne yönelik bir politikanın hayata geçirilmesi amaçlanmaktadır.

3. Gerçekten de Türkiye'de yargılamaların uzun sürmesi adil yargılanma hakkı bağlamındaki en önemli sorunlardan birisi olarak görülmektedir. Yargının iş yükü yoğunluğu, hakim ve savcı sayısının yetersizliği, fiziksel imkanlarla ilgili sorunlar ve başka bazı faktörler uzun süren yargılama sorununun ortaya çıkmasında önemli etkenler olarak ortaya çıkmaktadır. Adil yargılanma hakkı bağlamında makul süreyi aşan yargılama süreleri sorunu Anayasa Mahkemesinin yapmış olduğu bireysel başvuru incelemelerinde de kendisini göstermekte olup, bugüne değin Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru ile ilgili istatistiklerinde makul sürede yargılanma hakkının ihlali açık ara biçimde halen ilk sırada yer almaya devam etmektedir.

4. Bu yönü ile bakıldığında adil yargılanma hakkı bağlamında makul sürede yargılanma hakkının tesis edilmesi amacıyla dava konusu kuralla kovuşturma ve yargılamanın tamamlanması için hedef sürelerin belirlenmesi fevkalade önemli ve gerekli adımlar olarak görülebilir. Ancak önemle ifade etmek gerekir ki yargılamadaki hedef süre adil yargılanma hakkının tesisi açısından sadece bir araç olarak kabul edilmelidir. Dolayısıyla bu konuya ilişkin reform çalışmalarında yargılamaların belirlenen hedef süre içinde sonuçlandırılması hiçbir zaman nihai bir amaç haline getirilmemelidir. Zira bir hukuk devletinde adil yargılanma hakkı bağlamındaki temel amaç, gerçekleştirilen yargılama sürecinin adil yargılanma hakkının tüm ilkelerine riayet edilerek sonuçlandırılması olmalıdır. Dolayısıyla hedef süre ile ilgili düzenleme yapılırken bu hususların dikkate alınması da önem arz etmektedir.

5. Bununla birlikte dava konusu kuralla ilgili Anayasa'ya uygunluk denetiminde ortaya çıkan temel sorun ise hedef sürenin belirlenmesi noktasında Kanun'da yer alan hükümler bağlamında kendisini göstermektedir. Dolayısıyla burada öncelikle ifade edilmesi gerekir ki dava konusu kuralın Anayasa'ya uygun olup olmadığının değerlendirilmesi ile yargılamadaki hedef sürenin gerekliliği birbiri ile karıştırılmamalıdır. Kanun koyucunun yargılamada hedef süre ile ilgili düzenleme yapması tek başına

Anayasa'ya aykırılık teşkil etmez. Aksine yukarıda da ifade edildiği üzere Türkiye'deki uzun süren yargılamalar sorunu dikkate alındığında kanun koyucunun buna yönelik düzenlemeler yapması adil yargılanma hakkının etkili biçiminde tesisi açısından fevkalade gerekli de görülebilir. Ancak dava konusu kuralla ilgili gerçekleştirilen Anayasa'ya uygunluk denetiminde böyle bir hususun denetime tabi tutulmamakta olduğunu özellikle ifade etmek gerekir.

6. İptali talep edilen hüküm sadece *"kovuşturma veya yargılamanın tamamlanması için öngörülen hedef süreler Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun görüşü alınarak Adalet Bakanlığı tarafından belirlen"*eceğini düzenlemektedir. "Hedef süre"ye 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu'nda ayrıca "Kanun yolu değerlendirme formu" başlıklı 28. maddenin ikinci fıkrasında *"soruşturma, kovuşturma veya yargılamanın hedef sürede tamamlanması"* şeklindeki kullanımla Yargıtay ve Danıştay daireleri ile genel kurullarınca yapılan kanun yolu incelemelerinde hakim ve savcıların değerlendirmeleri konusunda dikkate alınacak hususlar arasında yer verilmiştir. Bunun dışında Kanun'un başka hiçbir yerinde hedef süre ile ilgili bir hükme yer verilmemiştir.

7. Dolayısıyla dava konusu kuralda da ifade edildiği üzere kovuşturma veya yargılamanın tamamlanması için öngörülen hedef süreler Hâkimler ve Savcılar Kurulunun görüşü alınarak Adalet Bakanlığı tarafından belirlenmektedir. Nitekim bu doğrultuda Adalet Bakanlığınca 23/6/2017 tarih ve 30105 sayılı Resmî Gazete'de Soruşturma, Kovuşturma veya Yargılama Hedef Sürelerinin Belirlenmesi ve Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik yayımlanmıştır.

8. Mahkememiz çoğunluğu kuralın Anayasa'ya aykırı olmadığı sonucuna ulaşırken farklı aykırılık iddialarını toplu biçimde şu gerekçe ile özetleyerek reddetmiştir:

"Bu bağlamda, kovuşturma ve yargılamanın hedef sürede tamamlanması ölçütünün kanun yolu değerlendirme formunun tek belirleyicisi olmadığı, hâkim ve savcıların derece yükselmelerinin aralarında kanun yolu değerlendirme formunun da bulunduğu birçok unsurun birlikte değerlendirilmesiyle yapıldığı, bu değerlendirmeyi yapmakla görevli Kurulun mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatına sahip olduğu gözetildiğinde hedef süreye ilişkin itiraz konusu kuralın hâkim ve savcıların

bağımsızlığını ihlal ettiği söylenemez. Ayrıca kuralda hedef sürelerin belirlenmesinde Kurulun görüşünün alınacağının belirtilmesi suretiyle Kurulun konuya ilişkin görüşlerinin Bakanlık tarafından gözetilmesi imkânı da sağlanmıştır. Bu nedenle kuralın mahkemelerin bağımsızlığı ilkesiyle çelişen bir yönü de bulunmamaktadır" (§ 31).

9. Öncelikle ifade edilmelidir ki Anayasa'ya uygunluğu bağlamında kuralın asıl sorunlu yönlerinden birisi hedef süre ile ilgili olarak başkaca bir hususa Kanun'da yer verilmeden bu konunun Hâkimler ve Savcılar Kurulunun görüşü alınarak Adalet Bakanlığı tarafından belirlenmesi noktasında kendisini göstermektedir. Zira hedef sürenin belirlenmesi, uygulanması ve takibi gibi değişik boyutlarına ilişkin hiçbir hususu ile ilgili olarak Kanun'da bir düzenlemeye yer verilmemektedir.

10. Anayasa'nın 7. maddesi gereğince yasama yetkisini kullanan Türkiye Büyük Millet Meclisi, özellikle yargılama sürecini de ilgilendirdiği dikkate alındığında hedef süre gibi bir konuyu düzenlerken sadece bu konuya değinip temel çerçeveyi, kovuşturma ve yargılamadaki hedef süre konusunun usul ve esaslarını hiçbir şekilde belirlemeden bu alanda tümüyle idareyi yetkili kılan bir düzenleme yaptığında esasında kendisine ait olan yasama yetkisini devretmiş olmaktadır. Bu yönü ile kural yasama yetkisinin Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne ait olduğunu ve bu yetkinin devredilemeyeceğini öngören Anayasa'nın 7. maddesine aykırıdır.

11. 2802 sayılı Kanun'un 28. maddesinin son fıkrasında dava konusu kovuşturma ve yargılamada hedef süre düzenlenirken maddede aynı zamanda *"kanun yolu değerlendirme formu"* ile ilgili değişik hususlara yer verilmiştir. Kovuşturma ve yargılamanın hedef sürede tamamlanması dahil kanun yolu değerlendirmesinde dikkate alınacak diğer hususlar da madde metninde yer almaktadır. Kanun'un 21. maddesinde hakimlik ve savcılık mesleğinde bulunanların derece yükselmelerinin yapılabilmesi için kanun yolu değerlendirme formlarının da göz önünde tutulacağı öngörülmekle esasında kovuşturma veya yargılamanın hedef sürede tamamlanması da hakim ve savcıların meslekte ilerlemeleri noktasında önemli bir kriter olarak belirlenmiş olmaktadır. Bu nedenle hedef sürelerle ilgili çerçevenin kanunla belirlenmemesi, kanunda hiçbir ilke ve esasa yer verilmeden bu konuyla ilgili tüm hususların belirlenmesinin idareye bırakılması aynı zamanda Anayasa'nın 140. maddesine de aykırılık teşkil etmektedir.

12. Zira Anayasa'nın "Hakim ve savcılık mesleği" başlıklı 140. maddesinin üçüncü fıkrasında hakim ve savcıların "meslekte ilerlemeleri"nin de mahkemelerin bağımsızlığı ve hakimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenleneceği öngörülmektedir. Mesleki ilerlemeler konusunda kanun yolu değerlendirme formunun tek belirleyicisi olmadığı aşikar olmakla birlikte burada yer alan "kovuşturma veya yargılamanın hedef sürede tamamlanması" da hakim ve savcıların meslekteki ilerlemeleri sürecinde dikkate alınacağına göre bu konunun ana hatlarıyla kanunda düzenlenmesi Anayasa'nın 140. maddesinin üçüncü fıkrasının bir gereğidir.

13. Dolayısıyla ancak hakim ve savcıların meslekteki ilerlemeleri ile doğrudan ilgili olan konuya ilişkin temel çerçevenin ve hedef süreye ilişkin usul ve esasların kanunla düzenlenmesi durumunda uzmanlık gerektiren ve detaya ilişkin hususların idare tarafından düzenlenmesi yasama yetkisinin devri olarak değerlendirilemez.

14. Önemle ifade etmek gerekir ki Anayasa'da kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda kanunda bu konuya ilişkin hiçbir belirleme yapılmaksızın genel ifadelerle yürütme organına düzenleme yapma yetkisi verilmesi yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesine aykırılık oluşturmaktadır. Anayasa'da açıkça kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda yasama organının temel kuralları belirledikten sonra uzmanlık ve idare tekniğine ilişkin hususları yürütmenin türevsel nitelikteki işlemlerine bırakması, yasama yetkisinin devri olarak yorumlanamaz (Bkz.: AYM, E.2019/36, K.2021/15, 4/3/2021, § 57).

15. Dava konusu kuralın Anayasa'ya uygunluğu denetlenirken açıklığa kavuşturulması gereken bir diğer husus ise kovuşturma veya yargılamalardaki hedef sürelerin *"Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun görüşü alınarak Adalet Bakanlığı tarafından"* belirlenmesi konusunda ortaya çıkmaktadır. Adalet Bakanlığının idari bir niteliği sahip olduğu ve yürütme içerisinde yer aldığı, Hakimler ve Savcılar Kurulunun ise kendisine ait ayrı bir kamu tüzelkişiliği bulunan ve hakim ve savcıların özlük hakları ile ilgili olarak anayasal yetkilerle donatılmış, mahkemelerin bağımsızlığı ve hakimlik teminatı esaslarına göre görev yapan bir yüksek yargısal kurul olduğu dikkate alındığında burada dava konusu kuralın aynı zamanda Anayasa'nın 9. maddesine de aykırılık teşkil ettiği ifade edilmelidir. Zira dava konusu kurala göre bir yüksek yargısal kurul olarak Hakimler ve Savcılar Kurulunun

sadece görüşü alınmakta, ancak kovuşturma ve yargılamalardaki hedef süreler nihai olarak Adalet Bakanlığı tarafından belirlenmektedir.

16. Dolayısıyla dava konusu kuraldaki bu düzenleme biçimi kuvvetler ayrılığı ve yargı bağımsızlığı açısından Anayasa'nın 9. maddesi ile çelişmektedir. Zira hedef süreleri belirlemeyi öngören dava konusu kural esasında uygulamada yargısal süreçleri ve yargı mensuplarının mesleki ilerlemelerini de etkileyen bir nitelik taşımaktadır. Kural bu yargısal süreçleri ve yargı mensuplarının mesleki ilerlemelerini etkileyebilecek niteliği bulunan hedef süreyi belirlemeyi Hakimler ve Savcılar Kurulu gibi bir yüksek yargısal kurula değil, Adalet Bakanlığı gibi idari bir birime vermektedir. Bu nedenle kuralın Anayasa'nın 7. ve 140. maddeleri yanında aynı zamanda 9. maddesine de aykırılık taşıdığı açıktır.

17. Hedef sürelerin belirlenmesinde inisiyatifin Hakimler ve Savcılar Kurulunda olması durumunda kuralın bu yönü ile Anayasa ile uyumlu olması söz konusu olabilirdi. Ancak hakim ve savcıların özlük hakları ile ilgili yetkilere sahip anayasal bir kurum olarak Hakimler ve Savcılar Kurulu mevcut iken, Anayasa'nın hiçbir hükmünden yargılama süreçleri ile doğrudan ilgili olan kovuşturma ve yargılamadaki hedef sürenin belirlenmesi biçimdeki bir yetkinin Adalet Bakanlığına verilebileceği sonucunu çıkarmak mümkün değildir. Hakim ve savcıların değerlendirilmesi ve mesleki ilerlemelerinde belli ölçüde etkisi olan hedef sürelerin belirlenmesinin yargısal sürece etkisi göz önünde tutulduğunda dava konusu kuralın Anayasa'nın öngördüğü kuvvetler ayrılığı ilkesine aykırılığı daha bariz biçimde kendisini göstermektedir.

18. Yukarıda sıralanan gerekçelerle dava konusu kuralın Anayasa'nın 7., 9. ve 140. maddelerine aykırı olduğundan iptali gerektiği kanaatiyle çoğunluğun aksi yöndeki görüşüne katılmamaktayım.

Üye
Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Esas Sayısı : 2021/79
Karar Sayısı : 2021/104
Karar Tarihi : 30/12/2021

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Hatay 6. Asliye Ceza Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU: 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 25/5/2005 tarihli ve 5353 sayılı Kanun'un 13. maddesiyle değiştirilen 105. maddesinin dördüncü cümlesinin *"kovuşturma aşamasında verilen tahliye kararı"* yönünden Anayasa'nın 2., 10. ve 19. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebidir.

OLAY: Silahla hayati tehlikeye neden olacak şekilde yaralama suçundan tutuklu yargılanan sanığın tahliyesine karar verilen davada itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptali için başvurmuştur.

I. İPTALİ İSTENEN VE İLGİLİ GÖRÜLEN KANUN HÜKÜMLERİ

A. İptali İstenen Kanun Hükmü

Kanun'un itiraz konusu kuralın da yer aldığı 105. maddesi şöyledir:

"Usul

Madde 105- (Değişik: 25/5/2005 – 5353/13 md.)

(1) 103 ve 104 üncü maddeler uyarınca yapılan istem üzerine, merciince Cumhuriyet savcısı, şüpheli, sanık veya müdafiin görüşü alındıktan sonra, üç gün içinde istemin kabulüne, reddine veya adlî kontrol uygulanmasına karar verilir. (Ek cümle: 24/11/2016-6763/23 md.) 103 üncü maddenin birinci fıkrasının birinci cümlesi uyarınca yapılan istemler hariç olmak üzere örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlar bakımından bu süre yedi

gün olarak uygulanır. (Ek cümle: 11/4/2013-6459/15 md.) Duruşma dışında bu karar verilirken Cumhuriyet savcısı, şüpheli, sanık veya müdafiinin görüşü alınmaz. ***Bu kararlara itiraz edilebilir.****"*

B. İlgili Görülen Kanun Hükümleri

Kanun'un;

1. 103. maddesi şöyledir:

"Cumhuriyet savcısının tutuklama kararının geri alınmasını istemesi

Madde 103- (1) Cumhuriyet savcısı, şüphelinin adlî kontrol altına alınarak serbest bırakılmasını sulh ceza hâkiminden isteyebilir. Hakkında tutuklama kararı verilmiş şüpheli ve müdafii de aynı istemde bulunabilirler. (Mülga üçüncü cümle: 25/5/2005 – 5353/12 md.)

(2) Soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısı adlî kontrol veya tutuklamanın artık gereksiz olduğu kanısına varacak olursa, şüpheliyi re'sen serbest bırakır. Kovuşturmaya yer olmadığı kararı verildiğinde şüpheli serbest kalır."

2. 104. maddesi şöyledir:

"Şüpheli veya sanığın salıverilme istemleri

Madde 104- (1) Soruşturma ve kovuşturma evrelerinin her aşamasında şüpheli veya sanık salıverilmesini isteyebilir.

(2) Şüpheli veya sanığın tutukluluk hâlinin devamına veya salıverilmesine hâkim veya mahkemece karar verilir. Bu kararlara itiraz edilebilir.

(3) Dosya bölge adliye mahkemesine veya Yargıtaya geldiğinde salıverilme istemi hakkındaki karar, bölge adliye mahkemesi veya Yargıtay ilgili dairesi veya Yargıtay Ceza Genel Kurulunca dosya üzerinde yapılacak incelemeden sonra verilir; bu karar re'sen de verilebilir."

II. İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Engin YILDIRIM, Hicabi DURSUN,

Celal Mümtaz AKINCI, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Yıldız SEFERİNOĞLU, Selahaddin MENTEŞ, Basri BAĞCI ve İrfan FİDAN'ın katılımlarıyla 2/9/2021 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III. ESASIN İNCELENMESİ

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

A. İtirazın Gerekçesi

3. Başvuru kararında özetle; soruşturma aşamasında şüphelinin Cumhuriyet savcısı tarafından serbest bırakılmasına ilişkin karara karşı bir itiraz yolunun öngörülmediği, tutuklu olarak yargılanan sanık hakkında kovuşturma aşamasında mahkeme tarafından verilen tahliye kararları bakımından itiraz yolunu açık tutan kuralın şüpheli ile sanık arasında eşitsizliğe neden olduğu, kovuşturma aşamasında işin esasını çözmeye yetkili mahkemenin tahliye konusundaki mutlak takdir yetkisine kuralla müdahale edildiği, bu durumun kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının özüne dokunduğu belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 10. ve 19. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

B. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

4. İtiraza konusu kuralla şüpheli veya sanığın serbest bırakılması yönündeki talep üzerine merciince verilen talebin reddine, kabulüne veya adli kontrol uygulanmasına ilişkin kararlara itiraz edilebileceği öngörülmüş olup kural *"kovuşturma aşamasında verilen tahliye kararı"* yönünden incelenmiştir.

5. Anayasa'nın kişi özgürlüğü ve güvenliğini düzenleyen 19. maddesinin yedinci fıkrasında *"Tutuklanan kişilerin, makul süre içinde yargılanmayı ve soruşturma veya kovuşturma sırasında serbest bırakılmayı isteme hakları vardır."* denilerek serbest bırakılmayı isteme hakkı güvence altına alınmıştır. Kuralın sanığın serbest bırakılmasını sağlayan tahliye kararına itiraz edilebilmesini

mümkün kılmak suretiyle serbest bırakılmayı isteme hakkına yönelik bir sınırlama öngördüğü açıktır.

6. 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 serbest bırakılmayı isteme hakkına sınırlama getiren düzenlemenin kanunla yapılması, meşru bir amacının olması ve ölçülü olması gerekir.

7. Anayasa'nın 19. maddesinde kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının sınırlanabileceği durumların şekil ve şartlarının kanunda gösterilmesi kuralına yer verilmiştir. Böylece Anayasa'nın 13. maddesiyle tüm temel hak ve özgürlüklerin sınırlanması bakımından öngörülen *kanunilik* şartının kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı yönünden 19. maddede ayrıca belirtildiği görülmektedir. Bu itibarla Anayasa'nın 13. ve 19. maddeleri uyarınca serbest bırakılmayı isteme hakkına ilişkin bir sınırlama olarak kovuşturma aşamasında verilen tahliye kararına itiraz imkânı veren kuralın kanuni bir dayanağının bulunması zorunludur. Bu bağlamda kuralda itiraz için izlenecek yöntem herhangi bir tereddüde yer bırakılmayacak biçimde açık ve net olarak düzenlendiğinden kuralın belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir nitelikte olduğu, dolayısıyla kuralın kanunilik şartını taşıdığı sonucuna ulaşılmıştır.

8. Ceza muhakemesinin amacı, sanık hakkında yürütülen yargılamanın muhakeme usulüne uygun bir şekilde yerine getirilerek maddi gerçeğin ortaya çıkarılması, hukuki barış ortamının tesis edilmesi ve adil muhakemenin sağlanarak hukuk devleti ilkesinin gerçekleştirilmesidir. Bu amacın gerçekleştirilebilmesini hedefleyen koruma tedbirleri ise şüphelinin veya sanığın üzerine atılı suç eylemi bakımından kaçmasının engellenmesi, suçu aydınlatacak olan delillerin karartılmasının önlenmesi ve suçun mağduru, tanığı veya diğer kişiler üzerinde baskı yapılmasının önüne geçilmesi için alınan tedbirlerdir.

9. Tutuklama, hükümden önce şüpheli ya da sanığın özgürlüklerinin hâkim veya mahkeme kararı ile kısıtlanması sonucunu doğuran bir koruma tedbiri olup kovuşturma aşamasında salıverilen sanığın kaçması, tanıklara baskı yapması ya da delilleri karartmasının önüne geçilmesi için kovuşturma aşamasında verilen tahliye kararlarına karşı Cumhuriyet savcısına itiraz imkânı tanıyan kuralın meşru amacının bulunmadığı söylenemez.

10. Bununla birlikte söz konusu hak bağlamında getirilen sınırlamanın kanunilik ve meşru amaç şartlarını taşıması yeterli olmayıp aynı zamanda ölçülü olması da gerekir. Anayasa'nın 13. maddesinde güvence altına alınan *ölçülülük* ilkesi elverişlilik, gereklilik ve orantılılık olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. *Elverişlilik* öngörülen sınırlamanın ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, *gereklilik* ulaşılmak istenen amaç bakımından sınırlamanın zorunlu olmasını, diğer bir ifadeyle aynı amaca daha hafif bir sınırlama ile ulaşılmasının mümkün olmamasını, *orantılılık* ise hakka getirilen sınırlama ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir.

11. Bu bağlamda esasen tutukluluğun devamını talep etme niteliğinde olan kovuşturma aşamasında verilen tahliye kararlarına itiraz imkânını düzenleyen kuralın maddi gerçeğin ortaya çıkarılması için ve ancak 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinde sayılan şartların bulunması hâlinde başvurulabilecek bir koruma tedbiri olduğu gözönüne alındığında kuralın ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli ve gerekli olmadığı söylenemez.

12. Ayrıca kovuşturma aşamasında verilen tahliye kararlarına karşı ileri sürülen itirazlarda da gerek tutuklama talebinde gerekse tahliye talebinin reddine ilişkin kararlarda kuvvetli suç şüphesinin varlığının aranması ve bu bağlamda tutuklama nedenlerinin varlığını ve tutuklama tedbirinin ölçülü olduğunu gösteren somut delillerin gerekçelendirilerek açıkça gösterilmesi gerektiği, tahliye kararına yönelik itirazı inceleyecek olan mercinin de anılan Kanun'un 268. maddesi gereğince yine bir yargılama makamı olduğu ve bu itirazın kabulü hâlinde itiraz mercii tarafından alınacak bir tutuklama kararının da Kanun'un 104. ve 108. maddeleri gereğince sanığın tutukluluk durumunun tekrar incelenmesini ya da sanığın salıverilmesini talep etmesini önlemeyeceği gözetildiğinde kuralın orantılı olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

13. 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.

14. Anayasa'nın anılan maddesinde belirtilen kanun önünde eşitlik ilkesi hukuksal durumları aynı olanlar için söz konusudur. Bu ilke ile eylemli değil hukuksal eşitlik öngörülmüştür. Eşitlik ilkesinin amacı; aynı durumda bulunan kişilerin kanunlar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak, kişilere ayrım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle, aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak kanun karşısında eşitliğin ihlali yasaklanmıştır. Kanun önünde eşitlik, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı tutulacağı anlamına gelmez. Durumlarındaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları ve uygulamaları gerektirebilir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar farklı kurallara bağlı tutulursa Anayasa'da öngörülen eşitlik ilkesi zedelenmez (AYM, E.2019/7, K.2020/57, 15/10/2020, § 10).

15. Kurala ilişkin eşitlik ilkesi yönünden yapılacak anayasallık denetiminde öncelikle Anayasa'nın 10. maddesi çerçevesinde aynı ya da benzer durumda bulunan kişilere farklı muamelenin mevcut olup olmadığı tespit edilmeli, bu bağlamda aynı ya da benzer durumdaki kişiler arasında farklılık gözetilip gözetilmediği belirlenmelidir. Bundan sonra farklı muamelenin objektif ve makul bir temele dayanıp dayanmadığı ve nihayetinde objektif ve makul bir temele dayanıyorsa söz konusu farklı muamelenin ölçülü olup olmadığı hususları irdelenmelidir.

16. Bu bağlamda Cumhuriyet savcısının tutuklu şüpheli hakkında vermiş olduğu serbest bırakma kararı ile mahkemenin vermiş olduğu serbest bırakma kararı arasında kıyaslama yapılarak şüpheli ile sanık arasında farklılık oluşturulduğu söylenemez. Nitekim farklı adlî makamlara verilen çeşitli yetkilerin karşılaştırılması suretiyle eşitlik değerlendirilmesinin yapılması mümkün değildir.

17. Esasen kural, kovuşturma aşamasında merciince hakkında tahliye kararı verilmiş olan tüm tutuklu sanıklar için Cumhuriyet savcısına bu karara karşı itiraz etme imkânı vermekte olup aynı konumda olan sanıklar arasında herhangi bir ayrım gözetmemektedir. Bu itibarla kuralın eşitlik ilkesine aykırı bir yönünün bulunmadığı anlaşılmaktadır.

18. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 10., 13. ve 19. maddelerine aykırı değildir. İtirazın reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 2. maddesine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 13. ve 19. maddeleri yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2. maddesi yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

IV. HÜKÜM

4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 25/5/2005 tarihli ve 5353 sayılı Kanun'un 13. maddesiyle değiştirilen 105. maddesinin dördüncü cümlesinin *"kovuşturma aşamasında verilen tahliye kararı"* yönünden Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE 30/12/2021 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 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	

Esas Sayısı : 2021/88
Karar Sayısı : 2021/105
Karar Tarihi : 30/12/2021

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

İPTAL DAVASININ KONUSU: 29/6/2021 tarihli ve (77) numaralı Ekonomi Koordinasyon Kurulu Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 6. maddesinin Anayasa'nın 2., 6., 8., 13., 20. ve 104. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline ve yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi talebidir.

I. İPTALİ İSTENEN CUMHURBAŞKANLIĞI KARARNAMESİ KURALI

Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin (CBK) iptali talep edilen 6. maddesi şöyledir:

> "***Bilgi İsteme***
> ***MADDE 6- (1) Kurul, görev alanına giren konularla ilgili her türlü bilgi ve belgeyi, bakanlıklar ve diğer kamu kurum ve kuruluşlarından isteme yetkisine sahiptir. Kamu kurum ve kuruluşları, talep edilen bilgi ve belgeyi Kurulun belirleyeceği şekil ve süre içerisinde vermekle yükümlüdür.***"

II. İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir Özkaya, Engin YILDIRIM, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Yıldız SEFERİNOĞLU, Selahaddin MENTEŞ, Basri BAĞCI ve İrfan FİDAN'ın katılımlarıyla 22/9/2021 tarihinde

yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, yürürlüğü durdurma talebinin esas inceleme aşamasında karara bağlanmasına OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III. ESASIN İNCELENMESİ

2. Dava dilekçesi ve ekleri, Raportör Burak FIRAT tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, dava konusu CBK kuralı, dayanılan 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 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 bakımdan 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 oluşturmasa 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. İptal Talebinin Gerekçesi

14. Dava dilekçesinde özetle; Ekonomi Koordinasyon Kurulunun (Kurul) görevleriyle ilgili olarak bakanlıklar ile kamu kurum ve kuruluşlardan talep edeceği bilgi ve belgelerin 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 ve öngörülebilirlik ilkelerine 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, kuralın kanunlarda açıkça düzenlenen hususlara ilişkin hükümler içerdiği, kamu tüzel kişiliği olmayan bir Kurulun kamu kurum ve kuruluşlarından bilgi istemeye yetkili kılındığı, Cumhurbaşkanının yürütme yetkisini Anayasa'ya uygun kullanmadığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 6., 8., 13., 20. ve 104. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

C. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

15. Dava dilekçesinde konu bakımından yetki yönünden kuralın Anayasa'nın 2., 6., 8., 13. ve 20. maddesine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de CBK'ya ilişkin konu bakımından yetki kuralları Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasında düzenlendiğinden bu husustaki inceleme anılan fıkra kapsamında yapılacaktır.

16. CBK'nın dava konusu 6. maddesinin birinci cümlesinde Kurulun görev alanına giren konularla ile ilgili olarak gerekli gördüğü bilgi ve belgeleri bakanlıklar ile diğer kamu kurum ve kuruluşlarından istemeye yetkili olduğu belirtilmiş, ikinci cümlesinde ise kendilerinden bilgi ve belge istenen kamu kurum ve kuruluşlarının bu bilgi ve belgeleri Kurulun belirleyeceği şekil ve süre içinde vermekle yükümlü oldukları hüküm altına alınmıştır.

17. Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının üçüncü cümlesinde Anayasa'da münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda CBK çıkarılamayacağı hükmüne yer verilmiştir. Anayasa koyucunun bir konunun kanunla düzenlenmesini özel olarak öngörmesi bu alanın münhasıran kanunla düzenlenmesini istediği anlamına gelir. Bu kapsamda Anayasa bir konunun kanunla düzenleneceğini öngörmüşse bu konuda CBK çıkarılamaz. Bununla birlikte Anayasa'da CBK'larla düzenleneceği özel olarak öngörülen konulara ilişkin Anayasa hükümlerinin açıkça izin verdiği hususlarda CBK'larla düzenleme yapılabilir (AYM, E.2019/105, K.2020/30, 12/6/2020, § 19).

18. Anayasa'nın 123. maddesinin birinci fıkrasına göre *"İdare, kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir."* Anayasa'nın anılan maddesinde düzenlenen idarenin kanuniliği ilkesi, idarenin ve organlarının

görev ve yetkilerinin kanunla düzenlenmesini gerekli kılar (AYM, E.2013/114, K.2014/184, 4/12/2014, § 136, AYM, E.2012/102, K.2012/207, 27/12/2012). 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.

19. CBK'nın 3. maddesinin (2) numaralı fıkrasında Kurulun Cumhurbaşkanı'nın görevlendireceği Cumhurbaşkanı Yardımcısı başkanlığında Hazine ve Maliye Bakanı, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanı, Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanı, Sanayi ve Teknoloji Bakanı, Tarım ve Orman Bakanı, Ticaret Bakanı ve Strateji ve Bütçe Başkanından oluşacağı belirtilmiştir. Anılan CBK'nın 4. maddesinde de ekonomi politikaları alanında genel koordinasyonu sağlamak, ekonomi politikalarının oluşturulması ve uygulanmasında görev ve sorumluluğu bulunan kurum ve kuruluşlar arasında işbirliği ve eşgüdümü sağlamak ve takip etmek, Türkiye ekonomisi ve küresel ekonomi ile ekonomik istikrar ve kalkınma konularında gelişmeleri izlemek ve değerlendirmek, gerektiğinde politika uygulamalarına yönelik etki analizleri yaptırmak ve alt çalışma grupları oluşturmak Kurulun görev ve yetkileri arasında sayılmıştır.

20. Kurulun kuruluşu, görevleri ve üye yapısı dikkate alındığında merkezi idare içinde yer alan, kamu tüzel kişiliği bulunmayan ve Cumhurbaşkanlığı veya herhangi bir bakanlık teşkilatına dâhil olmayan kendine özgü bir idari birim olduğu anlaşılmaktadır.

21. Anayasa Mahkemesinin 22/1/2020 tarihli ve E.2018/125 ve K.2020/4 sayılı kararında ifade edildiği üzere kamu tüzel kişiliği bulunmayan, herhangi bir bakanlığın merkez veya taşra teşkilatına da dâhil olmayan idari bir birimin görev ve yetkilerinin CBK'yla düzenlenmesi Anayasa'nın 106. maddesinin on birinci fıkrasında öngörülen "*Bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının kurulması Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenir*" şeklindeki kural kapsamında bulunmamaktadır. Ayrıca söz konusu görev ve yetkiler Anayasa'da CBK ile düzenleneceği özel olarak öngörülen diğer konulardan da değildir. Dolayısıyla kamu tüzel kişiliği bulunmayan ve Cumhurbaşkanlığı veya

herhangi bir bakanlık teşkilatına dâhil olmayan Kurulun görev ve yetkileri Anayasa'da CBK ile düzenleneceği özel olarak öngörülen konulardan değildir.

22. Kurulun görev alanına giren konularla ilgili her türlü bilgi ve belgeyi bakanlıklar ve diğer kamu kurum ve kuruluşlarından istemeye yetkilendirilmesi, kamu kurum ve kuruluşlarının talep edilen bilgi ve belgeyi vermeye yükümlü kılınması Kurulun görev ve yetkisine ilişkin bir husus olup bunun Anayasa'nın 123. maddesi uyarınca münhasıran kanunla düzenlenmesi gerekmektedir. Bu itibarla kuralda Anayasa'nın 123. maddesi bağlamında 104. maddesinin on yedinci fıkrasının üçüncü cümlesine aykırı şekilde düzenleme yapıldığı anlaşılmaktadır.

23. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının üçüncü cümlesine aykırıdır. İptali gerekir.

Kural, Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının üçüncü cümlesine aykırı görülerek iptal edildiğinden ayrıca aynı fıkranın birinci, ikinci ve dördüncü cümleleri yönünden incelenmemiştir.

Kural, konu bakımından yetki yönünden Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının üçüncü cümlesine aykırı görülerek iptal edildiğinden içerik yönünden incelenmemiştir.

IV. YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI TALEBİ

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

29/6/2021 tarihli ve (77) numaralı Ekonomi Koordinasyon Kurulu Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 6. maddesine yönelik yürürlüğün durdurulması talebinin koşulları oluşmadığından REDDİNE 30/12/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

V. HÜKÜM

29/6/2021 tarihli ve (77) numaralı Ekonomi Koordinasyon Kurulu Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 6. maddesinin konu

bakımından yetki yönünden Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE 30/12/2021 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 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	

Esas Sayısı : 2021/91
Karar Sayısı : 2021/106
Karar Tarihi : 30/12/2021

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

İPTAL DAVASININ KONUSU: 4/8/2021 tarihli ve (81) numaralı Çevre ve Şehircilik Bakanlığına Kadro İhdas Edilmesine İlişkin Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 1. maddesiyle ekli listede yer alan kadroların ihdas edilerek 10/7/2018 tarihli ve 30474 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan (2) numaralı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin eki (I) sayılı Cetvel'in Çevre ve Şehircilik Bakanlığı (Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği Bakanlığı) bölümüne eklenmesinin Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 2., 6., 7., 8., 11., 104. ve 128. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline ve yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi talebidir.

I. İPTALİ İSTENEN CUMHURBAŞKANLIĞI KARARNAMESİ KURALI

Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin (CBK) iptali talep edilen 1. maddesi şöyledir:

"MADDE 1- Ekli listede yer alan kadrolar ihdas edilerek 2 sayılı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin eki (I) sayılı Cetvelin Çevre ve Şehircilik Bakanlığı bölümüne eklenmiştir."

II. İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Engin YILDIRIM, Hicabi DURSUN,

Celal Mümtaz AKINCI, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Yıldız SEFERİNOĞLU, Selahaddin MENTEŞ, Basri BAĞCI ve İrfan FİDAN'ın katılımlarıyla 22/9/2021 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, yürürlüğü durdurma talebinin esas inceleme aşamasında karara bağlanmasına OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III. ESASIN İNCELENMESİ

2. Dava dilekçesi ve ekleri, Raportör Murat ÖZDEN tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, dava konusu CBK kuralı, dayanılan Anayasa kuralları ve 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 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 da CBK ile düzenleneceği 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 bakımdan 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 oluşturmasa 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. İptal Talebinin Gerekçesi

14. Dava dilekçesinde özetle; kuralın idarenin bütünlüğü içinde yer alan Çevre ve Şehircilik Bakanlığı yurt dışı teşkilatında genel idare esaslarına göre yürütülmekte olan kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri ifa etmek için çalıştırılacak ve kamu görevlisi statüsünde olan çevre

ve şehircilik müşaviri kadrosunun ihdasına ilişkin hususların münhasıran kanunla düzenlenmesi gerektiği, kanun koyucunun konu bakımından yetki alanına giren bir alanda yürütme organına düzenleme yetkisi verildiği, bu durumun Anayasa'nın bağlayıcılığı ve üstünlüğü ile kuvvetler ayrılığı ilkeleriyle bağdaşmadığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 2., 6., 7., 8., 11., 104. ve 128. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

C. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

1. Kuralın Konu Bakımından Yetki Yönünden İncelenmesi

15. Dava dilekçesinde konu bakımından yetki yönünden kuralın Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 2., 6., 7., 8., 11. ve 128. maddelerine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de CBK'ya ilişkin konu bakımından yetki kuralları Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasında düzenlendiğinden bu husustaki inceleme anılan fıkra kapsamında yapılacaktır.

16. Çevre ve Şehircilik Bakanlığının (Bakanlık) kuruluşu, teşkilat ve görevlerine dair usul ve esaslar 10/7/2018 tarihli ve 30474 sayılı Resmî Gazetede yayımlanan (1) numaralı Bakanlıklara Bağlı, İlgili, İlişkili Kurum ve Kuruluşlar ile Diğer Kurum ve Kuruluşların Teşkilatı Hakkında CBK'nın 97. ila 126. maddelerinde düzenlenmiştir.

17. 28/10/2021 tarihli ve (85) numaralı CBK ile Bakanlığın ismi *Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği Bakanlığı* olarak değiştirilmiştir. Anılan CBK'nın 7. maddesi ile (1) numaralı CBK'nın Altıncı Kısmı'nın Dördüncü Bölümü'ne eklenen geçici 1. maddede, mevzuatta Bakanlığa yapılan atıfların ve atamaların Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği Bakanlığına yapılmış sayılacağı ifade edilmiş, 38. maddesinde ise (2) numaralı Genel Kadro ve Usulü Hakkında CBK'nın eki cetvellerin *"ÇEVRE VE ŞEHİRCİLİK BAKANLIĞI"* bölümlerinin *"ÇEVRE, ŞEHİRCİLİK VE İKLİM DEĞİŞİKLİĞİ BAKANLIĞI"* olarak değiştirildiği belirtilmiştir.

18. Dava konusu kural Bakanlığın yurt dışı teşkilatına ilişkin olarak çevre ve şehircilik müşaviri kadrolarının ihdasını ve anılan kadroların 10/7/2018 tarihli ve 30474 sayılı Resmî Gazetede yayımlanan (2) numaralı Genel Kadro ve Usulü Hakkında CBK'nın eki (I) sayılı Cetvel'in Çevre ve Şehircilik Bakanlığı (Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği) bölümüne eklenmesini öngörmektedir.

19. Kamu kurum ve kuruluşlarının kadrolarının ihdası veya iptali, başka bir deyişle kadro usulüne ilişkin düzenlemeler idarenin teşkilat yapısı ile ilgili olup idarenin kuruluş ve görevlerinin belirlenmesinin bir parçasını oluşturmaktadır (AYM, E.1965/32, K.1966/3, 4/2/1966; E.2018/119, K.2020/25, 11/6/2020, § 18).

20. Bu itibarla kadro ihdas ve iptalinin kamu kurum ve kuruluşlarının teşkilat yapısına ilişkin olduğu ve kuralla Bakanlığın yurt dışı teşkilatına ilişkin kadroların ihdasının hükme bağlandığı gözetildiğinde kuralın *yürütme yetkisine ilişkin konular*dan olduğu anlaşılmaktadır.

21. Kural, Anayasa'nın CBK ile düzenlenmesi yasaklanan İkinci Kısım Birinci ve İkinci Bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleriyle Dördüncü Bölümü'nde yer alan siyasi haklar ve ödevler ile ilgili herhangi bir düzenleme 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 belirtilen konularda CBK'larla düzenleme yapılması mümkündür.

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 Anayasa'nın 106. maddesinin on birinci fıkrası uyarınca CBK ile düzenlenebileceği özel olarak belirtilen konular kapsamında kalmaktadır.

24. Anılan fıkrada yer alan *"…teşkilat yapısı…"* kavramı, belirli bir hizmeti yürütmek üzere kurulan kamu kurum ve kuruluşlarının bu amaçla

üstlendikleri görev ve yetkilerin ifa edilebilmesi için oluşturulan ve söz konusu hizmetin yürütülmesinde doğrudan ya da dolaylı olarak rol alan, aynı kurum bünyesindeki farklı düzey ve nitelikteki birimlerin bütününü 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, 12/06/2020, § 21).

25. Anayasa'nın CBK tarafından düzenleneceğini özel olarak öngördüğü yukarıda belirtilen bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri, teşkilat yapısı ile merkez, taşra ve yurt dışı teşkilatlarının kurulması ile düzenlenmesi kapsamında, bu konularla sınırlı olmak üzere Anayasa'nın 106. maddesinin anılan hükmünde belirtilen hususlarda CBK ile düzenleme yapılabilir.

26. Bu çerçevede kuralın Anayasa'nın 106. maddesinin on birinci fıkrasında CBK ile düzenlenmesi öngörülen Bakanlığın teşkilat yapısına ilişkin olduğu anlaşılmıştır. Zira yukarıda da belirtildiği üzere kadro ile teşkilat arasında yakın bir ilişki olup kadro belirlenmeden bir kurum ve kuruluşun teşkilatlanmasından söz edilmesi zordur. Bu itibarla kuralın Anayasa'nın 106. maddesinin on birinci fıkrasıyla bağlantılı olarak 104. maddesinin on yedinci fıkrasının üçüncü cümlesine aykırı bir yönü de bulunmamaktadır (AYM, E.2018/119, K.2020/25, 11/6/2020, § 28; E.2020/8, K.2021/25, 31/3/2021, § 23).

27. Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının dördüncü cümlesinde "*Kanunda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz*" denilmiştir. Buna göre CBK'ların anılan Anayasa hükmü yönünden yapılacak denetiminde öncelikle karşılaştırmaya esas olabilecek daha önce kabul edilmiş bir kanun hükmünün bulunup bulunmadığının tespit edilmesi gerekir. Sonrasında ise -böyle bir kanun hükmü varsa- incelenen CBK kuralının kanunun açıkça düzenlediği konuya ilişkin olup olmadığı 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.

28. Bakanlığın yurt dışı teşkilatına ilişkin olarak karşılaştırmaya esas olabilecek şekilde herhangi bir kanuni düzenleme tespit edilememiştir.

Bu itibarla kuralın kanunda açıkça düzenlenen bir konuya ilişkin olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

29. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasına aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Kadir ÖZKAYA bu görüşe farklı gerekçeyle katılmıştır.

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

2. Kuralın İçerik Yönünden İncelenmesi

30. 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.

31. 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.

32. Anılan ilkenin yürütmenin asli düzenleyici işlemi niteliğinde olan CBK'lar bakımından da geçerli olduğunda şüphe bulunmamaktadır. Kuralla Bakanlığın yurtdışı teşkilatında yer alan çevre ve şehircilik müşaviri kadroları ihdas edilmiştir. İhdas edilen kadro ve sayıları açık, net ve anlaşılır bir şekilde düzenlendiğinden kuralda belirlilik ve öngörülebilirlik ilkelerine aykırılık bulunmamaktadır.

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

IV. YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI TALEBİ

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

4/8/2021 tarihli ve (81) numaralı Çevre ve Şehircilik Bakanlığına Kadro İhdas Edilmesine İlişkin Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 1. maddesiyle ekli Liste'de yer alan kadroların ihdas edilerek 10/7/2018 tarihli ve 30474 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan (2) numaralı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin eki (I) sayılı Cetvel'in Çevre ve Şehircilik Bakanlığı (Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği Bakanlığı) bölümüne eklenmesine yönelik iptal talebi 30/12/2021 tarihli ve E.2021/91, K.2021/106 sayılı kararla reddedildiğinden bu eklemeye ilişkin yürürlüğün durdurulması talebinin REDDİNE 30/12/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

V. HÜKÜM

4/8/2021 tarihli ve (81) numaralı Çevre ve Şehircilik Bakanlığına Kadro İhdas Edilmesine İlişkin Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 1. maddesiyle ekli listede yer alan kadroların ihdas edilerek 10/7/2018 tarihli ve 30474 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan (2) numaralı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin eki (I) sayılı Cetvel'in Çevre ve Şehircilik Bakanlığı (Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği Bakanlığı) bölümüne eklenmesinin;

A. Konu bakımından yetki yönünden Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE, Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM, Celal Mümtaz AKINCI, M. Emin KUZ ile Yusuf Şevki HAKYEMEZ'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

B. İçeriği itibarıyla Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

30/12/2021 tarihinde karar verildi.

Başkan Zühtü ARSLAN	Başkanvekili Hasan Tahsin GÖKCAN	Başkanvekili Kadir ÖZKAYA
Üye Engin YILDIRIM	Üye Hicabi DURSUN	Üye Celal Mümtaz AKINCI
Üye 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. Mahkememiz çoğunluğu (81) numaralı Çevre ve Şehircilik Bakanlığına Kadro İhdas Edilmesine İlişkin Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin (CBK), ekli listedeki kadroların ihdasını ve ilgili cetvele eklenmesini öngören 1. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve reddine karar vermiştir.

2. Anayasa Mahkemesi bir CBK kuralının Anayasa'ya aykırı olup olmadığını denetlerken, ilk olarak Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasında belirtilen konu bakımından yetki kurallarına uygunluk bakımından 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.

3. İptal davasına konu olan kural, öncelikle Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının CBK'ların "*yürütme yetkisine ilişkin*" konularda çıkarılabileceğini öngören birinci cümlesine aykırıdır. Anayasa CBK çıkarma

yetkisini yürütmeye ilişkin konularla sınırlandırmıştır. Başka bir ifadeyle "*yasama*" ve "*yargı*" yetkisine ilişkin konularda CBK çıkarılamaz.

4. Belirtmek gerekir ki, 2017 Anayasa değişikliğiyle yürütme yetkisi güçlendirilmekle birlikte kuvvetler ayrılığı gereğince Türkiye Büyük Millet Meclisinin başta bütçe hakkı olmak üzere yasama ve denetim yetkileri korunmuştur. CBK'ların sadece "*yürütme yetkisine ilişkin*" konularda çıkarılabileceğini öngören anayasal hüküm de yürütmenin yasama ve yargı yetkisine ilişkin alanlara müdahale etmesini engellemeye yöneliktir.

5. Esasen hangi hükümet sistemi benimsenirse benimsensin bütçe hakkı, demokratik ülkelerde parlamentonun yürütmeyi denetlemesinin en etkili yoludur. Bu anlamda kamu görevlilerine yapılacak ödemelerde belirleyici olan kadroların ihdası yetkisinin yasama organında olması, kuvvetler ayrılığını tamamlayan denetleme ve dengeleme sistemi bakımından da son derece önemlidir.

6. Anayasa Mahkemesi kadro ihdasını bütçeyle, dolayısıyla bütçe hakkıyla irtibatlandırmış, bu kapsamda yürütmeye kadro iptal ve ihdası yetkisi veren bir kuralı Anayasa'nın bütçeyle ilgili 162. maddesine aykırı bulmuştur (AYM, E.1987/21, K.1988/25, 28/6/1988). Yeni hükümet sisteminde de yasamaya ait olan bütçenin karara bağlanması ve kadroların düzenlenmesi yetkisi yürütmeye devredilmemiştir. Dolayısıyla dava konusu kural "*yürütme yetkisine ilişkin konularda*" çıkarılmış bir CBK kuralı olarak kabul edilemez (ayrıntılı açıklamalar için bkz. AYM, E.2018/119, K.2020/25, 11/6/2020, Karşıoy Gerekçesi, §§ 14- 24)

7. Diğer yandan, Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının ikinci cümlesi uyarınca Anayasa'nın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleriyle dördüncü bölümünde yer alan siyasi haklar ve ödevler, CBK ile düzenlenemez. 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.

8. Şüphesiz kadro, kamu görevlilerinin aylık ve ödeneklerini belirleyen en önemli unsurlardan biridir. Kadro belirlenirken kadronun derecesi ve

unvanı da belirlenmekte, dolayısıyla kamu görevlilerinin alacağı aylık ve ödeneklerin miktarı bundan doğrudan etkilenmektedir. Bu sebeple kamu görevlilerinin aylık ve ödeneklerini doğrudan etkileyen kadronun ihdasına yönelik düzenlemeler mülkiyet hakkı kapsamındadır. Nitekim Anayasa Mahkemesi gerek norm denetiminde gerekse bireysel başvuruda kişilere ödenmesi öngörülen ücret, maaş, yaşlılık aylığı, emeklilik ikramiyesi ve kıdem tazminatı gibi ödemeleri mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirmiştir. Dolayısıyla kadro ihdasını öngören dava konusu kural, aynı zamanda mülkiyet hakkına yönelik bir düzenleme olduğundan Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının ikinci cümlesine aykırıdır (ayrıntılı açıklamalar için bkz. AYM, E.2018/119, K.2020/25, 11/6/2020, Karşıoy Gerekçesi, §§ 25- 29).

9. Son olarak kural, Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda CBK çıkarılamayacağına ilişkin üçüncü cümlesine de aykırılık teşkil etmektedir. Anayasa'nın 128. maddesi uyarınca "*Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir*". Maddede "*kadro*" kelimesi geçmemekle birlikte, kanunla düzenlenmesi öngörülen hususların doğrudan kadroyla ilişkili olduğu açıktır. Nitekim Anayasa Mahkemesi Anayasa'nın 128. maddesi uyarınca kadronun kanunla düzenlenmesi gerektiğini belirtmiştir (AYM, E.2018/73, K.2019/65, 24/7/2019, § 139).

10. Anayasa'da sadece Devlet Denetleme Kurulu üyelerinin "*özlük işleri*"nin CBK ile düzenleneceği açıkça ifade edilmiştir (m.108/4). Dolayısıyla bu Kurulun kadrolarının CBK ile düzenlenmesinde Anayasa'ya aykırılık görülmeyebilir. Bu istisna dışında kadronun mülkiyet hakkıyla doğrudan ilgisi de gözetildiğinde aksine bir anayasal hüküm olmadıkça kamu kurum ve kuruluşlarının kadrolarının kanunla ihdas edilmesi anayasal bir gerekliliktir (ayrıntılı açıklamalar için bkz. AYM, E.2018/119, K.2020/25, 11/6/2020, Karşıoy Gerekçesi, §§ 30-34).

11. Açıklanan gerekçelerle dava konusu kuralın Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının birinci, ikinci ve üçüncü cümlelerine aykırı olduğunu düşündüğümden çoğunluğun red kararına katılmıyorum.

Başkan
Zühtü ARSLAN

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. 81 Numaralı Çevre ve Şehircilik Bakanlığına Kadro İhdas Edilmesine İlişkin Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin (CBK) 1. maddesi ile ek listede yer alan kadroların ihdas edilerek 2 sayılı Genel Kadro ve Usulü Hakkındaki CBK'nın eki 1 sayılı cetvele anılan bakanlık bölümüne eklenmesi öngörülmektedir. Mahkememiz çoğunluğu tarafından incelenen bu kuralın; *konu bakımından yetki yönünden* Anayasaya aykırı bulunmadığı şeklindeki görüşüne aşağıdaki hukuki nedenlerle katılmamaktayım.

2. Anayasa Mahkemesi CBK kurallarının denetiminde incelemeyi öncelikle Anayasanın CBK'ların düzenlenebilmesi için verdiği konu ve yetki yönünden yapmaktadır. Başka deyişle yasama yetkisine ilişkin asli ve genel düzenleme yetkisine karşın Anayasada 104. maddenin 17. fıkrasının ilk cümlesi uyarınca istisna olarak "yürütme yetkisine ilişkin konular" ile sınırlı şekilde CBK çıkarma yetkisi tanınmıştır. Bu istisnai yetki ayrıca Anayasanın 106/son maddesinde olduğu gibi diğer bazı konuları da kapsamaktadır. Öte yandan Anayasanın 104. maddesinin 17. fıkrasında CBK kurallarının ihdası yönünden genel ve temel hükümler öngörülmüştür. Anılan fıkrada belirtilen bu hükümler tüm CBK'lar yönünden uyulması gereken ilkeleri ifade etmektedir. Bununla birlikte Anayasada CBK çıkarılması öngörülen özel CBK alanları da söz konusu olduğundan, 104/17. maddedeki temel hükümlerin uygulama alanının, somut olaya göre ilgili hükümlerin birlikte değerlendirilerek belirlenmesi gerekmektedir.

3. İlk olarak, kadro ihdasının yürütme yetkisiyle ilgili olup olmadığına değinilmelidir. Anayasa Mahkemesi çeşitli kararlarında kadro ihdası konusunun kanunla düzenlenmesi gerektiğini belirttiği gibi, bütçe hakkıyla ilişkilendirerek *yasama alanına ilişkin bir konu* olarak değerlendirmiştir (bkz. AYM 2016/47 E. – 2018/10, 14.2.2018, par. 35-36; AYM 2013/24 E. – 2013/133, 14.11.2013; AYM 1987/21 E. – 1988/25 K. 28.6.1988). Görüldüğü üzere AYM kararlarında kadro ihdası *bütçe hakkı* kapsamında (AY 87, 162) görülmüştür. Bu durumda konu, yürütme yetkisi içerisinde değerlendirilemeyeceği gibi kadro ihdasının kanunla düzenlenmesinin zorunlu bulunması yürütme yetkisine ilişkin olmaması nedeniyle kural, Anayasanın madde 104/17-1.c'ye aykırılık oluşturduğundan iptali gerekir.

4. Öte yandan Anayasanın 123/1. maddesinde idarenin kuruluş ve görevleriyle bir bütün olduğu ve kanunla düzenlenmesi gerektiği

belirtilmektedir. Bununla birlikte Anayasada CBK'lar bakımından bu hükmün istisnasını oluşturan birkaç düzenleme bulunmaktadır. Anayasanın 106. maddesinin son fıkrası gereği bakanlıkların kuruluş ve görevleriyle ilgili yetki ile Devlet Denetleme Kurulu (AY 108/son) ve Milli Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliği (AY 118/son) yönünden CBK ile düzenleme yapılması özel olarak kabul edilmiştir. Şu halde özel olarak belirtilen hususlar dışında idarenin teşkilatının bir parçası olan kamu görevlilerine ilişkin kadronun ihdasının da kanunla düzenlenmesinin zorunlu olduğu sonucuna ulaşılması gerekmektedir. Nitekim AYM daha önce verdiği bir kararda *kadronun bir kurumun kuruluşunun bir parçası olduğunu* ifade etmiştir (AYM 1965/32 E. – 1966/3 K. 4.2.1966). Başka bir anlatımla, bir kuruma ilişkin kadro düzenlemesi, kurumun kuruluşuyla ilgili bir hukuki mesele olarak kabul edilmektedir.

5. İkinci olarak kadroların, kamu personelinin maaş, sosyal haklar ve benzeri özlük haklarıyla ilgili düzenlemelerin Anayasanın 128. maddesi kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir. Anayasanın 128. maddesi uyarınca "*Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir*". Bu husus Mahkememizin bir kararında; "kadro derecesi ile personelin özellikle aylık ve ödenekleri ve diğer özlük hakları bakımından sıkı bir bağ bulunmaktadır" (AYM, E.2005/139, K.2007/33, 22/3/2007) şeklinde ifade edilmiştir. Görüldüğü üzere bu hüküm uyarınca kadrolara ilişkin düzenlemelerin kanunla yapılması anayasal bir zorunluluktur. Bakanlıkların teşkilat yapısının CBK ile kurulabileceğine ilişkin 106/son madde ile bu konuda bir istisna getirildiği yolundaki bir yorum akla gelebilir ise de bu düşüncenin ilgili Anayasal kurallar karşısında geçerli olmayacağı ve istisna olan bu kuralın dar yorumlanması gerektiği söylenmelidir. Bu konuda Anayasa Mahkemesi; "*Anayasa'da CBK'larla düzenleneceği özel olarak öngörülen konulara ilişkin* ***Anayasa hükümlerinin açıkça izin verdiği hususlarda CBK'larla düzenleme yapılabilir***" (AYM, E.2019/31, K.2020/5, 23/1/2020, § 29) sözleriyle Anayasada açıkça izin verilenler dışında yetkinin genişletilemeyeceğine işaret etmiştir. Esasen Anayasada kadroya ilişkin istisna yalnızca madde 108/4'te Devlet Denetleme Kurulunun üyelerinin "*özlük işleri*"nin CBK ile düzenleneceği konusunda tanınmıştır. Başka deyişle Anayasa istisnai yetki vermek istediğinde bu hususu açıkça düzenlemiştir. Bakanlıkların teşkilat yapısının kurulması yetkisi kural olarak yalnızca ilgili bakanlığın örgütlenmesine ilişkin hukuki çerçevenin oluşturulmasına yetki vermektedir. Buna karşın kadro ihdas edilmesinin Anayasanın 70., 128.

ve 161. maddeleriyle mevcut bağı karşısında istisnai bir yetkinin yorum kurallarına aykırı şekilde geniş biçimde yorumlanmasının Anayasanın anılan hükümlerinin devre dışı bırakılmasına yol açacağını ifade etmek gerekir. Dolayısıyla münhasıran kanunla düzenlenmesi gereken kadro ihdasının CBK ile düzenlenmesi Anayasanın 104/17. maddesinin üçüncü cümlesine de aykırıdır, iptali gerekmektedir.

Başkanvekili
Hasan Tahsin GÖKCAN

FARKLI GEREKÇE

1. Mahkememizce, (81) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 1. maddesiyle ihdas edilen kadroların (2) numaralı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin eki (I) sayılı Cetvel'in Çevre ve Şehircilik Bakanlığı (Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği Bakanlığı) bölümüne eklenmesinin, konu bakımından yetki yönünden Anayasa'ya aykırı olmadığı sonucuna ulaşılmıştır. Ulaşılan sonuca aşağıda belirtilen gerekçelerle katılıyorum.

2. Anayasa'da, CBK çıkarma yetki ve koşulları, esas itibarıyla ve genel anlamda 104. maddenin on yedinci fıkrasında düzenlenmiştir. Bunun dışında başka bazı maddelerde de Anayasa tarafından belirlenmiş kimi konularda Cumhurbaşkanı'nın CBK çıkaracağı ayrıca ve özel olarak ifade edilmiştir. Dolayısıyla söz konusu hükümlerin Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasına nazaran özel nitelikte düzenlemeler oldukları anlaşılmaktadır.

3. Bu bağlamda, Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasına bakıldığında ise Anayasa'da Cumhurbaşkanı'na CBK çıkarma yetkisi verilirken, kanunlardan farklı olarak, bu yetkiye ilişkin konu bakımından bazı sınırlamalar öngörüldüğü; bu sınırlamaların fıkranın ilk dört cümlesinde düzenlendiği görülmektedir.

4. Hal böyle olunca, bir CBK kuralının Anayasa'ya uygunluk denetiminde, kuralın içerik yönünden denetlenmesinden önce konu bakımından yetki kurallarına uygun olup olmadığının incelenmesi gerekmektedir.

5. Bu incelemenin nasıl yapılacağı kararın "*A. Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Anayasal Çerçevesi ve Yargısal Denetimi*" başlığı altında açıklanmıştır. Burada yapılan açıklamalara 104. maddenin on yedinci fıkrasının verdiği genel yetkiye dayanılarak yürürlüğe konulan CBK'lar yönünden katılmakla birlikte, Anayasa'da CBK ile düzenleneceği özel olarak (ayrıca) belirtilen konulara ilişkin yetki konusunun Anayasa'da yer alan düzenlemelerin birlikte ele alınması ve mümkün olduğu ölçüde Anayasa'nın bütünlüğü içinde sistematik bir yorum yapılmak suretiyle gerçekleştirilmesi gerektiğini değerlendiriyorum.

6. Kanaatimce Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasındaki sınırlamalar, Anayasa'nın anılan maddesinde düzenlenen (yürütme yetkisine ilişkin) genel CBK çıkarma yetkisi yönünden getirilmiş kurallar olup, bu kuralların, Anayasa'da CBK ile düzenleneceği özel olarak (ayrıca) belirtilen konularda aynı şekilde geçerlilik kazanması mümkün değildir. Zira Anayasa'da CBK ile düzenleneceği açıkça ve özel olarak düzenlenen konulara ilişkin kuralların, Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasında belirtilen kimi kurallardan ayrılan hükümler öngördüğü görülmektedir.

7. Ayrıca Anayasa'da CBK ile düzenleneceği özel olarak belirtilen konularda çıkarılacak CBK'ların konu bakımından yetki yönünden denetiminde 104. maddenin on yedinci fıkrasındaki ölçütlerin kullanılması halinde, özel yetki ile çıkarılmış olan CBK'lar ile 104. maddenin on yedinci fıkrasının verdiği genel yetkiye dayanılarak yürürlüğe konulan CBK'lar arasında herhangi bir fark kalmayacak, böyle olunca da özellikle 104. maddenin on yedinci fıkrasının üç ve dördüncü cümleleri bağlamında, belli konularla sınırlı olarak özel CBK çıkarma yetkisi verilmiş olmasının bir anlamı kalmayacaktır.

8. Anayasa'nın Geçici 21. maddesinin (B) fıkrasında yer alan hükümler ile bu hükümler uyarınca Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından gerçekleştirilen bazı işlemler de bu kanaati doğrulamaktadır.

9. Dava konusu kuralla Bakanlığın yurtdışı teşkilatında yer almak üzere çevre ve şehircilik müşaviri kadroları ihdas edilmiştir. Anılan konuların Anayasa'da CBK ile düzenlenebileceği özel olarak belirtilen konular (106. maddenin onbirinci fıkrası) kapsamında kaldığı kararda da kabul edilmiştir.

10. Kararda Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının üçüncü cümlesi uyarınca Anayasa'da bir konunun kanunla düzenleneceği öngörülmüşse bu konuda ilkece CBK çıkarılamayacağı, bununla birlikte Anayasa'da CBK'yla düzenleneceği hususu özel olarak öngörülmüş konularda ise Anayasa'nın başka bir maddesinde kanunla düzenlenmesi öngörülmüş olsa bile CBK'yla düzenleme yapılabileceği kabul edilmiştir.

11. Bir başka ifadeyle Anayasa'nın 123. maddesi uyarınca idarenin kanunla kurulması gerektiği yönündeki hükme rağmen 106. maddenin on birinci fıkrasında bakanlıkların teşkilatının CBK'yla düzenleneceği yönündeki özel hüküm nedeniyle 104. maddenin on yedinci fıkrasının üçüncü cümlesindeki sınırlamanın geçerlilik kazanmayacağı kabul edilmiştir.

12. Kanaatimce önümüzdeki kuralın denetiminde Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının üçüncü ve dördüncü cümlelerinde öngörülen kuralların gözetilmesine gerek olmamakla birlikte, kararda maddenin üçüncü cümlesi bakımından yapılan değerlendirmeye sonuç itibarıyla katılmamak mümkün değildir. Zira aksinin kabulü halinde, Anayasa'nın CBK'yla düzenlenmesini özel olarak öngördüğü konularda şayet Anayasa'nın bir başka maddesinde kanunla düzenlenme koşulu var ise asla CBK çıkarılması mümkün olamayacak, bir başka ifadeyle CBK'ya özel olarak düzenleme yetkisi veren söz konusu (özel) anayasa hükümlerinin bir anlamı kalmayacak, bu yetki belki de hiçbir zaman kullanılamayacaktır.

13. Bu değerlendirme, Anayasa'nın CBK'yla düzenlenmesini özel olarak öngördüğü konular bağlamında Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasında belirtilen "*Kanunda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz.*" kuralı yönünden de geçerlidir. Zira Anayasa'nın CBK'yla düzenlenmesini özel olarak öngördüğü konuların yürürlükteki bir kanun tarafından düzenlenmiş olması halinde de bu konularda CBK çıkarılması asla mümkün olamayacak, CBK'ya özel olarak düzenleme alan ve yetkisi veren anayasa hükümlerinin bu bakımdan da bir anlamı kalmayacaktır.

14. Ayrıca Anayasa'da CBK ile düzenleneceği özel olarak belirlenen konularda çıkarılacak CBK'ların konu bakımından yetki yönünden denetiminde 104. maddenin on yedinci fıkrasındaki ölçütlerin kullanılması halinde özel yetki ile çıkarılmış olan CBK'lar ile yürütme yetkisine ilişkin

olarak verilen genel yetki kapsamında çıkarılan CBK'lar arasında herhangi bir fark kalmayacak, böyle olunca da özel CBK çıkarma yetkisi verilmesi anlamsızlaşacaktır.

15. Kararda, dava konusu kurallarla Anayasa'nın 106. maddesinin on birinci fıkrası kapsamında Anayasa'da özel olarak CBK'yla düzenleneceği belirtilen bir konuda düzenleme yapıldığı kabul edilmesine ve bu çerçevede Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının üçüncü cümlesindeki sınırlamanın söz konusu özel yetki nedeniyle uygulama alanı bulamayacağı değerlendirilmesine rağmen, aynı anlayış on yedinci fıkranın dördüncü cümlesi yönünden kabul edilmeyerek dava konusu CBK kurallarıyla düzenlenen konunun kanunda açıkça düzenlenip düzenlenmediği de incelenmiştir. Bunun anlamı, inceleme sonucunda konuya ilişkin bir kanun kuralının mevcut olduğunun tespit edilmesi halinde, Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının üçüncü cümlesi bakımından yapılan değerlendirmede ulaşılan sonuçla çelişki oluşturacak biçimde kuralın iptaline karar verilmesi gerekeceğidir. Bu da bir çelişkiye neden olacaktır.

16. Oysa yukarıda da izah edildiği üzere Anayasa koyucu bir konunun özel olarak CBK'yla düzenleneceğini öngörmüş ise artık bu konuda Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının üçüncü cümlesinde belirtilen sınırlama uygulama alanı bulamayacağı gibi, aynı anlayış ve gerekçelerle dördüncü cümlesindeki sınırlama da uygulama alanı bulamayacaktır.

17. Hal böyle olunca, Anayasa'nın 106. maddesi kapsamında kaldığı kabul edilen kuralın konu bakımından yetki yönünden Anayasa'ya aykırı olmadığı yönündeki sonuca söz konusu kuralla ilgili olarak ayrıca bir kanun hükmü bulunup bulunmadığı yönünden inceleme yapılmaması gerektiği görüşüyle katılıyorum.

Başkanvekili
Kadir ÖZKAYA

KARŞIOY GEREKÇESİ

Anayasa Mahkemesinin kadro ihdasıyla ilgili olarak benzer bir kuralı incelediği E.2020/8, K.2021/25 ve 31/03/2021 tarihli kararındaki karşıoy yazımda belirttiğim gerekçelerle, dava konusu kuralın konu bakımından yetki yönünden Anayasa'nın 104. maddesinin onyedinci fıkrasına aykırı olduğu düşüncesiyle çoğunluk kararına katılmıyorum.

Üye
Engin YILDIRIM

KARŞIOY GEREKÇESİ

4/8/2021 tarih ve (81) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 1. maddesinin konu bakımından yetki yönü ile Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasına aykırı olduğu için iptali gerektiği kanaatindeyiz.

Bu konudaki Anayasa'ya aykırılık gerekçelerimiz daha önce Mahkememizin vermiş olduğu E.2018/119, K.2020/25 sayılı karardaki karşıoyumuzun ilk yirmi paragrafındaki gerekçelerle aynı niteliktedir. Bu gerekçelerle (81) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin dava konusu 1. maddesinin konu bakımından yetki yönü ile Anayasa'ya aykırı olduğu için iptali gerektiği kanaatinde olduğumuzdan çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılmamaktayız.

Üye
Celal Mümtaz AKINCI

Üye
Yusuf Şevki HAKYEMEZ

KARŞIOY GEREKÇESİ

(81) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin (CBK) 1. maddesinin Anayasaya aykırı olmadığına ve iptal talebinin reddine karar verilmiştir.

Red kararının gerekçesinde; kamu kurum ve kuruluşlarındaki kadroların ihdası ile iptalinin idarenin teşkilat yapısıyla ilgili olup idarenin kuruluş ve görevlerinin belirlenmesinin bir parçasını oluşturduğu, dolayısıyla kuralın yürütme yetkisine ilişkin olduğu, Anayasanın İkinci Kısmının Birinci ve İkinci Bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleriyle Dördüncü Bölümünde yer alan siyasî haklar ve ödevler ile ilgili düzenleme içermediği, Anayasanın 106. maddesinin son fıkrasında CBK ile düzenlenmesi öngörülen bakanlığın teşkilat yapısına ilişkin olduğu anlaşılan kuralın 106. maddenin son fıkrası ile bağlantılı olarak 104. maddenin onyedinci fıkrasının üçüncü cümlesine aykırı bir yönü bulunmadığı gibi daha önce kanunlarda da açıkça düzenlenmediği, bu nedenlerle konu yönünden Anayasanın 104. maddesine aykırı olmadığı belirtilmiştir.

CBK'nın incelenen 1. maddesinde, ekli listedeki kadroların ihdas edilerek (2) sayılı Genel Kadro ve Usulü Hakkında CBK'nın eki (I) sayılı Cetvelin Çevre ve Şehircilik Bakanlığı bölümüne eklendiği hükme bağlanmıştır.

Daha sonra adı Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği Bakanlığı olarak değiştirilen söz konusu Bakanlığın kadro ihdasının teşkilat yapısına ilişkin bir düzenleme olmasından dolayı Anayasanın 106. maddesinin son fıkrasında "bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının kurulması" bakımından öngörülen istisna kapsamında yer aldığı, bu sebeple Anayasanın 123. maddesinin birinci fıkrasında öngörülen kanunla düzenlenme ilkesine tâbi olmadığı yönündeki çoğunluk görüşüne, kadro ihdası ve iptali yasama yetkisi kapsamında bulunan bütçe hakkı ile ilgili olduğu, ayrıca 106. maddenin son fıkrasında CBK ile düzenleneceği sınırlı olarak sayılan hususlar arasında kadro ihdası ve iptali yer almadığından Anayasanın 123. ve 128. maddeleri uyarınca kanunla düzenlenmesi gerektiği için katılmak mümkün değildir (ayrıntılı açıklama için bkz. 11/6/2020 tarihli ve E.2018/119, K.2020/25 sayılı karara ilişkin karşıoy gerekçem).

Başka bir deyişle, bütçe hakkı ile ilgili bulunan kadro ihdasının yürütme yetkisine ilişkin konulardan olmamasından dolayı 104. maddenin onyedinci fıkrasının birinci cümlesine; Anayasanın 123. ve 128. maddeleri uyarınca kanunla düzenlenmesi gereken konular arasında yer almasından dolayı da üçüncü cümlesine göre CBK ile düzenlenemeyeceği açıktır.

Yukarıda belirtilen sebeplerle, dava konusu kuralın konu bakımından yetki yönünden Anayasanın 104. maddesinin onyedinci fıkrasının birinci ve üçüncü cümlelerine aykırı olduğu ve iptal edilmesi gerektiği düşüncesiyle çoğunluğun red kararına karşıyım.

Üye
M. Emin KUZ

Esas Sayısı : 2021/103
Karar Sayısı : 2021/107
Karar Tarihi : 30/12/2021

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Bursa 7. Ağır Ceza Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU: 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 188. maddesinin 27/3/2015 tarihli ve 6638 sayılı Kanun'un 11. maddesiyle değiştirilen (4) numaralı fıkrasının (b) bendinde yer alan *"… gibi…"* ibaresinin Anayasa'nın 2., 7., 11. ve 38. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebidir.

OLAY: Sanıkların uyuşturucu veya uyarıcı madde ticareti suçundan cezalandırılmaları talebiyle açılan davada suçun işlendiği yer itibarıyla cezanın artırılmasını öngören 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 188. maddesinin (3) ve (4) numaralı fıkraları şöyledir:

> *"(3) Uyuşturucu veya uyarıcı maddeleri ruhsatsız veya ruhsata aykırı olarak ülke içinde satan, satışa arz eden, başkalarına veren, sevk eden, nakleden, depolayan, satın alan, kabul eden, bulunduran kişi, on yıldan az olmamak üzere hapis ve bin günden yirmibin güne kadar adlî para cezası ile cezalandırılır. (Ek cümle: 18/6/2014 –6545/66 md.) Ancak, uyuşturucu veya uyarıcı madde verilen veya satılan kişinin çocuk olması hâlinde, veren veya satan kişiye verilecek hapis cezası on beş yıldan az olamaz.*
>
> *(4) (Değişik: 27/3/2015-6638/11 md.) a) Yukarıdaki fıkralarda belirtilen uyuşturucu veya uyarıcı maddelerin eroin, kokain, morfin, sentetik kannabinoid ve türevleri veya bazmorfin olması,*

b) Üçüncü fıkradaki fiillerin; okul, yurt, hastane, kışla veya ibadethane ***gibi*** *tedavi, eğitim, askerî ve sosyal amaçla toplu bulunulan bina ve tesisler ile bunların varsa çevre duvarı, tel örgü veya benzeri engel veya işaretlerle belirlenen sınırlarına iki yüzmetreden yakın mesafe içindeki umumi veya umuma açık yerlerde işlenmesi,*

hâlinde verilecek ceza yarı oranında artırılır."

II. İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Engin YILDIRIM, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Yıldız SEFERİNOĞLU, Selahaddin MENTEŞ, Basri BAĞCI ve İrfan FİDAN'ın katılımlarıyla 13/10/2021 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III. ESASIN İNCELENMESİ

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

A. İtirazın Gerekçesi

3. Başvuru kararında özetle; itiraz konusu kuralın uyuşturucu veya uyarıcı madde ticareti suçunun ilgili madde metninde açıkça sayılmayan yerlerde de işlenmesi hâlinde cezanın artırılmasını öngördüğü, bu durumun suçta ve cezada kanunilik ve kıyas yasağı ilkeleriyle bağdaşmadığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 7., 11. ve 38. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

B. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

4. 5237 sayılı Kanun'un 188. maddesinin (4) numaralı fıkrasının (b) bendinde uyuşturucu veya uyarıcı maddeleri ruhsatsız veya ruhsata aykırı olarak ülke içinde satan, satışa arz eden, başkalarına veren, sevk

eden, nakleden, depolayan, satın alan, kabul eden, bulunduran kişilerin bu fiilleri okul, yurt, hastane, kışla veya ibadethane gibi tedavi, eğitim, askerî ve sosyal amaçla toplu bulunulan bina ve tesisler ile bunların varsa çevre duvarı, tel örgü veya benzeri engel veya işaretlerle belirlenen sınırlarına iki yüz metreden yakın mesafe içindeki umumi veya umuma açık yerlerde işlemeleri hâlinde haklarında verilecek cezaların yarı oranında artırılması öngörülmektedir. Anılan bentte yer alan *"...gibi..."* ibaresi itiraz konusu kuralı oluşturmaktadır.

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

6. Anayasa'nın anılan maddesinde yer alan *suçta ve cezada kanunilik* ilkesi uyarınca hangi fiillerin yasaklandığının ve bu yasak fiillere verilecek cezaların hiçbir kuşkuya yer bırakmayacak biçimde kanunda gösterilmesi, kuralın açık, anlaşılır ve sınırlarının belirli olması gerekmektedir. Kişilerin yasak fiilleri önceden bilmeleri düşüncesine dayanan bu ilkeyle temel hak ve özgürlüklerin güvence altına alınması amaçlanmaktadır (AYM, E.2019/9, K.2019/27, 11/4/2019, § 13).

7. Ceza hukukunun toplumun kültürel, sosyal ve ekonomik hayatıyla yakından ilgili olması nedeniyle suç ve suçlulukla mücadele amacıyla ceza ve ceza muhakemesi alanında sistem tercihinde bulunulması devletin ceza siyaseti ile ilgilidir. Bu bağlamda hukuk devletinde ceza hukukuna ilişkin düzenlemeler bakımından kanun koyucu; Anayasa'nın temel ilkelerine bağlı kalmak koşuluyla toplumda belirli eylemlerin suç sayılıp sayılmaması, suç sayıldıkları takdirde hangi çeşit ve ölçüde ceza yaptırımlarıyla veya seçenek yaptırımlarla karşılanacağı, hangi hâl ve hareketlerin ağırlaştırıcı ya da hafifletici öge olarak kabul edileceği gibi konularda takdir yetkisine sahiptir.

8. 5237 sayılı Kanun'un 188. maddesinin (4) numaralı fıkrasının itiraz konusu kuralın da yer aldığı (b) bendine göre ceza artırımı için öncelikle suçun işlendiği toplu bulunulan bina ve tesislerin genel veya herkesin serbestçe girebileceği yer olması, bu bina ve tesislerin örnekleme suretiyle

sayılan okul, yurt, hastane, kışla veya ibadethane gibi tedavi, eğitim, askerî ve sosyal amaçla kullanılması gerekir. Ayrıca bu bina ve tesislerin değişik şekillerde belirlenen sınırlarına iki yüz metreden yakın uzaklıkta bulunan yerlerde de suçun işlenmesi cezanın ağırlaştırılmasına sebep olacaktır (AYM, E.2017/179, K.2018/106, 8/11/2018, § 14).

9. Kuralla korunmak istenen hukuki yarar kamu sağlığının korunmasıdır. Bu bağlamda takdir yetkisi kapsamında kanun koyucu, tedavi, eğitim, askerî ve sosyal amaçlarla toplu bulunulan bina ve tesisler ile buralara belirli uzaklıkta bulunan umumi veya umuma açık yerlerde suçun işlenmesini söz konusu eylemlerin topluma yayılmasını sağlayan bir etken olarak görerek bunu ağırlaştırıcı bir sebep kabul etmiş ve suçun yaygınlaşmasını önlemeyi amaçlamıştır (AYM, E.2017/179, K.2018/106, 8/11/2018, § 15).

10. Umumi veya umuma açık yerler kapsamına giren farklı sosyal amaçlarla toplanılacak bina ve tesislerin özellikle ekonomik, kültürel, sosyal ilişkilerin çeşitlilik gösterdiği çağımızda tek tek sayılması ve önceden öngörülmesi mümkün değildir. Kanun koyucu sadece tedavi, eğitim, askerî ve sosyal amaçla toplu bulunulan bina ve tesislerin okul, yurt, hastane, kışla veya ibadethane gibi yerler olabileceğini belirterek bu bina ve tesislere örnekler vermiştir (AYM, E.2017/179, K.2018/106, 8/11/2018, § 16). Bu itibarla kural, örnekleme suretiyle belirtilen tedavi, eğitim, askerî ve sosyal amaçla toplu bulunulan bina ve tesislere benzer nitelikteki yerleri ifade etmektedir.

11. Bu bağlamda kuralla ilgili olarak suçun işlendiği yerin, somut olayın özellikleri dikkate alınıp anılan bentte sayılan örnekler de gözetilerek tedavi, eğitim, askerî ve sosyal amaçla toplu bulunulan bina ve tesis olup olmadığı yargı organlarınca belirlenecek ve kural bu suretle uygulanacağından kuralın kanunilik ilkesine aykırılığından söz edilemez.

12. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 38. maddesine aykırı değildir. İtirazın reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 2. maddesine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 38. maddesi yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle

Anayasa'nın 2. maddesi yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralın Anayasa'nın 7. ve 11. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

IV. HÜKÜM

26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 188. maddesinin 27/3/2015 tarihli ve 6638 sayılı Kanun'un 11. maddesiyle değiştirilen (4) numaralı fıkrasının (b) bendinde yer alan *"…gibi..."* ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE 30/12/2021 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 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	

Esas Sayısı : 2020/95
Karar Sayısı : 2022/3
Karar Tarihi : 26/1/2022

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: İzmir 2. İdare Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU: 3/5/1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 9/12/2009 tarihli ve 5940 sayılı Kanun'un 2. maddesiyle başlığı ile birlikte değiştirilen 42. maddesinin ikinci fıkrasına 25/3/2020 tarihli ve 7226 sayılı Kanun'un 39. maddesiyle eklenen (ç) bendinin Anayasa'nın 2., 10. ve 35. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline ve yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi talebidir.

OLAY: Taşınmazlar üzerine ruhsatsız yapıların inşa edildiği gerekçesiyle para cezası verilmesine ve ruhsatsız yapıların yıkılmasına ilişkin encümen kararlarının iptalleri talebiyle açılan davada itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptali için başvurmuştur.

I. İPTALİ İSTENEN KANUN HÜKMÜ

Kanun'un 42. maddesinin itiraz konusu kuralın da yer aldığı ikinci fıkrası şöyledir:

> *"(Değişik cümle:14/2/2020-7221/11 md.) Ruhsat alınmaksızın veya ruhsata, ruhsat eki etüt ve projelere ve imar mevzuatına aykırı olarak yapılan ya da 27 nci madde kapsamında ruhsat alınmadan yapılabilen yapılardan aynı maddede belirtilen koşullar sağlanmadan yapılanların sahibine, yapı müteahhidine ve aykırılığı altı iş günü içinde idareye bildirmeyen ilgili fenni mesullere, yapının mülkiyet durumuna, bulunduğu alanın özelliğine, durumuna, niteliğine ve sınıfına, yerleşmeye ve çevreye etkisine, can ve mal emniyetini tehdit edip etmediğine ve aykırılığın büyüklüğüne göre, bin Türk lirasından az olmamak üzere, aşağıdaki şekilde hesaplanan idari para cezaları uygulanır:*

a) Bakanlıkça belirlenen yapı sınıflarına ve gruplarına göre yapının inşaat alanı üzerinden hesaplanmak üzere, mevzuata aykırılığın her bir metrekaresi için;

1) I. sınıf A grubu yapılara üç, B grubu yapılara beş Türk Lirası,

2) II. sınıf A grubu yapılara sekiz, B grubu yapılara onbir Türk Lirası,

3) III. sınıf A grubu yapılara onsekiz, B grubu yapılara yirmi Türk Lirası,

4) IV. sınıf A grubu yapılara yirmiüç, B grubu yapılara yirmibeş, C grubu yapılara otuzbir Türk Lirası,

5) V. sınıf A grubu yapılara otuzsekiz, B grubu yapılara kırkaltı, C grubu yapılara elliiki, D grubu yapılara altmışüç Türk Lirası,

idari para cezası verilir. Bu miktarlar her takvim yılı başından geçerli olmak üzere o yıl için 4/1/1961 tarihli ve 213 sayılı Vergi Usul Kanununun mükerrer 298 inci maddesi hükümleri uyarınca tespit ve ilan edilen yeniden değerleme oranında bir Türk Lirasının küsuru da dikkate alınmak suretiyle artırılarak uygulanır. (Ek cümle:14/2/2020-7221/11 md.) (Mülga cümle:25/3/2020-7226/39 md.) (...)

b) Mevzuata aykırılığı yapı inşaat alanı üzerinden hesaplanması mümkün olmayan, yapının cephelerini ve diğer yapı elemanlarını değiştiren veya yapı malzemesi için öngörülen gereklere aykırı bulunan uygulamalar için, Bakanlıkça yayımlanan ve aykırılığa konu imalatın tespiti tarihinde yürürlükte bulunan birim fiyat listesine göre ilgili idarece belirlenen bedelin % 20'si kadar idari para cezası verilir.

c) (a) ve (b) bentlerine göre cezalandırmayı gerektiren aykırılığa konu yapı;

1) Hisseli parselde diğer maliklerin muvafakati alınmaksızın yapılmış ise cezanın % 30'u,

2) Kamuya veya başkasına ait bir parselde yapılmış ise cezanın % 40'ı,

3) Uygulama imar planında veya parselasyon planında "Kamu Tesisi Alanı veya Umumî Hizmet Alanı" olarak belirlenmiş bir alanda yapılmış ise cezanın % 60'ı,

4) Mevcut haliyle veya öngörülen bir afet tehlikesi karşısında can ve mal emniyetini tehdit ediyor ise cezanın % 100'ü,

5) Uygulama imar planı bulunan bir alanda yapılmış ise cezanın % 20'si,

6) Yapılaşmaya yasaklanmış bir alanda yapılmış ise cezanın % 80'i,

7) Özel kanunlar ile belirlenmiş özel imar rejimine tabi bir alanda yapılmış ise cezanın % 50'si,

8) Ruhsatsız ise cezanın % 180'i,

9) Ruhsatı hükümsüz hale gelmesine rağmen inşaatı sürdürülüyor ise cezanın % 50'si,

10) Yapı kullanma izin belgesi alınmış olmakla birlikte, ruhsat alınmaksızın yeni inşaî faaliyete konu ise cezanın % 100'ü,

11) İnşaî faaliyetleri tamamlanmış ve kullanılmıyor ise cezanın % 10'u,

12) İnşaî faaliyetleri tamamlanmış ve kullanılıyor ise cezanın % 20'si,

13) Çevre ve görüntü kirliliğine sebebiyet veriyor ise cezanın % 20'si,

(a) ve (b) bentlerinde belirtilen şekilde tespit edilen para cezalarının miktarına göre ayrı ayrı hesap edilerek ilave olunur. Para cezalarına konu olan alanın hesaplanmasında, aykırılıktan etkilenen alan dikkate alınır.

ç) (Ek:25/3/2020-7226/39 md.) ***Bu fıkra uyarınca idari para cezası verilmesini gerektiren aykırılığa konu alan ile bu alanın bulunduğu arsa veya arazinin emlak vergisine esas asgari metrekare birim değerinin çarpımı ile bulunan bedel kadar idari para cezası yukarıdaki bentlere göre verilen para cezalarına ayrıca ilave edilir. Bu fıkraya göre verilen idari para cezasının ilgilisine tebliğinden itibaren bir ay içinde aykırılığın giderilmesi ve yapının mevzuata uygun hale getirilmesi halinde bu bent uyarınca ilave edilen para cezası tahsil edilmez.***"

II. İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Yıldız SEFERİNOĞLU, Selahattin MENTEŞ ve Basri BAĞCI'nın katılımlarıyla yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, yürürlüğü durdurma talebinin esas inceleme aşamasında karar bağlanmasına 10/12/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III. ESASIN İNCELENMESİ

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

A. Anlam ve Kapsam

3. Ülke genelinde düzenli ve planlı yapılaşmanın sağlanması bakımından inşa edilecek yapılarda uyulması gereken usul ve esaslar bu konuda genel kanun niteliğinde bulunan 3194 sayılı Kanun'la düzenlenmiş; söz konusu Kanun'un 42. maddesinde imar mevzuatına aykırılık hâlinde uygulanacak idari yaptırımlara yer verilmiştir. Anılan maddenin birinci fıkrasında maddede belirtilen ve imar mevzuatına aykırılık teşkil eden fiil ve hâllerin tespit edildiği tarihten itibaren on iş günü içinde ilgili idare encümenince sorumlular hakkında, üstlenilen her bir sorumluluk için ayrı ayrı olarak maddede belirtilen idari yaptırımların uygulanacağı ifade edilmiştir.

4. Maddenin ikinci fıkrasında ise ruhsat alınmaksızın veya ruhsata, ruhsat eki etüt ve projelere ve imar mevzuatına aykırı olarak yapılan veya Kanun'un 27. maddesi kapsamında ruhsat alınmadan yapılabilen yapılardan bu maddede belirtilen şartlar sağlanmadan yapılanların sahibine, yapı müteahhidine ve aykırılığı altı iş günü içinde idareye bildirmeyen ilgili fenni mesullere, yapının mülkiyet durumuna, bulunduğu alanın özelliğine,

durumuna, niteliğine ve sınıfına, yerleşmeye ve çevreye etkisine, can ve mal güvenliğini tehdit edip etmediğine ve aykırılığın büyüklüğüne göre bin Türk lirasından az olmamak üzere idari para cezası uygulanacağı belirtilmiş; bu kapsamda verilecek idari para cezası tutarının ne şekilde hesaplanacağı ise fıkranın (a), (b), (c) ve (ç) bentlerinde düzenlenmiştir.

5. (a) bendinde Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği Bakanlığınca (Bakanlık) belirlenen yapı sınıflarına ve gruplarına göre yapının inşaat alanı üzerinden hesaplanacak idari para cezaları belirlenmiştir. Buna göre mevzuata aykırılığın her bir metrekaresi için I., II. ve III. sınıf (A) ve (B) grubu yapılar; IV. sınıf (A), (B) ve (C) grubu yapılar ile V. sınıf (A), (B), (C) ve (D) grubu yapılar yönünden verilecek idari para cezası tutarları ayrı ayrı hükme bağlanmıştır.

6. (b) bendinde mevzuata aykırılığın yapı inşaat alanı üzerinden hesaplanması mümkün olmayan, yapının cephelerini ve diğer yapı elemanlarını değiştiren veya yapı malzemesi için öngörülen gereklere aykırı bulunan uygulamalar sebebiyle verilecek idari para cezaları düzenlenmiştir. Bu kapsamda verilecek idari para cezasının tutarı Bakanlıkça yayımlanan ve aykırılığa konu imalatın tespiti tarihinde yürürlükte bulunan birim fiyat listesine göre belirlenen bedelin %20'si kadardır.

7. (c) bendinde (a) ve (b) bentlerine göre cezalandırmayı gerektiren aykırı uygulamalara eklenen bazı hâller sebebiyle (a) ve (b) bentlerine göre belirlenen para cezalarının artırılması ve artırım oranları düzenlenmiştir. Buna göre aykırılığa konu yapı hisseli parselde diğer maliklerin muvafakati alınmaksızın yapılmış ise cezanın %30'u, kamuya veya başkasına ait bir parselde yapılmış ise cezanın %40'ı, uygulama imar planında veya parselasyon planında *Kamu Tesisi Alanı veya Umumî Hizmet Alanı* olarak belirlenmiş bir alanda yapılmış ise cezanın %60'ı, mevcut hâliyle veya öngörülen bir afet tehlikesi karşısında can ve mal güvenliğini tehdit ediyor ise cezanın %100'ü, uygulama imar planı bulunan bir alanda yapılmış ise cezanın %20'si, yapılaşmaya yasaklanmış bir alanda yapılmış ise cezanın %80'i, özel kanunlar ile belirlenmiş özel imar rejimine tabi bir alanda yapılmış ise cezanın %50'si, ruhsatsız ise cezanın %180'i, ruhsatı hükümsüz hâle gelmesine rağmen inşaatı sürdürülüyor ise cezanın %50'si, yapı kullanma izin belgesi alınmış olmakla birlikte ruhsat alınmaksızın yeni inşai faaliyete konu ise cezanın %100'ü, inşai faaliyetleri tamamlanmış ve kullanılmıyor ise

cezanın %10'u, inşai faaliyetleri tamamlanmış ve kullanılıyor ise cezanın %20 'si, çevre ve görüntü kirliliğine sebebiyet veriyor ise cezanın %20'si, (a) ve (b) bentlerinde belirtilen şekilde tespit edilen para cezalarının miktarına göre ayrı ayrı hesap edilerek ilave olunacaktır. (c) bendinin ikinci cümlesinde, bu bende göre para cezalarına konu olan alanın hesaplanmasında aykırılıktan etkilenen alanın dikkate alınacağı ayrıca ifade edilmiştir.

8. İkinci fıkranın itiraz konusu (ç) bendinde ise anılan fıkra uyarınca idari para cezası verilmesini gerektiren aykırılığa konu alan ile bu alanın bulunduğu arsa veya arazinin emlak vergisine esas asgari metrekare birim değerinin çarpımı ile bulunan bedel kadar idari para cezasının (a), (b) ve (c) bentlerine göre verilen para cezalarına ayrıca ilave edileceği hükme bağlanmış; verilen idari para cezasının ilgilisine tebliğinden itibaren bir ay içinde aykırılığın giderilmesi ve yapının mevzuata uygun hâle getirilmesi durumunda ise (ç) bendi uyarınca ilave edilen para cezasının tahsil edilmeyeceği öngörülmüştür.

9. Bu itibarla kural 3194 sayılı Kanun'un 42. maddesi kapsamında imar mevzuatına aykırılık teşkil eden yapılar sebebiyle uygulanacak olan idari para cezalarının bir bölümünün hesaplanma usul ve yöntemi ile tahsiline ilişkindir. Buna göre emlak vergisine esas arsa ve arazi asgari metrekare birim değeri dikkate alınarak ilave olunacak para cezasının hesaplanmasında kural öncesinde aykırılığa konu alanın arsa payına isabet eden arsa alanı dikkate alınmakta iken kuralla aykırılığa konu alanın kendisinin gözönünde bulundurulması esası benimsenmiştir. Ayrıca kuralla yeni bir imkân öngörülmüş olup 42. maddenin ikinci fıkrasına göre verilen idari para cezasının ilgilisine tebliğinden itibaren bir ay içinde aykırılığın giderilmesi ve yapının mevzuata uygun hâle getirilmesi durumunda ilave olunan para cezasının tahsil olunmayacağı hükme bağlanmıştır.

10. İlave edilecek idari para cezasının belirlenmesinde gözetilecek olan arsa veya araziler için emlak vergisine esas asgari metrekare birim değerleri 4/1/1961 tarihli ve 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun mükerrer 49. maddesinde belirtilen usul ve esaslara uygun olarak takdir komisyonlarınca belirlenmektedir. 29/7/1970 tarihli ve 1319 sayılı Emlak Vergisi Kanunu'nun 29. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde takdir komisyonlarınca asgari ölçüde birim değer tespitlerinin arsalarda her mahalle, arsa sayılacak parsellenmemiş arazide köyler itibarıyla, mahalle ve köy için cadde, sokak

veya değer bakımından farklı bölgelerin ayrı ayrı değerlendirilmesi suretiyle belirleneceği; turistik bölgelerdeki cadde, sokak veya değer bakımından farklı alanların ise ayrıca değerlendirmeye tabi tutulacağı ifade edilmiştir. Arazilerde asgari ölçüde birim değer tespitinin ise il veya ilçe ölçeğinde arazinin cinsi itibarıyla kıraç, taban veya sulak olmasına göre belirleneceği öngörülmüştür.

B. İtirazın Gerekçesi

11. Başvuru kararında özetle; itiraz konusu kural kapsamında ilave edilmesi öngörülen idari para cezasının ekonomik etki ve sonuçları itibarıyla ölçülülük ilkesine aykırı olduğu, kuralın ulaşılmak istenen amaç bakımından gerekli ve orantılı olmadığı, idari para cezasının taşınmazın emlak vergisi değeri esas alınarak hesaplanmasının aynı yapıları inşa eden ve bu sebeple aynı durumda olan kişiler için farklı sonuçların doğmasına sebep olacağı, aykırılığın giderilmesi için tanınan bir aylık sürenin yeterli olmadığı, yıkım işlemlerinin bir aylık süre içinde tamamlanamaması hâlinde idari para cezasının tahsili bakımından keyfi uygulamaların doğabileceği, imara aykırı yapı için yapı ruhsatı alınması suretiyle de hukuka aykırılığın ortadan kaldırılmasının mümkün olduğu, kural uyarınca belirlenen ilave idari para cezası yönünden muhataplığın hangi aşamada ve durumda sona ermiş sayılacağının belirsiz olduğu belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 10. ve 35. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

C. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

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

13. Hukuk devletinin temel unsurlarından biri 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 ve uygulanabilir olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfî uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi gerekir. Belirlilik ilkesi, hukuksal güvenlikle

bağlantılı olup kişinin kanundan belirli bir kesinlik içinde hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını, bunların idareye hangi müdahale yetkisini verdiğini bilmesini zorunlu kılmaktadır. Kişi ancak bu durumda kendisine düşen yükümlülükleri öngörebilir ve davranışlarını ayarlayabilir. Hukuki güvenlik ilkesi bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar (AYM, E.2015/22, K.2015/37, 1/4/2015, AYM, E.2020/80, K.2021/34, 29/4/2021, § 25).

14. İtiraz konusu kuralda hangi durumlarda ilave idari para cezasının verileceği, bu cezanın nasıl belirleneceği ve hangi hâllerde söz konusu cezanın tahsilinden vazgeçileceği hususlarının herhangi bir tereddüde yer vermeyecek şekilde açık ve net olarak düzenlendiği gözetildiğinde kuralın belirli ve öngörülebilir olduğu anlaşılmaktadır.

15. Kanun koyucu, kamu düzeninin korunması amacıyla ceza hukuku alanında düzenleme yaparken hangi eylemlerin suç sayılacağı ve suç sayılan bu eylemlerin hangi tür ve ölçüde cezai yaptırıma bağlanacağı konusunda anayasal sınırlar içinde takdir yetkisine sahiptir. Bu yetki, idari cezalar bakımından da geçerlidir.

16. Bu bağlamda kural bir yandan 3194 sayılı Kanun'un 42. maddesinin ikinci fıkrasının (a), (b) ve (c) bentleri uyarınca hesaplanacak olan para cezasına ilave yapılması suretiyle nihai olarak verilecek idari para cezasının tutarının artırılmasını öngörmekte diğer yandan yapılacak bu artırımın tahsilinden vazgeçilebilmesine ilişkin düzenleme içermektedir. Bu bağlamda yapılaşmanın imar mevzuatına uygun olarak gerçekleştirilmesi ve mevzuat hükümlerinin etkin bir şekilde uygulanmasının sağlanması için hangi idari yaptırım türünün, hangi ölçekte ve hangi şartlarla uygulanacağının belirlenmesi Anayasal sınırlar içinde kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamındadır.

17. 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.

18. Düzenli, sağlıklı ve çevre koşullarına uygun yapılaşmanın temini ile imar mevzuatına aykırı yapıların bir an önce ortadan kaldırılmasının kişilerin sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakları üzerindeki olumlu etki ve sonuçları gözetildiğinde kuralın imar mevzuatına aykırı yapılaşmanın önlenmesi, cezai yaptırım öngörülmesi suretiyle caydırıcılığın sağlanması, gerçekleşmiş olan aykırılıkların ise bir an önce bizzat ilgilisi tarafından ortadan kaldırılmasının teşvik edilmesi amacıyla ihdas edildiği anlaşılmaktadır.

19. Mevzuata aykırı yapılaşmanın varlığı hâlinde ilave idari para cezasının öngörülmesinin bu konudaki caydırıcılığı artıracağı, mevzuata aykırılığın belirli bir süre içinde giderilmesi veya yapının mevzuata uygun hâle getirilmesi durumlarında ise ilave idari para cezasının tahsilinden vazgeçilmesinin mevzuata uyumu teşvik edeceği gözetildiğinde kuralın ulaşılmak istenen amaç yönünden elverişli ve gerekli olmadığı söylenemez.

20. İmar mevzuatına aykırı olarak inşa edilen yapılar sebebiyle uygulanacak idari para cezasına arsa veya arazinin emlak vergisine esas asgari metrekare birim değeri esas alınarak ilave cezanın öngörülmesi ilk defa kuralla getirilen bir düzenleme değildir. Nitekim kural öncesinde de emlak vergisine esas arsa ve arazi asgari metrekare birim değerinin aykırılığa konu alanın arsa payına isabet eden arsa alanı ile çarpımı suretiyle ilave cezanın belirlenmesi esası benimsenmiş iken kuralla bu yöntem yerine aykırılığa konu alanın kendisinin esas alınarak hesaplama yapılması öngörülmüştür. Buna göre kural ilave edilecek cezanın belirlenmesinde aykırılığın bulunduğu arsa ve arazinin büyüklüğünden bağımsız olarak bizzat aykırılığa konu alanın büyüklüğünden hareketle ilave edilecek tutarın belirlenmesi usulünü benimsemiştir. Bu yönüyle kuralın ilave idari para cezasının imar mevzuatına aykırılığın boyutları, etki ve sonuçlarıyla uyumlu olarak belirlenmesine katkı sunmayı amaçladığı açıktır.

21. Kuralla imar mevzuatına aykırı yapılar sebebiyle ilave para cezası öngörülmekte ise de ilave edilecek idari para cezasının belirlenmesinde

aykırılığın büyüklüğü ve etki alanı ile arsa ve arazinin değeri gibi unsurların dikkate alınması ilave edilecek tutarın somut olayın özelliklerine uygun olarak objektif ve ölçülü bir biçimde tespitine katkı sunabilecek niteliktedir. Öte yandan kural ilave edilen idari para cezasının mutlak surette tahsilini de öngörmemektedir. İlave edilen para cezasının tahsil edilmemesi idari para cezasına konu aykırılığın cezanın ilgilisine tebliğinden itibaren bir ay içinde giderilmesi ve yapının imar mevzuatına uygun hâle getirilmesi şartına bağlanmıştır. Buna göre kural, şartın yerine getirilmesi hâlinde ilave edilen para cezasından kurtulma imkânı da sağlamaktadır. Anılan hususlar değerlendirildiğinde kuralda ulaşılmak istenen amaç ve araç arasında bulunması gereken makul dengenin gözetildiği anlaşılmaktadır.

22. Başvuru kararında aykırılığın giderilmesi için verilen bir aylık sürenin yeterli olmadığı, aykırılığın giderilmesine yönelik işlemlere başlanmış olmasına rağmen bu işlemlerin süresinde tamamlanamaması hâlinde ilave para cezasının tahsili bakımından tereddüt oluşabileceği ifade edilmiş ise de kuralda öngörülen bir aylık sürenin Kanun'un 22. maddesi kapsamında belediyeler ve valiliklerce yapı ruhsatı verilmesine ve 32. maddesi kapsamında ruhsatsız, ruhsat ve eklerine aykırı olarak veya ruhsat alınmadan yapılabilecek yapılarda projelerine ve ilgili mevzuatına aykırı olarak yapılan yapılardaki aykırılıkların giderilmesine ilişkin olarak düzenlenen sürelerle uyumlu olduğu anlaşılmaktadır. Aykırılığın giderilmesi ve yapının mevzuata uygun hâle getirilmesine yönelik iradenin ortaya konulması ile buna yönelik icrai faaliyetlerde bulunulabilmesi bakımından bir aylık sürenin makul ve yeterli olmadığı da söylenemez. Bu süre içinde başlanmış olmasına rağmen aykırılığın giderilmesi ve yapının mevzuata uygun hâle getirilmesine yönelik işlemlerin bitirilememesi hâlinde ise bu durumun ilgili idareler ve mahkemeler tarafından dikkate alınacağı ve bu gecikmede ilgilisinin bir kusurunun olup olmadığının değerlendirileceği açıktır.

23. Bu itibarla kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamında öngörülen kuralın ölçülülük ilkesine aykırı bir yönünün bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

24. 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.

25. Anayasa'nın anılan maddesinde belirtilen *kanun önünde eşitlik ilkesi* hukuksal durumları aynı olanlar için söz konusudur. Bu ilke ile eylemli değil hukuksal eşitlik öngörülmüştür. Eşitlik ilkesinin amacı aynı durumda bulunan kişilerin kanunlar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak, ayrım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle, aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak kanun karşısında eşitliğin ihlali yasaklanmıştır. Kanun önünde eşitlik, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı tutulacağı anlamına gelmez. Durumlarındaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları ve uygulamaları gerektirebilir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar farklı kurallara bağlı tutulursa Anayasa'da öngörülen eşitlik ilkesi zedelenmez.

26. Kuralla ilave edileceği öngörülen idari para cezasının aykırılığa konu alanın bulunduğu arsa veya arazinin emlak vergisine esas asgari metrekare birim değeri dikkate alınarak hesaplanması bağlamında eşitlik ilkesi yönünden yapılacak anayasallık denetiminde öncelikle Anayasa'nın 10. maddesi çerçevesinde aynı ya da benzer durumda bulunan kişilere farklı muamelenin mevcut olup olmadığı belirlenmelidir. Yapılacak bu belirlemenin ardından ise farklı muamelenin nesnel ve makul bir temele dayanıp dayanmadığı ve ölçülü olup olmadığı hususları irdelenmelidir.

27. İlave edilecek idari para cezası, aykırılığa konu alan ile bu alanın bulunduğu arsa ve arazinin emlak vergisine esas asgari metrekare birim değerinin çarpımı suretiyle hesaplanacağından aynı aykırılığın farklı il, ilçe, mahalle, köy, cadde, sokak veya değer itibarıyla farklı yerlerde gerçekleştirilmesi hâlinde farklı tutarlarda ilave para cezaları söz konusu olabilecektir. Buna göre aynı aykırılığı gerçekleştiren kişiler yönünden aykırılığın gerçekleştirildiği yere bağlı olarak verilecek ilave para cezalarında farklılık yaratıldığı anlaşılmaktadır.

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

29. Emlak vergisine esas asgari metrekare birim değerlerinin takdirinde değer itibarıyla farklılık arz eden bölgeler bağlamında bir değerlendirme yapılmaktadır. Arsa ve arazileri değerleri itibarıyla farklı kılan durumların onların fiziki ve yapısal özellikleri, konumları, kullanılış biçimleri, yerleşim ve iş merkezlerine uzaklıkları, ulaşım ve alt yapı hizmetlerinden yararlanma durumları gibi hususlarla ilişkili olduğu kuşkusuzdur.

30. İmar mevzuatına aykırı yapılaşmanın her yerde aynı etki ve sonucu yaratacağı söylenemez. Değeri yüksek olan alanlar ile değeri düşük olan alanlarda idari para cezasının aynı tutarda olması değeri yüksek olan alanlarda kişilerin ceza tutarını göze alarak imar mevzuatına aykırı davranışlara girişebilmelerine sebebiyet verebilecektir. İlave edilecek idari para cezasının emlak vergisine esas asgari metrekare birim değeri üzerinden hesaplanması, değerinin daha yüksek olduğu objektif olarak belirlenen alanlarda gerçekleştirilen aykırılıkların değeri daha düşük belirlenen alanlarda gerçekleştirilen aynı aykırılıklara göre daha yüksek tutarlarla cezalandırılması sonucunu doğurarak her somut olayda caydırıcılığı sağlayacak bir ceza tutarının belirlenmesini sağlayabilecektir. Buna göre ilave idari para cezasının belirlenmesinde aykırılığa konu alanın değerine göre yapılacak ayrımın nesnel ve makul bir temele dayandığı anlaşılmaktadır. Ayrıca aykırılığın yaratacağı etki ve sonuçlardan hareketle suç ve ceza dengesini gözeten ayrımın ölçüsüz bir yönü de bulunmamaktadır.

31. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine 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. YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI TALEBİ

32. Başvuru kararında özetle, itiraz konusu kuralın uygulanması hâlinde telafisi güç veya imkânsız zararların doğabileceği belirtilerek yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi talep edilmiştir.

3/5/1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 9/12/2009 tarihli ve 5940 sayılı Kanun'un 2. maddesiyle başlığı ile birlikte değiştirilen 42. maddesinin ikinci fıkrasına 25/3/2020 tarihli ve 7226 sayılı Kanun'un 39. maddesiyle eklenen (ç) bendine yönelik iptal talebi 26/1/2022 tarihli ve E.2020/95, K.2022/3 sayılı kararla reddedildiğinden bu bende ilişkin yürürlüğün durdurulması talebinin REDDİNE 26/1/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

V. HÜKÜM

3/5/1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 9/12/2009 tarihli ve 5940 sayılı Kanun'un 2. maddesiyle başlığı ile birlikte değiştirilen 42. maddesinin ikinci fıkrasına 25/3/2020 tarihli ve 7226 sayılı Kanun'un 39. maddesiyle eklenen (ç) bendinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE 26/1/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan Zühtü ARSLAN	Başkanvekili Hasan Tahsin GÖKCAN	Üye Engin YILDIRIM
Üye Hicabi DURSUN	Üye Muammer TOPAL	Üye Rıdvan GÜLEÇ
Üye Recai AKYEL	Üye Yıldız SEFERİNOĞLU	Üye Selahaddin MENTEŞ
Üye Basri BAĞCI	Üye İrfan FİDAN	

Esas Sayısı : 2021/9
Karar Sayısı : 2022/4
Karar Tarihi : 26/1/2022

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURANLAR:

1. Turgutlu 1. Asliye Hukuk Mahkemesi (E.2021/9)
2. Kütahya 1. Asliye Hukuk Mahkemesi (E.2021/68)
3. İstanbul Anadolu 19. Asliye Hukuk Mahkemesi (E.2021/72)

İTİRAZLARIN KONUSU: 9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun 18/2/1965 tarihli ve 538 sayılı Kanun'un 114. maddesiyle değiştirilen 278. maddesinin üçüncü fıkrasının 9/11/1988 tarihli ve 3494 sayılı Kanun'un 53. maddesiyle değiştirilen (1) numaralı bendinin Anayasa'nın 13., 35. ve 36. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talepleridir.

OLAY: Borçlular hakkında icra takibi başlatılmasından sonra borçlulara ait bazı taşınır ve taşınmaz malların borçluların hısımlarına devredilmesi sebebiyle açılan tasarrufun iptali davalarında 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 278. maddesi şöyledir:

"İvazsız tasarrufların butlanı:

Madde 278- (Değişik: 18/2/1965-538/114 md.)

Mütat hediyeler müstesna olmak üzere, hacizden veya haczedilecek mal bulunmaması sebebiyle acizden yahut iflasın açılmasından haczin veya aciz

vesikası verilmesinin sebebi olan yahut masaya kabul olunan alacaklardan en eskisinin tesis edilmiş olduğu tarihe kadar geriye doğru olan müddet içinde yapılan bütün bağışlamalar ve ivazsız tasarruflar batıldır.

Ancak, bu müddet haciz veya aciz yahut iflastan evvelki iki seneyi geçemez.

Aşağıdaki tasarruflar bağışlama gibidir.

1**. (Değişik : 9/11/1988-3494/53 md.)* ***Karı ve koca ile usul ve füru, *(İptal ibare: Anayasa Mahkemesi'nin 11/7/2018 tarihli ve E.: 2018/9, K.: 2018/84 sayılı Kararı ile.) (…)* ***sıhren üçüncü dereceye kadar (bu derece dahil) hısımlar, evlat edinenle evlatlık arasında yapılan ivazlı tasarruflar,***

2. Akdin yapıldığı sırada, kendi verdiği şeyin değerine göre borçlunun ivaz olarak pek aşağı bir fiyat kabul ettiği akitler,

3. Borçlunun kendisine yahut üçüncü bir şahıs menfaatine kaydı hayat şartiyle irat ve intifa hakkı tesis ettiği akitler ve ölünceye kadar bakma akitleri,"

II. İLK İNCELEME

A. E.2021/9 Sayılı Başvuru Yönünden

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü (İçtüzük) hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Engin YILDIRIM, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Yıldız SEFERİNOĞLU, Selahattin MENTEŞ ve Basri BAĞCI'nın katılımlarıyla 4/2/2021 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, 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 yönteminde açılmış ve mahkemenin görevine giren bir davanın bulunması, iptali talep edilen kuralın da o davada uygulanacak olması gerekir. Uygulanacak kural ise bakılmakta olan davanın değişik evrelerinde ortaya çıkan sorunların çözümünde veya davayı sonuçlandırmada olumlu ya da olumsuz yönde etki yapacak nitelikte bulunan kurallardır.

3. İtiraz yoluna başvuran Mahkeme 2004 sayılı Kanun'un 278. maddesinin üçüncü fıkrasının (1) numaralı bendinin iptalini talep etmiştir. Anılan bentte karı ve koca ile usul ve füru, sıhren üçüncü dereceye kadar (bu derece dâhil) hısımlar, evlat edinenle evlatlık arasında yapılan ivazlı tasarrufların bağışlama gibi kabul edileceği hükme bağlanmıştır.

4. Bakılmakta olan davanın konusu ise hakkında icra takibi başlatılmasından sonra borçlunun kendisine ait bazı taşınmazları ve taşınmaz hisselerini mal kaçırmak ve alacaklıyı zarara uğratmak maksadıyla gerçek satış bedelinden daha düşük bedelle kardeşinin çocuğuna ve eşinin kardeşlerine devretmesi sebebiyle tasarrufun iptali talebidir. Dolayısıyla anılan davada iptali talep edilen tasarrufların neseben üçüncü derece ve sıhren ikinci derece hısımlar arasında gerçekleştirildiği; karı, koca, usul, füru, evlat edinen veya evlatlık ile yapılan bir tasarruf işleminin bulunmadığı anlaşılmaktadır.

5. Bu itibarla anılan Kanun'un 278. maddesinin üçüncü fıkrasının itiraz konusu (1) numaralı bendinde yer alan "*Karı ve koca ile usul ve füru,…*", "*… evlat edinenle evlatlık…*" ibarelerinin bakılmakta olan davada uygulanma imkânı bulunmadığından bu ibarelere ilişkin başvurunun Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle reddi gerekir.

6. Öte yandan itiraz konusu (1) numaralı bendin kalan kısmında yer alan "*…arasında yapılan ivazlı tasarruflar,*" ibaresi bakılmakta olan davanın konusu olan akrabalık ilişkilerinin yanı sıra bakılmakta olan davada uygulanma imkânı olmayan akrabalık ilişkileri bakımından da geçerli, ortak kural niteliğindedir. Dolayısıyla bakılmakta olan davanın konusu gözetilerek esas incelemenin "*…sıhren üçüncü dereceye kadar (bu derece dahil) hısımlar,…*" ibaresi ile sınırlı olarak yapılması gerekir.

7. Açıklanan nedenlerle 9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun 18/2/1965 tarihli ve 538 sayılı Kanun'un 114. maddesiyle değiştirilen 278. maddesinin üçüncü fıkrasının 9/11/1988 tarihli ve 3494 sayılı Kanun'un 53. maddesiyle değiştirilen (1) numaralı bendinin;

A. "*Karı ve koca ile usul ve füru,…*" ve "*…evlat edinenle evlatlık…*" ibarelerinin itiraz başvurusunda bulunan Mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulanma imkânı bulunmadığından bu ibarelere ilişkin başvurunun Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle REDDİNE,

B. Kalan kısmının esasının incelenmesine, esasa ilişkin incelemenin "*…sıhren üçüncü dereceye kadar (bu derece dahil) hısımlar,…*" ibaresi ile sınırlı olarak yapılmasına,

OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

B. E.2021/68 Sayılı Başvuru Yönünden

8. İçtüzük hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Engin YILDIRIM, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Yıldız SEFERİNOĞLU, Selahattin MENTEŞ, Basri BAĞCI ve İrfan FİDAN'ın katılımlarıyla 14/7/2021 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

C. E.2021/72 Sayılı Başvuru Yönünden

9. İçtüzük hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Engin YILDIRIM, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Yıldız SEFERİNOĞLU, Selahattin MENTEŞ, Basri BAĞCI ve İrfan FİDAN'ın katılımlarıyla 14/7/2021 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III. BİRLEŞTİRME KARARLARI

A. E.2021/68 Sayılı Başvuru Yönünden

10. 9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun 18/2/1965 tarihli ve 538 sayılı Kanun'un 114. maddesiyle değiştirilen 278. maddesinin üçüncü fıkrasının 9/11/1988 tarihli ve 3494 sayılı Kanun'un 53. maddesiyle değiştirilen (1) numaralı bendinde yer alan *"...usul ve..."* ve *"...sıhren üçüncü dereceye kadar (bu derece dahil) hısımlar,..."* ibarelerinin iptallerine karar verilmesi talebiyle yapılan itiraz başvurusuna ilişkin E.2021/68 sayılı davanın, aralarındaki hukuki irtibat nedeniyle E.2021/9 sayılı dava ile BİRLEŞTİRİLMESİNE, esasının kapatılmasına, esas incelemenin E.2021/9 sayılı dosya üzerinden yürütülmesine 14/7/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

B. E.2021/72 Sayılı Başvuru Yönünden

11. 9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun 18/2/1965 tarihli ve 538 sayılı Kanun'un 114. maddesiyle değiştirilen 278. maddesinin üçüncü fıkrasının 9/11/1988 tarihli ve 3494 sayılı Kanun'un 53. maddesiyle değiştirilen (1) numaralı bendinde yer alan *"...sıhren üçüncü dereceye kadar (bu derece dahil) hısımlar,..."* ibaresinin iptaline karar verilmesi talebiyle yapılan itiraz başvurusuna ilişkin E.2021/72 sayılı davanın, aralarındaki hukuki irtibat nedeniyle E.2021/9 sayılı dava ile BİRLEŞTİRİLMESİNE, esasının kapatılmasına, esas incelemenin E.2021/9 sayılı dosya üzerinden yürütülmesine 14/7/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

IV. ESASIN İNCELENMESİ

12. Başvuru kararları ve ekleri, Raportör Fatma KARAMAN ODABAŞI tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, itiraz konusu kanun hükümleri, dayanılan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A. Genel Açıklama

13. 2004 sayılı Kanun'un 277. ila 284. maddelerinde tasarrufun iptali davalarına ilişkin usul ve esaslar düzenlenmiştir. Anılan Kanun'un 277. maddesinde iptal davasından anlaşılması gerekenin Kanun'un 278., 279.

ve 280. maddelerinde yazılı tasarrufların butlanına hükmedilmesi olduğu belirtilmiştir.

14. Kanun'un "*İvazsız tasarrufların butlanı*" başlıklı 278. maddesinin birinci fıkrasında mutat hediyeler istisna olmak üzere, hacizden veya haczedilecek mal bulunmaması sebebiyle acizden yahut iflasın açılmasından haczin veya aciz vesikası verilmesinin sebebi olan yahut masaya kabul olunan alacaklardan en eskisinin tesis edilmiş olduğu tarihe kadar geriye doğru olan süre içinde yapılan bütün bağışlamaların ve ivazsız tasarrufların batıl olduğu düzenlenmiştir. Anılan maddenin ikinci fıkrasında da batıl olacak bağışlamaların ve ivazsız tasarrufların belirlenmesinde birinci fıkra bağlamında dikkate alınacak sürenin haciz veya aciz yahut iflastan önceki iki yılı geçemeyeceği ifade edilmiştir.

15. Bağışlama gibi kabul edilecek tasarruflar ise maddenin üçüncü fıkrasında ayrıca sayılmıştır. Anılan fıkranın (1) numaralı bendinde bir kısım hısımlar arasında yapılan ivazlı tasarrufların; (2) numaralı bendinde sözleşmenin yapıldığı sırada kendi verdiği şeyin değerine göre borçlunun ivaz olarak pek aşağı bir fiyat kabul ettiği sözleşmelerin ve (3) numaralı bendinde borçlunun kendisine yahut üçüncü bir şahıs menfaatine kaydı hayat şartıyla irat ve intifa hakkı tesis ettiği sözleşmeler ile ölünceye kadar bakma sözleşmelerinin bağışlama gibi kabul edileceği belirtilmiştir.

16. Kanun'un 279. maddesinde borcunu ödemeyen borçlu tarafından hacizden veya mal bulunmaması sebebiyle acizden veya iflasın açılmasından önceki bir yıl içinde yapılmış bulunan tasarruflardan hangilerinin batıl olacağı düzenlenmiş; anılan maddenin ikinci fıkrasında ise bu madde kapsamında kalan tasarruflardan yararlanan kişinin borçlunun hâl ve durumunu bilmediğini ispat etmesi hâlinde iptal davasının dinlenmeyeceği ifade edilmiştir.

17. Alacaklılara zarar verme kastıyla yapılmış olmaları sebebiyle iptal davasının konusunu oluşturabilecek tasarruflar ise Kanun'un 280. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre mal varlığı borçlarına yetmeyen bir borçlunun, alacaklılarına zarar verme kastıyla yaptığı tüm işlemlerin, borçlunun içinde bulunduğu mali durumun ve zarar verme kastının, işlemin diğer tarafınca bilindiği veya bilinmesini gerektiren açık emarelerin bulunduğu hâllerde iptal edilebileceği hükme bağlanmıştır. Anılan maddede

üçüncü kişinin borçlunun karısı veya kocası, usul veya füruu ile üçüncü dereceye kadar (bu derece dâhil) kan ve sıhri hısımları, evlat edineni veya evlatlığı ise borçlunun söz konusu durumunu bildiğinin varsayılacağı ancak üçüncü kişinin bunun aksini 279. maddenin ikinci fıkrasına göre ispat edebileceği belirtilmiştir.

18. Kanun'un 277. maddesinde elinde geçici veya kesin aciz vesikası bulunan her alacaklının iptal davası açabileceği öngörülmüştür. Geçici veya kesin aciz vesikasının verilmesi ise Kanun'un 105., 143. ve 251. maddeleri bağlamında borçlu aleyhine icra takibi yapılmasına, takibin kesinleşmesine, haciz işlemleri neticesinde alacağın kısmen veya tamamen tahsil edilememiş olmasına bağlı bulunmaktadır.

19. İptal davasının etki ve sonuçları ise Kanun'un 283. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre davanın kabulü hâlinde davacı, dava konusu mal üzerinde cebri icra yoluyla hakkını alma yetkisine sahip olabilecek; davanın konusu taşınmaz ise davalı üçüncü kişi üzerindeki kaydın tashihine gerek bulunmaksızın taşınmazın haciz ve satışını isteyebilecektir. İptal davasının üçüncü kişinin elinden çıkarmış olduğu mallar yerine geçen değerle ilgili olması durumunda ise bu değerler oranında, davacının alacağından fazla olmamak üzere üçüncü kişi nakden tazmine mahkûm edilebilecektir. İptal davası üzerine üçüncü kişinin de kendi mal varlığında gerçekleşecek eksilmeyi borçludan talep edebilmesi mümkündür. İptal davasını kaybeden üçüncü kişi, karşılık olarak verdiği şeyi veya bedelini borçludan veya iflas masasından geri isteyebilir. Batıl bir tasarruf neticesinde kendisine ödenen şeyi geri veren alacaklı eski haklarını muhafaza eder. Kendisine bağış yapılan kişi iyi niyetli ise yalnız dava zamanında elinde bulunan miktarı geri vermeye mecburdur.

20. Bu bağlamda iptal davası borçlunun henüz mal varlığı üzerindeki tasarruf yetkisinin hukuken kısıtlanmadığı bir dönemde gerçekleştirmiş olduğu tasarruf işlemlerine daha sonra malen veya nakden sorumluluğunu doğuracak şekilde sonuç bağlanmasına neden olmakta ve tasarrufta bulunulan üçüncü kişiye de cebri icra işlemlerine katlanma yükümlülüğü getirmektedir.

21. İptal davasının açılması hak düşürücü süreye tabi olup Kanun'un 284. maddesinde iptal davası açma hakkının batıl tasarrufun gerçekleştirildiği tarihten itibaren beş yıl geçmekle düşeceği öngörülmüştür.

B. Anlam ve Kapsam

22. 2004 sayılı Kanun'un 278. maddesinin üçüncü fıkrasının (1) numaralı bendinde karı ve koca ile usul ve füru, sıhren üçüncü dereceye kadar (bu derece dâhil) hısımlar, evlat edinenle evlatlık arasında yapılan ivazlı tasarrufların bağışlama gibi kabul edileceği öngörülmüştür. Söz konusu bentte yer alan "*…usul ve…*" ve "*…sıhren üçüncü dereceye kadar (bu derece dahil) hısımlar,…*" ibareleri itiraz konusu kuralları oluşturmaktadır.

23. Hısımlık ilişkileri bakımından *usul* kişinin kendisine kan bağıyla bağlı olan üst soylarını, *sıhren hısım* ise evlilik sebebiyle oluşan hısımlık ilişkisini ifade etmektedir.

24. Kurallarla tasarrufun iptali davası yönünden borçlunun üst soyu ve sıhren üçüncü dereceye kadar (bu derece dâhil) hısımları ile yaptığı ivazlı tasarruflar bağışlama olarak kabul edilmiş; Kanun'un 278. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarında belirtildiği şekilde haciz, aciz veya iflas hâlinde, haczin veya aciz vesikası verilmesinin sebebi olan veya iflas masasına kabul olunan alacaklardan en eskisinin tesis edilmiş olduğu tarihe kadar geriye doğru olan süre içinde ve her hâlükârda haciz, aciz veya iflastan önceki iki yıl içinde yapılmış olanların batıl olacakları öngörülmüştür.

C. İtirazların Gerekçeleri

25. Başvuru kararlarında özetle; borçlunun mal varlığı üzerindeki tasarruf yetkisinin kısıtlanmadığı bir dönemde gerçekleştirilen işlemlerin bağışlama olarak kabul edilmesinin borçlu ve lehine tasarrufta bulunulan üçüncü kişinin mülkiyet hakkına müdahale niteliğinde olduğu, kurallar kapsamında taraflara iddia ve savunmada bulunma ve ispat hakkının tanınmadığı, bu suretle mülkiyet hakkının ve hak arama özgürlüğünün ölçüsüz biçimde sınırlandırıldığı belirtilerek kuralların Anayasa'nın 13., 35. ve 36. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Ç. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

26. 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.

27. Mülkiyet hakkı; kişiye başkasının hakkına zarar vermemek ve kanunların öngördüğü sınırlamalara uymak koşuluyla sahibi olduğu şeyi dilediği gibi kullanma, onun semerelerinden yararlanma ve tasarruf etme imkânı veren bir haktır. Bu bağlamda malikin mülkünü kullanma, onun semerelerinden yararlanma ve mülkü üzerinde tasarruf etme yetkilerinden herhangi birinin sınırlanması veya mülkünden yoksun bırakılması mülkiyet hakkına müdahale teşkil eder.

28. Anayasa'nın "*Hak arama hürriyeti*" başlıklı 36. maddesinin birinci fıkrasında da "*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 kullanımını engelleyecek ve adil yargılanmaya engel olacak kanun hükümlerinin Anayasa'nın anılan maddesine aykırılık oluşturacağı açıktır. Maddeyle güvence altına alınan hak arama özgürlüğü, kendisi bir temel hak niteliği taşımasının yanında diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmasını ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden biridir.

29. İtiraz konusu kurallar, tasarrufun iptali davalarında borçlunun üst soyu ve sıhren üçüncü dereceye kadar (bu derece dâhil) hısımları ile yaptığı ivazlı tasarrufların bağışlama gibi kabul edileceğini öngörmek suretiyle mülkiyet hakkı ile hak arama özgürlüğünü sınırlamaktadır.

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

31. Bu kapsamda mülkiyet hakkını ve hak arama özgürlüğünü sınırlamaya yönelik bir kanuni düzenlemenin şeklen var olması yeterli

olmayıp yasal kuralların keyfîliğe izin vermeyecek şekilde belirli ve öngörülebilir nitelikte olması gerekir.

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

33. İtiraz konusu "*…usul ve…*" ibaresinin kişinin kendisine kan bağıyla bağlı olan üst soylarını, "*…sıhren üçüncü dereceye kadar (bu derece dahil) hısımlar,…*" ibaresinin ise evlilik sebebiyle oluşan üçüncü dereceye kadar hısımlığı ifade ettiği gözetildiğinde kuralların herhangi bir tereddüde yer vermeyecek biçimde açık ve net, belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir nitelikte olduğu anlaşılmaktadır. Bu itibarla kurallarda temel hak ve özgürlüklerin kanunla sınırlanması gerektiğine ilişkin anayasal ilkeye aykırı bir yön bulunmamaktadır.

34. Anayasa'nın 35. maddesinin ikinci fıkrasında mülkiyet hakkının kamu yararı amacıyla sınırlanabileceği belirtilmiştir. Anayasa'nın 36. maddesinde ise hak arama özgürlüğü için herhangi bir sınırlama nedeni öngörülmemiş olmakla birlikte özel sınırlama nedeni öngörülmemiş hakların da hakkın doğasından kaynaklanan bazı sınırlarının bulunduğu kabul edilmektedir. Öte yandan Anayasa'nın başka maddelerinde yer alan kurallara dayanılarak da bu hakkın sınırlandırılması mümkündür.

35**.** Kamu yararı kavramı, devlet organlarının takdir yetkisini de beraberinde getiren bir kavram olup objektif bir tanıma elverişli olmayan bu ölçütün her somut olay temelinde ayrıca değerlendirilmesi gerekir. İtiraz

konusu kurallarda belirtilen kan bağıyla bağlı üst soylar ve evlilik bağıyla oluşan sıhri hısımlıktan üçüncü dereceye kadar (bu derece dâhil) olanlar ile gerçekleştirilen ivazlı tasarrufların bağışlama olarak kabul edilmesi borçlunun henüz haciz, aciz veya iflas hâli gerçekleşmemiş olmakla birlikte bu hâllerden birinin yakında gerçekleşmesinin kuvvetle muhtemel olduğu kritik zamanlarda şüpheli tasarruflarda bulunması, bu tasarrufları genellikle bir başka isim altında gizlemesi ile bu tasarrufların gerçekte ivazsız olduğunun ve tarafların bu husustaki gerçek iradelerinin alacaklı tarafından ispat edilmesinin oldukça zor olmasından kaynaklanmaktadır. Bu kapsamda kuralların, borçlunun alacaklılarından mal kaçırmasını ve alacaklıların alacağın tahsiline yönelik çabalarının sonuçsuz kalmasını önlemeyi; tasarruf işleminin taraflarının çoğu zaman dış dünyaya yansımayan gerçek iradelerinin ortaya konulmasının zorluğu sebebiyle alacaklıya ispat kolaylığı sağlamayı ve bu suretle toplumdaki ekonomik dengelerin, toplumsal barış ve adaletin sağlanmasına katkı sunmayı amaçladığı anlaşılmaktadır.

36. Öte yandan Anayasa'nın 5. maddesine göre kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak devletin temel amaç ve görevleri kapsamında kaldığından yukarıda belirtilen amaca ulaşmak aynı zamanda anılan madde gereği devletin pozitif yükümlülükleri içinde kalmaktadır. Bu yönüyle kuralın gerek mülkiyet hakkı gerekse hak arama özgürlüğü yönünden anayasal bağlamda meşru bir amaca dayandığı görülmektedir.

37. Kuralların kamu yararı amacına dönük olması yeterli olmayıp Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca ölçülü olması da gerekir. Ölçülülük ilkesi ise *elverişlilik*, *gereklilik* ve *orantılılık* olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. *Elverişlilik* öngörülen sınırlamanın ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, *gereklilik* ulaşılmak istenen amaç bakımından sınırlamanın zorunlu olmasını, *orantılılık* ise sınırlama ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin bulunması zorunluluğunu ifade etmektedir.

38. Kuralların amacının yakın hısımlarla gerçekleştirilen tasarruflarda alacaklının yaşayabileceği ispat zorluklarını ortadan kaldırmak ve şüpheli tasarruflarla alacaklıdan mal kaçırılmasını önlemek olduğu gözetildiğinde yakın hısımlarla gerçekleştirilen ivazlı tasarrufların peşinen bağışlama olarak kabul edilmesinin söz konusu amaca ulaşma bakımından elverişli ve gerekli olmadığı söylenemez.

39. Diğer yandan kurallarla, borçlunun tüm hısımları ile yapacağı ivazlı tasarruflar bağışlama olarak kabul edilmemiştir. Kurallar kapsamında kalan hısımlık *usul* yönünden kan bağına, *sıhren hısımlık* yönünden evlilik bağına dayanmaktadır. Kuralların kapsamının hayatın olağan akışına uygun şekilde genel olarak borçlunun yakınında bulunan, onun durumunu bilebilecek, çoğu zaman aralarında güven ilişkisi olan hısımlar olarak belirlendiği ve bu özellikler gözetilerek sıhri hısımlığın üçüncü dereceye (bu derece dâhil) kadar genişletilerek bu derece ile sınırlandırıldığı anlaşılmaktadır. Esasen bazı hısımlar arasında yapılan ivazlı tasarrufları bağışlama olarak kabul eden Kanun'un 278. maddesindeki hısımlık derecesi, alacaklılardan mal kaçırmak amacıyla gerçekleştirilen şüpheli tasarrufların önlenebilmesi ve öngörülen amacın işlerliğinin korunabilmesi bakımından zaman içinde genişletilmiştir. Nitekim anılan maddede değişiklik yapan 538 sayılı Kanun'un 114. maddesinin ve 3494 sayılı Kanun'un 53. maddesinin gerekçelerinde de ifade edildiği üzere ilk olarak ana, baba ile evlat ve karı koca arasındaki ivazlı tasarrufları bağışlama hükmünde kabul eden düzenleme zaman içinde yetersiz kaldığından şüpheli tasarrufların önlenebilmesi bakımından yakın akrabalar kategorisi genişletilerek ihtiyaçlar doğrultusunda akrabalık derecesi üçüncü dereceye kadar çıkarılmıştır (AYM, E.2018/9, K.2018/84, 11/7/2018, § 27).

40. Tasarrufun iptali davasının açılabilmesi ve bağışlama olarak kabul edilen ivazlı tasarrufların iptal edilebilmesi bazı şartların varlığına bağlanmıştır. Buna göre başlatılan icra takibinin kesinleştirilmiş olması ile alacağın kısmen veya tamamen alınamaması durumunda iptal davası açılabilecek ve ancak alacaklının alacağının doğumundan sonra borçlu tarafından gerçekleştirilen tasarruf işlemleri iptal konusu olabilecektir. İptal edilebilecek tasarruflar süre yönünden de ayrıca sınırlandırılmış olup ancak hacizden, aciz hâlinden veya iflasın açılması tarihinden başlayarak geriye doğru son iki yıllık süreçte gerçekleştirilen tasarruflar iptal edilebilecek ve iptal davası ancak iptale tabi tasarrufun yapıldığı tarihten itibaren beş yıllık hak düşürücü süre içinde açılabilecektir. Anılan hususlar birlikte değerlendirildiğinde itiraz konusu kurallar sebebiyle iptal davası açılabilmesinin ancak belirli koşulların gerçekleşmesi hâlinde mümkün olabileceği açıktır.

41. Öte yandan kurallarda borçlunun üst soyu ile sıhren üçüncü dereceye kadar (bu derece dâhil) hısımları ile yaptığı ivazlı tasarrufların

başka hiçbir şarta bağlı bulunmaksızın bağışlama gibi olduğu, aksinin iddiası ve ispatı mümkün olmayan bir olgu olarak kabul edilmiştir. Bu bakımdan tasarruf konusu malın değerinin tam olarak veya fazlasıyla ödenmiş olması, tasarruf işleminin borçlunun alacaklılarının da menfaatine bulunması, alacaklıların tasarruf işlemi dolayısıyla zarar görmemesi, alacaklıların alacağı tahsil ve cebri icra imkânlarının zorlaştırılmamış hatta kolaylaştırılmış olması sonucu değiştirmeyecektir. Borçlunun üst soyu ve sıhren üçüncü dereceye kadar (bu derece dâhil) hısımları ile gerçekleştireceği ivazlı tasarruflara kesin olarak bağışlama sonucunu bağlayan kurallar, taraflara belirtilen hususlarda iddia ve savunmada bulunma, bu hususların ispatı yönünden delil, bilgi ve belge sunma imkânı vermemektedir (AYM, E.2018/9, K.2018/84, 11/7/2018, § 29).

42. Bu yönüyle kurallar, kamu yararı ile kişisel yarar arasındaki dengeyi bozmak suretiyle mülkiyet hakkının ve hak arama özgürlüğünün ölçüsüz biçimde sınırlandırılmasına neden olmaktadır.

43. Açıklanan nedenlerle kurallar Anayasa'nın 13., 35. ve 36. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

V. İPTAL KARARININ YÜRÜRLÜĞE GİRECEĞİ GÜN SORUNU

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

45. 2004 sayılı Kanun'un 278. maddesinin üçüncü fıkrasının (1) numaralı bendinde yer alan "*…usul ve…*" ve "*…sıhren üçüncü dereceye kadar (bu derece dahil) hısımlar,…*" ibarelerinin iptal edilmesi nedeniyle doğacak hukuksal boşluk kamu yararını ihlal edecek nitelikte görüldüğünden Anayasa'nın

153. maddesinin üçüncü fıkrasıyla 6216 sayılı Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince iptal hükmünün kararın Resmî Gazete'de yayımlanmasından başlayarak dokuz ay sonra yürürlüğe girmesi uygun görülmüştür.

VI. HÜKÜM

9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun 18/2/1965 tarihli ve 538 sayılı Kanun'un 114. maddesiyle değiştirilen 278. maddesinin üçüncü fıkrasının 9/11/1988 tarihli ve 3494 sayılı Kanun'un 53. maddesiyle değiştirilen (1) numaralı bendinde yer alan "*…usul ve…*" ve "*…sıhren üçüncü dereceye kadar (bu derece dahil) hısımlar,…*" ibarelerinin Anayasa'ya aykırı olduklarına ve İPTALLERİNE, iptal hükümlerinin Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrası ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince, KARARIN RESMÎ GAZETE'DE YAYIMLANMASINDAN BAŞLAYARAK DOKUZ AY SONRA YÜRÜRLÜĞE GİRMESİNE 26/1/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan Zühtü ARSLAN	Başkanvekili Hasan Tahsin GÖKCAN	Üye Engin YILDIRIM
Üye Hicabi DURSUN	Üye Muammer TOPAL	Üye Rıdvan GÜLEÇ
Üye Recai AKYEL	Üye Yıldız SEFERİNOĞLU	Üye Selahaddin MENTEŞ
Üye Basri BAĞCI	Üye İrfan FİDAN	

Esas Sayısı : 2020/17
Karar Sayısı : 2022/5
Karar Tarihi : 26/1/2022

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Manisa 1. İdare Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU: 31/1/2018 tarihli ve 7068 sayılı Genel Kolluk Disiplin Hükümleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Kabul Edilmesine Dair Kanun'un 8. maddesinin 17/1/2019 tarihli ve 7161 sayılı Kanun'un 64. maddesiyle değiştirilen (7) numaralı fıkrasının;

A. (b) bendinin,

B. Bentlerini bağlayan hükmünün,

Anayasa'nın 2. maddesine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine karar verilmesi talebidir.

OLAY: Davacının hizmet içinde resmî sıfatının gerektirdiği saygınlığı ve güven duygusunu sarsacak eylem ve davranışlarda bulunduğu gerekçesiyle on altı ay uzun süreli durdurma cezası ile cezalandırılmasına, brüt aylığından 1/3 oranında kesinti yapılmasına yönelik idari işlemin iptali talebiyle açılan davada itiraz konusu kuralların Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptalleri için başvurmuştur.

I. İPTALİ İSTENEN KANUN HÜKÜMLERİ

Kanun'un 8. maddesinin itiraz konusu kuralların da yer aldığı (7) numaralı fıkrası şöyledir:

> *"(7) (Değişik:17/1/2019-7161/64 md.) Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığında, terfileri 27/7/1967 tarihli ve 926 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanunu, 28/5/1988 tarihli ve 3466 sayılı Uzman Jandarma Kanunu, 18/3/1986 tarihli ve 3269 sayılı Uzman Erbaş Kanunu ve*

10/3/2011 tarihli ve 6191 sayılı Sözleşmeli Erbaş ve Er Kanunu hükümlerine tabi olan personelin;

a) Kısa süreli durdurma cezası verilmesini gerektiren hallerde brüt aylıklarının 1/5'i ila 1/4'ü,

b) Uzun süreli durdurma cezası verilmesini gerektiren hallerde brüt aylıklarının 1/3'ü ila 1/2'si,

kesilir."

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 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 yönteminceye 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. Başvuru kararında 7068 sayılı Kanun'un 8. maddesinin (7) numaralı fıkrasının "*Uzun süreli durdurma cezası verilmesini gerektiren hallerde brüt aylıklarının 1/3'ü ila 1/2'si,*" biçimindeki (b) bendi ile anılan fıkranın bentlerini bağlayan "*kesilir.*" hükmünün iptali talep edilmiştir.

4. Bakılmakta olan dava, jandarma astsubay olan davacının on altı ay uzun süreli durdurma cezası ile cezalandırılarak brüt aylığından 1/3 oranında kesinti yapılmasına yönelik işlemin iptali talebine ilişkindir.

5. İtiraz konusu kurallardan bentleri bağlayan "*kesilir.*" hükmü, itiraz konusu (b) bendinin yanı sıra itiraz konusu olmayan (a) bendi bakımından da geçerli ortak kural niteliğindedir. Bu nedenle kuralların esasına ilişkin incelemenin (b) bendi ile sınırlı olarak yapılması gerekmektedir.

6. Açıklanan nedenle 31/1/2018 tarihli ve 7068 sayılı Genel Kolluk Disiplin Hükümleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Kabul Edilmesine Dair Kanun'un 8. maddesinin 17/1/2019 tarihli ve 7161 sayılı Kanun'un 64. maddesiyle değiştirilen (7) numaralı fıkrasının (b) bendinin ve bentlerini bağlayan hükmünün esasının incelenmesine, esasa ilişkin incelemenin (b) bendi ile sınırlı olarak yapılmasına OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III. ESASIN İNCELENMESİ

7. Başvuru kararı ve ekleri, Raportör Gülbin AYNUR tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, itiraz konusu kanun hükmü, dayanılan Anayasa kuralı ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A. Genel Açıklama

8. 4/1/1961 tarihli ve 211 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu'nun 1. maddesinde Türk Silahlı Kuvvetleri (TSK); Kara, Deniz ve Hava Kuvvetleri subay, askerî memur, astsubay, erbaş ve erleri ile askerî öğrencilerden teşekkül eden ve seferde ihtiyatlarla ikmal edilen, kadro ve kuruluşlarla teşkilatı gösterilen silahlı devlet kuvveti olarak tanımlanmıştır. Söz konusu maddede daha önce Kara, Deniz ve Hava Kuvvetlerinin yanında "*…Jandarma…*" ve "*…Sahil Güvenlik…*" ibareleri de yer almaktayken anılan ibareler 1/2/2018 tarihli ve 7073 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle madde metninden çıkarılmıştır. Dolayısıyla Jandarma ve Sahil Güvenlik teşkilatı artık TSK bünyesinde yer almamaktadır.

9. 10/3/1983 tarihli ve 2803 sayılı Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanunu'nun 3. maddesinde Türkiye Cumhuriyeti Jandarması, emniyet

ve asayiş ile kamu düzeninin korunmasını sağlayan ve diğer kanunlar ile Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin verdiği görevleri yerine getiren silahlı genel kolluk kuvveti şeklinde tanımlanmıştır. Anılan Kanun'un personele uygulanacak mevzuata ilişkin düzenlemelerin yer aldığı 13. maddesinin birinci fıkrasında jandarma hizmetleri sınıfı personeline nasıp ve terfi, aylık ve diğer mali ve sosyal haklar bakımından statü ve rütbelerine göre 27/7/1967 tarihli ve 926 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanunu, 13/6/2001 tarihli ve 4678 sayılı Türk Silahlı Kuvvetlerinde İstihdam Edilecek Sözleşmeli Subay ve Astsubaylar Hakkında Kanun, 28/5/1988 tarihli ve 3466 sayılı Uzman Jandarma Kanunu, 18/3/1986 tarihli ve 3269 sayılı Uzman Erbaş Kanunu ile 10/3/2011 tarihli ve 6191 sayılı Sözleşmeli Erbaş ve Er Kanunu'na tabi personel hakkındaki hükümlerin uygulanacağı hükme bağlanmıştır.

10. 9/7/1982 tarihli ve 2692 sayılı Sahil Güvenlik Komutanlığı Kanunu'nun 2. maddesinde Sahil Güvenlik Komutanlığının İçişleri Bakanlığına bağlı, silahlı bir genel kolluk kuvveti olduğu belirtilmiştir. Anılan Kanun'un personele uygulanacak mevzuata ilişkin düzenlemelerin yer aldığı 7. maddesinin birinci fıkrasında Sahil Güvenlik Komutanlığı personelinin subay, astsubay, uzman erbaş, sözleşmeli erbaş ve er, öğrenci, erbaş ve erler ile devlet memuru, sözleşmeli personel ve işçileri kapsadığı ifade edilmiş; sahil güvenlik hizmetleri sınıfı personeline nasıp ve terfi, aylık ve diğer mali ve sosyal haklar bakımından statü ve rütbelerine göre 926 sayılı Kanun'a tabi personel hakkındaki hükümlerin uygulanacağı, sözleşmeli subay ve astsubayların 4678 sayılı Kanun'a, uzman erbaşların 3269 sayılı Kanun'a, sözleşmeli erbaş ve erlerin ise 6191 sayılı Kanun'a tabi olduğu hüküm altına alınmıştır.

11. Buna göre jandarma hizmetleri sınıfı ve sahil güvenlik hizmetleri sınıfı personelinin hukuki ve idari açıdan TSK mensubu olmamakla birlikte terfi sistemi bakımından meslek itibarıyla emsalleri olan TSK mensuplarının kanunlarına tabi kılındıkları, dolayısıyla bunların rütbeleri, bekleme süreleri, nasıpları, rütbe terfii ve kademe ilerlemesi şartları gibi hususların söz konusu kanunlarda düzenlenen usul ve esaslara göre belirleneceği anlaşılmaktadır.

B. Anlam ve Kapsam

12. 7068 sayılı Kanun; Emniyet Genel Müdürlüğü, Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığı personeline ilişkin disiplinsizlik

hâlleri ile cezalarını, disiplin amirlerini ve kurullarını, disiplin soruşturma usulünü ve ilgili diğer hususları düzenlemektedir. Anılan Kanun'un 2. maddesine göre; Emniyet Genel Müdürlüğü teşkilatında çalışan her sınıftan memurlar, Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığı teşkilatlarında görev yapan subay, astsubay, sözleşmeli subay, sözleşmeli astsubay, uzman jandarma, uzman erbaş, sözleşmeli erbaş ve sözleşmeli erler ile diğer sınıflardaki memurlar Kanun'un kapsamında yer almaktadır.

13. Kanun'un 4. maddesinin (2) numaralı fıkrasında aynı fiil nedeniyle bu Kanun'da yazılı disiplin cezalarından birden fazlasının verilemeyeceği belirtilmiş, 7. maddesinin (1) numaralı fıkrasında fiilin niteliğine göre personele verilebilecek disiplin cezaları uyarma, kınama, aylıktan kesme, kısa süreli durdurma, uzun süreli durdurma, meslekten çıkarma ve devlet memurluğundan çıkarma cezası olarak belirlenmiştir. Anılan fıkranın (d) bendinde uzun süreli durdurmanın personelin bulunduğu kademede ilerlemesinin on iki, on altı, yirmi veya yirmi dört ay süre ile durdurulması olduğu ifade edilmiştir.

14. İtiraz konusu kural ise Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığında, terfileri 926, 3466, 3269 ve 6191 sayılı Kanunlara tabi olan personelin uzun süreli durdurma cezası verilmesini gerektiren hâllerde brüt aylıklarının 1/3'ü ila 1/2'sinin kesilmesini öngörmektedir.

15. Kuralla terfileri 7068 sayılı Kanun kapsamındaki diğer personelin terfi usul ve esaslarından ayrı, aslen TSK personeli için benimsenmiş kendine özgü bir terfi sistemine tabi kılınan jandarma hizmetleri sınıfı ve sahil güvenlik hizmetleri sınıfı personelinin uzun süreli durdurma cezası ile cezalandırılmasını gerektiren bir fiil işlemesi hâlinde bu cezanın söz konusu personele ne şekilde uygulanacağına yönelik bir düzenleme getirilmektedir. Kural uyarınca böyle bir durumda anılan personelin, bulunduğu kademede ilerlemesinin durdurulması yoluna gidilmeksizin brüt aylığından 1/3 ila 1/2 oranında kesinti yapılması gerekmektedir. Nitekim kuralın gerekçesinde kısa süreli durdurma ve uzun süreli durdurma cezası verilmesini gerektiren disiplinsizlikleri işleyen subay, astsubay, uzman jandarma, uzman erbaş ve sözleşmeli erbaş ve erler bakımından söz konusu disiplinsizliğin cezasının aylıktan kesme cezası olarak uygulanmasının sağlanmasının amaçlandığı ifade edilmiştir.

C. İtirazın Gerekçesi

16. Başvuru kararında özetle; kuralın kişinin tek eyleminden dolayı iki farklı ceza ile cezalandırılmasına neden olduğu, bu durumun hukuk devletinin gereklerinden olan aynı fiilden dolayı birden fazla yargılanmama veya cezalandırılmamaya ilişkin *ne bis in idem* ilkesiyle bağdaşmadığı belirtilerek Anayasa'nın 2. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Ç. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

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

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

19. Hukuk devletinde ceza hukukuna ilişkin düzenlemelerde olduğu gibi idari yaptırımlar ve bu kapsamda disiplin cezaları açısından da belirli bir disiplin cezasının neyi ifade ettiğinin ve o cezanın ilgilisine ne şekilde uygulanacağının, başka bir deyişle cezanın hangi biçimde infaz edileceğinin belirlenmesi anayasal ilke ve sınırlar içinde kanun koyucunun takdirindedir.

20. Ancak kanun koyucu, takdir yetkisi içindeki bu tür 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 ilkesi* öngörülen yaptırımın ulaşılmak istenen amaç için elverişli olmasını, *gereklilik ilkesi* öngörülen yaptırımın ulaşılmak istenen amaç bakımından gerekli olmasını, *orantılılık ilkesi* ise öngörülen yaptırım ile ulaşılmak istenen amaç arasında olması gereken orantıyı ifade etmektedir.

Bir kuralda öngörülen düzenleme ile ulaşılmak istenen amaç arasında da *ölçülülük ilkesi* gereğince makul bir dengenin bulunması zorunludur.

21. İtiraz konusu kuralda Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığında terfileri 926, 3466, 3269 ve 6191 sayılı Kanunlara tabi olan jandarma hizmetleri sınıfında ve sahil güvenlik hizmetleri sınıfında görev yapan personel hakkında verilen uzun süreli durdurma cezasının ne şekilde uygulanacağı düzenlenmektedir. Kurala göre anılan personel hakkında uzun süreli durdurma cezası brüt aylıklarının 1/3'ü ila 1/2'sinin kesilmesi şeklinde uygulanacaktır. Kuralın atıfta bulunduğu 926 sayılı Kanun'da TSK mensubu subay ve astsubayların yetiştirilmeleri, sınıflandırılmaları, görev ve yükümlülükleri, terfi ve taltifleri ile her türlü özlük hakları; 3466 sayılı Kanun'da Jandarma Genel Komutanlığınca belirlenen kadro görev yerlerinde istihdam edilecek uzman jandarmaların temini, hizmet şartları, görev ve sorumlulukları, hak ve yükümlülükleri; 3269 sayılı Kanun'da TSK'nın erbaş kadrolarında istihdam edilecek uzman erbaşların temini, hizmet şartları görev ve hakları, yükümlülükleri; 6191 sayılı Kanun'da ise TSK ile Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığında istihdam edilecek sözleşmeli erbaş ve erlerin temini, yetiştirilmeleri, görevde yükselmeleri, tertip edilmeleri, geçici görevlendirilmeleri, hizmet şartları, görev ve hakları, yükümlülükleri, ayırma ve ayrılmaları ile ilgili usul ve esaslar düzenlenmektedir. Anılan hükümler dikkate alındığında bu Kanunlar kapsamında istihdam edilen personelin görev ve hizmet anlayışının disiplin ve hiyerarşi düzeni üzerine temellendirildiği, bu düzene koşut olarak terfilerinin de hiyerarşik yapının mümkün olduğunca muhafaza edilmesini ve bozulmamasını sağlayacak biçimde kıdem ve rütbe esasına dayalı bir sisteme bağlandığı görülmektedir. Jandarma hizmetleri sınıfında ve sahil güvenlik hizmetleri sınıfında görev yapan personelin de görev ve hizmet anlayışının disiplin ve hiyerarşi düzeni üzerine temellendirildiği gözetildiğinde bunların terfilerinin de anılan Kanunlar kapsamında istihdam edilen personelde olduğu gibi kıdem ve rütbe esasına göre yapılmasının amaçlandığı anlaşılmaktadır.

22. Personelin disiplin suçu teşkil eden bir fiilinden dolayı yaptırım olarak bulunduğu kademede ilerlemesinin belirli bir süre durdurulmasının o personelin kıdemi ve buna bağlı olarak rütbesi üzerinde doğrudan etki gösterdiği açıktır. Dolayısıyla bu nitelikteki bir uygulamanın kıdem ve rütbe

esasına dayalı terfi sistemini ve bu sisteme göre işleyen hiyerarşik yapıyı etkilemesi kaçınılmazdır.

23. Kuralla, fıkra kapsamında sayılan personel bakımından uzun süreli durdurma cezasını gerektiren disiplinsizliğin cezasının personelin brüt aylığından belirli bir oranda kesinti yapılması şeklinde uygulanmasının öngörülmesi suretiyle Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığındaki hiyerarşik düzenin korunmasının ve böylece anılan kurumların görev alanındaki kamu hizmetinin sağlıklı bir biçimde yürütülmesinin amaçlandığı anlaşılmaktadır.

24. Kanun koyucunun kurumların hiyerarşik düzeninin korunması amacıyla disiplin cezalarının uygulanma şekline yönelik olarak farklı yöntemler benimsemesi mümkündür. Bu bağlamda Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığında hiyerarşik düzenin ön planda olduğu jandarma hizmetleri sınıfı ile sahil güvenlik hizmetleri sınıfında görev yapan ve bu düzene koşut bir terfi sistemine tabi olan personele uzun süreli durdurma cezası verilmesini gerektiren hâllerde söz konusu cezanın brüt aylığından kesinti yapılması suretiyle uygulanmasının öngörülmesi kurumun hiyerarşik düzeninin korunmasını sağlayabilecek nitelikte olduğundan itiraz konusu kuralın, bu kuralla ulaşılmak istenen amaç yönünden elverişli ve gerekli olduğu anlaşılmaktadır.

25. Kuralda ilgili personelin uzun süreli durdurma cezası verilmesini gerektiren hâllerde brüt aylığının 1/3'ü ila 1/2'sinin kesilmesi öngörülmüştür. Söz konusu kesintinin hesaplanmasında brüt aylığın baz alınması, kesinti için üst sınırın öngörülmesi ve kesintinin nispi olarak belirlenmesi suretiyle failin ekonomik durumunun, kusurunun, işlenen fiilin haksızlık derecesinin esas alınmasına, failin durumunun dikkate alınarak cezanın kişiselleştirilmesine imkân sağlandığı görülmektedir. Dolayısıyla söz konusu yaptırımın bireye makul olmayan orantısız bir külfet yüklemediği sonucuna varılmaktadır. Bu itibarla itiraz konusu kuralda uygulanması öngörülen disiplin cezasının ölçüsüz olmadığı anlaşılmaktadır.

26. Diğer yandan her ne kadar başvuru kararında kuralın aynı fiilden dolayı birden fazla yargılanmama veya cezalandırılmama ilkesine aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de daha önce de belirtildiği gibi kural uyarınca, kuralın kapsamında yer alan personelin uzun süreli durdurma cezası ile

cezalandırılmasını gerektiren nitelikte bir disiplin suçu işlemesi hâlinde bulunduğu kademede ilerlemesi durdurulmamakta, buna karşılık yalnızca brüt aylığının 1/3'ü ila 1/2'sinin kesilmesi söz konusu olmaktadır (bkz. § 15). Bu itibarla kuralın anılan ilke yönünden incelenmesini gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

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

IV. HÜKÜM

31/1/2018 tarihli ve 7068 sayılı Genel Kolluk Disiplin Hükümleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Kabul Edilmesine Dair Kanun'un 8. maddesinin 17/1/2019 tarihli ve 7161 sayılı Kanun'un 64. maddesiyle değiştirilen (7) numaralı fıkrasının (b) bendinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE 26/1/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan Zühtü ARSLAN	Başkanvekili Hasan Tahsin GÖKCAN	Üye Engin YILDIRIM
Üye Hicabi DURSUN	Üye Muammer TOPAL	Üye Rıdvan GÜLEÇ
Üye Recai AKYEL	Üye Yıldız SEFERİNOĞLU	Üye Selahaddin MENTEŞ
Üye Basri BAĞCI	Üye İrfan FİDAN	

Esas Sayısı : 2021/22
Karar Sayısı : 2022/6
Karar Tarihi : 26/1/2022

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Van 4. İdare Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU: 31/1/2018 tarihli ve 7068 sayılı Genel Kolluk Disiplin Hükümleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Kabul Edilmesine Dair Kanun'un 8. maddesinin (4) numaralı fıkrasının (b) bendinin (5) numaralı alt bendinin Anayasa'nın 2., 5., 13., 25. ve 26. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebidir.

OLAY: Davacının görev içinde amir ya da üstünün işlemini olumsuz yönde eleştirici nitelikte söz söylediği gerekçesiyle altı ay kısa süreli durdurma cezası ile cezalandırılmasına yönelik işlemin iptali talebiyle açılan davada itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptali için başvurmuştur.

I. İPTALİ İSTENEN KANUN HÜKMÜ

Kanun'un 8. maddesinin itiraz konusu kuralın da yer aldığı (4) numaralı fıkrası şöyledir:

"(4) Kısa süreli durdurma cezasını gerektiren fiiller şunlardır:

a) Dört ay kısa süreli durdurma cezasını gerektiren fiiller;

1) Amir ve memurlara görevle ilgili olarak yalan söylemek.

2) Denetim görevini yerine getirmemek.

3) İzinsiz ya da kurumca kabul edilebilir özrü olmaksızın kesintisiz olarak üç günden fazla ve beş güne kadar (beşinci gün dahil) göreve gelmemek.

4) Amirlerini, üstlerini, aynı rütbedeki arkadaşlarını, astlarını veya diğer mesai arkadaşlarını haksız yere şikâyet etmek.

5) Astlarını, aynı rütbedeki arkadaşlarını ve diğer mesai arkadaşlarını dövme girişiminde bulunmak.

6) Toplu olarak sözlü veya yazılı şikâyette bulunmak.

7) Görev sırasında amir veya üstlerine saygısız davranmak.

8) Bu Kanunda ayrıca disiplinsizlik olarak tanımlanmamış olmak kaydıyla astları veya mesai arkadaşlarına yönelik olarak sürekli ve sistemli her türlü baskı ve taciz uygulamak.

b) Altı ay kısa süreli durdurma cezasını gerektiren fiiller;

1) Doğrudan veya aracı eliyle astlarından ya da iş sahiplerinden hediye veya borç almak.

2) Kabul edilebilir mücbir sebepler haricinde borçlanıp ödememeyi alışkanlık haline getirmek.

3) Görevde kullanılan telsiz haberleşme araçlarıyla görevle ilgili olmayan veya saygısızca konuşmalar yapmak ya da anlaşılmaz sesler çıkarmak.

4) Teslim aldığı her çeşit motorlu araç, makine, cihaz ve teçhizatta ağır kusur veya hizmetten ayrılabilen kişisel kusurla hasara sebep olmak.

5) Görev içinde veya dışında amir ya da üstlerinin eylem veya işlemlerini olumsuz yönde eleştirici nitelikte söz söylemek ya da yazı yazmak.

6) Hizmet dışında resmi sıfatının gerektirdiği saygınlığı ve güven duygusunu sarsacak eylem ve davranışlarda bulunmak.

7) Bir görevin kendisine tevdi edildiğini öğrendikten sonra mazeretler ileri sürmek suretiyle göreve başlamayı geciktirmek.

c) On ay kısa süreli durdurma cezasını gerektiren fiiller;

1) Amir ve üstlerine iletilmesi gereken olayları ve bunlarla ilgili bilgileri amirlerinden ve resmen istenmesi halinde görevli ve yetkili kuruluş ve kişilerden gizlemek.

2) Yetkili olmadığı halde basın, haber ajansları, radyo ve televizyon kurumları veya diğer iletişim kanalları vasıtasıyla kamuoyuna bilgi ya da demeç vermek.

3) Silahla dikkatsizlik, tedbirsizlik veya ihmal sonucu yaralamaya sebebiyet vermek, kendisini yaralamak ya da bu fiillerin başkaları tarafından işlenmesine neden olmak.

4) Hizmet aracıyla ağır kusuru veya hizmetten ayrılabilen kişisel kusuruyla trafik kazası sonucu yaralamaya sebebiyet vermek.

5) (Ek:18/10/2018-7148/36 md.) Aynı rütbedeki meslektaşları ile diğer mesai arkadaşlarını tehdit etmek,"

II. İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Engin YILDIRIM, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Yıldız SEFERİNOĞLU, Selahaddin MENTEŞ, Basri BAĞCI ve İrfan FİDAN'ın katılımlarıyla 3/3/2021 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III. ESASIN İNCELENMESİ

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

A. Uygulanacak Kural ve Sınırlama Sorunu

3. Anayasa'nın 152. ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 40.

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

4. Başvuru kararında 7068 sayılı Kanun'un 8. maddesinin (4) numaralı fıkrasının (b) bendinin (5) numaralı alt bendinin iptali talep edilmiştir. İtiraz konusu kural görev içinde veya dışında amir ya da üstlerinin eylem veya işlemlerini olumsuz yönde eleştirici nitelikte söz söylemenin ya da yazı yazmanın altı ay kısa süreli durdurma cezasını gerektireceğini hükme bağlamaktadır.

5. Bakılmakta olan davanın konusu ise polis memuru olan davacının, görev yaptığı polis merkezinin amiri olan komiser yardımcısına görevi içinde olumsuz yönde eleştirici nitelikte söz söylediği gerekçesiyle altı ay kısa süreli durdurma cezasıyla cezalandırılmasına yönelik işlemin iptali talebine ilişkindir. Dolayısıyla bakılmakta olan davaya konu disiplin cezası görev dışında gerçekleşen bir fiile dayanmamaktadır. Bu itibarla kuralda yer alan *"…dışında…"* ibaresinin itiraz başvurusunda bulunan Mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulanma imkânı bulunmamaktadır. Bu nedenle anılan ibareye ilişkin başvurunun Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle reddi gerekir.

6. Öte yandan kuralın kalan kısmında yer alan *"Görev…"* ve *"…amir ya da üstlerinin eylem veya işlemlerini olumsuz yönde eleştirici nitelikte söz söylemek ya da yazı yazmak."* ibareleri bakılmakta olan davanın konusunun yanı sıra bakılmakta olan davada uygulanma imkânı bulunmayan *"…dışında…"* ibaresi yönünden de geçerli ortak kural niteliğindedir. Bu nedenle kuralın kalan kısmına ilişkin esas incelemenin bakılmakta olan davanın konusu gözetilerek *"…içinde veya…"* ibaresi ile sınırlı olarak yapılması gerekir.

B. Anlam ve Kapsam

7. 7068 sayılı Kanun Emniyet Genel Müdürlüğü, Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığı personeline ilişkin disiplinsizlik hâlleri ile cezalarını, disiplin amirlerini ve kurullarını, disiplin soruşturma usulünü ve ilgili diğer hususları düzenlemektedir. Anılan Kanun'un 2. maddesine göre; Emniyet Genel Müdürlüğü teşkilatında çalışan her sınıftan memurlar, Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığı teşkilatlarında görev yapan subay, astsubay, sözleşmeli subay, sözleşmeli astsubay, uzman jandarma, uzman erbaş, sözleşmeli erbaş ve sözleşmeli erler ile diğer sınıflardaki memurlar Kanun'un kapsamında yer almaktadır.

8. Kanun'un 7. maddesinin (1) numaralı fıkrasında fiilin niteliğine göre personele verilebilecek disiplin cezaları; uyarma, kınama, aylıktan kesme, kısa süreli durdurma, uzun süreli durdurma, meslekten çıkarma ve devlet memurluğundan çıkarma cezası olarak belirlenmiştir. Anılan fıkranın (ç) bendinde kısa süreli durdurma personelin bulunduğu kademede ilerlemesinin dört, altı veya on ay süre ile durdurulması şeklinde tanımlanmıştır.

9. Kanun'un 8. maddesinin (4) numaralı fıkrasında kısa süreli durdurma cezası ile cezalandırılacak fiiller belirtilmiş; anılan fıkranın (b) bendinde altı ay kısa süreli durdurma cezasını gerektiren fiiller sayılmıştır. Söz konusu bendin itiraz konusu kuralın da yer aldığı (5) numaralı alt bendinde ise görev içinde amir ya da üstlerinin eylem veya işlemlerini olumsuz yönde eleştirici nitelikte söz söyleyen ya da yazı yazan kolluk personelinin altı ay kısa süreli durdurma cezası ile cezalandırılacağı hükme bağlanmış olup bentte yer alan "*…içinde veya…*" ibaresi itiraz konusu kuralı oluşturmaktadır.

10. Olumsuz eleştiri kavramı belirli bir konu (fikir, kişi, olay, iş, durum gibi) hakkında yapılan muhakeme ya da inceleme üzerine onun bir ya da daha fazla sebepten dolayı tasvip edilmediği yönündeki kişisel değerlendirmenin belirtilmesini ifade etmektedir. Kuralla, görev içinde amir ya da üstlerin eylem veya işlemlerine yönelik olarak sadece olumsuz nitelikte eleştirici söz söylemek ya da yazı yazmak şeklindeki fiiller için ceza öngörülmektedir. Dolayısıyla belirtilen hususlara ilişkin olarak olumlu yönde eleştiri getirilmesi kural kapsamında yer almamaktadır.

11. Kuralda yer alan *eylem* ve *işlem* ibareleriyle ise kolluk hizmetinin yürütüldüğü kurum veya birimde amir ya da üst konumunda olan, dolayısıyla astlarına emir verme yetkisi bulunan kişinin hizmet sırasında, doğrudan göreviyle ilgili olarak veya görevinden dolayı tesis ettiği işlem ve ifa ettiği eylemler kastedilmektedir. Diğer bir ifadeyle bu kişilerin görev ve hizmetle herhangi bir bağlantısı olmayan, özel yaşam alanlarıyla ilgili işlem ve eylemlerine yönelik olarak gerçekleştirilen olumsuz eleştiriler kural kapsamında disiplin cezasına konu olmamaktadır.

C. İtirazın Gerekçesi

12. Başvuru kararında özetle; eleştiri hakkını da güvence altına alan ifade özgürlüğünden toplumdaki diğer bireyler gibi kolluk personelinin de -kolluk hizmetlerinin düzenli bir şekilde işleyişine zarar verilmemesi koşuluyla- yararlanması gerektiği, sınırı ve kapsamı belirli olmayan her türlü eleştiriyi yasaklayan kuralın zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılamaya yönelik olmadığı gibi ifade özgürlüğüne orantısız bir sınırlama getirdiği belirtilerek Anayasa'nın 2., 5., 13., 25. ve 26. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Ç. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

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

14. Anayasa'nın 25. maddesinin birinci fıkrasında herkesin düşünce ve kanaat özgürlüğüne sahip olduğu belirtildikten sonra *"Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti"* başlıklı 26. maddesinin birinci fıkrasında *"Herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir. Bu hürriyet resmî makamların müdahalesi olmaksızın haber veya fikir almak ya da vermek serbestliğini de kapsar."* hükmüne yer verilerek ifade özgürlüğü güvence altına alınmıştır.

15. İfade özgürlüğü; kişinin haber ve bilgilere, başkalarının fikirlerine serbestçe ulaşabilmesi, düşünce ve kanaatlerinden dolayı kınanamaması ve bunları tek başına veya başkalarıyla birlikte çeşitli yollarla serbestçe ifade edebilmesi, anlatabilmesi, savunabilmesi, başkalarına aktarabilmesi ve yayabilmesi anlamına gelir. Çoğunluğa muhalif olanlar da dâhil olmak üzere düşüncelerin her türlü araçla açıklanması, açıklanan düşünceye paydaş sağlanması, düşünceyi gerçekleştirme ve gerçekleştirme konusunda başkalarını ikna etme çabaları, bu çabaların hoşgörüyle karşılanması çoğulcu demokratik düzenin gereklerindendir. Dolayısıyla toplumsal ve siyasal çoğulculuğu sağlamak, her türlü düşüncenin barışçıl bir şekilde ve serbestçe ifadesine bağlıdır. Bu itibarla düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğü demokrasinin işleyişi için yaşamsal önemdedir (*Bekir Coşkun*, [GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015, §§ 33-34; *Mehmet Ali Aydın* [GK], B. No: 2013/9343, 4/6/2015, §§ 42, 43; *Tansel Çölaşan,* B. No: 2014/6128, 7/7/2015, §§ 35-36, 38).

16. Anayasa'nın 26. maddesinin asıl işlevi herhangi bir ayrım yapmaksızın toplumdaki tüm kesimlerin ifade özgürlüğünü korumaktır. Kolluk personelinin de dâhil olduğu kamu görevlileri de toplumun diğer bütün bireyleri gibi ifade özgürlüğünden yararlanır.

17. İtiraz konusu kuralla görev içinde amir ya da üstlerinin eylem veya işlemlerini olumsuz yönde eleştirici nitelikte söz söyleyen ya da yazı yazan kolluk personeline disiplin cezası verilmesine imkân tanınmak suretiyle ifade özgürlüğüne bir sınırlama getirilmektedir.

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

19. Buna göre ifade özgürlüğüne sınırlama getirilirken temel hak ve özgürlüklerin sınırlanması rejimini düzenleyen Anayasa'nın 13. maddesinin gözönünde bulundurulması gerekmektedir. Anayasa'nın söz konusu maddesi uyarınca ifade özgürlüğüne getirilen sınırlamaların kanunla yapılması, Anayasa'da öngörülen sınırlama sebeplerine, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine uygun olması gerekir.

20. Bu kapsamda ifade özgürlüğünü sınırlamaya yönelik bir kanuni düzenlemenin şeklen var olması yeterli olmayıp kuralların keyfîliğe izin vermeyecek şekilde belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir düzenlemeler niteliğinde olması gerekir.

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

22. Kuralda disiplin suçunun konusunu teşkil eden fiilin kapsamı, niteliği, ne şekilde işlenebileceği ile karşılığında hangi cezanın öngörüldüğünün herhangi bir tereddüde yer vermeyecek biçimde açık ve net olarak düzenlenmiştir. Dolayısıyla ifade özgürlüğüne sınırlama getiren kuralın belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir nitelikte olduğu ve bu yönüyle kanunilik şartını taşıdığı anlaşılmaktadır.

23. Anayasa'nın 26. maddesinde ifade özgürlüğü sınırsız bir hak olarak düzenlenmemiş, maddenin ikinci fıkrasında bu hakkın 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 sınırlandırılabileceği öngörülmüştür.

24. Kolluk teşkilatı iç güvenlik hizmeti vermesi sebebiyle silah ve benzeri araçlar kullanma yetkisi olan, idari kolluk faaliyetlerinin yanında

adli soruşturma ve kovuşturmalarla ilgili de hassas yetkileri bulunan bir teşkilattır. Silahlı kuvvetlere benzer özellik gösteren ve toplumda asayiş ve güvenliği sağlamakla görevli olan kolluk kuvvetlerince yürütülen hizmetin niteliği ve hassasiyeti gereği kolluk teşkilatlarındaki görev ve hizmet anlayışı sivil devlet memurlarına kıyasla daha katı bir disiplin ve hiyerarşi düzeni üzerine temellendirilmiştir. Bu itibarla görev içinde amir ya da üstlerinin eylem veya işlemlerini olumsuz yönde eleştirici nitelikte söz söyleyen ya da yazı yazan kolluk personelinin disiplin cezası ile cezalandırılmasını öngören kuralla görev yaptıkları teşkilatlarda amir ya da üst konumunda olan kişilerin, yöneltilen olumsuz eleştirilerden kaynaklı olarak görevle ilgili tasarruflarının hukukiliği ya da yerindeliği üzerine oluşabilecek şüphe veya olumsuz algıların önüne geçilerek maiyetlerinde bulunan personel üzerindeki otoritelerinin zayıflamasının ve bu suretle kurum düzeninin bozulmasının engellenmesinin amaçlandığı anlaşılmaktadır. Bu itibarla kuralın kamu düzeninin korunması ve sağlanmasına yönelik meşru bir amacı olduğu görülmektedir.

25. Diğer yandan temel hak ve özgürlüklere yönelik sınırlamaların demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olması, başka bir ifadeyle demokratik toplumda zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılaması gerekir.

26. Disiplin ve hiyerarşik düzenin ön planda olduğu kolluk kuvvetlerinde amir ya da üst konumunda görev yapanların eylem veya işlemlerine yönelik olarak, onların personel üzerindeki otoritesini sarsarak kurumun düzeninin ve dolayısıyla hizmetin işleyişinin bozulmasına sebebiyet verebilecek nitelikte olumsuz yönde görüş ya da kanaat belirtilmesi hususunda bazı sınırlamaların ve yasakların getirilmesinin toplumun asayiş ve güvenliğinde herhangi bir zafiyete meydan verilmemesi bakımından gereklilik taşımadığı söylenemez. Bununla birlikte bu husus hiyerarşik amir ve üstlerin hiçbir şekilde eleştirilemeyeceği anlamına da gelmemektedir. Nitekim olumsuz yönde olmakla birlikte objektif olarak bakıldığında üst ya da amirin otoritesi üzerinde menfi herhangi bir etkisi olmayan, buna karşılık hizmetin işleyişini müspet yönde etkileyebilecek veya çalışma barışının sağlanmasına katkı sunabilecek, yapıcı ve genel hizmet anlayışı içinde makul karşılanabilir nitelikteki eleştirilerden de söz edilebilmesi mümkün olup bu tür eleştirilerin cezalandırılmasının demokratik toplumda zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılamaya hizmet etmeyeceği açıktır.

27. Kuralın lafzına bakıldığında görev içinde amir ya da üstlerin eylem veya işlemlerini olumsuz yönde eleştirmenin disiplin suçunun oluşması için yeterli görüldüğü anlaşılmaktadır. Dolayısıyla kural görev içinde amir ya da üstlerin eylem veya işlemlerine yönelik olarak getirilen olumsuz eleştirinin otoriteyi zedeleyen, kurumun hiyerarşik düzenine veya işleyişine zarar veren bir unsur taşıyıp taşımadığı yahut genel olarak hizmet anlayışı içerisinde makul karşılanabilir nitelikte olup olmadığına bakılmaksızın her türlü eleştirinin cezalandırılabilmesine imkân tanımaktadır. Bu itibarla kuralla ifade özgürlüğüne getirilen sınırlamanın demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

28. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 13. ve 26. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Yıldız SEFERİNOĞLU, Basri BAĞCI ve İrfan FİDAN bu görüşe katılmamışlardır.

Kuralın Anayasa'nın 2. ve 25. maddelerine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 13. ve 26. maddeleri yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2. ve 25. maddeleri yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kural, Anayasa'nın 13. ve 26. maddelerine aykırı görülerek iptal edildiğinden ayrıca Anayasa'nın 5. maddesi yönünden incelenmemiştir.

IV. HÜKÜM

31/1/2018 tarihli ve 7068 sayılı Genel Kolluk Disiplin Hükümleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Kabul Edilmesine Dair Kanun'un 8. maddesinin (4) numaralı fıkrasının (b) bendinin;

A. (5) numaralı alt bendinde yer alan *"…dışında…"* ibaresinin itiraz başvurusunda bulunan Mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulanma imkânı bulunmadığından bu ibareye ilişkin başvurunun Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

B. (5) numaralı alt bendinin kalan kısmının esasına ilişkin incelemenin *"…içinde veya…"* ibaresi ile sınırlı olarak yapılmasına OYBİRLİĞİYLE,

C. (5) numaralı alt bendinde yer alan *"…içinde veya…"* ibaresinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Yıldız SEFERİNOĞLU, Basri BAĞCI ile İrfan FİDAN'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

26/1/2022 tarihinde karar verildi.

Başkan Zühtü ARSLAN	Başkanvekili Hasan Tahsin GÖKCAN	Üye Engin YILDIRIM
Üye Hicabi DURSUN	Üye Muammer TOPAL	Üye Rıdvan GÜLEÇ
Üye Recai AKYEL	Üye Yıldız SEFERİNOĞLU	Üye Selahaddin MENTEŞ
Üye Basri BAĞCI	Üye İrfan FİDAN	

Karşı Oy

İptal talebine konu edilen düzenleme 7068 sayılı Genel Kolluk Disiplin Hükümleri Hakkında Kanun Hükümde Kararnamenin Kabul Edilmesine Dair Kanunun 8. maddesinin 4. fıkrasının (b) bendinin (5) numaralı alt bendi olup "Görev içinde veya dışında amir ya da üstlerinin eylem veya işlemlerini olumsuz yönde eleştirici nitelikte söz söylemek ya da yazı yazmak" fiilini kısa süreli durma yaptırımı ile cezalandırmaktadır.

7068 sayılı Kanun Emniyet Genel Müdürlüğü, Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığı personelinin disiplin hükümlerini ve buna dair usulleri düzenlemektedir.

İptal talebi, düzenlemenin ifade hürriyetini kapsamı belli olmayacak tarzda sınırlamaya imkân vermesi ve her türü eleştiriyi yasaklayacak tarzda olması gerekçesine dayanmaktadır.

Düzenleme kapsamında bulunan emniyet, jandarma ve sahil güvenlik kurumlarında, mensupların silah kullanma yetkisine sahip ve hiyerarşik yapının dolayısı ile disiplinin ön olduğunda bir tereddüt bulunmamaktadır.

Kanun kapsamında olan kurum mensuplarının yeri geldiğinde amirlerinin emriyle sonuçları ölümle sonuçlanacak olaylara müdahale durumunda bulunan kişiler olduğu somut bir vakıadır.

Diğer taraftan kamuda görev üstlenen şahısların ifade hürriyeti noktasında daha kısıtlı bir konumda bulundukları Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) kararlarında da kabul edilmektedir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin ifade hürriyetini düzenleyen 10. maddesinin 2. fıkrasında bu özgürlüğün kullanılmasının kendi içerisinde görev ve sorumluluklar yükleyen bir nitelik de arz ettiği vurgulanmaktadır. Söz konusu özgürlüğü kullanan kişinin kamuda çalışan bir güvenlik görevlisi olması durumunda görev ve sorumluluklar daha da artmaktadır.

De Diego Nafria/İspanya (B. No: 46833/99, 4/9/2002) kararında AİHM, merkez bankasının kıdemli bir üyesinin merkez bankası müdürünü şikâyet ederken eleştiri sınırlarının gözetilmesine dair vurgu yapılmaktadır. Karapetyan ve D./Ermenistan (B.No: 59001/08, 17/11/2016) kararında ise, Cumhurbaşkanlığı seçimlerine ilişkin yolsuzluk iddiası ithamında bulunan diplomat başvurucuların görevlerine son verilmesinde, başvurucuların bulundukları konum ve sorumlulukları itibariyle ifade özgürlüğü açısından ihlal bulunmamıştır.

Ayrıca AİHM'nin ifade hürriyetine ilişkin değerlendirme yaparken bu özgürlüğü kullanan kişinin silahlı kuvvetler mensubu olması durumunda kurumun iç düzen ve hiyerarşik yapısını korumaya yönelik özel düzenlemelerin varlığının kaçınılmaz olduğuna dair değerlendirmeleri bulunmaktadır. (Vereinigung Demokratischer Soldaten Österreichs ve Gubi/Avusturya, B.No: 15153/89, 19/12/1994, § 36). (A.D./Türkiye, B. No: 29986/96, 22/12/2005, §21; Pulatlı/Türkiye, B. No: 38665/07, 26/4/2011, § 20).

Diğer taraftan emniyet, jandarma ve sahil güvenlik kurumlarında olması gereken etkin bir disiplin sisteminin tesisi, muhafazası ve idamesi için, hiyerarşi ve disiplin içinde bulunan personelin amir ve üstlerine sundukları dilekçelerde belli usullere uygunluğun aranmasının ve bunlara aykırı

davrananlara uygulanmak üzere disiplin yaptırımlarının bulunmasının demokratik toplum düzeninde gerekli olmadığı söylenemez.

İptal talebine konu edilen düzenlemeye dair tartışılması gereken asıl konu, mevcut hükmün ast konumda bulunan şahısların üstlerini ve amirlerini eleştirme noktasında sınırları belli olmayan bir kısıtlama getirip ifade hürriyetinin kullanılmasını tamamen ortadan kaldırır nitelikte olup olmadığıdır.

Çoğunluk düzenlemeyi sınırları belli olmayan bir nitelik taşıması ve yapılacak her türlü eleştiriyi cezalandırmaya imkân vermesinden dolayı demokratik toplum gerekliliklerine uygun olmadığı gerekçesiyle Anayasa'ya aykırı görmektedir.

İptal talebine konu edilen kural, hizmet içinde veya dışında amir ya da üstlerinin eylem veya işlemlerini olumsuz yönde eleştirmeyi "kısa süreli durma" disiplin yaptırımına tabi tutmaktadır.

Kanun metninden disiplin yaptırımına tabi tutulan eleştiri türünün "olumsuz eleştiri" niteliği arz edenler olduğu açıkça anlaşılmaktadır. Eleştiri eylemi kendi doğası gereği tabi bir olumsuzluk ihtiva etmektedir. Kanun metninde özellikle "olumsuz eleştiri" tabirinin kullanılmasından hareketle her türlü eleştirinin değil olumsuzluk ihtiva edenlerin kanunun kapsamında olduğu aşikardır.

Günlük dilde eleştiri türleri nitelendirilirken sıfat olarak kullanılan yaygın tabirler "yapıcı" veya "yapıcı olmayan" (yıkıcı) sıfatlarıdır. Bu sıfatların doğal karşılıkları ise yapıcı eleştirilerin "olumlu", yapıcı olmayanların ise "olumsuz" olarak nitelendirilmesidir.

Kanunda yer alan tabirden hareketle "olumsuz eleştirilerin" yıkıcı etki doğuran eleştiriler olduğu gayet belirgindir. Bu noktada düzenleme kapsamında yer alan kurumların ifa ettikleri görevlerin nitelikleri de göz önüne alındığında yıkıcı özellik arz eden eleştirilere duyarsız kalınmasını beklemek makul bir beklenti olmayacaktır.

Kurala ilişkin yaşanan sorun bu noktada normatif bir nitelik arz etmekten ziyade uygulamayla alakalı bir özellik göstermektedir. Zaman zaman Anayasa Mahkemesi'nin bireysel başvuru kararlarında, astların

ifade hürriyeti sınırları dışına taşmayan eleştirilerinin disiplin yaptırımına tabi tutulduğu görülmekle ihlal kararları verilmiştir. (B.No: 2015/18638, 15/11/2018, B.No: 2014/12143, 16/11/2017, B.No: 2016/11722, 15/09/2020)

Anayasa Mahkemesine iptal talebine konu kurala ilişkin olumlu yansımaların gelme ihtimali bulunmadığı hesaba katıldığında, hatalı uygulamaların bütün içerisindeki payına dair bir kanaat edinmek de mümkün değildir.

Kanaatimizce sorun, kuralın ifade hürriyetinin kullanılmasına imkân verecek tarzda yorumlanarak uygulanması sorunudur. Anayasa Mahkemesi yukarda bilgileri verilen kararlarıyla bu kural çerçevesinde ifade hürriyetinin nasıl korunacağı noktasında pozitif bir yaklaşım sergilemiştir.

Verilen bu kararların objektif etkisiyle kanaatimizce uygulamadan kaynaklanan sorunların da izalesi imkân dahilindedir.

Mevcut hali ile eleştiri ve dolayısı ile ifade hürriyetini mutlak manada ve kategorik olarak sınırlamayan, kapsamında bulunan emniyet, jandarma ve sahil güvenlik kurumlarında disiplinin tesis ve devamına katkı sağlayan kural Anayasa'ya aykırı değildir. Dahası uygulamadan kaynaklı bazı aksamaların varlığı tek başına normun Anayasa'ya aykırılığının gerekçesi olmamalıdır.

Bu nedenlerle talebin reddine karar verilmesi gerektiğini değerlendirdiğimizden, iptal yönündeki çoğunluk görüşüne iştirak edilmemiştir.

Üye	Üye	Üye
Yıldız SEFERİNOĞLU	Basri BAĞCI	İrfan FİDAN

Esas Sayısı : 2021/48
Karar Sayısı : 2022/7
Karar Tarihi : 26/1 /2022

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Gaziantep Bölge Adliye Mahkemesi 4. Ceza Dairesi

İTİRAZIN KONUSU: 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'na 20/7/2017 tarihli ve 7035 sayılı Kanun'un 23. maddesiyle eklenen 308/A maddesinin Anayasa'nın 2., 10., 13. ve 36. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline ve yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi talebidir.

OLAY: Sanık hakkında 7/2/2013 tarihli ve 6415 sayılı Terörizmin Finansmanının Önlenmesi Hakkında Kanun'a muhalefet suçundan 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 308/A maddesi şöyledir:

"Bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet başsavcılığının itiraz yetkisi

Madde 308/A- *(Ek: 20/7/2017-7035/23 md.)*

(1) Bölge adliye mahkemesi ceza dairelerinin kesin nitelikteki kararlarına karşı bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet başsavcılığı, re'sen veya istem üzerine, kararın kendisine verildiği tarihten itibaren otuz gün içinde kararı veren daireye itiraz edebilir. Sanığın lehine itirazda süre aranmaz. *(Değişik cümleler:17/10/2019-7188/30 md.)* ***Daire, mümkün olan en kısa sürede itirazı inceler ve yerinde görürse kararını***

düzeltir; görmezse dosyayı itirazı incelemek üzere ceza daireleri başkanlar kuruluna gönderir. Kurula gönderilen itiraz hakkında, kararına itiraz edilen dairenin başkanı veya görevlendireceği üye tarafından kurula sunulmak üzere bir rapor hazırlanır. *(Ek cümleler:17/10/2019-7188/30 md.)* ***Kurulun itirazın kabulüne ilişkin kararları, gereği için dairesine gönderilir. Kurulun verdiği kararlar kesindir. Dörtten fazla ceza dairesi olan bölge adliye mahkemelerinde Hâkimler ve Savcılar Kurulu tarafından daire başkanları arasından belirlenen ve dört üyeden oluşan başkanlar kurulu bu incelemeyi yapar. Başkanlar kurulunun bu maddeye ilişkin çalışma usul ve esasları, Hâkimler ve Savcılar Kurulu tarafından belirlenir."***

II. İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Engin YILDIRIM, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Yıldız SEFERİNOĞLU, Selahaddin MENTEŞ, Basri BAĞCI ve İrfan FİDAN'ın katılımlarıyla 3/6/2021 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında öncelikle başvurunun yöntemine uygunluğu sorunu görüşülmüştür.

2. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "*Anayasaya aykırılığın mahkemelerce ileri sürülmesi*" başlıklı 40. maddesinde Anayasa Mahkemesine itiraz yoluyla yapılacak başvurularda izlenecek yöntem belirtilmiştir. Anılan maddenin (1) numaralı fıkrasında, bir davaya bakmakta olan mahkemenin bu davada uygulanacak bir kanun veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin hükümlerini Anayasa'ya aykırı görmesi hâlinde veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varması durumunda söz konusu fıkrada sayılan belgeleri dizi listesine bağlayarak Anayasa Mahkemesine göndereceği belirtilmiş; fıkranın (a) bendinde de "*İptali istenen kuralların Anayasanın hangi maddelerine aykırı olduklarını açıklayan gerekçeli başvuru kararının aslı*" Mahkemeye gönderilecek belgeler arasında sayılmıştır. Anılan maddenin (4) numaralı fıkrasında ise açık bir şekilde dayanaktan yoksun veya yöntemine uygun olmayan itiraz başvurularının Anayasa Mahkemesi tarafından esas incelemeye geçilmeksizin gerekçeleriyle reddedileceği hükme bağlanmıştır.

3. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 46. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendinde de itiraz yoluna başvuran mahkemenin gerekçeli kararında, Anayasa'ya aykırılıkları ileri sürülen hükümlerin her birinin Anayasa'nın hangi maddelerine hangi nedenlerle aykırı olduğunun ayrı ayrı ve gerekçeleriyle birlikte açıkça gösterilmesi gerektiği ifade edilmiştir.

4. Yine İçtüzük'ün 49. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendinde de, Anayasa Mahkemesince yapılan ilk incelemede başvuruda eksikliklerin bulunduğunun tespit edilmesi hâlinde itiraz yoluna ilişkin işlerde esas incelemeye geçilmeksizin başvurunun reddine karar verileceği; (2) numaralı fıkrasında ise anılan (b) bendi uyarınca verilen kararın, itiraz yoluna başvuran mahkemenin eksiklikleri tamamlayarak yeniden başvurmasına engel olmadığı belirtilmiştir.

5. Başvuran Mahkeme 5271 sayılı Kanun'un 308/A maddesinin iptalini talep etmiştir. Başvurunun incelenmesinden başvuru kararında itiraz konusu kuralın "*Bölge adliye mahkemesi ceza dairelerinin kesin nitelikteki kararlarına karşı bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet başsavcılığı, re'sen veya istem üzerine, kararın kendisine verildiği tarihten itibaren otuz gün içinde kararı veren daireye itiraz edebilir.*" şeklindeki birinci cümlesi dışında kalan kısmının Anayasa'nın hangi maddelerine hangi nedenlerle aykırı olduğunun ayrı ayrı ve gerekçeleriyle birlikte açıkça gösterilmediği anlaşılmıştır.

6. Açıklanan nedenle 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'na 20/7/2017 tarihli ve 7035 sayılı Kanun'un 23. maddesiyle eklenen 308/A maddesinin;

A. Birinci cümlesinin esasının incelenmesine, yürürlüğünün durdurulması talebinin esas inceleme aşamasında karara bağlanmasına,

B. Kalan kısmının iptaline ve yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi talebiyle yapılan itiraz başvurusunun 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 40. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince yöntemine uygun olmadığından esas incelemeye geçilmeksizin REDDİNE,

OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III. ESASIN İNCELENMESİ

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

A. Anlam ve Kapsam

8. 5271 sayılı Kanun'un 308/A maddesinde bölge adliye mahkemesi ceza dairelerinin kesin nitelikli kararlarına karşı bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet başsavcılığının itiraz yetkisi ile bu itirazın incelenme usulü düzenlenmiştir. Anılan maddenin (1) numaralı fıkrasının itiraz konusu birinci cümlesinde bölge adliye mahkemesi ceza dairelerinin kesin nitelikteki kararlarına karşı bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet başsavcılığının re'sen veya istem üzerine kararın kendisine verildiği tarihten itibaren otuz gün içinde kararı veren daireye itiraz edebileceği öngörülmektedir.

9. Bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet başsavcılığının itiraz yetkisi Kanun'un "*Kanun Yolları*" başlıklı "*Altıncı Kitap*"ın "*Olağanüstü Kanun Yolları*" başlıklı "*Üçüncü Kısım*"ında düzenlenmiştir. Anılan fıkranın itiraz konusu birinci cümlesi uyarınca bölge adliye mahkemesi ceza dairelerinin kesin nitelikteki kararlarına karşı bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet başsavcılığının kararın kendisine verildiği tarihten itibaren otuz gün içinde kararı veren daireye itiraz etme yetkisi bulunmakta iken aynı fıkranın ikinci cümlesi uyarınca Cumhuriyet başsavcılığının sanık lehine yapacağı itirazlarda süre sınırlaması söz konusu değildir.

10. Fıkranın üçüncü cümlesi uyarınca kararına itiraz edilen bölge adliye mahkemesi ceza dairesi mümkün olan en kısa sürede itirazı inceler ve yerinde görürse kararını düzeltir. Daire, itirazı yerinde görmemesi hâlinde ise dosyayı itirazı incelemek üzere ceza daireleri başkanlar kuruluna (Kurul) gönderir. Kurulun itiraz hakkında vereceği kararlar kesindir.

B. İtirazın Gerekçesi

11. Başvuru kararında özetle; itiraz konusu kuralın olağanüstü bir kanun yolu olduğu, kural gereğince bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet

başsavcılığının itirazı üzerine bölge adliye mahkemesi ceza dairesinin kesin nitelikte olan kararlarının sanık aleyhine değişebilmesinin adil yargılanma hakkıyla bağdaşmadığı, ilk derece mahkemelerince kesin olarak verilen kararlara karşı öngörülen olağanüstü kanun yollarının sanık aleyhine sonuç doğurmadığı, kuralın ise aynı suçlardan yargılanan ve kesin nitelikteki hükümle neticelenen yargılamalarda farklı sonuçlar doğurmaya elverişli olduğu, bu durumun kanun önünde eşitlik ilkesiyle çeliştiği, kuralla benzer nitelikte olan Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının itiraz yetkisinin kesin nitelikteki kararlarla sınırlı olmadığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 10., 13. ve 36. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

C. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

12. 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. Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen hak arama özgürlüğü, yargılama usulüne ilişkin güvencelerle hakkaniyete uygun yargılama yapılmasını hedefleyen ve demokratik toplumda vazgeçilmez nitelikte olan adil yargılanma hakkını da kapsayan geniş bir içeriğe sahiptir.

13. Kişilerin haklarında yürütülen ve kesinleşen bir ceza yargılaması sürecinin ardından tekrar yargılanmamalarını veya cezalandırılmamalarını güvence altına alan *aynı fiilden dolayı birden fazla yargılanmama veya cezalandırılmama* ilkesi ile adil yargılanma hakkı kapsamındaki cezai süreçler yönünden hukuki güvenliğin sağlanması amaçlanmaktadır. Bu bakımdan hukuk devleti ilkesinde mündemiç olan aynı fiilden dolayı birden fazla yargılanmama veya cezalandırılmama ilkesi Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen hak arama özgürlüğü kapsamındaki adil yargılanma hakkının bir unsurunu oluşturmaktadır. Nitekim Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne (Sözleşme) ek 7 No.lu Protokol'de ayrı bir hak olarak düzenlenmiş olmasına rağmen Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kararlarında bu ilkenin adil yargılanma hakkı ile bağlantılı özel bir güvence olduğu vurgulanmıştır. Bazı uluslararası sözleşmelerde de aynı fiilden dolayı birden fazla yargılanmama veya cezalandırılmama ilkesi açık bir biçimde adil yargılanma hakkının bir güvencesi olarak kabul edilmiştir (AYM, E.2019/4, K.2021/78, 04/11/2021, §§ 26-33; *Ünal Gökpınar* [GK], B. No: 2018/9115, 27/3/2019, § 49).

14. Aynı fiilden dolayı birden fazla yargılanma veya cezalandırma sürecine uluslararası hukukta verilen anlam da dikkate alındığında bu ilkeye aykırılık sonucuna varılabilmesi için gerçekleşmesi gereken bazı koşullar vardır. Bu koşullar şunlardır:

- "Ceza" ile ilgili bir yargılama sürecinin olması,

- Bu sürecin kesin/kesinleşmiş mahkûmiyet veya beraat hükmüyle sonuçlanmış olması,

- Tekrar (yeniden) "ceza" ile ilgili bir yargılama sürecinin işletilmesi,

- Farklı yargılama süreçlerinin aynı fiile ilişkin olması.

15. Bununla birlikte yukarıdaki koşulların gerçekleşmesine rağmen bazı özel durumların varlığı hâlinde *aynı fiilden dolayı birden fazla yargılanmama veya cezalandırılmama* ilkesine aykırılık oluşmaması mümkündür. Bunlardan ilki aynı fiile ilişkin iki ayrı yargı kolunda yürüyen farklı süreçler bulunmasına rağmen bunların bir bütünün parçaları olacak şekilde bağlantılı bir biçimde yürütülmesidir. İkincisi Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne (Sözleşme) ek 7 No.lu Protokol'ün 4. maddesinin (2) numaralı fıkrasında ve Türk hukukunda kanunlarda öngörüldüğü üzere yeni delil ortaya çıkması, üçüncüsü ise aynı Sözleşme hükmünde öngörülen davanın sonucunu etkileyebilecek esaslı bir kusurun varlığıdır. Buna göre özel durumlar şöyle sıralanabilir:

- Süreçlerin bağlantılı olması,

- Yeni delil elde edilmesi,

- Davanın sonucunu etkileyebilecek esaslı bir kusurun tespit edilmesi (AYM, E.2019/4, K.2021/78, 04/11/2021, §§ 26-33).

16. İtiraz konusu kuralın, yukarıdaki açıklamalar ışığında önce *aynı fiilden dolayı birden fazla yargılanmama veya cezalandırılmama* ilkesine aykırılık sonucuna varılabilmesi için gerçekleşmesi gereken koşulların oluşup oluşmadığı yönünden sonra da eğer bu koşullar gerçekleşmişse bu ilkenin istisnası olarak kabul edilen özel durumların var olup olmadığı yönünden incelenmesi gerekir.

17. Bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet başsavcılığının itirazından önceki ilk yargılamanın "ceza" ile ilgili bir yargılama olduğu konusunda tartışma yoktur. Bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet başsavcılığının itirazından önceki ilk yargılamanın hem mahkûmiyet hem de beraat kararıyla sonuçlanan yargılamaları kapsadığı da açıktır. Bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet başsavcılığının itiraz yetkisini kullanmasından sonra tekrar başlayacak olan yargılama da "ceza" ile ilgilidir. Tekrar başlayan yargılamanın konusunun önceki yargılamaya konu fiille aynı olduğu konusunda da tereddüt bulunmamaktadır. Dolayısıyla somut olayda dört koşulun da gerçekleştiği anlaşılmaktadır.

18. Bu açıklamalar dikkate alındığında somut olayda itiraz konusu kuralın *aynı fiilden dolayı birden fazla yargılanmama veya cezalandırılmama* ilkesi kapsamında kaldığı açıktır. Bununla birlikte yukarıda da belirtildiği üzere bazı özel durumların varlığı halinde *aynı fiilden dolayı birden fazla yargılanmama veya cezalandırılmama* ilkesine aykırılık oluşmaması mümkündür. İtiraz konusu kural bu açıdan değerlendirildiğinde, kuralın farklı yargı kollarında yürüyen iki yargılama süreciyle ve bu süreçlerin bağlantılı olması istisnasıyla ilgili olmadığı açıktır. Yeni delil elde edilmesi hâlinde kuralla öngörülen yola başvurulabileceği düşünülebilir. Zira kural bu yönden herhangi bir sınırlama öngörmemektedir. İtiraz konusu kuralın önceki muamelelerde davanın sonucunu etkileyebilecek esaslı kusurun varlığı istisnasını kapsadığında ise tereddüt bulunmamaktadır.

19. Bununla birlikte itiraz konusu kural itiraz yetkisinin kullanılmasını yukarıdaki istisnalarla sınırlandırmamıştır. Bu nedenle itiraz yetkisinin hem yukarıdaki istisnalar kapsamındaki sebeplerle hem de başka bazı sebeplerle kullanılması mümkündür.

20. Ceza yargılamasını yeniden başlatma yetkisinin, mümkün olan azami ölçüde, bireyin çıkarları ile ceza adaleti sisteminin etkinliğini sağlama ihtiyacı arasında adil bir denge kurulacak şekilde kullanılması gerekir. İtiraz konusu kural itiraz yetkisinin kullanmasını belli bir sebeple sınırlandırmadığından bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet başsavcılığının *aynı fiilden dolayı birden fazla yargılanmama veya cezalandırılmama* ilkesinin istisnaları kapsamında görülemeyecek olan sebeplerle de itiraz yetkisini kullanabileceği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla itiraz konusu kural *aynı*

fiilden dolayı birden fazla yargılanmama veya cezalandırılmama ilkesiyle bağdaşmamaktadır.

21. Bununla birlikte kuralda anılan itirazın sadece sanık aleyhine değil sanık lehine de yapılmasına imkân tanınmaktadır. Sanık aleyhine kesinleşmiş bir karardan sonra yukarıda belirtilen istisnalar olmadığı halde yeni bir yargılama yapılması *aynı fiilden dolayı birden fazla yargılanmama veya cezalandırılmama* ilkesine aykırılık oluşturmakta ise de sanık lehine yapılacak itirazlar yönünden böyle bir durumun ortaya çıkması söz konusu değildir. Bu nedenle kuralın sadece *"sanığın aleyhine itirazlar"* yönünden Anayasa'ya aykırı olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

22. Öte yandan Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamında çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkesi de bulunmaktadır (AYM, E.2012/100, K.2013/84, 4/7/2013).

23. Adil yargılanma hakkının unsurlarından biri olan silahların eşitliği ilkesi, davanın taraflarının usuli haklar bakımından aynı koşullara tabi tutulması ve taraflardan birinin diğerine göre daha zayıf bir duruma düşürülmeksizin iddia ve savunmalarını makul bir şekilde mahkeme önünde dile getirme fırsatına sahip olması anlamına gelir (*Yaşasın Aslan*, B. No: 2013/1134, 16/5/2013, § 32).

24. Çelişmeli yargılama ilkesi, silahların eşitliği ilkesi ile yakından ilişkili olup bu iki ilke birbirini tamamlar niteliktedir. Çelişmeli yargılanma hakkı, kural olarak bir hukuk ya da ceza davasında tüm taraflara, gösterilen kanıtlar ve sunulan görüşler hakkında bilgi sahibi olma ve bunlarla ilgili görüş bildirebilme imkânı vermektedir (*Faik Gümüş*, B. No: 2012/603, 20/2/2014, § 47). Bu anlamda mahkemece tarafların dinlenilmemesi, delillere karşı çıkma imkânı verilmemesi, yargılama faaliyetinin hakkaniyete aykırı hâle gelmesine neden olabilecektir. Zira çelişmeli yargılama ilkesinin ihlal edilmesi durumunda davasını savunabilmesi açısından taraflar arasındaki denge bozulacaktır (*Abdullah Özen*, B. No: 2013/4424, 6/3/2014, § 21).

25. Ceza davaları ile medeni hak ve yükümlülüklere ilişkin davaların usul kuralları da dâhil olmak üzere yargılamanın tüm aşamalarında silahların eşitliği ilkesi ve çelişmeli yargılama hakkının güvence altına alınarak adil

yargılanma hakkının korunması hukuk devleti olmanın bir gereğidir. Kural tarafların eşit şartlarda yargılamaya katılımının sağlanması, gösterdikleri kanıtlardan ve sundukları görüşlerden bilgi sahibi olması ve bunlarla ilgili görüşlerini bildirebilme imkânının kendilerine verilmesidir (*Taylan Özgür Tor*, B. No: 2013/2454, 12/3/2015, § 43). Bu itibarla bireylerin aleyhlerine başlatılan dava ve diğer yargısal süreçlerden haberdar edilmeleri, bunlara ilişkin dilekçe ve talep yazılarının kendilerine tebliğ edilmesi karşı savunma yapabilme, iddia ve görüşlerini dile getirebilme imkânının korunması bakımından büyük önem taşımaktadır (*Hacı Karabulut*, B. No: 2017/14871, 9/10/2019, § 30).

26. Bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet başsavcılığı, Türk ceza yargılaması sistemi içinde yer alan ve ceza dairelerinin kararlarına karşı gerektiğinde kanun yollarına başvurmak görev ve yetkisine sahip olan bir ceza hukuku süjesidir. Bu itibarla anılan Cumhuriyet başsavcılığının itiraz ve görüşlerinin ceza dairelerinin kararlarını etkilediği tartışmasızdır.

27. Bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet başsavcılığının itirazı, ceza dairesinin kararını yeniden gözden geçirmesi sürecini başlatan esaslı nitelikte bir usul işlemidir. Bu işlem üzerine ceza dairesi itiraz konusu talep yönünde kararını değiştirebilmekte veya talebi yerinde görmemesi hâlinde dosyayı Kurula göndermektedir. Kurulun itirazın kabulüne ilişkin kararları ise gereği için dairesine gönderilmektedir. Bu itibarla bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet başsavcılığının itirazı üzerine sanık aleyhine bir karar verilmesi ihtimali doğmaktadır. Dolayısıyla sanığın bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet başsavcılığının itirazından haberdar edilmesi, itirazın içeriğindeki iddialara karşı savunmalarda bulunabilmesi bakımından büyük öneme sahiptir. Aksi takdirde sanığın bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet başsavcılığının iddialarına karşı görüş bildirme imkânı elinden alınarak anılan merci karşısında zayıf ve dezavantajlı bir konuma düşeceği açıktır.

28. Nitekim Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru kararlarında itiraz konusu kuralın düzenlediği kanun yolu ile benzer sonuçlara sahip olan Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının itiraznamelerinin veya tebliğnamelerinin sanığa tebliğ edilmemesinin adil yargılanma hakkı kapsamında silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerini ihlal ettiği sonucuna varılmıştır (Bkz. *Hacı Karabulut*, § 40; *Gürhan Nerse*, B. No: 2013/5957, 30/12/2014, § 40).

29. Bu bağlamda kural gereğince sanık hakkında bölge adliye mahkemeleri ceza dairelerinin kesin nitelikte verilen kararlarının sanığın aleyhine de olmak üzere değişebileceği açıktır. Ancak kural, verilen kararlara yapılan itirazlardan sanığın haberdar edilmesini sağlayan herhangi bir mekanizma öngörmemektedir. Sanığın yapılan itirazdan haberdar olmaması ve itiraza karşı savunmalarını bildirememesi adalet duygusunu rencide edeceği gibi davanın tarafları arasındaki adil dengeyi de bozmaktadır. Ayrıca sanığın itirazdan haberdar edilmemesi ve buna karşı savunmada bulunma imkânından mahrum bırakılmasında korunmaya değer üstün bir kamu yararının bulunmadığı da anlaşılmaktadır. Dolayısıyla kural adil yargılanma hakkının ilkelerinden olan silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkeleriyle de bağdaşmamaktadır.

30. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 36. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 2. maddesine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 36. maddesi yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2. maddesi yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kural Anayasa'nın 36. maddesine aykırı görülerek iptal edildiğinden ayrıca Anayasa'nın 10. ve 13. maddeleri yönünden incelenmemiştir.

IV. İPTAL KARARININ YÜRÜRLÜĞE GİRECEĞİ GÜN SORUNU

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

32. 5271 sayılı Kanun'un 308/A maddesinin birinci cümlesinin iptal edilmesi nedeniyle doğacak hukuksal boşluk kamu yararını ihlal edecek nitelikte görüldüğünden Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasıyla 6216 sayılı Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince iptal hükmünün kararın Resmî Gazete'de yayımlanmasından başlayarak dokuz ay sonra yürürlüğe girmesi uygun görülmüştür.

V. YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI TALEBİ

33. Başvuru kararında özetle, itiraz konusu kuralın uygulanması hâlinde telafisi güç veya imkânsız zararların doğabileceği belirtilerek yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi talep edilmiştir.

4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'na 20/7/2017 tarihli ve 7035 sayılı Kanun'un 23. maddesiyle eklenen 308/A maddesinin birinci cümlesinin *"sanığın aleyhine itirazlar"* yönünden iptal hükmünün yürürlüğe girmesinin ertelenmesi nedeniyle bu cümleye ilişkin yürürlüğün durdurulması talebinin REDDİNE 26/1/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

VI. HÜKÜM

4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'na 20/7/2017 tarihli ve 7035 sayılı Kanun'un 23. maddesiyle eklenen 308/A maddesinin birinci cümlesinin *"sanığın aleyhine itirazlar"* yönünden Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, iptal hükmünün Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrası ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince, KARARIN RESMÎ GAZETE'DE YAYIMLANMASINDAN BAŞLAYARAK DOKUZ AY SONRA YÜRÜRLÜĞE GİRMESİNE 26/1/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan Zühtü ARSLAN	Başkanvekili Hasan Tahsin GÖKCAN	Üye Engin YILDIRIM
Üye Hicabi DURSUN	Üye Muammer TOPAL	Üye Rıdvan GÜLEÇ
Üye Recai AKYEL	Üye Yıldız SEFERİNOĞLU	Üye Selahaddin MENTEŞ
Üye Basri BAĞCI	Üye İrfan FİDAN	

I- ALFABETİK İNDEKS
İptal ve İtiraz Davaları

B

1. 2/4/2021 tarihli ve (72) 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 ekli listede yer alan kadroların ihdas edilerek 10/7/2018 tarihli ve 30474 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan (2) numaralı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin eki *"(I) Sayılı Cetvel"*in Meteoroloji Genel Müdürlüğü bölümüne eklenmesinin, Anayasa'nın *"Başlangıç"* kısmı 2., 6., 7., 8., 11., 104. ve 128. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline ve yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi talebi. **(K: 2021/89, E: 2021/50)..... 419**

2. 3/6/2021 tarihli ve 7326 sayılı **Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılması ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun**'un; A. 9. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (e) bendinin (2) numaralı alt bendinin birinci cümlesinde yer alan *"...%40 oranı dikkate alınmaksızın..."* ibaresinin, B. 16. maddesiyle 8/4/1929 tarihli ve 1416 sayılı Ecnebi Memleketlere Gönderilecek Talebe Hakkında Kanun'a eklenen geçici 4. maddenin beşinci fıkrasının, Anayasa'nın 2., 6., 10., 13., 35., 36., 38., 42., 70., 90., 118., 123., 127. ve 128. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebi. (**K:2021/99, E: 2021/80)..... 541**

C

3. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı **Ceza Muhakemesi Kanunu**'nun 25/5/2005 tarihli ve 5353 sayılı Kanun'un 13. maddesiyle değiştirilen 105. maddesinin dördüncü cümlesinin *"kovuşturma aşamasında verilen tahliye kararı"* yönünden Anayasa'nın 2., 10. ve 19. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebi. **(K: 2021/104, E: 2021/79)..... 601**

4. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı **Ceza Muhakemesi Kanunu**'na 20/7/2017 tarihli ve 7035 sayılı Kanun'un 23. maddesiyle eklenen 308/A maddesinin Anayasa'nın 2., 10., 13. ve 36. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline ve yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi talebi. **(K: 2022/7, E: 2021/48)..... 697**

5. 23/3/2005 tarihli ve 5320 sayılı **Ceza Muhakemesi Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun**'un 11. maddesinin Anayasa'nın 2., 9. ve 36. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebi. **(K: 2021/96, E: 2021/49)..... 503**

Ç

6. 4/8/2021 tarihli ve (81) numaralı **Çevre ve Şehircilik Bakanlığına Kadro İhdas Edilmesine İlişkin Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi**'nin 1. maddesiyle ekli listede yer alan kadroların ihdas edilerek 10/7/2018 tarihli ve 30474 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan (2) numaralı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin eki (I) sayılı Cetvel'in Çevre ve Şehircilik Bakanlığı (Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği Bakanlığı) bölümüne eklenmesinin Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 2., 6., 7., 8., 11., 104. ve 128. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline ve yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi talebi. **(K: 2021/106, E: 2021/91)..... 617**

D

7. 4/1/2004 tarihli ve 5253 sayılı **Dernekler Kanunu**'nun 26. maddesinin ikinci cümlesinin Anayasa'nın 2., 7., 13., 38., 48. ve 124. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline ve yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi talebi. **(K: 2021/90, E: 2021/59)..... 433**

8. 15/7/2018 tarihli ve 30479 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan (5) numaralı **Devlet Denetleme Kurulu Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'**nin; A. 1. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendinin, B. 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (e) bendinde yer alan *"…ve kararnamelerle…"* ibaresinin, C. 4. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b), (c), (e) ve (f) bentlerinin, Ç. 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (e) bendinde yer alan *"…işe el koyarak…"* ibaresinin, D. 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan *"…tedbiri uygulayabilir veya…"* ibaresinin, E. 17. maddesinin (5) numaralı fıkrasının, F. 21. maddesinin, Anayasa'nın 2., 6., 33., 36., 38., 51., 104., 108., 128., 129. ve 135. maddelerine aykırılığını ileri sürerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebi. **(K: 2021/84, E: 2018/121)…….. 291**

9. 23/7/2020 tarihli ve 7252 sayılı **Dijital Mecralar Komisyonu Kurulması ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun**'un; A. 3. maddesiyle 25/8/1999 tarihli ve 4447 sayılı İşsizlik

Sigortası Kanunu'nun geçici 23. maddesinin üçüncü fıkrasına eklenen *"…ve/veya kısa çalışma ödeneğinin süresini sektörel olarak ayrı ayrı veya bir bütün olarak…"* ibaresinin, B. 4. maddesiyle 4447 sayılı Kanun'a eklenen geçici 26. maddenin; 1. Birinci fıkrasında yer alan *"…ve destek tutarı Fondan karşılanır."* ibaresinin, 2. Sekizinci fıkrasında yer alan "*Fondan…*" ibaresinin, 3. Dokuzuncu fıkrasında yer alan "*…sektörel olarak ayrı ayrı veya bir bütün olarak…*" ibaresinin, Anayasa'nın 2., 5., 10., 13., 49., 60. ve 65. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebi. **(K: 2021/94, E: 2020/74)..... 477**

E

10. 29/6/2021 tarihli ve (77) numaralı **Ekonomi Koordinasyon Kurulu Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi**'nin 6. maddesinin Anayasa'nın 2., 6., 8., 13., 20. ve 104. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline ve yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi talebi. **(K: 2021/105, E: 2021/88)..... 609**

G

11. 31/1/2018 tarihli ve 7068 sayılı **Genel Kolluk Disiplin Hükümleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Kabul Edilmesine Dair Kanun**'un 8. maddesinin (6) numaralı fıkrasının (aa) bendinde yer alan *"…sorgulama yapmak,…"* ibaresinin Anayasa'nın 2. maddesine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebi. **(K: 2021/93, E: 2020/77)…... 463**

12. 31/1/2018 tarihli ve 7068 sayılı **Genel Kolluk Disiplin Hükümleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Kabul Edilmesine Dair Kanun**'un 8. maddesinin 17/1/2019 tarihli ve 7161 sayılı Kanun'un 64. maddesiyle değiştirilen (7) numaralı fıkrasının; A. (b) bendinin, B. Bentlerini bağlayan hükmünün, Anayasa'nın 2. maddesine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine karar verilmesi talebi. **(K: 2022/5, E: 2020/17)**..... **673**

13. 31/1/2018 tarihli ve 7068 sayılı **Genel Kolluk Disiplin Hükümleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Kabul Edilmesine Dair Kanun**'un 8. maddesinin (4) numaralı fıkrasının (b) bendinin (5) numaralı alt bendinin Anayasa'nın 2., 5., 13., 25. ve 26. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebi talebi. **(K: 2022/6, E: 2021/22)..... 683**

H

14. 24/2/1983 tarihli ve 2802 sayılı **Hakimler ve Savcılar Kanunu**'nun 1/7/2016 tarihli ve 6723 sayılı Kanun'un 25. maddesiyle başlığı ile birlikte yeniden düzenlenen 28. maddesinin yedinci fıkrasının "*…kovuşturma veya yargılamanın tamamlanması için öngörülen hedef süreler Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun görüşü alınarak Adalet Bakanlığı tarafından belirlenir*." bölümünün Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 2. ve 138. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebi. **(K: 2021/103, E: 2021/17)**..... **567**

15. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı **Hukuk Muhakemeleri Kanunu**'nun 353. maddesinin (a) bendinin 22/7/2020 tarihli ve 7251 sayılı Kanun'un 35. maddesiyle değiştirilen (6) numaralı alt bendinin Anayasa'nın 2., 5., 10., 36., 38., 87. ve 141. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebi. **(K: 2021/95, E: 2020/101)**…….. **493**

İ

16. 9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı **İcra ve İflas Kanunu**'nun; A. 18/2/1965 tarihli ve 538 sayılı Kanun'un 114. maddesiyle değiştirilen 278. maddesinin üçüncü fıkrasının 9/11/1988 tarihli ve 3494 sayılı Kanun'un 53. maddesiyle değiştirilen (1) numaralı bendinde yer alan *"Karı ve koca ile..."* ibaresinin, B. 279. maddesinin birinci fıkrasının (2) numaralı bendinin, C. 538 sayılı Kanun'un 115. maddesiyle değiştirilen 280. maddesinin 3494 sayılı Kanun'un 55. maddesiyle değiştirilen üçüncü fıkrasının birinci cümlesinde yer alan *"…karı veya kocası,..."* ibaresinin, Anayasa'nın 2., 10., 13., 35. ve 36. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine karar verilmesi talebi. **(K: 2021/97, E: 2021/52)**..... **515**

17. 9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı **İcra ve İflas Kanunu**'nun 18/2/1965 tarihli ve 538 sayılı Kanun'un 114. maddesiyle değiştirilen 278. maddesinin üçüncü fıkrasının 9/11/1988 tarihli ve 3494 sayılı Kanun'un 53. maddesiyle değiştirilen (1) numaralı bendinin Anayasa'nın 13., 35. ve 36. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebi. **(K: 2022/4, E: 2021/9)**…..... **659**

18. 3/5/1985 tarihli ve 3194 sayılı **İmar Kanunu**'nun 9/12/2009 tarihli ve 5940 sayılı Kanun'un 2. maddesiyle başlığı ile birlikte değiştirilen 42. maddesinin ikinci fıkrasına 25/3/2020 tarihli ve 7226 sayılı Kanun'un 39. maddesiyle eklenen (ç) bendinin Anayasa'nın 2., 10. ve 35. maddelerine

aykırılığı ileri sürülerek iptaline ve yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi talebi. **(K: 2022/3, E: 2020/95)..... 645**

O

19. 10/11/2016 tarihli ve 6758 sayılı **Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun**'un; A. 2. maddesiyle 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'nin 22. maddesiyle "*Özel Barınma Hizmeti Veren Kurumlar ve Bazı Düzenlemeler Hakkında Kanun Hükmünde Kararname*" şeklinde değiştirilmiştir) eklenen geçici 11. maddede yer alan "*…Kamu Personel Seçme Sınavına girme şartı hariç…*" ve "*…sözlü sınavda başarılı olanlar…*" ibarelerinin, B. 13. maddesiyle 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 128. maddesinin; 1. (9) numaralı fıkrasına "*…elkoymaya…*" ibaresinden sonra gelmek üzere eklenen "*…ve onuncu fıkra uyarınca kayyım atanmasına…*" ibaresinin, 2. Eklenen (10) numaralı fıkrasının, C. 16. maddesiyle 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 92. maddesinin (1) numaralı fıkrasına eklenen ikinci cümlede yer alan "*…kurum dışına çıkmaları Cumhuriyet başsavcılığı tarafından kısıtlanabilir.*" ibaresinin, Ç. 17. maddesiyle 5275 sayılı Kanun'a eklenen geçici 7. maddenin; 1. (1) numaralı fıkrasında yer alan "*…özel kanunlar kapsamında kalan yerlerde bu kanunlardaki kısıtlamalara tabi olmaksızın…*" ve "*…4/1/2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 21 inci maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinin tabi olduğu usule göre…*" ibarelerinin, 2. (2) numaralı fıkrasında yer alan "*…4342 sayılı Kanun hükümlerine tabi olmaksızın…*" ibaresinin, D. 44. maddesiyle 4/11/1981 tarihli ve 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'na eklenen ek 30. maddenin, Anayasa'nın 2., 10., 13., 15., 35., 42., 45. ve 90. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebi. (**K: 2021/59, E: 2017/17)..... 97**

20. 10/11/2016 tarihli ve 6758 sayılı **Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun**'un 44. maddesiyle 4/11/1981 tarihli ve 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'na eklenen ek 30. maddenin Anayasa'nın 2. maddesine aykırılığı ileri sürülerek iptaline ve yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi talebi. **(K: 2021/87, E: 2021/104)…… 393**

21. 6/2/2018 tarihli ve 7086 sayılı **Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Tedbirler Alınması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Kabul Edilmesine Dair Kanun**'un (Kanun); A. 1. maddesinin ve ekli (1) sayılı listenin, B. 3. maddesinin ve ekli (4) sayılı listenin, C. 4. maddesinin, Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 8., 9., 13., 15., 17., 20., 23., 35., 36., 38., 48., 49., 70., mülga 91., mülga 121., 125., 128., 129. ve 130. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebi. **(K: 2021/45, E: 2018/81)……..... 1**

22. 6/2/2018 tarihli ve 7080 sayılı **Olağanüstü Hal Kapsamında Kamu Personeline İlişkin Alınan Tedbirlere Dair Kanun Hükmünde Kararnamenin Kabul Edilmesine Dair Kanun**'un (Kanun); A. 2. maddesinin, B. Ekli (1), (2), (3) ve (4) sayılı listelerin, Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 8., 9., 13., 15., 17., 20., 23., 35., 36., 38., 48., 49., 70., mülga 91., mülga 121., 125., 128., 129. ve 130. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebi. **(K: 2021/61, E: 2018/75)..... 133**

Ö

23. 10/6/2004 tarihli ve 5188 sayılı **Özel Güvenlik Hizmetlerine Dair Kanun'**un 10. maddesinin 1/2/2018 tarihli ve 7072 sayılı Kanun'un 67. maddesiyle değiştirilen (d) bendinde yer alan *"…veya hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiş olsa bile;"* ibaresinin Anayasa'nın 2., 5. 36., 38. ve 49. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebi. **(K: 2021/82, E: 2021/30)..... 255**

P

24. 9/5/2013 tarihli ve 6475 sayılı **Posta Hizmetleri Kanunu**'nun 19. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkralarının Anayasa'nın 2., 38., 48. ve 167. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine karar verilmesi talebi. **(K: 2021/85, E: 2019/110)..... 361**

S

25. 7/5/1987 tarihli ve 3359 sayılı **Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu**'na 2/1/2014 tarihli ve 6514 sayılı Kanun'un 47. maddesiyle eklenen ek 12. maddeye 15/4/2020 tarihli ve 7243 sayılı Kanun'un 28. maddesiyle eklenen ikinci fıkranın (a) ve (b) bentlerinin Anayasa'nın 2., 10., 38. ve 141. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine karar verilmesi talebi. **(K: 2021/92, E: 2021/102)..... 451**

26. 10/3/2011 tarihli ve 6191 sayılı **Sözleşmeli Erbaş ve Er Kanunu**'nun

3. maddesinin (3) numaralı fıkrasının 1/2/2018 tarihli ve 7078 sayılı Kanun'un 159. maddesiyle değiştirilen (f) bendinin Anayasa'nın 13., 20. ve 128. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebi. **(K: 2021/91, E: 2020/41)**……..… **441**

T

27. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı **Türk Ceza Kanunu**'nun 18/6/2014 tarihli ve 6545 sayılı Kanun'un 68. maddesiyle değiştirilen 191. maddesinin (6) numaralı fıkrasının Anayasa'nın 2. ve 38. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebi. **(K: 2021/98, E: 2021/70)**…….. **531**

28. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı **Türk Ceza Kanunu**'nun 188. maddesinin 27/3/2015 tarihli ve 6638 sayılı Kanun'un 11. maddesiyle değiştirilen (4) numaralı fıkrasının (b) bendinde yer alan *"…gibi…"* ibaresinin Anayasa'nın 2., 7., 11. ve 38. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebi. **(K: 2021/107, E: 2021/103)**…….. **639**

V

29. 4/1/1961 tarihli ve 213 sayılı **Vergi Usul Kanunu**'nun; A. 22/7/1998 tarihli ve 4369 sayılı Kanun'un 10. maddesiyle değiştirilen 340. maddesinin, B. 23/1/2008 tarihli ve 5728 sayılı Kanun'un 276. maddesiyle değiştirilen 359. maddesinin; 1. (b) fıkrasının, 2. Son paragrafının, C. 5728 sayılı Kanun'un 280. maddesiyle değiştirilen 367. maddesinin dördüncü ve beşinci fıkralarının (anılan maddeye 29/4/2021 tarihli ve 7318 sayılı Kanun'un 5. maddesiyle eklenen dördüncü fıkra nedeniyle beşinci ve altıncı fıkralarının), Anayasa'nın 2., 11. ve 90. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine karar verilmesi talebi. **(K: 2021/78, E: 2019/4)**……. **207**

II- YASA NUMARASINA GÖRE İPTAL VE İTİRAZ DAVALARI DİZİNİ

Yasa No	*İptali İstenilen Hükümlerin Yer Aldığı Yasanın Adı*	*Karar*	*Esas*	*Tür*	*Sf*
5	Devlet Denetleme Kurulu Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin; A. 1. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendinin, B. 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (e) bendinde yer alan *"…ve kararnamelerle…"* ibaresinin, C. 4. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b), (c), (e) ve (f) bentlerinin, Ç. 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (e) bendinde yer alan *"…işe el koyarak…"* ibaresinin, D. 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan *"…tedbiri uygulayabilir veya…"* ibaresinin, E. 17. maddesinin (5) numaralı fıkrasının, F. 21. maddesinin, Anayasa'nın 2., 6., 33., 36., 38., 51., 104., 108., 128., 129. ve 135. maddelerine aykırılığını ileri sürerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebi.	2021/84	2018/121	İPT	291
72	Bakanlıklara Bağlı, İlgili, İlişkili Kurum ve Kuruluşlar ile Diğer Kurum ve Kuruluşların Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 3. maddesiyle ekli listede yer alan kadroların ihdas edilerek 10/7/2018 tarihli ve 30474 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan (2) numaralı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin eki *"(I) Sayılı Cetvel"*in Meteoroloji Genel Müdürlüğü bölümüne eklenmesinin, Anayasa'nın *"Başlangıç"* kısmı 2., 6., 7., 8., 11., 104. ve 128. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline ve yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi talebi.	2021/89	2021/50	İPT	419

77	Ekonomi Koordinasyon Kurulu Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 6. maddesinin Anayasa'nın 2., 6., 8., 13., 20. ve 104. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline ve yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi talebi.	2021/105	2021/88	İPT	609
81	Çevre ve Şehircilik Bakanlığına Kadro İhdas Edilmesine İlişkin Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 1. maddesiyle ekli listede yer alan kadroların ihdas edilerek 10/7/2018 tarihli ve 30474 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan (2) numaralı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin eki (I) sayılı Cetvel'in Çevre ve Şehircilik Bakanlığı (Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği Bakanlığı) bölümüne eklenmesinin Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 2., 6., 7., 8., 11., 104. ve 128. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline ve yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi talebi.	2021/106	2021/91	İPT	617
213	Vergi Usul Kanunu'nun; A. 22/7/1998 tarihli ve 4369 sayılı Kanun'un 10. maddesiyle değiştirilen 340. maddesinin, B. 23/1/2008 tarihli ve 5728 sayılı Kanun'un 276. maddesiyle değiştirilen 359. maddesinin; 1. (b) fıkrasının, 2. Son paragrafının, C. 5728 sayılı Kanun'un 280. maddesiyle değiştirilen 367. maddesinin dördüncü ve beşinci fıkralarının (anılan maddeye 29/4/2021 tarihli ve 7318 sayılı Kanun'un 5. maddesiyle eklenen dördüncü fıkra nedeniyle beşinci ve altıncı fıkralarının), Anayasa'nın 2., 11. ve 90. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine karar verilmesi talebi.	2021/78	2019/4	İTZ	207
2004	İcra ve İflas Kanunu'nun; A. 18/2/1965 tarihli ve 538 sayılı Kanun'un 114. maddesiyle değiştirilen 278. maddesinin üçüncü fıkrasının 9/11/1988 tarihli ve 3494 sayılı Kanun'un 53. maddesiyle değiştirilen (1) numaralı bendinde yer alan *"Karı ve koca ile..."* ibaresinin, B. 279. maddesinin birinci fıkrasının (2) numaralı bendinin, C. 538 sayılı Kanun'un 115.	2021/97	2021/52	İTZ	515

	maddesiyle değiştirilen 280. maddesinin 3494 sayılı Kanun'un 55. maddesiyle değiştirilen üçüncü fıkrasının birinci cümlesinde yer alan *"…karı veya kocası,..."* ibaresinin, Anayasa'nın 2., 10., 13., 35. ve 36. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine karar verilmesi talebi.				
2004	İcra ve İflas Kanunu'nun 18/2/1965 tarihli ve 538 sayılı Kanun'un 114. maddesiyle değiştirilen 278. maddesinin üçüncü fıkrasının 9/11/1988 tarihli ve 3494 sayılı Kanun'un 53. maddesiyle değiştirilen (1) numaralı bendinin Anayasa'nın 13., 35. ve 36. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebi.	2022/4	2021/9	İTZ	659
2802	Hakimler ve Savcılar Kanunu'nun 1/7/2016 tarihli ve 6723 sayılı Kanun'un 25. maddesiyle başlığı ile birlikte yeniden düzenlenen 28. maddesinin yedinci fıkrasının *"…kovuşturma veya yargılamanın tamamlanması için öngörülen hedef süreler Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun görüşü alınarak Adalet Bakanlığı tarafından belirlenir."* bölümünün Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 2. ve 138. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebi.	2021/103	2021/17	İTZ	567
3194	İmar Kanunu'nun 9/12/2009 tarihli ve 5940 sayılı Kanun'un 2. maddesiyle başlığı ile birlikte değiştirilen 42. maddesinin ikinci fıkrasına 25/3/2020 tarihli ve 7226 sayılı Kanun'un 39. maddesiyle eklenen (ç) bendinin Anayasa'nın 2., 10. ve 35. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline ve yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi talebi.	2022/3	2020/95	İTZ	645
3359	Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu'na 2/1/2014 tarihli ve 6514 sayılı Kanun'un 47. maddesiyle eklenen ek 12. maddeye 15/4/2020 tarihli ve 7243 sayılı Kanun'un 28. maddesiyle eklenen ikinci fıkranın (a) ve (b) bentlerinin Anayasa'nın 2., 10., 38. ve 141. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine karar verilmesi talebi.	2021/92	2021/122	İTZ	451

5188	Özel Güvenlik Hizmetlerine Dair Kanun'un 10. maddesinin 1/2/2018 tarihli ve 7072 sayılı Kanun'un 67. maddesiyle değiştirilen (d) bendinde yer alan *"…veya hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiş olsa bile;"* ibaresinin Anayasa'nın 2., 5. 36., 38. ve 49. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebi.	2021/82	2021/30	İTZ	255
5237	Türk Ceza Kanunu'nun 18/6/2014 tarihli ve 6545 sayılı Kanun'un 68. maddesiyle değiştirilen 191. maddesinin (6) numaralı fıkrasının Anayasa'nın 2. ve 38. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebi.	2021/98	2021/70	İTZ	531
5237	Türk Ceza Kanunu'nun 188. maddesinin 27/3/2015 tarihli ve 6638 sayılı Kanun'un 11. maddesiyle değiştirilen (4) numaralı fıkrasının (b) bendinde yer alan *"…gibi…"* ibaresinin Anayasa'nın 2., 7., 11. ve 38. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebi.	2021/107	2021/103	İTZ	639
5253	Dernekler Kanunu'nun 26. maddesinin ikinci cümlesinin Anayasa'nın 2., 7., 13., 38., 48. ve 124. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline ve yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi talebi.	2021/90	2021/59	İTZ	433
5271	Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 25/5/2005 tarihli ve 5353 sayılı Kanun'un 13. maddesiyle değiştirilen 105. maddesinin dördüncü cümlesinin *"kovuşturma aşamasında verilen tahliye kararı"* yönünden Anayasa'nın 2., 10. ve 19. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebi.	2021/104	2021/79	İTZ	601
5271	Ceza Muhakemesi Kanunu'na 20/7/2017 tarihli ve 7035 sayılı Kanun'un 23. maddesiyle eklenen 308/A maddesinin Anayasa'nın 2., 10., 13. ve 36. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline ve yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi talebi.	2022/7	2021/48	İTZ	697
5320	Ceza Muhakemesi Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'un 11. maddesinin Anayasa'nın 2., 9. ve 36. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebi.	2021/96	2021/49	İTZ	503

6100	Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 353. maddesinin (a) bendinin 22/7/2020 tarihli ve 7251 sayılı Kanun'un 35. maddesiyle değiştirilen (6) numaralı alt bendinin Anayasa'nın 2., 5., 10., 36., 38., 87. ve 141. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebi.	2021/95	2020/101	İTZ	493
6191	Sözleşmeli Erbaş ve Er Kanunu'nun 3. maddesinin (3) numaralı fıkrasının 1/2/2018 tarihli ve 7078 sayılı Kanun'un 159. maddesiyle değiştirilen (f) bendinin Anayasa'nın 13., 20. ve 128. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebi.	2021/91	2020/41	İTZ	441
6475	Posta Hizmetleri Kanunu'nun 19. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkralarının Anayasa'nın 2., 38., 48. ve 167. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine karar verilmesi talebi.	2021/85	2019/110	İTZ	361
6758	Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun'un; A. 2. maddesiyle 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'nin 22. maddesiyle "*Özel Barınma Hizmeti Veren Kurumlar ve Bazı Düzenlemeler Hakkında Kanun Hükmünde Kararname*" şeklinde değiştirilmiştir) eklenen geçici 11. maddede yer alan "*…Kamu Personel Seçme Sınavına girme şartı hariç…*" ve "*…sözlü sınavda başarılı olanlar…*" ibarelerinin, B. 13. maddesiyle 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 128. maddesinin; 1. (9) numaralı fıkrasına "*…elkoymaya…*" ibaresinden sonra gelmek üzere eklenen "*…ve onuncu fıkra uyarınca kayyım atanmasına…*" ibaresinin, 2. Eklenen (10) numaralı fıkrasının, C. 16. maddesiyle 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 92. maddesinin (1) numaralı fıkrasına eklenen ikinci cümlede yer alan "*…kurum dışına*	2021/59	2017/17	İPT	97

	çıkmaları Cumhuriyet başsavcılığı tarafından kısıtlanabilir." ibaresinin, Ç. 17. maddesiyle 5275 sayılı Kanun'a eklenen geçici 7. maddenin; 1. (1) numaralı fıkrasında yer alan "*…özel kanunlar kapsamında kalan yerlerde bu kanunlardaki kısıtlamalara tabi olmaksızın…*" ve "*…4/1/2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 21 inci maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinin tabi olduğu usule göre…*" ibarelerinin, 2. (2) numaralı fıkrasında yer alan "*…4342 sayılı Kanun hükümlerine tabi olmaksızın…*" ibaresinin, D. 44. maddesiyle 4/11/1981 tarihli ve 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'na eklenen ek 30. maddenin, Anayasa'nın 2., 10., 13., 15., 35., 42., 45. ve 90. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebi.				
6758	Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun'un 44. maddesiyle 4/11/1981 tarihli ve 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'na eklenen ek 30. maddenin Anayasa'nın 2. maddesine aykırılığı ileri sürülerek iptaline ve yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi talebi.	2021/87	2021/104	İPT	393
7068	Genel Kolluk Disiplin Hükümleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Kabul Edilmesine Dair Kanun'un 8. maddesinin (6) numaralı fıkrasının (aa) bendinde yer alan "*…sorgulama yapmak,…*" ibaresinin Anayasa'nın 2. maddesine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebi.	2021/93	2020/77	İTZ	463
7068	Genel Kolluk Disiplin Hükümleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Kabul Edilmesine Dair Kanun'un 8. maddesinin 17/1/2019 tarihli ve 7161 sayılı Kanun'un 64. maddesiyle değiştirilen (7) numaralı fıkrasının; A. (b) bendinin, B. Bentlerini bağlayan hükmünün, Anayasa'nın 2. maddesine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine karar verilmesi talebi.	2022/5	2020/17	İTZ	673

7068	Genel Kolluk Disiplin Hükümleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Kabul Edilmesine Dair Kanun'un 8. maddesinin (4) numaralı fıkrasının (b) bendinin (5) numaralı alt bendinin Anayasa'nın 2., 5., 13., 25. ve 26. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebi.	2022/6	2021/22	İTZ	683
7080	Olağanüstü Hal Kapsamında Kamu Personeline İlişkin Alınan Tedbirlere Dair Kanun Hükmünde Kararnamenin Kabul Edilmesine Dair Kanun'un (Kanun); A. 2. maddesinin, B. Ekli (1), (2), (3) ve (4) sayılı listelerin, Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 8., 9., 13., 15., 17., 20., 23., 35., 36., 38., 48., 49., 70., mülga 91., mülga 121., 125., 128., 129. ve 130. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebi.	2021/61	2018/75	İPT	133
7086	Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Tedbirler Alınması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Kabul Edilmesine Dair Kanun'un (Kanun); A. 1. maddesinin ve ekli (1) sayılı listenin, B. 3. maddesinin ve ekli (4) sayılı listenin, C. 4. maddesinin, Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 8., 9., 13., 15., 17., 20., 23., 35., 36., 38., 48., 49., 70., mülga 91., mülga 121., 125., 128., 129. ve 130. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebi.	2021/45	2018/81	İPT	1
7252	Dijital Mecralar Komisyonu Kurulması ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un; A. 3. maddesiyle 25/8/1999 tarihli ve 4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanunu'nun geçici 23. maddesinin üçüncü fıkrasına eklenen *"…ve/veya kısa çalışma ödeneğinin süresini sektörel olarak ayrı ayrı veya bir bütün olarak…"* ibaresinin, B. 4. maddesiyle 4447 sayılı Kanun'a eklenen geçici 26. maddenin; 1. Birinci fıkrasında yer alan *"…ve destek tutarı Fondan karşılanır."* ibaresinin, 2. Sekizinci fıkrasında yer alan *"Fondan…"* ibaresinin, 3. Dokuzuncu fıkrasında yer alan *"…sektörel*	2021/94	2020/74	İPT	477

	olarak ayrı ayrı veya bir bütün olarak…" ibaresinin, Anayasa'nın 2., 5., 10., 13., 49., 60. ve 65. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebi.				
7326	Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılması ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun'un; A. 9. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (e) bendinin (2) numaralı alt bendinin birinci cümlesinde yer alan *"...%40 oranı dikkate alınmaksızın..."* ibaresinin, B. 16. maddesiyle 8/4/1929 tarihli ve 1416 sayılı Ecnebi Memleketlere Gönderilecek Talebe Hakkında Kanun'a eklenen geçici 4. maddenin beşinci fıkrasının, Anayasa'nın 2., 6., 10., 13., 35., 36., 38., 42., 70., 90., 118., 123., 127. ve 128. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebi.	2021/99	2021/80	İPT	541

III- ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI DİZİNİ

1- Karar Numarasına Göre

Karar	Esas	Dava Türü*	Sayfa
2021/45	2018/81	İİD……..	1
2021/59	2017/17	İİD……..	97
2021/61	2018/75	İİD……..	133
2021/78	2019/4	İİD……..	207
2021/82	2021/30	İİD……..	255
2021/84	2018/121	İİD……..	291
2021/85	2019/110	İİD……..	361
2021/87	2021/104	İİD……..	393
2021/89	2021/50	İİD……..	419
2021/90	2021/59	İİD……..	433
2021/91	2020/41	İİD……..	441
2021/92	2021/122	İİD……..	451
2021/93	2020/77	İİD……..	463
2021/94	2020/74	İİD……..	477
2021/95	2020/101	İİD……..	493
2021/96	2021/49	İİD……..	503
2021/97	2021/52	İİD……..	515
2021/98	2021/70	İİD……..	531
2021/99	2021/80	İİD……..	541
2021/103	2021/17	İİD……..	567
2021/104	2021/79	İİD……..	601
2021/105	2021/88	İİD……..	609
2021/106	2021/91	İİD……..	617
2021/107	2021/103	İİD……..	639
2022/3	2020/95	İİD……..	645
2022/4	2021/9	İİD……..	659
2022/5	2020/17	İİD……..	673
2022/6	2021/22	İİD……..	683
2022/7	2021/48	İİD……..	697

***İİD:** İptal ve İtiraz Davası

2- Esas Numarasına Göre

Esas	Karar	Dava Türü	Sayfa
2017/17	2021/59	İİD……...	97
2018/75	2021/61	İİD……...	133
2018/81	2021/45	İİD……...	1
2018/121	2021/84	İİD……...	291
2019/4	2021/78	İİD……...	207
2019/110	2021/85	İİD……...	361
2020/17	2022/5	İİD……...	673
2020/41	2021/91	İİD……...	441
2020/74	2021/94	İİD……...	477
2020/77	2021/93	İİD……...	463
2020/95	2022/3	İİD……...	645
2020/101	2021/95	İİD……...	493
2021/9	2022/4	İİD……...	659
2021/17	2021/103	İİD……...	567
2021/22	2022/6	İİD……...	683
2021/30	2021/82	İİD……...	255
2021/48	2022/7	İİD……...	697
2021/49	2021/96	İİD……...	503
2021/50	2021/89	İİD……...	419
2021/52	2021/97	İİD……...	515
2021/59	2021/90	İİD……...	433
2021/70	2021/98	İİD……...	531
2021/79	2021/104	İİD……...	601
2021/80	2021/99	İİD……...	541
2021/88	2021/105	İİD……...	609
2021/91	2021/106	İİD……...	617
2021/103	2021/107	İİD……...	639
2021/104	2021/87	İİD……...	393
2021/122	2021/92	İİD……...	451

3- Resmi Gazete Tarihine Göre

RG Tarihi	Sayısı	Esas	Karar	Dava Türü	Sayfa
05.01.2022	31710	2017/17	2021/59	İİD…….	97
26.01.2022	31731	2018/81	2021/45	İİD…….	1
02.02.2022	31738	2018/75	2021/61	İİD…….	133
22.02.2022	31758	2021/59	2021/90	İİD…….	433
23.02.2022	31759	2021/122	2021/92	İİD…….	451
23.02.2022	31759	2020/101	2021/95	İİD…….	493
24.02.2022	31760	2021/30	2021/82	İİD…….	255
25.02.2022	31761	2020/41	2021/91	İİD…….	441
25.02.2022	31761	2021/88	2021/105	İİD…….	609
01.03.2022	31765	2019/110	2021/85	İİD…….	361
01.03.2022	31765	2021/103	2021/107	İİD…….	639
02.03.2022	31766	2021/50	2021/89	İİD…….	419
09.03.2022	31773	2019/4	2021/78	İİD…….	207
09.03.2022	31773	2021/49	2021/96	İİD…….	503
11.03.2022	31775	2020/74	2021/94	İİD…….	477
11.03.2022	31775	2021/70	2021/98	İİD…….	531
16.03.2022	31780	2021/80	2021/99	İİD…….	541
17.03.2022	31781	2018/121	2021/84	İİD…….	291
22.03.2022	31786	2020/77	2021/93	İİD…….	463
22.03.2022	31786	2021/52	2021/97	İİD…….	515
22.03.2022	31786	2021/79	2021/104	İİD…….	601
23.03.2022	31787	2021/17	2021/103	İİD…….	567
23.03.2022	31787	2021/91	2021/106	İİD…….	617
25.03.2022	31789	2021/104	2021/87	İİD…….	393
01.04.2022	31796	2020/95	2022/3	İİD…….	645
01.04.2022	31796	2020/17	2022/5	İİD…….	673
01.04.2022	31796	2021/22	2022/6	İİD…….	683
12.04.2022	31807	2021/9	2022/4	İİD…….	659
14.04.2022	31809	2021/48	2022/7	İİD…….	697

4- Karar Tarihine Göre

Karar Tarihi	Esas	Karar	Dava Türü	Sayfa
24.06.2021	2018/81	2021/45	İİD……...	1
22.09.2021	2017/17	2021/59	İİD……...	97
22.09.2021	2018/75	2021/61	İİD……...	133
04.11.2021	2019/4	2021/78	İİD……...	207
04.11.2021	2021/30	2021/82	İİD……...	255
11.11.2021	2018/121	2021/84	İİD……...	291
11.11.2021	2019/110	2021/85	İİD……...	361
11.11.2021	2021/104	2021/87	İİD……...	393
16.12.2021	2021/50	2021/89	İİD……...	419
16.12.2021	2021/59	2021/90	İİD……...	433
16.12.2021	2020/41	2021/91	İİD……...	441
16.12.2021	2021/122	2021/92	İİD……...	451
16.12.2021	2020/77	2021/93	İİD……...	463
16.12.2021	2020/74	2021/94	İİD……...	477
16.12.2021	2020/101	2021/95	İİD……...	493
16.12.2021	2021/49	2021/96	İİD……...	503
16.12.2021	2021/52	2021/97	İİD……...	515
16.12.2021	2021/70	2021/98	İİD……...	531
16.12.2021	2021/80	2021/99	İİD……...	541
30.12.2021	2021/17	2021/103	İİD……...	567
30.12.2021	2021/79	2021/104	İİD……...	601
30.12.2021	2021/88	2021/105	İİD……...	609
30.12.2021	2021/91	2021/106	İİD……...	617
30.12.2021	2021/103	2021/107	İİD……...	639
26.01.2022	2020/95	2022/3	İİD……...	645
26.01.2022	2021/9	2022/4	İİD……...	659
26.01.2022	2020/17	2022/5	İİD……...	673
26.01.2022	2021/22	2022/6	İİD……...	683
26.01.2022	2021/48	2022/7	İİD……...	697

IV- ANAYASA MADDELERİ DİZİNİ*

Başlangıç: 12, 13, 18, 21, 39, 41, 46, 47, 51, 56, 60, 61, 65, 69, 71, 73, 78, 79, 80, 81, 82, 83, 88, 144, 150, 152, 171, 173, 178, 179, 183, 188, 192, 193, 197, 201, 203, 423, 572, 579, 621

m. 2: 12, 13, 24, 114, 120, 121, 123, 144, 156, 220, 224, 226, 228, 234, 241, 258, 260, 264, 270, 271, 286, 304, 305, 308, 309, 310, 312, 313, 331, 346, 365, 367, 371, 373, 377, 378, 379, 384, 385, 388, 389, 390, 392, 403, 415, 416, 423, 426, 435, 437, 438, 447, 455, 461, 469, 471, 475, 484, 486, 487, 491, 499, 502, 506, 510, 519, 520, 521, 523, 524, 526, 527, 535, 538, 547, 551, 554, 556, 558, 563, 564, 572, 579, 581, 582, 584, 590, 591, 593, 594, 595, 603, 607, 613, 621, 624, 640, 642, 643, 651, 656, 668, 678, 681, 688, 690, 692, 701, 706

m. 5: 258, 262, 264, 275, 276, 278, 286, 375, 376, 487, 491, 499, 502, 522, 525, 669, 688, 692

m. 6: 12, 13, 144, 310, 318, 321, 323, 327, 423, 554, 556, 558, 564, 584, 585, 613, 621

m. 7: 271, 423, 429, 435, 438, 572, 579, 582, 584, 590, 591, 593, 594, 595, 598, 600, 621, 640, 643

m. 8: 18, 21, 39, 41, 46, 47, 51, 56, 60, 61, 65, 69, 71, 73, 78, 79, 80, 81, 82, 83, 150, 152, 171, 173, 178, 179, 183, 188, 192, 193, 197, 201, 203, 296, 301, 420, 423, 572, 610, 613, 618, 621

m. 9: 18, 21, 39, 41, 46, 47, 51, 56, 60, 61, 65, 69, 71, 73, 78, 79, 80, 81, 82, 83, 88, 90, 150, 152, 171, 173, 178, 179, 183, 188, 192, 193, 197, 201, 203, 506, 507, 510, 513, 572, 584, 585, 590, 591, 599, 600

m. 10: 455, 459, 460, 461, 484, 486, 499, 502, 519, 523, 524, 526, 527, 554, 556, 558, 560, 563, 603, 605, 606, 651, 654, 655, 656, 701, 706

m. 11: 220, 226, 228, 234, 423, 621, 640, 643

* Anayasa maddeleri, kararların esas inceleme aşamasından itibaren indekslenmiştir.

m. 13: 6, 8, 9, 10, 11, 18, 20, 22, 23, 24, 26, 27, 73, 75, 88, 89, 90, 95, 108, 110, 112, 113, 114, 117, 138, 139, 141, 142, 143, 150, 152, 154, 155, 156, 158, 159, 258, 260, 262, 264, 275, 276, 277, 278, 372, 373, 375, 376, 377, 378, 379, 384, 387, 388, 395, 397, 398, 399, 400, 405, 407, 411, 412, 435, 436, 437, 438, 445, 446, 447, 448, 449, 469, 470, 471, 473, 475, 484, 486, 519, 520, 521, 522, 523, 524, 526, 527, 554, 556, 558, 604, 605, 606, 607, 613, 666, 667, 668, 669, 671, 688, 689, 690, 692, 701, 706

m. 14: 342

m. 15: 6, 7, 8, 9, 10,.11, 17, 18, 20, 21, 22, 27, 28, 31, 32, 34, 36, 39, 40, 41, 43, 44, 46, 47, 48, 50, 51, 55, 56, 57, 59, 60, 61, 62, 64, 65, 66, 67, 68, 69, 70, 71, 73, 75, 76, 77, 78, 79, 80, 81, 82, 83, 95, 108, 109, 110, 112, 117, 138, 139, 140, 141, 142, 143, 148, 150, 152, 153, 154, 159, 160, 163, 164, 166, 168, 171, 172, 173, 175, 176, 177, 178, 179, 180, 182, 183, 187, 188, 189, 191, 192, 193, 194, 196, 197, 198, 199, 200, 201, 202, 203, 266, 271, 280, 395, 396, 397, 398, 399, 400, 404, 405, 411, 412, 414, 415

m. 17: 21, 39, 41, 46, 47, 51, 56, 60, 61, 65, 69, 71, 73, 78, 79, 80, 81, 82, 83, 122, 150, 152, 171, 173, 178, 179, 183, 188, 192, 193, 197, 201, 203

m. 19: 603, 604, 606, 607

m. 20: 18, 21, 22, 23, 26, 27, 39, 40, 41, 46, 47, 52, 56, 60, 61, 65, 69, 70, 71, 73, 75, 76, 78, 79, 80, 81, 82, 83, 150, 152, 154, 158, 171, 172, 173, 178, 179, 184, 188, 192, 193, 197, 201, 202, 203, 445, 446, 447, 448, 449, 472, 613

m. 23: 18, 21, 40, 41, 46, 47, 52, 56, 60, 61, 65, 66, 67, 69, 71, 73, 78, 79, 80, 81, 82, 83, 95, 150, 152, 172, 173, 178, 179, 184, 188, 192, 193, 197, 198, 199, 201, 203

m. 25: 688, 692

m. 26: 688, 689, 690, 692

m. 33: 315, 318, 319, 435, 436, 437, 438

m. 35: 18, 21, 39, 41, 46, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 56, 60, 61, 65, 69, 71, 73, 78, 79, 80, 81, 82, 83, 88, 89, 90, 112, 113, 117, 150, 152, 171, 173, 178, 179, 180, 182, 183, 188, 192, 193, 197, 201, 203, 519, 521, 523, 524, 526, 527, 554, 556, 558, 559, 563, 651, 656, 666, 668, 671

m. 36: 18, 19, 20, 21, 39, 41, 46, 47, 51, 56, 60, 61, 65, 69, 71, 73, 78, 79, 80, 81, 82, 83, 150, 151, 152, 171, 173, 178, 179, 183, 188, 192, 193, 197, 201, 203, 217, 224, 226, 229, 233, 234, 236, 238. 243, 258,263, 264, 285, 314, 315, 499, 500, 502, 506, 507, 510, 513, 519, 520, 521, 523, 524, 526, 527, 554, 556, 557, 558, 564, 575, 576, 588, 666, 667, 668, 671, 701, 704, 706

m. 38: 18, 19, 20, 21, 40, 41, 46, 47, 52, 56, 60, 61, 65, 69, 71, 73, 78, 79, 80, 81, 82, 83, 87, 88, 90, 150, 151, 152, 172, 173, 178, 179, 184, 188, 192, 193, 197, 201, 203, 217, 258, 263, 264, 266, 270, 271, 272, 273, 274, 275, 278, 279, 280, 285, 287, 288, 289, 300, 301, 307, 315, 323, 365, 367, 368, 371, 372, 377, 378, 379, 380, 382, 384, 385, 387, 388, 389, 392, 435, 438, 455, 461, 499, 502, 535, 536, 538, 554, 556, 557, 558, 564, 640, 641, 642

m. 40: 21, 34, 35, 39, 41, 46, 47, 51, 52, 56, 57, 60, 61, 65, 68, 69, 71, 74, 78, 79, 80, 81, 82, 83, 152, 153, 166, 167, 171, 172, 173, 177, 178, 179, 183, 184, 188, 192, 193, 197, 200, 201, 202, 203

m. 42: 120, 123, 130, 554, 556, 558, 564

m. 48: 18, 21, 40, 41, 46, 47, 52, 54, 55, 56, 59, 60, 61, 64, 65, 69, 71, 73, 78, 79, 80, 81, 82, 83, 88, 89, 90, 150, 152, 172, 173, 178, 179, 184, 186, 187, 188, 190, 192, 193, 196, 197, 201, 203, 258, 259, 261, 264, 272, 275, 276, 277, 278, 365, 371, 372, 373, 375, 376, 377, 384, 387, 388, 435, 438

m. 49: 18, 21, 40, 41, 46, 47, 52, 54, 55, 56, 59, 60, 61, 64, 65, 69, 71, 73, 78, 79, 80, 81, 82, 83, 150, 152, 172, 173, 178, 179, 184, 186, 187, 188, 190, 192, 193, 196, 197, 201, 203, 258, 259, 261, 264, 272, 275, 276, 277, 278, 286, 372, 373, 375, 377, 484, 486, 487, 488, 489, 491

m. 51: 315

m. 56: 122, 456

m. 60: 484, 486, 487, 488, 491

m. 65: 487, 491

m. 70: 18, 21, 39, 41, 43, 44, 46, 47, 52, 56, 60, 61, 65, 69, 71, 73, 78, 79, 80, 81, 82, 83, 150, 152, 171, 173, 175, 176, 177, 178, 179, 184, 188, 192, 193, 197, 201, 203, 406, 407, 408, 409, 415, 469, 470, 471, 473, 475, 554, 556, 558, 564, 630

m. 71: 406

m. 87: 499, 502

m. 90: 120, 123, 220, 226, 228, 234, 318, 554, 556, 558, 564

m. 104: 297, 298, 301, 302, 303, 304, 307, 308, 311, 315, 316, 318, 319, 321, 322, 323, 324, 325, 326, 327, 328, 329, 330, 336, 337,338, 340, 343, 244, 345, 346, 348, 352, 353, 354, 356, 357, 358, 420, 421, 422, 423, 424, 425, 428, 429, 430, 431, 432, 555, 610, 611, 612, 613, 615, 619, 620, 621, 622, 623, 624, 626, 627, 628, 629, 631, 632, 633, 634, 635, 636, 637

m. 106: 297, 330, 336, 343, 345, 348, 356, 421, 424, 425,430, 431, 611, 614, 619, 622, 623, 629, 630, 632, 633, 634, 636

m. 108: 297, 299, 300, 301, 302, 303, 304, 305, 308, 309, 310, 311, 312, 313,314, 315, 316, 317, 318, 319, 320, 321, 322, 323, 324, 325, 326, 327, 328, 329, 330, 336, 337, 340, 341, 342, 343, 344, 346, 347, 348, 349, 350, 351, 352,354, 355, 356, 359, 421, 611, 619, 628, 630

m. 117: 555

m. 118: 21, 37, 38, 39, 40, 41, 46, 47, 51, 52, 56, 57, 60, 61, 65, 69, 71, 153, 168, 169, 170, 171, 172, 173, 177, 178, 179, 183, 184, 188, 192, 193, 197, 201, 202, 203, 297, 343, 348, 349, 356, 421, 554, 556, 558, 564, 611

m. 119: 4, 21, 25, 39, 40, 41, 46, 47, 51, 52, 56, 57, 60, 61, 65, 69, 71, 74, 78, 79, 80, 81, 82, 83, 136, 153, 157, 171, 172, 173, 177, 178, 179, 183, 184, 188, 192, 193, 197, 201, 202, 203

m. 120: 4, 136

m. 123: 297, 302, 330, 336, 340, 244, 345, 346, 348, 356, 378, 421, 424, 431, 547, 551, 554, 556, 558, 564, 611, 613, 615, 619, 622, 629, 633, 636, 637

m. 124: 338, 359, 435, 438

m. 125: 18, 21, 39, 41, 46, 47, 51, 56, 60, 61, 65, 69, 71, 73, 78, 79, 80, 81, 82, 83, 150, 152, 171, 173, 178, 179, 183, 188, 192, 193, 197, 201, 203

m. 127: 339, 342, 547, 551

m. 128: 17, 18, 21, 39, 41, 46, 47, 51, 56, 60, 61, 65, 69, 71, 73, 78, 79,

80, 81, 82, 83, 149, 150, 152, 171, 173, 178, 179, 183, 188, 192, 193, 197, 201, 203, 300, 302, 307, 323, 337, 344, 345, 348, 356, 423, 429, 431, 445, 449, 554, 556, 558, 564, 621, 628, 630, 636, 637

m. 129: 18, 21, 23, 39, 41, 46, 47, 51, 56, 60, 61, 65, 69, 71, 73, 78, 79, 80, 81, 82, 83, 150, 152, 155, 171, 173, 178, 179, 183, 188, 192, 193, 197, 201, 203, 307, 315, 318, 321, 323, 408, 447, 472, 473, 561

m. 130: 17, 18, 21, 26, 27, 36, 39, 41, 46, 47, 52, 56, 60, 61, 65, 69, 71, 149, 150, 152, 158, 168, 171, 173, 178, 179, 184, 188, 192, 193, 197, 201, 203

m. 131: 349

m. 133: 349

m. 135 315, 339

m. 136: 349

m. 138: 123, 572, 573, 579, 580, 582, 583, 584, 590, 591

m. 140: 572, 573, 579, 581, 582, 583, 584, 589, 590, 591, 592, 593, 595, 598, 599, 600

m. 141: 455, 461, 499, 500, 501, 502, 575, 576, 584, 588

m. 142: 499, 500, 583

m. 148: 107, 137, 297, 394, 421, 611, 619

m. 152: 257, 443, 587, 685

m. 153: 90, 93, 125, 127, 203, 205, 438, 439, 527, 528, 671, 672, 706, 707

m. 159: 578, 581, 583, 584

m. 161: 631

m. 162: 627

m. 167: 365, 371, 375, 376, 377

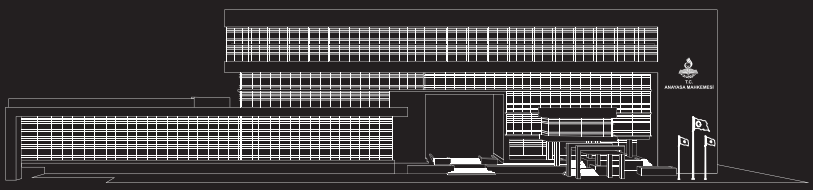
Mülga 91: 5, 17, 18, 40, 41, 46, 47, 52, 56, 60, 61, 65, 69, 71, 73, 78, 79, 80, 81, 82, 83, 136, 148, 150, 172, 173, 178, 179, 184, 188, 192, 193, 197, 201, 203

Mülga 121: 5, 17, 18, 21, 40, 41, 46, 47, 52, 56, 60, 61, 65, 69, 71, 73, 78, 79, 80, 81, 82, 83, 136, 148,149, 150, 152, 172, 173, 178, 179, 184, 188, 192, 193, 197, 201, 203

Mülga 122: 5, 136

Geçici 21 m: 632

www.anayasa.gov.tr



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