Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi

59/2 2022

ANAYASA MAHKEMESİ
KARARLAR DERGİSİ

Sayı: 59

2. 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 1453
II- Yasa Numarasına Göre İptal ve İtiraz Davaları Dizini 1465
III- Karar-Esas-Resmi Gazete Tarihi-Karar Tarihine Göre Dizinler 1477
IV- Anayasa Maddeleri Dizini 1483

Esas Sayısı : 2021/96
Karar Sayısı : 2022/8
Karar Tarihi : 26/1/2022

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

İPTAL DAVASININ KONUSU: 8/7/2021 tarihli ve 7331 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 13. maddesiyle 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasına eklenen *"…somut delillere dayanan…"* ibaresinin anılan fıkranın (a) bendinin (6) ve (7) numaralı alt bentleri yönünden Anayasa'nın 10., 17. ve 20. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline ve yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi talebidir.

I. İPTALİ İSTENEN KANUN HÜKMÜ

Kanun'un 13. maddesiyle iptali talep edilen kuralın da yer aldığı (3) numaralı fıkrasına ibarenin eklendiği 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesi şöyledir:

"Tutuklama nedenleri

Madde 100- (1) Kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin ve bir tutuklama nedeninin bulunması halinde, şüpheli veya sanık hakkında tutuklama kararı verilebilir. İşin önemi, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik tedbiri ile ölçülü olmaması halinde, tutuklama kararı verilemez.

(2) Aşağıdaki hallerde bir tutuklama nedeni var sayılabilir:

a) Şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olgular varsa.

b) Şüpheli veya sanığın davranışları;

1. Delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme,

2. Tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma,

Hususlarında kuvvetli şüphe oluşturuyorsa.

(3) Aşağıdaki suçların işlendiği hususunda ***somut delillere dayanan*** *kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı halinde, tutuklama nedeni var sayılabilir:*

a) 26.9.2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda yer alan;

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

2. (Ek:6/12/2019-7196/58 md.) Göçmen kaçakçılığı ve insan ticareti (madde 79, 80)

3. Kasten öldürme (madde 81, 82, 83),

4.(Ek: 6/12/2006 – 5560/17 md.) Silahla işlenmiş kasten yaralama (madde 86, fıkra 3, bent e) ve neticesi sebebiyle ağırlaşmış kasten yaralama (madde 87),

5. İşkence (madde 94, 95)

6. Cinsel saldırı (birinci fıkra hariç, madde 102),

7. Çocukların cinsel istismarı (madde 103),

8.(Ek: 6/12/2006 – 5560/17 md.) Hırsızlık (madde 141, 142) ve yağma (madde 148, 149),

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

10. Suç işlemek amacıyla örgüt kurma (iki, yedi ve sekizinci fıkralar hariç, madde 220),

11. Devletin Güvenliğine Karşı Suçlar (madde 302, 303, 304, 307, 308),

12. Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar (madde 309, 310, 311, 312, 313, 314, 315),

b) 10.7.1953 tarihli ve 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanunda tanımlanan silah kaçakçılığı (madde 12) suçları.

c) 18.6.1999 tarihli ve 4389 sayılı Bankalar Kanununun 22 nci maddesinin (3) ve (4) numaralı fıkralarında tanımlanan zimmet suçu.

d) 10.7.2003 tarihli ve 4926 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanununda tanımlanan ve hapis cezasını gerektiren suçlar.

e) 21.7.1983 tarihli ve 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununun 68 ve 74 üncü maddelerinde tanımlanan suçlar.

f) 31.8.1956 tarihli ve 6831 sayılı Orman Kanununun 110 uncu maddesinin dört ve beşinci fıkralarında tanımlanan kasten orman yakma suçları.

g) (Ek: 27/3/2015-6638/14 md.) 6/10/1983 tarihli ve 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanununun 33 üncü maddesinde sayılan suçlar.

h) (Ek: 27/3/2015-6638/14 md.) 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun 7 nci maddesinin üçüncü fıkrasında belirtilen suçlar.

(4) (Değişik: 2/7/2012-6352/96 md.) Sadece adlî para cezasını gerektiren suçlarda veya vücut dokunulmazlığına karşı kasten işlenenler hariç olmak üzere hapis cezasının üst sınırı iki yıldan fazla olmayan suçlarda tutuklama kararı verilemez."

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 Mustafa Erdem ATLIHAN 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. İptal Talebinin Gerekçesi

3. Dava dilekçesinde özetle; cinsel saldırı ve çocukların cinsel istismarı suçlarında somut fiziki delil elde etmenin güç olduğu, bu nedenle dava konusu kuralın anılan suçlar bakımından uygulanmasının pek mümkün olmayacağı, bu itibarla söz konusu suçlarda tutuklama sebebinin tespitinin makul olmayan ve ölçüsüz bir şekilde zorlaşacağı, bu durumun devletin kadınları ve çocukları korumasına ilişkin pozitif yükümlülüğüyle bağdaşmadığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 10., 17. ve 20. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

B. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

4. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 5., 13., 19. ve 41. maddeleri yönünden incelenmiştir.

5. Anayasa'nın 19. maddesinin birinci fıkrasında herkesin kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına sahip olduğu ilke olarak belirtilmiş; ikinci ve üçüncü fıkralarında şekil ve şartları kanunda gösterilmek kaydıyla kişilerin özgürlüklerinden mahrum bırakılabileceği durumlar sınırlı olarak sayılmıştır. Anılan maddenin üçüncü fıkrasında da *"Suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler, ancak kaçmalarını, delillerin yokedilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde hâkim kararıyla tutuklanabilir."* denilerek tutuklama tedbirinin ön koşulu gösterilmiştir.

6. Tutuklama tedbiri Anayasa'nın anılan maddesinde güvence altına alınan kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına bir sınırlama teşkil ettiğinden

anılan tedbire ilişkin kanunda öngörülen ön koşulun Anayasa'ya uygun olup olmadığının Anayasa'nın 13. maddesindeki ölçütlere göre değerlendirilmesi gerekir.

7. 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 kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına sınırlama getiren düzenlemelerin kanunla yapılması, Anayasa'da öngörülen sınırlama sebebine uygun ve ölçülü olması gerekir.

8. Anayasa'nın anılan maddesi hak ve özgürlüklerin ancak kanunla sınırlanabileceğini temel bir kural olarak benimsemiştir. Buna göre kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına yapılan sınırlamalarda dikkate alınacak öncelikli ölçüt, sınırlamanın kanunla yapılmasıdır. Ancak temel hakları sınırlayan kanunun şeklen var olması yeterli olmayıp yasal kuralların keyfîliğe izin vermeyecek şekilde belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir düzenlemeler niteliğinde olması gerekir.

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

10. 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre tutuklama kararı verilebilmesi için kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin bulunması, bir tutuklama nedeninin bulunması ve ölçülülük

ilkesine uyulması gerekir. Dava konusu kural uyarınca cinsel saldırı veya çocukların cinsel istismarı suçlarının işlendiği hususunda somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı halinde tutuklama nedeni var sayılabilir. Bu itibarla kuralla öngörülen somut delillerin neye yönelik olduğu, hangi suçların bu kapsamda bulunduğu herhangi bir tereddüte yer bırakmayacak biçimde açık ve net olarak düzenlendiği görüldüğünden kuralın belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir nitelikte olduğu anlaşılmaktadır. Bu yönüyle kuralın kanunilik şartını taşımadığı söylenemez.

11. Dava konusu kural ile anılan maddenin (1) numaralı fıkrası uyarınca tutuklama tedbirinin uygulanması için aranan *kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut deliller* bulunması koşulunun cinsel saldırı veya çocukların cinsel istismarı suçları bakımından da geçerli olduğu yinelenmek suretiyle bu konuda yaşanabilecek olası bir tereddüdün önüne geçilmesi amaçlanmıştır. Nitekim bu husus kuralın gerekçesinde *"Maddeyle, 5271 sayılı Kanunun 100 üncü maddesinin üçüncü fıkrasında düzenleme yapmak suretiyle, fıkrada belirtilen suçların işlendiği hususunda somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı halinde tutuklama nedeninin var sayılabileceği kabul edilmektedir. Esasen maddenin birinci, ikinci ve üçüncü fıkraları birlikte değerlendirildiğinde üçüncü fıkrada sayılan suçlar bakımından da tutuklama tedbirine başvurulabilmesi için birinci fıkrada belirtilen kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin bulunması gerekmektedir. Ancak uygulamada bu hususun değerlendirilmesi bakımından bazı tereddütlerin yaşandığı gözlemlenmiştir. Söz konusu tereddütlerin giderilmesi amacıyla üçüncü fıkrada düzenleme yapılmaktadır."* şeklinde belirtilmiştir. Bu itibarla kuralın Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasına göre tutuklama şartlarından biri olan *kuvvetli belirti*yi somutlaştırarak keyfi tutuklama yapılmasını önlemeye yönelik meşru bir amaç taşıdığı anlaşılmaktadır.

12. Bununla birlikte, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı 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 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.

13. Kuralın tutuklama için aranan *kuvvetli şüphe*nin somut delillere dayanması şartını öngörmesinin tutuklama için gereken kuvvetli şüphenin bulunup bulunmadığını belirlemeyi ve denetlemeyi mümkün kıldığı gözetildiğinde kuralın söz konusu amaca ulaşma bakımından elverişli ve gerekli olmadığı söylenemez.

14. Anayasa'nın 19. maddesinde herhangi bir suç yönünden bir ayrım yapılmaksızın tutuklama tedbirine başvurulabilmesi için kişinin suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunması şartı öngörülmüştür. Yukarıda da ifade edildiği üzere dava konusu kuralla, esasen Kanun'un 100. maddesinin (1) numaralı fıkrasında tutuklama tedbirinin uygulanması için aranan *kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut deliller* bulunması koşulunun cinsel saldırı veya çocukların cinsel istismarı suçlarında da aranacağı öngörülmüş olup kural tutuklama tedbirinin usul, esas ve sınırlarına ilişkin Anayasa'nın 19. maddesinde bilirtilen şartı somutlaştırmak dışında anılan hususlara ilişkin bir yenilik ya da farklılık getirmemektedir.

15. Öte yandan söz konusu suçların işlendiği hususunda somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı hâlinde yalnızca tutuklama nedeni var sayılabilecek olup tutuklama zorunlu hâle getirilmemektedir. Bu itibarla kuralın da yer aldığı fıkrada öngörülen düzenlemenin söz konusu suçlara ilişkin olarak yürütülen soruşturma ve kovuşturmalarda da hâkimlerin, şüpheli ya da sanıkların kaçmayacağı ya da delilleri karartmayacağı veya tanık, mağdur ya da başkaları üzerinde baskı yapma girişiminde bulunmayacağı kanaatine ulaşmaları durumunda tutuklama kararı vermemelerinin mümkün olduğu açıktır.

16. Ayrıca söz konusu maddenin (1) numaralı fıkrasında ifade edilen tutuklamanın ölçülü olması şartı kuralın yer aldığı (3) numaralı fıkra bakımından da geçerli olmaya devam edecektir. Bu bağlamda işin önemi, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik tedbiri ile ölçülü olmaması hâlinde tutuklama kararı yine verilemeyecektir. Bu itibarla kuralın orantısız bir sınırlamaya neden olmadığı ve ölçülülük ilkesiyle bağdaşmayan bir yönünün bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

17. Diğer yandan dava dilekçesinde cinsel saldırı veya çocukların cinsel istismarı suçları bakımından kuvvetli şüphe sebebinin somut delile dayanması gerektiğini öngören kuralın tutuklama sebebinin tespitini makul olmayan şekilde engelleyeceği ve bunun devletin kadınları ve çocukları korumasına ilişkin pozitif yükümlülüğü ile bağdaşmayacağı iddia edilmiştir.

18. Anayasa'nın 5. maddesinde "*Devletin temel amaç ve görevleri, Türk Milletinin bağımsızlığını ve bütünlüğünü, ülkenin bölünmezliğini, Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır.*" denilmektedir. Buna göre kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak devletin temel amaç ve görevlerindendir. Kişilerin cinsel saldırılara karşı korunmasını sağlayacak tedbirlerin alınmasının da devletin pozitif yükümlülükleri kapsamında kaldığı açıktır. Anayasa'nın 41. maddesinin dördüncü fıkrasında ise devletin her türlü istismara ve şiddete karşı çocukları koruyucu tedbirler alacağı ayrıca ve özel olarak güvence altına alınmıştır.

19. Tutuklama tedbirine başvurulabilmesi bakımından Anayasa'nın 19. maddesinde belirtilen şartın somutlaştırılmasından ibaret olan ve söz konusu suçlar yönünden tutuklama tedbirine başvurulmasını engellemeyen dava konusu kuralın devletin yukarıda belirtilen pozitif yükümlülükleriyle bağdaşmayan bir yönünün olduğu söylenemez.

20. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 5., 13., 19. ve 41. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 20. maddesine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 5., 13., 19. ve 41. maddeleri yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 20. maddesi yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralın Anayasa'nın 10. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

IV. YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI TALEBİ

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

8/7/2021 tarihli ve 7331 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 13. maddesiyle 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 100. maddesinin (3)

numaralı fıkrasına eklenen *"…somut delillere dayanan…"* ibaresinin anılan fıkranın (a) bendinin (6) ve (7) numaralı alt bentleri yönünden iptal talebi 26/1/2022 tarihli ve E.2021/96, K.2022/8 sayılı kararla reddedildiğinden bu ibareye ilişkin yürürlüğün durdurulması talebinin REDDİNE 26/1/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

V. HÜKÜM

8/7/2021 tarihli ve 7331 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 13. maddesiyle 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasına eklenen *"…somut delillere dayanan…"* ibaresinin anılan fıkranın (a) bendinin (6) ve (7) numaralı alt bentleri yönünden Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin 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 : 2021/98
Karar Sayıs : 2022/9
Karar Tarihi : 26/1/2022

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Çorum 3. Ağır Ceza Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU: 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 61. maddesinin (2) numaralı fıkrasında yer alan "*…olası kastla...*" ibaresinin Anayasa'nın 2. maddesine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebidir.

OLAY: Sanıkların kasten öldürmeye teşebbüs ve olası kast ile yaralama suçlarından cezalandırılmaları 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 61. maddesi şöyledir:

"Cezanın belirlenmesi

Madde 61.- (1) Hakim, somut olayda;

a) Suçun işleniş biçimini,

b) Suçun işlenmesinde kullanılan araçları,

c) Suçun işlendiği zaman ve yeri,

d) Suçun konusunun önem ve değerini,

e) Meydana gelen zarar veya tehlikenin ağırlığını,

f) Failin kast veya taksire dayalı kusurunun ağırlığını,

g) Failin güttüğü amaç ve saiki,

Göz önünde bulundurarak, işlenen suçun kanuni tanımında öngörülen cezanın alt ve üst sınırı arasında temel cezayı belirler.

(2) Suçun ***olası kastla*** *ya da bilinçli taksirle işlenmesi nedeniyle indirim veya artırım, birinci fıkra hükmüne göre belirlenen ceza üzerinden yapılır.*

(3) Birinci fıkrada belirtilen hususların suçun unsurunu oluşturduğu hallerde, bunlar temel cezanın belirlenmesinde ayrıca göz önünde bulundurulmaz.

(4) Bir suçun temel şekline nazaran daha ağır veya daha az cezayı gerektiren birden fazla nitelikli hallerin gerçekleşmesi durumunda; temel cezada önce artırma sonra indirme yapılır.

(5) Yukarıdaki fıkralara göre belirlenen ceza üzerinden sırasıyla teşebbüs, iştirak, zincirleme suç, haksız tahrik, yaş küçüklüğü, akıl hastalığı ve cezada indirim yapılmasını gerektiren şahsi sebeplere ilişkin hükümler ile takdiri indirim nedenleri uygulanarak sonuç ceza belirlenir.

(6) Hapis cezasının süresi gün, ay ve yıl hesabıyla belirlenir. Bir gün, yirmidört saat; bir ay, otuz gündür. Yıl, resmi takvime göre hesap edilir. Hapis cezası için bir günün, adlî para cezası için bir Türk Lirasının artakalanı hesaba katılmaz ve bu cezalar infaz edilmez.

(7) (Ek: 29/6/2005 – 5377/7 md.) Süreli hapis cezasını gerektiren bir suçtan dolayı bu madde hükümlerine göre belirlenen sonuç ceza, otuz yıldan fazla olamaz.

(8) (Ek: 29/6/2005 – 5377/7 md.) Adlî para cezası hesaplanırken, bu madde hükmüne göre cezanın belirlenmesi ve bireyselleştirilmesine yönelik artırma ve indirimler, gün üzerinden yapılır. Adlî para cezası, belirlenen sonuç gün ile kişinin bir gün karşılığı ödeyebileceği miktarın çarpılması suretiyle bulunur.

(9) (Ek: 6/12/2006 – 5560/1 md.) Adlî para cezasının seçimlik ceza olarak öngörüldüğü suçlarda bu cezaya ilişkin gün biriminin alt sınırı, o suç

tanımındaki hapis cezasının alt sınırından az; üst sınırı da, hapis cezasının üst sınırından fazla olamaz.

(10) Kanunda açıkça yazılmış olmadıkça cezalar ne artırılabilir, ne eksiltilebilir, ne de değiştirilebilir."

B. İlgili Görülen Kanun Hükmü

Kanun'un 21. maddesi şöyledir:

"Kast

Madde 21- (1) Suçun oluşması kastın varlığına bağlıdır. Kast, suçun kanuni tanımındaki unsurların bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesidir.

(2) Kişinin, suçun kanuni tanımındaki unsurların gerçekleşebileceğini öngörmesine rağmen, fiili işlemesi halinde olası kast vardır. Bu halde, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasını gerektiren suçlarda müebbet hapis cezasına, müebbet hapis cezasını gerektiren suçlarda yirmi yıldan yirmibeş yıla kadar hapis cezasına hükmolunur; diğer suçlarda ise temel ceza üçte birden yarısına kadar indirilir."

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 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. İtirazın Gerekçesi

3. Başvuru kararında özetle; itiraz konusu kuralla olası kastın varlığı hâlinde cezada yapılacak indirimin 5237 sayılı Kanun'un 61. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre belirlenen ceza üzerinden yapılmasının öngörüldüğü, bu durumun bazı suçlar bakımından doğrudan kast ve olası kastla belirlenen sonuç cezaların aynı olmasına neden olduğu, bu durumun adalet ilkesiyle bağdaşmadığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

B. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

4. 5237 sayılı Kanun'un 61. maddesinin (2) numaralı fıkrası suçun olası kastla ya da bilinçli taksirle işlenmesi nedeniyle indirim veya artırımın, anılan maddenin (1) numaralı fıkra hükmüne göre belirlenen ceza üzerinden yapılacağını öngörmekte olup (2) numaralı fıkrada yer alan "*…olası kastla...*" ibaresi itiraz konusu kuralı oluşturmaktadır.

5. Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti; eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına saygılı, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda 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.

6. 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 politikasına göre belirlenir. Kanun koyucu; izlediği suç politikası gereği cezalandırma yetkisini kullanırken toplumda hangi eylemlerin suç sayılacağı, bunların hangi tür ve 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.

7. 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, *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.

8. Kanun koyucunun 5237 sayılı Kanun'un 21. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca doğrudan kast ile işlenen suçlara nazaran olası kast ile işlenen suçlarda bir indirim öngörmek suretiyle eylemin ağırlığına göre bir ceza adaleti sağlamayı amaçladığı anlaşılmaktadır. İtiraz konusu kural ise bu indirimin temel cezanın belirlenmesinde nasıl uygulanacağını göstermektedir.

9. Bu bağlamda kanun koyucu takdir yetkisi kapsamında olası kastla işlenen fiillerde, olası kast indiriminin anılan Kanun'un 61. maddesinin (1) numaralı fıkrasında belirtilen sıraya uygun olarak temel cezanın belirlenmesinden sonra yapılmasını öngörmüştür. Anılan fıkrada ise hâkimin, somut olayda suçun işleniş biçimini, suçun işlenmesinde kullanılan araçları, suçun işlendiği zaman ve yeri, suçun konusunun önem ve değerini, meydana gelen zarar veya tehlikenin ağırlığını, failin kast veya taksire dayalı kusurunun ağırlığını ve failin güttüğü amaç ve saiki gözönünde bulundurarak işlenen suçun kanuni tanımında öngörülen cezanın alt ve üst sınırı arasında temel cezayı belirleyeceği hükme bağlanmıştır.

10. Kanun'un 21. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre kişinin, suçun kanuni tanımındaki unsurların gerçekleşebileceğini öngörmesine rağmen fiili işlemesi hâlinde olası kastın varlığından söz edilir.

11. Olası kastta doğrudan kasta göre kastın yoğunluğunun daha az olduğu gözetildiğinde olası kastta ceza indiriminin temel cezanın belirlenmesinin ardından yapılmasını öngören kuralın ceza adaletine ulaşma bakımından elverişli ve gerekli olmadığı söylenemez.

12. Kanun koyucu, failin kusurunun ağırlığının Kanun'un 61. maddesinin (1) numaralı fıkrası (f) bendi kapsamında temel cezanın belirlenmesi sırasında gözönünde bulundurulmasını hükme bağlamıştır. Ayrıca olası kastın varlığı hâlinde failin öngörmüş olduğu neticenin

gerçekleşmesi için bir gayret göstermediği ve bu neticeyi istemediği ancak kabullendiği gözetilerek olası kastın haksızlık içeriğinin doğrudan kasta nazaran daha az olduğu kabul edilerek temel cezada indirim yapılması düzenleme altına alınmıştır. İtiraz konusu kuralla bu olası kast indiriminin Kanun'un 61. maddesinin (1) numaralı fıkrasında gösterilen sıraya uygun olarak temel ceza belirlendikten sonra yapılması gerektiği öngörülmüştür.

13. Kusurun yoğunluğunun azlığı nedeniyle olası kastın varlığı hâlinde hangi aşamada cezada indirim yapılacağını belirleme hususu da anayasal sınırlar içinde olmak kaydıyla kanun koyucunun ceza hukuku alanına ilişkin sahip olduğu takdir yetkisi kapsamındadır. Kuralla temel cezanın belirlenmesinin ardından indirim yapılmasının öngörülmesinin suçla yaptırım arasında bulunması gereken adil dengeyi ortadan kaldıracak nitelikte cezaların verilmesine yol açacağı söylenemez. Bu itibarla kuralın orantılılık ilkesiyle çelişmediği ve ölçülülük ilkesiyle bağdaşmayan bir yönünün bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

14. Öte yandan bazı suçlar bakımından olası kast veya doğrudan kastın varlığı hâlinde hükmedilen sonuç cezaların aynı olması mümkün ise de bu durum kuraldan kaynaklanmayıp söz konusu suçlara ilişkin cezaların düzenlendiği hükümlerin sonucudur. Kural, cezalarda özel olarak bazı suçlar için değil tüm suçlar bakımından indirim öngörmektedir. Bu itibarla kuralın her somut olayın özellikleri gözetilmek suretiyle uygulanmasının önünde bir engel de bulunmamaktadır. Nitekim Yargıtay Ceza Genel Kurulu da 28/5/2013 tarihli ve E.2013/259, K.2013/273 sayılı kararıyla olası kastın varlığı hâlinde her halükârda sonuç cezadan indirim yapılmasını sağlayan bir içtihat oluşturmuştur.

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

Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN ve Engin YILDIRIM bu görüşe katılmamışlardır.

IV. HÜKÜM

26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 61. maddesinin (2) numaralı fıkrasında yer alan *"…olası kastla..."* ibaresinin Anayasa'ya aykırı

olmadığına ve itirazın REDDİNE, Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN ile Engin YILDIRIM'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	

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun (TCK) 61. maddesinin (2) numaralı fıkrasında yer alan "…*olası kastla*…" ibaresinin Anayasa'ya aykırı olduğu iddiası Mahkememiz çoğunluğu tarafından reddedilmiştir.

2. TCK'nın "Kast" kenar başlıklı 21. maddesinin (2) numaralı fıkrasında suçun kanuni tanımındaki unsurların gerçekleşebileceğinin öngörülmesine rağmen işlenmesi halinde "*olası kast*"ın ortaya çıkacağı, bu durumda cezanın ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasını gerektiren suçlarda müebbet hapis cezasına, müebbet hapis cezasını gerektiren suçlarda yirmi yıldan yirmi beş yıla, diğer suçlarda ise temel cezanın üçte birinden yarısına kadar indirileceği belirtilmektedir. İtiraz konusu kural olası kastla işlenen suçlarda indirimin *temel* ceza üzerinden yapılmasını öngörmektedir.

3. İtiraz yoluna başvuran mahkemeye göre bu indirim sıralaması, neticesi itibariyle ağırlaşmış suçlarda olası kastla doğrudan kast arasındaki farkı ortadan kaldırabilmekte, her iki durumda da aynı cezaya hükmedilmesine

neden olabilmektedir. Nitekim neticesi sebebiyle ağırlaşan "*kasten yaralama suçu*"nun olası kastla işlenmesi halinde, iptali istenen kural uyarınca indirim temel cezadan yapıldığında aynı suçun doğrudan kastla işlenmesi durumunda verilen cezayla aynı ceza verilebilmektedir.

4. Mahkememiz çoğunluğu, bu durumu kabul etmekle birlikte, Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun neticesi sebebiyle kasten yaralama suçunun olası kastla işlenmesi halinde indirimin sonuç cezadan yapılması gerektiğine dair içtihadına atıf yapmak suretiyle, sorunun bir anlamda uygulamada çözülebileceği sonucuna ulaşmıştır (§ 14).

5. Yargıtay Ceza Genel Kurulu, itiraz konusu kuralın öngördüğü sıralamayı, uygulamada hakkaniyete ve ceza adaletine aykırı sonuçlar doğuracağı gerekçesiyle değiştirmiştir. Başka bir ifadeyle, Yargıtay neticesi sebebiyle ağırlaşan kasten yaralama suçunda doğrudan kastla aynı sonuca yol açmaması için olası kast indiriminin *temel* cezadan değil, *sonuç* ceza üzerinden yapılması gerektiğine karar vermiştir. Buna göre bu suçlarda indirimin temel ceza üzerinden yapılması "*ceza adaletine ve kanun koyucunun eylemin olası kastla işlenmesi halinde daha az cezaya hükmolunması gerektiği yönündeki amacına uygun düşmeyecektir… [B]u nedenle 5237 sayılı TCK'nun 21/2. maddesi uyarınca olası kast nedeniyle yapılacak indirimin 86/1 ve 87/1-d-son maddeleri uyarınca belirlenen ceza üzerinden yapılması gerektiğinin kabulünde ceza adaleti yönünden zorunluluk bulunmaktadır*" (YCGK, E.2013/259, K.2013/273, 28/5/2013).

6. Yargıtay'ın kararında olası kastın mahiyetine ve kanun koyucunun amacına ilişkin değerlendirmeye iştirak etmemek mümkün değildir. Gerçekten de olası kast halinde cezada yapılması öngörülen indirimin sebebi, bu durumdaki haksızlık içeriğinin doğrudan kasta kıyasla daha az olduğunun kabul edilmesidir. Nitekim Anayasa Mahkemesi de olası kastı düzenleyen TCK'nın 21. maddesinin (2) numaralı fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına karar verirken bu hususa vurgu yapmıştır. Mahkeme'ye göre, "*bu kast türünde kusur ve haksızlık içeriği doğrudan kasta göre daha az olduğundan*", kanun koyucunun "*temel cezada indirim yapılmasını öngördüğü anlaşılmaktadır*" (AYM, E.2005/107, K.2009/23, 19/2/2009).

7. Bununla birlikte, olası kastın mahiyetine ve kanun koyucunun amacına ilişkin tespitin doğru olması, ulaşılan sonucu isabetli hale getirmeye yetmemektedir. Kanunun adaletsiz sonuçlara yol açabileceğini düşünmek

onun uygulanmamasını meşrulaştırmaz. Yargıtay'ın anılan kararına muhalif kalan üyelerin belirttikleri üzere "*Hâkimler, beğenmeseler bile kanunları uygulamak zorundadırlar*". Aynı şekilde, müstakil muhalefet gerekçesinde vurgulandığı gibi, olası ve doğrudan kastla işlenmiş suçların cezalarının aynı olması durumunu hakkaniyete aykırı olduğu için eleştirebiliriz, buna neden olan kanun hükmünün değiştirilmesini de isteyebiliriz, ancak "'*TCK'nın 21(2). maddesini, 87. maddeden sonra uygulayalım'…diyemeyiz*" (bkz. YCGK, E.2013/259, K.2013/273, 28/5/2013).

8. Daha önemlisi Yargıtay'ın veya herhangi bir mahkemenin "*ceza adaleti bakımından zorunluluk*" nedeniyle bir kanun hükmüne yönelik geliştirdiği yorumu dikkate alarak anayasallık denetimi yapmak en az iki nedenle doğru olmaz. Birincisi kanun hükmünün mahkemeler tarafından yorumu ve somut olaya uygulanması doğru olmayabilir. İkincisi ise bir an için bu yorum ve uygulama "*doğru*" olsa bile mahkeme içtihatları zamanla değişebilmektedir.

9. Bu kapsamda anayasa yargısının temel işlevi adalete ve hakkaniyete aykırı uygulamaya neden olan kanun hükümlerinin hukuk sisteminden ayıklanmasını sağlamaktır. Bilhassa, kanunları somut uyuşmazlıklara uygulayan mahkemelerin defi yoluyla ileri sürdükleri anayasaya aykırılıkları tespit ederek, bunları ortadan kaldırma konusunda kanun koyucuya yol göstermek Anayasa Mahkemesinin görevidir. Bu tür durumlarda sorunun uygulamada yorum yoluyla ve mahkeme kararlarıyla çözülebileceğini söylemek, en iyi ihtimalle kanunun ihmal edilerek, hatta tamamen değiştirilerek uygulanma(ma)sına izin vermek anlamına gelecektir. Bu da yargı yoluyla yasama faaliyetinde bulunma gibi bir sonuç ortaya çıkarır ki, bunu başta kuvvetler ayrılığı olmak üzere anayasal ilkelerle bağdaştırmak mümkün olmaz (itiraz konusu kural bağlamında bkz. Mahmut Koca ve İlhan Üzülmez, *Türk Ceza Hukuku: Genel Hükümler*, 12. Bası, Ankara: Seçkin Yayınları, 2019, s. 179, dipnot 396).

10. Nitekim Anayasa Mahkemesi gazetecilere ücretlerini vaktinde ödemeyen işverenleri bu ücretleri geçecek her gün için yüzde 5 fazlasıyla ödemeye mecbur kılan, dolayısıyla yılda yüzde 1825 oranında fazla ödemeye sebep olabilen kanun hükmünü orantısız olduğu gerekçesiyle iptal etmiştir. Esasen kanunun doğurduğu bu orantısızlığı bir anlamda "telafi" etmek için, Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu içtihadına dayanılarak uygulamada alacaklardan yüzde 95-97'ye varan indirimler yapılmaktaydı. Ancak Anayasa

Mahkemesi bu *uygulama*ya rağmen kuralın Anayasa'ya aykırı olduğuna karar vermiş, böylece hukuk sisteminden ayıklanmasını sağlamıştır (AYM, E.2019/48, K.2019/74, 19/09/2019).

11. İtiraz konusu kural bakımından da Anayasa Mahkemesinin bu yaklaşımdan ayrılmasını gerektiren bir neden bulunmamaktadır. Zira kuralın anlam ve kapsamı son derece açık ve belirlidir. Kanun koyucu tüm suçlar yönünden olası kast indiriminin *temel ceza* üzerinden yapılmasını öngörmüştür. Nitekim Mahkememiz çoğunluğu da kuralın "*özel olarak bazı suçlar için değil tüm suçlar bakımından indirim öngörmekte*" olduğunu ifade etmektedir (§ 14). Çoğunluk bunu belirtirken, tüm suçlar bakımından indirimin "*temel ceza*" üzerinden yapılacağına değinmemiştir. Buradaki muhalefet konusu, olası kast indiriminin tüm suçlar bakımından geçerli olup olmadığı değil, tüm suçlar için geçerli olduğunda tereddüt bulunmayan söz konusu indirimin bazı suçlar yönünden temel ceza yerine sonuç ceza üzerinden yapılıp yapılamayacağıdır.

12. Çoğunluğun "*kuralın her somut olayın özellikleri gözetilmek suretiyle uygulanmasının önünde bir engel bulunmamakta*" (§ 14) olduğu, dolayısıyla bazı suçlarda indirimin sonuç ceza üzerinden de yapılabileceği anlamına gelen görüşüne katılmak mümkün değildir. İtiraz konusu kuralın bizatihi kendisi buna engeldir. Mecelle'nin 14. maddesine göre "*Mevrid-i nassda ictihâda mesâğ yokdur*". Başka bir ifadeyle şayet hüküm açıksa yorum yaparak içtihad üretilemez. İtiraz konusu kural da TCK'nın 21. maddesinin (2) numaralı fıkrası da yoruma elvermeyecek şekilde, olası kast durumunda tüm suçlar yönünden indirimin temel ceza üzerinden yapılmasını öngörmektedir.

13. Hiç kuşkusuz suç ve ceza politikasının belirlenmesinde kanun koyucu geniş bir takdir yetkisine sahiptir. Ancak belirlenen politika ve bunu uygulamaya geçirmeye yönelik kurallar başta hukuk devleti olmak üzere anayasal ilkelere uygun olmak zorundadır. Anayasa'nın 2. maddesinde güvence altına alınan hukuk devleti ilkesi cezaların hakkaniyete uygun ve ölçülü olmasını gerektirmektedir. Ölçülülük cezanın öngörülen amaç bakımından elverişli, gerekli ve orantılı olması anlamına gelmektedir.

14. İtiraz konusu kuralın ölçülülüğün alt ilkeleriyle bağdaştırılması mümkün değildir. Kural, haksızlık içeriği doğrudan kasta nazaran daha az olan, bu nedenle de daha hafif bir cezayı gerektiren olası kastı neticesi sebebiyle ağırlaşan suçlar yönünden anlamsız ve işlevsiz hale getirmektedir. Bu nedenle

kuralın olası kastın getiriliş amacıyla bağdaştığı, bu amaç bakımından elverişli, gerekli ve orantılı olduğu söylenemez. Olası kastın varlığında ceza indiriminin temel ceza üzerinden yapılmasını öngören kural, bu haliyle, hukuk devletinin gereklerinden olan adalet ve hakkaniyet ilkelerine aykırılık teşkil etmektedir.

15. Diğer yandan, sorunun kasten yaralama suçunun neticesi sebebiyle ağırlaşan halinde verilecek asgari cezanın maktu olarak (en az üç, beş veya sekiz yıl) belirlenmesinden kaynaklandığı, bunun yerine asgari cezanın nispî (üçte ya da dörtte biri gibi) olarak düzenlenmesi durumunda olası kastla doğrudan kast arasındaki farkın korunabileceği de söylenebilir (bu konuda bkz. Koray Doğan, *Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Suçlar*, 2. Baskı, Ankara: Adalet Yayınevi, 2015, s. 324). Mahkememiz çoğunluğu da bazı suçlar yönünden olası kast veya doğrudan kast bulunması halinde sonuç cezaların aynı olmasının itiraz konusu kuraldan değil, anılan suçların düzenlendiği kurallardan kaynaklandığını belirtmektedir (§ 14).

16. Esasen adalet ve hakkaniyete aykırı olduğu kabul edilen bu duruma hem iptali istenen kuralın hem de anılan suçlarda asgari cezayı maktu olarak düzenleyen ceza kanunu hükmünün neden olduğu söylenebilir. Bu kapsamda kuşkusuz kanun koyucu, olası kast kurumunun uygulanması sonucunda ortaya çıkan sorunu çözme konusunda alternatiflere sahiptir. Dolayısıyla ortaya çıkan hakkaniyete aykırı durumu gidermek amacıyla olası kastın bazı suçlar bakımından uygulanmasında indirimin sonuç cezadan yapılmasını öngörebileceği gibi söz konusu suçlara yönelik cezalarda da değişiklik yapabilir.

17. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi sadece önüne getirilen kuralla sınırlı bir değerlendirme yaparak karar vermek durumundadır. Şayet Anayasa'ya aykırı sonuçlar doğurabilen iki veya daha fazla kuraldan birinin iptali isteniyorsa Mahkeme'nin "*sorun diğer kurallardan kaynaklanıyor*" şeklinde bir yaklaşımı benimsemesi isabetli değildir. Zira aynı mantıkla söz konusu suçlara ilişkin cezaların düzenlendiği hükümlerin iptali istendiğinde de sorunun iptali istenen kuraldan değil "*olası kast indiriminin temel cezadan yapılmasını öngören hükümlerden kaynaklandığı*" ileri sürülebilecektir.

18. Bu bağlamda yapılması gereken iptali istenen ve Anayasa'ya aykırı olduğu görülen hükümlerin iptal edilmesidir. Bu nedenle neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlar yönünden hakkaniyete ve ceza adaletine aykırı sonuçlara

yol açtığı derece mahkemeleri ve Yargıtay tarafından da kabul edilen kuralın iptaline karar verilmesi gerekirdi.

19. Açıklanan gerekçelerle itiraz konusu kuralın Anayasa'nın 2. maddesine aykırı olduğunu ve iptal edilmesi gerektiğini düşündüğümden çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılmıyorum.

Başkan
Zühtü ARSLAN

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Anayasa Mahkemesinin pek çok kararında belirtildiği üzere; *"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 ölçüdeki ceza yaptırımı ile karşılanacağı, nelerin ağırlaştırıcı veya hafifletici sebep olarak kabul edilebileceği konularında takdir yetkisine sahiptir. Aynı şekilde ceza ve ceza muhakemesi alanında sistem tercihinde bulunulması da izlenen suç ve ceza siyaseti ile ilgilidir. Kanun koyucunun bu konudaki tercih ve takdirinin yerindeliğinin incelenmesi, anayasal denetimin kapsamı dışında kalmaktadır. Bununla birlikte kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamında öngördüğü yaptırım adil ve hakkaniyete uygun olmalıdır."*; bkz. AYM, E.2019/2, K.2020/28, 11/06/2020, p. 26; AYM, E.2019/74, K.2020/29, 12/06/2020, p. 14; AYM, E.2014/116, K.2015/4, 14/01/2015.

2. 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 21. maddesinde kast normatif olarak doğrudan ve olası kast biçiminde ikiye ayrılmış, ayrıca olası kasta ceza indirimi öngörülmüştür. Ceza Kanununun genel hükümleri arasında yer alan bu kuralın, Kanunun özel bölümünde yer alan tüm suçlar bakımından uygulanması gerekmektedir. Başka deyişle olası kastla işlenebilen tüm suçlarda 21/2. maddesinde gösterilen yasal indirimin yapılması zorunludur. Diğer taraftan kanun koyucu TCK'nın 61. maddesinde ise yargılama sonunda ilgili suça ilişkin tipik fiili işlediği kabul edilen faile verilecek cezanın

belirlenmesi ve bireyselleştirilmesine dair kuralları düzenlemiştir. Anılan maddenin ilk fıkrasında fiile ve faile bağlı olarak somut olayda temel cezanın belirlenmesine esas alınacak unsurlar ifade edilmiş, ikinci fıkrada da olası kast dolayısıyla yapılacak indirimin, ilk fıkradaki yönteme göre belirlenecek temel ceza üzerinden uygulanacağı hükme bağlanmıştır.

3. Kanunda öngörülen söz konusu düzenlemeler dolayısıyla olası kastla ilgili indirimin TCK'nın 61/1-2. maddesindeki usule uygun olarak uygulanması gerekmektedir. Bununla birlikte itiraz yoluna başvuran Mahkeme'nin gerekçesinde ve kanunla aksi yöndeki uygulamayı sürdüren Yargıtay kararlarında dile getirildiği üzere, incelenen kuralın uygulanması kanun koyucunun amacını gerçekleştirmeyi sağlamamakta, aksine amaca ve adalet ilkesine aykırı sonuçlara neden olmaktadır. Başka deyişle kanun koyucunun doğrudan kastla işlenen bir suç nedeniyle verilecek cezaya oranla olası kast halinde üçte birden yarıya kadar ceza indirimi öngörmesine karşın, Kanundaki diğer suçlar yönünden böyle bir sonuç ortaya çıkmadığı halde TCK'nın netice sebebiyle ağırlaşan kasten yaralama suçuna ilişkin 87. maddesinin ilk üç fıkrasında öngörülen sonuç cezanın üç, beş ve 8 yıldan aşağı olamayacağı kuralı dolayısıyla amaçlanan dışında, kanunda öngörülen indirim oranını uygulanamaz hale getiren (doğrudan kastla aynı miktarda veya yasal indirimi yansıtmayan) bir ceza uygulamasıyla karşılaşılmaktadır. Bu sonuç, temel cezanın alt sınırdan uzaklaşılarak belirlendiği hallerde de değişmediği gibi, her somut olayda temel cezadan uzaklaşılmasının gerekli olmayacağı da bilinen bir husustur. Nitekim bu nedenle gerek Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun kararlarında (bkz. YCGK 28.5.2013, 259/273 E/K; 29.4.2014, 1509/222 E/K) ve bu kararlar doğrultusunda uygulama yapan Yargıtay 1. Ceza Dairesi kararlarında 61. maddedeki düzenlemede neticesi sebebiyle ağırlaşan kasten yaralama suçu bakımından ortaya çıkan bu durumun öngörülemediği, aslında Kanun hükmünün aynen uygulanmasının kanun koyucunun amacıyla çeliştiği düşüncesiyle adalet ilkesi gözetilerek ve fakat kanunilik ilkesine aykırı bir biçimde uygulanması da buradaki hukuksal ve anayasal sorunun varlığını göstermektedir. Bu durum karşısında kanun koyucunun 87. maddedeki düzenlemeyi, olası kasttaki ceza indiriminin geçerli olmayacağını öngörerek, böyle bir sonucu istediği yorumu akla gelebilir. Fakat böyle bir yorumu gerektiren bir değerlendirmeye yasama belgelerinde rastlanılamamaktadır. Bu durumda bu şekildeki bir yorum, varsayımdan öteye gidemeyecek, anayasal denetime temel olamayacaktır.

4. Görüldüğü üzere kanun koyucu doğrudan kasta göre olası kastla işlenen suçlarda fiilin haksızlık değerini daha hafif görmüş ve cezalandırma sırasında yasal bir ceza indirimi öngörmüştür. Elbette Kanundaki bir düzenlemenin tek başına anayasal bir hak bahşedeceği ileri sürülemez. Fakat kanun koyucu *anayasal kusur ilkesine* uygun olarak TCK madde 3'te fiilin ağırlığıyla orantılı cezaya hükmedilmesi ilkesini benimsediği gibi, faile hükmedilecek cezanın belirlenmesi ve bireyselleştirilmesi ilkelerini de 61. madde ile düzenlemiştir. Nitekim Anayasa Mahkemesi'nin kimi kararlarında kusur ilkesinin Anayasanın 38. maddesinde yer alan cezaların şahsiliği ilkesini de kapsadığı, hatta anılan ilkenin kusur ilkesinin bir yansıması olduğu belirtilmiştir (bkz. AYM, E.2015/35, K.2015/40, 22/04/2015; AYM, E.2020/61, K.2020/74, 10/12/2020, par.6; AYM, E.2019/47, K.2021/16, 04/03/2021, par. 84-89. Öte yandan ceza hukuku yaptırımlarının fiilin ağırlığı ve haksızlık değeriyle orantılı olması da kusur ilkesinin bir gereğidir.

5. Kanun koyucunun neticesi sebebiyle ağırlaşmış kasten yaralama suçlarına özgü olarak olası kast indirimini etkisiz kılacak istisnai düzenleme yaptığı yönünde yorumu gerektiren herhangi bir nedenin de ortada bulunmaması karşısında, uygulamada ortaya çıkan bu sonuçların yasama çalışmaları sırasında öngörülemediği anlaşılmaktadır. Bu durumda olası kast indirimini etkisiz kılan yasal uygulama, kusur ilkesinin bir gereği olan *fiille orantılı ceza* kuralını da uygulanamaz hale getirmektedir. Bu sonuç, Anayasanın 2. maddesinde düzenlenen hukuk devletinin adalet, hakkaniyet ve orantılılık ilkeleriyle bağdaşmadığı gibi 38. maddesindeki cezaların şahsiliği ilkesinde mündemiç olan kusur ilkesine de aykırı düşmektedir.

6. AYM daha önce de Ceza Kanununda adaletsiz sonuçlar doğurduğunu tespit ettiği bazı hükümleri hukuk devleti ilkesinin adalet ve hakkaniyet ilkeleriyle bağdaşmadığı düşüncesiyle iptal etmiştir. Esasen böylesi kurallarda adalet ilkesine aykırı olarak ortaya çıkan sonucun kanun koyucunun bilinçli bir tercihi olmayıp, öngörülemeyen sonuçlar olduğu da anlaşılmaktadır. Sözü edilen kararlardan birisi iftira suçuna ilişkin 267. maddenin 5. fıkrasıdır. Anılan fıkradaki *süreli hapis cezasına mahkûmiyeti halinde, mahkûm olunan cezanın üçte ikisi kadar hapis cezasına" hükmolunacağına ilişkin ikinci cümlesinin esası incelenmiştir.* İftira suçunun temel şekline nazaran incelenen fıkradaki cümlenin yol açtığı hukuki sorun ve anayasal değerlendirme şöyle ifade edilmiştir: *"Kanun koyucunun, iftira suçunun temel şekli ve nitelikli hâlleri ile failin cezalandırılmasında esas alınan özellikleri düzenlerken iftira sonucunda mağdurun*

uğradığı zararın ağırlığını ve mağdur hakkında uygulanan yaptırım miktarını ve türünü de dikkate alacağı açıktır. İşlemediğini bildiği hâlde, hakkında soruşturma ve kovuşturma başlatılmasını ya da idari bir yaptırım uygulanmasını sağlamak için bir kimseye hukuka aykırı bir fiil isnat eden kişinin 5237 sayılı Kanun'un 267. maddesinin (1) numaralı fıkrası gereğince bir yıldan dört yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılması öngörülmüşken, anılan Kanun'un 267. maddesinin (5) numaralı fıkrası gereğince iftira neticesinde mağdurun yargılanıp hapis cezasıyla cezalandırılmasına neden olan sanık hakkında ise mahkûm olunan hapis cezasının üçte ikisi kadar hapis cezası öngörülmesi, sanıklar açısından ceza adaletine uygun olmayan sonuçlar doğurmaktadır. Örneğin, sanığın hukuka aykırı bir fiili mağdura isnat etmesinden ibaret eylemini gerçekleştirmesi durumunda mağdur hakkında bu iftira nedeniyle soruşturma ve kovuşturma yapılmış olmasına bakılmaksızın sanık asgari bir yıl hapis cezası ile cezalandırılacakken; iftira neticesinde mağdurun işlemediği bir suçtan yargılanıp üstelik hapis cezasıyla cezalandırılmasına neden olan sanık ise, itiraz konusu kural uyarınca (mahkûm olunan cezanın üçte ikisi) asgari yirmi günden başlayan hapis cezası ile cezalandırılacaktır. Anlaşılacağı üzere itiraz konusu kural uyarınca, iftira neticesinde suç isnadının gerçek dışı olduğunun ortaya çıkmaması ve mağdurun yargılanıp hakkında da hapis cezası özellikle de kısa süreli hapis cezası uygulanması hâli, suçun temel şekline oranla daha hafif bir şekilde cezalandırılmaktadır. Bu bakımdan, itiraz konusu kural suç ile ceza arasında bulunması gereken adil dengeyi korumadığı gibi adalet duygularını zedeleyen bir durumun ortaya çıkmasına da neden olmaktadır. Dolayısıyla, iftira suçunun temel şekli için öngörülen ceza miktarı ile suçun nitelikli hâli olan iftira neticesinde mağdur hakkında süreli hapis cezası uygulanması hâli için öngörülen ceza miktarı arasında kabul edilebilir bir orantının bulunmadığı anlaşıldığından itiraz konusu kuralın hukuk devletinde olması gereken adalet ve hakkaniyet ilkeleriyle bağdaştırılması mümkün değildir. Açıklanan nedenlerle, itiraz konusu kural Anayasa'nın 2. maddesine aykırıdır. İptali gerekir."; AYM, E.2013/14, K.2013/56, 10/04/2013.

7. Türk Ceza Kanunu'nun yalan tanıklık suçunu düzenleyen 272. maddesinin 6. fıkrası da AYM tarafından benzer bir sorun nedeniyle incelenmiştir. Mahkeme anılan fıkrayı; *"...süreli hapis cezasına mahkûmiyeti halinde, mahkûm olunan cezanın üçte ikisi kadar hapis cezasına..." ibaresi* ile sınırlı olarak incelemiştir. Kararda Mahkemeyi iptal sonucuna götüren değerlendirmeler şunlardır: *"Yalan tanıklık suçunun temel şekli olarak, 272. maddesinin (2) numaralı fıkrasında, mahkeme huzurunda ya da yemin ettirerek tanık dinlemeye kanunen yetkili kişi veya kurul önünde gerçeğe aykırı olarak tanıklık yapan kimsenin bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılması öngörülmüş*

iken, suçun nitelikli hâllerinden birinin düzenlendiği maddenin (6) numaralı fıkrasında, aleyhine tanıklıkta bulunulan kimsenin yargılanıp süreli hapis cezasına mahkûmiyeti hâlinde, yalan tanıklık failinin söz konusu cezanın üçte ikisi kadar hapis cezası ile cezalandırılması öngörülmüştür. Bu durum ise suçun nitelikli hâlinin, aleyhine tanıklıkta bulunulan kimsenin mahkûm olduğu hapis cezasının süresine bağlı olarak, suçun temel şekline oranla daha hafif bir şekilde cezalandırılmasına yol açmaktadır. Aleyhine tanıklıkta bulunulan kimsenin kısa süreli hapis cezasına mahkûmiyeti hâlinde daha belirgin olarak ortaya çıkan bu durum, ceza adaletinin sağlanması bakımından adil olmayan sonuçlara sebep olmakta ve bu yönüyle kuralda, kanun koyucunun ceza siyasetini belirleme konusunda sahip olduğu takdir yetkisini kullanırken göz önünde tutması gereken adalet ve hakkaniyet ilkelerine uyarlık bulunmamaktadır."; AYM, E.2014/116, K.2015/4, 14/01/2015.

8. Bütün bunlara karşın Mahkememiz çoğunluğunun ulaştığı sonuç Yargıtay kararlarına da yansımış bir ölçüsüzlüğün, hakkaniyete uygun düşmeyen hukuki sonuçların sürdürülmesi anlamına gelmektedir. Sonuç olarak incelenen kuralın Anayasal kusur ilkesine ve hukuk devletinin adalet, hakkaniyet ve orantılılık ilkelerine aykırı olması dolayısıyla iptal edilmesi gerektiği görüşündeyim.

Başkanvekili
Hasan Tahsin GÖKCAN

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Türk Ceza Kanunu'nun 61. maddesinin (2) numaralı fıkrasında yer alan *"…olası kastla…"* ibaresinin Anayasa'nın 2. maddesine aykırılığı iddiasıyla iptali talep edilmiştir.

2. Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti ilkesi yasa koyucunun, düzenlemeler yaparken hukuk devleti ilkesinin önemli bir boyutunu oluşturan ölçülülük ilkesine uygun hareket etmesini gerekli kılmaktadır. Ölçülülük ilkesi "*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.

3. Yasa Koyucu "olası kast"ın varlığı halinde, 5237 sayılı Yasa'nın 21. maddesinin (2) numaralı fıkrasının, son cümlesinde; süreli hapis cezasını öngören suçlarda belirlenen temel cezanın, üçte birden yarısına kadar indirileceğini hüküm altına almıştır. Burada olası kast ile işlenen suçların doğrudan kastla işlenenlere göre yaptırım yönünden hafifletilmesi amaçlanmıştır. Böylece eylemin niteliği ve ağırlığına göre ceza adaleti gerçekleştirilmeye çalışılmıştır.

4. İtiraz konusu kural, olası kastın varlığı halinde cezada yapılacak indirim 5237 sayılı Kanun'un 61. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre belirlenen ceza üzerinden yapılmasını düzenlemektedir. Bu durum bazı suçlar yönünden 5267 sayılı Yasa'nın 21. maddesinin (2) numaralı fıkrasında belirtilen indirim oranlarının anlamsız ve etkisiz sonuç doğurmasına neden olmaktadır. Dolayısıyla, doğrudan kastla olası kast arasında sonuç ceza bakımından bir fark kalmamaktadır. Halbuki olası kast doğrudan kasta göre kusur ağırlığı (yoğunluğu), haksızlık ve tehlikelilik ölçütlerini da az içermektedir.

5. Kuralı Mahkememiz önüne getiren Çorum 3. Ağır Ceza Mahkemesinin başvuru dilekçesinde verdiği örnek yukarıda değinilen ceza adaletsizliğini çarpıcı bir şekilde ortaya koymaktadır:

Bir kimseyi, silahla hayati tehlike geçirmesine neden olacak biçimde yaralayan ve fakat, "Olası Kast"la hareket ettiği saptanan fail hakkında, 5237 sayılı Yasa'nın 86'ıncı maddesinin 1'inci fıkrası uyarınca belirlenen 1 yıl süreli hapis cezasından, "Olası Kast"la hareket edildiği için, önce aynı Yasa'nın 61'inci maddesinin 2'inci fıkrası uyarınca yarı oranında indirim yapılacak, bu indirim neticesinde ulaşılan 6 ay süreli hapis cezası üzerinden aynı Yasa'nın 86'ıncı maddesinin 3'üncü fıkrasının "e" bendi uyarınca yarı oranında artırım yapılarak 9 ay süreli hapis cezasına ulaşılacak, mağdur hayati tehlike geçirdiği için aynı Yasa'nın 87'inci maddesinin 1'inci fıkrasının "d" bendi uyarınca bir kat artırım yapılarak 18 süreli hapis cezasına çıkılacak, ancak aynı Yasa'nın 87'nci maddesinin 1'inci fıkrasının son cümlesi uyarınca 5 yıl süreli hapis cezasına hükmolunana, aynı netice için "Doğrudan Kast"la hareket edenlerle aynı cezaya çarptırılması söz konusu olacaktır.

6. Açık bir şekilde görüldüğü üzere, yukarıdaki durum doğrudan kast ve olası kast arasındaki yaptırım farklılığını ortadan kaldırarak yasa koyucunun ceza adaletini gerçekleştirme amacıyla bağdaşmayan şekilde bu iki kast türü arasında bir özdeşliğe neden olmaktadır. Olası kast yönünden ortaya çıkan adaletsizlik, basit bir şekilde uygulama sorunu olarak görülemez. Ortada hukuk devletininin en önemli ilkelerinden bir olan belirlilik bakımından bir sorun olmadığı söylenemez.

7. İfade edilen gerekçeyle kuralın Anayasa'nın 2. ve 13. maddelerine aykırı düştüğü gerekçesiyle çoğunluk kararına katılmıyorum.

Üye
Engin YILDIRIM

Esas Sayısı : 2021/117
Karar Sayısı : 2022/10
Karar Tarihi : 26/1/2022

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Gaziantep Bölge İdare Mahkemesi Dördüncü İdari Dava Dairesi

İTİRAZIN KONUSU: 8/2/2007 tarihli ve 5580 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu'nun 4. maddesinin 9/5/2018 tarihli ve 7141 sayılı Kanun'un 11. maddesiyle değiştirilen birinci fıkrasında yer alan *"…veya haklarında bu suçlardan dolayı kovuşturma bulunmaması,…"* ibaresinin Anayasa'nın 38. maddesine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebidir.

OLAY: Özel bir eğitim kurumunda öğretmen olarak görev yapan davacının öğretmenlik görevine son verilmesine yönelik idari 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 4. maddesi şöyledir:

"Kurucu/kurucu temsilcisinin nitelikleri ve kurum binaları

MADDE 4- (Değişik birinci fıkra: 9/5/2018-7141/11 md.) Özel öğretim kurumlarının gerçek kişi kurucularında, tüzel kişi kurucularının yönetim organlarında, kurucu temsilcilerinde ve personelinde; 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 53 üncü maddesinde belirtilen süreler geçmiş olsa bile kasten işlenen bir suçtan dolayı bir yıl veya daha fazla süreyle hapis cezası ya da affa uğramış olsa bile Devletin egemenlik alametlerine ve organlarının saygınlığına karşı suçlar, Devletin güvenliğine karşı suçlar, anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar, millî savunmaya karşı suçlar, Devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk, zimmet, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, güveni kötüye kullanma, hileli iflas,

ihaleye fesat karıştırma, edimin ifasına fesat karıştırma, suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama, kaçakçılık suçları, cinsel dokunulmazlığa karşı suçlar ve 11/10/2006 tarihli ve 5549 sayılı Suç Gelirlerinin Aklanmasının Önlenmesi Hakkında Kanun kapsamında işlenen suçlardan ceza almamış olması ***veya haklarında bu suçlardan dolayı kovuşturma bulunmaması,*** *terör örgütlerine ya da Millî Güvenlik Kurulunca Devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti ya da iltisakı yahut bunlarla irtibatı olmaması şartı aranır.*

Kurum binalarının nitelikleri, bu binalarda açılabilecek kurumlar ile her tür tesis ve donanıma ilişkin standartlar Bakanlıkça belirlenir.

Meyhane, kahvehane, kıraathane, bar, elektronik oyun merkezleri gibi umuma açık yerler ile açık alkollü içki satılan yerlerin, okul binalarından kapıdan kapıya en az yüz metre uzaklıkta bulunması zorunludur. Özel eğitime muhtaç bireylerin devam ettikleri öğretim kurumları ile okullar dışındaki diğer özel öğretim kurumlarında bu zorunluluk aranmaz. Ancak, söz konusu özel öğretim kurumlarıyla yukarıda belirtilen türdeki iş yerleri aynı binada bulunamaz.

Turizmin yoğun olduğu yörelerde bulunan okulların tatil olduğu dönemlerde, yukarıda belirtilen iş yerleri ile okullar arasında yüz metre uzaklık şartı aranmaz.

Uzaklıkla ilgili esaslar İçişleri, Çevre ve Şehircilik, Millî Eğitim, Sağlık, Kültür ve Turizm bakanlıklarının müştereken hazırlayacakları yönetmelikle 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 4/11/2021 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, bu dava sebebiyle uygulanacak bir kanunun veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin hükümlerini Anayasa'ya aykırı görmesi hâlinde veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varması durumunda bu hükümlerin iptalleri için Anayasa Mahkemesine başvurmaya yetkilidir. Ancak anılan maddeler uyarınca bir mahkemenin Anayasa Mahkemesine başvurabilmesi için elinde yöntemince açılmış ve mahkemenin görevine giren bir davanın bulunması, iptali talep edilen kuralın da o davada uygulanacak olması gerekir. Uygulanacak kural ise bakılmakta olan davanın değişik evrelerinde ortaya çıkan sorunların çözümünde veya davayı sonuçlandırmada olumlu ya da olumsuz yönde etki yapacak nitelikte bulunan kurallardır.

3. İtiraz yoluna başvuran Mahkeme, 5580 sayılı Kanunu'nun 4. maddesinin birinci fıkrasında yer alan *"…veya haklarında bu suçlardan dolayı kovuşturma bulunmaması,…"* ibaresinin iptalini talep etmiştir. Kural, özel öğretim kurumlarının gerçek kişi kurucularında, tüzel kişi kurucularının yönetim organlarında, kurucu temsilcilerinde ve personelinde; devletin egemenlik alametlerine ve organlarının saygınlığına karşı suçlar, devletin güvenliğine karşı suçlar, anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar, millî savunmaya karşı suçlar, devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk, zimmet, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, güveni kötüye kullanma, hileli iflas, ihaleye fesat karıştırma, edimin ifasına fesat karıştırma, suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama, kaçakçılık suçları, cinsel dokunulmazlığa karşı suçlar ile 11/10/2006 tarihli ve 5549 sayılı Suç Gelirlerinin Aklanmasının Önlenmesi Hakkında Kanun kapsamında işlenen suçlardan dolayı kovuşturma bulunmaması şartını öngörmektedir.

4. Bakılmakta olan davanın konusu ise özel bir eğitim kurumunda öğretmen olarak görev yapan davacı hakkında dolandırıcılık ve sahtecilik suçlarından kovuşturma bulunması nedeniyle davacının öğretmenlik görevine son verilmesine yönelik idari işlemin iptali talebine ilişkindir.

5. İtiraz konusu kural, özel eğitim kurumlarındaki personele ilişkin dolandırıcılık ve sahtecilik suçunun yanı sıra bakılmakta olan davada uygulanma imkânı olmayan özel öğretim kurumlarının gerçek kişi kurucuları, tüzel kişi kurucularının yönetim organları ve kurucu temsilcileri ile fıkrada sayılan diğer suçlar bakımından da geçerli, ortak kural niteliğindedir. Bu itibarla bakılmakta olan davanın konusu gözetilerek itiraz konusu kurala

ilişkin esas incelemenin *"…personelinde;…"* ve *"…dolandırıcılık, sahtecilik,…"* ibareleri yönünden yapılması gerekir.

6. Açıklanan nedenle 8/2/2007 tarihli ve 5580 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu'nun 4. maddesinin 9/5/2018 tarihli ve 7141 sayılı Kanun'un 11. maddesiyle değiştirilen birinci fıkrasında yer alan *"...veya haklarında bu suçlardan dolayı kovuşturma bulunmaması,..."* ibaresinin esasının incelenmesine, esasa ilişkin incelemenin anılan fıkrada yer alan *"…personelinde;…"* ve *"… dolandırıcılık, sahtecilik,…"* ibareleri yönünden yapılmasına OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III. ESASIN İNCELENMESİ

7. Başvuru kararı ve ekleri, Raportör Burak FIRAT 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 kuralın masumiyet karinesine aykırı olduğu, henüz hakkında kesinleşmiş bir mahkeme kararı bulunmayan kişinin özel eğitim kurumlarında çalışmasının engellendiği belirtilerek kuralın Anayasa'nın 38. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

B. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

9. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 13., 48. ve 49. maddeleri yönünden de incelenmiştir.

10. Kural, özel öğretim kurumlarının gerçek kişi kurucularında, tüzel kişi kurucularının yönetim organlarında, kurucu temsilcilerinde ve personelinde; devletin egemenlik alametlerine ve organlarının saygınlığına karşı suçlar, devletin güvenliğine karşı suçlar, anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar, millî savunmaya karşı suçlar, devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk, zimmet, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, güveni kötüye kullanma, hileli iflas, ihaleye fesat karıştırma, edimin ifasına fesat karıştırma, suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama, kaçakçılık suçları, cinsel dokunulmazlığa karşı suçlar ile 11/10/2006

tarihli ve 5549 sayılı Suç Gelirlerinin Aklanmasının Önlenmesi Hakkında Kanun kapsamında işlenen suçlardan dolayı kovuşturma bulunmaması şartının aranacağını öngörmekte olup *"…personelinde;…"* ve *"…dolandırıcılık, sahtecilik,…"* ibareleri yönünden incelenmiştir.

11. Anayasa'nın 48. maddesinde *"Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir"*, 49. maddesinde de *"Çalışma, herkesin hakkı ve ödevidir"* denilmek suretiyle herkesin çalışma hakkı ile özgürlüğüne sahip olduğu hüküm altına alınmıştır.

12. 5580 sayılı Kanun'un 4. maddesinin birinci fıkrasında özel eğitim kurumlarının gerçek kişi kurucularında, tüzel kişi kurucularının yönetim organlarında, kurucu temsilcilerinde ve personelinde bulunması gereken şartlar düzenlenmiştir. İtiraz konusu kural uyarınca özel eğitim personeli olacak kişilerde bulunması gereken şart ise haklarında dolandırıcılık veya sahtecilik suçlarından dolayı kovuşturma bulunmamasıdır. Buna göre anılan şartı taşımayan kişilerin özel eğitim kurumu personeli olarak çalışabilmesinin mümkün olmadığı gözetildiğinde kuralla çalışma hakkı ve özgürlüğüne yönelik bir sınırlama getirildiği anlaşılmaktadır.

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

14. Bu kapsamda çalışma hakkı ve özgürlüğünü sınırlamaya yönelik bir kanuni düzenlemenin şeklen var olması yeterli olmayıp kuralların keyfîliğe izin vermeyecek şekilde belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir düzenlemeler niteliğinde olması gerekir.

15. 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.

16. Kuralın yer aldığı fıkrada kovuşturma bulunmaması şartı kapsamında hangi suçların özel eğitim kurumu personeli olarak çalışmaya engel oluşturduğu açıkça belirtilmiştir. Bununla birlikte kurala konu dolandırıcılık ve sahtecilik suçlarının 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda düzenlendiği ve kuralda yer alan *"…kovuşturma…"* ibaresinin 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Kanun'un 2. maddesinde tanımlandığı gözetildiğinde kuralın belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir nitelikte olduğu ve bu yönüyle kanunilik şartını taşıdığı anlaşılmaktadır.

17. Öte yandan Anayasa'nın 48. ve 49. maddelerinde çalışma hakkı ve özgürlüğü için herhangi bir sınırlama nedeni öngörülmemiş olmakla birlikte özel sınırlama nedeni öngörülmemiş hakların da o hakkın doğasından kaynaklanan bazı sınırlarının bulunduğu kabul edilmektedir. Ayrıca Anayasa'nın başka maddelerinde yer alan hak ve özgürlükler ile devlete yüklenen ödevler, özel sınırlama sebebi gösterilmemiş hak ve özgürlüklere sınır teşkil edebilir.

18. Anayasa'nın 5. maddesine göre kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak devletin temel amaç ve görevlerindendir. Doğrudan devlet ya da diğer kamu tüzel kişileri tarafından ya da bunların denetim ve gözetimleri altında sunulan kamu hizmetlerinin doğru ve güvenilir bir şekilde yürütülmesini temin etmek suretiyle kamu düzeninin gerçekleştirilmesinin kişilerin ve toplumun refah, huzur ve güvenliğini sağlamaya hizmet edeceği açıktır. 5580 sayılı Kanun'un 6., 9. ve 11. maddeleri uyarınca özel öğretim kurumlarında verilecek eğitim ve öğretimin 14/6/1973 tarihli ve 1739 sayılı Milli Eğitim Temel Kanunu'nda ifade edilen Türk milli eğitiminin genel amaç ve temel ilkelerine uygun olarak yürütüleceği, bu kurumlarda görev yapan yönetici ve öğretmenlerin görevleri sırasında suç işlemeleri veya görevleri nedeniyle kendilerine karşı işlenen suçlardan

dolayı 5237 sayılı Kanun'un uygulanacağı ve ceza kovuşturması bakımından kamu görevlisi sayılacakları, bu kurumların ve kurum personelinin Milli Eğitim Bakanlığının denetimi ve gözetimi altında olduğu göz önünde bulundurulduğunda özel öğretim kurumlarında görev alacak personel hakkında kovuşturma bulunmaması şartını öngören kuralın kamu düzeninin sağlanması biçimindeki meşru amaca yönelik olduğu anlaşılmaktadır.

19. 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, *orantılılık* ise hakka getirilen sınırlama ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir.

20. 5580 sayılı Kanun'daki anılan düzenlemeler (bkz. §18) göz önüne alındığında kanun koyucunun özel öğretim kurumlarının yerine getirdiği görevin niteliğini gözeterek özel öğretim kurumlarında görev alacak kişilere karşı bireylerin ve toplumun güven duygusu içinde olmalarını hedeflediği anlaşılmaktadır. Kuralla özel eğitim kurumlarında görev alacak personel hakkında dolandırıcılık ve sahtecilik suçundan dolayı kovuşturma bulunmaması şartının öngörülmesinin bu personele toplumun ve bireylerin güvenle yaklaşmasına katkı sağlayacağı ve bunu destekleyeceği gözetildiğinde kuralın kamu düzeninin korunması amacına ulaşma bakımından elverişli olmadığı söylenemez. Ancak kuralın ölçülülük ilkesine uygun olabilmesi için *elverişli* bir sınırlama getirmesi yeterli olmayıp, sınırlamanın *gereklilik* ilkesine de uygun olması gerekir.

21. Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihadı uyarınca Anayasa'nın 13. maddesi kapsamında bir hakka sınırlama getirilebilmesi için öngörülen sınırlama olmaksızın sınırlama amacına ulaşılamaması gerekir. Bir başka ifadeyle kuralla hedeflenen amaca ulaşmak için en hafif tedbirin öngörülmesi zorunlu olup aynı amaca daha hafif bir araçla ulaşılması mümkün ise daha ağır bir araç seçilmesi gereklilik ilkesi ile çelişir ve sınırlamayı ölçüsüz hale getirir (AYM, E.2014/176, K.2015/53, 27/5/2015; E.2016/13, K.2016/127, 22/6/2016; E.2018/71, K.2018/118, 27/12/2018, §§ 26-27).

22. Kural, kişiler hakkında dolandırıcılık ve sahtecilik suçlarından kovuşturma bulunmamasını, hem özel öğretim kurumlarına alınma sırasında

hem de bu kurumlardaki görevin yerine getirildiği dönemde bulunması gereken bir şart olarak öngörmektedir. Kuralla ulaşılmak istenen amaca, özel öğretim kurumlarına alım yönünden ilgili makamlara takdir yetkisi tanımak ya da ilgili makamlara kovuşturma sonuna kadar bekleme yetkisi vermek, halihazırda görev yapan personel yönünden ise kovuşturma durumunun iş sözleşmelerinin askıda kalması hâllerinden biri olarak kabulü gibi daha hafif tedbirlerle ulaşılması mümkündür. Nitekim buna benzer tedbirler çeşitli meslek grupları bakımından mevzuatta düzenlenmiştir. Bu itibarla kamu yararının sağlanması amacına daha hafif bir sınırlamayla ulaşılması mümkünken kişiler hakkında dolandırıcılık ve sahtecilik suçlarından kovuşturma bulunmaması şeklindeki sınırlamanın gerekli, dolayısıyla ölçülü olduğu söylenemez.

23. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 13., 48. ve 49. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Kural, Anayasa'nın 13., 48. ve 49. maddelerine aykırı görülerek iptal edildiğinden ayrıca Anayasa'nın 38. maddesi yönünden incelenmemiştir.

IV. HÜKÜM

8/2/2007 tarihli ve 5580 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu'nun 4. maddesinin 9/5/2018 tarihli ve 7141 sayılı Kanun'un 11. maddesiyle değiştirilen birinci fıkrasında yer alan *"…veya haklarında bu suçlardan dolayı kovuşturma bulunmaması,…"* ibaresinin, anılan fıkrada yer alan *"…personelinde;…"* ve *"…dolandırıcılık, sahtecilik,…"* ibareleri yönünden Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE 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 : 2022/18
Karar Sayısı : 2022/16
Karar Tarihi : 24/2/2022

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: İzmir 35. 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 Anayasa'nın 10. maddesine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebidir.

OLAY: Sanık hakkında tehdit ve hakaret suçlarından 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 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, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Yıldız SEFERİNOĞLU, Basri BAĞCI, İrfan FİDAN ve Kenan YAŞAR'ın katılımlarıyla 24/2/2022 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında öncelikle uygulanacak kural, sınırlama ve on yıllık süre 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 3359 sayılı Kanun'un ek 12. maddesinin ikinci fıkrasının iptali talep edilmiştir. İtiraz konusu kuralla kamu veya özel sağlık kurum ve kuruluşlarında görev yapan sağlık personeli ile yardımcı sağlık personeline karşı görevleri sebebiyle işlenen kasten yaralama, tehdit, hakaret ve görevi yaptırmamak için direnme suçlarında ilgili maddelere göre tayin edilecek cezaların yarı oranında artırılması ve hapis cezasının ertelenmesi hükümlerinin uygulanmaması öngörülmektedir. Bakılmakta olan davanın konusu ise kamu hastanesinde görevli sağlık personeline karşı işlendiği iddia olunan tehdit ve hakaret suçlarına ilişkindir. Bu itibarla kuralda yer alan *"… veya özel…"*, *"…kasten yaralama (madde 86),…"* ve *"…ve görevi yaptırmamak için direnme (madde 265)…"* ibarelerinin bakılmakta olan davada uygulanma imkânı bulunmamaktadır. Açıklanan nedenle anılan ibarelere ilişkin başvurunun reddi gerekir.

4. Ayrıca kural, kamu sağlık kurum ve kuruluşlarında görev yapan sağlık personeli ile yardımcı sağlık personeline karşı görevleri sebebiyle işlenen hakaret ve tehdit suçlarının yanı sıra bakılmakta olan davada uygulanma imkânı olmayan özel sağlık kurum ve kuruluşlarında görev yapan sağlık personeli ile yardımcı sağlık personeline karşı görevleri sebebiyle işlenen anılan suçlar ile kasten yaralama ve görevi yaptırmamak için direnme suçları bakımından da geçerli, ortak kural niteliğindedir. Bu itibarla kuralın kalan kısmının esasına ilişkin incelemenin bakılmakta olan davanın konusu gözetilerek *"Kamu 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) suçları"* yönünden yapılması gerekir.

5. Öte yandan Anayasa'nın *"Anayasaya aykırılığın diğer mahkemelerde ileri sürülmesi"* başlıklı 152. maddesinin dördüncü fıkrasında *"Anayasa*

Mahkemesinin işin esasına girerek verdiği red kararının Resmî Gazetede yayımlanmasından sonra on yıl geçmedikçe aynı kanun hükmünün Anayasaya aykırılığı iddiasıyla tekrar başvuruda bulunulamaz" denilmiştir. 6216 sayılı Kanun'un *"Başvuruya engel durumlar"* başlığını taşıyan 41. maddesinin (1) numaralı fıkrasında da *"Mahkemenin işin esasına girerek verdiği ret kararının Resmî Gazetede yayımlanmasından itibaren on yıl geçmedikçe aynı kanun hükmünün Anayasaya aykırılığı iddiasıyla itiraz başvurusu yapılamaz"* hükmüne yer verilmiştir.

6. 3359 sayılı Kanun'un ek 12. maddesinin ikinci fıkrasının bentlerini bağlayan hükmünün *"…özel…"* ibaresi dışında kalan kısmının anılan kısımda yer alan *"...kasten yaralama (madde 86),..."* ve *"…hakaret (madde 125)..."* ibareleri ile (a) bendinin fıkrada yer alan *"...kasten yaralama (madde 86),..."* ve *"…hakaret (madde 125)..."* ibareleri ve (b) bendinin fıkrada yer alan *"... kasten yaralama (madde 86), tehdit (madde 106), hakaret (madde 125)..."* ibaresi yönünden iptal talebi, Anayasa Mahkemesinin 13/10/2021 tarihli ve E.2020/91, K.2021/73 sayılı kararıyla esastan reddedilmiş ve bu karar 10/12/2021 tarihli ve 31685 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır. Anayasa Mahkemesince işin esasına girilerek reddedilen itiraz başvurusuna konu kural hakkında yeni bir başvurunun yapılabilmesi için önceki kararın Resmî Gazete'de yayımlandığı 10/12/2021 tarihinden başlayarak geçmesi gereken on yıllık süre henüz dolmamıştır.

7. Açıklanan nedenlerle 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. Bentlerini bağlayan hükmünde yer alan *"…veya özel…"*, *"…kasten yaralama (madde 86),…"* ve *"…ve görevi yaptırmamak için direnme (madde 265)…"* ibarelerinin itiraz başvurusunda bulunan Mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulanma imkânı bulunmadığından bu ibarelere ilişkin başvurunun Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle REDDİNE,

B. 1. *"…hakaret (madde 125)..."* ibaresi yönünden;

a. Bentlerini bağlayan hükmünün kalan kısmına,

b. (a) bendine,

2. (b) bendine,

yönelik başvurunun Anayasa'nın 152. maddesinin dördüncü fıkrası ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 41. maddesinin (1) numaralı fıkrası gereğince REDDİNE,

C. Kalan kısmının esasının incelenmesine, esasa ilişkin incelemenin *"Kamu 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) suçu"* yönünden yapılmasına,

OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III. ESASIN İNCELENMESİ

8. Başvuru kararı ve ekleri, Raportör Aydın AYGÜN 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

9. 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.

10. Anılan Kanun'un ek 12. maddesinin ikinci fıkrasının bentlerini bağlayan hükmünün *"…veya özel…"*, *"…kasten yaralama (madde 86),…"* ve *"… ve görevi yaptırmamak için direnme (madde 265)…"* ibareleri dışında kalan kısmı ile (a) bendi *"Kamu 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) suçu" yönünden incelenmiştir.

11. Tehdit suçunun düzenlendiği 5237 sayılı Kanun'un 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.

12. Bu kapsamda itiraz konusu kurallar kamu sağlık kuruluşunda görev yapan sağlık personeli ile yardımcı sağlık personeline karşı görevlerinden dolayı işlenen tehdit suçunda verilecek cezada yarı oranında artırım yapılmasını hüküm altına alınmaktadır.

B. İtirazın Gerekçesi

13. Başvuru kararında özetle; ceza mevzuatında tüm kamu görevlilerine görevlerinden dolayı işlenen hakaret, tehdit, kasten yaralama ve görevi yaptırmamak için direnme suçlarının cezalarını artıran ortak düzenlemelerin bulunduğu, bu konudaki tek istisnanın Cumhurbaşkanına hakaret suçuna ilişkin olduğu, itiraz konusu kuralların ise sağlık çalışanlarına yönelik anılan suçların cezasını diğer kamu görevlilerine göre daha fazla artırdığı, bu durumun eşitlik ilkesiyle bağdaşmadığı belirtilerek kuralların Anayasa'nın 10. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

C. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

14. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kurallar ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 2. maddesi yönünden de incelenmiştir.

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

16. 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 sağlık personelinin 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 kuralların kamu yararı amacıyla öngörüldüğünde kuşku bulunmamaktadır.

19. Kanun koyucunun itiraz konusu kurallarla sağlık personeline yönelen tehdit fiillerinin diğer kamu görevlilerine oranla daha fazla

cezalandırılmasını öngörmekle sağlık personeline karşı tehdit suçlarının işlenmesinin önlenmesini amaçladığı, bir başka ifadeyle bu suçlar yönünden caydırıcılığı sağlamak istediği anlaşılmaktadır. Buna göre itiraz konusu kurallarla getirilen daha ağır cezalandırmanın belirtilen amacın gerçekleşmesinde elverişsiz ve gereksiz bir araç olduğu söylenemez (AYM, E.2020/91, K.2021/73, 13/10/2021, §§ 30, 31).

20. Kurallar uyarınca kamu görevlisine karşı görevinden dolayı işlenen tehdit suçu bu suçun daha fazla cezayı gerektiren nitelikli hâlini oluşturmaktadır. İtiraz konusu kurallar sağlık çalışanlarına karşı işlenen tehdit suçlarında 5237 sayılı Kanun hükümlerine göre belirlenecek olan sonuç ceza üzerinden yarı oranında bir artırım öngörmektedir. Kurallar özel ya da kamu sağlık çalışanları arasında bir ayrım yapmadan tamamını kapsamaktadır. Kuralların yer aldığı maddenin üçüncü fıkrasında ise özel sağlık kurum ve kuruluşlarında görev yapan personelin görevleriyle bağlantılı olarak kendilerine karşı işlenen suçlar bakımından kamu görevlisi sayılacağı hüküm altına alınmıştır. Bununla birlikte hem suçun temel şekli hem de nitelikli hâlleri için 5237 sayılı Kanun'da belirli aralıklarda cezanın türü ve miktarı düzenlenmiştir. Suç için öngörülen yaptırımın niteliği ve ağırlığı ile kanun koyucunun Anayasa'ya bağlı kalmak şartıyla ceza siyasetinin bir parçası olarak takdir yetkisi kapsamında öngördüğü kurallarla ulaşmak istediği amaç birlikte gözetildiğinde kurallardaki ceza artırımının orantılı olmadığı söylenemez (AYM, E.2020/91, K.2021/73, 13/10/2021, § 32).

21. 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.

22. Anayasa'nın anılan maddesinde belirtilen kanun önünde eşitlik ilkesi hukuksal durumları aynı olanlar için söz konusudur. Bu ilke ile eylemli değil hukuksal eşitlik öngörülmüştür. Eşitlik ilkesinin amacı aynı durumda

bulunan kişilerin kanunlar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak, 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.

23. Kamu görevlilerine görevlerinden dolayı işlenen tehdit suçu 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.

24. Kamu görevlisi olan 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.

25. İtiraz konusu kurallar diğer kamu görevlilerine karşı işlenen tehdit suçlarından farklı olarak sağlık çalışanı olan kamu görevlilerine karşı işlenen tehdit suçlarında yarı oranında bir artırım yapılmasını 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 (AYM, E.2020/91, K.2021/73, 13/10/2021, § 41).

26. Kuralların 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.

27. Açıklanan nedenlerle kurallar Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırı değildir. İtirazın reddi gerekir.

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. Bentlerini bağlayan hükmünün *"…veya özel…"*, *"…kasten yaralama (madde 86),…"* ve *"…ve görevi yaptırmamak için direnme (madde 265)…"* ibareleri dışında kalan kısmının,

B. (a) bendinin,

"*Kamu 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) suçu*" yönünden Anayasa'ya aykırı olmadıklarına ve itirazın REDDİNE 24/2/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan Zühtü ARSLAN	Başkanvekili Hasan Tahsin GÖKCAN	Başkanvekili Kadir ÖZKAYA
Üye Engin YILDIRIM	Üye Hicabi DURSUN	Üye Muammer TOPAL
Üye M. Emin KUZ	Üye Rıdvan GÜLEÇ	Üye Recai AKYEL
Üye Yusuf Şevki HAKYEMEZ	Üye Yıldız SEFERİNOĞLU	Üye Basri BAĞCI
Üye İrfan FİDAN	Üye Kenan YAŞAR	

Esas Sayısı : 2019/96
Karar Sayısı : 2022/17
Karar Tarihi : 24/2/2022

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

İPTAL DAVASININ KONUSU: 6/8/2019 tarihli ve (43) numaralı Bazı Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin;

A. 1. maddesiyle 10/7/2018 tarihli ve 30474 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan (1) numaralı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 217. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (ğ) bendine [17/4/2020 tarihli ve (60) numaralı CBK'nın 1. maddesiyle 217. maddede yapılan değişiklikten sonra (h) bendi] eklenen "*…ve Hazinenin Cumhurbaşkanı kararı ile yurtiçindeki ya da yurtdışındaki şirketlere iştirak etmesini sağlamak,*" ibaresinin,

B. 14. maddesiyle (1) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'ne eklenen 227/B maddesinin (4) numaralı fıkrasının "*...hazine ve maliye başmüfettişleri, müfettişleri ve müfettiş yardımcılarının görev, yetki ve sorumlulukları ile...*" bölümünün,

C. 17. maddesiyle (1) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin değiştirilen 231. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (m) bendinin,

Ç. Geçici 1. maddesinin,

Anayasa'nın 2., 5., 8., 20., 35., 47., 104. ve 128. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebidir.

I. İPTALİ İSTENEN CUMHURBAŞKANLIĞI KARARNAMESİ KURALLARI İLE İLGİLİ GÖRÜLEN MEVZUAT

A. İptali İstenen Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi Kuralları

Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin (CBK);

1. 1. maddesiyle (1) numaralı CBK'nın 217. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ibare eklenen (ğ) bendi [17/4/2020 tarihli ve (60) numaralı CBK'nın 1. maddesiyle 217. maddede yapılan değişiklikten sonra (h) bendi] şöyledir:

"(1) Hazine ve Maliye Bakanlığının görev ve yetkileri şunlardır:

…

h) Hazine işlemleri, kamu finansmanı, kamu sermayeli kuruluş ve işletmeler ve devlet iştirakleri, ikili ve çok taraflı dış ekonomik ilişkiler, uluslararası ve bölgesel ekonomik ve mali kuruluşlarla ilişkiler, yabancı ülke ve kuruluşlardan borç ve hibe alınması ve verilmesi ile ilgili işlemleri yapmak ***ve Hazinenin Cumhurbaşkanı kararı ile yurtiçindeki ya da yurtdışındaki şirketlere iştirak etmesini sağlamak,****"*

2. 14. maddesiyle (1) numaralı CBK'ya eklenen 227/B maddesi şöyledir:

"Teftiş Başkanlığı

MADDE 227/B- (Ek:RG-7/8/2019-30855-CK-43/14 md.)

(1) (Ek cümle:RG-18/4/2020-31103-CK-60/5 md.) Teftiş Başkanlığı, Başkan, Başkan Yardımcıları ile Hazine ve Maliye Müfettişleri (Hazine ve Maliye Başmüfettişi, Hazine ve Maliye Müfettişi, Hazine ve Maliye Müfettiş Yardımcısı)'nden oluşur. Teftiş Başkanlığı Bakanın emri veya onayı ile Bakan adına aşağıdaki görev ve yetkileri kullanır:

a) Bakanlık merkez, taşra ve yurtdışı teşkilatları ile bağlı, ilgili ve ilişkili kuruluşlarının her türlü faaliyet ve işlemleriyle ilgili olarak inceleme, denetim ve soruşturma işlerini yürütmek ve bu işlerle ilgili gerekli önlemleri almak veya aldırmak,

b) İlgili mevzuatın Bakanlığa tanıdığı inceleme, denetim ve soruşturma yetkisini Bakanlığın diğer hizmet birimlerinin görev alanına girmediği durumlarda kullanmak,

c) İç denetim birimi ve Bakanlığın diğer birimleri tarafından Teftiş Başkanlığına bildirilen konularda gerekli inceleme, denetim ve soruşturma faaliyetlerini yürütmek,

ç) Bakan tarafından verilen diğer görevleri yapmak.

(2) Başkanlıkta 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin ek 24 üncü maddesi uyarınca hazine ve maliye müfettişi ve hazine ve maliye müfettiş yardımcısı istihdam edilebilir.

(3) (Değişik:RG-18/4/2020-31103-CK-60/5 md.) Mali ve sosyal hak ve yardımlar ile diğer özlük hakları bakımından 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin ek 30 uncu maddesi uyarınca Teftiş Başkanı, Bakanlık Rehberlik ve Teftiş Başkanına; Teftiş Başkan Yardımcısı, Vergi Denetim Kurulu Başkan Yardımcısına denktir.

(4) Teftiş Başkanlığının çalışma usul ve esasları, ***hazine ve maliye başmüfettişleri, müfettişleri ve müfettiş yardımcılarının görev, yetki ve sorumlulukları ile*** *diğer hususlar Bakanlıkça çıkarılan yönetmelikle belirlenir."*

3. 17. maddesiyle (1) numaralı CBK'nın değiştirilen 231. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir;

"(1) Malî Suçları Araştırma Kurulu Başkanlığı doğrudan Bakana bağlı olup görev ve yetkileri şunlardır:

a) Suç gelirlerinin aklanması ve terörizmin finansmanının önlenmesi amacıyla plan, program, politika, strateji hazırlama ve geliştirme süreçlerine katkıda bulunmak, kurum ve kuruluşlar arasında ulusal düzeyde risk değerlendirme çalışmaları da dâhil olmak üzere koordinasyonu sağlamak,

b) Faaliyet alanıyla ilgili mevzuat çalışmaları yapmak,

c) Suç gelirlerinin aklanmasının, terörizmin finansmanının ve ekonomik güvenliğe yönelik risklerin ortaya çıkarılması ve önlenmesi

kapsamında gelişmeleri izlemek, önlemler geliştirmek, analiz, araştırma ve inceleme yapmak,

ç) Suç gelirlerinin aklanması ve terörizmin finansmanının önlenmesi kapsamında veri toplamak, şüpheli işlem bildirimlerini almak, analiz etmek ve bunları kaydetmek, istihbarat üretmek, gerekli görüldüğünde üretilen istihbarat ve analiz sonuçları hakkında ilgili birimleri bilgilendirmek,

d) 11/10/2006 tarihli ve 5549 sayılı Suç Gelirlerinin Aklanmasının Önlenmesi Hakkında Kanun, ilgili mevzuat ve bu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi kapsamına giren hususlar ile ilgili olarak analiz, araştırma ve inceleme yapmak veya yaptırmak,

e) Aklama veya terörizmin finansmanı suçunun işlendiğine dair ciddi şüphelerin mevcut olması durumunda konuyu ilgili Cumhuriyet savcılığına intikal ettirmek,

f) Yapılan analiz, araştırma ve inceleme sonucunda aklama ve terörizmin finansmanı suçunun işlendiği hususunda olguların varlığının tespiti halinde, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu hükümlerine göre gerekli işlemler yapılmak üzere Cumhuriyet başsavcılığına suç duyurusunda bulunmak,

g) Aklama ve terörizmin finansmanı suçlarına ilişkin olarak Cumhuriyet savcısı, hâkim veya mahkeme tarafından intikal ettirilen konuları analiz etmek ve incelemek,

ğ) Analiz, araştırma ve inceleme sürecinde gerekli hallerde kolluk ve diğer birimlerden kendi görev alanlarında inceleme ve araştırma yapılması talebinde bulunmak,

h) Suç gelirlerinin aklanması ve terörizmin finansmanının önlenmesi amacıyla istihbarat ve kolluk birimleri ile işbirliği yapmak ve bilgi alışverişinde bulunmak,

ı) Suç gelirlerinin aklanması ve terörizmin finansmanının önlenmesi kapsamında risk kategorileri belirlemek ve gerekli hallerde yükümlüleri bilgilendirmek,

i) 5549 sayılı Kanun ve ilgili mevzuat kapsamında yükümlülük denetimi yapmak veya yapılmasını sağlamak,

j) Yabancı ülke kanunlarına göre yükümlülük denetimine yetkili mercilerin, merkezi yurtdışında bulunan yükümlülerinin Türkiye'deki birimleri nezdinde yükümlülük denetimi yapmasına ve bu kapsamdaki bilgi taleplerinin cevaplandırılmasına karşılıklılık ilkesi de dikkate alınarak izin vermek,

k) Gerekli hallerde merkezi Türkiye'de bulunan yükümlülerin yurtdışındaki birimleri nezdinde yükümlülük denetimi yapmak ve bilgi talep etmek,

l) Görev alanına giren konularda uluslararası ilişkileri yürütmek, yabancı ülkelerdeki muadil kurumlarla görüş ve bilgi alışverişinde bulunmak, bu amaçla uluslararası anlaşma niteliğinde olmayan mutabakat muhtırası imzalamak,

m) Kamu kurum ve kuruluşları, gerçek ve tüzel kişiler ile tüzel kişiliği olmayan kuruluşlardan her türlü bilgi ve belgeyi istemek,

n) Bilgi ve ihtisasına ihtiyaç duyulması halinde, diğer kamu kurum ve kuruluşlarında çalışanların Başkanlık bünyesinde geçici olarak görevlendirilmelerini talep etmek,

o) Kamuoyu duyarlılığını ve desteğini artırmaya yönelik çalışmalar yapmak,

ö) Bakan tarafından verilen diğer görevleri yapmak."

4. Geçici 1. maddesi [17/4/2020 tarihli ve (60) numaralı CBK'nın 21. maddesiyle değiştirilmeden önce] şöyledir:

*"**GEÇİCİ MADDE 1- Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihte Hazine ve Maliye Bakanlığında vergi başmüfettişi, vergi müfettişi ve yeterlik sınavında başarı göstermiş olmak kaydıyla vergi müfettiş yardımcısı kadrolarında bulunanlardan uygun görülenler, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren üç ay içerisinde durumlarına uygun hazine ve maliye başmüfettişi, hazine ve maliye***

müfettişi ya da hazine ve maliye müfettiş yardımcısı kadrolarına doğrudan Hazine ve Maliye Bakanınca atanabilirler. Bu şekilde atanacakların sayısı hazine ve maliye müfettişi kadro sayısının yüzde ellisini geçemez. Bunların önceki kadrolarında geçirdikleri süreler atandıkları kadrolarda geçmiş sayılır."

B. İlgili Görülen Mevzuat

1. (1) numaralı CBK'nın 224. maddesinin ilgili bölümü şöyledir:

"Kamu Sermayeli Kuruluş ve İşletmeler Genel Müdürlüğü

MADDE 224- (1) Kamu Sermayeli Kuruluş ve İşletmeler Genel Müdürlüğünün görev ve yetkileri şunlardır:

a) (Değişik:RG-7/8/2019-30855-CK-43/8 md.) Kamu iktisadi teşebbüsleri ve Hazinenin iştirak ettiği şirketler ile ilgili olarak hazine pay sahipliğinin gerektirdiği her türlü işlemi yapmak,
…"

2. 27/6/1989 tarihli ve 375 sayılı 657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu, 926 Sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu, 2802 Sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu, 2914 Sayılı Yükseköğretim Personel Kanunu, 5434 Sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanunu ile Diğer Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması, Devlet Memurları ve Diğer Kamu Görevlilerine Memuriyet Taban Aylığı ve Kıdem Aylığı ile Ek Tazminat Ödenmesi Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin (KHK) ek 24. maddesinin ilgili bölümü şöyledir:

"Müfettiş, denetmen, denetçi, kontrolör, aktüer istihdamı

Ek Madde 24- (Ek: 2/7/2018 - KHK-703/178 md.)

Bakanlıklar ile diğer kamu kurum ve kuruluşlarının teşkilatlanmasına ilişkin Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinde öngörülmesi kaydıyla bakanlık, kurum ya da birim düzeyinde müfettiş, denetmen, denetçi, kontrolör, aktüer ile müfettiş yardımcısı, denetmen yardımcısı, denetçi yardımcısı, aktüer yardımcısı ve stajyer kontrolör istihdam edilebilir.

Bu madde kapsamında merkez teşkilatına ait kadro veya pozisyonlarda istihdam edilecekler hakkında, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun ek 41 inci maddesinin ikinci, üçüncü ve dördüncü fıkraları ile yabancı dil şartı hariç olmak üzere beşinci fıkrasında yer alan hükümler kıyasen uygulanır.

Bu madde kapsamında taşra teşkilatına ait kadro veya pozisyonlarda istihdam edilecekler hakkında, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun ek 41 inci maddesinin ikinci, üçüncü ve dördüncü fıkraları ile yabancı dil ve tez şartı hariç olmak ve yeterlik sınavı yazılı ve sözlü aşamalardan oluşmak üzere beşinci fıkrasında yer alan hükümler kıyasen uygulanır.

…

Bu madde kapsamında istihdam edilen yardımcı veya stajyerlerden verilen ilave süre içerisinde tezlerini sunmayan veya ikinci defa hazırladıkları tezleri de kabul edilmeyenler, ikinci sınavda da başarı gösteremeyen veya sınav hakkını kullanmayanlar, yardımcı veya stajyer unvanını kaybederler ve kurumlarında durumlarına uygun kadro veya pozisyonlara atanırlar.

…"

3. 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun ek 41. maddesinin ikinci, üçüncü, dördüncü ve beşinci fıkraları şöyledir:

"Uzman yardımcılığına atanabilmek için; 48 inci maddede sayılan şartlara ek olarak, yapılacak yarışma sınavında başarılı olma ve (…) en az dört yıllık lisans eğitimi veren hukuk, siyasal bilgiler, iktisat, işletme, iktisadi ve idari bilimler fakültelerinden veya bu bakanlıklar ve kurumlarca yürütülen kurumsal hizmet gerekleri çerçevesinde en az dört yıllık lisans eğitimi veren ve yönetmelikle belirlenen yükseköğretim kurumlarından ya da bunlara denkliği Yükseköğretim Kurulu tarafından kabul edilen yurtiçindeki veya yurtdışındaki öğretim kurumlarından mezun olma şartı aranır.

Uzman yardımcıları mesleğe özel yarışma sınavı ile alınır. Uzman yardımcılığı giriş sınavı merkezi sınav sonuçlarına göre; yazılı ve sözlü sınav veya yalnızca sözlü sınavdan oluşur. Öğrenim dalları itibarıyla belirlenecek uzman yardımcılığı kadrolarına giriş sınavı için, eleme sınavı sonucunda aranacak puan türleri, taban puanları ve sınavda alınan başarı derecelerine göre çağrılacak aday sayısı tespit edilerek, giriş sınavı duyurusuyla ilan edilir. Ancak, giriş sınavına çağrılacak aday sayısı, atama yapılacak kadro sayısının

yirmi katından, yalnızca sözlü sınav yapılması hâlinde sözlü sınava çağrılacak aday sayısı giriş sınavı duyurusunda belirtilen kadronun dört katından fazla olamaz. Yazılı sınav, kurumun görev alanına göre yönetmelikle belirlenen konulardan yapılır. Yazılı sınav sonucunda yetmiş puandan az olmamak üzere, en yüksek puandan başlanarak giriş sınavı duyurusunda belirtilen kadronun dört katına kadar aday sözlü sınava çağrılır. Sözlü sınav, adayların;

a) Sınav konularına ilişkin bilgi düzeyi,

b) Bir konuyu kavrayıp özetleme, ifade yeteneği ve muhakeme gücü,

c) Liyakati, temsil kabiliyeti, davranış ve tepkilerinin mesleğe uygunluğu,

d) Özgüveni, ikna kabiliyeti ve inandırıcılığı,

e) Genel yetenek ve genel kültürü,

f) Bilimsel ve teknolojik gelişmelere açıklığı,

yönlerinden değerlendirilerek, ayrı ayrı puan verilmek suretiyle gerçekleştirilir.

Adaylar, komisyon tarafından üçüncü fıkranın (a) bendi için elli puan, (b) ila (f) bentlerinde yazılı özelliklerin her biri için onar puan üzerinden değerlendirilir ve verilen puanlar ayrı ayrı tutanağa geçirilir. Bunun dışında sözlü sınav ile ilgili herhangi bir kayıt sistemi kullanılmaz. Sınav komisyonu, kurum içinden veya dışından yönetmelikle belirlenen kişilerden oluşur. Sözlü sınavda başarılı sayılmak için, komisyon başkan ve üyelerinin yüz tam puan üzerinden verdikleri puanların aritmetik ortalamasının en az yetmiş olması şarttır. Başarı puanı en yüksek olan adaydan başlanmak suretiyle giriş sınavı duyurusunda belirtilen uzman yardımcısı kadro sayısı kadar asıl adayın isimleri ilan edilir. Yapılan sınavlarda başarılı olmak şartıyla, giriş sınavı duyurusunda belirtilen uzman yardımcısı kadro sayısının yarısını geçmemek üzere komisyon tarafından belirlenen sayıda yedek adayın isimlerini kapsayan bir liste belirlenerek ilan edilir.

Uzman yardımcılığına atananlar, en az üç yıl çalışmak ve istihdam edildikleri birimlerce belirlenecek konularda hazırlayacakları uzmanlık tezi, oluşturulacak tez jürisi tarafından kabul edilmek kaydıyla, yapılacak yeterlik sınavına girmeye hak kazanırlar. Süresi içinde tezlerini sunmayan veya tezleri kabul edilmeyenlere tezlerini sunmaları veya yeni bir tez hazırlamaları için altı ayı aşmamak üzere ilave süre verilir. Yeterlik sınavında başarılı olanların uzman kadrolarına atanabilmeleri, Kamu Personeli Yabancı Dil Bilgisi Seviye Tespit Sınavından asgari (C), Dışişleri Uzmanlığı için asgari (B) düzeyinde veya dil yeterliği bakımından bunlara denkliği kabul edilen ve uluslararası geçerliliği bulunan başka bir belgeye yeterlik sınavından itibaren en geç iki yıl içinde sahip olma şartına bağlıdır. Sınavda başarılı olamayanlar veya sınava girmeye hak kazandığı hâlde geçerli mazereti olmaksızın sınav hakkını kullanmayanlara, bir yıl içinde ikinci kez sınav hakkı verilir. Verilen ilave süre içinde tezlerini sunmayan veya ikinci defa hazırladıkları tezleri de kabul edilmeyenler, ikinci sınavda da başarı gösteremeyen veya sınav hakkını kullanmayanlar ile süresi içinde yabancı dil yeterliliği şartını yerine getirmeyenler, uzman yardımcısı unvanını kaybederler ve kurumlarında durumlarına uygun memur unvanlı kadrolara atanırlar."

II. İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Engin YILDIRIM, Hasan Tahsin GÖKCAN, Serdar ÖZGÜLDÜR, Recep KÖMÜRCÜ, Burhan ÜSTÜN, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Kadir ÖZKAYA, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Yıldız SEFERİNOĞLU ve Selahaddin MENTEŞ'in katılımlarıyla 16/10/2019 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, yürürlüğü durdurma talebinin esas inceleme aşamasında karara bağlanmasına OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III. ESASIN İNCELENMESİ

2. Dava dilekçesi ve ekleri, Raportör Fatma KARAMAN ODABAŞI tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, dava konusu CBK kuralları ve ilgili görülen mevzuat, 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 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. Maddesiyle (1) Numaralı CBK'nın 217. Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasının (ğ) Bendine [17/4/2020 Tarihli ve (60) Numaralı CBK'nın 1. Maddesiyle 217. Maddede Yapılan Değişiklikten Sonra (h) Bendi] Eklenen "*…ve Hazinenin Cumhurbaşkanı kararı ile yurtiçindeki ya da yurtdışındaki şirketlere iştirak etmesini sağlamak,*" İbaresinin İncelenmesi

1. Genel Açıklama

14. Anayasa'nın 47. maddesinin birinci fıkrasında kamu hizmeti niteliği taşıyan özel teşebbüslerin, kamu yararının zorunlu kıldığı hâllerde devletleştirilebileceği düzenlenmiş; ikinci fıkrasında ise devletleştirmenin gerçek karşılığı üzerinden yapılacağı, gerçek karşılığın hesaplanma tarzı ve usullerinin kanunla düzenleneceği belirtilmiştir.

15. Bu kapsamda kamu yararının zorunlu kıldığı hâllerde, kamu hizmeti niteliği taşıyan özel teşebbüslerin devletleştirilmesi esasları, devletleştirme karşılığının hesaplanma tarz ve usulleri ve bunlarla ilgili uyuşmazlıkların çözüm yolları 20/11/1984 tarihli ve 3082 sayılı Kamu Yararının Zorunlu Kıldığı Hallerde, Kamu Hizmeti Niteliği Taşıyan Özel

Teşebbüslerin Devletleştirilebilmesi Usul ve Esasları Hakkında Kanun'da düzenlenmiştir.

16. Anılan Kanun'un 2. maddesinde devletleştirmenin şartları düzenlenerek özel teşebbüsün yaptığı hizmet veya üretimin ülke çapında kamu ihtiyacına hitap etmesi; kontrol, rekabet, ikame veya başka yollardan sağlama imkânının bulunmaması ve yavaşlatılması veya durdurulması durumunda kamunun büyük zarar görmesi şartlarının birlikte gerçekleşmesi hâlinde özel teşebbüsün devletleştirilmesinin mümkün olabileceği ifade edilmiştir. Buna göre her türlü özel teşebbüsün devletleştirilmesi mümkün olmayıp devletleştirmenin özel teşebbüsün yaptığı hizmet ve üretimin bir kısım özellik ve nitelikleri ile doğrudan bağlantılı bulunduğu anlaşılmaktadır.

17. Kanun'un 3. maddesinde özel teşebbüsün gördüğü kamu hizmetinin niteliğine göre kamu hizmeti niteliği taşıyan özel teşebbüslerin kamu yararının zorunlu kıldığı hâllerde devletleştirilmesinin kanunla düzenleneceği belirtilmiştir.

18. Kamusal bir müdahale niteliği taşıyan devletleştirme, tek taraflı olarak ve kamu gücü kullanılarak gerçek karşılığı ödenmek suretiyle özel teşebbüsün kamuya geçirilmesi şeklinde gerçekleştirilmektedir. Devletleştirmeyle hak sahipleri veya özel teşebbüsü temsil eden organların rızası ve iradesinden bağımsız olarak teşebbüs üzerindeki tasarruf yetkileri sonlandırılmaktadır.

2. Anlam ve Kapsam

19. (1) numaralı CBK'nın 217. maddesinde Hazine ve Maliye Bakanlığının (Bakanlık) görev ve yetkileri düzenlenmiştir. Maddenin (1) numaralı fıkrasının (h) bendinde; Hazine işlemleri, kamu finansmanı, kamu sermayeli kuruluş ve işletmeler ve devlet iştirakleri, ikili ve çok taraflı dış ekonomik ilişkiler, uluslararası ve bölgesel ekonomik ve mali kuruluşlarla ilişkiler, yabancı ülke ve kuruluşlardan borç ve hibe alınması ve verilmesi ile ilgili işlemleri yapmak ve Hazinenin Cumhurbaşkanı kararı ile yurt içindeki ya da yurt dışındaki şirketlere iştirak etmesini sağlamak, Bakanlığın görevleri arasında sayılmıştır. Dava konusu kural bentte yer alan "*…ve Hazinenin Cumhurbaşkanı kararı ile yurtiçindeki ya da yurtdışındaki şirketlere iştirak etmesini sağlamak,*" ibaresidir.

20. Kuralda geçen *iştirak* kavramı ortaklık, ortak olma, paydaşlık, katılma, katılım anlamlarına gelmektedir.

21. Anılan CBK'nın 224. maddesinde Bakanlığın hizmet birimlerinden olan Kamu Sermayeli Kuruluş ve İşletmeler Genel Müdürlüğünün görev ve yetkileri düzenlenmektedir. Maddenin (1) numaralı fıkrasının (a) bendinde *kamu iktisadi teşebbüsleri ile ilgili olarak Hazine pay sahipliğinin gerektirdiği her türlü işlemi yapmak* Genel Müdürlüğün görev ve yetkileri arasında sayılmakta iken dava konusu ibarenin eklenmesiyle anılan bendin de *Kamu İktisadi Teşebbüsleri (KİT) ve Hazinenin iştirak ettiği şirketler ile ilgili olarak Hazine pay sahipliğinin gerektirdiği her türlü işlemi yapmak* şeklinde değiştirildiği görülmektedir. Buna göre Hazinenin yurt içindeki ve yurt dışındaki şirketlere iştirakinin şirkette pay sahipliği şeklinde olacağı anlaşılmaktadır.

22. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 39. maddesinin (4) numaralı fıkrasında "*İptal davalarında Mahkemece esasın incelenmesine karar verilmesi hâlinde, dava dilekçesi ile ekleri Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı, Cumhurbaşkanlığı ile iptal davası açmaya yetkili siyasi parti gruplarına gönderilir. Bu makamlar, iptal davasıyla ilgili yazılı görüşlerini değerlendirilmek üzere Mahkemeye bildirebilirler.*" denilmektedir. CBK'lar gerekçeleri olmaksızın yayımlanmaktadırlar. Bu nedenle CBK kurallarının getiriliş amacının tespiti bakımından 6216 sayılı Kanun'un anılan hükmüne istinaden Cumhurbaşkanlığınca dosyaya sunulan görüş yazıları önem arz etmektedir.

23. Cumhurbaşkanlığından gelen ve dava konusu kuralın düzenlenme sebebinin açıklandığı görüş yazısında özetle, 8/6/1984 tarihli ve 233 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında KHK'nın 27. maddesinde teşebbüs veya bağlı ortaklığın bir anonim şirkete iştirakinin düzenlendiği, kuralla teşebbüs veya bağlı ortaklıkların aracılığı olmadan da iştirak edilecek şirketlerde Hazinenin dolaylı pay sahipliği yerine doğrudan pay sahipliğine de imkân sağlanmasının amaçlandığı ifade edilmiştir.

24. 233 sayılı KHK'nın 2. maddesinde iştirakin, iktisadi devlet teşekküllerinin, kamu iktisadi kuruluşlarının veya bağlı ortaklıklarının, sermayelerinin en az yüzde on beşine, en çok yüzde ellisine sahip bulundukları anonim şirketler oldukları açıklanmıştır. KHK'nın 27. maddesinde iştiraklerin teşkili ve nitelikleri düzenlenmiş; 28. maddesinde

ise iştiraklerin yönetimine ilişkin esaslara yer verilerek teşebbüs veya bağlı ortaklıkların iştirak ettikleri anonim şirketlerde 13/1/2011 tarihli ve 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu gereğince ortakların haiz oldukları bütün haklara sahip bulundukları belirtilmiştir.

25. Dava konusu kuralla Bakanlığa verilen görev ve yetkinin kapsamı genel itibarıyla şirketlere iştirak edilmesini sağlamak olarak ifade edilmiş, şirket türlerine göre herhangi bir sınırlama yapılmamıştır. 6102 sayılı Kanun'da şirket kavramı ticaret şirketlerini ifade edecek şekilde kullanılmakta olup Kanun'un 124. maddesinde ticaret şirketlerinin kollektif, komandit, anonim, limited ve kooperatif şirketlerinden ibaret olduğu belirtilmiş; kollektif ve komandit şirketlerin şahıs, anonim, limited ve sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketlerin ise sermaye şirketleri sayıldıkları ifade edilmiştir.

26. 6102 sayılı Kanun'un 211. maddesinde kollektif şirket, ticari bir işletmeyi bir ticaret unvanı altında işletmek amacıyla gerçek kişiler arasında kurulan ve ortaklarından hiçbirinin sorumluluğu şirket alacaklılarına karşı sınırlandırılmamış olan şirket olarak tanımlanmış; 304. maddesinde ise komandit şirket, ticari bir işletmeyi bir ticaret unvanı altında işletmek amacıyla kurulan şirket alacaklılarına karşı ortaklardan bir veya birkaçının sorumluluğu sınırlandırılmamış ve diğer ortak veya ortakların sorumluluğu belirli bir sermaye ile sınırlandırılmış olan şirket olarak ifade edilmiştir. Maddede ayrıca sorumluluğu sınırlı olmayan ve ancak gerçek kişi olabilecek olan ortaklara *komandite*, sorumluluğu sınırlı olan ve gerçek kişi veya tüzel kişi olabilecek olan ortaklara ise *komanditer* ortak denileceği belirtilmiştir. Kanun'un 564. maddesinde sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketin, sermayesi paylara bölünen ve ortaklardan bir veya birkaçı şirket alacaklılarına karşı bir kollektif şirket ortağı gibi sınırsız, diğerleri bir anonim şirket pay sahibi gibi sınırlı sorumlu olan şirket olduğu ifade edilmiştir. Buna göre kollektif şirket ortakları ve komandit şirket ile sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketteki komandite ortakların ancak gerçek kişiler olabilecekleri anlaşılmaktadır.

27. Öte yandan 6102 sayılı Kanun'un 329. maddesinde anonim şirket, sermayesi belirli ve paylara bölünmüş olan, borçlarından dolayı yalnız mal varlığıyla sorumlu bulunan şirket olarak tanımlanmış; pay sahiplerinin yalnızca taahhüt etmiş oldukları sermaye payları ile şirkete karşı sorumlu

oldukları ifade edilmiştir. Kanun'un 573. maddesinde ise limited şirket, bir veya daha çok gerçek veya tüzel kişi tarafından bir ticaret unvanı altında kurulan, esas sermayesi belirli olup esas sermaye paylarının toplamından oluşan, ortaklarının şirket borçlarından sorumlu olmayıp sadece taahhüt ettikleri esas sermaye paylarını ödemekle ve şirket sözleşmesinde öngörülen ek ödeme ve yan edim yükümlülüklerini yerine getirmekle yükümlü oldukları şirket türü olarak tanımlanmıştır. Bu kapsamda anonim şirket ve limited şirket ortaklarının gerçek veya tüzel kişi olabilmeleri mümkün bulunmaktadır.

28. 6102 sayılı Kanun'un "*Kavramlar*" başlıklı 135. maddesinde ticaret şirketlerinin birleşmelerine, bölünmelerine ve tür değiştirmelerine uygulanacak maddeler bakımından "*ortak*" ibaresinin yalnızca anonim şirketler yönünden *pay sahiplerini*, limited şirketler ve şahıs şirketleri ile kooperatifler yönünden *ortakları*; "*ortaklık payı*" ibaresinin ise şahıs şirketlerindeki *ortaklık payını*, anonim şirketteki *payı*, limited şirketteki *esas sermaye payını*, sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketteki *ortaklık payını* ifade ettiği belirtilmiştir. Buna göre terminolojik olarak ilk bakışta yalnızca anonim şirketlerde ortaklık payının *pay*, ortağın da *pay sahibi* olarak ifade edildiği; diğer şirketlerde ise ortak, ortaklık payı ve esas sermaye payı kavramlarının kullanıldığı söylenebilir ise de Kanun'un komandit şirketlere, sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketlere ve limited şirketlere ilişkin çeşitli hükümlerinde pay ibaresine de yer verildiği açıktır.

29. Anılan hususlar birlikte değerlendirildiğinde kural kapsamında Hazinenin iştirak edeceği şirketlerin anonim şirketlerle sınırlandırılmadığı, kollektif şirket ortağı ve komandit şirket ile sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketteki komandite ortak dışında 6102 sayılı Kanun'da belirtilen şirket türlerine iştirakin mümkün olabileceği anlaşılmaktadır. Öte yandan 233 sayılı KHK'da iktisadi devlet teşekküllerinin, kamu iktisadi kuruluşlarının veya bağlı ortaklıklarının iştirakteki pay sahipliğinin şirket sermayesinin %15 ile %50'si arasında olacağı özel olarak açıklanmış ise de dava konusu kuralda Hazinenin şirket sermayesine katılım payına ilişkin bir sınırlamaya yer verilmemiştir.

30. Kural; Bakanlığı, Hazinenin Cumhurbaşkanlığı kararı ile yurt dışındaki şirketlere de iştirak etmesini sağlamak hususunda görevli ve yetkili kılmaktadır. Buna göre yurt dışındaki şirketlerin de yerleşik oldukları ülke

hukuklarına uygun olarak ticari mevzuata uyumlu şekilde kurulmuş, ticari anlamda iştirak edilmesi ve iştirak suretiyle pay sahibi olunması mümkün kuruluşlar olacakları açıktır.

3. İptal Talebinin Gerekçesi

31. Dava dilekçesinde özetle; Anayasa'nın 47. maddesinde devletleştirmeye ilişkin ilkelere yer verilerek konunun 3082 sayılı Kanun'la düzenlendiği, bu nedenle Hazinenin özel şirketlere iştirak etmesine imkân tanıyan kuralın kanunda açıkça düzenlenen konulara ilişkin olduğu, özel mülkiyete konu şirket paylarının kamuya geçirilmesinin mülkiyet hakkına müdahale niteliğinde bulunduğu, Anayasa'nın 35. maddesi uyarınca özel mülkiyetin ancak kanunla sınırlanabileceği, mülkiyet hakkına ilişkin hususların CBK ile düzenlenemeyeceği, yasamanın yetkisindeki konularda CBK ile düzenleme yapılamayacağı, kuralla herhangi bir sınır ve koşul öngörülmeksizin Cumhurbaşkanlığı kararı ile uygun görülecek yurt içindeki ve yurt dışındaki özel mülkiyete konu herhangi bir şirketin ortaklık paylarının devralınması yoluyla devletleştirilmesine imkân tanınmasının Anayasa'nın 47. maddesine aykırı olduğu, 3082 sayılı Kanun'un 3. maddesinde devletleştirmenin kanunla düzenlenmesi gerektiğinin belirtilmiş olmasına rağmen kuralın Cumhurbaşkanı kararı ile devletleştirmeyi mümkün kıldığı, devletin temel amaç ve görevleriyle bağdaşmayan ve şirketlere iştirak edilmesine ilişkin temel ilkelere yer vermeyen kuralda belirlilik ve öngörülebilirlik bulunmadığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 5., 8., 35., 47. ve 104. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

4. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

a. Kuralın Konu Bakımından Yetki Yönünden İncelenmesi

32. Dava dilekçesinde konu bakımından yetki yönünden kuralın Anayasa'nın 2., 5., 8., 35. ve 47. 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.

33. Yürütme organının kararı ile Hazinenin şirketlere iştirakinin iktisadi alanda bir faaliyetin gerçekleştirilmesi niteliğinde olduğu açık olup

yürütmenin bir unsuru olan Bakanlığı bu faaliyetin yürütülmesiyle bağlantılı olarak görevli ve yetkili kılan kuralın yürütme yetkisine ilişkin bir konuyu düzenlemediği söylenemez.

34. Kural, Anayasa'nın CBK ile düzenlenmesi yasaklanan "*İkinci Kısım*" "*Birinci Bölüm*" ve "*İkinci Bölüm*"ünde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleriyle "*Dördüncü Bölüm*"ünde yer alan siyasi haklar ve ödevler ile ilgili herhangi bir düzenleme içermemektedir.

35. Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının üçüncü cümlesi uyarınca CBK'lar bakımından aranan bir diğer husus, CBK kuralının Anayasa'da münhasıran kanunla düzenlenmesi gereken konulara ilişkin olmaması gereğidir. Anayasa koyucunun bir konunun kanunla düzenlenmesini özel olarak öngörmesi bu alanın münhasıran kanunla düzenlenmesini istediği anlamına gelir. Bu kapsamda Anayasa bir konunun kanunla düzenleneceğini öngörmüşse bu konuda CBK çıkarılamaz. Bununla birlikte Anayasa'da CBK'larla düzenleneceği özel olarak öngörülen konulara ilişkin Anayasa hükümlerinin açıkça izin verdiği hususlarda CBK'larla düzenleme yapılabilir.

36. Anayasa'nın 123. maddesinin birinci fıkrasında idarenin kuruluş ve görevleriyle bir bütün olduğu ve kanunla düzenleneceği belirtilmiş; 106. maddesinin on birinci fıkrasında ise bakanlıkların kurulmasının, kaldırılmasının, görev ve yetkilerinin, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının kurulmasının CBK ile düzenleneceği hükme bağlanmıştır. Dolayısıyla anılan fıkra kapsamındaki konular Anayasa'nın CBK ile düzenlenmesini ayrıca ve özel olarak öngördüğü konulardır. Bu kapsamda Bakanlığın görev ve yetkilerinden birini düzenleyen kural, Anayasa'nın 106. maddesinin on birinci fıkrasında CBK ile düzenlenmesi özel olarak öngörülen konulardan biri olan bakanlıkların görev ve yetkilerine ilişkin bulunmaktadır.

37. Öte yandan Anayasa'nın 47. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarında devletleştirme düzenlenmiş bu bağlamda 3082 sayılı Kanun kapsamında yer alan özel teşebbüslerin devletleştirilmesi esas ve usullerine ilişkin çeşitli hükümlere *Genel Açıklama* bölümünde yer verilmiştir (bkz. §§ 14-18). Devletleştirme bir devlet müdahalesi iken iştirak özel hukuk hükümleri kapsamında, sözleşme ilişkisi çerçevesinde şirkete katılmayı ifade

etmektedir. Buna göre kuralda belirtilen Hazinenin yurt içindeki ve yurt dışındaki şirketlere iştirakine ilişkin faaliyetin devletleştirmeye ilişkin bir düzenleme niteliğinde olduğu söylenemez.

38. İştirakte, iştirak edilecek şirketin kamu hizmeti niteliği taşıması ve iştiraki kamu yararının zorunlu kılması şartları özel olarak aranmadığı gibi iştirakin şirket üzerinde tam bir hâkimiyet yaratacak şekilde tüm şirket paylarına sahip olunması şeklinde gerçekleştirilmesi zorunluluğu da bulunmamaktadır. İştirak, çoğu zaman ekonomik güç ve dengeler, piyasa gerekleri, finansman çeşitliliği gibi birtakım sebeplerle taraf iradelerine uygun olarak gerçekleştirilen sözleşme ilişkisi bağlamında şirkette pay sahibi olunması suretiyle şirkete katılımı ifade etmektedir.

39. Bu itibarla Anayasa'nın 106. maddesinin on birinci fıkrası uyarınca CBK ile düzenlenmesi mümkün olan, devletleştirme ile ilgili bulunmayan ve özel hukuk hükümleri kapsamında ekonomik ve iktisadi bir faaliyetin gerçekleştirilmesine ilişkin olduğu anlaşılan kural Anayasa'da münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konulardan değildir.

40. 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.

41. Ekonomi politikalarının tespitine yardımcı olmak ve bu politikalar çerçevesinde hazine işlemleri, kamu finansmanı, kamu iktisadi teşebbüsleri ve devlet iştirakleri gibi çeşitli konularda düzenleme ve işlem yapmak amacıyla Hazine Müsteşarlığının kurulmasına, teşkilat, görev ve yetkilerine ilişkin esasları düzenleyen 9/12/1994 tarihli ve 4059 sayılı Hazine Müşteşarlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'un başlığı 2/7/2018 tarihli ve 703 sayılı Anayasada Yapılan Değişikliklere Uyum Sağlanması Amacıyla Bazı Kanun ve

Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında KHK'nın 16. maddesiyle "*Finansal İstikrar İle Bazı Düzenlemeler Hakkında Kanun*" olarak değiştirilmiş; müsteşarlığın ve ana hizmet birimlerinin görev ve yetkilerini düzenleyen hükümler yürürlükten kaldırılmıştır. Benzer şekilde 13/12/1983 tarihli ve 178 sayılı Maliye Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında KHK, 703 sayılı KHK'nın 13. maddesiyle yürürlükten kaldırılmıştır. Bunların dışında Bakanlığın görev ve yetkilerine ilişkin olarak kuralın kapsamına giren konuda kanunla yapılan herhangi bir düzenlemeye rastlanmamıştır.

42. Öte yandan iktisadi devlet teşekküllerinin, kamu iktisadi kuruluşlarının veya bağlı ortaklıkların anonim şirketlere iştiraki hususunda 233 sayılı KHK kapsamındaki düzenlemelere *Anlam ve Kapsam* bölümünde yer verilmiş olup (bkz. § 24) kural, 233 sayılı KHK kapsamında kalan bir konuya da ilişkin bulunmamaktadır.

43. Buna göre Hazinenin Cumhurbaşkanı kararı ile yurt içindeki ve yurt dışındaki şirketlere iştirak etmesini sağlamaya yönelik Bakanlığa ilk kez görev ve yetki veren kuralın kanunda açıkça düzenlenen konulara ilişkin olmadığı anlaşılmaktadır.

44. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasına aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

b. Kuralın İçerik Yönünden İncelenmesi

45. 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.

46. 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 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.

47. Anayasa Mahkemesi birçok kararında belirlilik ilkesinin yalnızca yasal belirliliği değil daha geniş anlamda hukuki belirliliği ifade ettiğini, yasal düzenlemeye dayanarak erişilebilir, bilinebilir ve öngörülebilir olma gibi niteliklere ilişkin gereklilikleri karşılaması koşuluyla mahkeme içtihatları ve yürütmenin düzenleyici işlemleri ile de hukuki belirliliğin sağlanabileceğini, asıl olanın muhtemel muhataplarının mevcut şartlar altında belirli bir işlemin ne tür sonuçlar doğurabileceğini öngörmelerini mümkün kılacak bir normun varlığı olduğunu vurgulamıştır. Anılan ilkenin yürütmenin asli düzenleyici işlemi niteliğinde olan CBK'lar bakımından da geçerli olduğunda şüphe bulunmamaktadır.

48. Kuralın anlam ve kapsam bölümünde de ifade edildiği üzere özel hukuk hükümleri bağlamında şirkete iştirak, ortaklık şeklinde şirketlerde pay sahibi olunması suretiyle gerçekleşmektedir. Kural kapsamında Hazinenin şirketlere iştiraki 233 sayılı KHK'daki düzenlemelerden farklılık arz etmekte olup iştirak anonim şirketlerle sınırlandırılmadığı gibi pay sahipliğinin oranına ilişkin de herhangi bir sınırlama bulunmamaktadır. Yurt dışında Hazinenin iştirak edebileceği şirketlerin ise yerleşik oldukları ülke hukuklarına uygun, ticari mevzuatla uyumlu şekilde kurulmuş şirket statüsündeki kuruluşlar olacakları, iştirakin yine ticari mevzuata uyumlu şekilde, şirkette pay sahibi olunması suretiyle gerçekleşeceği belirtilmiştir (bkz. §§ 19-30).

49. Hazinenin şirketlere iştiraki özel hukuk hükümlerine uygun olarak gerçekleştirilecek olup tarafların hak ve yükümlülükleri ile sorumlulukları başta olmak üzere iştirakin kapsam ve mahiyetine ilişkin meselelerin kural olarak genel kanun niteliğindeki 6102 sayılı Kanun'a, mahiyetine uygun düştüğü ölçüde 6/12/2012 tarihli ve 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu, 19/10/2005 tarihli ve 5411 sayılı Bankacılık Kanunu gibi özel kanunlardaki düzenlemelere, yabancılık unsuru taşıyan iştirak ilişkilerinde ise milletlerarası özel hukuk kuralları çerçevesinde ilgili ülke mevzuatlarına tabi olacağı açıktır.

50. Öte yandan kuralda Hazinenin şirketlere iştirak etmesi suretiyle gerçekleştirilecek iktisadi faaliyet kapsamında alınacak karar

ve gerçekleştirilecek işlemlerin yürütme organının hangi unsurlarınca gerçekleştirileceği de açık, anlaşılır ve uygulanabilir bir şekilde belirtilmiş olup kuralda bu yönden de belirsizlik bulunmamaktadır.

51. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 2. maddesine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM, M. Emin KUZ ve Yusuf Şevki HAKYEMEZ bu görüşe katılmamışlardır.

C. CBK'nın 14. Maddesiyle (1) Numaralı CBK'ya Eklenen 227/B Maddesinin (4) Numaralı Fıkrasının "*...hazine ve maliye başmüfettişleri, müfettişleri ve müfettiş yardımcılarının görev, yetki ve sorumlulukları ile...*" Bölümünün İncelenmesi

1. Genel Açıklama

52. (1) numaralı CBK'nın 227/B maddesinde Hazine ve Maliye Bakanlığının hizmet birimlerinden olan Teftiş Başkanlığı (Başkanlık) düzenlenmiştir. Maddenin (1) numaralı fıkrasında Teftiş Başkanlığının başkan, başkan yardımcıları ile hazine ve maliye müfettişlerinden (hazine ve maliye başmüfettişi, hazine ve maliye müfettişi, hazine ve maliye müfettiş yardımcısı) oluştuğu belirtilmiştir. Maddenin (2) numaralı fıkrasında ise Başkanlıkta 375 sayılı KHK'nın ek 24. maddesi uyarınca hazine ve maliye müfettişi ile hazine ve maliye müfettiş yardımcısı istihdam edilebileceği ifade edilmiştir.

53. 375 sayılı KHK'nın "*Müfettiş, denetmen, denetçi, kontrolör, aktüer istihdamı*" başlıklı ek 24. maddesinin birinci fıkrasında bakanlıklar ile diğer kamu kurum ve kuruluşlarının teşkilatlanmasına ilişkin CBK'larda öngörülmesi kaydıyla bakanlık, kurum ya da birim düzeyinde müfettiş, denetmen, denetçi, kontrolör, aktüer ile müfettiş yardımcısı, denetmen yardımcısı, denetçi yardımcısı, aktüer yardımcısı ve stajyer kontrolör istihdam edilebileceği düzenlenmiştir. Maddenin ikinci fıkrasında merkez teşkilatına ait kadro veya pozisyonlarda istihdam edilecekler hakkında 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun ek 41. maddesinin ikinci, üçüncü ve dördüncü fıkraları ile yabancı dil şartı hariç olmak üzere beşinci fıkrasında yer alan hükümlerin kıyasen uygulanacağı belirtilmiş; üçüncü fıkrasında ise taşra teşkilatına ait kadro veya pozisyonlarda istihdam edilecekler hakkında 657 sayılı Kanun'un ek 41. maddesinin ikinci, üçüncü ve dördüncü fıkraları

ile yabancı dil ve tez şartı hariç olmak ve yeterlik sınavı yazılı ve sözlü aşamalardan oluşmak üzere beşinci fıkrasında yer alan hükümlerin kıyasen uygulanacağı ifade edilmiştir. Maddenin beşinci fıkrasında istihdam edilen yardımcı veya stajyerlerden verilen ilave süre içerisinde tezlerini sunmayan veya ikinci defa hazırladıkları tezleri de kabul edilmeyenlerin, ikinci sınavda da başarı gösteremeyen veya sınav hakkını kullanmayanların, yardımcı veya stajyer unvanını kaybedenlerin kurumlarında durumlarına uygun kadro veya pozisyonlara atanacakları öngörülmüştür.

54. 375 sayılı KHK'nın ek 24. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkralarında kıyasen uygulanacağı belirtilen 657 sayılı Kanun'un "*Uzman istihdamı*" başlıklı ek 41. maddesinin ikinci, üçüncü, dördüncü ve beşinci fıkralarında uzman yardımcılığı kadrolarına giriş ve atanabilmek için 657 sayılı Kanun'un 48. maddesinde düzenlenen devlet memurluğuna atanacaklarda aranacak genel ve özel şartlara ek olarak yapılacak yarışma sınavına, sahip olunması gereken lisans eğitimine, yarışma sınavının yazılı ve/veya sözlü olarak gerçekleştirilmesine, uzman yardımcılarının uzman kadrolarına atanabilmeleri için uzman yardımcısı olarak çalışılması gereken süreye, hazırlanacak uzmanlık tezine, yeterlilik sınavına, yabancı dil yeterlilik şartlarına ilişkin usul ve esaslar düzenlenmiştir. Bu bağlamda hazine ve maliye müfettişliği kadrolarına atanma ve mesleğe giriş, hazine ve maliye müfettiş yardımcılığına atanma suretiyle gerçekleşecektir.

2. İptal Talebinin Gerekçesi

55. Dava dilekçesinde özetle; hazine ve maliye başmüfettişleri, müfettişleri ve müfettiş yardımcılarının görev, yetki ve sorumluluklarının Anayasa'nın 128. maddesi kapsamında kanunla düzenlenmesi gerektiği, münhasıran kanunla düzenlenmesi gereken konularda CBK çıkarılamayacağı, kuralla yasamanın yetkisindeki bir alanda düzenleme yapıldığı, konuya ilişkin genel ilkeler ve çerçeve çizilmeksizin yönetmelikle düzenleme yapılmasına imkân tanınmasının hukuki belirlilik ilkesine aykırı olduğu, idareye geniş ve sınırsız bir yetki verildiği belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 8., 104. ve 128. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

3. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

56. Dava dilekçesinde konu bakımından yetki yönünden kuralın Anayasa'nın 2., 8. ve 128. maddelerine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de

CBK'ya ilişkin konu bakımından yetki kuralları Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasında düzenlendiğinden bu husustaki inceleme anılan fıkra kapsamında yapılacaktır.

57. (1) numaralı CBK'nın 227/B maddesinin (4) numaralı fıkrasında Başkanlığın çalışma usul ve esaslarının, hazine ve maliye başmüfettişleri, müfettişleri ve müfettiş yardımcılarının görev, yetki ve sorumlulukları ile diğer hususların Hazine ve Maliye Bakanlığınca çıkarılan yönetmelikle belirleneceği öngörülmüştür. Dava konusu kural anılan fıkrada yer alan "… *hazine ve maliye başmüfettişleri, müfettişleri ve müfettiş yardımcılarının görev, yetki ve sorumlulukları ile…"* ibaresidir.

58. Anayasa'nın 128. maddesinde Devletin, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerin, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görüleceği ifade edilmiş; memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ile diğer özlük işlerinin kanunla düzenleneceği belirtilmiştir.

59. Başkanlığın görev ve yetkileri CBK'nın 227/B maddesinin (1) numaralı fıkrasında genel itibarıyla Maliye ve Hazine Bakanlığı teşkilatları ile bağlı, ilgili ve ilişkili kuruluşlarının bünyesinde gerçekleştirilen faaliyet ve işlemlerin incelemesi, denetlenmesi ve soruşturulmasına ilişkin iş, işlem ve faaliyetleri yürütmek olarak belirlenmiştir. Kamu hizmeti niteliği taşıyan anılan görevlerin yerine getirilebilmesi bağlamında Başkanlıkta kadrolu olarak istihdam edilen hazine ve maliye başmüfettişleri, müfettişleri ve müfettiş yardımcılarının Anayasa'nın 128. maddesi anlamında *memur veya diğer kamu görevlisi* sıfatına sahip bulunduklarında tereddüt bulunmamaktadır.

60. Anayasa'nın 128. maddesine göre memurlar ve diğer kamu görevlilerinin görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülüklerinin kanunla düzenlenmesi gerekmekte olup kuralla hazine ve maliye başmüfettişleri, müfettişler ve müfettiş yardımcılarının görev, yetki ve sorumluluklarına yönelik bir düzenleme öngörülmektedir.

61. Bu itibarla Anayasa'nın 128. maddesi uyarınca münhasıran kanunla düzenlenmesi gereken bir konuda düzenleme yapan kuralın Anayasa'nın

104. maddesinin on yedinci fıkrasının üçüncü cümlesine aykırı olduğu anlaşılmaktadır.

62. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının üçüncü cümlesine aykırıdır. İptali gerekir.

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

Kural Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının üçüncü cümlesine aykırı görülerek iptal edildiğinden ayrıca aynı fıkranın birinci, ikinci ve dördüncü cümleleri yönünden incelenmemiştir.

Kural konu bakımından yetki yönünden Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının üçüncü cümlesine aykırı görülerek iptal edildiğinden içerik yönünden incelenmemiştir.

Ç. CBK'nın 17. Maddesiyle (1) Numaralı CBK'nın Değiştirilen 231. Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasının (m) Bendinin İncelenmesi

1. Genel Açıklama

63. Kişisel verileri işleyen gerçek ve tüzel kişilerin yükümlülükleri ile uyacakları usul ve esaslar bu konuda kabul edilmiş genel kanun niteliğindeki 24/3/2016 tarihli ve 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nda düzenlenmiş, bazı kanunlarda da kişisel verilerle ilgili hükümlere yer verilerek konuya ilişkin kanuni güvencenin sağlanması amaçlanmıştır.

64. 6698 sayılı Kanun'un uygulanması bakımından genel olarak Kanun'a tabi bulunan kişiler, kurum veya kuruluşlar tek tek belirtilmek suretiyle herhangi bir istisna öngörülmemiş ise de Kanun'un 28. maddesinde kişisel verinin işlenmesindeki amaç ve kapsam yönünden birtakım istisnalara yer verilerek bazı hâllerde 6698 sayılı Kanun'un uygulanmayacağı düzenlenmiştir. Anılan maddenin (1) numaralı fıkrasının (ç) bendinde kişisel verilerin millî savunmayı, millî güvenliği, kamu güvenliğini, kamu düzenini veya ekonomik güvenliği sağlamaya yönelik olarak kanunla görev ve yetki verilmiş kamu kurum ve kuruluşları tarafından yürütülen önleyici, koruyucu ve istihbari faaliyetler kapsamında işlenmesi hâlinde 6698 sayılı

Kanun hükümlerinin uygulanmayacağı ifade edilmiştir. Kurala ilişkin olarak madde gerekçesinde ise suç gelirlerinin aklanması, terörizmin finansmanının önlenmesi ve mali suçların araştırılması konusunda yetkili birim tarafından yürütülen faaliyetler kapsamında işlenen verilerin de istisna kapsamında yer aldığı, bu konulardaki yetkili birimin millî savunmayı, millî güvenliği, kamu güvenliğini, kamu düzenini ve ekonomik güvenliği sağlamaya yönelik olmak üzere mali araştırma yapmak, mali istihbarat elde etmek ve üretmek, veri toplamak, şüpheli işlem bildirimleri ve diğer bildirimleri almak, analiz etmek, değerlendirmek, inceleme yapmak ve ilgili kurumlarla paylaşmak suretiyle işlediği verilerin de kapsam dışında tutulduğu ifade edilmiştir.

65. Suç gelirlerinin aklanmasının önlenmesine ilişkin usul ve esasları belirlemek amacıyla 11/10/2006 tarihli ve 5549 sayılı Suç Gelirlerinin Aklanmasının Önlenmesi Hakkında Kanun kabul edilmiş; Kanun'un 2. maddesinin (d) bendinde Kanun'da geçen *yükümlü* kavramının bankacılık, sigortacılık, bireysel emeklilik, sermaye piyasaları, ödünç para verme ve diğer finansal hizmetler ile posta ve taşımacılık, talih ve bahis oyunları alanında faaliyet gösterenleri, döviz, taşınmaz, değerli taş ve maden, mücevher, nakil vasıtası, iş makinesi, tarihî eser, sanat eseri ve antika ticareti ile iştigal edenler veya bu faaliyetlere aracılık edenler ile noterler, spor kulüpleri, savunma hakkı bakımından diğer kanun hükümlerine aykırı olmamak ve 19/3/1969 tarihli ve 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 35. maddesinin birinci fıkrası ile alternatif uyuşmazlık çözüm yolları kapsamında ifa edilen mesleki çalışmalar nedeniyle edinilen bilgiler hariç olmak üzere taşınmaz alım satımı, sınırlı ayni hak kurulması ve kaldırılması, şirket, vakıf ve dernek kurulması, birleştirilmesi ile bunların idaresi, devredilmesi ve tasfiyesi işlerine ilişkin finansal işlemlerin gerçekleştirilmesi, banka, menkul kıymet ve her türlü hesaplar ile bu hesaplarda yer alan varlıkların idaresi işleriyle sınırlı olmak üzere serbest avukatlar ve Cumhurbaşkanınca belirlenen diğer alanlarda faaliyet gösterenleri ifade ettiği açıklanmıştır.

66. Kanun'un şüpheli işlem bildirim yükümlülüğünü düzenleyen 4. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yükümlüler nezdinde veya bunlar aracılığıyla yapılan veya yapılmaya teşebbüs edilen işlemlere konu mal varlığının yasa dışı yollardan elde edildiğine veya yasa dışı amaçlarla kullanıldığına dair herhangi bir bilgi, şüphe veya şüpheyi gerektirecek

bir hususun bulunması hâlinde bu işlemlerin yükümlüler tarafından Mali Suçları Araştırma Kurulu Başkanlığına (MASAK) bildirilmesinin zorunlu olduğu belirtilmiştir.

67. Kanun'un, yükümlülerce MASAK'a devamlı bilgi verme zorunluluğunu düzenleyen 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasında da, yükümlülerin taraf oldukları veya aracılık ettikleri işlemlerden, Hazine ve Maliye Bakanlığınca belirlenecek tutarı aşanları MASAK'a bildirmek zorunda oldukları belirtilmiş; (3) numaralı fıkrasında ise Kanun'un uygulanmasına ilişkin olarak yükümlüler dışındaki kamu kurum ve kuruluşları ile kamu kurumu niteliğindeki kurum ve kuruluşlardan da MASAK'a devamlı bilgi vermelerinin istenebileceği açıklanmıştır. Kurala ilişkin madde gerekçesinde suç gelirlerinin aklanmasıyla mücadele kapsamındaki değerlendirmelerde ve uygulamaya ilişkin stratejilerin belirlenmesinde yararlanılacak verilerin elde edilmesi amacıyla yükümlülerin taraf oldukları veya aracılık ettikleri belli bir tutarı aşan işlemleri belirlenecek usul ve esaslar dâhilinde MASAK'a bildirmelerinin öngörüldüğü vurgulanmıştır.

68. Kanun'un 7. maddesinde kamu kurum ve kuruluşları, gerçek ve tüzel kişiler ile tüzel kişiliği olmayan kuruluşların bilgi ve belge verme yükümlülüğü düzenlenmiştir. Maddenin (1) numaralı fıkrasında söz konusu kişi, kurum ve kuruluşların MASAK ve denetim elemanları tarafından istenilecek her türlü bilgi, belge ve bunlara ilişkin her türlü ortamdaki kayıtları, bu kayıtlara erişimi sağlamak veya okunabilir hâle getirmek için gerekli tüm bilgi ve şifreleri tam ve doğru olarak vermek ve gerekli kolaylığı sağlamakla yükümlü oldukları belirtilmiştir.

69. Ayrıca Kanun'un 9. maddesinde suç gelirlerinin aklanmasıyla mücadele kapsamında hızlı hareket edilebilmesinin ve uygun sürede veriye ulaşılabilmesinin sağlanabilmesi amacıyla, Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası hariç olmak üzere kamu sermayeli bankalar ile kamu iktisadî teşebbüsleri dışında, kanunları veya faaliyet konuları gereğince ekonomik olaylara, servet unsurlarına, vergi mükellefiyetlerine, nüfus bilgilerine ve yasa dışı faaliyetlere ilişkin kayıt tutan kamu kurum ve kuruluşları ile kamu kurumu niteliğindeki kurum ve kuruluşların bilgi işlem sistemlerine Bakanlık ve ilgili Bakanlığın veya kamu kurumu niteliğindeki kurum ve kuruluşların yetkili organlarının birlikte belirleyeceği usul ve esaslar dahilinde MASAK tarafından erişim sistemi kurulabileceği ifade edilmiştir.

2. İptal Talebinin Gerekçesi

70. Dava dilekçesinde özetle; kuralla MASAK'a kişisel verileri de içine alan geniş bir alanda bilgi toplama yetkisi verildiği, kişisel verilerin toplanması, işlenmesi ve verilerle ilgili diğer işlemlerin çerçevesinin ayrıntılı bir şekilde kanunla çizilmesi gerektiği, belirtilen hususlar gözetilmeksizin MASAK'ın bilgi ve belge istemeye yetkili kılınmasının hukuk devleti ve öngörülebilirlik ilkelerine aykırı olduğu, Anayasa'nın 20. maddesi kapsamında kalan kişisel verilerle ilgili meselelerin CBK ile düzenlenemeyeceği belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 20. ve 104. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

3. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

71. Dava dilekçesinde konu bakımından yetki yönünden kuralın Anayasa'nın 2. ve 20. 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.

72. (1) numaralı CBK'nın dava konusu kuralın da yer aldığı 231. maddesinde Hazine ve Maliye Bakanlığının hizmet birimlerinden olan MASAK'ın görev ve yetkileri ile çalışma usul ve esasları düzenlenmiştir. Dava konusu kuralda MASAK'ın, kamu kurum ve kuruluşları, gerçek ve tüzel kişiler ile tüzel kişiliği olmayan kuruluşlardan her türlü bilgi ve belgeyi istemek hususunda görevli ve yetkili olduğu hüküm altına alınmıştır.

73. Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının ikinci cümlesinde CBK ile düzenlenemeyecek konular *Anayasa'nın İkinci Kısım Birinci ve İkinci Bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleriyle Dördüncü Bölüm'de yer alan siyasi haklar ve ödevler* olarak belirtilmiştir.

74. Kişisel verilerin korunması hakkı Anayasa'nın 20. maddesi kapsamında anayasal güvenceye bağlanmıştır. Anılan maddenin üçüncü fıkrasında herkesin, kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahip olduğu ifade edilmiş; kişisel verilerin, ancak kanunda öngörülen hâllerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebileceği, kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usullerin kanunla düzenleneceği belirtilmiştir. Buna göre Anayasa'nın anılan maddesinde düzenlenen ve "*Kişinin Hakları ve Ödevleri*" başlıklı "*İkinci Bölüm*"ünde yer alan kişisel verilerin korunması hakkına ilişkin olarak CBK ile düzenleme yapılması mümkün değildir.

75. CBK'nın 231. maddesinin (1) numaralı fıkrası kapsamında MASAK'ın suç gelirlerinin aklanmasının ve terörizmin finansmanının önlenmesi ile ekonomik güvenlikle ilgili olarak plan, program, politika, strateji hazırlama ve geliştirme süreçlerine katkıda bulunma, kurum ve kuruluşlar arasında koordinasyon ve iş birliği sağlama, mevzuat çalışmaları yapma, gelişmeleri izleme, önlemler geliştirme, analiz, araştırma ve inceleme yapma, yaptırma, yükümlüleri bilgilendirme, veri toplama, suç şüphesi bulunması hâlinde konuyu ilgili Cumhuriyet savcılığına taşıma, suç duyurusunda bulunma, şüpheli işlem bildirimleri alma ve bunları analiz etme, kaydetme, istihbarat üretme, ilgili birimleri bilgilendirme, 5549 sayılı Kanun ve ilgili mevzuat kapsamında yükümlülük denetimi ve buna ilişkin iş ve işlemleri yapma, görev alanına giren konularda uluslararası ilişkileri yürütme, yabancı ülkelerdeki muadil kurumlarla görüş ve bilgi alışverişinde bulunma, kamuoyu duyarlılığını ve desteğini artırmaya yönelik çalışmalar yapma gibi hususlarda görevli ve yetkili kılındığı anlaşılmaktadır.

76. Anılan görev ve yetkiler ile *Genel Açıklama* bölümünde yer verilen (bkz. §§ 65-69) 5549 sayılı Kanun kapsamındaki düzenlemeler dikkate alındığında MASAK'ın görev ve yetkilerinin önemli ölçüde veri işlenmesi ile buna ilişkin iş ve işlemlerden oluştuğu anlaşılmaktadır.

77. Anayasa Mahkemesi daha önce CBK ile kurulan Cumhurbaşkanlığı İletişim Başkanlığı ile Strateji ve Bütçe Başkanlığının görevleriyle ilgili olarak gerekli gördükleri bilgileri isteyebilmelerine ilişkin kuralların Anayasa'ya aykırı olmadığına karar vermiştir. Mahkemenin, 3/3/2021 tarihli E.2018/134, K.2021/13 ve 13/10/2021 tarihli ve E.2018/133, K.2021/70 sayılı kararlarında öncelikle adı geçen Başkanlıkların görev ve yetkileri ortaya konulmuş; gerekli görülen bilgilerin istenebilmesinin CBK ile belirlenen görev ve yetkilerin yerine getirilebilmesinin doğal ve zorunlu bir sonucu olduğu ifade edilmiştir. Kuralların idarenin teşkilatlanması bağlamında bilgi ve belge istemeyi düzenlediği, yeni hükûmet sistemine uygun kurumsal yapı ve işleyişin düzenlenmesinden hareketle getirilen kuralların kişisel verilere ilişkin düzenleme getirmeyi amaçlamadığı, kişisel verilere ilişkin her türlü işlemin 6698 sayılı Kanun ve kişisel verilere ilişkin diğer kanuni düzenlemelerde yer alan hükümlere uygun olarak gerçekleştirileceğinin açık olduğu ortaya konulmuştur.

78. Dava konusu kuralda ise yukarıda anılan kararlara konu olan düzenlemelerden farklı olarak MASAK'a *her türlü bilgi ve belgeyi isteme yetkisi* verildiği görülmektedir. Bu yönüyle kuralın yalnızca teşkilatlanma ile kurumsal yapı ve işleyişin düzenlenmesinden ibaret olduğu söylenemez. Veri toplamak görev ve yetkisi MASAK'ın görev ve yetkileri arasında açıkça sayılmış olup suç gelirlerinin aklanması, terörizmin finansmanının önlenmesi ile mali suçların araştırılması gibi konularda yürütülen faaliyetler kapsamında istenecek bilgi ve belgelerin doğrudan kişisel verilere ilişkin bulunduğu açıktır.

79. Bu itibarla kural kişisel verilere ilişkin bir düzenleme niteliğinde olup CBK ile düzenlenemeyecek yasak alan içinde kalmaktadır.

80. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının ikinci cümlesine aykırıdır. İptali gerekir.

Zühtü ARSLAN, Engin YILDIRIM, M. Emin KUZ ile Yusuf Şevki HAKYEMEZ bu görüşe farklı gerekçeyle katılmışlardır.

Kural Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının ikinci cümlesine aykırı görülerek iptal edildiğinden ayrıca anılan fıkranın birinci, üçüncü ve dördüncü cümleleri yönünden incelenmemiştir.

Kural konu bakımından yetki yönünden Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının ikinci cümlesine aykırı görülerek iptal edildiğinden içerik yönünden incelenmemiştir.

D. CBK'nın Geçici 1. Maddesinin İncelenmesi

81. CBK'nın dava konusu geçici 1. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesinin "*Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihte Hazine ve Maliye Bakanlığında vergi başmüfettişi, vergi müfettişi ve yeterlik sınavında başarı göstermiş olmak kaydıyla vergi müfettiş yardımcısı kadrolarında bulunanlardan uygun görülenler, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren üç ay içerisinde*" bölümü 17/4/2020 tarihli ve (60) numaralı CBK'nın 21. maddesiyle "*Hazine ve Maliye Bakanlığında vergi başmüfettişi, vergi müfettişi ve yeterlik sınavında başarı göstermiş olmak kaydıyla vergi müfettiş yardımcısı kadrolarında bulunanlardan uygun görülenler, vergi başmüfettişi ve vergi müfettişi unvanını ihraz etmiş olanlardan Hazine ve Maliye Bakanlığının merkez, bağlı, ilgili ve ilişkili*

kuruluşlarının kadrolarında bulunanlardan uygun görülenler, hazine kontrolörü kadrolarında bulunanlardan uygun görülenler ve 2/11/2011 tarihinden önce Hazine ve Maliye Bakanlığında mesleğe stajyer kontrolör olarak başlayıp yeterlik sınavında başarı göstermiş olanlardan bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihte Hazine ve Maliye Bakanlığı ile bağlı, ilgili ve ilişkili kuruluşlarının kadrolarında bulunanlardan uygun görülenler 31/12/2020 tarihine kadar (bu tarih dahil)…" şeklinde; fıkranın ikinci cümlesinde yer alan "*hazine ve maliye müfettişi*" ibaresi "*hazine ve maliye başmüfettişi, hazine ve maliye müfettişi ya da hazine ve maliye müfettiş yardımcısı*" şeklinde değiştirilmiş ve fıkraya "*Bu şekilde atananların, önceki kurumlarında ihraz ettikleri yeterlikleri Hazine ve Maliye Bakanlığı Teftiş Başkanlığında ihraz edilmiş sayılır*." şeklindeki cümle eklenmiştir.

82. Açıklanan nedenle konusu kalmayan kurala ilişkin iptal talebi hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar vermek gerekir.

IV. İPTAL KARARININ YÜRÜRLÜĞE GİRECEĞİ GÜN SORUNU

83. Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasında "*Kanun, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü ya da bunların hükümleri, iptal kararlarının Resmî Gazetede yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkar. Gereken hallerde Anayasa Mahkemesi iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırabilir. Bu tarih, kararın Resmî Gazetede yayımlandığı günden başlayarak bir yılı geçemez.*" denilmekte; 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrasında da bu kural tekrarlanarak Mahkemenin gerekli gördüğü hâllerde Resmî Gazete'de yayımlandığı günden başlayarak iptal kararının yürürlüğe gireceği tarihi bir yılı geçmemek üzere ayrıca kararlaştırabileceği belirtilmektedir.

84. (43) numaralı CBK'nın 14. maddesiyle (1) numaralı CBK'ya eklenen 227/B maddesinin (4) numaralı fıkrasının "*...hazine ve maliye başmüfettişleri, müfettişleri ve müfettiş yardımcılarının görev, yetki ve sorumlulukları ile...*" bölümünün ve aynı CBK'nın 17. maddesiyle (1) numaralı CBK'nın değiştirilen 231. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (m) bendinin iptal edilmesi nedeniyle doğacak hukuksal boşluk kamu yararını ihlal edecek nitelikte görüldüğünden Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasıyla 6216 sayılı Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince bu bölüme ve bende ilişkin iptal

hükmünün kararın Resmî Gazete'de yayımlanmasından başlayarak dokuz ay sonra yürürlüğe girmesi uygun görülmüştür.

V. YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI TALEBİ

85. Dava dilekçesinde özetle, dava konusu kuralların uygulanması hâlinde telafisi güç veya imkânsız zararlar doğabileceği belirtilerek yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talep edilmiştir.

6/8/2019 tarihli ve (43) numaralı Bazı Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin;

A. 1. 14. maddesiyle 10/7/2018 tarihli ve 30474 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan (1) numaralı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'ne eklenen 227/B maddesinin (4) numaralı fıkrasının "*...hazine ve maliye başmüfettişleri, müfettişleri ve müfettiş yardımcılarının görev, yetki ve sorumlulukları ile...*" bölümüne,

2. 17. maddesiyle (1) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin değiştirilen 231. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (m) bendine,

yönelik iptal hükümlerinin yürürlüğe girmelerinin ertelenmeleri nedeniyle bu bölüme ve bende ilişkin yürürlüğün durdurulması taleplerinin REDDİNE,

B. 1. maddesiyle (1) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 217. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (ğ) bendine [17/4/2020 tarihli ve (60) numaralı CBK'nın 1. maddesiyle 217. maddede yapılan değişiklikten sonra (h) bendi] eklenen "*…ve Hazinenin Cumhurbaşkanı kararı ile yurtiçindeki ya da yurtdışındaki şirketlere iştirak etmesini sağlamak,*" ibaresine yönelik iptal talebi 24/2/2022 tarihli ve E.2019/96, K.2022/17 sayılı kararla reddedildiğinden bu ibareye ilişkin yürürlüğün durdurulması talebinin REDDİNE,

C. Geçici 1. maddesine ilişkin iptal talebi hakkında 24/2/2022 tarihli ve E.2019/96, K.2022/17 sayılı kararla karar verilmesine yer olmadığına karar verildiğinden bu maddeye ilişkin yürürlüğün durdurulması talebi hakkında KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA,

24/2/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

VI. SONUÇ

6/8/2019 tarihli ve (43) numaralı Bazı Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin;

A. 1. maddesiyle 10/7/2018 tarihli ve 30474 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan (1) numaralı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 217. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (ğ) bendine [17/4/2020 tarihli ve (60) numaralı CBK'nın 1. maddesiyle 217. maddede yapılan değişiklikten sonra (h) bendi] eklenen "*…ve Hazinenin Cumhurbaşkanı kararı ile yurtiçindeki ya da yurtdışındaki şirketlere iştirak etmesini sağlamak,*" 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, Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM, M. Emin KUZ ile Yusuf Şevki HAKYEMEZ'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

B. 14. maddesiyle (1) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'ne eklenen 227/B maddesinin (4) numaralı fıkrasının "*...hazine ve maliye başmüfettişleri, müfettişleri ve müfettiş yardımcılarının görev, yetki ve sorumlulukları ile...*" bölümünün konu bakımından yetki yönünden 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,

C. 17. maddesiyle (1) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin değiştirilen 231. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (m) bendinin konu bakımından yetki yönünden Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE,

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

Ç. Geçici 1. maddesine ilişkin iptal talebi hakkında KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA OYBİRLİĞİYLE,

24/2/2022 tarihinde karar verildi.

Başkan Zühtü ARSLAN	Başkanvekili Hasan Tahsin GÖKCAN	Başkanvekili Kadir ÖZKAYA
Üye Engin YILDIRIM	Üye Hicabi DURSUN	Üye Muammer TOPAL
Üye M. Emin KUZ	Üye Rıdvan GÜLEÇ	Üye Recai AKYEL
Üye Yusuf Şevki HAKYEMEZ	Üye Yıldız SEFERİNOĞLU	Üye Basri BAĞCI
Üye İrfan FİDAN	Üye Kenan YAŞAR	

FARKLI GEREKÇE VE KARŞIOY GEREKÇESİ

1. 6/8/2019 tarihli ve (43) numaralı Bazı Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin (CBK) 1. maddesiyle (1) numaralı CBK'nın 217. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (ğ) bendine (bilahare (h) bendi) eklenen "… *ve Hazinenin Cumhurbaşkanı kararı ile yurtiçindeki ya da yurtdışındaki şirketlere iştirak etmesini sağlamak*," ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına; 17. maddesiyle (1) numaralı CBK'nın değiştirilen 231. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (m) bendinin ise iptaline karar verilmiştir. Aşağıda açıklanan nedenlerle iptal sonucuna farklı gerekçeyle katılmakla birlikte, çoğunluğun red kararına *içerik* yönünden katılma imkânı olmamıştır.

I. FARKLI GEREKÇE

2. (43) numaralı CBK'nın 17. maddesiyle (1) numaralı CBK'nın değiştirilen 231. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (m) bendi oybirliğiyle iptal edilmiştir. İptali istenen kuralda "*Kamu kurum ve kuruluşları, gerçek ve tüzel kişiler ile tüzel kişiliği olmayan kuruluşlardan her türlü bilgi ve belgeyi istemek*" Hazine ve Maliye Bakanına bağlı Mali Suçları Araştırma Kurulu Başkanlığının (MASAK) görev ve yetkileri arasında sayılmıştır.

3. Mahkememiz çoğunluğu, kuralın daha önce Anayasa'ya aykırı olmadığına karar verilen Cumhurbaşkanlığı İletişim Başkanlığı ile Strateji ve Bütçe Başkanlığının görevleriyle ilgili olarak gerekli gördükleri bilgileri isteyebileceklerine dair CBK hükümlerinden farklı olduğunu, bu kurumlarca bilgi talebinin CBK'nın belirlediği görev ve yetkilerin yerine getirilebilmesinin doğal ve zorunlu sonucu olduğunu, halbuki görev ve yetkileri önemli ölçüde veri işlenmesi ile buna ilişkin iş ve işlemlerden oluşan MASAK'a *her türlü bilgi ve belgeyi isteme* yetkisi veren kuralın doğrudan kişisel verilere ilişkin olduğunu, bu sebeple CBK ile düzenlenemeyecek yasak alan kapsamında kaldığını belirtmiştir (§§ 77-79).

4. Dava konusu kuralın, Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının CBK ile temel hak ve özgürlüklerin düzenlenemeyeceğini öngören ikinci cümlesine aykırı olduğu sonucuna katılmakla birlikte, kuralın iptal gerekçesine katılmak mümkün değildir. Anayasa Mahkemesi, Cumhurbaşkanlığı İletişim Başkanlığı ile Strateji ve Bütçe Başkanlığının

"görevleri ile ilgili olarak ***gerekli gördüğü bilgileri*** *bütün kamu kurum ve kuruluşlarından ve diğer gerçek ve tüzel kişilerden doğrudan istemeye yetkili"* olduklarını belirten CBK kurallarını "*kişisel verilere ilişkin düzenleme içermeyen ve kişisel verilerle ilgili bulunmayan*" hükümler olarak değerlendirmek suretiyle kuralların Anayasa'ya aykırı olmadığına karar vermiştir (AYM, E.2018/134, K.2021/13, 3/3/2021, § 23; AYM, E.2018/133, K.2021/70, 13/10/2021, § 45).

5. Bu kararlardaki karşıoy gerekçelerinde de belirttiğimiz üzere, söz konusu kurumların görev alanlarının genişliği dikkate alındığında istenen veriler arasında kişisel verilerin bulunmaması mümkün değildir. Zira kişisel veri sadece kişinin adı ve soyadı, doğum yeri ve tarihi gibi kimlik bilgilerini değil, telefon numarası, motorlu taşıt plakası, pasaport numarası, özgeçmiş bilgileri, resim, görüntü ve ses kayıtları, parmak izleri, genetik bilgiler, etkileşimde bulunulan kişiler, grup üyelikleri ve aile bağları gibi kişiyi belirlenebilir kılan tüm bilgileri kapsamaktadır (AYM, E.2017/180, K.2018/109, 6/12/2018, § 54; AYM, E.2018/73, K.2019/65, 24/7/2019, § 168).

6. Diğer yandan bir CBK hükmünün Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının ikinci cümlesi çerçevesinde yasak alanda düzenleme içerip içermediğini belirlerken kurumun görev alanının ağırlıklı olarak kişisel verilerin toplanmasına veya işlenmesine ilişkin olması gerekmemektedir. Esasen böyle bir kriteri kabul etmek, görevi ağırlıklı olarak veri toplanmasına ve işlenmesine yönelik olan birkaç kamu kurumu dışında tüm kurum ve kuruluşların görevleriyle ilgili her türlü bilgiyi herkesten isteme yetkisine CBK ile sahip kılınabileceği anlamına gelecektir. Bunun da CBK'lara ilişkin yasak alan sınırlamasını işlevsiz hale getireceği açıktır.

7. Halbuki Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının ikinci cümlesi uyarınca temel haklar, kişi hakları ve siyasi haklar CBK ile *düzenlenemez*. Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı, Anayasa'da CBK ile düzenlenemeyeceği öngörülen "*yasak alan*" kapsamında kalan temel haklar arasındadır. Buradaki düzenleme yasağı, sınırlandırmayı da içine alan ancak onunla sınırlı olmayan ve sınırlama mahiyetinde olmasa da anılan hak ve özgürlüklere yönelik olan her türlü düzenlemeyi içermektedir.

8. Sonuç olarak, dava konusu CBK hükmü ile daha önce Anayasa'ya uygun bulunan CBK hükümleri arasında anayasallık denetimi bakımından

hiçbir fark bulunmamaktadır. Bu sebeple iptal kararına kuralın, tıpkı daha öncekiler gibi, kişisel verilerin korunması hakkına ilişkin bir düzenleme mahiyetinde olduğu gerekçesiyle ve yukarıda zikredilen karşıoylarda belirtilen nedenlerle katılıyorum.

II. KARŞIOY GEREKÇESİ

9. (43) numaralı CBK'nın 1. maddesiyle (1) numaralı CBK'nın 217. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (ğ) bendine (bilahare (h) bendi) eklenen "*… ve Hazinenin Cumhurbaşkanı kararı ile yurtiçindeki ya da yurtdışındaki şirketlere iştirak etmesini sağlamak,*" ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin reddine karar verilmiştir.

10. İptali istenen ibarenin eklendiği madde Hazine ve Maliye Bakanlığının görev ve yetkilerini düzenlemektedir. Buna göre Cumhurbaşkanı kararıyla yurtiçindeki ya da yurtdışındaki şirketlere Hazinenin iştirak etmesini sağlamak da bu Bakanlığın görev ve yetkileri arasına dahil edilmiştir.

11. Kuşkusuz, Hazine ve Maliye Bakanlığına Cumhurbaşkanı kararıyla Hazinenin yurtiçi ve yurtdışı şirketlere iştirak etmesini sağlama görev ve yetkisinin verilmesi, bir ülkede uygulanan ekonomi politikasıyla doğrudan ilgilidir ve bu anlamda CBK koyucunun takdir yetkisi içindedir. Bunun *yerindeliği* anayasallık denetiminin konusu olamaz. Bununla birlikte Bakanlığa verilen görev ve yetkinin konu ve içerik yönlerinden Anayasa'ya uygun olup olmadığını denetlemek Anayasa Mahkemesinin görevidir.

12. Hazine ve Maliye Bakanlığının görev ve yetkilerinin CBK ile düzenlenmesi mümkündür. Nitekim Anayasa'nın 106. maddesinin on birinci fıkrası uyarınca "*Bakanlıkların … görev ve yetkileri …Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenir*". Kuralın CBK'ların konu yönünden taşıması gereken diğer şartları da haiz olduğu konusunda çoğunlukla hemfikirim. Ancak CBK hükmünün *içerik* yönünden de Anayasa'ya aykırı olmadığı görüşüne katılmak mümkün değildir.

13. Anayasa'nın 2. maddesinde güvence altına alınan ve bir anlamda devletin diğer tüm niteliklerini de belirleyen hukuk devleti ilkesi, toplumsal hayatı düzenleyen kuralların açık, belirli ve öngörülebilir olmasını

gerektirmektedir. Bu durum demokratik hukuk devletinin olmazsa olmaz şartlarından biridir.

14. Anayasa Mahkemesinin kararlarında sıklıkla vurgulandığı üzere hukuk devletinin temel unsurlarından olan hukuki *belirlilik* ilkesi uyarınca kanuni düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfî uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi gerekir. Kanunda bulunması gereken bu nitelikler hukuki güvenliğin sağlanması bakımından da zorunludur. Zira bu ilke hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar (AYM, E.2015/41, K.2017/98, 4/5/2017, §§ 153, 154; AYM, E.2020/15, K.2020/78, 24/12/2020, § 10; *İ.K.* [GK], B.No: 2019/20904, 15/4/2021, § 47).

15. Hukuki belirlilik ve güvenlik ilkelerinin yürütmenin ilk elden düzenleyici işlemi olan CBK'lar bakımında da geçerli olduğu izahtan varestedir. Bu anlamda CBK ile düzenlenebilecek bir konuda Cumhurbaşkanı tarafından usulüne uygun, şekil şartlarını taşıyan bir Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin çıkarılması yeterli değildir. CBK hükümlerinin keyfi uygulamalara izin vermeyecek şekilde açık, belirli ve herkes için öngörülebilir nitelikte olması zorunludur.

16. Diğer yandan konuya ilişkin her ayrıntının mutlaka CBK'da düzenlenmesi gerekmez. Kanun koyucunun bazı durumlarda yaptığı gibi, CBK koyucu da düzenlediği konuya ilişkin genel çerçeveyi, temel kural, ilke, esas ve şartları belirledikten sonra idare tekniği ve uzmanlığa dair diğer hususların düzenlenmesini alt idari işlemlere bırakabilir. Bu şartları taşımayan bir CBK hükmü konu bakımından Anayasa'ya uygun olsa bile içerik yönünden Anayasa'ya aykırı olacaktır.

17. Dava konusu CBK hükmü tam da böyle bir kuraldır. Zira kural sadece Hazine ve Maliye Bakanlığının, Hazinenin yurtiçi ve yurtdışı şirketlere Cumhurbaşkanı kararı ile iştirak etmesini sağlama görev ve yetkisine sahip olduğunu belirtmekte, bunun dışında söz konusu iştirakin usul ve esaslarına dair herhangi bir düzenlemeye yer vermemektedir. Başka bir ifadeyle,

kural Cumhurbaşkanının hangi durumlarda, hangi kriter ve şartlara uyarak Hazinenin yurtiçindeki ve yurtdışındaki şirketlere iştirak etmesine karar vereceğine ilişkin herhangi bir açıklık ve belirlilik taşımamaktadır. Kural iştirak edilecek şirketlerin türü, mali durumu ve faaliyet yürüttüğü alanlar gibi konularda herhangi bir sınırlama getirmediği gibi, söz konusu iştirakin bilhassa yurtdışındaki şirketler yönünden hangi hukuka tabi olacağına dair bir düzenleme ya da herhangi bir kanuna atıf da içermemektedir. Dahası CBK'nın başka maddelerinde veya diğer herhangi bir kanunda da doğrudan konuya ilişkin düzenleme yer almamaktadır. Kısacası, dava konusu kural iştirak öncesi ve sonrasına ilişkin usul ve esasları düzenlemediğinden belirlilik ilkesine aykırılık teşkil etmektedir.

18. Anılan belirsizliklerin "*Cumhurbaşkanı kararıyla*" veya Bakanlığın düzenlemeleriyle giderilebileceği söylenebilir. Nitekim (1) numaralı CBK'nın "*Ortak Hükümler*" başlıklı bölümünde yer alan 508. madde uyarınca "*Bakanlık görev, yetki ve sorumluluk alanına giren konularda idari düzenlemeler yapabilir*". Bu anlamda her ne kadar dava konusu kuralda açıkça ifade edilmemiş olsa da iştirake ilişkin usul ve esasların CBK dışında idari düzenleyici işlemlerle düzenlenmesinin öngörüldüğü kabul edilebilir.

19. Ancak bu yorum da kuralı Anayasa'ya uygun hale getirmeyecektir. Yukarıda ifade edildiği gibi, hukuk devletinde kanunilik ilkesi genel ilke ve esasların mutlaka kanunda/CBK'da düzenlenmesini gerektirmektedir. Bu yapılmadan konunun idarenin (diğer) düzenleyici işlemlerine bırakılması kanunlar bakımından yasama yetkisinin devri, kararnameler bakımından da CBK çıkarma yetkisinin devri sonucunu doğurabilir.

20. İkincisinde devredenin ve devredilenin aynı organ (Cumhurbaşkanı) olması da bu durumu değiştirmemektedir. Zira Cumhurbaşkanlığı kararnameleriyle Cumhurbaşkanı kararlarının farklı hukuki rejimlere tabi olduğu, dolayısıyla CBK ile düzenlenebilecek bir konunun doğrudan Cumhurbaşkanı kararıyla düzenlenemeyeceği açıktır. Bu bağlamda Anayasa'nın 106. maddesinin son fıkrasının açık hükmü karşısında bakanlıkların görev ve yetkilerinin CBK yerine Cumhurbaşkanlığı kararı veya diğer düzenleyici işlemlerle belirlenmesi mümkün değildir.

21. Daha önemlisi CBK yetkisinin devri, diğer sakıncalarının yanında, yargısal denetimin mahiyetini ve mercilerini değiştirebilecektir. Nitekim

CBK'ların konu ve içerik bakımından anayasallık denetimi Anayasa Mahkemesince yapılırken, Cumhurbaşkanlığı kararlarının veya bakanlıkların idari işlemlerinin denetimi idari yargı düzeninde gerçekleşmektedir. Bu sebeple CBK ile düzenlenmesi gereken bir konunun Cumhurbaşkanı kararıyla veya diğer düzenleyici işlemlerle düzenlenmesi durumunda, normalde anayasa yargısı kapsamında denetlenmesi gereken söz konusu normun idari yargı düzenine taşınması mümkün olacaktır.

22. Bunun yanında CBK ile düzenlenmesi gereken bir konunun genel çerçevesi, temel ilke ve esasları belirlenmeden Cumhurbaşkanı kararına, Cumhurbaşkanı veya bakanlıklar tarafından çıkarılacak yönetmeliklere bırakılması, bu işlemlerin CBK'ya uygunluk denetimini de işlevsiz kılabilecektir. Bu noktada can alıcı soru şudur: CBK yetkisinin devredildiği durumlarda idari yargı anılan kararların/düzenlemelerin CBK'ya uygunluk denetimini nasıl yapacaktır? CBK'nın hiçbir esas, kriter ve ilke belirlemeden bir görevin alanını belirleme yetkisini idareye bırakması halinde söz konusu idari işlemlerin yargısal denetiminin etkili bir şekilde yapılması mümkün değildir.

23. Sonuç olarak dava konusu kural hiçbir çerçeve çizmeden, temel ilke, esas ve şartları belirlemeden Hazinenin Cumhurbaşkanının kararıyla yurtiçindeki ve dışındaki şirketlere iştirakine imkân sağladığı, bu konudaki düzenlemeyi (zımnen de olsa) diğer düzenleyici işlemlere bıraktığı için Anayasa'ya aykırılık teşkil etmektedir.

24. Açıklanan gerekçelerle, kuralın içerik yönünden Anayasa'nın 2. maddesine ve 106. maddesinin on birinci fıkrasına aykırı olduğunu ve iptal edilmesi gerektiğini düşündüğümden çoğunluğun red yönündeki kararına katılmıyorum.

Başkan
Zühtü ARSLAN

KARŞIOY GEREKÇESİ

İncelemeye konu "…. ve Hazinenin Cumhurbaşkanı kararı ile yurtiçindeki ya da yurtdışındaki şirketlere iştirak etmesini sağlamak" ibaresinin iptal isteminin reddine yönelik çoğunluk kararına aşağıda belirtilen nedenlerle katılamadım.

Kuralda belirtilen iştirak kavramı ile iç hukuka veya yurt dışındaki ilgili hukuk düzeninin kurallarına göre kurulmuş herhangi tür ve nitelikteki bir ticari şirkete ortak olunması kastedilmektedir. Bakanlığa verilen görev ve yetkinin kapsamı bakımından bir sınırlama yapılmadığından, bütün ticaret şirketlerine iştirakın kastedildiği anlaşılmaktadır. Öte yandan incelenen kuralda idari mercie iştirak yetkisi verilmekle birlikte, şirket iştirakının hangi konular veya faaliyet alanlarıyla ilgili olacağı, hangi amaçlarla ve hangi sınırlar içerisinde iştirak yetkisi verildiği hususlarında hiçbir belirlemenin de yapılmadığı görülmektedir. Diğer taraftan bu sınırsız yetki, iştirak edilen şirketin borçları dolayısıyla pay sahiplerinin sorumlulukları bakımından da sorunlara neden olma riski taşımaktadır. İştirak edilen şirketin borçlarına karşı iştirak eden şirketin tüm malvarlığıyla mı yoksa payıyla sınırlı olarak mı sorumlu olacağı belirsizdir. Yurt içindeki şirketler yönünden bu belirsizliğin Ticaret Kanunu ve ilgili mevzuat yönünden giderileceği söylenebilir. Buna karşın yurt dışındaki şirketler yönünden aynı şey söylenemeyecektir. İştirak edilen şirketin tabi olduğu hukuk düzeni ve şirket hukukuna bağlı olarak sözü edilen sınırsız sorumluluk halinin gerçekleşmesi de olasıdır. Dolayısıyla verilen yetkinin kapsamı ve çerçevesini ihata etmeyen, belirlemeyen düzenlemenin Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin yürütme yetkisine ilişkin konularda çıkarılabileceğine ilişkin Anayasanın 104. maddesinin 17. fıkrasının 1. cümlesine aykırı olması nedeniyle iptal edilmesi gerektiği düşüncesindeyim.

Başkanvekili
Hasan Tahsin GÖKCAN

Karşı Oy

6/8/2019 tarih ve (43) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 14. maddesiyle (1) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'ne eklenen 227/B maddesinin 4. fıkrasının *"…hazine ve maliye başmüfettişleri, müfettişleri ve müfettiş yardımcılarının görev, yetki ve sorumlulukları ile …"* ibaresinin incelenmesinde, çoğunluk tarafından düzenlemenin Anayasa'nın 128. maddesi uyarınca münhasıran kanunla düzenlenmesi gereken bir konuda Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi (CBK) ile düzenleme yapıldığı, bu düzenlemenin Anayasa'nın 104/1. maddesinin onyedinci fıkrasının üçüncü cümlesine aykırı olduğundan bahisle iptal kararı verilmiştir.

Anayasa'nın 106/son maddesi *"Bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının kurulması Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenir."* demek suretiyle bakanlıkların kurulması yanında görev ve yetkilerinin belirlenmesinde de CBK ile düzenleme yapılmasına imkân tanımaktadır.

İptal talebine konu edilen düzenleme Anayasa'nın 106/son maddesinin verdiği yetki çerçevesinde Hazine ve Maliye Bakanlığı'nın kuruluş ve teşkilatını düzenlemektedir. Bu kapsamda söz konusu Bakanlığın Teftiş Kurulu'nun Bakanlık teşkilatının bir parçası olduğunda tereddüt bulunmamaktadır.

Anayasa Mahkemesi, kadro düzenlemelerine ilişkin (2) nolu CBK.nın iptalinin talep edildiği 2018/119 esas sayılı dosyada verilen 11/06/2020 gün ve 2020/25 sayılı kararında, kadroların teşkilatın ayrılmaz bir parçası olduğu ve buna ilişkin düzenlemelerin de yürütme yetkisi kapsamında olup CBK ile yapılabileceğine hükmetmiştir (19. Prg.).

Bu bağlamda bakanlık dahilinde yer alacak birimlerin neler olduğunun belirlenmesi de teşkilat kurma işleminin doğal bir parçasını oluşturmaktadır.

Anayasa'nın 106/son maddesinde yer alan düzenleme sadece bakanlık teşkilatlarının kurulmasını değil aynı zamanda bakanlıkların görev ve yetkilerinin düzenlenmesine de olanak sağlamaktadır.

Anayasa'nın 123. maddesinin üçüncü fıkrasında kamu tüzel kişiliğinin kanunla veya CBK ile kurulacağı hükme bağlanmıştır. Anayasa

Mahkemesinin 12/6/2020 tarihli ve E.2019/105, K.2020/30 sayılı kararında da belirtildiği üzere anılan fıkrada yer alan *"…kurulur."* ibaresinin CBK ile kurulan bir kamu tüzel kişiliğinin CBK ile düzenlenmesini de içerdiği anlaşılmaktadır (45. Prg.).

Bu noktada bir teşkilatı kurmaya yetkili olan iradenin aynı zamanda düzenlemeye de yetkili olduğunun kabulü gerekmektedir.

Aksinin kabulü, teşkilatın CBK ile kurulmasına rağmen teşkilat içerisindeki birimlerin görev ve yetkilerinin kanunla düzenlenmesi gibi ikili bir gerekliliğin ortaya çıkması ve buna bağlı olarak belirsizlik oluşturulması gibi hukuk devletinde kabulü mümkün olmayan bir tabloya neden olma sonucunu da doğuracaktır.

Anılan bu gerekçelerle çoğunluğun hükmün iptal yönündeki görüşüne iştirak edilmemiştir.

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

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Dava konusu kural, Hazinenin Cumhurbaşkanı kararı ile yurt içindeki ya da yurt dışındaki şirketlere iştirak etmesinin sağlanmasını düzenlemektedir. (43) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi (CBK) içinde yer alan kural konu bakımından yetki yönünden Anayasaya uygundur. İçerik açısından ise hukuk devleti ve yürütmenin yetkileri yönünden Anayasaya aykırılık taşımaktadır.

2. Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devletinin temel ilkelerinden biri belirliliktir. Mahkememizin yerleşik içtihadına göre belirlilik ilkesinin kapsamında yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir tereddüde ve şüpheye yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, nesnel ve uygulanabilir olması ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına

karşı koruyucu tedbirler içermesi de gereklidir. Bu ilke yürütmenin asli düzenleyici işlemi özelliğine sahip bulunan CBK'lar için de geçerlidir.

3. Hazinenin Cumhurbaşkanı kararı ile yurt içindeki ya da yurt dışındaki şirketlere iştirakinin hangi ölçütler çerçevesinde gerçekleştirileceğine dair dava konusu kuralda bir açıklama bulunmamaktadır. Kural, Cumhurbaşkanına kararı ile Hazinenin herhangi sınırlamaya veya nesnel ölçütlere tabi olmadan yurt içi ya da yurt dışındaki şirketlere iştirak etmesine olanak tanımaktadır. Bu çerçevede mesela hangi şirketlere, hangi amaçlarla iştirak edileceği, bu şirketlerin mali durumlarının, bilançolarının dikkate alınıp, alınmayacağı, faaliyet gösterdikleri sektörler bakımından kamu yararı yönünden bir değerlendirme yapılıp yapılmayacağı ve benzeri hususlarda tam bir belirsizlik bulunmaktadır.

4. Kuralla sadece yurt içi değil, yurt dışındaki şirketlere de iştirak imkânı getirilmektedir. Bu düzenleme de ciddi belirsizlikler içermektedir. Örneğin, hangi kanun hükümlerinin geçerli olacağı, yabancı ülke hukukunun mu, ulusal mevzuatın mı, uluslararası tahkim hukukunun mu uygulanacağı, Hazinenin sorumluluğunun ne boyutlarda olacağı ve benzeri konularda bir açıklık bulunmamaktadır.

5. Dava konusu kuralla kapsam ve sınırları belirlenmeden, çerçevesi çizilmeden bir yetkinin Cumhurbaşkanına verilmesi Anayasa'nın 2. ve 8. maddelerine aykırı düşmektedir.

FARKLI GEREKÇE

(43) Numaralı CBK'da, Mali Suçlar Araştırma Kurulu Başkanlığına (MASAK) kamu kurum ve kuruluşları, gerçek ve tüzel kişiler ile tüzel kişiliği olmayan kuruluşlardan her türlü bilgi ve belgeyi isteme yetkisi verilmiştir. Mahkememizin bu konudaki iptal kararına E.2018/134, K.2021/13, 03/03/2021 sayılı karardaki karşıoy yazımda belirttiği gerekçelerle katılıyorum. Kaldı ki bahse konu karardaki kural "...gerekli gördüğü bilgiler"le ilgiliyken, mevcut davadaki kural "her türlü bilgi ve belgeyi" kapsadığından kişisel veriler bakımından Anayasa'nın 2., 13. ve 20. maddelerine aykırıdır.

Üye
Engin YILDIRIM

KARŞIOY GEREKÇESİ VE FARKLI GEREKÇE

(1) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin (CBK) 217. maddesinin (1) numaralı fıkrasının değişik (h) bendindeki "…ve Hazinenin Cumhurbaşkanı kararı ile yurtiçindeki ya da yurtdışındaki şirketlere iştirak etmesini sağlamak," ibaresinin Anayasaya aykırı olmadığına ve iptal talebinin reddine; 231. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (m) bendinin ise Anayasaya aykırı olduğuna ve iptaline karar verilmiştir.

1. Red kararının gerekçesinde; belirlilik ilkesinin yalnızca yasal belirliliği değil, daha geniş anlamda hukukî belirliliği ifade ettiği, mahkeme içtihatları ve yürütmenin düzenleyici işlemleri ile de hukukî belirliliğin sağlanabileceği, asıl olanın muhtemel muhataplarının mevcut şartlar altında belirli bir işlemin ne tür sonuçlar doğurabileceğini öngörmelerini mümkün kılacak bir normun varlığı olduğu, incelenen hükme göre Hazinenin şirketlere iştirakinin özel hukuk hükümlerine uygun olarak gerçekleştirileceği, iştirakin kapsam ve mahiyetine ilişkin meselelerin kural olarak 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu ile şirketlerin tâbi olduğu özel kanunların hükümlerine, yurtdışındaki şirketlere ilişkin olarak ise ilgili ülkelerin hukukuna tâbi olacağı, Hazinenin şirketlere iştirak etmesi suretiyle gerçekleştirilecek iktisadî faaliyet sebebiyle gerekli işlemlerin yürütme organının hangi unsurunca yapılacağının da açık, anlaşılır ve uygulanabilir bir şekilde belirlenmesi sebebiyle dava konusu kuralda bu yönden de belirsizlik olmadığı, dolayısıyla hukuk devleti ilkesine aykırılık oluşturan bir yönünün bulunmadığı ifade edilerek red sonucuna ulaşılmıştır.

Dava konusu kural Hazine ve Maliye Bakanlığının görev ve yetkilerine ilişkin bir düzenleme öngördüğünden, Anayasanın 106. maddesinin son fıkrasına göre CBK ile düzenlenebilecek konular arasındadır. Yine, kuralın konu bakımından Anayasaya aykırı olmadığına ilişkin gerekçede ifade edildiği gibi, aynı konuda açık bir kanunî düzenleme de bulunmamaktadır. Dolayısıyla Hazinenin yurtiçindeki veya yurtdışındaki şirketlere doğrudan ortak olması, ilk defa bu CBK ile öngörülmektedir.

Bu itibarla, içerik yönünden yapılan incelemede, kuralın belirlilik ilkesine uygun olup olmadığı değerlendirilirken konu yönünden yapılan bu tespitlerin gözardı edilmemesi gerekir.

Önceki kararlarımızda ve red gerekçesinde belirtildiği üzere, belirlilik ilkesi yalnızca kanunî belirliliği değil, daha geniş anlamda hukukî belirliliği de ifade etmekte ve kanunî bir düzenlemeye dayanarak erişilebilir, bilinebilir ve öngörülebilir olma gibi nitelikleri taşıması şartıyla mahkeme içtihatları ve yürütmenin düzenleyici işlemleri ile hukukî belirlilik sağlanabilmektedir. Anayasaya uygunluk denetiminde kanunlar bakımından kabul edilen ve CBK'lar için de geçerli olduğunda şüphe bulunmayan bu ilkeye uygun bir düzenleme yapılıp yapılmadığının belirlenmesinde esas olan ise, muhtemel muhataplarının -yani düzenleyici işlemin dayanağını oluşturan hükme dayanarak düzenleyici işlemi tesis edecek idarenin, bu düzenlemeden etkilenen kişilerin ve düzenleyici işlemlerin yargısal denetimini yapacak mahkemelerin- mevcut şartlar altında belirli bir işlemin ne tür sonuçlar doğurabileceğini öngörmelerini mümkün kılacak ve onlara yol gösterecek nitelikte bir normun varlığıdır.

Başka bir anlatımla, hukukî belirlilik ilkesine uygun bir düzenlemeden söz edilebilmesi için, öncelikle mahkeme içtihatları ile yürütmenin düzenleyici işlemlerinin dayanacağı kanun ve CBK hükümlerinin belirlilik ilkesine uygun olması zorunludur.

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 (veya CBK'da) belirli bir kesinlik içinde hangi somut olgulara hangi sonuçların bağlandığının görülebilmesini zorunlu kılmaktadır. Bu ilke yasama organının, CBK'lar yönünden ise Cumhurbaşkanının takdir yetkisini hukuk devleti ilkesine uygun şekilde, anayasal sınırlar içinde kullanıp kullanmadığının belirlenmesi bakımından da önem taşımaktadır (geniş açıklama için bkz. 3/6/2021 tarihli ve E.2020/9, K.2021/37 sayılı karara ilişkin karşıoy gerekçem).

Bu ilke uyarınca kanun ve CBK hükümleri, yukarıda belirtildiği gibi 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.

Yukarıda belirtilen karşıoy gerekçemde de ifade edildiği üzere, kanunî düzenlemelerde veya CBK hükümlerinde, mezkûr ilkelere ilişkin şartların aranması, bu ilkelere uygun bir düzenleme yapılmadığı takdirde bunlara dayanılarak mutlaka keyfî ikincil düzenlemeler yapılacağı anlamına gelmediği gibi kanun veya CBK 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 veya CBK'nın verdiği yetkiye dayanılarak yapılan düzenleyici idarî işlemlerden bağımsız olarak, sadece kanun ve CBK hükmü üzerinden değerlendirilir ve bu değerlendirmeye göre mezkûr düzenleyici işlemlerin dayanacağı, muhataplarınca öngörülebilir bir normun bulunup bulunmadığı tespit edilir.

Diğer taraftan, kanunla veya CBK ile düzenleme, konuya ilişkin bütün ayrıntılara kanunda veya CBK'da yer verilmesini gerektirmemekte; ancak bu düzenlemelerin belli bir ölçüde soyutluk içermesi kaçınılmaz olsa da, yapılan düzenlemede bir konudan sadece kavramsal veya kurumsal olarak bahsedilmesi belirlilik ilkesi bakımından yeterli bulunmamaktadır.

Hazinenin yurtiçindeki veya yurtdışındaki şirketlere doğrudan iştirak etmesi daha önce mümkün değilken, ilgili hükme dava konusu ibare eklenerek Hazine ve Maliye Bakanlığının görev ve yetkileri arasına bunu sağlamak da dahil edilmiş; ayrıca, dava konusu edilmemekle birlikte aynı yönde bir hükme Bakanlığın ilgili Genel Müdürlüğünün görev ve yetkileri arasında da yer verilmiştir.

Çoğunluğun red gerekçesinde de, kuralda geçen iştirak kavramının ortaklık, paydaşlık, katılma anlamına geldiği, Hazinenin yurtiçindeki veya yurtdışındaki şirketlere iştirakinin şirkette pay sahipliği şeklinde olacağı, dava konusu kuralın 233 sayılı KHK'nın 27. maddesindeki KİT'ler ve bağlı ortaklıklarının anonim şirketlere iştirakine ilişkin düzenlemeye benzer şekilde, ancak şirket türlerine ve Hazinenin ortaklık oranına göre bir sınırlama öngörülmeden, teşebbüs ve bağlı ortaklıklarının aracılığı da olmadan, iştirak edilecek şirketlerde Hazinenin dolaylı pay sahipliği yerine doğrudan pay sahipliğine imkân sağlanması amacıyla getirildiği belirtilmiştir.

Hazinenin, teşebbüsler ile bağlı ortaklıkların iştirak edebilecekleri şirketlerin türleri ile iştirakte sahip olabilecekleri hisse oranları da dahil olmak üzere 233 sayılı KHK'da öngörülen sınırlamalara tâbi olmadan şirketlere doğrudan iştirak edebilmesini sağlamak şeklinde ifade edilen bu düzenleme amacı bile -tek başına- anılan hükümle yapılan düzenlemenin belirlilik ilkesine uygun olmadığını ortaya koymaktadır.

Yukarıda belirtildiği gibi, Hazinenin 233 sayılı KHK'daki ve ilgili diğer kanunlardaki sınırlamalara bağlı olmadan şirketlere doğrudan iştirak edebilmesi öngörülürken (ve düzenlemenin amacı da kararın gerekçesinde bu şekilde açıklanırken), dava konusu ibarede veya bu ibarenin eklendiği bentte ya da fıkrada yahut CBK'nın başka hükümlerinde ve diğer kanunlarda bu konuya ilişkin hiçbir esas belirlenmemiş, başka mevzuatta yer alan esaslara da atıf yapılmamıştır.

Düzenlemenin söz konusu amacı da dikkate alındığında, 233 sayılı KHK hükümlerinin bu konuda uygulanması mümkün olmadığı gibi -anılan KHK'dakine benzer şekilde- mesela ortak olunacak şirketlerin türü, bunların sermayelerinde Hazinenin sahip olacağı hisse oranı, Hazine hisselerinin korunması için uygulanacak ilkeler ve bu şirketlerde Hazinenin temsili konularında bir kural öngörülmemiş veya herhangi bir kanun hükmünün uygulanacağı da belirtilmemiştir. Aynı sebeple söz konusu iştirak sebebiyle Hazinenin ortaya çıkacak sorumluluğunun kapsamı ve niteliği de belirsiz hâle gelmiştir.

Dava konusu hükme dayanarak Hazinenin şirketlere iştirak etmesi kamu kaynaklarından bu şirketlere sermaye aktarılmasını, dolayısıyla kamu kaynaklarının kullanılmasını gerektirdiğinden, yukarıda belirtilen hususların belirlenmesi; özellikle kamu menfaatinin korunabilmesi bakımından bu şirketlerdeki kamu payının izlenmesi ve iştirak edilecek şirketlerin faaliyetlerinin değil ama bu hisselerin kullanılmasının denetlenmesi anayasal önem taşımaktadır.

Çoğunluğun red gerekçesinde kuralın anlam ve kapsamı belirlenirken, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununun (TTK) şirketlerle ilgili hükümleri aktarılarak, incelenen kural kapsamında mesela Hazinenin iştirak edeceği şirketlerin anonim şirketlerle sınırlandırılmadığı, kollektif şirketler ile komandit şirketlerdeki sınırsız sorumlu gerçek kişi ortaklar dışında komandit

şirketleri de kapsayacak şekilde anılan Kanunda belirtilen şirket türlerine iştirakin mümkün olabileceği belirtilmiştir. İncelenen kurala göre Hazinenin iştirak edebileceği şirketlerin anonim şirketlerle sınırlı olmadığı yönündeki tespit isabetli olmakla birlikte, bu şirketleri 6102 sayılı Kanunda düzenlenen şirketlerle sınırlayan değerlendirmelere katılmak da mümkün değildir. İncelenen kuralın açık lâfzı Hazinenin, iki veya daha fazla gerçek veya tüzel kişinin oluşturduğu adî şirketlere 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun 632. maddesine göre iştirak etmesine de imkân verecek genişliktedir.

Yine red gerekçesinde, "iştirakin kapsam ve mahiyetine ilişkin meselelerin kural olarak genel kanun niteliğindeki 6102 sayılı Kanuna … tâbi olacağı açıktır" denilmekte ise de, 233 sayılı KHK'da olduğu gibi CBK'ya konulabilecek "genel hükümlere tâbi olmak kaydıyla" şeklinde bir hüküm olmadan yapılan bu tespit dava konusu kuralın lâfzı ile de, yukarıda aktarılan getiriliş amacıyla da bağdaşmamaktadır.

Kaldı ki TTK hükümlerine tâbi olacağı açık olan, incelenen hükme dayanılarak Hazinenin iştirak edeceği, anılan Kanunda düzenlenen şirketlerdir. Bu hükme dayanılarak adî şirketlere de iştirak edilmesi mümkündür ve bu şirketler Türk Borçlar Kanununa tâbidir.

Buna karşılık, iştirakin kapsam ve mahiyeti konusunda; başka bir ifadeyle, Hazinenin bu şirketlere iştirak etmesinin usul ve esasları, şartları, ortaklıktaki kamu payının izlenmesi, korunması ve kullanılmasının denetlenmesi gibi konularda anılan kanunların hükümlerinde de, bu düzenlemede de belirsizlik bulunmaktadır.

Başka bir ifadeyle, dava konusu kuralla iştirak edilmesine imkân sağlanan yurtiçindeki şirketlerin genel hükümlere; yurtdışındaki şirketlerin de kendi ulusal mevzuatına göre özel hukuk rejimine tâbi olacağı ve bu kurallara uygun olarak faaliyette bulunmaları gerektiği hususunda tereddüt bulunmamakla birlikte -yukarıda belirtildiği üzere- Hazine ve Maliye Bakanlığının Hazinenin bu şirketlere iştirak etmesini sağlama yetkisini hangi şartlarla kullanacağı ve iştirak edilen şirketteki Hazine hisselerinin nasıl korunacağı konusunda, yani iştirak edilen şirketin değil, Hazinenin tâbi olacağı usul ve esaslar yönünden açık, net, anlaşılır ve öngörülebilir bir düzenleme bulunmadığı görülmektedir. İştirakin Cumhurbaşkanı kararı ile yapılmasını öngören CBK hükmünde, hukukî belirliliğin temel şartı olan bu

niteliklerde bir dayanak oluşturacak kriterler öngörülmediği gibi buna ilişkin usul ve esasların Cumhurbaşkanı kararı ile belirleneceğine ilişkin genel bir ifadeye de yer verilmemiştir.

Mahkememizin birçok kararında, hiçbir usul ve esas öngörülmeden konunun alt düzenleyici işlemlerle düzenleneceğini belirten genel nitelikli yetkilendirme hükümlerinin bile yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesi yanında belirlilik ilkesine aykırı bulunduğu dikkate alındığında böyle bir hükme de yer verilmeden idarenin diğer düzenleyici işlemleri ile hukukî belirliliğin sağlanabileceğinin kabul edilmesi belirlilik ilkesine ilişkin içtihadımızla çelişmektedir.

Diğer taraftan, (1) numaralı CBK'nın 224. maddesinin, ilgili birimin görev ve yetkilerinin düzenlendiği (1) numaralı fıkrasının (a) bendinin de değiştirilerek kamu iktisadî teşebbüsleri yanında "Hazinenin iştirak ettiği şirketler ile ilgili olarak" Genel Müdürlüğe Hazine pay sahipliğinin gerektirdiği her türlü işlemi yapma görev ve yetkisinin verildiği, buna göre iştirak edilen şirketlerle ilgili olarak her türlü işlemin yapılabileceği savunulabilirse de, sadece ilgili birimin görev ve yetkilerini belirleyen böyle bir hükmün, kanunda veya CBK'da -233 sayılı KHK'da olduğu gibi- mesela iştirak edilen şirketin türü, bunların sermayelerinde Hazinenin sahip olabileceği hisse oranı, iştirak edilen şirketin yönetiminde Hazine payının kaç üye ile temsil edileceği veya Hazine hissesinin korunması için neler yapılacağı konularında usul ve esaslar belirlenmeden gerekli belirliliği sağladığı söylenemez.

Kısaca, incelenen kuralda veya CBK'nın başka hükümlerinde yahut diğer kanunlarda konunun temel esasları herhangi bir tereddüte yer vermeyecek şekilde ve belli bir kesinlik içinde açık, net, anlaşılır ve nesnel olarak düzenlenmeden idareye çok geniş ve ölçüsüz bir takdir alanı bırakılmıştır. Bu nedenle düzenleme, yorum ve değerlendirme farklılıklarına bağlı olarak keyfî uygulamalara yol açabilecek, başka bir ifadeyle belirlilik ve öngörülebilirlik ilkelerine aykırılık oluşturacak niteliktedir.

Diğer taraftan, belirlilik ilkesi, yargısal denetimde gözönünde bulundurulacak kriterlerin de belirlenmiş olmasını gerektirdiğinden bu ilkeye uyulmadan yapılan kanunî düzenlemeler, idareye esnek davranabileceği bir alan sağlamasına karşılık belirlilik ilkesinin temel amaçlarından birini

oluşturan yargısal denetimi imkânsız hâle getirir ve aslında bunlara dayanılarak yapılacak idarî tasarruflar üzerinde idarî yargı mercilerince etkin bir yargısal denetim gerçekleştirilmesini, böylece hukukî belirliliği sağlayacak mahkeme içtihatlarının oluşmasını da engeller.

İncelenen kuralla Hazinenin şirketlere iştirak etmesi konusunda ilkeleri, sınırları ve şartları belirlenmemiş genişlikte bir takdir yetkisi tanındığı dikkate alındığında, söz konusu yargı denetiminin etkili bir şekilde yapılması da, hukukî belirliliği sağlayabilecek mahkeme içtihatlarının ortaya çıkması da mümkün değildir.

Bu sebeplerle, dava konusu ibarenin Anayasanın 2. maddesine aykırı olduğu ve iptal edilmesi gerektiği düşüncesiyle çoğunluğun red kararına karşıyım.

2. Çoğunluğun, CBK'nın 231. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (m) bendinin iptaline ilişkin gerekçesinde ise; Mahkememizin daha önceki iki kararına konu olan düzenlemelerden farklı olarak dava konusu kuralda, idareye görevleriyle ilgili olma şartı aranmadan her türlü bilgi ve belgeyi isteme yetkisinin verildiği, bu yönüyle kuralın yalnızca teşkilatlanma ile kurumsal yapı ve işleyişin düzenlenmesinden ibaret olduğunun söylenemeyeceği ve bazı faaliyetler kapsamında istenecek bilgi ve belgelerin doğrudan kişisel verilere ilişkin bulunduğunun açık olduğu belirtilerek CBK ile düzenlenemeyecek yasak alan içinde bir düzenleme öngören kuralın Anayasanın 104. maddesinin onyedi fıkrasının ikinci cümlesine aykırı olduğu sonucuna varılmıştır.

Kararda da belirtildiği üzere Mahkememiz, İletişim Başkanlığı ile Strateji ve Bütçe Başkanlığının görevleriyle ilgili olarak gerekli gördükleri bilgileri isteyebilmelerine ilişkin CBK kurallarının, CBK ile belirlenen görevlerin yerine getirilmesinin doğal ve zorunlu bir sonucu olduğu, anılan kuralların idarenin teşkilatlanması kapsamında bilgi ve belge istemeyi düzenlediği, kişisel verilere ilişkin her türlü işlemin 6698 sayılı Kanuna ve konuyla ilgili diğer kanunî düzenlemelere uygun olarak gerçekleştirileceğinin açık olduğu ve kişisel verilere ilişkin düzenleme içermediği, kişisel verilerle de ilgili bulunmadığı gerekçesiyle Anayasaya aykırı olmadığına karar vermiştir (3/3/2021 tarihli ve E.2018/134, K.2021/13 sayılı; 13/10/2021 tarihli ve E.2018/133, K.2021/70 sayılı kararlar).

Anılan kararlara konu olan kuralların da Anayasaya aykırı olduğu düşüncesiyle yazdığım karşıoy gerekçelerimde belirtildiği üzere, çoğunluğun red gerekçesinde yapılan bu değerlendirmelere katılmak mümkün değildir.

Anayasanın 104. maddesinin onyedinci fıkrasının ikinci cümlesinde CBK'lar bakımından belirlenen yasak alanın Anayasanın İkinci Kısmının "Kişinin Hakları ve Ödevleri" başlıklı İkinci Bölümünde yer alan 20. maddesindeki hakla ilgili -sınırlama getirmeyen- düzenlemeleri de kapsadığı ve incelenen bu kural gibi mezkûr kararların konusu olan kuralların da kişisel verilerle ilgili düzenlemeler içermesi sebebiyle, konu yönünden Anayasanın 104. maddesinin onyedinci fıkrasının ikinci cümlesindeki düzenleme yasağı kapsamında kaldığı açıktır.

Anayasanın 106. maddesinin son fıkrasında bakanlıkların kuruluş, görev ve yetkileriyle ilgili olarak öngörülen CBK ile düzenleme yetkisi, 104. maddenin onyedinci fıkrasının ikinci cümlesindeki yasak alanın bakanlıklarla ilgili CBK'lar için geçerli olmadığı şeklinde yorumlanamaz.

Aksinin kabulü, Anayasanın İkinci Kısmının Birinci ve İkinci Bölümlerinde yer alan bütün temel haklar, kişi hakları ve ödevleriyle Dördüncü Bölümündeki siyasî haklar ve ödevlerin bakanlıkların görev ve yetkilerine ilişkin CBK'larla düzenlenebileceği şeklinde bir yoruma götürür ki böyle bir yorumun Anayasanın 104. maddesinin onyedinci fıkrasının ikinci cümlesiyle getirilen yasak alanı ve temel haklarla ilgili güvenceyi tamamen anlamsız hâle getireceği tartışmasızdır.

Bu sebeplerle, bakanlıklar ile diğer kamu kurum ve kuruluşlarının görevlerinin yerine getirilebilmesinin doğal ve zorunlu bir sonucu olarak kişisel verilerin toplanmasına imkân veren düzenlemelerin CBK ile yapılabileceğine ilişkin çoğunluk gerekçesine katılmamakla birlikte, iptal sonucuna bu düşüncelerle ve Mahkememizin yukarıda belirtilen iki kararına ilişkin karşıoy gerekçelerimde yapılan açıklamalar çerçevesinde farklı gerekçeyle katılıyorum.

Üye
M. Emin KUZ

KARŞIOY GEREKÇESİ ve FARKLI GEREKÇE

1. Anayasa Mahkemesi çoğunluğunun 6/8/2019 tarihli ve (43) numaralı Bazı Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 1. maddesiyle 10/7/2018 tarihli ve 30474 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan (1) numaralı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 217. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (ğ) bendine [17/4/2020 tarihli ve (60) numaralı CBK'nın 1. maddesiyle 217. maddede yapılan değişiklikten sonra (h) bendi] eklenen *"… ve Hazinenin Cumhurbaşkanı kararı ile yurtiçindeki ya da yurtdışındaki şirketlere iştirak etmesini sağlamak"* ibaresindeki *"ya da yurtdışındaki"* ifadesinin içeriği itibariyle Anayasa'ya aykırı olmadığından iptal isteminin reddine ilişkin kararına katılmamaktayım.

2. Öte yandan aynı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 17. maddesiyle (1) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin değiştirilen 231. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (m) bendinin konu bakımından yetki yönüyle Anayasa'ya aykırı olduğunu ilişkin kanaate ise farklı gerekçe ile katılmaktayım.

3. Bu konulara ilişkin gerekçelerim şu şekildedir:

4. İptali talep edilen "…*ve Hazinenin Cumhurbaşkanı kararı ile yurtiçindeki ya da yurtdışındaki şirketlere iştirak etmesini sağlamak*" ibaresi 6/8/2019 tarihli ve (43) numaralı Bazı Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 1. maddesiyle Hazine ve Maliye Bakanlığının görev ve yetkileri arasına eklenmiştir. Mahkememiz çoğunluğu dava konusu ibarenin içerik yönüyle Anayasa'ya aykırı olmadığına karar vermiş ise de kanaatimizce ibaredeki *"yurtdışındaki şirketlere iştirak etmesini sağlamak"* şeklindeki kısım Anayasa'ya aykırıdır. Bu nedenle de dava konusu ibaredeki *"ya da yurtdışındaki"* kısmının iptali gerekmektedir.

5. Dava konusu ibareyle Hazine ve Maliye Bakanlığının görev ve yetkileri arasına Hazinenin Cumhurbaşkanı kararı ile yurtiçindeki ya da yurtdışındaki şirketlere iştirak etmesini sağlamak eklenmiş ise de bu kuralda özellikle Hazinenin yurtdışındaki ticari şirketlere hangi şartlar dahilinde katılacağı hususunda bir belirleme mevcut değildir.

6. Elbette ki küreselleşen dünyada Türkiye Cumhuriyeti Devletinin Hazine aracılığı ile aynı zamanda yurtdışındaki şirketlere iştirak edebilmesi mümkün olmalıdır. Hatta bu biçimdeki etkinlikler ülke menfaati açısından fevkalade gerekli de görülebilir. Ancak dava konusu kuralda denetlenen hususun bununla bir ilgisi olmadığını öncelikle ifade etmek gerekir.

7. Dava konusu kuralın içerik yönüyle Anayasa'ya uygunluk denetiminde asıl sorunlu nokta Hazinenin yurtdışındaki şirketlere iştirak etmesi noktasında belirlenmiş bir hukuki çerçeve olmamasından kaynaklanmaktadır. Zira ne dava konusu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde ne de diğer Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ve kanunlarda Hazinenin yurtdışındaki şirketlere hangi şartlar dahilinde katılabileceğine dair bir çerçeve belirlenmiş ve bu konuya ilişkin usul ve esaslara yer verilmiştir.

8. Nitekim Anayasa Mahkemesinin belirlediği şu standart bu bağlamda dava konusu ibarenin Anayasa'ya uygunluk denetiminde fevkalade önem arz etmektedir:

"Anayasa'nın 2. maddesinde, Türkiye Cumhuriyeti, bir hukuk devleti olarak nitelendirilmiştir. Hukuk devletinin temel unsurlarından biri de 'belirlilik' ilkesidir. Bu ilkeye göre, yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfî uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi gerekir" (E.2015/41, K.2017/98, 04/05/2017, § 153).

9. Hazinenin yurtiçindeki şirketlere katılması konusunda ticaret hukuku ile ilgili yasal mevzuatta konuya ilişkin çerçeve ve katılmanın usul ve esasları belirlenmiş durumdadır. Bu yönü ile şirketlere iştirak durumunda ortaklıktan kaynaklanan sorumluluk başta olmak üzere pek çok konu 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu başta olmak üzere bu konu ile ilgili kanunlarda belirlenmiştir. Dolayısıyla dava konusu ibaredeki yurtiçindeki şirketlere iştirak konusunda bir belirsizlik veya yasal çerçevenin çizilmemesi gibi bir durumdan bahsedilemeyeceği söylenebilir.

10. Ancak aynı tespiti yurtdışındaki şirketlere iştirak etme boyutu ile yapabilmek mümkün değildir. Zira yurtdışındaki şirketlere iştirak etme durumunda gerek dava konusu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde ve gerekse diğer Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ve kanunlarda bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu konularla ilgili kuralların bulunmaması

Hazinenin yurtdışındaki şirketlere iştirak etmesi durumunda bunlarla ilgili ortaya çıkabilecek yetki, sorumluluk ve benzeri oldukça önemli konularda belirsizliği ortaya çıkarmaktadır. Bu belirsizliğin Hazinenin katılımının sağlanması, yurtdışındaki şirketlerdeki katılımdan kaynaklı sorumluluğu ve benzeri konular bağlamında uygulamada önemli sorunlara sebebiyet vermesi de mümkündür.

11. Dolayısıyla ve Hazinenin Cumhurbaşkanı kararı ile yurtdışındaki şirketlere iştirak etmesini sağlamak şeklindeki bir faaliyetin hangi usul ve esaslar dahilinde yapılabileceği, bu faaliyetin temel hukuki çerçevesi, kapsam ve sınırları ana hatları ile belirlenmiş olmadığından iptali talep edilen ibarenin *"ya da yurtdışındaki"* kısmının Anayasa'nın 2. maddesine aykırı olduğu açıktır.

12. Yukarıda sıralanan gerekçelerle Hazinenin yurtdışındaki şirketlere iştirak etmesine imkan sağlayan Cumhurbaşkanlığı Kararnamesindeki *"ya da yurtdışındaki"* ibaresi belirlilik koşulunu sağlamadığından içerik yönüyle Anayasa'nın 2. maddesine aykırı olup iptali gerektiği kanaatinde olduğumdan çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılmamaktayım.

13. Öte yandan, aynı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 17. maddesiyle (1) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin değiştirilen 231. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (m) bendinde MASAK Başkanlığına *"Kamu kurum ve kuruluşları, gerçek ve tüzel kişiler ile tüzel kişiliği olmayan kuruluşlardan her türlü bilgi ve belgeyi istemek"* yetkisi de verilmiştir. Mahkememiz çoğunluğu kuraldaki MASAK'ın görev ve yetkileri arasında açıkça sayılmış olanlar arasında sadece veri toplamak görev ve yetkisi bağlamında suç gelirlerinin aklanması, terörizmin finansmanının önlenmesi ile mali suçların araştırılması gibi konularda yürütülen faaliyetler kapsamında istenecek bilgi ve belgelerin doğrudan kişisel verilere ilişkin bulunduğu (§ 78) gerekçesiyle iptal sonucuna ulaşılmıştır.

14. Oysa kanaatimizce dava konusu kuraldaki kamu kurum ve kuruluşları, gerçek ve tüzel kişiler ile tüzel kişiliği olmayan kuruluşlardan istenecek her türlü bilgi ve belge kişisel verilerle ilgili olabileceği gerekçesiyle Anayasa'nın 20. maddesi kapsamına girebileceğinden buradaki durum çoğunluk gerekçesinde zikredilen Mahkememizin 3/3/2021 tarihli E.2018/134, K.2021/13 ve 13/10/2021 tarihli ve E.2018/133, K.2021/70 sayılı kararlarındaki

dava konusu olan "gerekli gördüğü bilgileri" ibaresindeki bilgi ve belgelerden farklı değildir. Dolayısıyla Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının ikinci cümlesi dikkate alındığında bu konuların Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile düzenlenmesi mümkün olmadığından çoğunluğun iptal kararına bu farklı gerekçe ile katılmaktayım.

Üye
Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Esas Sayısı : 2020/32
Karar Sayısı : 2022/18
Karar Tarihi : 24/2/2022

İPTAL DAVASINI AÇAN: Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri Engin ALTAY, Özgür ÖZEL, Engin ÖZKOÇ ile birlikte 134 milletvekili

İPTAL DAVASININ KONUSU: 21/12/2019 tarihli ve 7197 sayılı 2020 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanunu'nun;

A. 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının,

B. 13. maddesinin (1) numaralı fıkrasının,

C. Eki "*BAZI ÖDENEKLERİN KULLANIMINA VE HARCAMALARA İLİŞKİN ESASLAR*" başlıklı E-Cetveli'nin;

1. (35) numaralı sırasındaki açıklamanın (a) paragrafında yer alan "*…6183 sayılı Kanuna göre takip edilir.*" ibaresinin,

2. (46) numaralı sırasındaki açıklamanın birinci cümlesinin,

3. (50) numaralı sırasındaki açıklamanın,

Ç. Eki "*2020 YILI CUMHURBAŞKANLIĞI BÜTÇESİ*" başlıklı E-Cetveli'nin (9) numaralı açıklamasının;

1. Birinci cümlesinin,

2. İkinci cümlesinde yer alan "*…kurum tabi olduğu mevzuata göre yapabileceği gibi…*" ibaresinin,

D. Eki "*TÜRKİYE BÜYÜK MİLLET MECLİSİ 2020 YILI*" başlıklı (E) Cetveli'nin "*(06) SERMAYE GİDERLERİ:*" başlıklı bölümünün (1) numaralı

açıklamasının ikinci cümlesinin *"Türkiye Büyük Millet Meclisinde edinilecek taşıtların cinsi ve fiyatı TBMM Başkanı tarafından belirlenir…"* bölümünün,

E. Eki *"KURUMLARIN SATIN ALACAKLARI TAŞITLARIN AZAMİ SATIN ALMA BEDELLERİNİ GÖSTERİR CETVEL"* başlıklı T-Cetveli'nin;

1. "*Taşıtın Cinsi*" ve "*TAŞITIN CİNSİ*" başlıkları altında yer alan "*Cinsi ve fiyatı Hazine ve Maliye Bakanlığınca belirlenir.*" ve "*Cinsi ve Fiyatı Cumhurbaşkanlığı İdari İşler Başkanlığınca belirlenir.*" ibarelerinin,

2. "*NOT:*" bölümünde yer alan (4) numaralı açıklamanın,

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

I. İPTALİ İSTENEN KANUN HÜKÜMLERİ

Kanun'un iptali talep edilen kuralların da yer aldığı;

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

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

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

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

51 inci maddesinin birinci fıkrasının (d) bendi ile 5393 sayılı Kanunun 68 inci maddesinin birinci fıkrasının (d) bendi kapsamında hesaplanan faiz dâhil borç limitinin hesaplanmasına dâhil edilir. Ancak, il özel idareleri, belediyeler ve bunların bağlı kuruluşları ile sermayesinin yüzde 50'sinden fazlasına sahip oldukları şirketler tarafından Avrupa Birliği ile katılım öncesi mali iş birliği çerçevesinde desteklenen projelerin finansmanı için yapılan borçlanmalar, çok taraflı yatırım ve kalkınma bankaları ile yabancı devlet kuruluşlarından doğrudan veya İller Bankası Anonim Şirketi aracılığıyla yapılan borçlanmalar ile SUKAP kapsamında yürütülecek işler için İller Bankası Anonim Şirketinden yapılan borçlanmalarda söz konusu borç stoku limitine uyma şartı aranmaz."

3. Eki "*BAZI ÖDENEKLERİN KULLANIMINA VE HARCAMALARA İLİŞKİN ESASLAR*" başlıklı E-Cetveli'ndeki açıklamaların ilgili kısımları şöyledir:

"…

35. a) Dışişleri Bakanlığı bütçesinin yardım ve ödünç verme faaliyeti ile ilgili olarak, Dışişleri Bakanlığınca yabancı ülkelerde güç duruma düştükleri sabit olup da yurda dönmeleri gerekeceklerden iade edebileceklere ülkeye dönüşlerinde geri alınmak üzere, iade edemeyecek durumda oldukları görülenlere memlekete dönüş ve yolda yiyecek giderleri için verilen paralar (iade edebileceklere verilen paralar, borçluların yurda dönüşlerinde ***6183 sayılı Kanuna göre takip edilir****.),*

…

46. ***9/4/2003 tarihli ve 4842 sayılı Kanun ile 29/5/1986 tarihli ve 3294 sayılı Kanun uyarınca Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışmayı Teşvik Fonuna aktarılmak üzere Hazine ve Maliye Bakanlığı bütçesinin 12.01.32.00-01.6.0.08-1-05.8 tertibinde tefrik edilen ödeneğin; Milli Eğitim Bakanlığı tarafından ilköğretim öğrencilerine ücretsiz olarak dağıtılacak ders kitapları için 823.000.000 Türk Lirası, taşımalı ilköğretim ve ortaöğretim kapsamındaki öğrencilerin öğle yemeği için 1.015.000.000 Türk Lirası ve Özel Eğitime İhtiyaç Duyan Öğrencilerin Okullara ve Kurumlara Erişiminin Sağlanması İçin Ücretsiz Taşınması***

Projesi kapsamında 785.000.000 Türk Lirası olmak üzere toplam 2.623.000.000 Türk Lirasına kadar olan kısmını, Milli Eğitim Bakanlığı bütçesinin ilgili tertiplerine aktarmaya Cumhurbaşkanı yetkilidir. *Bu ödenekleri söz konusu giderlerin karşılanması amacıyla Milli Eğitim Bakanlığı adına açılan özel hesaplara aktarmaya ve ücretsiz kitap uygulaması için açılan özel hesaba aktarılan tutardan yüklenme tutarının yüzde 30'una kadar olan kısmını sözleşme tarihinde, geri kalanını ise işin bitim tarihinde kullandırmaya Milli Eğitim Bakanı yetkilidir.*

…

50. Merkezi yönetim kapsamındaki kamu idareleri bütçelerinden özel kanunları gereğince mahalli idarelere aktarılması gereken ödenekler hakkında 2/7/2008 tarihli ve 5779 sayılı Kanunun 6 ncı maddesinin üçüncü fıkrası uygulanmaz."

…"

4. Eki "*2020 YILI CUMHURBAŞKANLIĞI BÜTÇESİ*" başlıklı E-Cetveli'nin (9) numaralı açıklaması şöyledir:

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

5. Eki "*TÜRKİYE BÜYÜK MİLLET MECLİSİ 2020 YILI*" başlıklı (E) Cetveli'nin "(06) *SERMAYE GİDERLERİ:*" başlıklı bölümünün (1) numaralı açıklaması şöyledir:

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

6. Eki *"KURUMLARIN SATIN ALACAKLARI TAŞITLARIN AZAMİ SATIN ALMA BEDELLERİNİ GÖSTERİR CETVEL"* başlıklı T-Cetveli'nin;

a. *"Taşıtın Cinsi"* ve *"TAŞITIN CİNSİ"* başlıkları altında yer alan *"Cinsi ve fiyatı Hazine ve Maliye Bakanlığınca belirlenir."* ve *"Cinsi ve Fiyatı Cumhurbaşkanlığı İdari İşler Başkanlığınca belirlenir."* ibareleri şöyledir:

Sıra No	*Taşıtın Cinsi*	*Azami Satın Alma Bedeli (TL*
…	…	…
21-a	*Güvenlik önlemli binek otomobil (**Cinsi ve fiyatı Hazine ve Maliye Bakanlığınca belirlenir.**)*	…
21-b	*Güvenlik önlemli servis taşıtı (**Cinsi ve fiyatı Hazine ve Maliye Bakanlığınca belirlenir.**)*	…
22	*Diğer taşıtlar (**Cinsi ve fiyatı Hazine ve Maliye Bakanlığınca belirlenir.**)*	…

(I) SAYILI CETVEL
GENEL BÜTÇE KAPSAMINDAKİ KAMU İDARELERİNİN
2020 YILINDA EDİNEBİLECEKLERİ TAŞITLARI GÖSTERİR CETVEL

KURULUŞUN ADI	*T CETVELİ SIRA NO*	*TAŞITIN CİNSİ*	*ADET*	*NEREDE KULLANILACAĞI*	*FİNANSMAN KAYNAĞI*
…	…	…	…	…	…
CUMHURBAŞKANLIĞI	*T-21a*	*Güvenlik önlemli binek otomobil (**Cinsi ve Fiyatı Cumhurbaşkanlığı İdari İşler Başkanlığınca belirlenir.**)*	*2*	*Cumhurbaşkanlığı Hizmetlerinde Kullanılmak Üzere*	*Merkezi Yönetim Bütçesi*
DEVLET ARŞİVLERİ BAŞKANLIĞI	*T-22*	*Diğer taşıtlar (**Cinsi ve fiyatı Hazine ve Maliye Bakanlığınca belirlenir.**)*	*1*	*Başkanlık Hizmetlerinde Kullanılmak Üzere*	*Merkezi Yönetim Bütçesi*

DANIŞTAY	*T-21a*	*Güvenlik önlemli binek otomobil (**Cinsi ve fiyatı Hazine ve Maliye Bakanlığınca belirlenir.**)*	*1*	*Başkanlık Hizmetlerinde Kullanılmak Üzere*	*Merkezi Yönetim Bütçesi*
…	…	…	…	…	…
MİLLİ SAVUNMA BAKANLIĞI	*T-22*	*Diğer taşıtlar (**Cinsi ve fiyatı Hazine ve Maliye Bakanlığınca belirlenir.**)*	*7*	*Milli Savunma Hizmetlerinde Kullanılmak Üzere*	*Merkezi Yönetim Bütçesi*
…	…	…	…	…	…
JANDARMA GENEL KOMUTANLIĞI	*T-22*	*Diğer taşıtlar (**Cinsi ve fiyatı Hazine ve Maliye Bakanlığınca belirlenir.**)*	*3*	*Komutanlık Hizmetlerinde Kullanılmak Üzere*	*Merkezi Yönetim Bütçesi*
…	…	…	…	…	…
DIŞİŞLERİ BAKANLIĞI	*T-21a*	*Güvenlik önlemli binek otomobil (**Cinsi ve fiyatı Hazine ve Maliye Bakanlığınca belirlenir.**)*	*3*	*Dış Temsilcilik Hizmetlerinde Kullanılmak Üzere*	*Merkezi Yönetim Bütçesi*
	T-21b	*Güvenlik önlemli servis taşıtı (**Cinsi ve fiyatı Hazine ve Maliye Bakanlığınca belirlenir.**)*	*8*	*Dış Temsilcilik Hizmetlerinde Kullanılmak Üzere*	*Merkezi Yönetim Bütçesi*
	T-22	*Diğer taşıtlar (**Cinsi ve fiyatı Hazine ve Maliye Bakanlığınca belirlenir.**)*	*2*	*Dış Temsilcilik Hizmetlerinde Kullanılmak Üzere*	*Merkezi Yönetim Bütçesi*
HAZİNE VE MALİYE BAKANLIĞI	*T-22*	*Diğer taşıtlar (**Cinsi ve fiyatı Hazine ve Maliye Bakanlığınca belirlenir.**)*	*100*	*Merkezi Yönetim Kapsamındaki İdarelerin İhtiyaçlarını Karşılamak Üzere*	*Yatırımları Hızlandırma Yedek Ödeneği*

SAĞLIK BAKANLIĞI	*T-22*	*Diğer taşıtlar (**Cinsi ve fiyatı Hazine ve Maliye Bakanlığınca belirlenir.**)*	*100*	*Sağlık Hizmetlerinde Kullanılmak Üzere*	*Merkezi Yönetim Bütçes*
	T-22	*Diğer taşıtlar (**Cinsi ve fiyatı Hazine ve Maliye Bakanlığınca belirlenir.**)*	*3*	*Sağlık Hizmetlerinde Kullanılmak Üzere*	*Merkezi Yönetim Bütçes*
	…	*…*	*…*	*…*	*…*
	T-22	*Diğer taşıtlar (**Cinsi ve fiyatı Hazine ve Maliye Bakanlığınca belirlenir.**)*	*10*	*Sağlık Hizmetlerinde Kullanılmak Üzere*	*Hibe*
KÜLTÜR VE TURİZM BAKANLIĞI	*T-22*	*Diğer taşıtlar (**Cinsi ve fiyatı Hazine ve Maliye Bakanlığınca belirlenir.**)*	*1*	*Bakanlık Hizmetlerinde Kullanılmak Üzere*	*Merkezi Yönetim Bütçes*
AİLE, ÇALIŞMA VE SOSYAL HİZMETLER BAKANLIĞ	*T-22*	*Diğer taşıtlar (**Cinsi ve fiyatı Hazine ve Maliye Bakanlığınca belirlenir.**)*	*6*	*Taşra Teşkilatı Hizmetlerinde Kullanılmak Üzere*	*Hibe*
…	*…*	*…*	*…*	*…*	*…*
TİCARET BAKANLIĞI	*T-22*	*Diğer taşıtlar (**Cinsi ve fiyatı Hazine ve Maliye Bakanlığınca belirlenir.**)*	*2*	*Bakanlık Hizmetlerinde Kullanılmak Üzere*	*Döner Sermaye*

(II) SAYILI CETVEL
ÖZEL BÜTÇELİ İDARELERİN 2020 YILINDA EDİNEBİLECEKLERİ TAŞITLARI GÖSTERİR CETVEL

KURULUŞUN ADI	*T CETVELİ SIRA NO*	*TAŞITIN CİNSİ*	*ADET*	*NEREDE KULLANILACAĞI*	*FİNANSMAN KAYNAĞI*
TÜRKİYE BİLİMSEL VE TEKNOLOJİK ARAŞTIRMA KURUMU BAŞKANLIĞI	*T-22*	*Diğer taşıtlar (**Cinsi ve fiyatı Hazine ve Maliye Bakanlığınca belirlenir.**)*	*1*	*Kurum Hizmetlerinde Kullanılmak Üzere*	*Merkezi Yönetim Bütçesi*

…	…	…	…	…	…
ORTA DOĞU TEKNİK ÜNİVERSİTESİ	*T-22*	*Diğer taşıtlar (**Cinsi ve fiyatı Hazine ve Maliye Bakanlığınca belirlenir**.)*	*1*	*Üniversite Hizmetlerinde Kullanılmak Üzere*	*Hibe*
DOKUZ EYLÜL ÜNİVERSİTESİ	*T-22*	*Diğer taşıtlar (**Cinsi ve fiyatı Hazine ve Maliye Bakanlığınca belirlenir.**)*	*2*	*Üniversite Hizmetlerinde Kullanılmak Üzere*	*Hibe*
…	…	…	…	…	…

(III) SAYILI CETVEL
DÜZENLEYİCİ VE DENETLEYİCİ KURUMLARIN
2020 YILINDA EDİNEBİLECEKLERİ TAŞITLARI GÖSTERİR CETVEL

KURULUŞUN ADI	*T CETVELİ SIRA NO*	*TAŞITIN CİNSİ*	*ADET*	*NEREDE KULLANILACAĞI*	*FİNANSMAN KAYNAĞI*
BİLGİ TEKNOLOJİLERİ VE İLETİŞİM KURUMU	…	…	…	…	…
	T-22	*Diğer taşıtlar (**Cinsi ve fiyatı Hazine ve Maliye Bakanlığınca belirlenir.**)*	*1*	*Kurum Hizmetlerinde Kullanılmak Üzere*	*Hibe*

b. *"NOT:"* bölümünde yer alan (4) numaralı açıklama şöyledir:

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

II. İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, 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 6/5/2020 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 Ömer DURSUN tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, dava konusu kanun hükümleri, dayanılan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

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

1. Anlam ve Kapsam

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

4. Anılan maddenin dördüncü fıkrasında ise özel bütçe "*bir bakanlığa bağlı veya ilgili olarak belirli bir kamu hizmetini yürütmek üzere kurulan, gelir tahsis edilen, bu gelirlerden harcama yapma yetkisi verilen, kuruluş ve çalışma esasları özel kanunla düzenlenen ve bu Kanuna ekli (II) sayılı cetvelde yer alan her bir kamu idaresinin bütçesidir.*" şeklinde belirtilmiştir.

5. Söz konusu kurumların bütçeleri hazırlanırken kamu hizmetinde kullanılmak amacıyla öngörülen ödenekler ilgili bütçe tertiplerinde gösterilmektedir. Bütçe tertibi; bütçenin sistematik bir şekilde hazırlanması, uygulanması ve sonuçlandırılabilmesi açısından kamu gelirlerinin ve kamu

giderlerinin ayrıntılı olarak ve belirli bir düzen içinde sınıflandırılarak gösterildiği kayıt düzenidir. Nitekim 5018 sayılı Kanun'un 15. maddesinin dördüncü fıkrasının 2020 yılında yürürlükte olan ve 16/10/2020 tarihli ve 7254 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikten önceki hâlinde tertip kavramı "*…kurumsal, fonksiyonel ve finansman tipi kodların bütün düzeyleri ile ekonomik sınıflandırmanın ilk iki düzeyi…*" borç ödemeleri yönünden ilgili hizmet tertibi kavramı ise "*…borç konusu hizmetlerin yürütüldüğü ilgili tertipler…*" şeklinde tanımlanmıştır. 2020 yılı Bütçe Hazırlama Rehberi'nde personel giderleri (01), sosyal güvenlik kurumlarına devlet giderleri primi giderleri (02), mal ve hizmet alım giderleri (03), faiz giderleri (04), cari transferler (05), sermaye giderleri (06), sermaye transferleri (07), borç verme (08), yedek ödenekler ise (09) şeklinde kodlanmıştır.

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

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

8. *Finansman tipi sınıflandırma*, yapılan harcamaların hangi kaynaktan finanse edildiğini göstermektedir. Bu sınıflandırma tipinin belirlenmesinde ödemenin nereye yapıldığı hususu önem taşımamaktadır. Finansman tipi sınıflandırma aynı zamanda dış proje kredileri, özel ödenekler ile şartlı bağış ve yardımların takibine imkân tanımakta olup özellikle mali mevzuat gereği ayrı tertiplerde izlenmesi gereken ödeneklerin takibini de mümkün kılmaktadır.

9. *Ekonomik sınıflandırma*yla ise devletin görev ve fonksiyonlarını yerine getirirken yürüttüğü faaliyetlerin millî ekonomiye, piyasalara ve gelir dağılımına etkilerinin planlanması, izlenmesi ve değerlendirilmesi hedeflenmektedir. Ekonomik sınıflandırma gelirlerin, harcama ve borç vermenin, finansmanın (gelir-gider farkı) sınıflandırması şeklinde üç bölümden oluşmaktadır. Gelir ile harcama ve borç vermenin sınıflandırılmasında karşılıklı veya karşılıksız, cari veya sermaye ayrımı öncelik taşımaktadır.

Karşılıksız işlemler, kanunun emrettiği hususlarda bir mal veya hizmet karşılığı olmadan yapılan, burs ödemeleri veya vergi gelirleri gibi tahsilat ve ödemeleri kapsar. Sermaye ve cari harcama ayrımında ise bütçe hazırlama rehberi ve merkezi yönetim bütçe kanununda belirlenen asgari değerler ile harcamanın konusunun kullanım ömrü dikkate alınmaktadır.

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

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

12. Dava konusu kuralla da 2020 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanunu'yla verilen ödeneklerin etkin ve verimli bir şekilde kullanılması amacıyla kamu idarelerinin yıl içinde ortaya çıkabilecek ihtiyaç fazlası ödeneklerinin diğer kamu idarelerinin ödenek ihtiyacının karşılanmasında kullanılmasını temin etmek veya ödeneklerin öncelikli hizmetlerde kullanılmasını sağlamak üzere genel bütçe ödeneklerinin yüzde onunu aşmamak kaydıyla genel bütçe kapsamındaki kamu idareleri ile özel bütçeli idarelerin bütçelerine konulan (01), (02), (03), (05), (06), (07), (08) ve (09) ekonomik kodlarındaki ödenekleri, kamu idareleri bütçeleri arasında veya Strateji ve Bütçe Başkanlığı bütçesinin "*Yedek Ödenek*" tertibine aktarmaya Cumhurbaşkanı yetkili kılınmıştır.

2. İptal Talebinin Gerekçesi

13. Dava dilekçesinde özetle; Cumhurbaşkanı'na ödenek aktarma konusunda sınırsız bir yetki tanınmak suretiyle yeni bir bütçe yapma imkânının tanındığı, bu durumun 5018 sayılı Kanun'la kurulmak istenen mali sistemle bağdaşmadığı, kanunla temel ilkeleri belirlenmeden Cumhurbaşkanı'na ödenek aktarma konusunda sınırsız bir yetki tanınmasının yasama yetkisinin devri sonucunu doğurduğu, bu suretle bütçe hakkının ihlal edildiği, aktarılabilecek ödenek miktarının genel bütçe ödeneklerinin yüzde onunu aşamayacağının öngörülmesinin veya ödenek aktarmasına konu ekonomik kodların gösterilmesinin ödenek aktarma konusunda tanınan yetkinin sınırlanması için yeterli olmadığı, aktarma yapılacak tertipler arasında (01) ve (02) ekonomik kodların yer almasının 5018 sayılı Kanun'un 21. maddesini uygulanamaz hâle getirdiği belirtilerek kuralın Anayasa'nın 7., 87., 88., 89. ve 161. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

3. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

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

15. Bütçe kanunları bir devlette kamu hizmetlerinin yerine getirilebilmesi için öngörülen gelirlerin nasıl toplanacağına ve yönetileceğine, planlanan harcama ve yatırımlara ilişkin ilkelerin belirlendiği özel yasama işlemleridir. Bütçe kanunları yıllık olarak çıkarılmakta ve ilgili oldukları yıl boyunca uygulanmakta olup bütçe yılı tamamlandıktan sonra hükmünü yitirmektedir. Bütçe kanunlarının zamanında hazırlanamaması veya kabul edilememesi, kamu düzeninde telafisi güç zararlar doğurabilecek nitelikte olduğundan Anayasa'da bütçe kanunlarının hazırlanmaları, parlamentoda görüşülmeleri ve yayımlanmaları bakımından diğer kanunlardan farklı usuller benimsenmiştir.

16. Anayasa'nın 87. maddesinde, Türkiye Büyük Millet Meclisinin (TBMM) görev ve yetkileri arasında *kanun koymak, değiştirmek ve kaldırma*nın yanında *bütçe kanun tekliflerini görüşmek ve kabul etmek* görev ve yetkisine ayrıca yer verilmiştir. Anayasa'nın 88. maddesinde kanunların TBMM'de teklif, görüşülme usul ve esasları düzenlenirken bütçe kanunlarının görüşülme usul ve esasları 161. maddede ayrıca belirtilmiştir. Bu maddeyle bütçe kanun

tekliflerinin görüşülmesinde ayrı bir yöntem kabul edilmiş, Genel Kurulda üyelerin gider artırıcı veya gelir azaltıcı tekliflerde bulunmaları önlenmiş ve Anayasa'nın 89. maddesinde de Cumhurbaşkanı'na bütçe kanunlarını bir daha görüşülmek üzere TBMM'ye geri gönderme yetkisi tanınmamıştır.

17. Anayasa'nın anılan maddeleri incelendiğinde anayasa koyucunun bütçe kanunlarına diğer kanunlara nazaran özel bir önem atfettiği anlaşılmaktadır. Anayasa'da birbirinden tamamen ayrı ve değişik olarak düzenlenen bu iki kanunlaştırma yönteminin doğal sonucu olarak olağan kanun ile düzenlenmesi gereken bir konunun bütçe kanunu ile düzenlenmesi mümkün olmadığı gibi mevcut kanun hükümlerinin bütçe kanunuyla değiştirilmesi veya kaldırılması da mümkün değildir. Bu durum Anayasa'nın 161. maddesinde "*Bütçe kanununa, bütçe ile ilgili hükümler dışında hiçbir hüküm konulamaz.*" denilmek suretiyle açık bir şekilde ifade edilmiştir.

18. Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihatlarına göre *bütçe ile ilgili hükümler* kavramı, mali nitelikteki hükümleri değil kanun konusu olabilecek bir kuralı kapsamaması koşuluyla bütçenin uygulanması ile ilgili, uygulamayı kolaylaştırıcı ve açıklayıcı nitelikte hükümleri ifade etmektedir. Anayasa'nın 161. maddesinin getiriliş amacı bütçe kanunlarında yıllık bütçe kavramı dışındaki konulara yer vermemek, böylece bütçe kanunlarını ilgisiz kurallardan uzak tutarak kendi yapısı içinde bütünleştirmektir.

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

20. Dava konusu kuralda, 2020 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanunu'yla verilen ödeneklerin etkin ve verimli bir şekilde kullanılması amacıyla kamu idarelerinin yıl içinde ortaya çıkabilecek ihtiyaç fazlası ödeneklerinin diğer kamu idarelerinin ödenek ihtiyacının karşılanmasında kullanılmasını temin etmek veya ödeneklerin öncelikli hizmetlerde kullanılmasını sağlamak üzere genel bütçe ödeneklerinin yüzde onunu aşmamak kaydıyla genel bütçe kapsamındaki kamu idareleri ile özel bütçeli idarelerin bütçelerine konulan

(01), (02), (03), (05), (06), (07), (08) ve (09) ekonomik kodlarındaki ödenekleri, kamu idareleri bütçeleri arasında veya Strateji ve Bütçe Başkanlığı bütçesinin *"Yedek Ödenek"* tertibine aktarmaya Cumhurbaşkanı'nın yetkili olduğu hüküm altına alınmaktadır. Kurumlar arası ödenek aktarmalarını düzenleyen kural bu hâliyle bütçenin uygulanması ile ilgili, uygulamayı kolaylaştırıcı ve açıklayıcı nitelikte bir hükümdür.

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

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

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

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

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

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

1. İptal Talebinin Gerekçesi

24. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu kuralla 22/2/2005 tarihli ve 5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanunu ile 3/7/2005 tarihli ve 5393 sayılı Belediye Kanunu'ndaki borçlanma hükümlerinin değiştirildiği, mevcut kuralların 2020 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanunu'nun yürürlükte olduğu dönemde uygulanmasının mümkün olmadığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 7., 87., 88., 89. ve 161. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

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

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

27. 5302 sayılı Kanun'un 51. ve 5393 sayılı Kanun'un 68. maddeleri ilgili mahalli idarelerin borçlanma usul ve esaslarını belirlemekte ve temel olarak aynı hükümleri içermektedir.

28. Anılan maddelerin birinci fıkralarında, ilgili mahalli idarelere görev ve hizmetlerinin gerektirdiği giderleri karşılamak amacıyla diğer mevzuatta

öngörülen koşullarla iç ve dış borçlanma yapabilme, bu kapsamda tahvil ihraç edebilme yetkisi verilmektedir. Söz konusu fıkraların (d) bentlerinde; ilgili mahalli idareler ve bağlı kuruluşları ile bunların sermayesinin %50'sinden fazlasına sahip oldukları şirketlerin faiz dâhil iç ve dış borç stok tutarı, en son kesinleşmiş bütçe gelirleri toplamının 4/1/1961 tarihli ve 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nda belirlenen yeniden değerleme oranıyla artırılan miktarını aşamayacağı ve bu miktarın büyükşehir belediyesi bulunan illerin özel idareleri ve büyükşehir belediyeleri için bir buçuk kat olarak uygulanacağı belirtilmiştir. Fıkraların (f) bentlerinde ise ilgili mahalli idarelerin ileri teknoloji ve büyük tutarda maddi kaynak gerektiren alt yapı yatırımlarında Cumhurbaşkanınca kabul edilen projeleri için yapılacak borçlanmaların, borç stoku miktarının hesaplanmasında dikkate alınmayacağı belirtilmiştir.

29. Dava konusu kuralın birinci cümlesinde 5302 ve 5393 sayılı kanunlarda il özel idarelerinin ve belediyelerin borç stok tutarlarının hesabında dikkate alınmayacağı açıkça belirtilen ileri teknoloji ve büyük tutarda maddi kaynak gerektiren alt yapı yatırımlarında Cumhurbaşkanınca kabul edilen projeleri için yapılacak borçlanmaların borç stok tutarı hesabına dahil edileceği düzenlenmektedir. Bu düzenleme, 5302 sayılı Kanun'un 51. maddesinin (f) bendinin ve 5393 sayılı Kanun'un 68. maddesinin (f) bendinin birinci cümlelerini 2020 yılı için uygulanamaz hâle getirmekte ve dolaylı olarak da yine aynı maddelerin (d) bentlerinde yer alan borç stok tutarı hesabını 2020 yılı için değiştirmektedir.

30. Öte yandan dava konusu kuralın ikinci cümlesi ise Avrupa Birliği ile katılım öncesi mali iş birliği çerçevesinde desteklenen projelerin finansmanı için yapılan borçlanmalar, çok taraflı yatırım ve kalkınma bankaları ile yabancı devlet kuruluşlarından doğrudan veya İller Bankası Anonim Şirketi aracılığıyla yapılan borçlanmalar ve SUKAP kapsamında yürütülecek işler için İller Bankası Anonim Şirketinden yapılan borçlanmalarda borç stoku limitine uyma şartının aranmayacağını düzenlemektedir. Ancak 5302 sayılı Kanun ve 5393 sayılı Kanun'un borçlanmaya ilişkin maddelerinde sadece (f) bentlerinde ifade edilen ilgili idarelerin ileri teknoloji ve büyük tutarda maddi kaynak gerektiren alt yapı yatırımlarında Cumhurbaşkanınca kabul edilen projeleri için yapılacak borçlanmaların borç stok hesabına dahil edilmeyeceği, bunun dışındaki diğer borçlanmaların (d) bentleri uyarınca borç stoku hesabında dikkate alınacağı belirtilmiştir. Bu itibarla dava konusu kuralın ikinci cümlesi,

5302 sayılı Kanun'un 51. ve 5393 sayılı Kanun'un 68. maddelerinin (d) bentlerinde yer alan borç stok tutarı hesabını 2020 yılı için değiştirmektedir.

31. Dava konusu kuralla ilgili kanunlarda yer alan hükümlerin uygulanmasını kısıtlayan düzenlemelerin bütçe kanunlarında yer almasına imkân tanınması, bu kanunlarda o yıl için değişiklik yapılması anlamına gelmekte ve "*Bütçe kanununa, bütçe ile ilgili hükümler dışında hiçbir hüküm konulamaz.*" esasıyla bağdaşmamaktadır.

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

Hicabi DURSUN, Recai AKYEL ve İrfan FİDAN bu görüşe katılmamışlardır.

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

C. Kanun'un Eki *"BAZI ÖDENEKLERİN KULLANIMINA VE HARCAMALARA İLİŞKİN ESASLAR"* Başlıklı E-Cetvelinin (35) Numaralı Sırasındaki Açıklamanın (a) Paragrafında Yer Alan *"…6183 sayılı Kanuna göre takip edilir."* İbaresinin, (46) Numaralı Sırasındaki Açıklamanın Birinci Cümlesinin ve (50) Numaralı Sırasındaki Açıklamanın İncelenmesi

1. (35) Numaralı Sıradaki Açıklamanın (a) Paragrafında Yer Alan *"…6183 sayılı Kanuna göre takip edilir."* İbaresi

a. İptal Talebinin Gerekçesi

33. Dava dilekçesinde özetle; 21/7/1953 tarihli ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun kapsamındaki alacakların anılan Kanun'un 1. maddesinde belirtilen kamu alacakları ile diğer kanunlarda 6183 sayılı Kanun'a göre takip ve tahsil edileceği belirtilen alacaklar olduğu, dava konusu kural ile Dışişleri Bakanlığınca (Bakanlık) yabancı ülkelerde güç duruma düşenlere ülkeye dönüşlerinde geri alınmak üzere verilen paraların 2020 yılı boyunca 6183 sayılı Kanun'a göre takip edilebilmesinin mümkün kılındığı, böylece 6183 sayılı Kanun'un kapsamının genişletildiği belirtilerek kuralın Anayasa'nın 7., 87., 88., 89. ve 161. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

b. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

34. 2020 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanunu'nun eki "*BAZI ÖDENEKLERİN KULLANIMINA VE HARCAMALARA İLİŞKİN ESASLAR*" başlıklı (E) Cetveli'nin dava konusu kuralın da yer aldığı (35) numaralı sırasındaki açıklamanın (a) paragrafında; Bakanlık bütçesinin ilgili tertiplerinden yardım ve ödünç verme faaliyeti ile ilgili olarak Bakanlıkça yabancı ülkelerde güç duruma düştükleri sabit olup da yurda dönmeleri gerekeceklerden iade edebileceklere ülkeye dönüşlerinde geri alınmak üzere, iade edemeyecek durumda oldukları görülenlere ise memlekete dönüş ve yolda yiyecek giderleri için verilen paraların Bakanlığın ilgili tertiplerinden ödeneceği ve iade edebileceklere verilen paraların, borçluların yurda dönüşlerinde 6183 sayılı Kanun'a göre takip edileceği ifade edilmiştir. Dava konusu kural, anılan paragrafta yer alan "*…6183 sayılı Kanuna göre takip edilir.*" ibaresidir.

35. 6183 sayılı Kanun'un 1. maddesine göre söz konusu Kanun'a göre takip ve tahsil edilecek alacaklar devlete, il özel idarelerine ve belediyelere ait vergi, resim, harç, ceza tahkik ve takiplerine ait yargılama gideri, vergi cezası, para cezası gibi asli; gecikme zammı, faiz gibi fer'i kamu alacakları ve aynı idarelerin sözleşmeden, haksız fiil ve sebepsiz zenginleşmeden doğanlar dışında kalan ve kamu hizmetlerinden kaynaklanan diğer alacakları ile bunların takip masraflarıdır. Ayrıca Kanun'un 2. maddesinde alacaklıya ve alacağın niteliğine bakılmaksızın tahsili 6183 sayılı Kanun'a göre yapılacağı belirtilen her çeşit alacak için de 6183 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir.

36. Bakanlık bütçesinin yardım ve ödünç verme faaliyeti ile ilgili olarak, Bakanlık tarafından iade edebileceklere verilen paraların Bakanlık tarafından ödeneceği 10/7/2018 tarihli ve 30474 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan (1) numaralı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin Bakanlığın görev ve yetkilerinin açıklandığı 128. maddesinin (f) bendinde düzenlenmiştir.

37. Anayasa'nın 62. maddesinde devletin, yabancı ülkelerde çalışan Türk vatandaşlarının yurda dönüşlerinde yardımcı olunması için gereken tedbirleri alacağı belirtilmiştir. Anayasa'nın anılan hükmü gereğince yabancı ülkelerde güç duruma düştükleri sabit olup da yurda dönmeleri gereken kişilere Bakanlık tarafından yapılan ödemenin kamu hizmeti olarak nitelendirilmesi

gerektiği açıktır. Bu itibarla kamu hizmeti niteliğinde olduğu tespit edilen anılan ödemelerin takibinde 6183 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanması gerekmektedir.

38. Bu bağlamda söz konusu ödemelerin 6183 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle uyumlu bir biçimde Kanun hükümlerine göre tahsil edileceğini öngören dava konusu kural söz konusu Kanun'da herhangi bir değişiklik yapmamakla birlikte bütçenin uygulanması ile ilgili, uygulamayı kolaylaştırıcı ve açıklayıcı nitelikte bir hükümdür.

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

Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM ve M. Emin KUZ bu görüşe katılmamışlardır.

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

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

2. (46) Numaralı Sıradaki Açıklamanın Birinci Cümlesi

a. İptal Talebinin Gerekçesi

40. Dava dilekçesinde özetle; Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışmayı Teşvik Fonu (SYDTF) gelirlerinin 29/5/1986 tarihli ve 3294 sayılı Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışmayı Teşvik Kanunu'nun 1. maddesinde belirtilen amaçlar için kullanılabileceği, 3294 sayılı Kanun uyarınca SYDTF'ye aktarılmak üzere Hazine ve Maliye Bakanlığı bütçesinin ilgili tertiplerinde ayrılması gereken ödeneklerin Cumhurbaşkanlığı tarafından kesilerek dava konusu kuralda belirtilen harcamalarda kullanılmak üzere Millî Eğitim Bakanlığının (Bakanlık) bütçesine aktarılacağına ilişkin herhangi bir hükmün yer almadığı, kural ile bu işlemin mümkün kılınması suretiyle 3294 sayılı Kanun hükümlerinde 2020 yılında değişiklik yapıldığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 7., 87., 88., 89. ve 161. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

b. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

41. Dava konusu kural, Bakanlık tarafından; ilköğretim öğrencilerine ücretsiz olarak dağıtılacak ders kitapları için 823.000.000 TL, taşımalı ilköğretim ve ortaöğretim kapsamındaki öğrencilerin öğle yemeği için de 1.015.000.000 TL ve Özel Eğitime İhtiyaç Duyan Öğrencilerin Okullara ve Kurumlara Erişiminin Sağlanması İçin Ücretsiz Taşınması Projesi kapsamında 785.000.000 TL olmak üzere toplam 2.623.000.000 TL'ye kadar yapılacak harcamalar karşılığı tutarın, Hazine ve Maliye Bakanlığı bütçesinin 12.01.32.00-01.6.0.08-1-05.8 tertibinde SYDTF'ye 9/4/2003 tarihli ve 4842 sayılı Kanun ile 3294 sayılı Kanun uyarınca aktarılmak üzere ayrılan ödenekten kesilerek Bakanlık bütçesinin ilgili tertiplerine aktarmaya Cumhurbaşkanının yetkili olduğunu öngörmektedir.

42. Bütçe ödeneklerinin kullanımı, harcanması, muhasebeleştirmesi ve denetlenmesine ilişkin temel kurallar 5018 sayılı Kanun'da belirlenmiştir. Söz konusu Kanun'un 20. maddesinde bütçe ödeneklerinin kullanılması, 33. maddesinde bütçelerden bir giderin yapılmasında uyulacak esaslar düzenlenmiş, 30. maddesinin birinci fıkrasında ödeneklerin dağıtım ve kullanımını belirli esaslara bağlamaya ve bu hususlarda kamu idareleri için uyulması zorunlu düzenlemeleri yapmaya Cumhurbaşkanı'nın yetkili olduğu hüküm altına alınmıştır. Kanun'un "*Muhasebe sistemi*" başlıklı 49. maddesinin ikinci fıkrasında kamu hesaplarının kamu idarelerinin gelir, gider ve varlıkları ile mali sonuç doğuran ve öz kaynağın artmasına veya azalmasına neden olan her türlü işlemlerle garantilerin ve yükümlülüklerin belirlenmiş bir düzen içinde hesaplara kaydedilerek yönetim ve denetim yetkilileriyle kamuoyuna gerekli bilgilerin sağlanması amacıyla tutulacağı, üçüncü fıkrasında genel yönetim kapsamındaki kamu idarelerinde uygulanacak muhasebe ve raporlama standartlarının uluslararası standartlara uygun olarak Hazine ve Maliye Bakanlığı bünyesinde Sayıştay Başkanlığı, Hazine ve Maliye Bakanlığı ve diğer ilgili kuruluş temsilcilerinin katılımıyla oluşturulacak olan Devlet Muhasebesi Standartları Kurulu tarafından belirleneceği ifade edilmiştir. Yine Kanun'un 63. ila 68. devamı maddelerinde kamu idarelerinin iç denetimi, 68. maddesinde de Sayıştay tarafından yapılacak dış denetime ilişkin düzenlemeler yer almaktadır.

43. Bütçe ödeneklerinin kullanımına ilişkin olarak olağan kanunlarda düzenlenen konuları doğrudan veya dolaylı şekilde uygulanamaz hâle getirmemek şartıyla, bütçenin uygulanması ile ilgili, uygulamayı kolaylaştırıcı

ve açıklayıcı nitelikteki kuralların bütçe kanunlarıyla düzenlenmesinde herhangi bir engel bulunmamaktadır.

44. Dava konusu kuralda bütçe hazırlık sürecinde öngörülmesi mümkün olmayan yılı içinde doğabilecek bir harcamayı karşılayabilmek amacıyla bütçede var olan ödeneğin belirli sınırlar dahilinde aktarımı düzenlenmektedir. Bir başka deyişle TBMM tarafından bütçenin uygulama safhasında doğabilecek bir harcamaya, harcama türü ve harcama tutarı sınırlandırılarak ödenek aktarımı yolu ile yetki verilmektedir. Bu itibarla kuralın bütçenin uygulanmasını kolaylaştırıcı, tamamlayıcı ya da açıklayıcı nitelikte olduğu açıktır.

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

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

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

3. (50) Numaralı Sıradaki Açıklama

a. İptal Talebinin Gerekçesi

46. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu kuralın 2/7/2008 tarihli ve 5779 sayılı İl Özel İdarelerine ve Belediyelere Genel Bütçe Vergi Gelirlerinden Pay Verilmesi Hakkında Kanun'un 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasını 2020 yılı için uygulanamaz hâle getirdiği, bütçe kanunlarının öteki kanunlardan farklı hükümlere tabi olması nedeniyle kanun ile düzenlenmesi gereken bir konunun bütçe kanunu ile düzenlenmesinin veya herhangi bir kanunda yer alan hükmün bütçe kanunlarıyla değiştirilmesinin ya da kaldırılmasının Anayasa kurallarıyla bağdaşmadığı, kuralın bütçe kanunuyla düzenlenemeyecek hükümler içermesinin yasama yetkisinin devri sonucunu doğurduğu belirtilerek kuralın Anayasa'nın 7., 87., 88., 89. ve 161. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

b. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

47. 5779 sayılı Kanun'un 6. maddesinde;

"(1) Kesinleşmiş en son genel bütçe vergi gelirleri tahsilâtı toplamının binde biri Maliye Bakanlığı bütçesine nüfusu 10.000'e kadar olan belediyeler için kullanılmak üzere denkleştirme ödeneği olarak konulur. Maliye Bakanlığı, bu ödeneği, mart ve temmuz aylarında iki eşit taksit hâlinde dağıtılmak üzere, İlbank A.Ş. hesabına aktarır. İlbank A.Ş., hesabına aktarılan ödeneğin yüzde 65'ini eşit şekilde, yüzde 35'ini ise nüfus esasına göre dağıtır.

(2) Belediyelerin ihtiyaç duyduğu yatırım nitelikli projelerin gerçekleştirilmesi amacıyla Strateji ve Bütçe Başkanlığı bütçesine konulan belediyelere yardım ödeneğini, belediyelerin talebi üzerine kullandırmaya Cumhurbaşkanı yetkilidir.

(3) Bu Kanunda ayrılması öngörülen paylar ile birinci ve ikinci fıkralarda belirtilen ödenekler dışında, mahalli idarelere yardım amacıyla, bakanlıklar ile bağlı ve ilgili kurum ve kuruluşların bütçelerine pay, fon veya özel hesap gibi adlarla başka bir ödenek konulamaz."

hükümleri yer almaktadır.

48. Dava konusu kural, merkezi yönetim kapsamındaki kamu idarelerinin bütçelerinden özel kanunları gereğince mahalli idarelere aktarılması gereken ödenekler hakkında 5779 sayılı Kanun'un 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasının uygulanmamasını öngörmektedir.

49. Kural ile özel kanunlarda yer alması hâlinde merkezi yönetim bütçesinden mahalli idarelere pay ve fonların aktarımı mümkün hâle getirilmektedir. Bu durum ise 5779 sayılı Kanun'un 6. maddesinin (3) numaralı fıkrası hükmünün 2020 yılı için uygulanmaması anlamına gelmektedir.

50. Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihatlarına göre *bütçe ile ilgili hükümler* kavramı; mali nitelikteki hükümleri değil, kanun konusu olabilecek bir kuralı kapsamaması koşuluyla bütçenin uygulanması ile ilgili, uygulamayı kolaylaştırıcı ve açıklayıcı nitelikte hükümleri ifade etmektedir.

51. Bu haliyle olağan kanunlarla düzenlenmesi gereken bir hususu düzenleyen dava konusu kural bütçe kanununa bütçe ile ilgili hükümler dışında hiçbir hüküm konulamayacağı esasıyla bağdaşmamaktadır.

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

Hicabi DURSUN, Recai AKYEL ve İrfan FİDAN bu görüşe katılmamışlardır.

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

Ç. Kanun'un Eki *"2020 YILI CUMHURBAŞKANLIĞI BÜTÇESİ"* Başlıklı E-Cetveli'nin (9) Numaralı Açıklamasının Birinci Cümlesinin ve İkinci Cümlesinde Yer Alan *"…kurum tabi olduğu mevzuata göre yapabileceği gibi…"* İbaresinin İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

53. Dava dilekçesinde özetle; Cumhurbaşkanlığının 5018 sayılı Kanun'a ekli (I) sayılı Cetvel'de genel bütçe kapsamındaki kamu idareleri arasında sayılması nedeniyle 4/1/2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'na tabi olduğu, 4734 sayılı Kanun'da Cumhurbaşkanlığı İdari İşler Başkanlığına ait her türlü taşınır, taşınmaz, mal, hizmet, yapım ve onarıma ilişkin talep ve ihtiyaçların Türk Hava Yolları, kamu kurum ve kuruluşları ile sermayesinin yarıdan fazlası kamuya ait kuruluşlara İdari İşler Başkanının talebi üzerine yaptırılabilmesine imkân tanıyan herhangi bir hükme yer verilmediği, söz konusu hizmetlerin bedelli olarak yaptırılması durumunda da kurumların bu hizmetleri tabi oldukları mevzuata göre yapabilmelerine imkân tanıyan herhangi bir düzenlemenin bulunmadığı, ayrıca 8/1/2002 tarihli ve 4736 sayılı Kamu Kurum ve Kuruluşlarının Ürettikleri Mal ve Hizmet Tarifeleri ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'a göre kamu kurum ve kuruluşlarınca üretilen mal ve hizmetlerden bedelsiz yararlanacaklar arasında Cumhurbaşkanlığı İdari İşler Başkanlığının sayılmadığı, dava konusu kurallar ile hem 4734 sayılı Kanun'un hem de 4736 sayılı Kanun'un 2020 yılı için uygulanamaz hâle getirildiği belirtilerek kuralların Anayasa'nın 7., 87., 88., 89. ve 161. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

54. 2020 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanunu'nun eki "*2020 YILI CUMHURBAŞKANLIĞI BÜTÇESİ*" başlıklı E-Cetveli'nin (9) numaralı açıklamasının dava konusu birinci cümlesinde Cumhurbaşkanlığı İdari İşler Başkanlığına ait her türlü taşınır, taşınmaz, mal, hizmet, yapım ve onarıma ilişkin talep ve ihtiyaçların İdari İşler Başkanının talebi üzerine Türk Hava Yolları, kamu kurum ve kuruluşları ile sermayesi yarıdan fazlası kamuya ait kuruluşlara bedelli veya bedelsiz olarak yaptırılabileceği düzenlenmiştir. İkinci cümlede ise talep ve ihtiyacın bir bedel karşılığı yaptırılması durumunda talebi ve ihtiyacı karşılayacak kurumun bunu tabi olduğu mevzuata göre yapabileceği gibi gerektiğinde Cumhurbaşkanlığı İdari İşler Başkanlığının tabi olduğu usul ve esaslara göre de yapabileceği hüküm altına alınmıştır. Anılan cümlede yer alan "*…kurum tabi olduğu mevzuata göre yapabileceği gibi…*" ibaresi de dava konusu diğer kuralı oluşturmaktadır.

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

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

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

58. 17/8/1983 tarihli ve 2879 sayılı Cumhurbaşkanlığı İdari İşler Başkanlığına İlişkin Bazı Düzenlemeler Hakkında Kanun'un 4. maddesinin onuncu fıkrasında Cumhurbaşkanlığı hizmetlerinin özelliği

ve güvenlik şartına uygun şekilde yerine getirilmesini sağlamak amacıyla Cumhurbaşkanlığı Makamı ve İdari İşler Başkanlığı hakkında 4734 sayılı Kanun'un uygulanmayacağı düzenlenmiştir.

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

60. 2879 sayılı Kanun uyarınca çıkarılan bu Yönetmelik'in amacı, içinde Cumhurbaşkanlığı İdari İşler Başkanlığının da bulunduğu Cumhurbaşkanlığı Merkez Teşkilatı tarafından yapılacak mal, hizmet, danışmanlık hizmeti alımı ve yapım işleri ile bu işlere ait sözleşmelerin düzenlenmesi ve uygulanması ile ilgili usul ve esasları belirlemektir.

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

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

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

D. Kanun'un Eki *"TÜRKİYE BÜYÜK MİLLET MECLİSİ 2020 YILI"* Başlıklı (E) Cetveli'nin *"(06) SERMAYE GİDERLERİ:"* Başlıklı Bölümünün (1) Numaralı Açıklamasının İkinci Cümlesinin *"Türkiye Büyük Millet Meclisinde edinilecek taşıtların cinsi ve fiyatı TBMM Başkanı tarafından belirlenir…"* Bölümünün İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

63. Dava dilekçesinde özetle; TBMM'nin 5018 sayılı Kanun'a ekli (I) sayılı Cetvel'de merkezi yönetim kapsamındaki idareler arasında sayıldığı, TBMM'ye tahsis edilen kaynaklardan yapılacak taşıt edinme, kullanma ve tahsis işlemlerinin 5/1/1961 tarihli ve 237 sayılı Taşıt Kanunu'na tabi olduğu, ancak dava konusu kuralın 237 sayılı Kanun hükümlerinin kısmen veya tamamen uygulanmaması sonucunu doğurduğu belirtilerek kuralın Anayasa'nın 7., 87., 88., 89. ve 161. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

64. 2020 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanunu'nun eki *"TÜRKİYE BÜYÜK MİLLET MECLİSİ 2020 YILI"* başlıklı (E) Cetveli'nin *"(06) SERMAYE GİDERLERİ:"* başlıklı bölümünün (1) numaralı açıklamasında TBMM'nin ulaştırma hizmetlerini yürüten araçların alım bedellerinin karşılanacağı ekonomik kod belirlenmiş, TBMM tarafından edinilecek taşıtların cinsinin ve fiyatının TBMM Başkanı tarafından belirlenmesi ve bedel artışı için Cumhurbaşkanı kararının aranmayacağı öngörülmüştür. Dava konusu kural, anılan açıklamanın ikinci cümlesinin "*Türkiye Büyük Millet Meclisinde edinilecek taşıtların cinsi ve fiyatı TBMM Başkanı tarafından belirlenir…*" bölümüdür.

65. 237 sayılı Kanunda, kamu kurumlarının taşıt edinmesi işlemlerine ilişkin kurallar düzenlenmektedir. Söz konusu Kanun'un 1. maddesine göre anılan Kanun; genel bütçeye dâhil dairelerle katma ve özel bütçeli idareler ve bunlara bağlı sabit ve döner sermayeli müesseseler, il özel idareleri, belediyeler ve bunların bağlı kuruluşları ile mahalli idare birliklerini, iktisadi devlet teşekkülleri ile özel kanun veya Cumhurbaşkanlığı kararnameleriyle kurulan her çeşit banka ve teşekkülleri, sayılan daire, idare, banka, teşekkül ve müesseselerin sermayesinin yarısından fazlasına sahip bulundukları teşekkül ve müesseseleri, kamuya yararlı derneklerden Cumhurbaşkanlığınca lüzumlu görülenleri kapsamaktadır.

66. Kanun'un "*Kurumların satın alacakları taşıtların bedeli*" başlıklı 9. maddesinin birinci fıkrasında kurumların satın alacakları taşıtların azami satınalma bedellerinin, her yıl bütçe kanunlarına bağlı cetvellerde gösterileceği; 10. maddesinin birinci fıkrasında ise genel bütçeye dahil daireler, katma bütçeli idareler ve döner sermayelerin yıl içinde her ne şekilde olursa olsun edinebilecekleri taşıtların cinsinin, adedinin, hangi hizmette kullanılacağının ve kaynağının yılı bütçe kanunlarına bağlı (T) işaretli cetvelde gösterileceği belirtilmiştir. 2020 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanunu'nun 4. maddesinin (i) bendinde ise 237 sayılı Kanun'a tabi kurumların yıl içinde satın alacakları taşıtların azami satın alma bedellerinin 2020 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanunu'na ekli (T) Cetveli'nde gösterileceği belirtilmiştir.

67. 237 sayılı Kanun'un 9. ve 10. maddeleri uyarınca genel bütçe kapsamındaki kamu idarelerinin edinebilecekleri taşıtların cinsinin ve azami satın alma bedellerinin 2020 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanunu'nda gösterilmesi gerekmektedir.

68. Dava konusu kuralda ise 5018 sayılı Kanun'a ekli (I) sayılı Cetvel'e göre genel bütçe kapsamındaki idareler arasında sayılan TBMM tarafından edinilecek taşıtların cinsini ve fiyatını belirleme yetkisi TBMM Başkanına tanınarak 237 sayılı Kanun'un 9. ve 10. maddeleri 2020 yılı için uygulanamaz hâle getirilmektedir. Bu durum, 237 sayılı Kanun'da o yıl için değişiklik yapılması anlamına gelmektedir. Bu itibarla genel bütçe kapsamındaki kamu idareleri arasında sayılan TBMM tarafından edinilecek taşıtların cinsini ve fiyatını belirleme yetkisinin TBMM Başkanına tanınması *bütçe kanunlarıyla mevcut kanun hükümlerinin açık veya zımnen değiştirilemeyeceği* esasıyla bağdaşmamaktadır.

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

Kadir ÖZKAYA, Recai AKYEL ve Yıldız SEFERİNOĞLU bu görüşe katılmamışlardır.

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

E. Kanun'un Eki *"KURUMLARIN SATIN ALACAKLARI TAŞITLARIN AZAMİ SATIN ALMA BEDELLERİNİ GÖSTERİR CETVEL"* Başlıklı T- Cetveli'nin *"Taşıtın Cinsi"* ve *"TAŞITIN CİNSİ"* Başlıkları Altında Yer Alan *"Cinsi ve fiyatı Hazine ve Maliye Bakanlığınca belirlenir."* ve *"Cinsi ve Fiyatı Cumhurbaşkanlığı İdari İşler Başkanlığınca belirlenir."* İbareleri ile *"NOT:"* Bölümünde Yer Alan (4) Numaralı Açıklamanın İncelenmesi

1. *"Taşıtın Cinsi"* ve *"TAŞITIN CİNSİ"* Başlıkları Altında Yer Alan *"Cinsi ve fiyatı Hazine ve Maliye Bakanlığınca belirlenir."* İbareleri

a. İptal Talebinin Gerekçesi

70. Dava dilekçesinde özetle; 2020 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanunu'nun eki *"TÜRKİYE BÜYÜK MİLLET MECLİSİ 2020 YILI"* Başlıklı (E) Cetveli'nin *"(06) SERMAYE GİDERLERİ:"* başlıklı bölümünün (1) numaralı açıklamasının ikinci cümlesinin *"Türkiye Büyük Millet Meclisinde edinilecek taşıtların cinsi ve fiyatı TBMM Başkanı tarafından belirlenir…"* bölümüne ilişkin gerekçelerle kuralların Anayasa'nın 7., 87., 88., 89. ve 161. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

b. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

71. 2020 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanunu'nun eki *"KURUMLARIN SATIN ALACAKLARI TAŞITLARIN AZAMİ SATIN ALMA BEDELLERİNİ GÖSTERİR CETVEL"* başlıklı T- Cetveli'nde taşıtların cinsine göre azami satın alama bedelleri belirtilmiştir. Anılan Cetvel'in *"Taşıtın Cinsi"* ve *"TAŞITIN CİNSİ"* başlıkları altında yer alan dava konusu kurallarla ilgili idareler tarafından edinilecek taşıtın cinsi ve fiyatının Hazine ve Maliye Bakanlığınca belirleneceği öngörülmek suretiyle bu taşıtlar için azami satın alma bedelleri belirlenmemiştir.

72. Kanun'un eki *"TÜRKİYE BÜYÜK MİLLET MECLİSİ 2020 YILI"* başlıklı (E) Cetveli'nin *"(06) SERMAYE GİDERLERİ:"* başlıklı bölümünün (1) numaralı açıklamasının ikinci cümlesinin *"Türkiye Büyük Millet Meclisinde edinilecek taşıtların cinsi ve fiyatı TBMM Başkanı tarafından belirlenir…"* bölümünün Anayasa'ya uygunluk denetiminde belirtilen gerekçeler bu kurallar yönünden de geçerlidir.

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

Kadir ÖZKAYA, Recai AKYEL ve Yıldız SEFERİNOĞLU bu görüşe katılmamışlardır.

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

2. "*NOT:*" Bölümünde Yer Alan (4) Numaralı Açıklama ile "*TAŞITIN CİNSİ*" Başlığı Altında Yer Alan "*Cinsi ve Fiyatı Cumhurbaşkanlığı İdari İşler Başkanlığınca belirlenir.*" İbaresi

a. İptal Talebinin Gerekçesi

74. Dava dilekçesinde özetle, 2020 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanunu'nun eki "*TÜRKİYE BÜYÜK MİLLET MECLİSİ 2020 YILI*" Başlıklı (E) Cetveli'nin "*(06) SERMAYE GİDERLERİ:*" başlıklı bölümünün (1) numaralı açıklamasının ikinci cümlesinin "*Türkiye Büyük Millet Meclisinde edinilecek taşıtların cinsi ve fiyatı TBMM Başkanı tarafından belirlenir…*" bölümüne ilişkin gerekçelerle kuralların Anayasa'nın 7., 87., 88., 89 ve 161. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

b. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

75. Dava konusu açıklamada Cumhurbaşkanlığı ve TBMM tarafından edinilecek taşıtların cinsinin ve fiyatının bu kurumların üst yöneticileri tarafından belirlenmesi hüküm altına almıştır.

76. Dava konusu ibarede de Cumhurbaşkanlığı tarafından edinilecek *güvenlik önlemli binek otomobil* cinsindeki taşıtların cinsinin ve fiyatının Cumhurbaşkanlığı İdari İşler Başkanlığı tarafından belirlenmesi öngörülmüştür.

77. 2020 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanunu'nun eki "*TÜRKİYE BÜYÜK MİLLET MECLİSİ 2020 YILI*" başlıklı (E) Cetveli'nin "*(06) SERMAYE GİDERLERİ:*" başlıklı bölümünün (1) numaralı açıklamasının ikinci cümlesinin "*Türkiye Büyük Millet Meclisinde edinilecek taşıtların cinsi ve fiyatı TBMM Başkanı tarafından belirlenir…*" bölümünün Anayasa'ya uygunluk denetiminde

belirtilen gerekçeler dava konusu açıklamanın TBMM'ye ilişkin hükümleri yönünden de geçerlidir.

78. Kuralların kalan kısmı ise Cumhurbaşkanlığı tarafından edinilecek taşıtlar ile *güvenlik önlemli binek otomobil* cinsindeki taşıtların cinsinin ve fiyatının bu kurumun üst yöneticisi veya Cumhurbaşkanlığı İdari İşler Başkanlığı tarafından belirlenmesine ilişkindir.

79. Cumhurbaşkanlığı teşkilatı, 10/7/2018 tarihli ve 30474 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan (1) numaralı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile düzenlenmiştir. Anılan Cumhurbaşkanlığı Kararnamesine göre Cumhurbaşkanlığı; Cumhurbaşkanlığı Makamı, Cumhurbaşkanlığı İdari İşler Başkanlığı, Cumhurbaşkanı yardımcıları, Cumhurbaşkanlığı politika kurulları, Cumhurbaşkanlığına bağlı kurum ve kuruluşlar, bakanlıklar ve Cumhurbaşkanlığı ofislerinden oluşmaktadır. Bu itibarla Cumhurbaşkanlığı bütçesi Cumhurbaşkanlığı Makamı, Cumhurbaşkanlığı İdari İşler Başkanlığı, Cumhurbaşkanı yardımcılıkları ve Cumhurbaşkanlığı politika kurullarından oluşan Cumhurbaşkanlığı Merkez Teşkilatı ve Devlet Denetleme Kurulunun (DDK) ihtiyaçları için Cumhurbaşkanlığının tek harcama birimi olan Cumhurbaşkanlığı İdari İşler Başkanlığı tarafından yönetilmekte ve kullanılmaktadır. Ancak Cumhurbaşkanlığı bütçesinin bir kısmının Cumhurbaşkanlığı İdari İşler Başkanlığı tarafından Cumhurbaşkanlığı Makamı, Cumhurbaşkanı yardımcıları, Cumhurbaşkanlığı politika kurulları ve DDK için kullanılacağı açıktır.

80. 2879 sayılı Kanun'un 4. maddesinin onuncu fıkrasında Cumhurbaşkanlığı hizmetlerinin özelliği ve güvenlik şartına uygun şekilde yerine getirilmesini sağlamak amacıyla Cumhurbaşkanlığı Makamı ve İdari İşler Başkanlığı hakkında 237 sayılı Kanun'un uygulanmayacağı ve söz konusu Kanun da düzenlenen hususlar ile mali iş ve işlemlere ilişkin usul ve esasların Cumhurbaşkanlığınca belirleneceği düzenlenmiştir.

81. Cumhurbaşkanlığı bütçesinin esas olarak kullanıldığı Cumhurbaşkanlığı Merkez Teşkilatı ve DDK'dan yalnızca Cumhurbaşkanlığı Makamı ve İdari İşler Başkanlığı hakkında bazı kanunların uygulanmayacağını belirten bu düzenlemenin, Cumhurbaşkanlığının tamamına teşmil edilmesi mümkün değildir. Cumhurbaşkanlığı, Cumhurbaşkanlığı Makamı ve İdari İşler Başkanlığı için edinilecek taşıtlar yönünden 237 sayılı Kanun hükümleri

ile bağlı değilken Cumhurbaşkanı yardımcıları, Cumhurbaşkanlığı politika kurulları ve DDK 237 sayılı Kanun hükümlerine tabidir.

82. Bu itibarla kuralların kalan kısmıyla Cumhurbaşkanlığınca edinilecek taşıtlar arasında bir ayrıma gidilmeksizin tüm taşıtların cinsini ve fiyatını belirleme yetkisinin Kurumun üst yöneticisine, *güvenlik önlemli binek otomobil* cinsindeki taşıtlar yönünden ise bu yetkinin Cumhurbaşkanlığı İdari İşler Başkanlığına tanınması suretiyle 237 sayılı Kanun'un 9. ve 10. maddeleri 2020 yılı için uygulanamaz hâle getirilmektedir.

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

Kadir ÖZKAYA, Recai AKYEL ve Yıldız SEFERİNOĞLU bu görüşe katılmamışlardır.

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

IV. İPTALİN DİĞER KURALLARA ETKİSİ

84. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrasında kanunun, Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün belirli kurallarının iptali, diğer bazı hükümlerinin veya tamamının uygulanmaması sonucunu doğuruyorsa bunların da Anayasa Mahkemesince iptaline karar verilebileceği öngörülmektedir.

85. 2020 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanunu'nun eki "*2020 YILI CUMHURBAŞKANLIĞI BÜTÇESİ*" başlıklı E-Cetvelinin (9) numaralı açıklamasının ikinci cümlesinde yer alan "*…kurum tabi olduğu mevzuata göre yapabileceği gibi…*" ibaresinin iptali nedeniyle uygulanma imkânı kalmayan anılan cümlenin kalan kısmının da 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince iptali gerekir.

V. YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI TALEBİ

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

21/12/2019 tarihli ve 7197 sayılı 2020 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanunu'nun;

A. 1. 13. maddesinin (1) numaralı fıkrasına,

2. Eki "*BAZI ÖDENEKLERİN KULLANIMINA VE HARCAMALARA İLİŞKİN ESASLAR*" başlıklı E - Cetveli'nin (50) numaralı sırasındaki açıklamaya,

3. Eki "*2020 YILI CUMHURBAŞKANLIĞI BÜTÇESİ*" başlıklı E - Cetveli'nin (9) numaralı açıklamasının;

a. Birinci cümlesine,

b. İkinci cümlesinde yer alan "*…kurum tabi olduğu mevzuata göre yapabileceği gibi…*" ibaresine,

4. Eki "*TÜRKİYE BÜYÜK MİLLET MECLİSİ 2020 YILI*" başlıklı (E) Cetveli'nin "*(06) SERMAYE GİDERLERİ:*" başlıklı bölümünün (1) numaralı açıklamasının ikinci cümlesinin "*Türkiye Büyük Millet Meclisinde edinilecek taşıtların cinsi ve fiyatı TBMM Başkanı tarafından belirlenir…*" bölümüne,

5. Eki "*KURUMLARIN SATIN ALACAKLARI TAŞITLARIN AZAMİ SATIN ALMA BEDELLERİNİ GÖSTERİR CETVEL*" başlıklı T- Cetveli'nin;

a. "*Taşıtın Cinsi*" ve "*TAŞITIN CİNSİ*" başlıkları altında yer alan "*Cinsi ve fiyatı Hazine ve Maliye Bakanlığınca belirlenir.*" ve "*Cinsi ve Fiyatı Cumhurbaşkanlığı İdari İşler Başkanlığınca belirlenir.*" ibarelerine,

b. "*NOT:*" bölümünde yer alan (4) numaralı açıklamaya,

yönelik yürürlüğün durdurulması taleplerinin, koşulları oluşmadığından REDDİNE,

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

2. Eki "*BAZI ÖDENEKLERİN KULLANIMINA VE HARCAMALARA İLİŞKİN ESASLAR*" başlıklı E - Cetveli'nin;

a. (35) numaralı sırasındaki açıklamanın (a) paragrafında yer alan "*…6183 sayılı Kanuna göre takip edilir.*" ibaresine,

b. (46) numaralı sırasındaki açıklamanın birinci cümlesine,

yönelik iptal talepleri 24/2/2022 tarihli ve E.2020/32, K.2022/18 sayılı kararla reddedildiğinden bu fıkraya, cümleye ve ibareye ilişkin yürürlüğün durdurulması taleplerinin REDDİNE,

24/2/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

VI. HÜKÜM

21/12/2019 tarihli ve 7197 sayılı 2020 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanunu'nun;

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

B. 13. maddesinin (1) numaralı fıkrasının Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Hicabi DURSUN, Recai AKYEL ile İrfan FİDAN'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. Eki "*BAZI ÖDENEKLERİN KULLANIMINA VE HARCAMALARA İLİŞKİN ESASLAR*" başlıklı E - Cetveli'nin;

1. (35) numaralı sırasındaki açıklamanın (a) paragrafında yer alan "*…6183 sayılı Kanuna göre takip edilir.*" ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE, Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM ile M. Emin KUZ'un karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

2. (46) numaralı sırasındaki açıklamanın birinci cümlesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

3. (50) numaralı sırasındaki açıklamanın Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Hicabi DURSUN, Recai AKYEL ile İrfan FİDAN'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

Ç. Eki "*2020 YILI CUMHURBAŞKANLIĞI BÜTÇESİ*" başlıklı E - Cetveli'nin (9) numaralı açıklamasının;

1. Birinci cümlesinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE OYBİRLİĞİYLE,

2. İkinci cümlesinde yer alan "*…kurum tabi olduğu mevzuata göre yapabileceği gibi…*" ibaresinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE OYBİRLİĞİYLE,

3. İkinci cümlesinin kalan kısmının 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince İPTALİNE OYBİRLİĞİYLE,

D. Eki "*TÜRKİYE BÜYÜK MİLLET MECLİSİ 2020 YILI*" başlıklı (E) - Cetveli'nin "*(06) SERMAYE GİDERLERİ:*" başlıklı bölümünün (1) numaralı açıklamasının ikinci cümlesinin "*Türkiye Büyük Millet Meclisinde edinilecek taşıtların cinsi ve fiyatı TBMM Başkanı tarafından belirlenir…*" bölümünün Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Kadir ÖZKAYA, Recai AKYEL ile Yıldız SEFERİNOĞLU'nun karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

E. Eki "*KURUMLARIN SATIN ALACAKLARI TAŞITLARIN AZAMİ SATIN ALMA BEDELLERİNİ GÖSTERİR CETVEL*" başlıklı T- Cetveli'nin;

1. "*Taşıtın Cinsi*" ve "*TAŞITIN CİNSİ*" başlıkları altında yer alan "*Cinsi ve fiyatı Hazine ve Maliye Bakanlığınca belirlenir.*" ve "*Cinsi ve Fiyatı Cumhurbaşkanlığı İdari İşler Başkanlığınca belirlenir.*" ibarelerinin,

2. "*NOT:*" bölümünde yer alan (4) numaralı açıklamanın,

Anayasa'ya aykırı olduklarına ve İPTALLERİNE, Kadir ÖZKAYA, Recai AKYEL ile Yıldız SEFERİNOĞLU'nun karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

24/2/2022 tarihinde karar verildi.

Başkan Zühtü ARSLAN	Başkanvekili Hasan Tahsin GÖKCAN	Başkanvekili Kadir ÖZKAYA
Üye Engin YILDIRIM	Üye Hicabi DURSUN	Üye Muammer TOPAL
Üye M. Emin KUZ	Üye Recai AKYEL	Üye Yusuf Şevki HAKYEMEZ
Üye Yıldız SEFERİNOĞLU	Üye Basri BAĞCI	
Üye İrfan FİDAN	Üye Kenan YAŞAR	

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. 21/12/2019 tarihli ve 7197 sayılı 2020 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanunu'nun Eki E-Cetveli'nin (35) numaralı sırasındaki açıklamanın (a) paragrafında yer alan "… *6183 sayılı Kanuna göre takip edilir*." ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin reddine karar verilmiştir.

2. Dava konusu ibarenin de içinde bulunduğu paragrafta, yabancı ülkelerde güç duruma düşen ve borçlarını ödeyebilecek durumda olanlara memlekete dönüş ve yolda yiyecek giderleri için Dışişleri Bakanlığınca verilen paraların, borçluların yurda dönüşlerinde 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'a göre takip edileceği öngörülmüştür.

3. Anayasa'nın 161. maddesine göre "*Bütçe kanununa, bütçe ile ilgili hükümler dışında hiçbir hüküm konulamaz*." Bu hükmün anayasallaşma sürecine bakıldığında Danışma Meclisi tarafından teklif edilen ilk halinin "*Bütçe kanununa, bütçe ile ilgili hükümler dışında hiçbir hüküm konulamaz; mevcut kanunların hükümlerini açıkça veya dolaylı olarak değiştiren veya kaldıran hükümler getirilemez*" şeklinde olduğu görülmektedir. Danışma Meclisine göre "*Bütçe kanunlarına bütçe dışı hüküm konulamaması, mevcut kanunların hükümlerini açıkça*

veya dolaylı değiştiren veya kaldıran hükümler getirilememesi ilkelerine anayasal kuvvet ve hüküm tanınmıştır." Ancak bu anayasal hüküm Milli Güvenlik Konseyi Anayasa Komisyonu tarafından "*Bütçe kanununa, bütçeyle ilgili hükümler dışında hiçbir hüküm konulamaz*" … *hükmünün açıklığı karşısında, maddenin son fıkrası metinden çıkarılmıştır*" gerekçesiyle bugünkü halini almıştır.

4. Buradan hareketle Anayasa Mahkemesi kararlarında Anayasa'nın 161. maddesinin bu hükmünün iki boyutunun olduğu vurgulanmıştır. Bütçe kanunlarına (a) bütçeyle *ilgili olmayan* ve (b) mevcut kanunlarda açıkça ya da dolaylı olarak *değişiklik yapan* hükümler konulamaz. Başka bir ifadeyle, Anayasa'da bütçe kanunları ile diğer kanunların birbirinden ayrı ve farklı olarak düzenlenmesi karşısında, bir yandan "*bütçeyle ilgili olmayan*", diğer yandan da "*olağan kanun ile düzenlenmesi gereken bir konunun, bütçe kanunu ile düzenlenmesi, değiştirilmesi veya kaldırılması*" mümkün değildir (AYM, E.2015/7, K.2016/47, 26/05/2016, § 30). Bunlardan biri söz konusu olduğunda kural Anayasa'nın 161. maddesine aykırı hale gelecektir.

5. Anayasa Mahkemesi, birçok kararında Anayasa'nın 161. maddesinde yer alan "*bütçe ile ilgili hükümler*" ibaresini ve maddenin amacını açıklamıştır. Buna göre "*Bütçe ile ilgili hükümler" kavramı, mali nitelikteki hükümleri değil kanun konusu olabilecek bir kuralı kapsamaması koşuluyla bütçenin uygulanması ile ilgili, uygulamayı kolaylaştırıcı ve açıklayıcı nitelikte hükümleri ifade etmektedir. Anayasa'nın 161. maddesinin getiriliş amacı, bütçe kanunlarında yıllık bütçe kavramı dışındaki konulara yer vermemek; böylece bütçe kanunlarını ilgisiz kurallardan uzak tutarak kendi yapısı içinde bütünleştirmektir*" (AYM, E.2009/10, K.2010/56, 01/04/2010; AYM, E.2015/7, K.2016/47, 26/05/2016, § 30; AYM, E.2017/61, K.2018/12, 14/02/2018, § 19; (AYM, E.2019/23, K.2020/50, 24/09/2020, § 18).

6. Dava konusu kural, 6183 sayılı Kanun'da herhangi bir değişiklik yapmamış olsa bile, bütçeyle ilgili olmayan bir hususu düzenlemektedir. Zira Anayasa Mahkemesi kararlarında belirtildiği üzere bütçe "*belirli bir dönemdeki gelir ve gider tahminleri ile bunların uygulanmasına ilişkin hususları gösteren ve usulüne uygun olarak yürürlüğe konulan belge*"yi ifade etmektedir. Bu bağlamda yasama organına ait olan bütçe hakkı da "*vergi ve benzeri gelirlerle kamu harcamalarının çeşit ve miktarını belirleme, onaylama ve bütçe harcamalarının sonuçlarını denetleme hakkıdır*" (AYM, E.2018/162, K.2018/10, 12/11/2020, §§ 25, 26).

7. Bu ilkeler ve tanımlamalar ışığında bakıldığında iptali istenen kuralla bütçe ile ilgili olmayan bir konunun bütçe kanununa konulduğu görülmektedir. Kural 2020 yılı içinde kamu gelirlerinin toplanması veya ödeneklerin tahsisiyle ilgili bir konuyu düzenlememektedir. Başka bir ifadeyle kamu alacaklarının nasıl tahsil ve takip edileceğine dair kurallar bütçeyle ve onun uygulanmasıyla ilgili değildir. Nitekim buna ilişkin hususlar 21/7/1953 tarihli ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'da düzenlenmiştir.

8. Dolayısıyla olağan kanun ile düzenlenmesi gereken bir konu olan alacağın takibi meselesinin 2020 Yılı merkezi Yönetim Bütçe Kanunu'na konulmasını ifade eden dava konusu kural, Anayasa'nın 161. maddesinde yer alan "*Bütçe kanununa, bütçe ile ilgili hükümler dışında hiçbir hüküm konulamaz*" hükmüne aykırılık teşkil etmektedir.

9. Açıklanan gerekçeyle kuralın iptal edilmesi gerektiğini düşündüğümden redde yönelik çoğunluk kararına katılmıyorum.

Başkan
Zühtü ARSLAN

KARŞIOY GEREKÇESİ

Mahkememiz çoğunluğu tarafından; 7197 sayılı 2020 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanununun Eki Bazı Ödeneklerin Kullanımına ve Harcamalara İlişkin Esaslar başlığını taşıyan E Cetvelinin 35 numaralı sırasındaki açıklamanın (a) paragrafında yer alan "…6183 sayılı Kanuna göre takip edilir." ibaresinin iptal isteminin reddine karar verilmiştir.

Bilindiği üzere Anayasanın 161/2. maddesinde açıkça; "*Bütçe kanununa bütçe ile ilgili hükümler dışında hiçbir hüküm konulamaz*" hükmü yer almaktadır. Bu kuralın amacı, bütçe kanununun yalnızca bütçe ilgili düzenlemelere münhasır düzenlemeler içermesini güvence altına almaktır. Böylece genel kanun usulünden farklı şekilde görüşülüp kanunlaşan bütçe kanunlarında genel yasama yetkisine ilişkin konuların yer almasının önlenmesi amaçlanmaktadır. Buna karşın iptal istemine konu paragrafta bir ödeneğin

tahsisi veya kamu gelirlerinin toplanması düzenlenmemektedir. İncelenen kuralla düzenlenen konu kamu alacaklarının takip ve tahsil usulüyle ilgilidir. Başka deyişle kamu alacağının 6183 sayılı Kanuna göre takip edilmesini emreden kural içerik olarak ilgili mevcut kanunda bir değişiklik yapmıyor ise de bütçe ile ilgili olmayan hüküm konulması yasağını ihlal etmektedir.

Öte yandan incelenen kural bütçenin uygulanmasını kolaylaştırıcı, açıklayıcı veya tamamlayıcı nitelikte de değildir. Aksi durumda kamu alacaklarının tahsili usulünü düzenleyen 6183 sayılı Kanun hükümlerinin bütün olarak bütçenin uygulanmasını tamamlayıcı hükümler olduğu sonucuna ulaşmak gerekir ki bunun yerinde olmayacağı açıktır. Sonuç olarak incelenen kuralın bütçe kanunu ile ilgili olmayan bir hüküm olması ve Anayasanın 161. maddesine aykırı bulunması dolayısıyla iptali gerektiği düşüncesindeyim.

Başkanvekili
Hasan Tahsin GÖKCAN

KARŞI OY

Mahkememiz çoğunluğunca, 7197 sayılı 2020 Merkezi Yönetim Bütçe Kanunu'nun Eki "*TÜRKİYE BÜYÜK MİLLET MECLİSİ 2020 YILI*" başlıklı (E) Cetveli'nin "*(06) SERMAYE GİDERLERİ:*" başlıklı Bölümünün (1) numaralı açıklamasının ikinci cümlesinin "*Türkiye Büyük Millet Meclisinde edinilecek taşıtların cinsi ve fiyatı Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanı tarafından belirlenir…*" bölümü ile söz konusu Kanun'un Eki "*KURUMLARIN SATIN ALACAKLARI TAŞITLARIN AZAMİ SATIN ALMA BEDELLERİNİ GÖSTERİR CETVEL*" başlıklı T- Cetveli'nin "*Taşıtın Cinsi*" ve "*TAŞITIN CİNSİ*" başlıkları altında yer alan "*Cinsi ve fiyatı Hazine ve Maliye Bakanlığınca belirlenir.*" ve "*Cinsi ve Fiyatı Cumhurbaşkanlığı İdari İşler Başkanlığınca belirlenir.*" ibareleri ile "*NOT:*" bölümünde yer alan (4) numaralı açıklamanın Anayasa'ya aykırı olduğu sonucuna ulaşılarak iptaline karar verilmiştir.

237 sayılı Taşıt Kanunu'nun 9. maddesinin birinci fıkrasında, kurumların satın alacakları taşıtların azami satın alma bedellerinin, her yıl bütçe kanunlarına bağlı cetvellerde gösterileceği; 10. maddesinin birinci

fıkrasında ise, genel bütçeye dâhil daireler, katma bütçeli idareler ve döner sermayelerin yıl içinde her ne şekilde olursa olsun edinebilecekleri taşıtların cinsinin, adedinin, hangi hizmette kullanılacağının ve kaynağının yılı bütçe kanunlarına bağlı (T) işaretli cetvelinde gösterileceği belirtilmiştir.

Çoğunluk görüşüne dayalı olarak iptal edilen kuralların, bazı idareler tarafından edinilecek taşıtların cinsinin ve fiyatının idarelere göre TBMM Başkanı ile Hazine ve Maliye Bakanlığı ve Cumhurbaşkanlığı İdari İşler Başkanlığı tarafından belirlenmesine imkân tanıyan, böylece anılan kamu idarelerinin taşıt ihtiyacının diğer kamu idarelerinden gösterebileceği farklılıkların gözetilmesine yönelik, bütçenin uygulanması ile ilgili bütçenin uygulanmasını kolaylaştırıcı, tamamlayıcı ve açıklayıcı nitelikte kurallar olduğu anlaşılmaktadır.

Bütçe Kanunu'na Ekli (E) Cetvelinde belirtilen araçların cins ve fiyatının tespit edilme usulünü belirleyen düzenlemelerin 237 sayılı Kanun hükümlerini uygulanamaz hale getirdiğinin söylenmesi mümkün değildir.

Belirtilen nedenlerle çoğunluğun görüşüne dayalı iptal kararına iştirak edemedik.

Başkanvekili	Üye	Üye
Kadir ÖZKAYA	Recai AKYEL	Yıldız SEFERİNOĞLU

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Anayasa'nın 87., 88. ve 89. maddelerinde birbirinden tamamen ayrı ve değişik olarak düzenlenen iki kanunlaştırma yönteminin doğal sonucu olarak olağan kanun ile düzenlenmesi gereken bir konunun bütçe kanunu ile düzenlenmesi mümkün olmadığı gibi mevcut kanun hükümlerinin bütçe kanunuyla değiştirilmesi veya kaldırılması da mümkün değildir. Bu durum Anayasa'nın 161. maddesinde "*Bütçe kanununa, bütçe ile ilgili hükümler dışında hiçbir hüküm konulamaz.*" denilmek suretiyle açık bir şekilde belirtilmiştir. Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihatlarına göre *bütçe ile ilgili hükümler*

kavramı, mali nitelikteki hükümleri değil kanun konusu olabilecek bir kuralı kapsamaması koşuluyla bütçenin uygulanması ile ilgili, uygulamayı kolaylaştırıcı ve açıklayıcı nitelikte hükümleri ifade etmektedir.

2. Bu gerekçeyle kural Anayasa'nın 161. maddesine aykırıdır.

Üye
Engin YILDIRIM

KARŞIOY

21/12/2019 tarihli ve 7197 sayılı 2020 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanunu'nun 13. maddesinin (1) numaralı fıkrası ile anılan Kanun'un "*BAZI ÖDENEKLERİN KULLANIMINA VE HARCAMALARA İLİŞKİN ESASLAR*" başlıklı E-Cetveli'nin (50) numaralı sırasında yer alan açıklamanın Mahkeme çoğunluğunca Anayasa'ya aykırı olduğuna karar verilmiştir.

A. 7197 sayılı Kanun'un 13. Maddesinin (1) Numaralı Fıkrası Yönünden

Dava konusu kuralla 22/2/2005 tarihli ve 5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanunu ile 3/7/2005 tarihli ve 5393 sayılı Belediye Kanunu'ndaki borçlanma hükümlerinin değiştirildiği, mevcut kuralların 2020 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanunu'nun yürürlükte olduğu dönemde uygulanmasının mümkün olmadığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 7., 87., 88., 89. ve 161. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Mahkememiz çoğunluğuna göre dava konusu kuralla ilgili kanunlarda yer alan hükümlerin uygulanmasını kısıtlayan düzenlemelerin bütçe kanunlarında yer almasına imkân tanınması, bu kanunlarda o yıl için değişiklik yapılması anlamına gelmekte ve "*Bütçe kanununa, bütçe ile ilgili hükümler dışında hiçbir hüküm konulamaz.*" esasıyla bağdaşmamaktadır.

Dava konusu kuralın birinci cümlesinde, 5302 sayılı Kanun'un 51. maddesinin birinci fıkrasının (f) bendi ile 5393 sayılı Kanun'un 68. maddesinin birinci fıkrasının (f) bendi uyarınca il özel idareleri ve belediyelerin ileri

teknoloji ve büyük tutarda maddi kaynak gerektiren altyapı yatırımlarında Cumhurbaşkanınca kabul edilen projeleri için yapılacak borçlanmaların, 5302 sayılı Kanun'un 51. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendi ile 5393 sayılı Kanun'un 68. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendi kapsamında hesaplanan faiz dâhil borç limitinin hesaplanmasına dâhil edileceği hüküm altına alınmıştır.

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

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

Kural ile il özel idareleri, belediyeler ve bunların bağlı kuruluşları ile sermayesinin yüzde 50'sinden fazlasına sahip oldukları şirketlerin borçlanmalarının bütçeyle olan yakın ilişkisi nedeniyle bütçe kanunu yoluyla düzenlenmesinin borç yönetiminin öngörülebilirliğinin artırılmasına ve bütçenin gerçekçi ekonomik varsayımlar altında kanunlaşmasına katkı sağladığı anlaşılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 161. maddesine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir. Nitekim Anayasa Mahkemesi, -benzer gerekçelerle- 2019 yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanunu'na ilişkin iptal taleplerinin değerlendirildiği 24/9/2020 tarihli ve E.2019/23, K.2020/50 sayılı kararında iptali istenen aynı kuralın Anayasa'ya aykırı olmadığına karar vermiştir.

B. 7197 Sayılı Kanun'un E-Cetveli'nin (50) Numaralı Sıradaki Açıklama

Dava konusu kuralın 2/7/2008 tarihli ve 5779 sayılı İl Özel İdarelerine ve Belediyelere Genel Bütçe Vergi Gelirlerinden Pay Verilmesi Hakkında Kanun'un 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasını 2020 yılı için uygulanamaz hâle getirdiği, bütçe kanunlarının öteki kanunlardan farklı hükümlere tabi olması nedeniyle kanun ile düzenlenmesi gereken bir konunun bütçe kanunu ile düzenlenmesinin veya herhangi bir kanunda yer alan hükmün bütçe kanunlarıyla değiştirilmesinin ya da kaldırılmasının Anayasa kurallarıyla bağdaşmadığı, kuralın bütçe kanunuyla düzenlenemeyecek hükümler içermesinin yasama yetkisinin devri sonucunu doğurduğu belirtilerek kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Mahkememiz çoğunluğuna göre kural ile özel kanunlarda yer alması hâlinde merkezi yönetim bütçesinden mahalli idarelere pay ve fonların aktarımı mümkün hâle getirilmektedir. Bu durum ise 5779 sayılı Kanun'un 6. maddesinin (3) numaralı fıkrası hükmünün 2020 yılı için uygulanmaması anlamına gelmektedir. Bu haliyle olağan kanunlarla düzenlenmesi gereken bir hususu düzenleyen dava konusu kural bütçe kanununa bütçe ile ilgili hükümler dışında hiçbir hüküm konulamayacağı esasıyla bağdaşmamaktadır.

Ancak bütçe, sosyal ve siyasi olarak önemi büyük bir belge olmakla birlikte, devletin bir yıllık gelir, gider tahmini, borç yönetimi, üretim, yatırım planlaması gibi pek çok ekonomik faaliyeti hesaplama tahminlerini içeren karmaşık ve teknik yönleri yoğunlukta olan bir kanundur. Bütçenin bu özellikleri nedeniyle *"…bütçenin uygulanması ile ilgili, bütçenin uygulanmasını kolaylaştırıcı, tamamlayıcı ya da açıklayıcı"* düzenlemeler ihtiva etmesi kaçınılmazdır. Zaten Anayasa koyucu da *"bütçe kanununa, bütçe ile ilgili hükümler"* konulmasını yasaklamamıştır.

Dava konusu kuralın düzenlediği merkezi yönetim kapsamındaki kamu idarelerinin bütçelerinden özel kanunları gereğince mahalli idarelere aktarılması gereken ödenekler hakkında uygulanacak esas ya da usullerin belirlenmesinin *"…bütçenin uygulanması ile ilgili, bütçenin uygulanmasını kolaylaştırıcı, tamamlayıcı ya da açıklayıcı"* nitelikte olmadığı söylenemez. Dolayısıyla anılan kural,

Anayasa'nın 161. maddesine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir. Yukarıda açıklanan gerekçelerle çoğunluk görüşüne katılmadım.

Üye
Hicabi DURSUN

KARŞIOY GEREKÇESİ

7197 sayılı 2020 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanununun eki E-Cetvelinin (35) numaralı sırasındaki açıklamanın (a) paragrafında yer alan "…6183 sayılı Kanuna göre takip edilir." ibaresinin Anayasaya aykırı olmadığına karar verilmiştir.

Red kararının gerekçesinde; dava konusu kuralın 6183 sayılı Kanunda herhangi bir değişiklik öngörmediği, bu nedenle Anayasanın 87. ve 161. maddelerine aykırı olmadığı belirtilmiştir.

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

Bu kapsamda, Anayasanın 161. maddesinin ikinci fıkrasında "Bütçe kanununa, bütçe ile ilgili hükümler dışında hiçbir hüküm konulamaz" hükmüne yer verilmiştir.

Başka bir anlatımla, Anayasa koyucu bütçe kanunlarına özel bir önem atfederek diğer kanunlardan farklı usul ve esaslar öngörmüş, böylece diğer kanunlarla düzenlenmesi gereken bir konunun bütçe kanunu ile düzenlenmesine veya bütçe kanunu ile diğer kanunların değiştirilmesine veya kaldırılmasına imkân vermemiştir.

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

Mahkememizin yerleşik içtihadına göre (örn. olarak bkz. 12/11/2020 tarihli ve E.2018/162, K.2020/66 sayılı karar) de Anayasanın 161. maddesindeki söz konusu ilke uyarınca, dava konusu kuralın başka kanunlarda ve bu çerçevede 6183 sayılı Kanunda değişiklik yapıp yapmadığının incelenmesinden önce bütçe ile ilgili, yani "bütçenin uygulanması ile ilgili, bütçenin uygulanmasını kolaylaştırıcı, tamamlayıcı veya açıklayıcı" olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

Mezkûr içtihat kapsamında değerlendirildiğinde, dava konusu kuralın düzenlediği hususun ödeneklerin tahsisi veya kamu gelirlerinin toplanmasıyla değil, kamu alacaklarının takip ve tahsili usulüyle ilgili olduğu anlaşılmaktadır.

Bu itibarla, yerleşik içtihadımızdan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmadığı, incelenen kuralın, 6183 sayılı Kanunda değişiklik öngörmese de bütçe ile ilgili olmaması sebebiyle "Bütçe kanununa, bütçe ile ilgili hükümler dışında hiçbir hüküm konulamaz" şeklindeki Anayasa hükmüne aykırı olduğu ve iptal edilmesi gerektiği düşüncesiyle, çoğunluğun aksi yöndeki görüşüne karşıyım.

Üye
M. Emin KUZ

KARŞIOY GEREKÇESİ

21/12/2019 tarihli ve 7197 sayılı 2020 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanunu'nun 13. maddesinin (1) numaralı fıkrası ile düzenlenen

"(1) 22/2/2005 tarihli ve 5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanununun 51 inci maddesinin birinci fıkrasının (f) bendi ile 3/7/2005 tarihli ve 5393 sayılı Belediye Kanununun 68 inci maddesinin birinci fıkrasının (f) bendi uyarınca il özel idareleri ve belediyelerin ileri teknoloji ve büyük tutarda maddi kaynak gerektiren altyapı yatırımlarında Cumhurbaşkanınca kabul edilen projeleri için yapılacak borçlanmalar, 5302 sayılı Kanunun 51 inci maddesinin birinci fıkrasının (d) bendi ile 5393 sayılı Kanunun 68 inci maddesinin birinci fıkrasının (d) bendi kapsamında hesaplanan faiz dâhil borç limitinin hesaplanmasına dâhil edilir. Ancak, il özel idareleri, belediyeler ve bunların

bağlı kuruluşları ile sermayesinin yüzde 50'sinden fazlasına sahip oldukları şirketler tarafından Avrupa Birliği ile katılım öncesi mali iş birliği çerçevesinde desteklenen projelerin finansmanı için yapılan borçlanmalar, çok taraflı yatırım ve kalkınma bankaları ile yabancı devlet kuruluşlarından doğrudan veya İller Bankası Anonim Şirketi aracılığıyla yapılan borçlanmalar ile SUKAP kapsamında yürütülecek işler için İller Bankası Anonim Şirketinden yapılan borçlanmalarda söz konusu borç stoku limitine uyma şartı aranmaz." şeklindeki kuralın Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin reddine karar verilmesi gerektiğini düşünmekteyiz. Şöyle ki;

a) Avrupa Birliği ile katılım öncesi mali işbirliği çerçevesinde gerçekleşen projelerin finansmanı büyük oranda Avrupa Birliği tarafından karşılandığından, ülkemize büyük oranda mali kaynak aktarılmaktadır. Avrupa Birliğinden ülkemize yapılan mali kaynak aktarımı, ülke içi düzenlemeler ile zorlaştırılmamalı, bilakis kolaylaştırılmalıdır.

b) Avrupa Birliği ile katılım öncesi mali işbirliği çerçevesinde desteklenen projelerin; usulü, şartları, parasal miktarı ve oranı ile ilgili onaylama süreci ve sonuçlandırılmasında Avrupa Birliği belirleyici olmaktadır. Ülkemiz belediyeleri, il özel idareleri ve diğer yerel yönetimler açısından mali kaynak aktarımı süreci ile ilgili olarak bir belirsizlik bulunabilmektedir. Bu yüzden ülkemiz kurumlarının söz konusu borç stoku limitine mutlak ve istisnasız uyma zorunluluğu; Avrupa Birliğinden, ülkemize büyük oranda mali kaynağın aktarılmasına engel olacaktır. Desteklenen projelerin niteliği, incelenmekte olan kuralı zorunlu kılmaktadır.

c) Söz konusu kuralın milli ekonomi ve kamu maliyesi kapsamında kabulüyle, genel anlamda bütçe sisteminin olumsuz etkilenmediğinin düşünülmesinin yanlış olmayacağı, ayrıca Meclis'in yasa yapma yoğunluğu ve süreci göz önünde bulundurulduğunda, söz konusu düzenlemenin meclisin takdirinde olduğunun kabulü gerekir.

Açıklanan sebeplerle çoğunluğun aksi yöndeki görüşüne iştirak edilmemiştir.

Üye	Üye
Recai AKYEL	İrfan FİDAN

Esas Sayısı : 2021/26
Karar Sayısı : 2022/19
Karar Tarihi : 24/2/2022

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

İPTAL DAVASININ KONUSU: 19/12/2020 tarihli ve 7258 sayılı 2021 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanunu'nun;

A. 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının,

B. 13. maddesinin (1) numaralı fıkrasının,

C. Eki *"BAZI ÖDENEKLERİN KULLANIMINA VE HARCAMALARA İLİŞKİN ESASLAR"* başlıklı E-Cetveli'nin;

1. (46) numaralı sırasındaki açıklamanın birinci cümlesinin,

2. (50) numaralı sırasındaki açıklamanın,

Ç. Eki *"2021 YILI CUMHURBAŞKANLIĞI BÜTÇESİ"* başlıklı E-Cetveli'nin (9) numaralı açıklamasının;

1. Birinci cümlesinin,

2. İkinci cümlesinde yer alan *"…kurum tabi olduğu mevzuata göre yapabileceği gibi…"* ibaresinin,

D. Eki *"TÜRKİYE BÜYÜK MİLLET MECLİSİ 2021 YILI"* başlıklı (E) Cetveli'nin *"(06) SERMAYE GİDERLERİ:"* başlıklı bölümünün (1) numaralı açıklamasının ikinci cümlesinin *"Türkiye Büyük Millet Meclisinde edinilecek taşıtların cinsi ve fiyatı Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanı tarafından belirlenir…"* bölümünün,

E. Eki *"KURUMLARIN SATIN ALACAKLARI TAŞITLARIN AZAMİ SATIN ALMA BEDELLERİNİ GÖSTERİR CETVEL"* başlıklı T-Cetveli'nin;

1. *"Taşıtın Cinsi"* ve *"TAŞITIN CİNSİ"* başlıkları altında yer alan "*Cinsi ve fiyatı Hazine ve Maliye Bakanlığınca belirlenir.*" ve *"Cinsi ve Fiyatı Hazine ve Maliye Bakanlığınca Belirlenir."* ibarelerinin,

2. *"NOT:"* bölümünde yer alan (4) numaralı açıklamanın,

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

I. İPTALİ İSTENEN KANUN HÜKÜMLERİ

Kanun'un iptali talep edilen kuralların da yer aldığı;

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

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

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

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

5393 sayılı Kanunun 68 inci maddesinin birinci fıkrasının (d) bendi kapsamında hesaplanan faiz dâhil borç limitinin hesaplanmasına dâhil edilir. Ancak, il özel idareleri, belediyeler ve bunların bağlı kuruluşları ile sermayesinin yüzde 50'sinden fazlasına sahip oldukları şirketler tarafından Avrupa Birliği ile katılım öncesi mali iş birliği çerçevesinde desteklenen projelerin finansmanı için yapılan borçlanmalar, çok taraflı yatırım ve kalkınma bankaları ile yabancı devlet kuruluşlarından doğrudan veya İller Bankası Anonim Şirketi aracılığıyla yapılan borçlanmalar ile SUKAP kapsamında yürütülecek işler için İller Bankası Anonim Şirketinden yapılan borçlanmalarda söz konusu borç stoku limitine uyma şartı aranmaz."

3. Eki *"BAZI ÖDENEKLERİN KULLANIMINA VE HARCAMALARA İLİŞKİN ESASLAR"* başlıklı E-Cetveli'nin ilgili kısmı şöyledir:

"…

46. ***9/4/2003 tarihli ve 4842 sayılı Kanun ile 29/5/1986 tarihli ve 3294 sayılı Kanun uyarınca Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışmayı Teşvik Fonuna aktarılmak üzere Hazine ve Maliye Bakanlığı bütçesinin 6-12.32-01-05.08, 37-12.32-01-05.08, 40-12.32-01-05.08 tertiplerinde tefrik edilen ödeneğin; Milli Eğitim Bakanlığı tarafından ilköğretim öğrencilerine ücretsiz olarak dağıtılacak ders kitapları için 540.000.000 Türk Lirası, taşımalı ilköğretim ve ortaöğretim kapsamındaki öğrencilerin öğle yemeği için 1.463.000.000 Türk Lirası ve Özel Eğitime İhtiyaç Duyan Öğrencilerin Okullara ve Kurumlara Erişiminin Sağlanması İçin Ücretsiz Taşınması Projesi kapsamında 954.000.000 Türk Lirası olmak üzere toplam 2.957.000.000 Türk Lirasına kadar olan kısmını, Milli Eğitim Bakanlığı bütçesinin ilgili tertiplerine aktarmaya Cumhurbaşkanı yetkilidir.*** *Bu ödenekleri söz konusu giderlerin karşılanması amacıyla Milli Eğitim Bakanlığı adına açılan özel hesaplara aktarmaya ve ücretsiz kitap uygulaması için açılan özel hesaba aktarılan tutardan yüklenme tutarının yüzde 30'una kadar olan kısmını sözleşme tarihinde, geri kalanını ise işin bitim tarihinde kullandırmaya Milli Eğitim Bakanı yetkilidir.*

…

50. Merkezi yönetim kapsamındaki kamu idareleri bütçelerinden özel kanunları gereğince mahalli idarelere aktarılması gereken ödenekler hakkında 2/7/2008 tarihli ve 5779 sayılı Kanunun 6 ncı maddesinin üçüncü fıkrası uygulanmaz."

4. Eki *"2021 YILI CUMHURBAŞKANLIĞI BÜTÇESİ"* başlıklı E-Cetveli'nin (9) numaralı açıklaması şöyledir:

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

5. Eki *"TÜRKİYE BÜYÜK MİLLET MECLİSİ 2021 YILI"* başlıklı (E) Cetveli'nin *"(06) SERMAYE GİDERLERİ:"* başlıklı bölümünün (1) numaralı açıklaması şöyledir:

"1- Türkiye Büyük Millet Meclisinin ulaştırma hizmetlerini yürüten araçların alım bedelleri, 06.1.40.01 "Kara Taşıtı Alımları" ekonomik kodundan karşılanır. ***Türkiye Büyük Millet Meclisinde edinilecek taşıtların cinsi ve fiyatı Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanı tarafından belirlenir*** *ve bedel artışı için Cumhurbaşkanı Kararı aranmaz."*

6. Eki *"KURUMLARIN SATIN ALACAKLARI TAŞITLARIN AZAMİ SATIN ALMA BEDELLERİNİ GÖSTERİR CETVEL"* başlıklı T-Cetveli'nin;

a. "*Taşıtın Cinsi*" ve *"TAŞITIN CİNSİ"* başlıkları altında yer alan *"Cinsi ve fiyatı Hazine ve Maliye Bakanlığınca belirlenir."* ve *"Cinsi ve Fiyatı Hazine ve Maliye Bakanlığınca Belirlenir."* ibareleri şöyledir:

Sıra No	*Taşıtın Cinsi*	*Azami Satın Alma Bedeli (TL)*
…	…	…
21-a	*Güvenlik önlemli binek otomobil (**Cinsi ve fiyatı Hazine ve Maliye Bakanlığınca belirlenir.**)*	…
21-b	*Güvenlik önlemli servis taşıtı (**Cinsi ve fiyatı Hazine ve Maliye Bakanlığınca belirlenir.**)*	…
22-	*Diğer taşıtlar (**Cinsi ve fiyatı Hazine ve Maliye Bakanlığınca belirlenir.**)*	…

(I) SAYILI CETVEL
GENEL BÜTÇE KAPSAMINDAKİ KAMU İDARELERİNİN
2021 YILINDA EDİNEBİLECEKLERİ TAŞITLARI GÖSTERİR CETVEL

KURULUŞUN ADI	*T CETVELİ SIRA NO*	*TAŞITIN CİNSİ*	*ADET*	*NEREDE KULLANILACAĞI*	*FİNANSMAN KAYNAĞI*
…	…	…	…	…	…
MİLLİ SAVUNMA BAKANLIĞI	*T-22*	*Diğer taşıtlar (**Cinsi ve Fiyatı Hazine ve Maliye Bakanlığınca Belirlenir.**)*	*6*	*Milli Savunma Hizmetlerinde Kullanılmak Üzere*	*Merkezi Yönetim Bütçesi*
…	…	…	…	…	…
DIŞİŞLERİ BAKANLIĞI	*T-21a*	*Güvenlik önlemli binek otomobil (**Cinsi ve Fiyatı Hazine ve Maliye Bakanlığınca Belirlenir**.)*	*2*	*Dış Temsilcilik Hizmetlerinde Kullanılmak Üzere*	*Merkezi Yönetim Bütçesi*
	T-21b	*Güvenlik önlemli servis taşıtı (**Cinsi ve Fiyatı Hazine ve Maliye Bakanlığınca Belirlenir.**)*	*3*	*Dış Temsilcilik Hizmetlerinde Kullanılmak Üzere*	*Merkezi Yönetim Bütçesi*

HAZİNE VE MALİYE BAKANLIĞI	*T-22*	*Diğer taşıtlar (**Cinsi ve Fiyatı Hazine ve Maliye Bakanlığınca Belirlenir.**)*	*100*	*Merkezi Yönetim Kapsamındaki İdarelerin İhtiyaçlarını Karşılamak Üzere*	*Yatırımları Hızlandırma Yedek Ödeneği*
…	…	…	…	…	…
SAĞLIK BAKANLIĞI	*T-22*	*Diğer taşıtlar (**Cinsi ve Fiyatı Hazine ve Maliye Bakanlığınca Belirlenir.**)*	*30*	*Sağlık Hizmetlerinde Kullanılmak Üzere*	*Merkezi Yönetim Bütçesi*
AİLE, ÇALIŞMA VE SOSYAL HİZMETLER BAKANLIĞI	*T-22*	*Diğer taşıtlar (**Cinsi ve Fiyatı Hazine ve Maliye Bakanlığınca Belirlenir.**)*	*1*	*Bakanlık Taşra Birimlerinin Hizmetlerinde Kullanılmak Üzere*	*Hibe*
KÜLTÜR VE TURİZM BAKANLIĞI	*T22*	*Diğer Taşıtlar **(Cinsi ve Fiyatı Hazine ve Maliye Bakanlığınca Belirlenir.)***	*1*	*Çanakkale Tarihi Alan Başkanlığı Hizmetinde Kullanılmak Üzere*	*Merkezi Yönetim Bütçesi*
ÇEVRE VE ŞEHİRCİLİK BAKANLIĞI	*T22*	*Diğer Taşıtlar **(Cinsi ve Fiyatı Hazine ve Maliye Bakanlığınca Belirlenir.)***	*2*	*Bakanlık Hizmetlerinde Kullanılmak Üzere*	*HİBE*
…	…	…	…	…	…
JANDARMA GENEL KOMUTANLIĞI	*T22*	*Diğer taşıtlar (**Cinsi ve Fiyatı Hazine ve Maliye Bakanlığınca Belirlenir.**)*	*1*	*Komutanlık Hizmetlerinde Kullanılmak Üzere*	*Merkezi Yönetim Bütçesi*
…	…	…	…	…	…

(II) SAYILI CETVEL
ÖZEL BÜTÇELİ İDARELERİN 2021 YILINDA EDİNEBİLECEKLERİ TAŞITLARI GÖSTERİR CETVEL

KURULUŞUN ADI	*T CETVELİ SIRA NO*	*TAŞITIN CİNSİ*	*ADET*	*NEREDE KULLANILACAĞI*	*FİNANSMAN KAYNAĞI*
TÜRK TARİH KURUMU	*T22*	*Diğer taşıtlar (**Cinsi ve Fiyatı Hazine ve Maliye Bakanlığınca Belirlenir.**)*	*1*	*Türk Tarih Kurumu Başkanlığı Hizmetlerinde Kullanılmak Üzere*	*Merkezi Yönetim Bütçesi*
…	…	…	…	…	…

b. *"NOT:"* bölümünde yer alan (4) numaralı açıklama şöyledir:

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

II. İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, 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 18/3/2021 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, yürürlüğü durdurma talebinin esas inceleme aşamasında karara bağlanmasına OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III. ESASIN İNCELENMESİ

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

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

1. Anlam ve Kapsam

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

4. Anılan maddenin dördüncü fıkrasında ise özel bütçe "*bir bakanlığa bağlı veya ilgili olarak belirli bir kamu hizmetini yürütmek üzere kurulan, gelir tahsis edilen, bu gelirlerden harcama yapma yetkisi verilen, kuruluş ve çalışma esasları özel kanunla düzenlenen ve bu Kanuna ekli (II) sayılı cetvelde yer alan her bir kamu idaresinin bütçesidir.*" şeklinde belirtilmiştir.

5. Söz konusu kurumların bütçeleri hazırlanırken kamu hizmetinde kullanılmak amacıyla öngörülen ödenekler ilgili bütçe tertiplerinde gösterilmektedir. Bütçe tertibi; bütçenin sistematik bir şekilde hazırlanması, uygulanması ve sonuçlandırılabilmesi açısından kamu gelirlerinin ve kamu giderlerinin ayrıntılı olarak ve belirli bir düzen içinde sınıflandırılarak gösterildiği kayıt düzenidir. Nitekim 5018 sayılı Kanun'un 15. maddesinin dördüncü fıkrasında da tertip kavramı "*…program sınıflandırmasının ilk düzeyini, kurumsal ve finansman tipi sınıflandırmanın bütün düzeyleri ile ekonomik sınıflandırmanın ilk iki düzeyi…*" borç ödemeleri yönünden ilgili hizmet tertibi kavramı ise "*…borç konusu hizmetlerin yürütüldüğü ilgili tertipler…*" şeklinde tanımlanmıştır. 2021 yılı Bütçe Hazırlama Rehberi'nde personel giderleri (01), sosyal güvenlik kurumlarına devlet giderleri primi giderleri (02), mal ve hizmet alım giderleri (03), faiz giderleri (04), cari transferler (05), sermaye giderleri (06), sermaye transferleri (07), borç verme (08), yedek ödenekler ise (09) şeklinde kodlanmıştır.

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

7. *Program sınıflandırma*, program kapsamında üretilen ürün ve sunulan hizmetlerin alt kategoriler şeklinde gruplandırılması suretiyle oluşturulan sınıflandırmadır.

8. *Finansman tipi sınıflandırma*, yapılan harcamaların hangi kaynaktan finanse edildiğini göstermektedir. Bu sınıflandırma tipinin belirlenmesinde ödemenin nereye yapıldığı hususu önem taşımamaktadır. Finansman tipi sınıflandırma aynı zamanda dış proje kredileri, özel ödenekler ile şartlı bağış ve yardımların takibine imkân tanımakta olup özellikle mali mevzuat gereği ayrı tertiplerde izlenmesi gereken ödeneklerin takibini de mümkün kılmaktadır.

9. *Ekonomik sınıflandırmayla* ise devletin görev ve fonksiyonlarını yerine getirirken yürüttüğü faaliyetlerin millî ekonomiye, piyasalara ve gelir dağılımına etkilerinin planlanması, izlenmesi ve değerlendirilmesi hedeflenmektedir. Ekonomik sınıflandırma gelirlerin, harcama ve borç vermenin, finansmanın (gelir-gider farkı) sınıflandırması şeklinde üç bölümden oluşmaktadır. Gelir ile harcama ve borç vermenin sınıflandırılmasında karşılıklı veya karşılıksız, cari veya sermaye ayrımı öncelik taşımaktadır. Karşılıksız işlemler, kanunun emrettiği hususlarda bir mal veya hizmet karşılığı olmadan yapılan, burs ödemeleri veya vergi gelirleri gibi tahsilat ve ödemeleri kapsar. Sermaye ve cari harcama ayrımında ise bütçe hazırlama rehberi ve merkezi yönetim bütçe kanununda belirlenen asgari değerler ile harcamanın konusunun kullanım ömrü dikkate alınmaktadır.

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

11. Ödenek aktarmalarına ilişkin temel kurallar 5018 sayılı Kanun'un 21. maddesinde düzenlenmiştir. Anılan maddenin birinci fıkrasında;

merkezi yönetim kapsamındaki kamu idarelerinin bütçeleri arasındaki ödenek aktarmalarının kanunla yapılacağı ancak harcamalarda tasarrufu sağlamak, dengeli ve etkili bir bütçe politikasını gerçekleştirmek üzere -genel bütçe ödeneklerinin yüzde onunu geçmemek kaydıyla- merkezî yönetim kapsamındaki kamu idarelerinin bütçeleri arasındaki ödenek aktarmalarına ilişkin yetki ve işlemler ile usul ve esasların merkezi yönetim bütçe kanununda belirleneceği hüküm altına alınmıştır.

12. Dava konusu kuralla da 2021 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanunu'yla verilen ödeneklerin etkin ve verimli bir şekilde kullanılması amacıyla kamu idarelerinin yıl içinde ortaya çıkabilecek ihtiyaç fazlası ödeneklerinin diğer kamu idarelerinin ödenek ihtiyacının karşılanmasında kullanılmasını temin etmek veya ödeneklerin öncelikli hizmetlerde kullanılmasını sağlamak üzere genel bütçe ödeneklerinin yüzde onunu aşmamak kaydıyla genel bütçe kapsamındaki kamu idareleri ile özel bütçeli idarelerin bütçelerine konulan (01), (02), (03), (05), (06), (07), (08) ve (09) ekonomik kodlarındaki ödenekleri, kamu idareleri bütçeleri arasında veya Strateji ve Bütçe Başkanlığı bütçesinin "*Yedek Ödenek*" tertibine aktarmaya Cumhurbaşkanı yetkili kılınmıştır.

2. İptal Talebinin Gerekçesi

13. Dava dilekçesinde özetle; Cumhurbaşkanı'na ödenek aktarma konusunda sınırsız bir yetki tanınmak suretiyle yeni bir bütçe yapma imkânının tanındığı, bu durumun 5018 sayılı Kanun'la kurulmak istenen mali sistemle bağdaşmadığı, kanunla temel ilkeleri belirlenmeden Cumhurbaşkanı'na ödenek aktarma konusunda sınırsız bir yetki tanınmasının yasama yetkisinin devri sonucunu doğurduğu, bu suretle bütçe hakkının ihlal edildiği, aktarılabilecek ödenek miktarının genel bütçe ödeneklerinin yüzde onunu aşamayacağının öngörülmesinin veya ödenek aktarmasına konu ekonomik kodların gösterilmesinin ödenek aktarma konusunda tanınan yetkinin sınırlanması için yeterli olmadığı, aktarma yapılacak tertipler arasında (01) ve (02) ekonomik kodların yer almasının 5018 sayılı Kanun'un 21. maddesini uygulanamaz hâle getirdiği belirtilerek kuralın Anayasa'nın 7., 87., 88., 89. ve 161. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

3. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

14. Bütçe genel olarak belirli bir dönemdeki gelir ve gider tahminleri ile bunların uygulanmasına ilişkin hususları gösteren ve usulüne uygun

olarak yürürlüğe konulan belgedir. Devlet, bir yıl süresince bütçe kanununda belirtilmesi koşuluyla harcama yapabilmekte ve gelir toplayabilmektedir.

15. Bütçe kanunları bir devlette kamu hizmetlerinin yerine getirilebilmesi için öngörülen gelirlerin nasıl toplanacağına ve yönetileceğine, planlanan harcama ve yatırımlara ilişkin ilkelerin belirlendiği özel yasama işlemleridir. Bütçe kanunları yıllık olarak çıkarılmakta ve ilgili oldukları yıl boyunca uygulanmakta olup bütçe yılı tamamlandıktan sonra hükmünü yitirmektedir. Bütçe kanunlarının zamanında hazırlanamaması veya kabul edilememesi, kamu düzeninde telafisi güç zararlar doğurabilecek nitelikte olduğundan Anayasa'da bütçe kanunlarının hazırlanmaları, parlamentoda görüşülmeleri ve yayımlanmaları bakımından diğer kanunlardan farklı usuller benimsenmiştir.

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

17. Anayasa'nın anılan maddeleri incelendiğinde anayasa koyucunun bütçe kanunlarına diğer kanunlara nazaran özel bir önem atfettiği anlaşılmaktadır. Anayasa'da birbirinden tamamen ayrı ve değişik olarak düzenlenen bu iki kanunlaştırma yönteminin doğal sonucu olarak olağan kanun ile düzenlenmesi gereken bir konunun bütçe kanunu ile düzenlenmesi mümkün olmadığı gibi mevcut kanun hükümlerinin bütçe kanunuyla değiştirilmesi veya kaldırılması da mümkün değildir. Bu durum Anayasa'nın 161. maddesinde "*Bütçe kanununa, bütçe ile ilgili hükümler dışında hiçbir hüküm konulamaz*" denilmek suretiyle açık bir şekilde ifade edilmiştir.

18. Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihatlarına göre *bütçe ile ilgili hükümler* kavramı, mali nitelikteki hükümleri değil kanun konusu olabilecek bir kuralı kapsamaması koşuluyla bütçenin uygulanması ile ilgili,

uygulamayı kolaylaştırıcı ve açıklayıcı nitelikte hükümleri ifade etmektedir. Anayasa'nın 161. maddesinin getiriliş amacı bütçe kanunlarında yıllık bütçe kavramı dışındaki konulara yer vermemek, böylece bütçe kanunlarını ilgisiz kurallardan uzak tutarak kendi yapısı içinde bütünleştirmektir.

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

20. Dava konusu kuralda, 2021 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanunu'yla verilen ödeneklerin etkin ve verimli bir şekilde kullanılması amacıyla kamu idarelerinin yıl içinde ortaya çıkabilecek ihtiyaç fazlası ödeneklerinin diğer kamu idarelerinin ödenek ihtiyacının karşılanmasında kullanılmasını temin etmek veya ödeneklerin öncelikli hizmetlerde kullanılmasını sağlamak üzere genel bütçe ödeneklerinin yüzde onunu aşmamak kaydıyla genel bütçe kapsamındaki kamu idareleri ile özel bütçeli idarelerin bütçelerine konulan (01), (02), (03), (05), (06), (07), (08) ve (09) ekonomik kodlarındaki ödenekleri, kamu idareleri bütçeleri arasında veya Strateji ve Bütçe Başkanlığı bütçesinin *"Yedek Ödenek"* tertibine aktarmaya Cumhurbaşkanı'nın yetkili olduğu hüküm altına alınmaktadır. Kurumlar arası ödenek aktarmalarını düzenleyen kural bu hâliyle bütçenin uygulanması ile ilgili, uygulamayı kolaylaştırıcı ve açıklayıcı nitelikte bir hükümdür.

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

22. Kuralda, kurumlar arası ödenek aktarmanın ancak genel bütçe ödeneklerinin yüzde onunu aşmamak kaydıyla ve kamu idarelerinin

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

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

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

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

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

1. İptal Talebinin Gerekçesi

24. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu kuralla 22/2/2005 tarihli ve 5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanunu ile 3/7/2005 tarihli ve 5393 sayılı Belediye Kanunu'ndaki borçlanma hükümlerinin değiştirildiği, mevcut kuralların 2021 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanunu'nun yürürlükte olduğu dönemde uygulanmasının mümkün olmadığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 7., 87., 88., 89. ve 161. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

25. Dava konusu kuralın birinci cümlesinde, 5302 sayılı Kanun'un 51. maddesinin birinci fıkrasının (f) bendi ile 5393 sayılı Kanun'un 68. maddesinin birinci fıkrasının (f) bendi uyarınca il özel idareleri ve belediyelerin ileri teknoloji ve büyük tutarda maddi kaynak gerektiren altyapı yatırımlarında

Cumhurbaşkanınca kabul edilen projeleri için yapılacak borçlanmaların, 5302 sayılı Kanun'un 51. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendi ile 5393 sayılı Kanun'un 68. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendi kapsamında hesaplanan faiz dâhil borç limitinin hesaplanmasına dâhil edileceği hüküm altına alınmıştır.

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

27. 5302 sayılı Kanun'un 51. ve 5393 sayılı Kanun'un 68. maddeleri ilgili mahalli idarelerin borçlanma usul ve esaslarını belirlemekte ve temel olarak aynı hükümleri içermektedir.

28. Anılan maddelerin birinci fıkralarında, ilgili mahalli idarelere, görev ve hizmetlerinin gerektirdiği giderleri karşılamak amacıyla, diğer mevzuatta öngörülen koşullarla iç ve dış borçlanma yapabilme, bu kapsamda tahvil ihraç edebilme yetkisi verilmektedir. Söz konusu fıkraların (d) bentlerinde, ilgili mahalli idareler ve bağlı kuruluşları ile bunların sermayesinin %50'sinden fazlasına sahip oldukları şirketlerin faiz dâhil iç ve dış borç stok tutarı, en son kesinleşmiş bütçe gelirleri toplamının 4/1/1961 tarihli ve 213 sayılı Vergi Usul Kanununda belirlenen yeniden değerleme oranıyla artırılan miktarını aşamayacağı ve bu miktarın büyükşehir belediyesi bulunan illerin özel idareleri ve büyükşehir belediyeleri için bir buçuk kat olarak uygulanacağı belirtilmiştir. Fıkraların (f) bentlerinde ise ilgili mahalli idarelerin, ileri teknoloji ve büyük tutarda maddi kaynak gerektiren alt yapı yatırımlarında Cumhurbaşkanınca kabul edilen projeleri için yapılacak borçlanmaların, borç stoku miktarının hesaplanmasında dikkate alınmayacağı belirtilmiştir.

29. Dava konusu kuralın birinci cümlesinde, 5302 ve 5393 sayılı kanunlarda il özel idarelerinin ve belediyelerin borç stok tutarlarının

hesabında dikkate alınmayacağı açıkça belirtilen ileri teknoloji ve büyük tutarda maddi kaynak gerektiren alt yapı yatırımlarında Cumhurbaşkanınca kabul edilen projeleri için yapılacak borçlanmaların, borç stok tutarı hesabına dahil edileceği düzenlenmektedir. Bu düzenleme, 5302 sayılı Kanun'un 51. maddesinin (f) bendinin ve 5393 sayılı Kanun'un 68. maddesinin (f) bendinin birinci cümlelerini 2021 yılı için uygulanamaz hâle getirmekte ve dolaylı olarak da yine aynı maddelerin (d) bentlerinde yer alan borç stok tutarı hesabını 2021 yılı için değiştirmektedir.

30. Öte yandan dava konusu kuralın ikinci cümlesi ise, Avrupa Birliği ile katılım öncesi mali iş birliği çerçevesinde desteklenen projelerin finansmanı için yapılan borçlanmalar, çok taraflı yatırım ve kalkınma bankaları ile yabancı devlet kuruluşlarından doğrudan veya İller Bankası Anonim Şirketi aracılığıyla yapılan borçlanmalar ve SUKAP kapsamında yürütülecek işler için İller Bankası Anonim Şirketinden yapılan borçlanmalarda borç stoku limitine uyma şartının aranmayacağını düzenlemektedir. Ancak 5302 sayılı Kanun ve 5393 sayılı Kanun'un borçlanmaya ilişkin maddelerinde sadece (f) bentlerinde ifade edilen ileri teknoloji ve büyük tutarda maddi kaynak gerektiren alt yapı yatırımlarında Cumhurbaşkanınca kabul edilen projeleri için yapılacak borçlanmaların borç stok hesabına dahil edilmeyeceği, bunun dışındaki diğer borçlanmaların (d) bentleri uyarınca borç stoku hesabında dikkat alınacağı belirtilmiştir. Bu itibarla dava konusu kuralın ikinci cümlesi ile 5302 sayılı Kanun'un 51. ve 5393 sayılı Kanun'un 68. maddelerinin (d) bentlerinde yer alan borç stok tutarı hesabını 2021 yılı için değiştirmektedir.

31. Dava konusu kuralla ilgili kanunlarda yer alan hükümlerin uygulanmasını kısıtlayan düzenlemelerin bütçe kanunlarında yer almasına imkân tanınması, bu kanunlarda o yıl için değişiklik yapılması anlamına gelmekte ve "*Bütçe kanununa, bütçe ile ilgili hükümler dışında hiçbir hüküm konulamaz.*" esasıyla bağdaşmamaktadır.

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

Hicabi DURSUN, Recai AKYEL ve İrfan FİDAN bu görüşe katılmamışlardır.

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

C. Kanun'un Eki *"BAZI ÖDENEKLERİN KULLANIMINA VE HARCAMALARA İLİŞKİN ESASLAR"* Başlıklı E-Cetvelinin (46) Numaralı Sırasındaki Açıklamanın Birinci Cümlesi ile (50) Numaralı Sırasındaki Açıklamanın İncelenmesi

1. (46) Numaralı Sıradaki Açıklamanın Birinci Cümlesi

a. İptal Talebinin Gerekçesi

33. Dava dilekçesinde özetle; Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışmayı Teşvik Fonu (SYDTF) gelirlerinin 29/5/1986 tarihli ve 3294 sayılı Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışmayı Teşvik Kanunu'nun 1. maddesinde belirtilen amaçlar için kullanılabileceği, 3294 sayılı Kanun uyarınca SYDTF'ye aktarılmak üzere Hazine ve Maliye Bakanlığı bütçesinin ilgili tertiplerinde ayrılması gereken ödeneklerin Cumhurbaşkanlığı tarafından kesilerek dava konusu kuralda belirtilen harcamalarda kullanılmak üzere Milli Eğitim Bakanlığının (Bakanlık) bütçesine aktarılacağına ilişkin herhangi bir hükmün yer almadığı, kural ile bu işlemin mümkün kılınması suretiyle 3294 sayılı Kanun hükümlerinde 2021 yılında değişiklik yapıldığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 7., 87., 88., 89. ve 161. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

b. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

34. Dava konusu kural, Bakanlık tarafından; ilköğretim öğrencilerine ücretsiz olarak dağıtılacak ders kitapları için 540.000.000 TL, taşımalı ilköğretim ve ortaöğretim kapsamındaki öğrencilerin öğle yemeği için de 1.463.000.000 TL ve Özel Eğitime İhtiyaç Duyan Öğrencilerin Okullara ve Kurumlara Erişiminin Sağlanması İçin Ücretsiz Taşınması Projesi kapsamında 954.000.000 TL olmak üzere toplam 2.957.000.000 TL'ye kadar yapılacak harcamalar karşılığı tutarın, Hazine ve Maliye Bakanlığı bütçesinin 6-12.32-01-05.08, 37-12.32-01-05.08, 40-12.32-01-05.08 tertiplerinde SYDTF'ye 9/4/2003 tarihli ve 4842 sayılı Kanun ile 3294 sayılı Kanun uyarınca aktarılmak üzere ayrılan ödenekten kesilerek Bakanlık bütçesinin ilgili tertiplerine aktarmaya Cumhurbaşkanının yetkili olduğunu öngörmektedir.

35. Bütçe ödeneklerinin kullanımı, harcanması, muhasebeleştirmesi ve denetlenmesine ilişkin temel kurallar 5018 sayılı Kanun'da belirlenmiştir. Söz konusu Kanun'un 20. maddesinde bütçe ödeneklerinin kullanılması, 33. maddesinde bütçelerden bir giderin yapılmasında uyulacak esaslar düzenlenmiş, 30. maddesinin birinci fıkrasında ödeneklerin dağıtım ve

kullanımını belirli esaslara bağlamaya ve bu hususlarda kamu idareleri için uyulması zorunlu düzenlemeleri yapmaya Cumhurbaşkanı'nın yetkili olduğu hüküm altına alınmıştır. Kanun'un *"Muhasebe sistemi"* başlıklı 49. maddesinin ikinci fıkrasında kamu hesaplarının kamu idarelerinin gelir, gider ve varlıkları ile mali sonuç doğuran ve öz kaynağın artmasına veya azalmasına neden olan her türlü işlemlerle garantilerin ve yükümlülüklerin belirlenmiş bir düzen içinde hesaplara kaydedilerek yönetim ve denetim yetkilileriyle kamuoyuna gerekli bilgilerin sağlanması amacıyla tutulacağı, üçüncü fıkrasında genel yönetim kapsamındaki kamu idarelerinde uygulanacak muhasebe ve raporlama standartlarının uluslararası standartlara uygun olarak Hazine ve Maliye Bakanlığı bünyesinde, Sayıştay Başkanlığı, Hazine ve Maliye Bakanlığı ve diğer ilgili kuruluş temsilcilerinin katılımıyla oluşturulacak olan Devlet Muhasebesi Standartları Kurulu tarafından belirleneceği ifade edilmiştir. Yine Kanun'un 63. ila 68. devamı maddelerinde kamu idarelerinin iç denetimi, 68. maddesinde de Sayıştay tarafından yapılacak dış denetime ilişkin düzenlemeler yer almaktadır.

36. Bütçe ödeneklerinin kullanımına ilişkin olarak olağan kanunlarda düzenlenen konuları doğrudan veya dolaylı şekilde uygulanamaz hâle getirmemek şartıyla, bütçenin uygulanması ile ilgili, uygulamayı kolaylaştırıcı ve açıklayıcı nitelikteki kuralların bütçe kanunlarıyla düzenlenmesinde herhangi bir engel bulunmamaktadır.

37. Dava konusu kuralda bütçe hazırlık sürecinde öngörülmesi mümkün olmayan yılı içinde doğabilecek bir harcamayı karşılayabilmek amacıyla bütçede var olan ödeneğin belirli sınırlar dahilinde aktarımı düzenlenmektedir. Bir başka deyişle TBMM tarafından bütçenin uygulama safhasında doğabilecek bir harcamaya, harcama türü ve harcama tutarı sınırlandırılarak ödenek aktarımı yolu ile yetki verilmektedir. Bu itibarla kuralın bütçenin uygulanmasını kolaylaştırıcı, tamamlayıcı ya da açıklayıcı nitelikte olduğu açıktır.

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

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

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

2. (50) Numaralı Sıradaki Açıklama

a. İptal Talebinin Gerekçesi

39. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu kuralın 2/7/2008 tarihli ve 5779 sayılı İl Özel İdarelerine ve Belediyelere Genel Bütçe Vergi Gelirlerinden Pay Verilmesi Hakkında Kanun'un 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasını 2021 yılı için uygulanamaz hâle getirdiği, bütçe kanunlarının öteki kanunlardan farklı hükümlere tabi olması nedeniyle kanun ile düzenlenmesi gereken bir konunun bütçe kanunu ile düzenlenmesinin veya herhangi bir kanunda yer alan hükmün bütçe kanunlarıyla değiştirilmesinin ya da kaldırılmasının Anayasa kurallarıyla bağdaşmadığı, kuralın bütçe kanunuyla düzenlenemeyecek hükümler içermesinin yasama yetkisinin devri sonucunu doğurduğu belirtilerek kuralın Anayasa'nın 7., 87., 88., 89. ve 161. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

b. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

40. 5779 sayılı Kanun'un 6. maddesinde;

"(1) Kesinleşmiş en son genel bütçe vergi gelirleri tahsilâtı toplamının binde biri Maliye Bakanlığı bütçesine nüfusu 10.000'e kadar olan belediyeler için kullanılmak üzere denkleştirme ödeneği olarak konulur. Maliye Bakanlığı, bu ödeneği, mart ve temmuz aylarında iki eşit taksit hâlinde dağıtılmak üzere, İlbank A.Ş. hesabına aktarır. İlbank A.Ş., hesabına aktarılan ödeneğin yüzde 65'ini eşit şekilde, yüzde 35'ini ise nüfus esasına göre dağıtır.

(2) Belediyelerin ihtiyaç duyduğu yatırım nitelikli projelerin gerçekleştirilmesi amacıyla Strateji ve Bütçe Başkanlığı bütçesine konulan belediyelere yardım ödeneğini, belediyelerin talebi üzerine kullandırmaya Cumhurbaşkanı yetkilidir.

(3) Bu Kanunda ayrılması öngörülen paylar ile birinci ve ikinci fıkralarda belirtilen ödenekler dışında, mahalli idarelere yardım amacıyla, bakanlıklar ile bağlı ve ilgili kurum ve kuruluşların bütçelerine pay, fon veya özel hesap gibi adlarla başka bir ödenek konulamaz."

hükümleri yer almaktadır.

41. Dava konusu kural, merkezi yönetim kapsamındaki kamu idarelerinin bütçelerinden özel kanunları gereğince mahalli idarelere aktarılması gereken ödenekler hakkında 5779 sayılı Kanun'un 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasının uygulamamasını öngörmektedir.

42. Kural ile özel kanunlarda yer alması hâlinde merkezi yönetim bütçesinden mahalli idarelere pay ve fonların aktarımı mümkün hâle getirilmektedir. Bu durum ise 5779 sayılı Kanun'un 6. maddesinin (3) numaralı fıkrası hükmünün 2021 için uygulanmaması anlamına gelmektedir.

43. Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihatlarına göre *Bütçe ile ilgili hükümler* kavramı, mali nitelikteki hükümleri değil, kanun konusu olabilecek bir kuralı kapsamaması koşuluyla bütçenin uygulanması ile ilgili, uygulamayı kolaylaştırıcı ve açıklayıcı nitelikte hükümleri ifade etmektedir.

44. Bu haliyle olağan kanunlarla düzenlenmesi gereken bir hususu düzenleyen dava konusu kural bütçe kanununa bütçe ile ilgili hükümler dışında hiçbir hüküm konulamayacağı esasıyla bağdaşmamaktadır.

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

Hicabi DURSUN, Recai AKYEL ve İrfan FİDAN bu görüşe katılmamışlardır.

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

Ç. Kanun'un Eki *"2021 YILI CUMHURBAŞKANLIĞI BÜTÇESİ"* Başlıklı E-Cetveli'nin (9) Numaralı Açıklamasının Birinci Cümlesinin ve İkinci Cümlesinde Yer Alan *"…kurum tabi olduğu mevzuata göre yapabileceği gibi…"* İbaresinin İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

46. Dava dilekçesinde özetle; Cumhurbaşkanlığının 5018 sayılı Kanun'a ekli (I) sayılı Cetvel'de genel bütçe kapsamındaki kamu idareleri arasında sayılması nedeniyle 4/1/2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'na tabi olduğu, 4734 sayılı Kanun'da Cumhurbaşkanlığı İdari İşler Başkanlığına ait her türlü taşınır, taşınmaz, mal, hizmet, yapım ve onarıma ilişkin talep ve

ihtiyaçların Türk Hava Yolları, kamu kurum ve kuruluşları ile sermayesinin yarıdan fazlası kamuya ait kuruluşlara İdari İşler Başkanının talebi üzerine yaptırılabilmesine imkân tanıyan herhangi bir hükme yer verilmediği, söz konusu hizmetlerin bedelli olarak yaptırılması durumunda da kurumların bu hizmetleri tabi oldukları mevzuata göre yapabilmelerine imkân tanıyan herhangi bir düzenlemenin bulunmadığı, ayrıca 8/1/2002 tarihli ve 4736 sayılı Kamu Kurum ve Kuruluşlarının Ürettikleri Mal ve Hizmet Tarifeleri ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'a göre kamu kurum ve kuruluşlarınca üretilen mal ve hizmetlerden bedelsiz yararlanacaklar arasında Cumhurbaşkanlığı İdari İşler Başkanlığının sayılmadığı, dava konusu kurallar ile hem 4734 sayılı Kanun'un hem de 4736 sayılı Kanun'un 2021 yılı için uygulanamaz hâle getirildiği belirtilerek kuralların Anayasa'nın 7., 87., 88., 89. ve 161. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

47. 2021 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanunu'nun eki *"2021 YILI CUMHURBAŞKANLIĞI BÜTÇESİ"* başlıklı E-Cetveli'nin (9) numaralı açıklamasının dava konusu birinci cümlesinde Cumhurbaşkanlığı İdari İşler Başkanlığına ait her türlü taşınır, taşınmaz, mal, hizmet, yapım ve onarıma ilişkin talep ve ihtiyaçların İdari İşler Başkanının talebi üzerine Türk Hava Yolları, kamu kurum ve kuruluşları ile sermayesi yarıdan fazlası kamuya ait kuruluşlara bedelli veya bedelsiz olarak yaptırılabileceği düzenlenmiştir. İkinci cümlede ise, talep ve ihtiyacın bir bedel karşılığı yaptırılması durumunda talebi ve ihtiyacı karşılayacak kurumun bunu tabi olduğu mevzuata göre yapabileceği gibi gerektiğinde Cumhurbaşkanlığı İdari İşler Başkanlığının tabi olduğu usul ve esaslara göre de yaptırılabileceği hüküm altına alınmıştır. Anılan cümlede yer alan *"…kurum tabi olduğu mevzuata göre yapabileceği gibi…"* ibaresi de dava konusu diğer kuralı oluşturmaktadır.

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

49. Kalkınma planları ve programlarında yer alan politika ve hedefler doğrultusunda kamu kaynaklarının etkili, ekonomik ve verimli bir şekilde elde edilmesi ve kullanılmasını, hesap verebilirliği ve mali saydamlığı sağlamak üzere kamu mali yönetiminin yapısını ve işleyişini, kamu bütçelerinin

hazırlanmasını, uygulanmasını, tüm mali işlemlerin muhasebeleştirilmesini, raporlanmasını ve mali kontrolü düzenlemek amacıyla çıkarılan 5018 sayılı Kanun'un 44 ila 48. maddeleri arasında genel olarak kamu idarelerinin ihtiyaç duyacakları taşınır ve taşınmazların edinimi, bunların birbirlerine tahsis veya devredebilme şartları ile yönetimindeki sorumlulukları düzenlenmiş durumdadır.

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

51. 17/8/1983 tarihli ve 2879 sayılı Cumhurbaşkanlığı İdari İşler Başkanlığına İlişkin Bazı Düzenlemeler Hakkında Kanun'un 4. maddesinin onuncu fıkrasında Cumhurbaşkanlığı hizmetlerinin özelliği ve güvenlik şartına uygun şekilde yerine getirilmesini sağlamak amacıyla Cumhurbaşkanlığı Makamı ve İdari İşler Başkanlığı hakkında 4734 sayılı Kanun'un uygulanmayacağı düzenlenmiştir.

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

53. 2879 sayılı Kanun uyarınca çıkarılan Yönetmelik'in amacı, içinde Cumhurbaşkanlığı İdari İşler Başkanlığının da bulunduğu Cumhurbaşkanlığı Merkez Teşkilatı tarafından yapılacak mal, hizmet, danışmanlık hizmeti alımı ve yapım işleri ile bu işlere ait sözleşmelerin düzenlenmesi ve uygulanması ile ilgili usul ve esasları belirlemektir.

54. Diğer yandan kamu idarelerinin birbirlerine bedelli veya bedelsiz olarak taşınır ve taşınmaz tahsis ve devrine imkân sağlayan, bir kamu idaresinin mal, hizmet, yapım ve onarım ihtiyaç ve taleplerinin başka bir kamu idaresi tarafından görülmesini mümkün kılan düzenlemeler başta

5018, 4734, 2886, 5393, 5302 sayılı Kanunlar ve 233 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname olmak üzere yürürlükteki mevzuatta yer almaktadır. Dolayısıyla bir kamu idaresinin kamu hizmeti sunarken ihtiyaç duyacağı taşınır ve taşınmaz ile mal, hizmet, yapım ve onarım ihtiyaçlarının gerek kamu kurum ve kuruluşlarından gerekse gerçek veya tüzel kişilerden nasıl karşılanacağı, bunların bedelli veya bedelsiz elde edilip edilemeyeceği, eğer bir talep veya ihtiyaç karşılığı bir kaynak kullanılacaksa bunun tabi olacağı usul ve esasların neler olduğu olağan kanunların konusunu oluşturmaktadır.

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

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

D. Kanun'un Eki *"TÜRKİYE BÜYÜK MİLLET MECLİSİ 2021 YILI"* Başlıklı (E) Cetveli'nin *"(06) SERMAYE GİDERLERİ:"* Başlıklı Bölümünün (1) Numaralı Açıklamasının İkinci Cümlesinin *"Türkiye Büyük Millet Meclisinde edinilecek taşıtların cinsi ve fiyatı Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanı tarafından belirlenir…"* Bölümünün İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

56. Dava dilekçesinde özetle; TBMM'nin 5018 sayılı Kanun'a ekli (I) sayılı Cetvel'de merkezi yönetim kapsamındaki idareler arasında sayıldığı, TBMM'ye tahsis edilen kaynaklardan yapılacak taşıt edinme, kullanma ve tahsis işlemlerinin 5/1/1961 tarihli ve 237 sayılı Taşıt Kanunu'na tabi olduğu, ancak dava konusu kuralın 237 sayılı Kanun hükümlerinin kısmen veya tamamen uygulanmaması sonucunu doğurduğu belirtilerek kuralın Anayasa'nın 7., 87., 88., 89. ve 161. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

57. 2021 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanunu'nun eki *"TÜRKİYE BÜYÜK MİLLET MECLİSİ 2021 YILI"* başlıklı (E) Cetveli'nin *"(06) SERMAYE GİDERLERİ:"* başlıklı bölümünün (1) numaralı açıklamasında, TBMM'nin ulaştırma hizmetlerini yürüten araçların alım bedellerinin karşılanacağı

ekonomik kod belirlenmiş; TBMM'ce edinilecek taşıtların cinsinin ve fiyatının TBMM Başkanı tarafından belirlenmesi hükme bağlanmış ve bedel artışı için Cumhurbaşkanı kararının aranmayacağı öngörülmüştür. Dava konusu kural, anılan açıklamanın ikinci cümlesinin "*Türkiye Büyük Millet Meclisinde edinilecek taşıtların cinsi ve fiyatı TBMM Başkanı tarafından belirlenir…"* bölümüdür.

58. 237 sayılı Kanun, kamu kurumlarının taşıt edinmesi işlemlerine ilişkin kuralları düzenlenmektedir. Söz konusu Kanun'un 1. maddesine göre anılan Kanun; genel bütçeye dâhil dairelerle katma ve özel bütçeli idareler ve bunlara bağlı sabit ve döner sermayeli müesseseler, il özel idareleri, belediyeler ve bunların bağlı kuruluşları ile mahalli idare birliklerini, iktisadi devlet teşekkülleri ile özel kanun veya Cumhurbaşkanlığı kararnameleriyle kurulan her çeşit banka ve teşekkülleri, sayılan daire, idare, banka, teşekkül ve müesseselerin sermayesinin yarısından fazlasına sahip bulundukları teşekkül ve müesseseleri, kamuya yararlı derneklerden Cumhurbaşkanlığınca lüzumlu görülenleri kapsamaktadır.

59. Kanun'un "*Kurumların satın alacakları taşıtların bedeli*" başlıklı 9. maddesinin birinci fıkrasında, kurumların satın alacakları taşıtların azami satınalma bedellerinin, her yıl bütçe kanunlarına bağlı cetvellerde gösterileceği; 10. maddesinin birinci fıkrasında ise, genel bütçeye dahil daireler, katma bütçeli idareler ve döner sermayelerin yıl içinde her ne şekilde olursa olsun edinebilecekleri taşıtların cinsinin, adedinin, hangi hizmette kullanılacağının ve kaynağının yılı bütçe kanunlarına bağlı (T) işaretli cetvelinde gösterileceği belirtilmiştir. 2021 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanunu'nun 4. maddesinin (i) bendinde ise 237 sayılı Kanun'a tabi kurumların yıl içinde satın alacakları taşıtların azami satın alma bedellerinin 2021 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanunu'na ekli (T) Cetveli'nde gösterileceği belirtilmiştir.

60. 237 sayılı Kanun'un 9. ve 10. maddeleri uyarınca genel bütçe kapsamındaki kamu idarelerinin edinebilecekleri taşıtların cinsinin ve azami satın alma bedellerinin 2021 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanunu'nda gösterilmesi gerekmektedir.

61. Dava konusu kuralda ise 5018 sayılı Kanun'a ekli (I) sayılı Cetvel'e göre genel bütçe kapsamındaki idareler arasında sayılan TBMM'ce edinilecek taşıtların cinsini ve fiyatını belirleme yetkisi TBMM Başkanına tanınarak 237 sayılı Kanun'un 9. ve 10. maddeleri 2021 yılı için uygulanamaz

hâle getirilmektedir. Bu durum, 237 sayılı Kanun'da o yıl için değişiklik yapılması anlamına gelmektedir. Bu itibarla, genel bütçe kapsamındaki kamu idareleri arasında sayılan TBMM tarafından edinilecek taşıtların cinsini ve fiyatını belirleme yetkisinin TBMM Başkanına tanınması *bütçe kanunlarıyla mevcut kanun hükümlerinin açık veya zımnen değiştirilemeyeceği* esasıyla bağdaşmamaktadır.

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

Kadir ÖZKAYA, Recai AKYEL ve Yıldız SEFERİNOĞLU bu görüşe katılmamışlardır.

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

E. Kanun'un Eki "*KURUMLARIN SATIN ALACAKLARI TAŞITLARIN AZAMİ SATIN ALMA BEDELLERİNİ GÖSTERİR CETVEL*" Başlıklı T- Cetveli'nin *"Taşıtın Cinsi"* ve *"TAŞITIN CİNSİ"* Başlıkları Altında Yer Alan "*Cinsi ve fiyatı Hazine ve Maliye Bakanlığınca belirlenir.*" ve *"Cinsi ve Fiyatı Hazine ve Maliye Bakanlığınca Belirlenir."* İbareleri ile *"NOT:"* Bölümünde Yer Alan (4) Numaralı Açıklamanın İncelenmesi

1. *Taşıtın Cinsi"* ve *"TAŞITIN CİNSİ"* Başlıkları Altında Yer Alan "*Cinsi ve fiyatı Hazine ve Maliye Bakanlığınca belirlenir.*" ve *"Cinsi ve Fiyatı Hazine ve Maliye Bakanlığınca Belirlenir."* İbareleri

a. İptal Talebinin Gerekçesi

63. Dava dilekçesinde özetle; 2021 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanunu'nun eki *"TÜRKİYE BÜYÜK MİLLET MECLİSİ 2021 YILI"* başlıklı (E) Cetveli'nin *"(06) SERMAYE GİDERLERİ:"* başlıklı bölümünün (1) numaralı açıklamasının ikinci cümlesinin *"Türkiye Büyük Millet Meclisinde edinilecek taşıtların cinsi ve fiyatı Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanı tarafından belirlenir…"* bölümüne ilişkin gerekçelerle kuralların Anayasa'nın 7., 87., 88., 89. ve 161. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

b. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

64. 2021 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanunu'nun eki *"KURUMLARIN SATIN ALACAKLARI TAŞITLARIN AZAMİ SATIN ALMA BEDELLERİNİ GÖSTERİR CETVEL"* başlıklı T- Cetveli'nde taşıtların cinsine göre azami satın aama bedelleri belirtilmiştir. Anılan Cetvel'in *"Taşıtın Cinsi"* ve *"TAŞITIN CİNSİ"* başlıkları altında yer alan dava konusu kurallarla ilgili idareler tarafından edinilecek taşıtın cinsi ve fiyatının Hazine ve Maliye Bakanlığınca belirleneceği öngörülmek suretiyle bu taşıtlar için azami satın alma bedelleri belirlenmemiştir.

65. Kanun'un eki *"TÜRKİYE BÜYÜK MİLLET MECLİSİ 2021 YILI"* başlıklı (E) Cetveli'nin *"(06) SERMAYE GİDERLERİ:"* başlıklı bölümünün (1) numaralı açıklamasının ikinci cümlesinin *"Türkiye Büyük Millet Meclisinde edinilecek taşıtların cinsi ve fiyatı Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanı tarafından belirlenir…"* bölümünün Anayasa'ya uygunluk denetiminde belirtilen gerekçeler bu kurallar yönünden de geçerlidir.

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

Kadir ÖZKAYA, Recai AKYEL ve Yıldız SEFERİNOĞLU bu görüşe katılmamışlardır.

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

2. *"NOT:"* Bölümünde Yer Alan (4) Numaralı Açıklama

a. İptal Talebinin Gerekçesi

67. Dava dilekçesinde özetle, 2021 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanunu'nun eki *"TÜRKİYE BÜYÜK MİLLET MECLİSİ 2021 YILI"* başlıklı (E) Cetveli'nin *"(06) SERMAYE GİDERLERİ:"* başlıklı bölümünün (1) numaralı açıklamasının ikinci cümlesinin *"Türkiye Büyük Millet Meclisinde edinilecek taşıtların cinsi ve fiyatı Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanı tarafından belirlenir…"* bölümüne ilişkin gerekçelerle kuralın Anayasa'nın 7., 87., 88., 89 ve 161. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

b. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

68. Kuralla, Cumhurbaşkanlığı ve TBMM tarafından edinilecek taşıtların cinsinin ve fiyatının bu kurumların üst yöneticileri tarafından belirlenmesi öngörülmüştür.

69. 2021 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanunu'nun eki *"TÜRKİYE BÜYÜK MİLLET MECLİSİ 2021 YILI"* başlıklı (E) Cetveli'nin *"(06) SERMAYE GİDERLERİ:"* başlıklı bölümünün (1) numaralı açıklamasının ikinci cümlesinin *"Türkiye Büyük Millet Meclisinde edinilecek taşıtların cinsi ve fiyatı Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanı tarafından belirlenir…"* bölümünün Anayasa'ya uygunluk denetiminde belirtilen gerekçeler kuralın TBMM'ye ilişkin hükümleri yönünden de geçerlidir.

70. Kuralın kalan kısmı ise Cumhurbaşkanlığı tarafından edinilecek taşıtların cinsinin ve fiyatının bu kurumun üst yöneticisi tarafından belirlenmesine ilişkindir.

71. Cumhurbaşkanlığı teşkilatı, 10/7/2018 tarihli ve 30474 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan (1) numaralı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile düzenlenmiştir. Anılan Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'ne göre, Cumhurbaşkanlığı; Cumhurbaşkanlığı Makamı, Cumhurbaşkanlığı İdari İşler Başkanlığı, Cumhurbaşkanı yardımcıları, Cumhurbaşkanlığı politika kurulları, Cumhurbaşkanlığına bağlı kurum ve kuruluşlar, bakanlıklar ve Cumhurbaşkanlığı ofislerinden oluşmaktadır. Bu itibarla Cumhurbaşkanlığı bütçesi Cumhurbaşkanlığı Makamı, Cumhurbaşkanlığı İdari İşler Başkanlığı, Cumhurbaşkanı yardımcılıkları ve Cumhurbaşkanlığı politika kurullarından oluşan Cumhurbaşkanlığı Merkez Teşkilatı ve Devlet Denetleme Kurulunun (DDK) ihtiyaçları için Cumhurbaşkanlığının tek harcama birimi olan Cumhurbaşkanlığı İdari İşler Başkanlığı tarafından yönetilmekte ve kullanılmaktadır. Ancak Cumhurbaşkanlığı bütçesinin bir kısmının Cumhurbaşkanlığı İdari İşler Başkanlığı tarafından Cumhurbaşkanlığı Makamı, Cumhurbaşkanı yardımcıları, Cumhurbaşkanlığı politika kurulları ve DDK için kullanılacağı açıktır.

72. 2879 sayılı Kanun'un 4. maddesinin onuncu fıkrasında Cumhurbaşkanlığı hizmetlerinin özelliği ve güvenlik şartına uygun şekilde

yerine getirilmesini sağlamak amacıyla Cumhurbaşkanlığı Makamı ve İdari İşler Başkanlığı hakkında 237 sayılı Kanun'un uygulanmayacağı ve söz konusu Kanun da düzenlenen hususlar ile mali iş ve işlemlere ilişkin usul ve esasların Cumhurbaşkanlığınca belirleneceği düzenlenmiştir.

73. Cumhurbaşkanlığı bütçesinin esas olarak kullanıldığı Cumhurbaşkanlığı Merkez Teşkilatı ve DDK'dan yalnızca Cumhurbaşkanlığı Makamı ve İdari İşler Başkanlığı hakkında bazı kanunların uygulanmayacağını belirten bu düzenlemenin, Cumhurbaşkanlığının tamamına teşmil edilmesi mümkün değildir. Cumhurbaşkanlığı, Cumhurbaşkanlığı Makamı ve İdari İşler Başkanlığı için edinilecek taşıtlar yönünden 237 sayılı Kanun hükümleri ile bağlı değilken Cumhurbaşkanı yardımcıları, Cumhurbaşkanlığı politika kurulları ve DDK 237 sayılı Kanun hükümlerine tabidir.

74. Bu itibarla kuralın kalan kısmıyla Cumhurbaşkanlığınca edinilecek taşıtlar arasında bir ayrıma gidilmeksizin tüm taşıtların cinsini ve fiyatını belirleme yetkisinin Kurumun üst yöneticisine tanınması suretiyle 237 sayılı Kanun'un 9. ve 10. maddeleri 2021 yılı için uygulanamaz hâle getirilmektedir.

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

Kadir ÖZKAYA, Recai AKYEL ve Yıldız SEFERİNOĞLU bu görüşe katılmamışlardır.

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

IV. İPTALİN DİĞER KURALLARA ETKİSİ

76. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrasında kanunun, Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün belirli kurallarının iptali diğer bazı hükümlerinin veya tamamının uygulanmaması sonucunu doğuruyorsa bunların da Anayasa Mahkemesince iptaline karar verilebileceği öngörülmektedir.

77. 2021 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanunu'nun eki *"2021 YILI CUMHURBAŞKANLIĞI BÜTÇESİ"* başlıklı E-Cetveli'nin (9) numaralı

açıklamasının ikinci cümlesinde yer alan *"…kurum tabi olduğu mevzuata göre yapabileceği gibi…"* ibaresinin iptali nedeniyle uygulanma imkânı kalmayan anılan cümlenin kalan kısmının da 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince iptali gerekir.

V. YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI TALEBİ

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

19/12/2020 tarihli ve 7258 sayılı 2021 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanunu'nun;

A. 1. 13. maddesinin (1) numaralı fıkrasına,

2. Eki *"BAZI ÖDENEKLERİN KULLANIMINA VE HARCAMALARA İLİŞKİN ESASLAR"* başlıklı E - Cetveli'nin (50) numaralı sırasındaki açıklamaya,

3. Eki *"2021 YILI CUMHURBAŞKANLIĞI BÜTÇESİ"* başlıklı E - Cetveli'nin (9) numaralı açıklamasının;

a. Birinci cümlesine,

b. İkinci cümlesinde yer alan *"…kurum tabi olduğu mevzuata göre yapabileceği gibi…"* ibaresine,

4. Eki *"TÜRKİYE BÜYÜK MİLLET MECLİSİ 2021 YILI"* başlıklı (E) Cetveli'nin *"(06) SERMAYE GİDERLERİ:"* başlıklı bölümünün (1) numaralı açıklamasının ikinci cümlesinin *"Türkiye Büyük Millet Meclisinde edinilecek taşıtların cinsi ve fiyatı Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanı tarafından belirlenir…"* bölümüne,

5. Eki *"KURUMLARIN SATIN ALACAKLARI TAŞITLARIN AZAMİ SATIN ALMA BEDELLERİNİ GÖSTERİR CETVEL"* başlıklı T- Cetveli'nin;

a. *"Taşıtın Cinsi"* ve *"TAŞITIN CİNSİ"* başlıkları altında yer alan *"Cinsi ve fiyatı Hazine ve Maliye Bakanlığınca belirlenir."* ve *"Cinsi ve Fiyatı Hazine ve Maliye Bakanlığınca Belirlenir."* ibarelerine,

b. *"NOT:"* bölümünde yer alan (4) numaralı açıklamaya,

yönelik yürürlüğün durdurulması taleplerinin, koşulları oluşmadığından REDDİNE,

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

2. Eki *"BAZI ÖDENEKLERİN KULLANIMINA VE HARCAMALARA İLİŞKİN ESASLAR"* başlıklı E- Cetveli'nin (46) numaralı sırasındaki açıklamanın birinci cümlesine,

yönelik iptal talepleri 24/2/2022 tarihli ve E.2021/26, K.2022/19 sayılı kararla reddedildiğinden bu fıkraya ve cümleye ilişkin yürürlüğün durdurulması taleplerinin REDDİNE,

24/2/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

VI. HÜKÜM

19/12/2020 tarihli ve 7258 sayılı 2021 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanunu'nun;

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

B. 13. maddesinin (1) numaralı fıkrasının Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Hicabi DURSUN, Recai AKYEL ile İrfan FİDAN'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. Eki *"BAZI ÖDENEKLERİN KULLANIMINA VE HARCAMALARA İLİŞKİN ESASLAR"* başlıklı E - Cetveli'nin;

1. (46) numaralı sırasındaki açıklamanın birinci cümlesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

2. (50) numaralı sırasındaki açıklamanın Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Hicabi DURSUN, Recai AKYEL ile İrfan FİDAN'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

Ç. Eki *"2021 YILI CUMHURBAŞKANLIĞI BÜTÇESİ"* başlıklı E - Cetveli'nin (9) numaralı açıklamasının;

1. Birinci cümlesinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE OYBİRLİĞİYLE,

2. İkinci cümlesinde yer alan *"…kurum tabi olduğu mevzuata göre yapabileceği gibi…"* ibaresinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE OYBİRLİĞİYLE,

3. İkinci cümlesinin kalan kısmının 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince İPTALİNE OYBİRLİĞİYLE,

D. Eki *"TÜRKİYE BÜYÜK MİLLET MECLİSİ 2021 YILI"* başlıklı (E) Cetveli'nin *"(06) SERMAYE GİDERLERİ:"* başlıklı bölümünün (1) numaralı açıklamasının ikinci cümlesinin *"Türkiye Büyük Millet Meclisinde edinilecek taşıtların cinsi ve fiyatı Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanı tarafından belirlenir…"* bölümünün Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Kadir ÖZKAYA, Recai AKYEL ile Yıldız SEFERİNOĞLU'nun karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

E. Eki *"KURUMLARIN SATIN ALACAKLARI TAŞITLARIN AZAMİ SATIN ALMA BEDELLERİNİ GÖSTERİR CETVEL"* başlıklı T- Cetveli'nin;

1. *"Taşıtın Cinsi"* ve *"TAŞITIN CİNSİ"* başlıkları altında yer alan *"Cinsi ve fiyatı Hazine ve Maliye Bakanlığınca belirlenir."* ve *"Cinsi ve Fiyatı Hazine ve Maliye Bakanlığınca Belirlenir."* ibarelerinin,

2. *"NOT:"* bölümünde yer alan (4) numaralı açıklamanın,

Anayasa'ya aykırı olduklarına ve İPTALLERİNE, Kadir ÖZKAYA, Recai AKYEL ile Yıldız SEFERİNOĞLU'nun karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

24/2/2022 tarihinde karar verildi.

Başkan Zühtü ARSLAN	Başkanvekili Hasan Tahsin GÖKCAN	Başkanvekili Kadir ÖZKAYA
Üye Engin YILDIRIM	Üye Hicabi DURSUN	Üye Muammer TOPAL
Üye M. Emin KUZ	Üye Recai AKYEL	Üye Yusuf Şevki HAKYEMEZ
Üye Yıldız SEFERİNOĞLU	Üye Basri BAĞCI	
Üye İrfan FİDAN	Üye Kenan YAŞAR	

KARŞI OY

Mahkememiz çoğunluğunca, 7258 sayılı 2021 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanunu'nun Eki "*TÜRKİYE BÜYÜK MİLLET MECLİSİ 2021 YILI*" başlıklı (E) Cetveli'nin "*(06) SERMAYE GİDERLERİ:*" başlıklı bölümünün (1) numaralı açıklamasının ikinci cümlesinin "*Türkiye Büyük Millet Meclisinde edinilecek taşıtların cinsi ve fiyatı Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanı tarafından belirlenir…*" bölümü ile söz konusu Kanun'un Eki "*KURUMLARIN SATIN ALACAKLARI TAŞITLARIN AZAMİ SATIN ALMA BEDELLERİNİ GÖSTERİR CETVEL*" başlıklı T- Cetveli'nin "*Taşıtın Cinsi*" ve "*TAŞITIN CİNSİ*" başlıkları altında yer alan "*Cinsi ve fiyatı Hazine ve Maliye Bakanlığınca belirlenir.*" ve "*Cinsi ve Fiyatı Hazine ve Maliye Bakanlığınca Belirlenir.*" ibareleri ile "*NOT:*" bölümünde yer alan (4) numaralı açıklamanın Anayasa'ya aykırı olduğu sonucuna ulaşılarak iptaline karar verilmiştir.

237 sayılı Taşıt Kanunu'nun 9. maddesinin birinci fıkrasında, kurumların satın alacakları taşıtların azami satın alma bedellerinin, her yıl bütçe kanunlarına bağlı cetvellerde gösterileceği; 10. maddesinin birinci fıkrasında ise, genel bütçeye dâhil daireler, katma bütçeli idareler ve döner

sermayelerin yıl içinde her ne şekilde olursa olsun edinebilecekleri taşıtların cinsinin, adedinin, hangi hizmette kullanılacağının ve kaynağının yılı bütçe kanunlarına bağlı (T) işaretli cetvelinde gösterileceği belirtilmiştir.

Çoğunluk görüşüne dayalı olarak iptal edilen kuralların, bazı idareler tarafından edinilecek taşıtların cinsinin ve fiyatının idarelere göre, TBMM Başkanı ile Hazine ve Maliye Bakanlığı tarafından belirlenmesine imkân tanıyan, böylece anılan kamu idarelerinin taşıt ihtiyacının diğer kamu idarelerinden gösterebileceği farklılıkların gözetilmesine yönelik, bütçenin uygulanması ile ilgili, bütçenin uygulanmasını kolaylaştırıcı, tamamlayıcı ve açıklayıcı nitelikte kurallar olduğu anlaşılmaktadır.

Bütçe Kanunu'na Ekli (E) Cetvelinde belirtilen araçların cins ve fiyatının tespit edilme usulünü belirleyen düzenlemelerin 237 sayılı Kanun hükümlerini uygulanamaz hale getirdiğinin söylenmesi mümkün değildir.

Belirtilen nedenlerle çoğunluğun görüşüne dayalı iptal kararına iştirak edemedik.

Başkanvekili	Üye	Üye
Kadir ÖZKAYA	Recai AKYEL	Yıldız SEFERİNOĞLU

KARŞIOY

2020/32 nolu dosyadaki karşı oyumda açıkladığım gerekçelerle çoğunluk görüşüne katılmadım.

Üye
Hicabi DURSUN

KARŞI OY GEREKÇESİ

19/12/2020 tarihli ve 7258 sayılı 2021 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanunu'nun 13. maddesinin (1) numaralı fıkrası ile düzenlenen

"(1) 22/2/2005 tarihli ve 5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanununun 51 inci maddesinin birinci fıkrasının (f) bendi ile 3/7/2005 tarihli ve 5393 sayılı Belediye Kanununun 68 inci maddesinin birinci fıkrasının (f) bendi uyarınca il özel idareleri ve belediyelerin ileri teknoloji ve büyük tutarda maddi kaynak gerektiren altyapı yatırımlarında Cumhurbaşkanınca kabul edilen projeleri için yapılacak borçlanmalar, 5302 sayılı Kanunun 51 inci maddesinin birinci fıkrasının (d) bendi ile 5393 sayılı Kanunun 68 inci maddesinin birinci fıkrasının (d) bendi kapsamında hesaplanan faiz dâhil borç limitinin hesaplanmasına dâhil edilir. Ancak, il özel idareleri, belediyeler ve bunların bağlı kuruluşları ile sermayesinin yüzde 50'sinden fazlasına sahip oldukları şirketler tarafından Avrupa Birliği ile katılım öncesi mali iş birliği çerçevesinde desteklenen projelerin finansmanı için yapılan borçlanmalar, çok taraflı yatırım ve kalkınma bankaları ile yabancı devlet kuruluşlarından doğrudan veya İller Bankası Anonim Şirketi aracılığıyla yapılan borçlanmalar ile SUKAP kapsamında yürütülecek işler için İller Bankası Anonim Şirketinden yapılan borçlanmalarda söz konusu borç stoku limitine uyma şartı aranmaz." şeklindeki kuralın Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin reddine karar verilmesi gerektiğini düşünmekteyiz. Şöyle ki;

a) Avrupa Birliği ile katılım öncesi mali işbirliği çerçevesinde gerçekleşen projelerin finansmanı büyük oranda Avrupa Birliği tarafından karşılandığından, ülkemize büyük oranda mali kaynak aktarılmaktadır. Avrupa Birliğinden ülkemize yapılan mali kaynak aktarımı, ülke içi düzenlemeler ile zorlaştırılmamalı, bilakis kolaylaştırılmalıdır.

b) Avrupa Birliği ile katılım öncesi mali işbirliği çerçevesinde desteklenen projelerin; usulü, şartları, parasal miktarı ve oranı ile ilgili onaylama süreci ve sonuçlandırılmasında Avrupa Birliği belirleyici olmaktadır. Ülkemiz belediyeleri, il özel idareleri ve diğer yerel yönetimler açısından mali kaynak aktarımı süreci ile ilgili olarak bir belirsizlik bulunabilmektedir. Bu yüzden ülkemiz kurumlarının söz konusu borç stoku limitine mutlak ve istisnasız uyma zorunluluğu; Avrupa Birliğinden,

ülkemize büyük oranda mali kaynağın aktarılmasına engel olacaktır. Desteklenen projelerin niteliği, incelenmekte olan kuralı zorunlu kılmaktadır.

c) Söz konusu kuralın milli ekonomi ve kamu maliyesi kapsamında kabulüyle, genel anlamda bütçe sisteminin olumsuz etkilenmediğinin düşünülmesinin yanlış olmayacağı, ayrıca Meclis'in yasa yapma yoğunluğu ve süreci göz önünde bulundurulduğunda, söz konusu düzenlemenin meclisin takdirinde olduğunun kabulü gerekir.

Açıklanan sebeplerle çoğunluğun aksi yöndeki görüşüne iştirak edilmemiştir.

Üye	Üye
Recai AKYEL	İrfan FİDAN

Esas Sayısı : 2021/2
Karar Sayısı : 2022/20
Karar Tarihi : 24/2/2022

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Erzurum 2. İdare Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU: 18/3/1924 tarihli ve 442 sayılı Köy Kanunu'na 27/5/2007 tarihli ve 5673 sayılı Kanun'un 2. maddesiyle eklenen ek 18. maddede yer alan "*…uygulanacak disiplin cezaları…*" ibaresinin Anayasa'nın 2. ve 38. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebidir.

OLAY: Güvenlik korucusu olarak görev yapan davacının görevine son verilmesine 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 18. maddesi şöyledir:

"Ek Madde 18- (Ek: 27/5/2007-5673/2 md.)

Güvenlik korucuları ile korucu başlarının; görevlendirme şekilleri, göreve alınmalarında aranacak şartlar, görevleri, ***uygulanacak disiplin cezaları*** *ve görevlerine son verilmesini gerektiren haller, disiplin amirleri, yararlanacakları giyim eşyaları ile bunların şekli ve verilme zamanları, eğitim ve denetim usûl ve esasları, sicil ve izinleri, ilk müracaatlarında sahip olmaları gereken sağlık şartları, başka bir işte çalışma hakları ile bu Kanunda yer alan diğer hususlara ilişkin uygulamalar Cumhurbaşkanınca çıkarılacak bir yönetmelikle 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 ve Basri BAĞCI'nın katılımlarıyla 14/1/2021 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III. ESASIN İNCELENMESİ

2. Başvuru kararları ve ekleri, Raportör Murat ÖZDEN 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

3. Başvuru kararında özetle; asli ve sürekli bir kamu hizmetini ifa etmesi nedeniyle güvenlik korucularının kamu görevlisi olduğu, kamu görevlilerine ilişkin disiplin suç ve cezalarının kanun ile düzenlenmesi gerektiği, buna karşın itiraz konusu kural ile anılan kamu görevlilerinin disiplin suç ve cezalarının belirlenmesinin herhangi bir sınır çizilmeksizin bu konuda çıkarılacak yönetmeliğe bırakıldığı, bu durumun hukuk devleti ile suç ve cezada kanunilik ilkeleriyle bağdaşmadığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2. ve 38. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

B. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

4. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 7. maddesi yönünden de incelenmiştir.

5. 442 sayılı Kanun'un ek 18. maddesinde yer alan "*…uygulanacak disiplin cezaları…*" ibaresi itiraz konusu kural olup güvenlik korucuları ile korucu başları hakkında uygulanacak disiplin cezalarının Cumhurbaşkanınca çıkarılacak yönetmelikle düzenlenmesini öngörmektedir.

6. Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti; eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına saygılı, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda 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.

7. 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.

8. Anayasa'nın 7. maddesinde, "*Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisinindir. Bu yetki devredilemez.*" denilmektedir.

9. 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 yer alan temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması, vergi ve benzeri mali yükümlülüklerin konması ve memurların atanması, özlük hakları gibi münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda kanunun temel esasları, ilkeleri ve çerçeveyi belirlemiş olması gerekmektedir. Anayasa koyucunun açıkça kanunla düzenlenmesini öngördüğü konularda yasama organının temel kuralları saptadıktan sonra uzmanlık ve idare tekniğine ilişkin hususları yürütmenin türevsel nitelikteki işlemlerine bırakması, yasama yetkisinin devri olarak yorumlanamaz (AYM, E.2011/42, K.2013/60, 9/5/2013; E.2019/36, K.2021/15, 4/3/2021, § 57).

10. Disiplin cezaları, kamu hizmetlerinin gereği gibi yürütülmesini sağlamak amacıyla öngörülmüş yapma veya yapmama biçiminde beliren davranış kurallarının ihlali hâlinde uygulanan idari yaptırımlardır. Kamu hizmetlerini yürütenlerin görev, yetki ve sorumlulukları kamu hizmeti ve hizmet gerekleri ile sınırlandırılmış; bu sınırlar dışına çıkanların ise disiplin cezaları ile cezalandırılmaları ilgili kanunlarda öngörülmüştür (AYM, E.2018/30, K.2018/94, 25/09/2018, § 16; E.2021/16, K.2021/62, 22/9/2021, § 12).

11. Kişinin beyanı veya özel hayatla bağlantılı eylemleri nedeniyle disiplin cezası uygulanması durumunda ifade özgürlüğüne veya özel ve aile

hayatının gizliliğine saygı gösterilmesi hakkına; aylıktan kesme cezasının uygulanması durumunda ise mülkiyet hakkına müdahale edilmiş olacaktır. Bu itibarla disiplin suç ve cezaları sebebi veya sonucu itibarıyla çeşitli temel hak ve özgürlüklerin sınırlanması sonucunu doğurabilir. Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca temel hak ve özgürlüklerin sınırlanması ise ancak kanuni düzenlemelerle mümkündür.

12. Temel hak ve özgürlükleri sınırlamaya yönelik bir kanuni düzenlemenin şeklen var olması yeterli olmayıp yasal kuralların keyfîliğe izin vermeyecek şekilde belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir düzenlemeler niteliğinde olması gerekir.

13. Esasen temel hak ve özgürlükleri sınırlayan kanunun bu niteliklere sahip olması Anayasa'nın 2. maddesinde güvenceye alınan hukuk devleti ilkesinin de bir gereğidir (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.

14. 442 sayılı Kanun'un 74. maddesinin ikinci fıkrasına göre Cumhurbaşkanınca tespit edilecek illerde, olağanüstü hâl ilanını gerektiren sebeplere ve şiddet hareketlerine ait ciddi belirtilerin köyde veya çevrede ortaya çıkması veya her ne sebeple olursa olsun köylünün canına ve malına tecavüz hareketlerinin artması hâllerinde valinin teklifi ve İçişleri Bakanının onayı ile yeteri kadar güvenlik korucusu görevlendirilebilir. Görevlendirmeyi gerektiren hâllerin ortadan kalkması durumunda veya idarî zaruret hallerinde görevlendirmeye ilişkin aynı usul uygulanmak suretiyle güvenlik korucusu olarak yapılan görevlendirmelere son verilebilir.

15. İtiraz konusu kural uyarınca güvenlik korucuları ile korucu başlarının disiplin cezaları Cumhurbaşkanınca çıkarılacak bir yönetmelikle düzenlenecektir. Bu itibarla kural, yaptırım türlerini ve yaptırım konusu eylemleri belirlememek suretiyle ilgililerin hangi somut fiil ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun uygulanacağını belirli bir açıklık ve kesinlikte öngörebilmelerine yasal çerçevede imkân tanımamaktadır.

16. Kuralda disiplin suç ve cezalarıyla ilgili genel ilkeler ortaya konulmadan, kanuni çerçeve çizilmeden, güvenlik korucuları ile korucu

başlarına ilişkin disiplin cezaları ve bu cezaları gerektiren eylemler genel hatlarıyla da olsa belirlenmeden, disiplin esaslarıyla ilgili hususların tamamının düzenlenmesi yönetmeliğe bırakılmak suretiyle yürütmeye sınırsız, belirsiz, geniş bir düzenleme yetkisi tanınmıştır.

17. Bu itibarla kural belirlilik ve yasama yetkisinin devredilmezliği ilkeleriyle bağdaşmamaktadır.

18. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 2. ve 7. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Kural Anayasa'nın 2. ve 7. maddelerine aykırı görülerek iptal edildiğinden ayrıca Anayasa'nın 38. maddesi yönünden incelenmemiştir.

IV. İPTAL KARARININ YÜRÜRLÜĞE GİRECEĞİ GÜN SORUNU

19. Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasında "*Kanun, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü ya da bunların hükümleri, iptal kararlarının Resmî Gazetede yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkar. Gereken hallerde Anayasa Mahkemesi iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırabilir. Bu tarih, kararın Resmî Gazetede yayımlandığı günden başlayarak bir yılı geçemez.*" denilmekte, 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrasında da bu kural tekrarlanmak suretiyle Anayasa Mahkemesinin gerekli gördüğü hâllerde Resmî Gazete'de yayımlandığı günden başlayarak iptal kararının yürürlüğe gireceği tarihi bir yılı geçmemek üzere ayrıca kararlaştırabileceği belirtilmektedir.

20. 442 sayılı Kanun'un ek 18. maddesinde yer alan "*…uygulanacak disiplin cezaları…*" 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 bu kurala ilişkin iptal hükmünün kararın Resmî Gazete'de yayımlanmasından başlayarak dokuz ay sonra yürürlüğe girmesi uygun görülmüştür.

V. HÜKÜM

18/3/1924 tarihli ve 442 sayılı Köy Kanunu'na 27/5/2007 tarihli ve 5673 sayılı Kanun'un 2. maddesiyle eklenen ek 18. maddede yer alan "*...uygulanacak disiplin cezaları...*" 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 24/2/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan Zühtü ARSLAN	Başkanvekili Hasan Tahsin GÖKCAN	Başkanvekili Kadir ÖZKAYA
Üye Engin YILDIRIM	Üye Hicabi DURSUN	Üye Muammer TOPAL
Üye M. Emin KUZ	Üye Recai AKYEL	Üye Yusuf Şevki HAKYEMEZ
Üye Yıldız SEFERİNOĞLU	Üye Basri BAĞCI	
Üye İrfan FİDAN	Üye Kenan YAŞAR	

Esas Sayısı : 2021/34
Karar Sayısı : 2022/21
Karar Tarihi : 24/2/2022

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 39. Hukuk Dairesi

İTİRAZIN KONUSU: 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 341. maddesinin (2) numaralı fıkrasının birinci cümlesinin *"kamulaştırma bedelinin tespitine ilişkin davalar"* yönünden Anayasa'nın 2., 13., 35., 36. ve 46. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebidir.

OLAY: Kamulaştırma bedelinin tespiti ve taşınmaz üzerindeki irtifak hakkının davacı idare adına tapuya tescili talebiyle açılan davanın kabulüne dair karara karşı istinaf yoluna başvurulması üzerine 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 341. maddesi şöyledir:

"İstinaf yoluna başvurulabilen kararlar

MADDE 341- (1) (Değişik:22/7/2020-7251/34 md.) İlk derece mahkemelerinin aşağıdaki kararlarına karşı istinaf yoluna başvurulabilir:

a) Nihai kararlar.

b) İhtiyati tedbir ve ihtiyati haciz taleplerinin reddi kararları, karşı tarafın yüzüne karşı verilen ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz kararları, karşı tarafın yokluğunda verilen ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz kararlarına karşı yapılan itiraz üzerine verilen kararlar.

(2) ***Miktar veya değeri üç bin Türk Lirasını geçmeyen malvarlığı davalarına ilişkin kararlar kesindir.*** *(Ek cümle: 24/11/2016-6763/41 md.) Ancak manevi tazminat davalarında verilen kararlara karşı, miktar veya değere bakılmaksızın istinaf yoluna başvurulabilir.*

(3) Alacağın bir kısmının dava edilmiş olması durumunda üç bin Türk Liralık kesinlik sınırı alacağın tamamına göre belirlenir.

(4) Alacağın tamamının dava edilmiş olması durumunda, kararda asıl talebinin kabul edilmeyen bölümü üç bin Türk Lirasını geçmeyen taraf, istinaf yoluna başvuramaz.

(5) İlk derece mahkemelerinin diğer kanunlarda temyiz edilebileceği veya haklarında Yargıtaya başvurulabileceği belirtilmiş olup da bölge adliye mahkemelerinin görev alanına giren dava ve işlere ilişkin nihai kararlarına karşı, bölge adliye mahkemelerine başvurulabilir."

II. İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Engin YILDIRIM, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Recai AKYEL, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Yıldız SEFERİNOĞLU, Selahaddin MENTEŞ, Basri BAĞCI ve İrfan FİDAN'ın katılımlarıyla 29/4/2021 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine 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. Genel Açıklama

3. Devlet ve kamu tüzel kişileri kamu yararının gerekli kıldığı hâllerde gerçek ve özel hukuk tüzelkişilerinin mülkiyetinde bulunan taşınmazları Anayasa'nın 46. maddesi uyarınca kanunla belirlenen usul ve esaslar

çerçevesinde, gerçek karşılığını ödemek koşuluyla kamulaştırabilmekte veya bunlar üzerinde irtifak hakkı kurabilmektedir.

4. Kamulaştırma sürecinin işleyişine ve bu süreçte meydana gelen uyuşmazlıkların çözümüne ilişkin usul ve esaslar 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nda düzenlenmiştir. Anılan Kanun'da idarelerin tapuda kayıtlı olan taşınmaz mallar hakkında yapacağı kamulaştırmalarda öncelikle uzlaşma yoluyla satın alma usulü benimsenmiştir. Buna göre idarenin, kendi bünyesi içinde oluşturduğu kıymet takdir komisyonu tarafından tespit edilen tahmini bir bedel üzerinden, ihtiyaç duyduğu taşınmazın sahibini resmî yazıyla pazarlık görüşmelerine davet etmesi gerekmektedir. Malikin, kendisine yapılan tebligattan itibaren on beş gün içinde taşınmazını anlaşarak satmak için idareye başvurmaması ya da anlaşmanın sağlanamaması, başka bir ifadeyle kamulaştırmanın satın alma usulü ile yapılamaması hâlinde idarenin, yaptırmış olduğu bedel tespiti ve bu husustaki diğer bilgi ve belgelerle birlikte taşınmazın bulunduğu yer asliye hukuk mahkemesinde taşınmaz malikleri aleyhine bedel tespiti ve tescil davası açarak taşınmazın kamulaştırma bedelinin tespitini ve idare adına tesciline karar verilmesini istemesi gerekir.

5. Kanun'un 10 ila 12. maddelerinde kamulaştırma bedelinin mahkemece tespiti ve taşınmaz malın idare adına tescili ile bedel tespitine ilişkin hususlar düzenlenmiştir. Buna göre mahkemenin, taraflara taşınmazın değerine ilişkin tüm savunma ve delillerini yazılı olarak bildirmeleri gerektiğini de belirterek bir duruşma günü tayin etmesi; duruşmada hâkimin, taşınmaz malın bedeli konusunda tarafları anlaşmaya davet etmesi gerekmektedir. Tarafların bedelde anlaşamaması hâlinde hâkimin bilirkişiler marifetiyle ve tüm ilgililerin huzurunda taşınmaz malın değerini tespit için mahallinde keşif yapması; bilirkişilerin, tarafların ve diğer ilgililerin beyanını da dikkate alarak Kanun'da öngörülen esaslar doğrultusunda taşınmazın değerini belirten raporlarını mahkemeye sunmaları, mahkemenin de tarafların varsa bilirkişi raporlarına itirazlarını dinlemesi öngörülmüştür.

6. Kanun'un 10. maddesinin sekizinci fıkrasında tarafların bedelde anlaşamamaları hâlinde gerektiğinde hâkim tarafından yeni bir bilirkişi kurulunun tayin edileceği ve hâkimin, tarafların ve bilirkişilerin rapor veya raporları ile beyanlarından yararlanarak adil ve hakkaniyete uygun bir kamulaştırma bedelini tespit edeceği hükme bağlanmıştır. Mahkeme kamulaştırma bedelinin tespitiyle birlikte taşınmazın idare adına tesciline de

karar vermektedir. Anılan fıkrada ayrıca tescil hükmünün kesin olduğu, ancak tarafların bedele ilişkin istinaf veya temyiz haklarının saklı olduğu hüküm altına alınmıştır.

B. Anlam ve Kapsam

7. 6100 sayılı Kanun'un 341. maddesinde istinaf yoluna başvurulabilen kararlar düzenlenmiştir. Anılan maddenin (2) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde miktar veya değeri üç bin Türk Lirasını geçmeyen malvarlığı davalarına ilişkin kararların kesin olduğu öngörülmüştür. Söz konusu cümlenin "*kamulaştırma bedelinin tespitine ilişkin davalar*" yönünden incelenmesi itiraz konusu kuralı oluşturmaktadır.

8. Kuralda belirtilen parasal sınır anılan Kanun'un ek 1. maddesinin (1) numaralı fıkrası gereğince her yıl yeniden değerleme oranında artırılarak uygulanmaktadır. Buna göre 1/1/2022 tarihinden geçerli olmak üzere miktar veya değeri sekiz bin Türk Lirasını geçmeyen kamulaştırma bedelinin tespiti davalarına ilişkin kararlar kesin nitelikte olup bu kararlar hakkında istinaf yoluna başvurulması mümkün değildir. Diğer yandan aynı maddenin (2) numaralı fıkrası uyarınca söz konusu parasal sınırın uygulanmasında hükmün verildiği tarihteki miktar esas alınmaktadır.

C. İtirazın Gerekçesi

9. Başvuru kararında özetle; itiraz konusu kuralla değeri belirli bir miktarın altında kalan taşınmazlar da dâhil olmak üzere malvarlığı uyuşmazlıklarına ilişkin olarak verilen ilk derece mahkemesi kararlarına karşı kanun yolunun kapatıldığı, iştirak hâlinde veya müşterek mülkiyette paydaşların tek başına dava haklarının bulunması nedeniyle her bir mirasçı/paydaş adına mahkeme tarafından hükmedilen kamulaştırma bedelinin esas alınması suretiyle kararın kesinlik sınırında kalıp kalmadığının tespit edildiği, nitekim Yargıtay içtihatlarının da bu yönde olduğu, ayrıca kamulaştırma işleminde taşınmazın ancak gerçek değerinin ödenmesi hâlinde malikin mülkiyet hakkının korunduğundan söz edilebileceği, bu itibarla mahkeme tarafından taşınmazına gerçek karşılığından düşük değer takdir edildiği iddiasında olan hak sahibinin taşınmazının gerçek bedelini tespit ettirebilmek amacıyla kanun yoluna başvurarak bu yöndeki iddialarını dile getirebilmesi gerektiği, aksi durumun mülkiyet hakkını ihlal edeceği belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 13., 35., 36. ve 46. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Ç. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

1. Hükmün Denetlenmesini Talep Etme Hakkına İlişkin Genel Açıklama

10. 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.

11. Anayasa'nın anılan 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.

12. Hak arama, kişinin maddi ve manevi varlığını geliştirme hakkı ve insan onuru kavramıyla yakından ilgilidir. Bu nedenle demokratik hukuk düzenlerinde hakların korunmasını ve hak ihlallerinin giderilmesini temin edebilecek *hukuki yollar* öngörülmüştür. Nitekim Anayasa Mahkemesi de kararlarında hak arama özgürlüğünün hukuk devletinin başlıca ölçütü ve demokrasinin vazgeçilmez koşullarından biri olduğunu ifade etmiştir (AYM, E.1991/2, K.1991/30, 19/9/1991; E.2014/86, K.2015/109, 25/11/2015, § 91; E.2020/21, K.2020/53, 1/10/2020, § 11). Bu doğrultuda Anayasa'nın 40. maddesinde hak ve özgürlükleri ihlal edilen herkesin *yetkili makama geciktirilmeden başvurma imkânının sağlanmasını isteme hakkına* sahip olduğu belirtilmiştir. Anayasa'nın 74. maddesinde düzenlenen yasama organına dilekçe verme hakkı ile bilgi edinme ve kamu denetçisine başvurma hakları da anayasal güvence altına alınan hak arama yolları arasındadır.

13. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan yargı mercileri önünde hak arama özgürlüğü, hakların korunmasını amaç edinen vazgeçilmez meşru yöntemlerin başında gelmektedir. Anayasa'daki temel hakların korunmasında önemli bir teminat olan yargısal hak arama yolu, hakların korunmasında en etkili ve güvenceli yoldur.

14. Hak arama özgürlüğünün kapsamının belirlenmesinde adalet ve hukuk devleti gibi temel anayasal ilkelerin de gözönünde bulundurulması gerekir. Bu doğrultuda hak arama özgürlüğünün amacının hak ihlalinin

önlenerek kişiye hakkının teslim ve adaletin tesis edilmesi olduğu söylenebilir. Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkı, kanunun açıkça hatalı veya keyfî uygulanmasına ilişkin istisnalar dışında yargılama sonucunda verilen hükmün adil olup olmadığı veya hukuki açıdan isabetli olup olmadığı hususlarını içermemektedir. Bu itibarla adil yargılanma hakkının davanın taraflarına sağladığı tüm usul güvencelerine uyulmuş olsa bile yargılama sonucunda verilen hükmün hatalı olması mümkündür. Diğer bir ifadeyle adil yargılanma hakkının güvencelerine riayet edilmiş olsa da hâkimin gerek maddi vakıaların değerlendirilmesinde gerekse hukuk kurallarının uygulanmasında yanılgıya düşmesi ve buna bağlı olarak hukuka aykırı hüküm vermesi söz konusu olabilmektedir. Böyle kararlara ilgililerin veya toplumun katlanmasını istemek adalete olan güveni sarsar ve hukuk devletini zedeler. Bu nedenle hak arama özgürlüğünden yararlanılabilmesi bakımından adil ve isabetli olmadığı düşünülen bir hükmün başka bir yargı mercii tarafından denetlenmesi bir gereklilik olarak ortaya çıkmaktadır. Anayasa açısından bu gereklilik, özel olarak düzenlenen hak arama özgürlüğünün kapsamı ve mahiyetinden kaynaklanmaktadır (AYM, E.2018/71, K.2018/118, 27/12/2018, § 8).

15. Anayasa'nın 154. ve 155. maddelerinin de mahkeme kararlarının kural olarak denetlenmesi gerektiği düşüncesiyle düzenlendiği anlaşılmaktadır. Anayasa'nın 154. maddesinin birinci fıkrasının ilk cümlesinde *"Yargıtay, adliye mahkemelerince verilen ve kanunun başka bir adli yargı merciine bırakmadığı karar ve hükümlerin son inceleme merciidir"* kuralına yer verilmiştir. Aynı şekilde Anayasa'nın 155. maddesinin birinci fıkrasının ilk cümlesinde de *"Danıştay, idare mahkemelerince verilen ve kanunun başka bir idari yargı merciine bırakmadığı karar ve hükümlerin son inceleme merciidir"* denilmektedir. Anayasa koyucunun bu kurallarla Yargıtay ve Danıştayın varlığını anayasal güvence altına aldığı ve anılan Yüksek Mahkemeleri kural olarak ilk derece adli ve idari yargı mercilerince verilen karar ve hükümlerin son inceleme mercii olarak görevlendirdiği anlaşılmaktadır. Ancak bu maddelerde adli ve idari yargı mahkemelerince verilen hükümlerin denetlenmesi görevinin anılan Yüksek Mahkemelere verilmemesi hâlinde de bu görevin başka yargı mercilerine bırakılması gerektiğinin öngörülmesiyle Anayasa koyucunun ilk derece mahkemesince verilen karar ve hükümlerin kural olarak bir başka yargı mercii tarafından denetlenmesi gerekliliğini kabul ettiği sonucuna ulaşılmaktadır (AYM, E.2018/71, K.2018/118, 27/12/2018, § 9).

16. Anayasa'nın 36., 154. ve 155. maddeleri birlikte değerlendirildiğinde Anayasa'nın mahkemelerce verilen hükmün bir başka yargı mercii tarafından denetlenmesini talep etme hakkını yargılamanın konusuna göre herhangi bir kısıtlamaya tabi olmaksızın Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen hak arama özgürlüğü kapsamında güvenceye kavuşturduğu görülmektedir. Dolayısıyla hükmün denetlenmesini talep etme hakkı, konusu bir suç isnadına dayanan ya da medeni hak ve yükümlülüklere ilişkin olan tüm yargılamalar için geçerlidir.

17. Bununla birlikte yargılamanın konusu ceza mahkûmiyeti olduğunda mahkeme kararlarının denetlenmesi ihtiyacı daha da önem kazanmaktadır. Nitekim uluslararası sözleşmelerde de hükmün denetlenmesinin bir hak olarak tanındığı görülmektedir. Türkiye'nin de taraf olduğu Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne (Sözleşme) ek 7 No.lu Protokol'ün 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde *"Mahkeme tarafından ceza gerektiren bir suç nedeniyle mahkûm edilen herkes, mahkûmiyetinin veya hükmolunan cezanın yüksek bir mahkeme tarafından yeniden incelenmesini sağlama hakkına sahiptir"* denilmek suretiyle mahkemece verilen mahkûmiyet ve cezaların denetlenmesini talep hakkı güvenceye bağlanmıştır. Yine Türkiye'nin taraf olduğu Uluslararası Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'nin 14. maddesinin (5) numaralı fıkrasında da *"Bir suçtan hüküm giyen herkes, mahkumiyet ve cezanın yasalara uygun olarak daha yüksek bir yargı organınca yeniden incelenmesi hakkına sahip olacaktır"* biçiminde benzer bir kurala yer verilmiştir.

18. Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen hak arama özgürlüğü kapsamındaki hükmün denetlenmesini talep etme hakkı, kişinin aleyhine verilen bir hükmün başka bir yargı mercii tarafından gözden geçirilmesini ve denetlenmesini isteyebilmesini teminat altına almaktadır.

19. Bununla birlikte hükmün denetlenmesini talep etme hakkının -tabiatı itibarıyla- devletin kanuni düzenleme yapmasını gerektirdiği açıktır. Kişilerin ne şekilde bu haktan yararlanacakları ve bu hakkın temini bakımından nasıl bir sistemin kurulacağı hususunda kanun koyucunun geniş takdir yetkisi bulunmaktadır.

20. Hükmün denetlenmesini talep etme hakkına ilişkin kanuni düzenlemelerde bu denetimin sadece hukuk kurallarının doğru uygulanıp uygulanmadığı hususuyla mı sınırlı olacağı yoksa bunun yanında maddi

olguların değerlendirilmesini de mi kapsayacağı hususu kanun koyucunun takdir yetkisindedir. Bu bağlamda mahkeme hükmünün denetiminin maddi olguların değerlendirilmesini de kapsaması gerektiğine dair bir anayasal zorunluluk bulunmamaktadır. Denetimi yapacak yargı merciinin hukuk kurallarının doğru uygulanıp uygulanmadığına yönelik bir denetim yapma yetkisi ile donatılması, hükmün denetlenmesini talep etme hakkının sağlanmasına ilişkin anayasal yükümlülüğün yerine getirilmesi bakımından yeterli görülebilir (AYM, E.2018/71, K.2018/118, 27/12/2018, § 16).

21. Bunun yanında hükmün denetlenmesini talep etme hakkının niteliği dikkate alındığında bu hakkın mutlak bir hak olarak kabulü mümkün değildir. Dolayısıyla bu hak kanun koyucu tarafından bazı sınırlamalara tabi tutulabilir. Ancak bu sınırlandırmaların Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen ölçütlere uygun olarak yapılması gerekir.

22. Öte yandan hükmün denetlenmesini talep etme hakkının bir suç isnadını konu alan yargılamalardaki kapsam ve sınırıyla medeni hak ve yükümlülükleri konu alan yargılamalardaki kapsam ve sınırının aynı olmayacağının da belirtilmesi gerekir. Bu yönüyle anılan hak, bireye bir suçlamanın yöneltilmesi ve sonucu itibarıyla bireyi bir cezaya maruz bırakması sebebiyle temel hak ve özgürlüklere daha ağır müdahalelerin söz konusu olduğu suç isnadını konu alan yargılamalar alanında daha geniş bir uygulama alanı bulurken diğer alanlarda daha esnek uygulanabilecektir.

2. Kuralın İncelenmesi

23. Adli yargıda ilk derece mahkemelerinin nihai kararlarına karşı kural olarak istinaf yolu öngörülmüştür. Bu kapsamda 6100 sayılı Kanun'un 341. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi ile (2) numaralı fıkrası uyarınca miktar veya değeri 1/1/2022 tarihi itibarıyla sekiz bin Türk Lirasını geçmeyenler hariç olmak üzere ilk derece mahkemelerinin malvarlığı davalarına ilişkin nihai kararlarına karşı istinaf yoluna başvurulması mümkündür.

24. Maliki olduğu taşınmazı kamulaştırılmak istenen ve satın alma görüşmelerinin sonuç vermemesi üzerine ilgili idarece kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescili talebiyle asliye hukuk mahkemesinde aleyhine dava açılan kişinin mahkeme tarafından taşınmazı için adına hükmedilen kamulaştırma bedelinin taşınmazının gerçek değerinden düşük olduğu iddiasında bulunması

durumunda hükmün denetlenmesini talep etme hakkına ilişkin güvenceler devreye girmektedir. Bireyin aleyhine verilen ilk derece mahkemesi kararına karşı kanun yolunun kapalı olması hükmün başka bir mahkeme tarafından denetlenmesini talep etme hakkına sınırlama oluşturmaktadır. Bu itibarla kamulaştırma bedelinin tespiti davalarına ilişkin belirli bir miktarı geçmeyen kararların kesin olduğunu öngören kural, hükmün başka bir mahkeme tarafından denetlenmesini talep etme hakkına sınırlama getirmektedir.

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

26. Bu kapsamda hükmün denetlenmesini talep etme 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. Bir diğer ifadeyle kanunun kalitesi de kanunilik şartının sağlanıp sağlanmadığının tespitinde önem arz etmektedir (*Necmiye Çiftçi ve diğerleri,* B. No: 2013/1301, 30/12/2014, § 55).

27. 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.

28. Kuralda öngörülen düzenleme ilk olarak 18/6/1927 tarihli ve 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 26/9/2004 tarihli ve 5236 sayılı Kanun'un 15. maddesiyle eklenen 426/A maddesinde yer almıştır. Söz konusu maddenin gerekçesinde *"İstinaf yoluna başvuran taraf açısından bu sınır, davada ileri sürdüğü istemin kabul edilmeyen bölümüne göre belirlenecektir."* ifadesine yer verilmiştir. 1086 sayılı Kanun'un 6100 sayılı Kanun'la yürürlükten kaldırılması sebebiyle bu madde hükmü gerekçesiyle birlikte aynen benimsenerek anılan Kanun'un 341. maddesine aktarılmıştır.

29. Kuralda yer alan *"Miktar veya değeri…"* ibareleri esasen taraflar arasında uyuşmazlığa konu olan malvarlığının değerini ifade etmektedir. Ancak, kamulaştırma bedelinin tespiti davalarında uyuşmazlığın esasını malvarlığının değerinin ne olduğunun yargı kararıyla ortaya çıkarılması, başka bir ifadeyle taşınmazın değerinin mahkeme tarafından belirlenmesi oluşturmaktadır. Dolayısıyla kamulaştırma bedelinin tespiti davaları bu yönüyle kişilerin talep ya da uyuşmazlık konusunu belirli miktar veya değer ile gösterebildikleri diğer malvarlığı davası türlerinden ayrılmaktadır. Bu açıdan bakıldığında söz konusu davaların konusunu belirli bir miktar veya değer içeren talepler oluşturmadığından kararın kesinlik sınırının belirlenmesinde *davada ileri sürülen istemin kabul edilmeyen bölümü* gibi bir ölçütün esas alınması mümkün değildir.

30. Diğer yandan kamulaştırma bedelinin tespiti davalarında kararın taşınmaz maliki bakımından kesinlik sınırının, başka bir deyişle istinaf edilebilir olup olmadığının belirlenmesinde mahkeme tarafından lehine hükmedilen miktarın bir öneminin bulunmadığı da açıktır. Nitekim uyuşmazlığın niteliği gereği taşınmaz malikinin istinaf talebinin temel dayanağını mahkeme tarafından kamulaştırma bedeli olarak belirlenen bu miktarın hatalı olduğu, taşınmazın gerçek değerini yansıtmadığı iddiası oluşturmaktadır.

31. Bu itibarla kuralda kamulaştırma bedelinin tespiti davalarına ilişkin kararların kesinlik sınırının hesaplanmasında hangi ölçütün esas alınacağının herhangi bir tereddüde yer vermeyecek şekilde açık ve net olarak belirlenmediği görülmektedir. Dolayısıyla hükmün denetlenmesini talep etme hakkına sınırlama getiren kuralın kanunilik şartını taşımadığı sonucuna varılmıştır.

32. Öte yandan Anayasa'nın 46. maddesinin birinci fıkrasında kamulaştırmanın taşınmazın gerçek karşılığının ödenmesi şartıyla yapılması öngörülmüş olup söz konusu madde hükmü uyarınca taşınmazın gerçek değeri üzerinden kamulaştırılmış olması Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının da gereğidir.

33. Kuralın kamulaştırma bedelinin tespiti davalarına ilişkin olarak verilen kararların kesinlik sınırının hesaplanmasında hangi ölçütün esas alınacağına dair belirsizliği uygulamada, yorum ve değerlendirme farklılıklarına dayalı olarak bireyin taşınmazının gerçek değerinden yoksun kalmasına yol açabilecek niteliktedir.

34. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 13. ve 36. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 2., 35. ve 46. maddelerine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 13. ve 36. maddeleri yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2., 35. ve 46. maddeleri yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

IV. HÜKÜM

12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 341. maddesinin (2) numaralı fıkrasının birinci cümlesinin *"kamulaştırma bedelinin tespitine ilişkin davalar"* yönünden Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE 24/2/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan Zühtü ARSLAN	Başkanvekili Hasan Tahsin GÖKCAN	Başkanvekili Kadir ÖZKAYA
Üye Engin YILDIRIM	Üye Hicabi DURSUN	Üye Muammer TOPAL
Üye M. Emin KUZ	Üye Recai AKYEL	Üye Yusuf Şevki HAKYEMEZ
Üye Yıldız SEFERİNOĞLU	Üye Basri BAĞCI	
Üye İrfan FİDAN	Üye Kenan YAŞAR	

Esas Sayısı : 2022/27
Karar Sayısı : 2022/23
Karar Tarihi : 22/3/2022

İPTAL TALEPLERİNDE BULUNAN: İstanbul Milletvekili Hakkı Saruhan OLUÇ (E.2022/27, E.2022/28)

İPTAL TALEPLERİNİN KONUSU: Diyarbakır Milletvekili Semra GÜZEL'in yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin 1/3/2022 tarihli ve 1316 ile 1317 sayılı Türkiye Büyük Millet Meclisi kararlarının Anayasa'nın 2., 10., 13., 14., 20., 36., 38., 67., 83. ve 138. maddeleri ile Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün 138. maddesine aykırılığı ileri sürülerek Anayasa'nın 85. maddesi uyarınca iptallerine karar verilmesi talepleridir.

I. OLAYLAR

Silahlı terör örgütüne üye olma suçunu işlediği iddia olunan Diyarbakır Milletvekili Semra GÜZEL hakkında yapılan soruşturmalar sırasında adı geçenin milletvekili olması nedeniyle Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının yasama dokunulmazlığının kaldırılması talebiyle düzenlediği 13/2/2019 tarihli ve 2019/63 sayılı fezlekesi ile eki 2018/9757 sayılı dosya, 10/1/2022 tarihli ve 2022/15 sayılı fezlekesi ile eki 2021/64599 sayılı dosya Adalet Bakanlığı ve Cumhurbaşkanlığı aracılığıyla Türkiye Büyük Millet Meclisi (TBMM) Başkanlığına gönderilmiştir.

TBMM Başkanlığı, Diyarbakır Milletvekili Semra GÜZEL'in *silahlı terör örgütüne üye olma* suç isnadı ile hazırlanan E.3/665 sayılı yasama dokunulmazlığının kaldırılması hakkında Cumhurbaşkanlığı tezkeresi ve eki 2018/9757 sayılı dosyayı 14/5/2019 tarihinde, E.3/1843 sayılı yasama dokunulmazlığının kaldırılması hakkında Cumhurbaşkanlığı tezkeresi ve eki 2021/64599 sayılı dosyayı ise 12/1/2022 tarihinde Anayasa ve Adalet Komisyonları üyelerinden kurulu Karma Komisyon Başkanlığına (Karma Komisyon) havale etmiştir.

Karma Komisyon 20/1/2022 tarihli toplantısında, gündeme alınan söz konusu tezkereleri (E.3/665, E.3/1843) ve ekleri dosyaları incelemek, konuya ilişkin bir rapor hazırlamak için TBMM İçtüzüğü'nün 132. maddesi uyarınca ad çekmek suretiyle beş kişilik Hazırlık Komisyonu kurmuştur.

Hazırlık Komisyonu 20/1/2022 tarihinde çalışmalarına başlamış ve 3/2/2022 tarihinde Diyarbakır Milletvekili Semra GÜZEL'in incelemeye konu edilen dosyaları bakımından yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ve dosyanın Karma Komisyon Başkanlığına gönderilmesine oyçokluğuyla ayrı ayrı karar vermiştir. Hazırlık Komisyonu bu kararlara ilişkin raporlarını 8/2/2022 tarihinde Karma Komisyon Başkanlığına sunmuştur.

Hazırlık Komisyonunun söz konusu raporlarını 17/2/2022 tarihinde görüşen Karma Komisyon, Diyarbakır Milletvekili Semra GÜZEL'e ait E.3/665 ve E.3/1843 sayılı yasama dokunulmazlığının kaldırılması hakkındaki Cumhurbaşkanlığı tezkereleri ile ekleri Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının 2018/9757 ve 2021/64599 numaralı soruşturma dosyaları bakımından yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına oyçokluğuyla ayrı ayrı karar vermiş ve bu yöndeki raporlarını 22/2/2022 tarihinde TBMM Başkanlığına sunmuştur.

Karma Komisyonun anılan raporları da TBMM Genel Kurulunun 1/3/2022 tarihli ve 59. Birleşiminde görüşülerek 1316 ve 1317 sayılı kararlarla kabul edilmiştir.

II. İPTALİ İSTENEN TBMM KARARLARI

İptali talep edilen;

1. 1316 sayılı Karar şöyledir:

"DİYARBAKIR MİLLETVEKİLİ SEMRA GÜZEL'İN YASAMA DOKUNULMAZLIĞININ KALDIRILMASINA DAİR KARAR

Karar No. 1316 ***Karar Tarihi: 01.03.2022***

Diyarbakır Milletvekili Semra GÜZEL'in yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına dair Anayasa ve Adalet Komisyonları üyelerinden kurulu Karma Komisyon tarafından hazırlanan ilişikteki rapor, Genel Kurulun 01.03.2022 tarihli 59'uncu Birleşiminde kabul edilmiştir.

Anayasa ve Adalet Komisyonları Üyelerinden Kurulu Karma Komisyon Raporu

Türkiye Büyük Millet Meclisi

Anayasa ve Adalet Komisyonları Üyelerinden *22/02/2022*

Kurulu Karma Komisyon

Esas No: 3/665

Karar No: 6

TÜRKİYE BÜYÜK MİLLET MECLİSİ BAŞKANLIĞINA

1) Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı (TBMM), Diyarbakır Milletvekili Semra GÜZEL'in "Silahlı Terör Örgütüne Üye Olma" suç isnadı ile hazırlanan 3/665 Esas Numaralı Yasama Dokunulmazlığının Kaldırılması Hakkında Cumhurbaşkanlığı Tezkeresi ve eki 2018/9757 sayılı dosyayı, Anayasa ve Adalet Komisyonları Üyelerinden Kurulu Karma Komisyon Başkanlığına (Karma Komisyon) 14/05/2019 tarihinde havale etmiştir.

2) Karma Komisyon, 20/01/2022 tarihli toplantısında, gündeme alınan söz konusu tezkereyi (3/665 Esas) ve eki dosyayı incelemek ve konuya ilişkin bir rapor hazırlamak için TBMM İçtüzüğü'nün 132'nci maddesi uyarınca ad çekmek suretiyle beş kişilik II. Hazırlık Komisyonunu kurmuştur. II. Hazırlık Komisyonu üyeleri, Kırıkkale Milletvekili Ramazan CAN, Mersin Milletvekili Zeynep GÜL YILMAZ, İstanbul Milletvekili Abdullah GÜLER, Antalya Milletvekili Rafet ZEYBEK ve Batman Milletvekili Mehmet Ruştu TİRYAKİ'den oluşmuştur.

3) II. Hazırlık Komisyonu, 20/01/2022 tarihinde çalışmalarına başlamış ve 03/02/2022 tarihli dördüncü toplantısıyla da çalışmalarını tamamlayarak raporunu 08/02/2022 tarihinde Karma Komisyon Başkanlığına sunmuştur.

Hazırlık Komisyonu Raporunda; dosyadaki bilgi ve belgeler ile sözlü savunmanın bir bütün olarak değerlendirilmesi sonucunda, Türkiye Büyük Millet Meclisi ve milletvekilliği makamının itibarının korunması, konunun adli açıdan tüm yönleriyle incelenerek yargı organlarınca nihai olarak karara

bağlanması gerektiği sonucuna varıldığı; bu nedenle anılan soruşturmaya devam edilebilmesi amacıyla Diyarbakır Milletvekili Semra GÜZEL'in incelemeye konu edilen dosyası bakımından yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ve dosyanın Karma Komisyon Başkanlığına gönderilmesine 03/02/2022 tarihinde oy çokluğuyla karar verildiği belirtilmiştir.

4) Karma Komisyon Başkanlığı, Diyarbakır Milletvekili Semra GÜZEL'e, İçtüzük'ün 134'üncü maddesi uyarınca 17/02/2022 tarihinde yapılacak toplantıya bizzat gelerek sözlü savunma yapabileceği gibi başka bir milletvekiline yetki vererek de kendisini savundurabileceğini ya da yazılı savunmasını Komisyon Başkanlığına gönderebileceğini 09/02/2022 tarihinde bildirmiştir.

Karma Komisyon, Diyarbakır Milletvekili Semra GÜZEL'e ait 3/665 Esas Numaralı Yasama Dokunulmazlığının Kaldırılması Hakkında Cumhurbaşkanlığı Tezkeresi ve eki dosya (2018/9757) ile II. Hazırlık Komisyonu raporunu görüşmek üzere 17/02/2022 tarihinde toplanmıştır.

Diyarbakır Milletvekili Semra GÜZEL, Komisyon Başkanlığına yazılı savunma vermemiş ve sözlü savunma için de toplantıda hazır bulunmamıştır. Ancak İçtüzük'ün 134'üncü maddesi uyarınca kendisi adına savunma yapmak üzere Batman Milletvekili Mehmet Ruştu TİRYAKİ'yi yetkilendirmiştir.

Toplantıda, II. Hazırlık Komisyonu Başkanı Kırıkkale Milletvekili Ramazan CAN, hazırlık komisyonu çalışmaları ve yapılan işlemler hakkında Karma Komisyon üyelerini bilgilendirmiş ve konuya ilişkin görüşlerini ifade etmiştir. Ardından Komisyon üyelerine dosya ile ilgili söz hakkı verilmiştir.

Fezleke lehinde söz alan milletvekilleri tarafından özetle; fezlekede, Diyarbakır Milletvekili Semra GÜZEL hakkında isnat olunan suça yönelik gizli tanık tarafından ciddi ve ayrıntılı tespit ve bilgilere yer verildiği, yasama dokunulmazlığının milletvekillerine tanınan bir ayrıcalık ve imtiyaz olmadığı, adı geçen milletvekili hakkındaki iddiaların bağımsız ve tarafsız yargı organlarınca incelenerek maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasının hem Türkiye Büyük Millet Meclisinin hem de milletvekilliği makamının itibarı açısından yararlı olacağı ifade edilmiştir.

Fezleke aleyhinde söz alan milletvekilleri tarafından özetle; yasama dokunulmazlığı fezlekesinin gizli tanık beyanlarından başka belge içermediği

ve gizli tanık usulünün hukuka uygun olmadığı, yalnızca gizli tanık beyanı ile milletvekili dokunulmazlığının kaldırılmasının adil olmadığı dile getirilmiştir.

TBMM İçtüzüğü'nün 134'üncü maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan "son söz savunmanındır" hükmü gereğince Diyarbakır Milletvekili Semra GÜZEL adına savunma yapmak üzere yetkilendirilen Batman Milletvekili Mehmet Ruştu TİRYAKİ'ye söz hakkı verilmiştir.

Batman Milletvekili Mehmet Ruştu TİRYAKİ tarafından yapılan sözlü savunmada özetle; Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından hazırlanan fezlekede yalnızca bir gizli tanığa ait beyanların bulunduğu, bu beyanları doğrulama imkanının bulunmadığı, gizli tanık beyanlarının delil değerinin tartışmalı olduğu, dolayısıyla Diyarbakır Milletvekili Semra GÜZEL'in yasama dokunulmazlığının kaldırılmasının hukuka uygun olmayacağı ifade edilmiştir.

Karma Komisyon, fezleke ve eki dosya ile II. Hazırlık Komisyonu raporunu incelemiş ve Batman Milletvekili Mehmet Ruştu TİRYAKİ tarafından sözlü savunma yapıldıktan sonra oylama işlemine geçmiştir.

Yapılan oylama sonucunda, fezlekede isnat olunan suçun ağırlığı, toplumda infiale neden olması ile iddiaların ciddiliği göz önüne alınarak, Türkiye Büyük Millet Meclisi ve milletvekilliği makamının itibarının da korunması açısından Anayasa'nın 83'üncü ve TBMM İçtüzüğü'nün 133'üncü maddeleri gereğince Diyarbakır Milletvekili Semra GÜZEL'e ait Yasama Dokunulmazlığının Kaldırılması Hakkında 3/665 esas numaralı Cumhurbaşkanlığı Tezkeresi ve eki Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının 2018/9757 numaralı soruşturma dosyası bakımından yargılamanın devamını sağlamak ve maddi gerçeğin ortaya çıkarılması amacıyla yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına oy çokluğuyla karar verilmiştir.

5) Karma Komisyon ve II. Hazırlık Komisyonu çalışmalarında tam tutanak tutulmuştur.

6) İçtüzük'ün 45'inci maddesi uyarınca, Raporun Genel Kuruldaki görüşmelerinde Karma Komisyonu temsil etmek üzere, İstanbul Milletvekili Abdullah GÜLER, Samsun Milletvekili Orhan KIRCALI, Mersin Milletvekili Zeynep GÜL YILMAZ ve Kastamonu Milletvekili Metin ÇELİK özel sözcü olarak seçilmişlerdir.

7) Karma Komisyon Raporumuz, Genel Kurula sunulmak üzere Başkanlığa saygı ile arz olunur."

2. 1317 sayılı Karar şöyledir:

"DİYARBAKIR MİLLETVEKİLİ SEMRA GÜZEL'İN YASAMA DOKUNULMAZLIĞININ KALDIRILMASINA DAİR KARAR

Karar No. 1317 ***Karar Tarihi: 01.03.2022***

Diyarbakır Milletvekili Semra GÜZEL'in yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına dair Anayasa ve Adalet Komisyonları üyelerinden kurulu Karma Komisyon tarafından hazırlanan ilişikteki rapor, Genel Kurulun 01.03.2022 tarihli 59'uncu Birleşiminde kabul edilmiştir.

Anayasa ve Adalet Komisyonları Üyelerinden Kurulu Karma Komisyon Raporu

Türkiye Büyük Millet Meclisi

Anayasa ve Adalet Komisyonları Üyelerinden *22/02/2022*

Kurulu Karma Komisyon

Esas No: 3/1843

Karar No: 7

TÜRKİYE BÜYÜK MİLLET MECLİSİ BAŞKANLIĞINA

1) Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı (TBMM), Diyarbakır Milletvekili Semra GÜZEL'in "Silahlı Terör Örgütüne Üye Olma" suç isnadı ile hazırlanan 3/1843 Esas Numaralı Yasama Dokunulmazlığının Kaldırılması Hakkında Cumhurbaşkanlığı Tezkeresi ve eki 2021/64599 sayılı dosyayı, Anayasa ve Adalet Komisyonları Üyelerinden Kurulu Karma Komisyon Başkanlığına (Karma Komisyon) 12/01/2022 tarihinde havale etmiştir.

2) Karma Komisyon, 20/01/2022 tarihli toplantısında, gündeme alınan söz konusu tezkereyi (3/1843 Esas) ve eki dosyayı incelemek ve konuya ilişkin

bir rapor hazırlamak için TBMM İçtüzüğü'nün 132'nci maddesi uyarınca ad çekmek suretiyle beş kişilik II. Hazırlık Komisyonunu kurmuştur. II. Hazırlık Komisyonu üyeleri, Kırıkkale Milletvekili Ramazan CAN, Mersin Milletvekili Zeynep GÜL YILMAZ, İstanbul Milletvekili Abdullah GÜLER, Antalya Milletvekili Rafet ZEYBEK ve Batman Milletvekili Mehmet Ruştu TİRYAKİ' den oluşmuştur.

3) II. Hazırlık Komisyonu, 20/01/2022 tarihinde çalışmalarına başlamış ve 03/02/2022 tarihli dördüncü toplantısıyla da çalışmalarını tamamlayarak raporunu 08/02/2022 tarihinde Karma Komisyon Başkanlığına sunmuştur.

Hazırlık Komisyonu Raporunda; dosyadaki bilgi ve belgeler ile sözlü savunmanın bir bütün olarak değerlendirilmesi sonucunda, Türkiye Büyük Millet Meclisi ve milletvekilliği makamının itibarının korunması, konunun adli açıdan tüm yönleriyle incelenerek yargı organlarınca nihai olarak karara bağlanması gerektiği sonucuna varıldığı; bu nedenle anılan soruşturmaya devam edilebilmesi amacıyla Diyarbakır Milletvekili Semra GÜZEL'in incelemeye konu edilen dosyası bakımından yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ve dosyanın Karma Komisyon Başkanlığına gönderilmesine 03/02/2022 tarihinde oy çokluğuyla karar verildiği belirtilmiştir.

4) Karma Komisyon Başkanlığı, Diyarbakır Milletvekili Semra GÜZEL'e İçtüzük'ün 134'üncü maddesi uyarınca 17/02/2022 tarihinde yapılacak toplantıya bizzat gelerek sözlü savunma yapabileceği gibi başka bir milletvekiline yetki vererek de kendisini savundurabileceğini ya da yazılı savunmasını Komisyon Başkanlığına gönderebileceğini 09/02/2022 tarihinde bildirmiştir.

Karma Komisyon, Diyarbakır Milletvekili Semra GÜZEL'e ait 3/1843 Esas Numaralı Yasama Dokunulmazlığının Kaldırılması Hakkında Cumhurbaşkanlığı Tezkeresi ve eki dosya (2021/64599) ile II. Hazırlık Komisyonu raporunu görüşmek üzere 17/02/2022 tarihinde toplanmıştır.

Diyarbakır Milletvekili Semra GÜZEL, Komisyon Başkanlığına yazılı savunma vermemiş ve sözlü savunma için de toplantıda hazır bulunmamıştır. Ancak İçtüzük'ün 134'üncü maddesi uyarınca kendisi adına savunma yapmak üzere Batman Milletvekili Mehmet Ruştu TİRYAKİ'yi yetkilendirmiştir.

Toplantıda, II. Hazırlık Komisyonu Başkanı Kırıkkale Milletvekili Ramazan CAN, hazırlık komisyonu çalışmaları ve yapılan işlemler hakkında Karma Komisyon üyelerini bilgilendirmiş ve konuya ilişkin görüşlerini ifade etmiştir. Ardından Komisyon üyelerine dosya ile ilgili söz hakkı verilmiştir.

Fezleke lehinde söz alan milletvekilleri tarafından özetle; fezlekede yer alan fotoğrafların duygusal bir ilişkinin ötesinde terörist kamplarında, terör örgütüne özgü mekanlarda, onlara ait kamuflaj, sembol ve armalarla teröristbaşı Abdullah Öcalan'ın posterleri ile duvarda asılı silahlar önünde olağan bir durummuş gibi çekilen fotoğraflar olduğu, olayın yalnızca duygusal bir ilişki gibi gösterilerek basitleştirilemeyeceği, adı geçen milletvekilinin çözüm süreci sonrasında da bir çok kez Habur Sınır Kapısından giriş-çıkış kayıtlarının olduğu, telefon numarasının öldürülen teröristlerin üzerinden çıkan telefon numaraları arasında yer aldığı ve söz konusu diğer telefon numaraları ile de bir çok kez görüşme yaptığı, dosyada ciddi iddiaların yer aldığı ve iddiaların toplumda infiale sebep olduğu, delillerin bağımsız ve tarafsız yargı organlarınca değerlendirilerek maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasının Türkiye Büyük Millet Meclisi ve milletvekilliği makamının itibarı açısından yararlı olacağı ifade edilmiştir.

Fezleke aleyhinde söz alan milletvekilleri tarafından özetle; dosyada yer alan fotoğrafların örgütsel bir ilişki üzerinden çekilen fotoğraflar değil yalnızca duygusal bir ilişkiyi ortaya koyan fotoğraflardan ibaret olduğu, salt bir görüşmenin kişiyi örgüt üyesi yapmayacağı, yurt dışı giriş çıkışlarının tek başına suç oluşturmayacağı, bunların bazılarının basına da yansıyan parti faaliyeti kapsamındaki görüşmelere yönelik olduğu, Diyarbakır Milletvekili Semra GÜZEL'in çalışkan ve disiplinli bir milletvekili olduğu dile getirilmiştir.

TBMM İçtüzüğü'nün 134'üncü maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan "son söz savunmanındır" hükmü gereğince Diyarbakır Milletvekili Semra GÜZEL adına savunma yapmak üzere yetkilendirilen Batman Milletvekili Mehmet Ruştu TİRYAKİ'ye söz hakkı verilmiştir.

Batman Milletvekili Mehmet Ruştu TİRYAKİ tarafından yapılan sözlü savunmada özetle; Diyarbakır Milletvekili Semra GÜZEL'in çözüm süreci döneminde, duygusal ilişki yaşadığı kişiyi görmeye gittiği, fezlekede yer alan fotoğrafların da bu ziyaretler esnasında çekilen fotoğraflar olduğu, bir kimsenin örgüt kamplarına gitmesinin tek başına örgüt üyeliği gibi yansıtılmasının

da adil ve hakkaniyete uygun olmayacağı ve dolayısıyla dokunulmazlığın kaldırılmasını gerektirecek ağırlıkta bir fezleke olmadığı ifade edilmiştir.

Karma Komisyon, fezleke ve eki dosya ile II. Hazırlık Komisyonu raporunu incelemiş ve Batman Milletvekili Mehmet Ruştu TİRYAKİ tarafından sözlü savunma yapıldıktan sonra oylama işlemine geçmiştir.

Yapılan oylama sonucunda, fezlekede isnat olunan suçun ağırlığı, toplumda infiale neden olması ile iddiaların ciddiliği göz önüne alınarak, Türkiye Büyük Millet Meclisi ve milletvekilliği makamının itibarının da korunması açısından Anayasa'nın 83'üncü ve TBMM İçtüzüğü'nün 133'üncü maddeleri gereğince Diyarbakır Milletvekili Semra GÜZEL'e ait 3/1843 Esas numaralı Yasama Dokunulmazlığının Kaldırılması Hakkında Cumhurbaşkanlığı Tezkeresi ve eki Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının 2021/64599 numaralı soruşturma dosyası bakımından yargılamanın devamını sağlamak ve maddi gerçeğin ortaya çıkarılması amacıyla yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına oy çokluğuyla karar verilmiştir.

5) Karma Komisyon ve II. Hazırlık Komisyonu çalışmalarında tam tutanak tutulmuştur.

6) İçtüzük'ün 45'inci maddesi uyarınca, Raporun Genel Kuruldaki görüşmelerinde Karma Komisyonu temsil etmek üzere, İstanbul Milletvekili Abdullah GÜLER, Samsun Milletvekili Orhan KIRCALI, Mersin Milletvekili Zeynep GÜL YILMAZ ve Kastamonu Milletvekili Metin ÇELİK özel sözcü olarak seçilmişlerdir.

7) Karma Komisyon Raporumuz, Genel Kurula sunulmak üzere Başkanlığa saygı ile arz olunur."

III. BİRLEŞTİRME KARARI

1. Diyarbakır Milletvekili Semra GÜZEL'in yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin 1/3/2022 tarihli ve 1317 sayılı Türkiye Büyük Millet Meclisi Kararı'nın iptaline karar verilmesi talebini içeren E.2022/28 sayılı dosyanın, aralarındaki hukuki irtibat nedeniyle E.2022/27 sayılı dosya ile BİRLEŞTİRİLMESİNE, esasının kapatılmasına, esas incelemenin E.2022/27 sayılı dosya üzerinden yürütülmesine 22/3/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

IV. İPTAL TALEPLERİNİN GEREKÇELERİ

2. Başvuru dilekçelerinde özetle; Diyarbakır Milletvekili Semra GÜZEL'in yasama dokunulmazlığının salt siyasi saiklerle hareket edilerek kaldırıldığı, asıl amacın anılan Milletvekili'nin mensubu olduğu Halkların Demokratik Partisinin (HDP) yıpratılması olduğu, bu yıpratma sürecinin 2016 yılından itibaren çeşitli yöntem ve şekillerde bilinçli olarak yürütüldüğü, Karma Komisyonda yıllardır görüşülmeyi bekleyen çok sayıda fezleke bulunmasına rağmen Diyarbakır Milletvekili Semra GÜZEL'e ilişkin fezlekelere öncelik verildiği, bu itibarla eşitlik ilkesine aykırı davranıldığı, görüşmeler öncesinde Karma Komisyonun başkanvekili ve bazı üyeleri tarafından GÜZEL aleyhine beyanlarda ve paylaşımlarda bulunulduğu, bazı siyasi parti genel başkanları ile grup başkanvekillerinin de benzer açıklamalarda bulundukları, bu beyan ve açıklamalarla GÜZEL'in peşinen suçlu olarak kabul edildiği ve ihsası reyde bulunulduğu, bu suretle tarafsız davranılmadığı ve GÜZEL'in adil yargılanma hakkının ihlal edildiği, isnadın ciddi olmadığı, isnadın dayanağının gizli tanık beyanı ile sözlüsü olan şahısla çekilmiş fotoğraflardan ibaret olduğu, gizli tanık beyanının sorgulanabilir ve denetlenebilir nitelikte olmadığı, bu itibarla dokunulmazlığın kaldırılmasını gerektirir yeterli delilin bulunmadığı, anılan fotoğrafların GÜZEL'in milletvekili seçilmesinden önce çözüm süreci döneminde çekildiği, fotoğrafların 2017 yılında ele geçirilmiş olmasına rağmen milletvekili oluncaya kadar GÜZEL hakkında herhangi bir soruşturma işleminin yapılmadığı, çözüm süreci zamanında pek çok yetkili ile gazetecinin de örgüt kamplarına gidip görüşme yaptığı, GÜZEL'in üzerine atılı suçun unsurlarının oluşmadığı ve gizli kalması gereken soruşturma evrakındaki fotoğraf ve belgelerin medyada yayımlanmasının GÜZEL'in özel hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkıyla bağdaşmadığı, yasama dokunulmazlığının kaldırılmasının TBMM İçtüzüğü hükümlerini, uluslararası hukuku ve TBMM teamüllerini ihlal ettiği, milletvekilinin yasama çalışmalarına katılmasının esas olduğu belirtilerek kararların Anayasa'nın 2., 10., 13., 14., 20., 36., 38., 67., 83. ve 138. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

V. İNCELEME

3. Başvuru dilekçeleri ve ekleri, Raportör Volkan HAS tarafından hazırlanan rapor, TBMM Başkanlığı ile siyasi parti gruplarından gönderilen bilgi ve belgeler, Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının fezlekeleri, Hazırlık

Komisyonu ve Karma Komisyon raporları ile anılan Komisyonlara ve Genel Kurula ilişkin tutanaklar, ilgili Anayasa, kanun ve TBMM İçtüzüğü kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A. Şekil Yönünden İnceleme

1. Hazırlık Komisyonunun Kuruluşu ve Faaliyetleri Yönünden

4. TBMM İçtüzüğü'nün 131. ve 132. maddelerine göre bir milletvekilinin dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin talepler, TBMM Başkanlığınca, Anayasa ve Adalet Komisyonu üyelerinden kurulu Karma Komisyona havale edilir. Bunun üzerine Karma Komisyon Başkanı, dokunulmazlık dosyalarını incelemek üzere ad çekme yolu ile beş üyeli bir hazırlık komisyonunu oluşturur. Hazırlık komisyonu raporunu göreve başlamasından itibaren en geç bir ayda verir.

5. Anayasa'nın 95. maddesinin ikinci fıkrasında İçtüzük kurallarının siyasi parti gruplarının Meclisin tüm çalışmalarına üye sayısı oranında katılmalarını sağlayacak biçimde düzenlenmesi öngörülmektedir. İçtüzük'ün 21. maddesinde de komisyonlarda siyasi parti gruplarına düşen üye sayısının 11. maddenin birinci fıkrası uyarınca tespit edileceği belirtilmiştir.

6. Karma Komisyon tutanakları incelendiğinde siyasi parti gruplarının TBMM'deki *güçleri oranında* temsil ilkesi gözönünde bulundurularak yapılan ad çekme işleminde ve bunun sonucunda oluşturulan Hazırlık Komisyonunun kuruluşunda Anayasa ve İçtüzük kurallarına aykırı bir yönün bulunmadığı tespit edilmiştir.

7. Ayrıca Komisyonda yasama dokunulmazlığının kaldırılması talep edilen milletvekilinin savunması Ankara Milletvekili Filiz KERESTECİOĞLU DEMİR tarafından yapılmış ve Komisyon, raporlarını on dokuz gün içinde hazırlayarak Karma Komisyona göndermiştir.

2. Karma Komisyonun Kuruluşu ve Faaliyetleri Yönünden

8. Karma Komisyonun kanun tekliflerini inceleyen komisyonlara göre daha özel bir durumu vardır. İçtüzük'ün 37. maddesine göre

kanun tekliflerinin komisyonlarda belirli bir süre içinde incelenip sonuçlandırılmaması durumunda doğrudan doğruya gündeme alınarak Genel Kurulda görüşülmesi yolunun açık olmasına karşılık yasama dokunulmazlığı konusunda böyle bir yönteme yer verilmemiştir. Bu nedenle anılan konunun mutlaka Hazırlık Komisyonunda ve Karma Komisyonda incelenmesi ve karara bağlanması gerekmektedir.

9. İçtüzük'ün 132. maddesinin beşinci fıkrasında da Hazırlık Komisyonu raporunun Karma Komisyonda bir ayda sonuçlandırılacağı hükme bağlanmıştır.

10. TBMM Başkanlığından getirtilen belgeler ve Karma Komisyon tutanakları incelendiğinde Karma Komisyonun kuruluşunda Anayasa ve İçtüzük kurallarına aykırılığın bulunmadığı anlaşılmıştır.

11. Ayrıca Komisyonda yasama dokunulmazlığının kaldırılması talep edilen milletvekilinin savunması Batman Milletvekili Mehmet Ruştu TİRYAKİ tarafından yapılmış ve Komisyon, Hazırlık Komisyonu raporlarını da on dört gün içinde sonuçlandırmıştır.

3. Karma Komisyonun ve Genel Kurulun Konuyu Öncelikle Ele Alması Yönünden

12. İçtüzük'ün 26. ve 27. maddelerine göre komisyonlar, başkanlarının yönetiminde çalışır ve başkanlarınca toplantıya çağrılır. Bu çağrıda komisyon başkanınca hazırlanan gündem de belirtilir. Ancak komisyon, gündemine hâkim olup üyeleri tarafından gündeme alınması önerilen işler hakkında karar verir. 26. maddenin dördüncü fıkrasında ise üyelerinin üçte biri tarafından teklif edilecek gündem üzerine de komisyonların, başkanlarınca toplantıya çağrılacağı öngörülmektedir.

13. Yasama Meclisinin gündemine egemen olması genel bir ilkedir. Bu ilkenin onun adına çalışan komisyonlar hakkında da geçerli olduğu kuşkusuzdur. Nitekim İçtüzük'ün anılan maddesinin ikinci fıkrasında bu husus açıkça belirtilmiştir (E.1997/72, K.1997/74, 31/12/1997).

14. Diyarbakır Milletvekili Semra GÜZEL hakkında hazırlanan E.3/665 ve E.3/1843 sayılı yasama dokunulmazlığının kaldırılması hakkında Cumhurbaşkanlığı tezkereleri ile ekleri 2018/9757 ve 2021/64599 sayılı

dosyaları görüşmeyi konu alan Karma Komisyon gündemi İçtüzük'ün 26. maddesi uyarınca Karma Komisyon Başkanlığınca hazırlanmış ve Komisyon, Başkanlıkça toplantıya çağrılmıştır. Karma Komisyonun söz konusu gündemi 12/1/2022 tarihinden itibaren Komisyon üyelerine tebliğ edilmiş ve ayrıca üyelerin resmi e-posta adreslerine gönderilmiştir.

15. İçtüzük'ün 49. maddesinin beşinci fıkrasında Başkanlıkça gerek görülen hâllerde 7. kısımdaki işlerin görüşme sırasının Danışma Kurulunca Genel Kurula teklif edilebileceği, esas komisyonlar ve kanun teklifi sahiplerinin bu konuyla ilgili taleplerinin de Danışma Kurulunda görüşüleceği açıklanmıştır.

16. 19. maddenin beşinci fıkrasında ise İçtüzük'te Danışma Kurulunun tespitine, teklifine veya görüş bildirmesine bağlanmış olan bütün hâllerde Danışma Kurulu, yapılan ilk çağrıda toplanamaz, oybirliğiyle tespit, teklif yapamaz veya görüş bildiremezse, TBMM başkanı veya siyasi parti gruplarının, taleplerini doğrudan ayrı ayrı Genel Kurula sunabilecekleri öngörülmüştür.

17. Söz konusu Karma Komisyon raporlarının Genel Kurulda öncelikle görüşülmesi, Adalet ve Kalkınma Partisi Grubunun bu yöndeki önerisinin Genel Kurulun 1/3/2022 tarihli 59. Birleşiminde kabul edilmesi suretiyle gerçekleşmiştir.

18. Açıklanan nedenlerle Diyarbakır Milletvekili Semra GÜZEL'in yasama dokunulmazlığının kaldırılması taleplerinin Karma Komisyonda, Karma Komisyon raporlarının ise Genel Kurulda öncelikle görüşülmesinde anılan İçtüzük hükümlerine bir aykırılık bulunmamaktadır (benzer yöndeki karar için bkz. AYM; E.1997/72, K.1997/74, 31/12/1997; E.1997/73, K.1997/73, 30/12/1997).

4. Toplantı ve Karar Yetersayısı Yönünden

19. Anayasa'nın *"Toplantı ve karar yeter sayısı"* başlıklı 96. maddesinde *"Türkiye Büyük Millet Meclisi, yapacağı seçimler dahil bütün işlerinde üye tamsayısının en az üçte biri ile toplanır. Türkiye Büyük Millet Meclisi, Anayasada başkaca bir hüküm yoksa toplantıya katılanların salt çoğunluğu ile karar verir; ancak karar yeter sayısı hiçbir şekilde üye tamsayısının dörtte birinin*

bir fazlasından az olamaz." denilmektedir. Bu çerçevede TBMM'nin bütün işlerinde üye tamsayısının en az üçte biri olan 200 milletvekiliyle toplanması, aksine hüküm bulunmadıkça toplantıya katılanların salt çoğunluğuyla karar vermesi ve karar yeter sayısının hiçbir şekilde üye tamsayısının dörtte birinin bir fazlası olan 151 milletvekilinden az olmaması gerekmektedir.

20. İçtüzük'ün 27. maddesine göre komisyonlar, üye tamsayısının üçte biri ile toplanır ve hazır bulunan üyelerin salt çoğunluğu ile karar verir.

21. Anayasa veya İçtüzük'te yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin raporların Hazırlık ve Karma Komisyonlar ile Genel Kurulda görüşülmesi sırasında özel bir nisap aramamıştır. Bu itibarla söz konusu raporların görüşülmesi ve kabulü bakımından da Anayasa ve İçtüzük'ün anılan maddeleri geçerli olacaktır.

22. Söz konusu Karma Komisyon raporlarının görüşülmesine ilişkin TBMM Genel Kurulu tutanakları incelendiğinde yasama dokunulmazlığı kaldırılması talep edilen milletvekilinin savunmasının İstanbul Milletvekili Hakkı Saruhan OLUÇ tarafından yapıldığı ve söz konusu raporlara ilişkin oylamanın açık oylama yöntemiyle gerçekleştirildiği görülmektedir. Yapılan açık oylama sonucunda E.3/665 sayılı tezkereye ilişkin Karma Komisyon raporu hakkında 313 kabul ve 52 ret, E.3/1843 sayılı tezkereye ilişkin Karma Komisyon raporu hakkında da 327 kabul ve 52 ret oyunun kullanıldığı gözetildiğinde oylamaların Anayasa'nın 96. maddesinde öngörülen çoğunlukla yapıldığı anlaşılmıştır.

B. Esas Yönünden İnceleme

23. Anayasa'nın 2. maddesinde Türkiye Cumhuriyeti'nin bir hukuk devleti olduğu belirtilmiş, 85. maddesinde de dokunulmazlığın kaldırılmasına ilişkin kararın Anayasa'ya, kanuna ve İçtüzük'e uygunluğunun denetlenmesi öngörülmüştür. Bu itibarla yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin kararların denetiminde hukuk devletinden beklenen nesnel ölçütlerin esas alınması gerekir.

24. Bu bağlamda yasama dokunulmazlığının kaldırılması kararlarının iptallerine ilişkin taleplerin yasama sorumsuzluğu kapsamında kalıp kalmadığı, isnadın ciddi olup olmadığı ve salt siyasi saiklere dayanıp dayanmadığı yönlerinden incelenmesi gerekir.

1. Yasama Sorumsuzluğu Yönünden

25. Anayasa'nın 83. maddesinin birinci fıkrasında yer alan yasama sorumsuzluğunun amacı, TBMM üyelerinin Meclis çalışmalarında görevlerini yaparken söyleyecekleri söz ve düşüncelerinden ve belirtecekleri oylarından dolayı herhangi bir soruşturmaya uğramalarını önlemektir.

26. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının 13/2/2019 tarihli ve 2019/63 sayılı fezlekesiyle eki 2018/9757 sayılı dosya ile 10/1/2022 tarihli ve 2022/15 sayılı fezlekesiyle eki 2021/64599 sayılı dosya incelendiğinde suç isnadına konu eylemlerin Meclis çalışmalarına ilişkin oy, söz veya düşüncelerle ilgisinin olmadığı açıktır.

2. İsnadın Ciddiliği Yönünden

27. Yasama dokunulmazlığı; yasama organı üyelerini, görevlerini tam olarak yerine getirmelerini engelleyecek gereksiz suçlamalardan koruma amacına yöneliktir. Ancak yöneltilen isnadın ciddi olması durumunda yargı yolunun açılmasında kamu yararının bulunmadığı söylenemez (AYM; E.1997/73, K.1997/73, 30/12/1997; E.1998/38, K.1998/50, 31/7/1998).

28. Yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına yol açan isnadın dokunulmazlığın kaldırılmasını gerektiren ciddilikte olup olmadığı konusunda bir sonuca varmak için isnadın dayanaklarına inilmesi zorunludur. Bu konuda yapılacak inceleme delillerin takdiri niteliğinde değildir. Delillerin takdiri, hükme yönelen bir değerlendirme ve ölçme olup suçun işlenip işlenmediğini araştıran ve ceza yargılaması yapan yargı yerlerine ait bir yetkidir. Ortaya konulan delillerin yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına dair kararların denetimi kapsamında incelenmesi ise söz konusu delillerin yalnızca soruşturma konusu yapılmasını gerektirir ağırlıkta olup olmadığını belirlemeye ilişkin bir değerlendirmeden ibaret olup ilgili milletvekiline isnat edilen eylemin işlenip işlenmediğine ya da isnat edilen suçun unsurlarının gerçekleşip gerçekleşmediğine yönelik bir değerlendirme içermemektedir.

29. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının 13/2/2019 tarihli ve 2019/63 sayılı fezlekesi ile eki 2018/9757 sayılı dosya ve 10/1/2022 tarihli ve 2022/15 sayılı fezlekesi ile eki 2021/64599 sayılı dosya içeriğine bakıldığında PKK/KCK terör örgütünün eylem ve faaliyetlerinin deşifre edilmesi amacıyla yürütülen çalışmalar kapsamında 3/7/2018 tarihinde Cumhuriyet savcısı

huzurunda dinlenen gizli tanığın, ifadesinde Diyarbakır Milletvekili Semra GÜZEL'in PKK terör örgütünün çatı yapılanması olan KCK'nın kadın yapılanmalarından eski adı KJA, yeni adı TJA olan yapılanma içinde yer aldığını, sonrasında PKK terör örgütünün sözde meclisi olan DTK içinde faaliyet yürütmeye başladığını, DTK'nın toplantılarına katıldığını, KCK'dan olan referansı sayesinde milletvekilliğine aday gösterildiğini iddia ettiği ve fotoğraf üzerinden GÜZEL'i teşhis ettiği, 29/4/2017 tarihinde Adıyaman kırsalında jandarma birliklerince gerçekleştirilen operasyon sırasında ölü olarak ele geçirilen teröristlerin üzerinden çıkan not defterinde GÜZEL'e ait telefon numarasının yazılı olduğunun görüldüğü, söz konusu not defterinde yazılı olan telefon numaralarından birinin de hakkında 7/2/2013 tarihli ve 6415 sayılı Terörizmin Finansmanının Önlenmesi Hakkında Kanun'a muhalefet suçundan dava açılan şahsa ait olduğu, GÜZEL'in bu şahısla çok sayıda görüşme yaptığına dair HTS kayıtlarının bulunduğu, aynı çatışmada ölü ele geçirilen diğer teröristin üzerinden elde edilen fotoğraf makinesinin hafıza kartında yapılan incelemede örgüt kamplarında ve örgütün kullandığı kamuflajla çektirilmiş GÜZEL'e ait fotoğrafların elde edildiği, bu fotoğraflardan birinde GÜZEL'in, arkasında örgütün sözde bayrağı ve silahlarla birlikte örgüt üyelerinin kullandığı çadırın içinde yer aldığı, başka bir fotoğrafta GÜZEL'in örgütün sözde bayrağı ve terörist başının resminin önünde bulunduğu, diğer bir fotoğrafta GÜZEL'in örgüt üyeleriyle birlikte futbol oynadıkları, başka bir fotoğrafta ise GÜZEL'in örgütün sözde şehitliğinin önünde yer aldığı ve yurt dışına çıkış-dönüş kayıtları gözetildiğinde çeşitli tarihlerde Habur sınır kapısından yurt dışına çıkış ve yurda dönüşlerinin bulunduğu görülmüştür.

30. Bu itibarla dosyalar kapsamında bulunan Cumhuriyet savcısı huzurunda alınmış gizli tanığın ifadesi, HTS kayıtları, fotoğraflar, yurt dışına çıkış-dönüş kayıtları ile isnat edilen suçun niteliği ve ağırlığı gözönünde bulundurulduğunda Diyarbakır Milletvekili Semra GÜZEL'e yöneltilen isnadın ciddi olduğu kanısına varılmıştır.

3. Salt Siyasi Saiklerle Hareket Edilip Edilmediği Yönünden

31. Anayasa'nın 83. maddesinin beşinci fıkrasında *"Türkiye Büyük Millet Meclisindeki siyasî parti gruplarınca, yasama dokunulmazlığı ile ilgili görüşme yapılamaz ve karar alınamaz."* denilmektedir. Anılan fıkrada yer alan *"… görüşme yapılamaz…"* ve *"…karar alınamaz."* ibarelerinin anlamları üzerinde

durulması gerekir. *Görüşme,* bir konu üzerinde konuşmak ve tartışmaktır. *Karar alma* ise bir konuda sonuca varmaktır.

32. Söz konusu fıkranın siyasi parti gruplarında dokunulmazlıkların kaldırılması konusunda parti üyelerinin görüş ve düşüncelerinin tartışılarak ortaya konulmasını ve milletvekillerini bağlayıcı bir karar alınmasını önlemek amacıyla getirildiği anlaşılmaktadır. Nitekim yasama faaliyetleri günümüzde siyasi partiler düzeni ile işlemekte, yasama organı üyelerinin bağlı bulundukları partilerin aldıkları grup kararlarına uymaları bir zorunluluk sayılmaktadır. Parti disiplinini gerçekleştiremeyen partilerin ise iktidar ya da muhalefet sorumluluğunda önemli güçlüklerle karşılaşabilecekleri kabul edilmektedir. Bu nedenledir ki Anayasa'da dokunulmazlığın kaldırılmasına ilişkin konularda, milletvekillerinin mensubu oldukları partinin tutumundan hiçbir şekilde etkilenmemeleri ve parti disiplini olmadan kendi vicdani sorumlulukları ile davranmaları istendiği için siyasi parti gruplarınca yasama dokunulmazlığı ile ilgili görüşme yapılamayacağı ve hukuksal yönden bağlayıcı parti grubu kararı alınamayacağı kurala bağlanmıştır. Böylece Anayasa'da dokunulmazlık konusuna verilen önem ve gösterilen duyarlılık bu kuralla pekiştirilmiştir.

33. Anılan fıkra kapsamında siyasi parti gruplarınca yapılan görüşmeden bahsedilebilmesi için ise somut bir yasama dokunulmazlığının kaldırılıp kaldırılmaması hususunun grup toplantısının gündem veya konusunu oluşturması, söz konusu toplantıda ifade edilen görüşlerin de yasama dokunulmazlığını konu edinmiş görüşmenin bir parçası niteliğinde olması gerekir.

34. Yapılan yazışmalarda Adalet ve Kalkınma Partisi, Cumhuriyet Halk Partisi, Milliyetçi Hareket Partisi ve İYİ Parti Grup Başkanlıkları tarafından Anayasa Mahkemesine, anılan siyasi parti gruplarınca yasama dokunulmazlığı ile ilgili görüşme yapılmadığı ve karar alınmadığı bildirilmiştir.

35. Karma Komisyon Başkanvekili ile bazı siyasi parti genel başkanlarının, grup başkanvekillerinin ve Karma Komisyon üyelerinin çeşitli ortamlarda, Milliyetçi Hareket Partisi Genel Başkanı'nın da Partisinin 11/1/2022 tarihli grup toplantısında basına açık olarak yaptıkları konuşmalarda veya paylaşımlarda diğer konuların yanı sıra dokunulmazlıkların kaldırılması

konusunda kişisel düşüncelerini ortaya koydukları ancak anılan konuda siyasi parti gruplarında görüşme yapılmadığı anlaşılmıştır. Bu kapsamda grup toplantısı da dâhil olmak üzere çeşitli ortamlarda yapılan konuşmalar ve paylaşımlar ilgililerin tek taraflı bir düşünce açıklaması niteliğinde olup Anayasa'nın 83. maddesi kapsamında yapılan bir görüşmenin parçası konumunda değildir. Ortada alınmış bir grup kararı da bulunmadığına göre bu konuşmaların bağlayıcı nitelikte olduğu düşünülemez. Bu itibarla Karma Komisyon Başkanvekili ile bazı siyasi parti genel başkanlarının, grup başkanvekillerinin ve Karma Komisyon üyelerinin konuşmalarının veya paylaşımlarının dava konusu kararların esasına olumsuz etki yaparak onların iptallerini gerektirecek parti grubu görüşmesi veya kararı olarak nitelendirilmesi mümkün değildir (benzer yöndeki kararlar için bkz. AYM; E.1994/4, K.1994/23; E.1994/15, K.1994/34; E.1994/22, K.1994/41; 21/3/1994).

36. Öte yandan Anayasa'nın 67. maddesinin birinci fıkrasında *"Vatandaşlar, kanunda gösterilen şartlara uygun olarak, seçme, seçilme ve bağımsız olarak veya bir siyasî parti içinde siyasî faaliyette bulunma ve halkoylamasına katılma hakkına sahiptir."* denmek suretiyle seçme, seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkı güvence altına alınmıştır. Demokraside halk ile yönetim arasındaki bağlantıyı ve parlamentonun siyasi meşruiyetini, demokratik usul ve esaslara göre belirlenen seçimler aracılığıyla halkın temsilcisi olarak seçilen milletvekilleri gerçekleştirirler (*Mustafa Ali Balbay*, B. No: 2012/1272, 4/12/2013, § 127; *Sebahat Tuncel (2)*, B. No: 2014/1440, 26/2/2015, § 39). Bu nedenle seçimler ve siyasi haklar Anayasa'nın 2. maddesinde ifadesini bulan demokratik devletin vazgeçilmez unsurlarıdır (AYM, E.2002/38, K.2002/89, 8/10/2002; *Sebahat Tuncel*, B. No: 2012/1051, 20/2/2014, § 65).

37. Yasama yetkisinin sahibi olan parlamento ve onun mensubu olan milletvekilleri anayasal sınırlar içinde toplumda var olan farklı siyasi görüşlerin temsilcileridir. Serbest seçimlerle halk adına karar alma yetkisi verilen milletvekillerinin asli görev alanı parlamento faaliyetleri olup bunların parlamentodaki görevlerini yürütmeleri, üstün kamusal yarar ve önem içermektedir (*Mustafa Ali Balbay*, § 128; *Sebahat Tuncel (2)*, § 41).

38. Bu bağlamda tarihsel bir gelişmenin sonucunda öngörülen yasama dokunulmazlığı da milletvekillerini keyfi müdahalelere karşı koruma amacına hizmet eder. Dokunulmazlığın temelde milletvekilinin şahsında yasama işlevini koruduğu bir gerçektir. Bu kurumun amacı parlamento

üyelerine bir ayrıcalık sağlamak olmayıp bir amacı da onları salt siyasal nedenlerle açılacak kovuşturmalara karşı korumaktır.

39. Bununla birlikte, siyasi faaliyette bulunma hakkı ve bu hakkı korumaya yönelik güvencelerden biri olan yasama dokunulmazlığı, mutlak olmayıp anılan hakka sınırlama getirilmesi mümkündür. Nitekim Anayasa'nın 83. maddesinin ikinci fıkrasında parlamento kararıyla yasama dokunulmazlığının kaldırılabileceği belirtilmiştir. Ancak dokunulmazlığın salt siyasi saiklerle bir başka ifadeyle karşıtların sindirilmesi ya da kimi düşüncelerin parlamentodan dışlanması amacıyla kaldırılması Anayasa'ya aykırılık teşkil edecektir. Zira Anayasa'nın 14. maddesi uyarınca, devletin siyasi faaliyette bulunma hakkını Anayasa'da belirtilenden daha geniş şekilde sınırlaması, bir diğer deyişle Anayasa'da belirlenen amaç dışında keyfi olarak sınırlandırması mümkün değildir.

40. Bu bağlamda gerek Diyarbakır Milletvekili Semra GÜZEL hakkında gerekse mensubu olduğu HDP'ye üye milletvekilleri hakkında yasama dokunulmazlığının kaldırılması talebiyle hazırlanmış çok sayıda fezlekenin bulunmasına karşın TBMM'ce ağırlığı ve ciddiliği gözetilerek aynı dönemde sadece adı geçen milletvekili hakkında ve yalnızca iki fezlekesiyle sınırlı olarak yasama dokunulmazlığının kaldırıldığı anlaşılmaktadır. Bu çerçevede dava konusu kararların alınmasında salt siyasi saiklerle hareket edilmediği, başka bir deyişle söz konusu kararların karşıtların sindirilmesi ya da kimi düşüncelerin parlamentodan dışlanması amacıyla alınmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

C. Değerlendirme

41. Bu itibarla yasama dokunulmazlığının kaldırılması talebinden dava konusu kararların kabulüne kadar gerçekleştirilen davranışlar, dokunulmazlığın kaldırılmasına karar veren çoğunluğun tutumu, komisyonlar ve Genel Kuruldaki görüşmeler, dokunulmazlığın kaldırılmasına yol açan isnadın ağırlığı ve ciddiliği yönünden ileri sürülen gerekçeler ve ortaya konulan deliller ile kararların alınmasındaki usul ve süreç incelendiğinde dokunulmazlığın kaldırılmasının Anayasa'ya, kanuna ve TBMM İçtüzüğü'ne aykırı olmadığı anlaşılmıştır.

42. Açıklanan nedenlerle yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin TBMM kararlarının iptalleri talebinin reddi gerekir.

VI. HÜKÜM

Diyarbakır Milletvekili Semra GÜZEL'in yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin 1/3/2022 tarihli ve 1316 ile 1317 sayılı Türkiye Büyük Millet Meclisi kararlarının Anayasa'ya, kanuna ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'ne aykırı olmadıklarına ve iptal taleplerinin REDDİNE 22/3/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan Zühtü ARSLAN	Başkanvekili Hasan Tahsin GÖKCAN	Başkanvekili Kadir ÖZKAYA
Üye Engin YILDIRIM	Üye Hicabi DURSUN	Üye Muammer TOPAL
Üye M. Emin KUZ	Üye Rıdvan GÜLEÇ	Üye Recai AKYEL
Üye Yusuf Şevki HAKYEMEZ	Üye Yıldız SEFERİNOĞLU	Üye Selahaddin MENTEŞ
Üye Basri BAĞCI	Üye İrfan FİDAN	

Esas Sayısı : 2019/80
Karar Sayısı : 2022/31
Karar Tarihi : 24/3/2022

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Beypazarı Asliye Ceza Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU: 4/1/1961 tarihli ve 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 23/1/2008 tarihli ve 5728 sayılı Kanun'un 276. maddesiyle değiştirilen 359. maddesinin (a) fıkrasının (2) numaralı bendinde yer alan "*…gizleyenler…*" ibaresinin Anayasa'nın 2. ve 38/5. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebidir.

OLAY: Ticari işletmesine ait defter, kayıt ve belgeleri vergi inceleme elemanına ibraz etmeyen sanık hakkında, defter ve belgelerini gizlemek suretiyle kaçakçılık suçunu işlediği iddiasıyla 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 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."

II. İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Engin YILDIRIM, Hasan Tahsin GÖKCAN, Serdar ÖZGÜLDÜR, Recep KÖMÜRCÜ, Burhan ÜSTÜN, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Kadir ÖZKAYA, Recai AKYEL, Yusuf Şevki HAKYEMEZ ve Yıldız SEFERİNOĞLU'nun katılımlarıyla 11/7/2019 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III. ESASIN İNCELENMESİ

2. Başvuru kararı ve ekleri, Raportör Fatih TORUN 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. Vergi hukukunda mükellefin yerine getirmemesi hâlinde birtakım müeyyidelerle karşılaşacağı ödevleri bulunmaktadır. Mükellefin en önemli ödevi maddi bir yükümlülük olan vergi borcunu ödemesidir. Bu maddi ödevinin yanı sıra mükellefe yüklenmiş şeklî yükümlülükler de bulunmaktadır. Defter tutma, kayıt ve belge düzenlenmesi, bunların saklanması ve ibraz edilmesi, yükümlüye yüklenmiş şeklî ödevler arasında yer almaktadır.

4. 213 sayılı Kanun'un 171. maddesinde vergi mükelleflerinin bu Kanun uyarınca defter tutmak zorunda oldukları belirtilmiş, vergi mükelleflerinin defter tutmasındaki amacın mükellefin vergi ile ilgili servet, sermaye ve hesap

durumunu tespit etmek, vergi ile ilgili faaliyet ve hesap neticelerini tespit etmek, vergi ile ilgili muameleleri belirlemek, mükellefin vergi karşısındaki durumunu hesap üzerinden kontrol etmek ve incelemek ile mükellefin hesap ve kayıtlarının yardımıyla üçüncü şahısların vergi karşısındaki durumlarını kontrol etmek ve incelemek olduğu ifade edilmiştir. Anılan Kanun'un 253. maddesinde ise defter tutmak mecburiyetinde olanların tuttukları defterlerle düzenledikleri belgeleri, ilgili bulundukları yılı takip eden takvim yılından başlayarak beş yıl süre ile muhafaza etmeye mecbur oldukları hükme bağlanmıştır.

5. Vergi mükelleflerine getirilen defter tutma ve tutulan defterler ile belgeleri saklama ödevinin yanı sıra saklanan bu defter ve belgelerin saklama süresi içinde vergi incelemesi yapmaya yetkili olanlarca istenilmesi hâlinde yetkililere ibraz edilmesi gerekmektedir. Bu zorunluluk Kanun'un 256. maddesinde düzenlenmiştir. Anılan madde gereğince mükellefler saklamak zorunda oldukları her türlü defter, belge ve karneler ile vermek zorunda bulundukları bilgilere dair mikro fiş, mikro film, manyetik teyp, disket ve benzeri ortamlardaki kayıtlarını ve bu kayıtlara erişim veya kayıtları okunabilir hâle getirmek için gerekli tüm bilgi ve şifreleri saklama süresi içinde yetkili makam ve memurların isteği üzerine yetkililere ibraz etmek zorundadır. Bu itibarla yetkili kişilerce vergi incelemesi amacıyla talep edilen defter, kayıt ve belgelerin sağlıklı bir incelemenin yapılmasına imkân sağlayacak nitelikte ve şekilde ibraz edilmesi gerekmektedir.

6. Kanun koyucu; tutulması ve saklanması zorunlu defter, kayıt ve belgelerin ibraz ödevini düzenlemekle yetinmemiş, ibraz etme yükümlülüğünün yerine getirilmemesi fiiline birtakım sonuçlar bağlamıştır. Öncelikle defter, kayıt ve belgelerin ibraz edilmemesi, Kanun'un 30. maddesi gereğince verginin resen tarh edilmesi sonucunu doğurmaktadır. Ayrıca resen tarhiyatın yanı sıra vergi kabahatini oluşturan bu fiil nedeniyle idari yaptırım olarak 344. madde uyarınca vergi ziyaı cezası ile mükerrer 355. maddeye göre özel usulsüzlük cezası kesilmektedir.

7. Bunun yanı sıra 359. maddenin (a) fıkrasının (2) numaralı bendi uyarınca defter, kayıt ve belgeleri tahrif etme veya gizleme ya da içeriği itibarıyla yanıltıcı belge düzenleme yahut bu belgeleri kullanma fiilleri, vergi kaçakçılığı suçunu oluşturmaktadır. Anılan bentte yer alan "*…gizleyenler…*" ibaresi itiraz konusu kuralı oluşturmaktadır.

8. Söz konusu fıkranın bentlerini bağlayan hükmünde de varlığı noter tasdik kayıtları veya diğer suretlerle sabit olduğu hâlde inceleme sırasında vergi incelemesine yetkili kimselere defter ve belgelerin ibraz edilmemesinin bu fıkra hükmünün uygulanmasında gizleme olarak kabul edileceği belirtilmiştir.

9. Kural uyarınca defter, kayıt ve belgeleri ibraz etmemek suretiyle gizleme fiili, 213 sayılı Kanun kapsamında seçimlik hareketli suç olarak öngörülen vergi kaçakçılığı suçunu oluşturmakta olup bu fiili işleyenler hürriyeti bağlayıcı ceza ile cezalandırılacaktır.

B. İtirazın Gerekçesi

10. Başvuru dilekçesinde özetle; itiraz konusu kural ile vergi kanunları uyarınca tutulması, düzenlenmesi ve saklanması gereken defter, kayıt ve belgelerin vergi incelemesi amacıyla istenmesi durumunda ibraz edilme yükümlülüğünün yerine getirilmemesinin 213 sayılı Kanun kapsamında gizleme fiili olarak kabul edildiği ve vergi kaçakçılığı suçu olarak nitelendirildiği ancak bu durumun *susma hakkı* olarak ifade edilen kişinin kendisini ve yakınlarını suçlayıcı beyanda bulunmaya veya delil göstermeye zorlanamama hakkıyla bağdaşmadığı, Anayasa'da susma hakkına ilişkin herhangi bir istisnaya veya sınırlamaya yer verilmediği bu nedenle susma hakkının soruşturma ve kovuşturma aşamasının yanı sıra idarenin yerine getirdiği denetim ve inceleme aşamaları bakımından da geçerli olduğu, ayrıca tutulması gereken defterleri hiç tutmayanlar için hapis cezası öngörülmemiş iken defter tutan, tasdik ettiren ve belge düzenleyen ancak inceleme sırasında ibraz etmeyenler yönünden hapis cezası öngörülmesinin dengeli, adil ve ölçülü olmadığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2. ve 38. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

C. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

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

12. 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 politikasına göre belirlenir. Kanun koyucu; suçların niteliği, işlenme biçimi, içerik ve yoğunluğu, kamu düzenini ihlal derecesi ve cezaların caydırıcılığı gibi nedenleri gözeterek Anayasa kurallarına bağlı olmak kaydıyla hangi eylemlerin suç sayılacağını ve bunlara verilecek cezaların tür ve miktarını belirleyebileceği gibi toplumsal sonuçları bakımından doğurduğu tehlikenin ağırlığına göre bazı eylemlere hürriyeti bağlayıcı cezalar dışında idari yaptırımlar uygulanmasını da öngörebilir. Kanun koyucunun bu konudaki tercih ve takdirinin yerindeliğinin incelenmesi, anayasal denetimin kapsamı dışında kalmaktadır.

13. İtiraz konusu kuralda defter tutan, tasdik ettiren ve belge düzenleyen ancak inceleme sırasında bu defter kayıt ve belgeleri ibraz etmeyenler için hürriyeti bağlayıcı ceza öngörülmüş, tutulması gereken defterleri hiç tutmayanlar için ise herhangi bir adli yaptırıma yer verilmemiştir. Buna göre tutulması kanuna göre zorunlu olan defterlerin hiç tutulmaması vergi kaçakçılığı suçunu oluşturmamakta, 213 sayılı Kanun'un 352. maddesinin ikinci fıkrasının (2) numaralı bendi uyarınca vergi kabahati olarak kabul edilerek usulsüzlük cezasıyla, başka bir deyişle idari para cezası ile cezalandırılmaktadır.

14. Kanun koyucunun yaptırıma konu fiilleri ve bu fiiller karşılığında uygulanacak yaptırımları belirlemesi konusunda anayasal sınırlar içerisinde takdir yetkisinin bulunduğu açıktır. Öte yandan anılan fiiller arasında eylemin ağırlığı ve yoğunluğu hususunda bir karşılaştırma yapılarak bir hükme ulaşılması sağlıklı bir sonuca varılmasını engelleyebilir. Bu bakımdan kuralın Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devletinin gereklerini ihlal eden bir yönü bulunmamaktadır.

15. Anayasa'nın 38. maddesinin beşinci fıkrasında ise "*Hiç kimse kendisini ve kanunda gösterilen yakınlarını suçlayan bir beyanda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye zorlanamaz*" hükmüne yer verilmek suretiyle adil yargılanma hakkının unsurlarından olan *susma ve kendini suçlamama* hakkı açıkça güvence altına alınmıştır.

16. Anılan hüküm uyarınca kanun koyucu, kişinin kendisini ve kanunda gösterilecek belirli derecedeki yakınlarını suçlayıcı bir beyanda

bulunmaya zorlayan bir düzenleme yapamaz. Bunun yanı sıra Anayasa hükmünden anlaşıldığı üzere susma hakkı, kişinin ifade ya da bilgi vermeyi reddetme hakkının yanı sıra delil göstermeye zorlanamamasını da güvence altına almaktadır. Buna göre Anayasa açısından susma hakkı, söz haricindeki belge ve delilleri de kapsamaktadır.

17. Anılan Kanun'un 359. maddesinin (a) fıkrasının itiraz konusu kuralın da yer aldığı (2) numaralı bendinde defter, kayıt ve belgeleri tahrif edenler veya gizleyenler veya içeriği itibarıyla yanıltıcı belge düzenleyenler veya bu belgeleri kullananlar hakkında hapis cezasına hükmolunacağı belirtilmiştir. Varlığı noter tasdik kayıtları veya diğer suretler ile sabit olduğu hâlde inceleme sırasında vergi incelemesine yetkili kimselere defter ve belgelerin ibraz edilmemesi de gizleme fiili olarak kabul edilmekte ve böylece vergi kaçakçılığı suçuna yol açan eylemlerden birisini oluşturmaktadır.

18. Bu bağlamda öncelikle vergi mükellefinin vergi idaresince istenen bilgi veya belgeleri ibraz etme mecburiyetine tabi tutulmasının *kendisi aleyhine delil göstermeye zorlanamayacağı* kuralı açısından değerlendirilmesi gerekmektedir. Bir başka deyişle, delil niteliğinde kabul edilebilecek defter, belge ve kayıtların ibraz edilmemesinin ya da bunların vergi inceleme elemanına sunulmasının reddedilmesinin susma hakkı kapsamında bir korumaya tabi tutulup tutulmayacağı incelenmelidir.

19. Modern vergi sistemlerinde ağırlıklı olarak beyan usulü uygulanmaktadır. Beyan esası, vergi mükellefinin kendi vergisel işlemlerini ve vergilendirmeyi etkileyen unsurlarını herkesten daha iyi bildiği düşüncesine dayanır. Beyan usulünde mükellef, vergi dairesinin herhangi bir müdahalesi olmaksızın defter, kayıt ve belgelerin tutulması ve saklanması ödevini kendisi yerine getirmekte, ayrıca bu defter, kayıt ve belgeler üzerinden ilgili vergi kanunlarında gösterilen vergi matrahını kendisi tespit ederek vergi dairesine bildirimde bulunmaktadır. Bu nedenle vergi mükellefinin tutmuş olduğu defter, kayıt ve belgeler, beyan esasına dayanan vergilendirme sisteminin temelini oluşturmaktadır. Ülkemizde de yürürlükteki vergi mevzuatı uyarınca beyan esasına dayanan vergilendirme sisteminin işleyişi vergi mükelleflerinin tutmuş oldukları defter, kayıt ve belgelere bağlıdır.

20. Beyan usulünde vergi idaresinin vergilendirme unsurlarının belirlenmesinde herhangi bir rolünün olmamasına rağmen bu usulün sağlıklı

bir şekilde işleyebilmesi için vergi mükellefi ile vergi idaresi arasında sıkı bir ilişkinin bulunması gerekmektedir. Bu nedenle bütün vergisel işlemlerin mükellef tarafından kayıt altına alınması ve belgelendirilmesi esasına dayanan bu vergi sisteminde, vergi kanunlarında öngörülen ödevlerin yerine getirilip getirilmediğinin ve verginin doğruluğunun tespiti bakımından vergi mükellefinin tutmuş olduğu defter, kayıt ve belgeler üzerinde denetim yapılmasından daha doğal bir yol yoktur. Bundan dolayıdır ki vergiyi doğuran olayların takip edilmesi ve vergilendirme unsurlarının gerçek niteliklerinin belirlenebilmesi amacıyla defter ve belgelerin tutulması, saklanması ve ibrazı Kanun'da bir yükümlülük olarak düzenlenmiştir.

21. Vergi mevzuatında vergi idaresinin mükellefleri denetlemesi için çeşitli yollar bulunmakta olup bunlar inceleme, yoklama, arama ve bilgi toplama gibi hukuki araçlardır. Bu bağlamda vergi denetim yollarından birisi olan vergi incelemesi esas olarak, beyanların ve ödenmesi gereken vergilerin doğruluğunu sağlamak amacıyla özellikle mükellefin defterleri, belgeleri ve envanteri üzerinde yapılan derinlemesine bir araştırmadır. Vergi incelemesinin genel amacı vergi alacağını sağlıklı bir biçimde belirleyip tahsil etmek olduğu gibi aynı zamanda vergi kayıp ve kaçaklarını önlemektir.

22. Vergi incelemesi açısından vergi denetiminin sağlanması ve varsa vergi kanunlarına aykırılıkların ortaya çıkarılması için başvurulabilecek tek yol, mükellefin düzenlemesi ve vergi kanunlarında belirlenen süreler içinde saklaması gereken defter, kayıt ve belgelere ulaşılması ve incelemenin bu defter, kayıt ve belgeler üzerinden yapılmasıdır. İdarenin ilgilisinden talep edeceği inceleme konusu bilgileri, diğer yöntemlere başvurarak elde edebilmesi mümkün değildir. Çünkü incelenmek istenen bilgilerin mükellef tarafından tutulan defter ve belgelerde yer alması, başka bir deyişle mükellefin uhdesinde olması nedeniyle defter ve belgelerin ibrazı temeline oturan bu denetim faaliyeti sırasında idarenin söz konusu bilgi ve belgelere başka bir yolla ulaşma imkânı bulunmamaktadır.

23. Özellikle mali ve ekonomik alanlarda faaliyet gösteren gerçek ve tüzel kişilere faaliyet gösterdikleri alanlarla ilgili birtakım kayıtları tutma, bunları saklama ve istendiği takdirde kamu makamlarına sunma gibi ödevler yükleyen ve bu ödevlerin yerine getirilmemesi durumunda yaptırım öngören bazı kanuni düzenlemeler mevzuatımızda yer almaktadır. İdari kolluk yetkisinin kullanılması sırasında idare, kamu düzeninin çeşitli unsurlarının

korunması ve sağlanması amacıyla yürüttüğü denetim faaliyetinin konusuna ilişkin bu bilgi ve belgeleri toplama ve inceleme gibi yetkileri kullanabilme ayrıcalığına sahip kılınmıştır. Defter tutma, saklama ve ibraz etme zorunluluğu da vergi kanunları ile mükelleflere verilen şeklî bir ödevdir. İtiraz konusu kural, hakkında henüz suç şüphesi bulunmayan ilgililerden vergisel faaliyetleri ile ilgili tüm bilgilerinin yer aldığı ve ilgililerin vergisel işlemlerinin hukuka uygunluğunun tespitini sağlayabilecek olan tutmakla ve saklamakla yükümlü oldukları defter ve belgelerin teslim edilmemesini suç olarak düzenlemektedir. Dolayısıyla vergi mükellefi statüsünde bulunan ilgililere yüklenen bu ödev yerine getirilmediği takdirde suç meydana gelmektedir.

24. Öncelikle belirtmek gerekir ki, Kanun'da defter ve belgelerin ibraz edilmemesi suretiyle gizlenmesi fiili, bizatihi bir suç olarak düzenlenmiştir. Tutulması zorunlu defter, kayıt ve belgeleri istendiğinde yetkililere ibraz etmek zorunluluğuna uyulmamasının suç olarak kabul edilmesi ile suçla itham edilme olguları birbirinden tamamen farklı kavramlardır.

25. Kanun'da yer alan defter ve belgeleri ibraz mecburiyeti, kamu düzeninin işleyişiyle ilgili bir kuraldır. İbraz mecburiyeti bulunan defter ve belgeler, ilgili kişinin vergi mükellefi statüsünde bulunmasından dolayı kanun gereği düzenlenmesi ve saklanması zorunluluğu bulunan defter ve belgelerdir ve içerik itibarıyla kamusal yönleri ağır basmaktadır. Bu defter ve belgelere ilişkin kayıt tutma zorunluluğu, özü bakımından cezai olmayan düzenleyici bir amaçtan ileri gelmektedir. Nitekim kuralın da yer aldığı fıkrada bulunan "*Varlığı noter tasdik kayıtları veya sair suretlerle sabit olduğu halde,…*" ibaresinden de anlaşılacağı üzere vergi idaresi, bu belgelerin varlığından haberdardır ve bu belgelerin mükellefin uhdesinde bulunduğunu bilmektedir. Bu nedenle düzenlendiği ve saklandığı kabul edilen bu defter ve belgeler, ibrazının istendiği aşamada devlet ve kamu açısından suç delili değil mükellefin beyanlarının doğruluğunu tevsik edici birer belge niteliğindedir. Mükellef açısından ise kendi vergisel işlemlerinin vergi kanunlarına uygunluğunu ortaya koymaya yarayan bir ispat aracıdır.

26. Bu açıklamalar çerçevesinde, vergi mükellefleri açısından ibraz zorunluluğu getirilen defter ve belgelerin niteliği dikkate alındığında bu defter ve belgeler için ibraz mecburiyeti getirilmesi ve buna uyulmaması durumunda yaptırım öngörülmesi, kişinin kendisini suçlayan bir

beyanda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye zorlandığı şeklinde yorumlanamaz.

27. Ayrıca kişinin kendini suçlamama hakkı, idarenin denetim faaliyetinden kaçınma arzusu ile yapılan eylemleri güvence altına almamakta olup ilgili kişinin ticari ve mali konularda cevap verme yükümlülüğünden kaçınabilmesi ya da idari soruşturmalardan muaf tutulması sonucunu doğurmamaktadır. Dolayısıyla bu hak, idarî kolluk yetkilerinin kullanılması çerçevesinde bilgi ve belge toplanmasına ve bu kapsamda idarenin kişinin ticari ve malî durumu ile ilgili bilgi ve belgeleri vermesini talep etmesine engel değildir. Nitekim kişinin kendini suçlamama hakkının bu aşamada uygulanabilirliğinin kabulü durumunda, idarenin yapmakla görevli ve yetkili kılındığı faaliyetlerini gereği gibi yapması mümkün olmayacak ve denetim yapılması imkânsız hâle gelecektir. Ayrıca bu yolla idarenin denetiminden kaçınma imkânının bulunduğunun kabul edilmesi durumunda vergi mükellefi statüsünde bulunan ilgili kişi, idarenin hiçbir müdahalesi olmadan kendisi tarafından tutulan defter ve belgelerin içeriğini her halükârda idareden gizleme imkânına kavuşacak, bu durum ise vergi mükellefi açısından haksız bir hukukî korumanın oluşmasına neden olabilecektir.

28. Diğer yandan susma hakkının temelinde, susma hakkının kullanılması durumunda kamu gücünün söz konusu kişiyi bilgi vermeye zorlamaması yatmaktadır. Bu itibarla susma hakkına aykırılığın en önemli ölçütü *zorlama* unsurudur. Zorlama unsuru, kişinin kendini suçlayıcı nitelikteki bilgiyi, baskı altında ve isteği dışında yetkililere vermesini sağlamak amacıyla iradesini etkilemeyi veya hürriyetinden mahrum bırakmayı içermektedir. Kişinin kendi aleyhine beyanda bulunmasını veya delil vermesini temin etmek üzere zorlayıcı araçların kullanılması hâlinde, susma hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmaktadır. Bu bağlamda, vergi mükellefinin vergi idaresince istenen bilgi veya belgeleri ibraz etmemesinin suç olarak kabul edilerek bu fiilin hapis cezası yaptırımına bağlanmasının *zorlama* unsuru açısından da değerlendirilmesi gerekmektedir.

29. Vergi inceleme elemanı tarafından istenen defter ve belgelerin ibraz edilmemesinin sonucunda hapis cezası tehdidinin bulunduğu açıktır. Ancak söz konusu ceza tehdidinin kişinin kendisini suçlayıcı beyanda bulunmaya veya delil göstermeye zorlanamama hakkına aykırılığın temel ölçütü olarak kabul edilen zorlama unsuru kapsamında değerlendirilmesi

mümkün değildir. Zira kuralda öngörülen ceza tehdidinin kişinin aleyhine beyanda bulunması veya delil göstermesi amacına hizmet etmediği, ilgililerin sahip olduğu vergi mükellefi statüsü nedeniyle kendilerine yüklenen şeklî ödevlerden birisi olan defter, kayıt ve belgeleri ibraz ödevinin yerine getirilmemesi fiilini cezalandırmak amacını taşıdığı açıktır.

30. Bu yönleriyle kural ile vergi kanunlarında tutulması ve saklanması zorunlu tutulan defter, kayıt ve belgelerin vergi inceleme elemanları tarafından istendiğinde ibraz edilmesinin zorunlu kılınmasının ve ibraz edilmemesi fiilinin yaptırıma bağlanmasının kişilerin kendisini suçlayıcı beyanda bulunma veya delil göstermeye zorlanma olarak nitelendirilemeyeceği sonucuna ulaşılmıştır.

31. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 2. ve 38. maddelerine aykırı değildir. İtirazın reddi gerekir.

Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM, M. Emin KUZ ve Yusuf Şevki HAKYEMEZ bu görüşe katılmamışlardır.

IV. HÜKÜM

4/1/1961 tarihli ve 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 23/1/2008 tarihli ve 5728 sayılı Kanun'un 276. maddesiyle değiştirilen 359. maddesinin (a) fıkrasının (2) numaralı bendinde yer alan "*…gizleyenler…*" ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM, M. Emin KUZ ile Yusuf Şevki HAKYEMEZ'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA 24/3/2022 tarihinde karar verildi.

Başkan Zühtü ARSLAN	Başkanvekili Hasan Tahsin GÖKCAN	Başkanvekili Kadir ÖZKAYA
Üye Engin YILDIRIM	Üye Hicabi DURSUN	Üye Muammer TOPAL
Üye M. Emin KUZ	Üye Rıdvan GÜLEÇ	Üye Recai AKYEL
Üye Yusuf Şevki HAKYEMEZ	Üye Yıldız SEFERİNOĞLU	Üye Selahaddin MENTEŞ
Üye Basri BAĞCI	Üye İrfan FİDAN	

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. 4/1/1961 tarihli ve 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun (Kanun) 359. maddesinin (a) fıkrasının (2) numaralı bendinde yer alan "*…gizleyenler…*" ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına karar verilmiştir.

2. İtiraz konusu ibarenin de içinde bulunduğu Kanun'un 359. maddesinin (a) fıkrası uyarınca "*Vergi kanunlarına göre tutulan veya düzenlenen ve saklanma ve ibraz etme mecburiyeti bulunan; … 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*".

3. Susma ve kendini suçlamama hakkı ceza adaletinin en önemli unsurlarından biridir. Bu temel hak Anayasa'nın 38. maddesinin beşinci fıkrasında "*Hiç kimse kendisini veya kanunda gösterilen yakınlarını suçlayan bir beyanda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye zorlanamaz*" şeklinde ifade edilmiştir. Madde gerekçesine göre "*amacı insan tabiatına aykırı bir muameleyi*

yasaklamak" olan bu anayasal hüküm aynı zamanda Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının bir unsurunu oluşturmaktadır.

4. Anayasa Mahkemesi kendini suçlama yasağının temel amacının "*sanığın yetkililerce uygunsuz bir şekilde zorlamaya maruz kalmaya karşı korunması yoluyla adaletin tecellisindeki hatalı uygulamaları önlemek*" olduğunu belirtmiştir (*Ali Öz*, B. No: 2013/2624, 31/3/2016, § 43). Bu anlamda kendini suçlamama hakkının aynı amaca yönelik olan hukuka aykırı delillerin hükme esas alınamaması ve masumiyet karinesi ilkeleriyle yakından ilişkili olduğu söylenebilir.

5. Kuşkusuz kanun koyucu vergilerin etkili şekilde tahsilini sağlama ve vergi kaçakçılığını önleme amacıyla gerekli bilgi ve belgelerin ibraz edilmesini zorunlu kılabilir. Bu kapsamda istenen bilgi ve belgeleri teslim etmeyenlere yönelik idari veya adli müeyyideler de öngörülebilir. Dahası bu müeyyideler etkili bir vergi sistemi için zorunlu da görülebilir.

6. Bu bağlamda vergi incelemesi sırasında istenen bilgi ve belgelerin verilmemesinin cezai müeyyideye tabi kılınması tek başına kişinin kendini suçlamama hakkını ihlal etmez. Bununla birlikte, ceza tehdidi ile elde edilen bilgi ve belgelerin daha sonra bir suç isnadına konu olması ve kişinin aleyhine kullanılması veya kullanılmasının muhtemel olması kendini suçlama hakkını ihlal edebilecektir. Bu sebeple vergi incelemesi esnasında defterlerin ibrazını zorunlu kılan ve buna uyulmamasını cezai yaptırıma tabi kılan kanun koyucunun, ceza tehdidi altında alınan bilgi ve belgelerin daha sonra bir suç isnadı çerçevesinde kullanılmasını engelleyecek güvencelere de yer vermesi gerekir. Başka bir ifadeyle kendini suçlamama hakkının ihlali, a) kişinin kendi iradesi dışında bilgi veya belge vermeye *zorlanması* ve b) bu bilgi ve belgelerin daha sonra bir ceza davasında *kullanılabilmesi* durumunda ortaya çıkabilmektedir.

7. Nitekim Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) mali usulsüzlük iddiasıyla başlatılan bir idari soruşturmada müfettişlerin sorularına cezai yaptırım tehdidi altında cevap vermek zorunda bırakılan başvurucudan alınan ifadelerin daha sonra açılan bir ceza davasında kullanılmasını kendini suçlamama hakkının ihlali olarak değerlendirmiştir. Mahkeme taraf devletin güvence olarak ileri sürdüğü usuli düzenlemelerin başvurucudan ceza tehdidi altında elde edilen bilgilerin sonraki ceza yargılmasında kullanılmasını engellemediğine özellikle dikkat çekmiştir (*Saunders/Birleşik Krallık*, [BD], B. No: 19187/91, 17 Aralık 1996, § 75).

8. AİHM, somut itiraz başvurusuna konu olaya benzer bir uyuşmazlıkta da kendini suçlamama hakkının ihlaline karar vermiştir. AİHM'e göre yetkililer başvurucuya para cezası uygulamak suretiyle vergiye tabi gelir, servet ve banka hesabına ilişkin belgeleri teslim etmeye zorlamışlar, vergi idaresinin bu zorlaması da dört yıl sonra açılan ceza davasında başvurucunun kendisini suçlaması sonucunu doğurmuştur. AİHM, mükelleften elde edilen bilgilerin sonraki bir suç isnadı çerçevesinde kullanılmasını engelleyen bir güvencenin ulusal hukukta çok sonra sağlandığını belirterek kişinin kendini suçlamama hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır (*Chambaz/İsviçre*, B.No: 11663/04, 5 Nisan 2012, §§ 53-58).

9. Bu açıklamalar ışığında itiraz konusu kurala bakıldığında, kuralın vergi incelemesi sürecinde kendisinden istenen defter, kayıt ve belgeleri ibraz etmeyen mükelleflere hapis cezası verilmesini öngördüğü, dolayısıyla kişileri iradeleri dışında istenen bilgi ve belgeleri vermeye zorladığı anlaşılmaktadır. Buna karşılık, kuralın ceza tehdidi altında alınan bu bilgi ve belgelerin herhangi bir suç isnadında kullanılmayacağı yönünde bir güvence içermediği görülmektedir. Aksine mükellefin ceza tehdidi altında ibraz etmek zorunda kaldığı bilgi ve belgelerden dolayı Kanun'un 359. maddesinin (b) fıkrası uyarınca *kaçakçılık suçu*ndan dolayı üç yıldan sekiz yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırılması söz konusu olabilecektir.

10. Sonuç olarak, itiraz konusu kural ve 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun herhangi bir hükmü mükelleflerden ceza tehdidi altında elde edilen bilgi ve belgelerin sonraki süreçte ortaya çıkabilecek ceza yargılamasında aleyhlerine kullanılmayacağına dair bir güvence içermemektedir. Bu durum kişilerin kendilerini suçlamama haklarının ihlaline neden olabilecektir.

11. Açıklanan gerekçelerle itiraz konusu kuralın Anayasa'nın 36. ve 38. maddelerine aykırı olduğunu düşündüğümden red yönündeki çoğunluk kararına katılmıyorum.

Başkan
Zühtü ARSLAN

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 23/1/2008 tarihli ve 5728 sayılı Kanun'un 276. maddesiyle değiştirilen 359. maddesinin (a) fıkrasının (2) numaralı bendi şöyledir: "*Defter, kayıt ve belgeleri tahrif edenler veya* ***gizleyenler*** *veya muhteviyatı itibariyle yanıltıcı belge düzenleyenler veya bu belgeleri kullananlar.*" Anılan maddedeki düzenlemeye göre, kanun gereği tutulan, düzenlenen ve saklama mecburiyeti bulunan defter, kayıt ve belgeleri gizleyenler hakkında 18 aydan üç yıla kadar hapis cezasına hükmolunacaktır. İtiraz yoluna başvuran mahkeme, anılan 2. bendteki "*… gizleyenler…*" ibaresinin Anayasa'nın 2. ve 38/5. maddelerine aykırılığını ileri sürerek iptaline karar verilmesini talep etmiştir.

2. Çoğunluk görüşüyle oluşan karar gerekçesinde defter ibrazının istendiği aşamada herhangi bir suçlama olmadan vergi incelemesi için gerekmesi nedeniyle ibrazın istenmiş olduğu, öte yandan kuralda yer alan cezanın da kendisi aleyhine delil ibrazına zorlamayla ilgili olmayıp, yalnızca mükellefin şekli bir ödevi olan belge-defter ibrazı ödevine aykırılığın yaptırımı olduğu değerlendirmesiyle iptal isteminin reddi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

3. Anayasanın 38/5. maddesinde kişinin kendisi veya yasal yakınlarını suçlayan bir beyanda bulunmaya veya delil göstermeye zorlanamayacağı belirtilmektedir. Bu düzenleme ceza soruşturma ve kovuşturmalarına karşı bir güvence oluşturmaktadır. Doktrinde susma ve/veya kendini suçlamama hakkı (**nemo tenetur ilkesi**) olarak ifade edilen bu güvence gerek insan doğasındaki kendini ve yakınlarını koruma duygusunun ve onurunun incitilmemesi, gerekse hukuka aykırı delil elde edilmesinin önlenmesi ve masumiyet karinesinin korunması gibi esaslarla anayasal bir güvenceye kavuşmuştur. Esasen adil yargılanma hakkı kapsamında da görülebilecek olan güvence Anayasamız tarafından özel olarak düzenlenmiştir. İlke açıktır ki; bir suç isnadı altında kalan kişiye kendisi ve yakınlarını suçlayacak bilgi ve belge vermeye zorlanmayacağı güvencesini vermektedir. Bu anayasal ilke karşısında C. Savcıları ve mahkemeler kişiyi, kendisi veya yasal yakınını suçlayan bir belge veya delili vermeye zorlayamayacaklar ve böyle bir delile ispat amacıyla dayanamayacaklardır. Güvence kural olarak suç isnadının başladığı durumda bir güvence sağlamakta ve şüpheli ve sanığın kendisi ve yakınları aleyhine beyan verme ya da delil ibrazı için zorlanmasını

yasaklamaktadır. Bununla birlikte ilkenin ayrıca çeşitli konulardaki yasal ibraz mükellefiyetleriyle ilgili süreçler sonucunda suç isnadının söz konusu olabileceği hallere karşı da güvence sağladığı değerlendirilmelidir. Başka deyişle kişiden bir beyan veya belge/delil ibrazının istendiği anda herhangi bir suç isnadının olmadığı bir durumda ilkenin asla geçerli olmayacağı söylenemez. Aksi durumda belirli kamusal faaliyetlerin sürdürülmesi, denetlenmesindeki zorunluluklar gibi gerekçelerle beyan veya belge ibrazına zorlanarak anayasal ilkenin ve güvencelerin boşa çıkartılması söz konusu olabilecektir. Bu nedenle Mahkememizin daha önceki bir kararından (bkz. AYM, 31.7.2007, E.2004/31, K.2007/11) itibaren savunulan ve bu anayasal güvenceyi mutlak olarak suç isnadının varlığıyla sınırlayan görüşe iştirak etmemekteyiz.

4. Esasen karşılaştırmalı hukukta Alman Vergi Kanunu'nun 393. maddesinde de kendi aleyhine delil göstermeye zorlanamama hakkının bu boyutu kabul edilmiş ve vergi hukuku yükümlülükleri gereği mükellefin daha önce ibraz ettiği belgelerden elde edilen bilginin, vergi suçu olmayan bir fiilin kovuşturulmasında kendisine karşı kullanılamayacağı güvencesi kanunda yer almıştır. Yine Hollanda Yüksek Mahkemesi de 12.7.2013 tarihli emsal içtihadında, kanunlarında açıkça düzenlenmemesine karşın Sözleşme hukukunda (AİHM içtihatlarında) sağlanan güvence nedeniyle mükelleften elde edilen bilgi ve belgelerin yalnızca vergi tarhı veya cezasında kullanılabileceği, başka bir suçla ilgili olarak kullanılamayacağını ifade etmiştir (ECLI: NL: HR: 2013: BZ3640; https://uitspraken.rechtspraak.nl/inziendcument?id= ECLI: NL: HR: 2013: BZ3640)

5. Vergi hukukunun ve vergi tarhiyatının özelliği gereği defter ve belge ibrazı temeline dayanması karşısında ibraz yükümlülüğü bir zorunluluk olarak değerlendirilebilir. Fakat bu durumda nemo tenetur ilkesi uyarınca kişinin kendisi veya yakınlarına ilişkin olarak ceza tehdidi altında elde edilen herhangi bir bilginin daha sonra bir suç isnadında kullanılması mümkün olmamalı, yasada bu duruma karşı bir güvence öngörülmelidir. Bu nedenle defter veya belge ibrazıyla ilgili zorunluluk öngören kuralda, ceza tehdidiyle elde edilen belgelerin daha sonra (örn. sahtecilik suçlaması gibi) bir ceza soruşturmasında kullanılmasını önleyecek bir güvencenin yer almaması Anayasal ilkeye aykırılığa yol açar. Bununla birlikte kanunda belirtilen şartlarda elde edilen bilgilerin vergi incelemesinde esas alınması güvenceye aykırılık oluşturmayabilir.

6. Öte yandan Sözleşme hukuku uygulamasında da konu belirtilen yönleriyle tartışılmıştır. AİHM susma ve kendi kendini suçlamaya zorlanamama hakkının Sözleşmenin 6. maddesinde açıkça düzenlenmese de kişilerin keyfi zorlamalara maruz kalmasının ve baskı yöntemiyle delil elde edilmesinin adil yargılamayı zedeleyeceğini kabul etmektedir (Saunders/ Birleşik Krallık, No: 19187/91 17.12.1996; Gäfgen/Almanya, B. No: 22978/05, 01.06.2010, par. 168.). Diğer taraftan Mahkemeye göre arama iznine bağlı olarak başvurucudan belge edinilmesi, kan, idrar örnekleri veya DNA testi için doku örneği alınması gibi yöntemlerin bu hakkı ihlal etmeyeceğini de kabul etmektedir. Örneğin AİHM bir kararında **vergi incelemesi aşamasında da susma hakkının geçerli olacağını ifade etmiş**, ancak somut olayda başvuranın sorulara kendi iradesiyle cevap verdiğini dikkate almış, evindeki aramada elde edilen belgelere dayanılarak vergi kaçakçılığı suçundan cezalandırılmasının bu hakkı ihlal etmediği sonucuna ulaşmıştır (Abas/ Hollanda, No: 27943/95, 26.2.1997).

7. Bu konuda dikkati çeken diğer bir kararda vergi dairesinin istediği ticari belgeleri ibraz etmeyen başvurucu hakkında İsviçre Federal Vergi Kanununun 131. maddesi uyarınca 1.000 İsviçre Frangı idari para cezası ile ve akabinde ikinci kez istemi reddettiği için toplam 2.000 İ. Frangı ile cezalandırılması konusundaki başvuruda ihlal sonucuna ulaşılmıştır. Bu kararda önemli olan diğer bir husus ise, Hükumetin vergi incelemesi ile kaçakçılık suçuna ilişkin aşamaların birbirinden ayrılmasının pratik olmadığı yönündeki itirazlarının Mahkeme tarafından kabul edilmemesidir (J.B. / İsviçre, No: 31827/96, 3.5.2001, par. 44-45, 69-71). Fransa hakkındaki bir ihlal kararına konu olayda ise gümrük idaresi başvurucunun yurt dışındaki banka hesaplarını açıklamasını ister ve açıklamadığı için 1.200 frank ceza ile açıklamadığı her gün için ayrıca 5 frank cezaya mahkum edilir. AİHM araştırılan bilgilerin başka yoldan elde edilmeye çalışılmadan ceza tehdidi altında başvurandan elde edilmesinin susma ve kendini suçlamama hakkını ihlal ettiğine karar vermiştir (Funke/Fransa, B. No: 10828/84, 25.2.1993, p. 43, 44).

8. Vergi hukuku düzenlemeleri için önemli bir örnek oluşturan diğer bir karara konu olayda vergi idaresi istenen bilgileri vermediği için başvurucu hakkında tahmine dayalı olarak vergi tarhiyatı yaparak vergi cezası ve faiz uygulamıştır. Başvurucunun açtığı iptal davasında mahkeme başvurucuya istenen bilgileri açıklaması için süre verir ve açıklamadığı her bir gün için

2.500 Avro cezaya hükmeder. Temyiz incelemesini yapan Yüksek Mahkeme ise AİHM kararlarından söz ederek başvurucudan elde edilen bilgilerin yalnızca vergi tarhiyatı için kullanılabileceğini belirtip, susma hakkı uyarınca para cezalarını kaldırır. AİHM bu başvuruda vergi ve faizlerin alınması için böyle zorunluluklar öngörülebileceğini, ancak ceza ile zorlanamayacağını, fakat temyiz incelemesinde para cezasının kaldırılması nedeniyle ortada bir ceza ve soruşturma kalmadığından ihlal sonucuna ulaşmadığını ifade etmiştir (Van Weerelt/Hollanda, B. No: 784/14, 16.6.2015, par. 53-64).

9. Sonuç olarak belirtelim ki vergi incelemesi amacıyla vergi mükelleflerinden defter ve belge ibrazının istenmesi vergi hukukunun bir gereği olduğu gibi ibraz yükümlülüğüne dair kurallarda anılan güvenceye aykırılık bulunmamaktadır. Bununla birlikte ibraz eyleminin ceza tehdidine bağlanması halinde nemo tenetur ilkesi devreye girecektir. Dolayısıyla soyut olarak henüz bir ceza soruşturması bulunmasa dahi vergi incelemesi amacıyla ibrazı istenen belgenin verilmemesine karşı kanunda ceza yaptırımı öngörülmesi, ibraz edilmeyen belgede suç olgusunun varlığı durumunda ibraz etmek istemeyen kişi yönünden bir baskı-tehdit aracına dönüşmektedir. Bu nedenle çoğunluk görüşünde ifade edilen, inceleme ve suçlama evrelerinin farklı olduğu yaklaşımı ortadaki sorunu gidermemektedir. Nitekim kuralın yer aldığı maddenin son fıkrasında ibraz etmeyenlere 18 aydan üç yıla kadar hapis cezası öngörülmektedir. Diğer yandan incelenen kuralın yer aldığı maddede incelenen defter veya belgede görülen bir suç olgusunun soruşturulmayacağına dair bir güvencenin de yer almaması karşısında kendini ve yasal yakınlarını suçlamaya zorlanmama hakkının ihlal edilmesine yol açtığından kuralın iptal edilmesi gerektiği görüşündeyim.

Başkanvekili
Hasan Tahsin GÖKCAN

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. İtiraz konusu kural, defter ve belgelerini vergi idaresine ibraz etmeyen mükelleflerin hapis cezası ile cezalandırılmalarını öngörmektedir. Anayasa'nın 38. maddesinin beşinci fıkrasında "Hiç kimse kendisini ve kanunda gösterilen yakınlarını suçlayan bir beyanda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye zorlanamaz." hükmü yer almaktadır. Anılan hükmün gerekçesinde, insan tabiatına aykırı bir muamelenin yasaklandığı açıklanmıştır. Bu madde çerçevesinde kişiler kendilerini suçlayan beyanda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye zorlanamazlar.

2. Anayasa'nın 38. maddesine ilaveten kişinin kendini suçlayıcı beyanda bulunmaya zorlanmaması adil yargılanma hakkına ilişkin Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında da düşünülebilir.

3. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) susma ve kendini suçlamama hakkına ilişkin temel ilkelerinin yer aldığı *Saunders/ Birleşik Krallık* (BD) (B.No: 1987/91, 17/12/1996) kararında müfettişlerce başvurucudan alınan ifadelerin kullanmasının susma ve kendini suçlamama hakkına haksız bir sınırlama teşkil edip etmediğini değerlendirmiştir. AİHM olayda, başvurucunun müfettişlerin sorularına cevap vermek zorunda olduğunu ve cevap vermemesi durumunda ise mahkeme önüne çıkarılarak iki yıla kadar hapis veya para cezası ile cezalandırılabileceğini belirtmiştir. AİHM'e göre zorlama altında verilen ifadelerin ceza davasında kullanılmaması gerekmektedir. AİHM Sözleşme'nin 6. maddesinde güvence altına kendini suçlamama hakkının bütün ceza soruşturmaları için geçerli olduğunu ve en basitinden en karmaşığına kadar bütün suç isnatları yönünden uygulaması gerektiğini ifade etmiş ve somut olayda kendini suçlamama hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir.

4. AİHM, benzer şekilde, *Chambaz/İsviçre* (B. No:11663/04, 5/4/2002) kararında başvurucunun banka hesabındaki bilgilerin ibrazını zorunlu kılan hükümlerin vergi kaçakçılığı suçu ile ilgili soruşturmada kullanılacağının açık olduğunu ve sonuç olarak başvurucunun kendini suçlamaya zorlandığını belirterek ihlal sonucuna varmıştır.

5. Kısaca belirtmek gerekirse, AİHM kararlarına göre *nemo tenetur* (kişinin kendini suçlamaya zorlanamaması) ilkesi, vergi sürecinde ceza

tehdidi altında elde edilen herhangi bir bilginin sonraki suç isnadına ilişkin süreçlerde kullanılmamasını gerektirir. Buna göre kişinin kendi aleyhine bir suç isnadına yol açabilecek bilgi ve belgeleri ceza tehdidi altında ibraz etmeye zorlanması halinde ise Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesindeki güvencelerden biri olan susma ve kendini suçlamama hakkı ihlal edilmiş olmaktadır.

6. Dava konusu kural, açık bir biçimde ceza tehdidi ve dolayısıyla zorlama unsuru içermekte olup vergisel ödevin yerine getirilmesi için ibraz edilen belge ve defterlerin sonradan suç isnadı çerçevesinde kullanılmasını engelleyen ve vergi mükelleflerine bu yönde bir güvence sağlayan bir husus barındırmamaktadır. Dolayısıyla kuralın yalnızca vergi ödevinin yerine getirilmesiyle sınırlı bir zorlama içerdiğini söylemek kolay değildir. Kuralda yer alan zorlama unsurunun vergisel ödeve yönelik olduğu kabul edilse dahi kişinin kendi aleyhine olan bilgi ve belgelerin suç isnadı içeren idari veya adli bir soruşturma ve kovuşturma çerçevesinde kullanılabilmesi önünde engel bulunmamaktadır.

7. Ceza ile ilgili bir yargılama sürecinin her durumda teknik olarak ceza yargılaması anlamında bir süreç olarak öngörülmüş olması şart olmayıp bu kavram anayasal anlamda özerk bir yoruma tabidir. Nitekim Anayasa Mahkemesi norm denetimi kararlarında, Anayasa'nın 38. maddesinde yer alan suçta ve cezada kanunilik ilkesinin idari vergi cezalarını da kapsadığını belirtmiştir. (bkz. AYM, E.2019/16, K.2019/15, 14/3/2019, § 13).

8. Anayasa Mahkemesi bireysel başvuru içtihadında de ceza davalarına konu olmayan kimi yaptırımları özerk yorum çerçevesinde "ceza" olarak nitelendirilmiş ve bunlara ilişkin yargılamaları adil yargılanma hakkının suç isnadı yönü kapsamında incelenmiştir. Örneğin idari yargıda görülen vergi ziyaı cezalarına ilişkin davalar Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının suç isnadı yönü kapsamında karara bağlanmıştır (bkz. Gür-Sel İnşaat Malzemeleri San.Tic.Ltd.Şti., B. No: 2013/4324, 7/7/2015; Ünal Gökpınar [GK], B. No: 2018/9115, 27/3/2019, § 54).

9. İdarenin vergi inceleme sürecinde vergilerin alınması için defter ve belge ibraz edilmesini istemesi Anayasa'ya aykırı olmamakla beraber ceza tehdidi altında talep edilen söz konusu bilgi ve belgelerin başvurucudan elde edilerek bir suç isnadı çerçevesinde kullanılması Anayasal açıdan

sorun teşkil etmektedir. Zira itiraz konusu kural ile bilgi ve belgeleri ibraz etmemenin hapis cezası ile cezalandırılmasının öngörüldüğü dikkate alındığında bunun bir zorlama olduğu açıktır. Vergi mükelleflerine bu bilgi ve belgelerin aleyhine bir suç isnadında kullanılmayacağı yönünde bir güvence sunulmamıştır.

10. İtiraz konusu kuralın vergi mükelleflerine susma ve kendini suçlamama hakkı tanımadığından ve hapis cezası tehdidiyle beyan ve defterler ibraz etme yükümlülüğü getirdiği dikkate alındığında, vergi incelenmesi veya soruşturmasında mükelleften ceza tehdidi altında elde edilen bilgi ve belgelerin sonradan bir suç isnadı çerçevesinde aleyhine kullanılması veya kullanılmamasının muhtemel olması Anayasa'nın 38. maddesinin beşinci fıkrasına ve 36. maddesine aykırılık oluşturmaktadır.

11. Yukarıdaki değerlendirmeler ışığında çoğunluk kararına katılmıyorum.

Üye
Engin YILDIRIM

KARŞIOY GEREKÇESİ

213 sayılı Vergi Usul Kanununun değişik 359. maddesinin (a) fıkrasının (2) numaralı bendinde yer alan "…gizleyenler…" ibaresinin Anayasaya aykırı olmadığına ve iptal talebinin reddine karar verilmiştir.

Red kararının gerekçesinde; ülkemizde beyan esasına dayanan vergilendirme sisteminin mükelleflerin tuttuğu defter, kayıt ve belgelere bağlı bulunduğu, vergi incelemesinin de esas olarak bunlar üzerinden yapıldığı, vergi denetiminin sağlanması ve varsa vergi kanunlarına aykırılıkların ortaya çıkarılması için zorunlu olan bu bilgi ve belgelere idarenin başka bir yolla ulaşma imkânının bulunmadığı, defter ve belgelerin ibraz edilmemek suretiyle gizlenmesi fiilinin Kanunda bağımsız bir suç olarak düzenlendiği, vergi idaresinin bu belgelerin mükellefin uhdesinde bulunduğunu bildiği, bu nedenle bunların ibrazının istendiği aşamada devlet açısından suç delili değil, mükellefin beyanlarının doğruluğunu tevsik edici bir nitelik

taşıdığı, mükellef açısından ise vergi işlemlerinin kanunlara uygunluğunu ortaya koymaya yarayan ispat araçları olduğu, yani bu defter ve belgeler için ibraz mecburiyeti getirilmesinin ve buna uyulmamasına yaptırım öngörülmesinin kişinin kendisini suçlayan bir delil göstermeye zorlandığı şeklinde yorumlanamayacağı, ayrıca kişinin kendisini suçlamama hakkının ticarî ve malî konularda cevap verme yükümlülüğünden kaçınma veya idarî soruşturmalardan muaf tutulma sonucunu doğurmadığı, diğer taraftan susma hakkının temelinde kamu gücünün susma hakkını kullanan kişiyi bilgi vermeye zorlamamasının yattığı, itiraz konusu kuraldaki ceza tehdidinin zorlama unsuru kapsamında değerlendirilemeyeceği, defter ve belgelerin vergi incelemesi amacıyla istenilmesi ilgili kişinin cezai sorumluluğuna başvurulması potansiyelini taşısa da, Anayasaya uygunluk denetimi sırasında bu konunun incelenmesinin mümkün olmadığı, kamu yararını sağlamaya yönelik olarak kanunla yapılan düzenlemelerin etkili bir şekilde uygulanabilmesi için hangi tür ve ölçekte yaptırımlar uygulanacağının kanun koyucunun takdir yetkisinde olduğu, dolayısıyla kuralın hukuk devleti ilkesine aykırılık oluşturan bir yönünün de bulunmadığı belirtilerek red sonucuna ulaşılmıştır.

Bu değerlendirmelerin bir kısmı isabetli olmakla birlikte, red sonucuna ve çoğunluğu bu sonuca ulaştıran bazı değerlendirmelere katılmak mümkün değildir.

Önceki kararlarımızda ve bu kararda da belirtildiği üzere, hukuk devletinde, ülkenin sosyal, kültürel yapısı, ahlâkî değerleri ve ekonomik hayatın gerekleri dikkate alınarak suç ve ceza siyasetinin belirlenmesi yetkisi kanun koyucuya aittir. Yasama organı, bu yetkisini kullanırken hangi fiillerin cezalandırılacağı ve bu cezaların türleri ile ölçüleri konusunda anayasal sınırlar içinde takdir yetkisine sahiptir. Kuşkusuz bu takdirin yerindeliğinin incelenmesi, Anayasaya uygunluk denetiminin kapsamı dışındadır.

Bu çerçevede, Kanunun, itiraz konusu ibarenin de bulunduğu 359. maddesinde -diğer hususların yanında- defter, kayıt ve belgeleri gizleyenler hakkında onsekiz aydan üç yıla kadar hapis cezasına hükmolunması öngörülerek noter tasdik kayıtları veya sair suretlerle sabit olduğu hâlde, inceleme sırasında yetkililere defter ve belgelerin ibraz edilmemesi gizleme fiili olarak kabul edilmiş ve böylece vergi kaçakçılığı suçuna yol açan fiillerden biri olarak belirlenmiştir.

Kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamında söz konusu fiili suç olarak belirlemesinin ve bunun karşılığında cezalar öngörmesinin, kamu yararını sağlamaya yönelik olduğu ve bu konuda anayasal sınırlar içinde takdir yetkisinin bulunduğu açıktır. Bununla birlikte, çoğunluğun kararında, Anayasanın 38. maddesinin beşinci fıkrasında teminat altına alınan ilke bakımından yapılan değerlendirmeler isabetli değildir.

Yukarıda ve kararda da açıklandığı üzere, kanun koyucunun, hangi tür ve ölçekte yaptırımlar uygulanacağı konusundaki takdir yetkisini anayasal ilkelere uygun olarak kullanması gerekir.

Bilindiği gibi, Anayasanın 38. maddesinin beşinci fıkrasında, hiç kimsenin kendisini ve kanunda gösterilen yakınlarını suçlayan bir beyanda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye zorlanamayacağı hükmüne yer verilerek, adil yargılanma hakkının unsurları arasında bulunan susma ve kendini suçlamama hakkı teminat altına alınmıştır. Aynı zamanda evrensel bir ceza hukuku ilkesi olan ve söz haricindeki deliller ile belgeleri de kapsayan bu anayasal ilkeye göre kişiyi, kendisini suçlayıcı nitelikte delil göstermeye zorlayan bir düzenleme yapılamaz.

Anayasa Mahkemesi, itiraz konusu kuralın Anayasanın 38. maddesinin beşinci fıkrasına aykırı olup olmadığını incelediği önceki kararında, mezkûr hakkın kişinin suç isnadı altında olduğu soruşturma ve kovuşturmanın her safhası için geçerli olduğunu vurgulamış; defter ve belge ibrazı zorunluluğu getirilerek buna uyulmamasının suç olarak kabul edilmesi ile suçla itham edilmenin birbirinden farklı olduğunu belirtmiştir (31/7/2007 tarihli ve E.2004/31, K.2007/11 sayılı karar).

Kuşkusuz, herkesin geliri oranında vergiye katılımının sağlanması ve ödenecek vergi miktarının tespiti için böyle bir zorunluluğun getirilmesi, bu zorunluluğa uyulmaması hâlinde ise hürriyeti bağlayıcı cezalar da dahil olmak üzere yaptırım öngörülmesi yasama organının takdir yetkisi içindedir. Buna karşılık, bu suretle elde edilen verilerin ilgilinin işlediği iddia edilen bir suçun delili olarak kullanılması mezkûr ilke bakımından sorun oluşturmaktadır.

Başka bir anlatımla, idarenin vergi inceleme sürecinde defter ve belgelerin ibraz edilmesini istemesinde Anayasaya aykırı bir yön bulunmamakla birlikte, ceza tehdidi altında istenen söz konusu bilgi ve

belgelerin bir suç isnadı çerçevesinde kullanılması anılan ilkeye aykırı olacaktır.

Nitekim AİHM, resmî makamlarca mevcut olduğuna inanılan belgelerin başka yollarla elde edilmesi yoluna gidilmeden ilgilinin bu belgeleri vermeye zorlanarak suçların kanıtlanmaya çalışılmasının kendini suçlamama hakkını ihlal ettiği sonucuna varmış (*Funke/Fransa*, B.No: 10828/84, 25/2/1993, §§ 43-44); yine ilgilinin vergi incelemesi için belge vermeye zorlandığı bir başvuruda başvurucunun söz konusu hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir (*J.B./İsviçre,* B.No: 31827/96, 3/5/2001, §§ 69-71). Özetle AİHM'e göre adil yargılanma hakkının kapsamında yer alan bu hak Sözleşmenin 6. maddesinin (2) numaralı fıkrasındaki masumiyet karinesi ile de yakından ilgilidir (*Saunders/Birleşik Krallık* [BD], B.No: 19187/91, 17/12/1996, § 68) ve ceza tehdidi altında elde edilen bilgi ve belgelerin sonradan suç isnadı kapsamında kullanılması veya bu ihtimal mezkûr hakkın ihlaline yol açar.

İtiraz konusu kuralda bilgi ve belgelerin zorla elde edilmesinin öngörülmesine karşın vergi mükelleflerine, bunların kendi aleyhlerine bir suç isnadında kullanılmayacağı yönünde bir güvence tanınmaması nedeniyle bu kural için de aynı sakınca söz konusudur.

Diğer taraftan, çoğunluğun red gerekçesinde, itiraz konusu kuraldaki ceza tehdidinin zorlama unsuru kapsamında olmadığı belirtilmekte ise de, defter ve belgeleri ibraz etmemenin hapis cezası ile cezalandırılmasının öngörüldüğü gözönünde bulundurulduğunda, bunun bir zorlama olduğu açıktır.

Kısaca, kural açıkça ceza tehdidi ve zorlama unsuru içermekte, buna karşılık bu şekilde elde edilen bilgilerin daha sonra suç isnadı çerçevesinde kullanılmasını engelleyen bir güvence öngörmemektedir. Dolayısıyla kuralın yalnızca vergi ödevinin yerine getirilmesiyle sınırlı bir zorlama içerdiğinden söz edilemez.

Sonuç olarak, yasama organının, vergi mükelleflerinin ödemesi gereken vergi miktarının belirlenmesi ve tahsili için vergi incelemesi sırasında defter, kayıt ve belgeleri ibraz etme yükümlülüğü getirmesi ve buna uymayanlar için yaptırımlar öngörmesi mümkünse de, ceza tehdidi altında elde edilen bilgi ve belgelerin sonradan bir suç isnadı kapsamında kullanılması veya bu

yönde bir ihtimal bulunması nedeniyle, bu konuda bir güvence içermeyen kural Anayasanın 36. maddesine ve 38. maddesinin beşinci fıkrasına uygun değildir.

Bu sebeplerle, itiraz konusu kuralın Anayasanın 36. ve 38. maddelerine aykırı olduğu ve iptal edilmesi gerektiği düşüncesiyle çoğunluğun red kararına karşıyım.

Üye
M. Emin KUZ

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Mahkememiz çoğunluğunun 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 23/1/2008 tarihli ve 5728 sayılı Kanun'un 276. maddesiyle değiştirilen 359. maddesinin (a) fıkrasının (2) numaralı bendinde yer alan *"…gizleyenler…"* ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığı şeklindeki kanaatine katılmamaktayım.

2. Dava konusu ibarenin içinde yer aldığı kuralda vergi kanunlarına göre tutulan veya düzenlenen ve saklanma ve ibraz mecburiyeti bulunan defter, kayıt ve belgeleri gizleyenler hakkında da on sekiz aydan üç yıla kadar hapis cezasına hükmolunacağı öngörülmüştür.

3. Mahkememiz çoğunluğu dava konusu ibarenin Anayasa'nın 38. maddesinin beşinci fıkrasındaki *"Hiç kimse kendisini ve kanunda gösterilen yakınlarını suçlayan bir beyanda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye zorlanamaz."* biçimindeki hükme aykırı olmadığı kanaatine ulaşmıştır. Çoğunluk kararında kural ile vergi kanunlarında tutulması ve saklanması zorunlu tutulan defter, kayıt ve belgelerin vergi inceleme elemanları tarafından istendiğinde ibraz edilmesinin zorunlu kılınmasının ve ibraz edilmemesi fiilinin yaptırıma bağlanmasının kişilerin kendisini suçlayıcı beyanda bulunma veya delil göstermeye zorlanma olarak nitelendirilemeyeceği sonucuna ulaşılmıştır (§ 30).

4. Kanaatimizce dava konusu ibare Anayasa'nın 38. maddesinin beşinci fıkrasında korunan *"susma ve kendini suçlamama"* hakkı ile çeliştiği için Anayasa'ya aykırıdır.

5. Bilindiği üzere vergi usul hukukumuzda beyan usulü benimsenmiştir. 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 256. maddesinde mükelleflerin saklamak zorunda oldukları her türlü defter, belge ve karneler ile vermek zorunda bulundukları bilgilere dair mikro fiş, mikro film, manyetik teyp, disket ve benzeri ortamlardaki kayıtlarını ve bu kayıtlara erişim veya kayıtları okunabilir hale getirmek için gerekli tüm bilgi ve şifreleri saklama süresi içerisinde yetkili makam ve memurların isteği üzerine yetkililere ibraz etmek zorunda oldukları hüküm altına alınmıştır.

6. Vergi usulünde benimsenen *"beyan"* esası dava konusu ibarenin vergi usul hukukundaki önemini daha da artırmaktadır. Bununla birlikte bahse konu sistemin öncelikle Anayasa'ya uygun olması ve Anayasa'nın öngördüğü güvencelere aykırı hükümler içermemesi gerekmektedir. İşte bu noktada Vergi Usul Kanunu'nda veya diğer ilgili kanunlarda beyan usulü ile ilgili düzenlemeler yapılırken Anayasa'nın 38. maddesinin beşinci fıkrasında güvence altına alınan kişinin kendisi aleyhinde beyanda bulunmama hakkı ile ilgili anayasal güvenceye aykırı hükümlere yer vermemek, bu güvencenin uygulamada karşılığını bulmasını sağlamak gerekir.

7. Vergi usul hukukunda kanuni düzenleme yapılırken beyan usulü gibi bir sistemin getirilmesi elbette mümkündür. Burada önemli olan beyan usulü benimsenirken mükellefin kendisini suçlayıcı bir beyanda bulunmaya veya bu yolda bir delil göstermeye zorlanamamasıdır. Dolayısıyla vergi soruşturması sürecinde mükelleften bir ceza tehdidi altında bazı bilgi ve belgelerin almaya zorlanması Anayasa'nın bu amir hükmüne aykırı olacaktır.

8. Dava konusu kuraldaki temel mesele de bu husus ile bağlantılıdır. Burada Anayasa'ya aykırı olan husus vergi kanunlarına göre tutulan veya düzenlenen ve saklanma ve ibraz mecburiyeti bulunan defter, kayıt ve belgeleri gizleyenlerin cezalandırılması değildir. Kanun koyucu bu biçimdeki cezai hükümler elbette öngörebilir. Burada Anayasa'ya aykırı olan husus vergi incelemesi veya soruşturmasında dava konusu ibareden hareketle soruşturulan mükelleften cezalandırma tehdidi altında bilgi ve belgelerin alınması ve dolayısıyla Anayasa'daki tabiriyle kişinin kendisini suçlayan bir beyanda bulunmaya ve bu yolda bir delil göstermeye zorlanmasına imkan verebilen bir durumun varlığıdır.

9. Nitekim doktrinde de bu bağlamda susma hakkının ihlaline neden olabilecek hususun vergi idaresinin bilgi toplama yetkisinin bulunup

bulunmaması olmadığı, vergi idaresinin bu işlemler için vergi yükümlüsü üzerinde uyguladığı zorlama, yani vergi yükümlüsünün kendisi aleyhine delil vermeye zorlanıp zorlanmaması olduğuna işaret edilmektedir (Bkz.: Meltem Karanlık, Susma Hakkı, Yayımlanmamış yüksek lisans tezi, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2019, s. 97).

10. İptali talep edilen ibarede bu ihtimalin varlığı ve buna karşı kanunda bir güvenceye yer verilmemiş olması kuralı Anayasa'ya aykırı hale getirmektedir. Zira bu kuralın uygulamasında mükellefler bu kural nedeniyle kendi aleyhlerine beyanda bulunmaya zorlanmaktadırlar. Mükellefin bu kuralın uygulanması bağlamında kendi aleyhine beyanda bulunmaya zorlanamayacağı noktasında kanunda açık bir güvence getirilmiş olsaydı bu durumda kişilerin beyan esasına dayalı biçimde vergi incelemesine tabi tutulması noktasında bu tür bir anayasal sorunla da karşılaşılması söz konuş olmayacaktı.

11. Her ne kadar dava konusu ibarenin Anayasa'ya uygunluk denetimi yönü ile doğrudan ilgili değilse de önemle ifade etmek gerekir ki esasında bu bağlamda mükellefin beyanlarının kendi aleyhine delil olarak kullanılmaması biçiminde güvenceler içeren bir beyan usulünün benimsenmiş olması yerindelik açısından da daha isabetli olurdu. Zira kendisini suçlayan bir beyanda bulunmadığı ve bu yolda delil göstermeye zorlanmadığı güvenceli bir vergi usul mevzuatında mükellef kendisini daha rahat hissederek beyanlarını bu beyanların kendisi aleyhine cezalandırılma amacı ile kullanılmayacağının sağladığı güvenceye dayalı biçimde gerçekleştirecektir. Bu rahatlığın uygulamada vergi toplamada da çok daha olumlu katkılar sağlayacağını vurgulamak mümkündür.

12. Dolayısıyla mükellefin cezalandırılması noktasında kendi aleyhine kullanılamayacağı şeklindeki güvencelere yer verilen bir beyan usulü hem Anayasa'nın 38. maddesinin beşinci fıkrasındaki temel ilkeye aykırılığı giderecek, hem de çok daha amaca uygun bir vergi tahsil imkanı sağlayacaktır.

13. Bu bağlamda şu hususa da vurgu yapmak gerekir: Dava konusu ibarenin iptalinin yukarıda da belirtildiği üzere vergi hukukundaki beyan usulünü ortadan kaldırdığı söylenemez. Aksine bu biçimdeki bir iptal kararı beyan usulünü Anayasa ile daha uyumlu hale getirecektir.

14. Kaldı ki kanun koyucunun Anayasa'ya uygun olmak koşulu ile vergi tahsili ile ilgili olarak herhangi bir yöntemi benimsemesi mümkündür. Bu tamamen kanun koyucunun takdirinde olan bir durumdur. Vergi tahsilindeki tek veya en vazgeçilmez usul olarak kişinin kendi aleyhine beyanı ile kendisini suçlayıcı delillerin ortaya çıkarılması değildir. Aksine vergi idaresi oldukça farklı seçenek, imkan ve usuller ile vergi tahsilini yetkinleştirecek modelleri uygulamaya sokabilir.

15. Sonuç olarak yukarıda açıklanan gerekçelerle 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 23/1/2008 tarihli ve 5728 sayılı Kanun'un 276. maddesiyle değiştirilen 359. maddesinin (a) fıkrasının (2) numaralı bendinde yer alan *"…gizleyenler…"* ibaresinin Anayasa'ya aykırı olduğu için iptali gerektiği kanaatiyle Mahkememiz çoğunluğunun aksi yöndeki kararına katılmamaktayım.

Üye
Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Esas Sayısı : 2019/94
Karar Sayısı : 2022/32
Karar Tarihi : 24/3/2022

İPTAL DAVASINI AÇAN: Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri Engin ALTAY, Özgür ÖZEL, Engin ÖZKOÇ ile birlikte 128 milletvekili

İPTAL DAVASININ KONUSU: 17/7/2019 tarihli ve 7186 sayılı Gelir Vergisi Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un;

A. 6. maddesiyle 14/1/1970 tarihli ve 1211 sayılı Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası Kanunu'na eklenen geçici 12. maddenin,

B. 9. maddesiyle 8/5/1985 tarihli ve 3201 sayılı Yurt Dışında Bulunan Türk Vatandaşlarının Yurt Dışında Geçen Sürelerinin Sosyal Güvenlikleri Bakımından Değerlendirilmesi Hakkında Kanun'un 4. maddesinin birinci fıkrasının;

1. Birinci cümlesinde yer alan *"…% 32'sidir."* ibaresinin *"…%45'idir."* şeklinde değiştirilmesinin,

2. Üçüncü cümlesinin yürürlükten kaldırılmasının,

C. 10. maddesiyle 3201 sayılı Kanun'un;

1. 5. maddesinin değiştirilen dördüncü fıkrasının,

2. 5. maddesine eklenen altıncı fıkranın,

Ç. 12. maddesiyle 3201 sayılı Kanun'un geçici 5. maddesinin yürürlükten kaldırılmasının,

D. 20. maddesiyle 8/3/2007 tarihli ve 5597 sayılı Yurt Dışına Çıkış Harcı Hakkında Kanun ile Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 1. maddesinin (1) numaralı fıkrasının;

1. Birinci cümlesinde yer alan *"…15 Türk Lirası…"* ibaresinin *"…50 Türk lirası…"* şeklinde değiştirilmesinin,

2. İkinci cümlesinde yer alan *"…bu miktarı…"* ibaresinin *"…bu miktarı üç katına kadar artırmaya veya…"* şeklinde değiştirilmesinin,

E. 31. maddesiyle 14/3/2013 tarihli ve 6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu'na eklenen geçici 25. maddede yer alan *"…kendiliğinden uzamış kabul edilir."* ibaresinin,

F. 32. maddesiyle 6446 sayılı Kanun'a eklenen geçici 26. maddenin;

1. (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan *"…otuz altı ay süreyle uzatılır."* ibaresinin,

2. (2) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan *"…idarenin fesih hakkının ötelenmesi de dahil olmak üzere…"* ibaresinin,

Anayasa'nın 2., 5., 10., 13., 23., 35., 48., 56., 60., 62., 65. ve 73. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebidir.

I. İPTALİ İSTENEN KANUN HÜKÜMLERİ

Kanun'un iptali talep edilen kuralların da yer aldığı;

1. 6. maddesiyle 1211 sayılı Kanun'a eklenen geçici 12. madde şöyledir:

*"**Geçici Madde 12-** (Ek:17/7/2019-7186/6 md.)*

Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihe kadar ayrılmış bulunan ihtiyat akçelerinin tamamı, birikmiş fevkalade ihtiyat akçelerinin ise son yılın kârından ayrılan kısmı hariç tamamı Genel Kurul kararı aranmaksızın Hazineye verilir."

2. 9. maddesiyle;

a. 3201 sayılı Kanun'un ibare değişikliği yapılan 4. maddesi şöyledir:

"Borçlanma tutarı ve borçlanma tutarının iadesi

Madde 4- (Değişik: 17/4/2008-5754/79 md.)

Borçlanılacak her bir gün için tahakkuk ettirilecek borç tutarı, başvuru tarihindeki 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun 82 nci maddesinde belirtilen prime esas asgari ve azamî günlük kazanç arasında seçilecek günlük kazancın ***%45'idir****. Ancak, prime esas asgari günlük kazancın altında olmamak üzere borçlanma tutarına esas alt sınırı farklı bir miktarda belirlemeye Cumhurbaşkanı yetkilidir. (Mülga cümle:17/7/2019-7186/9 md.) (…) Tahakkuk ettirilen borç tutarı, tebliğ edildiği tarihten itibaren üç ay içerisinde ödenir. Ödeme yapılan gün sayısı prim ödeme gün sayısına ve prime esas kazanca dahil edilir. Tahakkuk ettirilen prim borcunu tebligat tarihinden itibaren üç ay içerisinde ödemeyenler için yeniden başvuru şartı aranır.*

Borçlanmadan sonradan vazgeçenler ile yapılan borçlanma sonrasında aylık bağlanması için gerekli şartları yerine getiremeyenlere ve bunların hak sahiplerine talepleri üzerine yaptıkları ödemeler, faizsiz olarak iade edilir.

Ancak yurt dışında iken borçlanma isteğinde bulunacak sigortalı veya hak sahipleri Yeni Türk Lirası olarak bildirilecek tutarın karşılığını (…) cinsinden, Türkiye'de ise Yeni Türk Lirası olarak öderler."

b. 3201 sayılı Kanun'un 4. maddesinin birinci fıkrasının yürürlükten kaldırılan üçüncü cümlesi şöyledir:

*"**Borçlanılan süreler, yurda kesin dönüş yapılmış olması şartıyla aylık tahsisi için yazılı talepleri halinde 5510 sayılı Kanunun 41 inci maddesinin son fıkrası hükümlerine göre değerlendirilir.**"*

3. 10. maddesiyle 3201 sayılı Kanun'un dördüncü fıkrası değiştirilen ve altıncı fıkranın eklendiği 5. maddesi şöyledir:

"Süre tespiti, sigortalılığın başlangıcı ve sürelerin değerlendirilmesi

Madde 5- (Değişik birinci fıkra: 17/4/2008-5754/79 md.) Yurt dışındaki sigortalılık sürelerinin tespitinde, bunu belirten ve istek sahibinin ibraz edeceği ispatlayıcı belgelerde kayıtlı bulunan tarihler arasındaki son tarihten geriye doğru olmak üzere gün sayıları esas alınır, bu tespitte 1 yıl 360 gün, 1 ay 30 gün hesaplanır.

Sosyal güvenlik kanunlarına tabi hizmetleri olanların, borçlandıkları gün sayısı, prim ödeme gün sayıları ile ilgili hizmetlerine katılır. Sigortalılığın başlangıç tarihinden önceki süreler borçlanılmış ise, sigortalılığın başlangıç tarihi, borçlanılan gün sayısı kadar geriye götürülür.

Sosyal güvenlik kuruluşlarına tabi hizmeti bulunmayan istek sahiplerinin sigortalılıklarının başlangıç tarihi, borçlarını tamamen ödedikleri tarihten borçlanılan gün sayısı kadar geriye götürülen tarihtir.

(Ek fıkra: 17/4/2008-5754/79 md.) (Değişik fıkra:17/7/2019-7186/10 md.) ***Yurt dışı hizmet borçlanmasına ait süreler 5510 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi kapsamında geçmiş sigortalılık süresi olarak kabul edilir.***

(Ek fıkra: 17/4/2008-5754/79 md.) Sosyal güvenlik sözleşmesi yapılmış ülkelerdeki hizmetlerini, bu Kanuna göre borçlananların, sözleşme yapılan ülkede ilk defa çalışmaya başladıkları tarih, ilk işe giriş tarihi olarak dikkate alınmaz. (Ek cümle: 10/9/2014-6552/29 md.) Ancak, uluslararası sosyal güvenlik sözleşmelerinde Türk sigortasına girişinden önce âkit ülke sigortasına girdiği tarihin Türk sigortasına girdiği tarih olarak kabul edileceğine ilişkin özel hüküm bulunan ülkelerdeki sigortalılık sürelerini borçlananların âkit ülkede ilk defa çalışmaya başladıkları tarih, ilk işe giriş tarihi olarak kabul edilir.

(Ek fıkra:17/7/2019-7186/10 md.) ***Türkiye'deki sigortalılığın başlangıç tarihinden önceki sürelerin borçlandırılması hâlinde bu süreler 5510 sayılı Kanunun 41 inci maddesinde yer alan hükümler esas alınarak Türkiye'deki sigortalılık başlangıç tarihinden, Türkiye'de sigortalılık yok ise borçlanma tutarının tamamen ödendiği tarihten geriye götürülen sürelere ait ilgili aylara mal edilir.****"*

4. 12. maddesiyle 3201 sayılı Kanun'un yürürlükten kaldırılan geçici 5. maddesi şöyledir:

"***Geçici Madde 5-*** *(Ek: 17/4/2008-5754/79 md.)*

Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce 8/6/1949 tarihli ve 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanununa tabi iştirakçi olanların bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce veya sonra yurtdışında geçen hizmetlerinin borçlandırılmasında, borç tutarı

ilgililerin Türkiye'den ayrılmadan önce Sandığa tabi hizmetlerinden en son bıraktıkları derece ve kademelerine yurtdışında geçirdikleri ve borçlanmak istedikleri sürenin her üç yılına bir derece ve her yılına bir kademe verilmek ve öğrenim durumları itibariyle 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun değişik 36 ncı maddesindeki yükselebilecekleri dereceleri geçmemek üzere tespit edilecek derece, kademe ve ek göstergeleri ile emekli keseneğine esas aylığın hesabına ait tüm unsurların toplamının müracaat tarihinde yürürlükte olan katsayı ile çarpımı sonucu bulunacak tutarlar esas alınarak, yine o tarihteki kesenek ve karşılık oranlarına göre hesap edilir."

5. 20. maddesiyle 5597 sayılı Kanun'un ibare değişiklikleri yapılan ve (7) numaralı fıkranın eklendiği 1. maddesi şöyledir:

"Yurt dışına çıkış harcı

MADDE 1- (1) (Değişik: 28/3/2013-6455/52 md.) Yurt dışına çıkış yapan Türkiye Cumhuriyeti vatandaşlarından çıkış başına ***50 Türk lirası*** *harç alınır. Cumhurbaşkanı,* ***bu miktarı üç katına kadar artırmaya veya*** *sıfıra kadar indirmeye yetkilidir.*

(2) Yurt dışına çıkış harcının mükellefi, yurt dışına çıkış yapan kişilerdir.

(3) (Değişik: 28/3/2013-6455/52 md.) Çıkış tarihi itibarıyla yurt dışında oturma izni bulunanlar, 7 yaşını doldurmamış olanlar, pasavan ve benzeri belgelerle çıkış yapanlar, Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyetine kimlik belgesiyle çıkış yapanlar ile yurt dışına ticari amaçla sefer yapan kara, deniz, hava ve demiryolu toplu taşıma ve yük taşıma araçlarının mürettebatı (…) yurt dışına çıkış harcı alınmaz.

(4) Harcın beyan ve ödenmesinden sorumlu tutulan gerçek ve tüzel kişiler, tahsil ettikleri harcı gelir veya kurumlar vergisi bakımından bağlı oldukları vergi dairesine bir beyanname ile bildirmek ve üç gün içinde ödemekle yükümlüdürler.

(5) Bu Kanun hükümlerine göre ödenen harç, katma değer vergisi matrahının hesabında dikkate alınmaz.

(6) Gelir İdaresi Başkanlığı; harcın tahsilat şeklini belirlemeye, harca tabi işlemlere taraf olanları harcın ödenmesinden sorumlu tutmaya, harca

ilişkin beyan dönemlerini tahsilat tutarına bağlı olarak, onbeş günlük, aylık veya üçer aylık dönemler itibarıyla tespit etmeye, harcın iadesi ile bu maddenin uygulanmasına ilişkin diğer usul ve esasları belirlemeye yetkilidir.

(7) (Değişik:17/7/2019-7186/20 md.) Bu madde uyarınca alınan harcın çıkış başına 15 Türk lirası (Cumhurbaşkanınca 15 Türk lirasından düşük bir miktar belirlenmesi hâlinde belirlenen miktar) 2/3/1984 tarihli ve 2985 sayılı Toplu Konut Kanununun 2 nci maddesinin (f) bendine göre Toplu Konut İdaresine aktarılır, kalan miktar genel bütçeye gelir kaydedilir."

6. 31. maddesiyle 6446 sayılı Kanun'a eklenen geçici 25. madde şöyledir:

"Lisanssız üretim projelerinde tüketim bağı kurulması

GEÇİCİ MADDE 25- (Ek:17/7/2019-7186/31 md.) (1) Bu Kanunun 14 üncü maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde yer alan faaliyetler kapsamındaki bağlantı anlaşması süreleri; çağrı mektubu tarihinden bağlantı anlaşması süresi sonuna kadar tüketim-üretim bağı kopmuş olanlar için, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren otuz gün içinde çağrı mektubuna esas abonelik ile en az aynı özellikleri haiz eski ve/veya yeni bir tüketim tesisi aboneliği ihdas ederek ilgili şebeke işletmecisine bildirmesi hâlinde söz konusu bildirim tarihini izleyen yüz yirmi günü; bağlantı anlaşması süresi bittiği hâlde geçici kabulü yapılmamış olanlar ve henüz bağlantı anlaşması süresi bitmemiş olanlar için ise bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren yüz yirmi günü kapsayacak şekilde ***kendiliğinden uzamış kabul edilir.****"*

7. 32. maddesiyle 6446 sayılı Kanun'a eklenen geçici 26. madde şöyledir:

"Sözleşme süre uzatımı ve devir

GEÇİCİ MADDE 26- (Ek:17/7/2019-7186/32 md.)

(1) Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce; 5 inci maddenin onikinci fıkrası ve ilgili mevzuatı kapsamında yarışması yapılan ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla devam eden ilgili sözleşmeler ile 18 inci maddenin beşinci fıkrası kapsamında özelleştirme ihalesi yapılan ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla devam eden yenilenebilir enerji kaynakları veya yerli kömüre dayalı elektrik üretim tesisi kurulması amacıyla

yapılmış Devir Sözleşmeleri ve Elektrik Satış Anlaşmaları kapsamındaki hak ve yükümlülükler için öngörülen süreler, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren ***otuz altı ay süreyle uzatılır.*** *Bu madde kapsamında uzatılan süre içerisinde talepte bulunulması hâlinde ilgili sözleşme/anlaşma (proje şirketi bünyesinde hisse devri de dahil) devredilebilir. Bu durumda devir alacaklarda teknoloji sağlayıcı koşulu hariç ilk yarışmadaki/ihaledeki şartlar aranır. Ancak devirden kaynaklanan kısıtlama ve yaptırımlar uygulanmaz. Devir nedeni ile idareden herhangi bir hak talebinde bulunulamaz. Bu kapsamda devredilecek sözleşmelerden damga vergisi alınmaz.*

(2) Birinci fıkra kapsamında düzenlenen sözleşmeler/anlaşmalar özel hukuk hükümlerine tabidir. Anılan sözleşme/anlaşmalarda; Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı onayı ile sözleşme konusu ve bedelini değiştirmemek ve finans sağlayıcıların haklarına ilişkin hususlarla sınırlı kalmak kaydıyla, ***idarenin fesih hakkının ötelenmesi de dahil olmak üzere*** *taraflarca değişiklik yapılabilir. Bu fıkra hâlihazırda imzalanmış sözleşme/anlaşmalar hakkında da uygulanır."*

II. İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Engin YILDIRIM, Hasan Tahsin GÖKCAN, Serdar ÖZGÜLDÜR, Recep KÖMÜRCÜ, Burhan ÜSTÜN, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Kadir ÖZKAYA, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Yıldız SEFERİNOĞLU ve Selahaddin MENTEŞ'in katılımlarıyla 16/10/2019 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, yürürlüğü durdurma talebinin esas inceleme aşamasında karara bağlanmasına OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III. ESASIN İNCELENMESİ

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

A. Kanun'un 6. Maddesiyle 1211 Sayılı Kanun'a Eklenen Geçici 12. Maddenin İncelenmesi

1. Genel Açıklama

3. *İhtiyat akçesi,* ekonomi literatüründe firmaların öngörülemeyen durumlara karşı hazırlıklı olmak için ayırdıkları likidite olarak tanımlanmaktadır. İhtiyat akçesi kurumu Türk Ticaret Hukuku mevzuatında da yer almakla birlikte gerek mülga 29/6/1956 tarihli ve 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda gerekse 13/1/2011 tarihli ve 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda ihtiyat akçesi terimi kullanılmamış olup *yedek akçe* kavramına yer verilmiştir.

4. 6102 sayılı Kanun'da, şirketlerin kârının tamamının dışarı çıkarılmasını önlemek ve şirketlerle pay sahiplerini hatta şirket alacaklılarını korumak amacıyla kârın belirli bir miktarının düzenli olarak şirket bünyesinde tutulması öngörülmek suretiyle yedek akçe (ihtiyat akçesi) kurumu doğmuştur.

5. Anonim şirketlerin yıllık kârdan ayıracakları yedek akçeye ilişkin hükümler 6102 sayılı Kanun'un 519 ila 523. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Anılan Kanun'da yedek akçenin tanımı yapılmamış olup yedek akçe ayrılma oranlarına ve hangi amaçlarla yedek akçe ayrılabileceğine ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir. Bu düzenlemelerden hareketle yedek akçe, şirketin, hesap dönemi sonunda elde etmiş olduğu safi kârın, şirketin öz kaynaklar bünyesini sağlam tutmak, işletmenin devamlılığını ve gelişmesini, ortaklar ile alacaklıların haklarının korunmasını sağlamak ve öz kaynaklardan faaliyet sonunda doğabilecek zararları karşılamak amacıyla pay sahipleri ve diğer ilgililere dağıtılmadan kanun, esas sözleşme ve genel kurul kararına dayanılarak kanunun öngördüğü şekillerde ayrılmış ve esas sermayeyi aşan net malvarlığı olarak tanımlanmaktadır.

6. Kanun'da üç tür yedek akçe düzenlenmiştir. Bunlar kanuna göre ayrılması zorunlu olan *kanuni yedek akçeler (md. 519)*, esas sözleşmeye dayanılarak ayrılan *(ihtiyari) yedek akçeler (md. 521)* ve genel kurul kararıyla ayrılan *(olağanüstü) yedek akçelerdir (md. 523).*

7. Kanun'un 519. maddesinin (1) numaralı fıkrasında *"Yıllık kârın yüzde beşi, ödenmiş sermayenin yüzde yirmisine ulaşıncaya kadar genel kanuni yedek akçeye ayrılır"* denmek suretiyle kanuni yedek akçe düzenlenmiştir. Kanunî yedek akçeler, kanunun emredici hükümleri gereğince ayrılması zorunlu olan ve

ancak kanunda belirtilen bazı amaç ve şartlara bağlı olarak kullanılabilecek yedek akçelerdir. Buna göre, yıllık kâr tespit edildiğinde, bu kârın %5'i öncelikli ve ilk olarak yedek akçe adıyla ayrılmakta olup ayrılan bu %5'lik yedek akçe *birinci tertip yedek akçe* olarak adlandırılmaktadır. *İkinci tertip kanuni yedek akçe* ise Kanun'un 519. maddesinin (2) numaralı fıkrasında düzenlenmiştir. Buna göre yıllık kârdan birinci tertip kanuni yedek akçe ayrıldıktan sonra pay sahiplerine %5 sınırına ulaşıncaya kadar kâr payı ödenmelidir. Bu sınıra ulaşınca, pay sahiplerine bunun üstünde bir kâr dağıtmak için ayrıca bu %5 kâr payı ödendikten sonra dağıtılacak toplam kâr payının %10'u ikinci tertip kanuni yedek akçe olarak ayrılacaktır.

8. Kanun'da, bu Kanun'a tabi anonim şirketlerin yıllık kârdan ayırmak durumunda oldukları veya ihtiyaren ayırabilecekleri yedek akçeye ilişkin düzenlemeler yapılmış olmakla birlikte Kanun'un 519. maddesinin (5) numaralı fıkrasında özel kanunlara tabi olan anonim şirketlerin yedek akçelerine ilişkin hükümlerin saklı olduğu belirtilmiştir.

9. Kanun'un olağanüstü yedek akçeleri düzenleyen 523. maddesinde de genel kurulun aktiflerin yeniden sağlanabilmesi için gerekliyse veya bütün pay sahiplerinin menfaatleri dikkate alındığında, şirketin sürekli gelişimi ve olabildiğince kararlı kâr payı dağıtımı yönünden haklı görülüyorsa kanunda ve esas sözleşmede öngörülenlerden başka yedek akçe ayrılmasına da karar verebileceği hükme bağlanmıştır.

2. Anlam ve Kapsam

10. Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası (Banka), kendi özel kanununda yedek akçeye (ihtiyat akçesi) ilişkin hükümler bulunan anonim şirketlerden birisidir. 1211 sayılı Kanun'un 1. maddesinde Bankanın, bir anonim şirket olarak kurulduğu ve Kanun'da hüküm bulunmayan hâllerde özel hukuk hükümlerine tabi olduğu belirtilmiştir.

11. Banka, Türkiye'nin tüm para ve kur politikalarının düzenlenmesi ve kâğıt para dolaşımının sağlanmasından sorumlu bağımsız bir kamu finans kuruluşudur. Türkiye Büyük Millet Meclisi, devlet adına para basma yetkisini Bankaya devretmiştir. Hazinenin denetiminde bastırılan madeni paralar ise Bankanın kontrolü altında piyasaya sürülmektedir.

12. Bankanın yıllık safi kârının dağıtımına ilişkin esaslar 1211 sayılı Kanun'un *"Kârın dağıtılması"* başlıklı 60. maddesinde düzenlenmiştir. Anılan maddede 7186 sayılı Kanun'la yapılan değişiklikler öncesinde Bankanın yıllık safi kârından ayrılan ihtiyat akçelerinin dağıtılabileceğine ilişkin herhangi bir hüküm bulunmamakta iken söz konusu değişikliklerle ihtiyat akçelerinin kâr dağıtımı kapsamında şirketten çekilmesi mümkün hâle gelmiştir.

13. Dava konusu kuralla ise, kuralın yürürlüğe girdiği tarih olan 19/7/2019'a kadar ayrılmış bulunan ihtiyat akçelerin tamamı ile birikmiş olağanüstü ihtiyat akçelerinin son yılın kârından ayrılan kısmı hariç tamamının Banka Genel Kurul kararı aranmaksızın Hazineye verilmesi öngörülmektedir.

3. İptal Talebinin Gerekçesi

14. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu kuralla Bankanın, kuralın yürürlüğe girdiği tarih olan 19/7/2019'a kadar ayrılmış bulunan malvarlığı kapsamındaki ihtiyat akçelerinin Genel Kurul kararı aranmaksızın Hazineye aktarılmasına imkân sağlandığı, bu suretle Hazine dışındaki ortakların mülkiyet hakkının ihlal edildiği, birikmiş ihtiyat akçelerinin tamamının Hazineye verilmesinde kamu yararının bulunmadığı, Banka ortaklarından sadece biri olan Hazine lehine yapılan düzenlemenin eşitlik ilkesiyle de bağdaşmadığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 10., 13. ve 35. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

4. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

15. Anayasa'nın 35. maddesinde "*Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir./ Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir./ Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.*" denilmektedir. Anayasa'nın anılan maddesiyle güvenceye bağlanan mülkiyet hakkı, ekonomik değer ifade eden ve parayla değerlendirilebilen her türlü mal varlığı hakkını kapsamaktadır (AYM, E.2015/39, K.2015/62, 1/7/2015, § 20). 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). Bu çerçevede ekonomik bir değer taşıyan ve hissedarların bir şirket üzerinde nüfuz kullanmasını temin eden çeşitli haklar içeren şirket hisseleri de mülkiyet

hakkı kapsamındadır (*Josef Asboth*, B. No: 2013/6484, 31/3/2016, § 46; *Hamdi Akın İpek*, B. No: 2015/17763, 24/5/2018, § 84). Dolayısıyla şirket hissedarlarının paylarından kaynaklanan dolaylı ve doğrudan hakları üzerinde çeşitli tasarruflarda bulunulması veya sermaye şirketlerinin ekonomik faaliyetleri, mal varlığı ve gelirleri ile ilgili bazı tedbirler uygulanması mülkiyet hakkına sınırlama niteliği taşımaktadır (*Emine Görgülü*, B. No: 2014/5871, 6/7/2017, § 48; *Hamdi Akın İpek*, § 87).

16. Bu itibarla belirli bir tarihe kadar ayrılmış bulunan ihtiyat akçelerinin tamamının, birikmiş olağanüstü ihtiyat akçelerinin ise son yılın kârından ayrılan kısmı hariç tamamının Genel Kurul kararı aranmaksızın Hazineye verilmesini öngören dava konusu kuralla Banka hissedarlarının mülkiyet hakkına sınırlama getirildiği açıktır.

17. Anayasa'nın 35. maddesinin ikinci fıkrasında, mülkiyet hakkının ancak kanunla sınırlanabileceği belirtilmek suretiyle mülkiyet hakkına yönelik müdahalelerin kanunda öngörülmesi gerektiği ifade edilmiştir.

18. Öte yandan mülkiyet hakkına sınırlama getirilirken temel hak ve özgürlüklerin sınırlanmasına ilişkin genel ilkeleri düzenleyen Anayasa'nın 13. maddesinin de gözönünde bulundurulması gerekmektedir.

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

20. Anayasa'nın anılan hükümleri uyarınca mülkiyet hakkına yapılan sınırlamalarda dikkate alınacak öncelikli ölçüt, sınırlamanın kanunla yapılmasıdır. Anayasa Mahkemesinin sıkça vurguladığı gibi temel hakları sınırlayan kanunun şeklen var olması yeterli olmayıp kuralların keyfîliğe izin vermeyecek şekilde belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir düzenlemeler niteliğinde olması gerekir.

21. Esasen temel hakları sınırlayan kanunun bu niteliklere sahip olması, Anayasa'nın 2. maddesinde güvenceye alınan hukuk devleti ilkesinin de bir

gereğidir. Hukuk devletinin temel unsurlarından olan *hukuki belirlilik* ilkesi uyarınca kanuni düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfî uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi gerekir. Kanunda bulunması gereken bu nitelikler hukuki güvenliğin sağlanması bakımından da zorunludur. Zira bu ilke hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar (AYM, E.2015/41, K.2017/98, 4/5/2017, §§ 153, 154). Dolayısıyla Anayasa'nın 13. ve 35. maddelerinde sınırlama ölçütü olarak belirtilen kanunilik, Anayasa'nın 2. maddesinde güvenceye alınan hukuk devleti ilkesi ışığında yorumlanmalıdır.

22. Dava konusu kuralla, hangi tarihe kadar birikmiş, hangi tür yedek akçelerin ne kadarının, nereye aktarılacağı hususlarının herhangi bir tereddüde yer yermeyecek şekilde açık ve net olarak düzenlendiği gözetildiğinde kuralda temel hak ve özgürlüklerin kanunla sınırlanması gerektiğine ilişkin anayasal ilkeye aykırı bir yön bulunmadığı açıktır.

23. Anayasa'nın 13. maddesinde temel hak ve hürriyetlerin yalnızca Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak sınırlanabileceği belirtilmiştir. Anayasa'nın 35. maddesinde ise mülkiyetin kamu yararı amacıyla sınırlanabileceği öngörülmüştür.

24. Banka, anonim şirket olarak kurulmuş ve örgütlenmiş olmakla birlikte, Bankanın kâr elde etme amacı bulunmamaktadır. Diğer bankalardan farklı olarak merkez bankaları, faaliyetleri ile her bir bireyin günlük hayatını yakından etkiler. Merkez bankalarının uyguladıkları politikalar ve kurumsal yapıları, içinde bulundukları ülkenin siyasi ve toplumsal gelişmeleri ile ekonomi politikalarının bütününden ayrı düşünülemez. Bu çerçevede, 1211 sayılı Kanun'un 4. maddesinin birinci fıkrasında da Bankanın temel amacının fiyat istikrarını sağlamak olduğu belirtilmiştir. Anılan maddenin ikinci fıkrasında ise, fiyat istikrarını sağlama amacı ile çelişmemek kaydıyla hükümetin büyüme ve istihdam politikalarını desteklemek Bankanın temel görev ve yetkileri arasında sayılmıştır.

25. Bu durumda, kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamında dava konusu kuralla Bankanın yıllık safi kârlarından ayrılmak suretiyle birikmiş

bulunan ihtiyat akçelerinin tamamı ile olağanüstü ihtiyat akçelerinin son yılın kârından ayrılan kısmı hariç tamamının Genel Kurul kararı aranmaksızın Hazineye verilmesinin öngörülmesinin, Bankaya Kanun'la verilen hükümetin büyüme ve istihdam politikalarını destekleme şeklindeki görevleri ile uyumlu olmadığı söylenemez. Bu itibarla kuralda kamu yararına dayalı meşru bir amacın bulunduğu anlaşılmaktadır.

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

27. Bankanın belirli bir tarihe kadar ayrılmış bulunan ihtiyat akçelerinin tamamı ile birikmiş olağanüstü ihtiyat akçelerinin son yılın kârından ayrılan kısmı hariç tamamının Hazineye verilmesinin mali kaynak yaratılması suretiyle hükümetin büyüme ve istihdam politikalarının desteklenmesine imkân sağlayacağı gözetildiğinde kuralın anılan meşru amaca ulaşma bakımından elverişli ve gerekli olmadığı söylenemez.

28. Anonim şirket olarak kurulmuş ve örgütlenmiş olmakla birlikte temel amacı kâr elde etmek olmayan Bankanın sermayesi ile kârı arasında bir bağlantı bulunmamaktadır. Nitekim Bankanın kârı, 1211 sayılı Kanun'la kendisine verilen kamusal görevlerin yerine getirilmesinden ve yetkilerin kullanılmasından kaynaklanmaktadır. Bir başka deyişle anonim şirket olarak kurulmuş olmakla birlikte Bankanın, kamusal görev ve yetkileri ağır basmaktadır. Bu bağlamda anılan Kanun'un 60. maddesinin birinci fıkrasının mülga (a) bendi uyarınca bu kârdan %20 oranında ihtiyat akçesi ayrılırken 6102 sayılı Kanun'un aksine sermaye ile herhangi bir bağ kurulmamıştır. Bu nedenle, 6102 sayılı Kanun'da öngörülenden daha yüksek oranda ve sermaye ile sınırlı olmaksızın ihtiyat akçesi ayrılmaktadır.

29. Anonim şirket statüsünde kurulan ve Kanun'da hüküm bulunmayan hâllerde özel hukuk hükümlerine tabi olan Bankanın hisse senetleri Kanun'un 6. maddesi gereğince nama yazılıdır. Kanun'un 7 ila 12. maddelerinde Bankanın

hisse senetlerine ilişkin hususlar düzenlenmiştir. Buna göre, Bankanın hisse senetleri (A), (B), (C) ve (D) olmak üzere dört sınıfa ayrılmış olup (A) sınıfı hisse senetleri münhasıran Hazineye, (B) sınıfı hisse senetleri Türkiye'de faaliyette bulunan milli bankalara, (C) sınıfı hisse senetleri 15.000 hisseyi geçmemek üzere milli bankalar dışında kalan diğer bankalarla imtiyazlı şirketlere, (D) sınıfı hisse senetleri ise Türk ticaret kurumlarına ve Türk vatandaşlığını haiz gerçek ve tüzel kişilere tahsis edilmiştir.

30. Kanun'un Bankanın yıllık safi kârının dağıtımına ilişkin esasların düzenlendiği 60. maddesinin ilk hâlinde, Bankanın yıllık safi kârından %20'si ihtiyat akçesi ve %10'u olağanüstü ihtiyat akçesi olarak ayrılırken anılan maddede 7186 sayılı Kanun'la yapılan değişikliklerle %20 oranındaki birinci tertip ihtiyat akçesinin hiç ayrılmaması, ikinci tertip ihtiyat akçesinin ise olağanüstü nitelemesi olmaksızın %10 oranında ayrılması öngörülmüştür. Ayrıca maddenin söz konusu değişiklikler öncesi hâlinde ihtiyat akçelerinin dağıtılabileceğine ilişkin herhangi bir hüküm bulunmamakta iken maddeye 7186 sayılı Kanun'la eklenen üçüncü fıkrayla son yıl kârından ayrılan ihtiyat akçesi hariç olmak üzere birikmiş ihtiyat akçelerinin her yıl kâra katılarak dağıtılabilmesi mümkün hâle gelmiştir.

31. Dava konusu kural ise geçici bir düzenleme içermekte ve bir defaya mahsus olmak üzere kuralın yürürlüğe girdiği tarihe kadar birikmiş ihtiyat akçesinin Hazineye aktarılmasını hükme bağlamaktadır.

32. Bu durumda kuralla mülkiyet hakkına bir sınırlama getirilmiş ise de bunun kişilere aşırı bir külfet yüklemediği, geçiş durumunun düzenlendiği ve Bankanın kâr elde etmesinde esas itibariyle kendisine kanunla verilen ayrıcalıklı görev ve yetkilerin rol oynadığı dikkate alındığında kuralla ulaşılmak istenen amaca ilişkin kamu yararı ile mülkiyet hakkına yönelik kişisel yarar arasında bulunması gereken makul dengenin bozulmadığı anlaşılmaktadır. Bu itibarla kuralın orantısız bir sınırlamaya neden olmadığı, dolayısıyla mülkiyet hakkına ölçüsüz bir sınırlama getirmediği sonucuna ulaşılmıştır.

33. Öte yandan Anayasa'nın 10. maddesinde *"Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir./ Kadınlar ve erkekler eşit haklara sahiptir. Devlet, bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlüdür. Bu maksatla alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı olarak yorumlanamaz./ Çocuklar, yaşlılar, özürlüler, harp ve vazife*

şehitlerinin dul ve yetimleri ile malul ve gaziler için alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı sayılmaz./ Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz./ Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar." denilmek suretiyle kanun önünde eşitlik ilkesine yer verilmiştir.

34. 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.

35. Bankanın yıllık kârından ayrılan birikmiş ihtiyat akçeleri ile son yılın kârından ayrılan kısmı hariç olağanüstü ihtiyat akçelerinin Banka hisse senedi sahiplerinin tamamına dağıtılmadan sadece (A) sınıfı hisse senetlerinin sahibi Hazineye verilmesine ilişkin olarak eşitlik ilkesi yönünden yapılacak anayasallık denetiminde öncelikle Anayasa'nın 10. maddesi çerçevesinde aynı ya da benzer durumda bulunan kişilere farklı muamelenin mevcut olup olmadığı tespit edilmeli, bu bağlamda aynı ya da benzer durumdaki kişiler arasında farklılık gözetilip gözetilmediği belirlenmelidir. Bundan sonra farklı muamelenin nesnel ve makul bir temele dayanıp dayanmadığı ve nihayetinde nesnel ve makul bir temele dayanıyorsa söz konusu farklı muamelenin ölçülü olup olmadığı hususları irdelenmelidir.

36. 1211 sayılı Kanun'un 14. maddesi gereğince, Bankanın pay sahipleri defterinde yazılı bulunan hissedarlar, Bankanın Genel Kurulunu oluştururlar. Her on hisseye sahip olan veya bu miktar hisseyi temsil eden kimse bir oy hakkına sahiptir. Ayrıca Kanun'un Banka kârının dağıtılmasına ilişkin 60. maddesinde de hissedarlar arasında herhangi bir ayrım yapılmamıştır. Bu itibarla birikmiş ihtiyat akçesinin dağıtılması bakımından, Banka hissedarlarının karşılaştırma yapılmaya müsait olacak şekilde benzer durumda oldukları açıktır. Dava konusu kuralda Bankanın yıllık kârından

ayrılan birikmiş yedek akçelerinin hisse senedi sahiplerinin tamamına dağıtılmayıp sadece (A) sınıfı hisse senetlerinin sahibi Hazineye verilmesinin öngörülmesi suretiyle Banka hissedarları arasında bir farklılığın yaratıldığı anlaşılmaktadır.

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

38. Anonim şirket olarak kurulmuş ve örgütlenmiş olmakla birlikte temel amacı kâr elde etmek olmayan Bankanın kârının, anılan Kanun'la kendisine verilen kamusal görevlerin yerine getirilmesinden ve yetkilerin kullanılmasından kaynaklandığı, kâr elde etme amacından ziyade kamusal görev ve yetkilerinin ağır bastığı, temel görevinin fiyat istikrarını sağlamak ve bu amaçla çelişmemek kaydıyla hükümetin büyüme ve istihdam politikalarını desteklemek olduğu, bu nedenle Kanun'un 60. maddesi uyarınca kâr dağıtımdan sonra kalan bakiyenin de Hazineye aktarıldığı gözetildiğinde ihtiyat akçesinin Hazineye aktarılmasına ilişkin farklı muamelenin nesnel ve makul bir temele dayanmadığı söylenemez.

39. Ancak nesnel ve makul bir temele dayalı olan farklı muamelenin ölçülü olup olmadığının da değerlendirilmesi gerekir. Kanun'un 60. maddesinin ilk hâlinde ihtiyat akçelerinin dağıtılabileceğine ilişkin herhangi bir hükmün bulunmadığı, anılan maddeye 7186 sayılı Kanun'la eklenen üçüncü fıkrayla ihtiyat akçesinin hisse sahiplerine Genel Kurul kararıyla dağıtılmasının yolunun açıldığı, dava konusu kuralın ise geçici bir düzenleme içermekte olup bir defaya mahsus olmak üzere kuralın yürürlüğe girdiği tarihe kadar birikmiş ihtiyat akçesinin Hazineye aktarılmasını hükme bağladığı gözönüne alındığında kural ile hissedarlar arasında Hazine lehine kabul edilen farklı muamelenin ölçülü olduğu anlaşılmaktadır. Bu itibarla kural eşitlik ilkesiyle çelişmemektedir.

40. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 10., 13. ve 35. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM, M. Emin KUZ ve Yusuf Şevki HAKYEMEZ bu görüşe katılmamışlardır.

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

B. Kanun'un 9. Maddesiyle 3201 Sayılı Kanun'un 4. Maddesinin Birinci Fıkrasının Birinci Cümlesinde Yer Alan *"…% 32'sidir."* İbaresinin *"…%45'idir."* Şeklinde Değiştirilmesi ile Üçüncü Cümlesinin Yürürlükten Kaldırılmasının İncelenmesi

1. Birinci Fıkranın Birinci Cümlesinde Yer Alan *"…% 32'sidir."* İbaresinin *"…%45'idir."* Şeklinde Değiştirilmesi

a. İptal Talebinin Gerekçesi

41. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu kuralla yurt dışı hizmet borçlanması talebinde bulunanlar bakımından sigortalının belirleyeceği günlük kazanç miktarı borçlanma tutarının %32'den %45'e çıkarıldığı, yurt dışı hizmet borçlanması yapmak suretiyle Türkiye'deki sosyal güvenlik sistemine dahil olanların da vatandaş oldukları, buna rağmen Türkiye'de çalışan primli rejime tabi bir sigortalıdan farklı düzenlemeye tabi tutularak borçlanma tutarının artırılmasının kural kapsamındaki kişilerin sosyal güvenlik hakkını ihlal ettiği, ayrıca bu durumun devlete yüklenen yabancı ülkelerde çalışan Türk vatandaşlarının sosyal güvenliklerinin sağlanması göreviyle çeliştiği, hâlihazırda hizmet borçlanması yapabilecek olanlar açısından bu oranın arttırılmasının kazanılmış hakların korunması ve kanunların geriye yürümezliği ilkeleriyle bağdaşmadığı, hizmet borçlanması açısından Türkiye'deki bir sigortalı ile yurt dışında yaşayan bir vatandaş arasında farklılık oluşturulmasının eşitlik ilkesine de uygun olmadığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 10., 60., 62. ve 65. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

b. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

42. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 13. maddesi yönünden de incelenmiştir.

43. Kuralla, yurt dışı hizmet borçlanması sırasında borçlanılacak her bir gün için tahakkuk ettirilecek borç tutarı, başvuru tarihindeki 31/5/2006 tarihli ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 82. maddesinde belirtilen prime esas asgari ve azamî günlük kazanç arasında seçilecek günlük kazancın %32'sinden %45'ine yükseltilmiştir.

44. Anayasa'nın 60. maddesinde *"Herkes, sosyal güvenlik hakkına sahiptir./ Devlet, bu güvenliği sağlayacak gerekli tedbirleri alır ve teşkilatı kurar."* denilmektedir. Buna göre sosyal güvenlik herkes için bir hak ve bunu gerçekleştirmek devlet için bir görevdir.

45. Anayasa'nın 62. maddesinde de devlete yabancı ülkelerde çalışan Türk vatandaşlarının aile birliğinin, çocuklarının eğitiminin, kültürel ihtiyaçları ile birlikte *sosyal güvenliklerinin* sağlanması, anavatanla bağlarının korunması ve yurda dönüşlerinde yardımcı olunması için gerekli tedbirleri alma görevi yüklenmiştir. Buna göre Anayasa'nın 60. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca sosyal güvenlik hakkının sağlanmasına yönelik tedbirlerin yabancı ülkelerde çalışan Türk vatandaşları yönünden de alınması gerekir.

46. Sosyal güvenlik, kişilerin istek ve iradeleri dışında oluşan sosyal risklerin, kendilerinin ve geçindirmekle yükümlü oldukları kişilerin üzerlerindeki gelir azaltıcı ve harcama artırıcı etkilerinin en aza indirilmesi, ayrıca sağlıklı ve asgari hayat standardının güvence altına alınmasıdır. Bu güvencenin gerçekleştirilebilmesi için sosyal güvenlik kuruluşları oluşturularak kişilerin yaşlılık, hastalık, malullük, kaza ve ölüm gibi sosyal risklere karşı asgari yaşam düzeylerinin korunması amaçlanmaktadır. Kişilere sağlanan bu anayasal güvencelerin yaşama geçirilebilmesi için devlet tüm çalışanlara sosyal güvenlik hakkını sağlamak ve bunun için gerekli önlemleri almakla yükümlüdür.

47. Hizmet borçlanması, sosyal güvenlik hakkı elde edilmesinde istisnai bir yöntem olarak primi ödenmeyen bazı sürelerin, primlerinin borçlanılıp ödenmesi koşuluyla, yaşlılık aylığına esas sigortalılık süresi ve prim ödeme gün sayısında dikkate alınmasını sağlar. Yurtdışı hizmet borçlanması ise, gerçek bir çalışma ve süresinde ödenmiş prim bulunmadığı hâlde, borçlanma bedelinin ödenmesi yoluyla yurt dışında geçen sürenin hizmet süresine eklenerek sigortalının uzun vadeli sigorta kollarından aylık almasına imkân

sağlayan bir borçlanma yöntemidir. Buna göre yurt dışı hizmet borçlanması talebinde bulunan kişinin borçlanılacak her bir gün için tahakkuk ettirilecek borç tutarının, belirleyeceği günlük kazanç miktarının %32'sinden %45'e çıkarılmasına ilişkin kuralın sosyal güvenlik hakkına yönelik olarak bir sınırlama öngördüğü açıktır.

48. Anayasa'nın 13. maddesi gereğince sosyal güvenlik hakkına sınırlama getiren düzenlemelerin, kanunla yapılması, Anayasa'da öngörülen sınırlama sebeplerine uygun ve ölçülü olması gerekir.

49. Dava konusu kuralla borçlanılacak her bir gün için tahakkuk ettirilecek borç tutarının, başvuru tarihindeki 5510 sayılı Kanun'un 82. maddesinde belirtilen prime esas asgari ve azamî günlük kazanç arasında seçilecek günlük kazancın %45'i olduğu hükme bağlanmak suretiyle borçlanmaya esas unsurun ve borçlanma oranının açık ve net olarak kanunla belirlendiği gözetildiğinde kuralda temel hak ve özgürlüklerin kanunla sınırlanması gerektiğine ilişkin anayasal ilkeye aykırı bir yön bulunmamaktadır.

50. Anayasa'nın 60. maddesinde, sosyal güvenlik hakkı için herhangi bir sınırlama nedeni öngörülmemiş olmakla birlikte özel sınırlama nedeni öngörülmemiş hakların da hakkın doğasından kaynaklanan bazı sınırlarının bulunduğu kabul edilmektedir. Öte yandan Anayasa'nın başka maddelerinde yer alan hak ve özgürlükler ile devlete yüklenen ödevler özel sınırlama sebebi gösterilmemiş hak ve özgürlüklere sınır teşkil edebilir.

51. Anayasa'nın anılan maddesi uyarınca devlete yüklenen tedbirleri alma yükümlülüğü, sosyal güvenlik sistemine yapılan malî transferlerin doğru ve etkin bir şekilde yönetimini gerektirir. Ancak bu şekilde sosyal güvenlik sisteminin korunması ve devamlılığının sağlanması mümkün olur. Bu kapsamda yurt dışı hizmet borçlanması yapan kişilerin, borçlanma karşılığı ödeyecekleri tutarın belirlenmesi sırasında sosyal güvenlik sistemine aktarılan bu tutarın daha sonra emekli aylığı olarak ödenmesine ilişkin sürenin gözönünde bulundurulması gerekmektedir. Borçlanma tutarı ile yurt dışı hizmet borçlanması yapan vatandaşların borçlanma tutarını emekli aylığı olarak geri alabilecekleri süre arasında bir dengenin oluşturulması zorunluluğundan kaynaklanan ve borçlanma tutarını günlük kazanç miktarının %32'sinden %45'e çıkarılmasını öngören kuralın sosyal güvenlik

sisteminin korunması ve devamlılığının sağlanması amacına hizmet ettiği, dolayısıyla kuralla getirilen sınırlamanın anayasal açıdan meşru bir amaca dayandığı anlaşılmaktadır.

52. Kuralla bir yandan sosyal güvenlik sistemine yapılan malî transferlerin miktarının artırılması diğer yandan ise borçlanma tutarı ile borçlanma talebinde bulunanların borçlanma tutarını emekli aylığı olarak geri alabilecekleri süre arasında bir dengenin oluşturulması amaçlanmaktadır. Bu yolla Sosyal Güvenlik Kurumunun (SGK) aktüeryal dengesinin olumsuz etkilenmesinin önüne geçilmesinin ve mali açıdan yönetiminin doğru ve etkin bir şekilde yapılmasının, bu suretle sosyal güvenlik sisteminin korunmasının ve devamlılığının sağlanmasının amaçlandığı gözetildiğinde kuralın anılan amaçlara ulaşma bakımından elverişli ve gerekli olmadığı söylenemez.

53. Kuralla borçlanılacak her bir gün için tahakkuk ettirilecek borç tutarı, başvuru tarihindeki 5510 sayılı Kanun'un 82. maddesinde belirtilen prime esas asgari ve azamî günlük kazanç arasında seçilecek günlük kazancın %45'i olarak belirlenmiştir. 5510 sayılı Kanun'un 82. maddesinde belirtilen prime esas günlük kazanç, asgari ve azamî sınırlar arasında kalmak kaydıyla yurt dışı hizmet borçlanması yapmak isteyen kişi tarafından serbestçe belirlenmektedir. Ayrıca borçlanmaya esas alınabilecek yurt dışı süreleri konusunda 3201 sayılı Kanun'da herhangi bir sınırlama getirilmemiş olup bu sürelerin ne kadarının borçlanabileceğini belirleme hususunda da hizmet borçlanması yapmak isteyen kişinin seçme imkânı bulunmaktadır.

54. Ayrıca yurt dışı hizmet borçlanmasından yararlanabilmek için ödenmesi gereken borçlanma tutarının günlük kazancın %32'sinden %45'ine çıkarılmasının öngörülmesi suretiyle devletin, sosyal güvenlik sisteminin etkin bir biçimde işlemesini sağlayacak tedbirleri alma yükümlülükleri ile sosyal güvenlik hakkı arasında bir dengelemeye gittiği, bu görevlerin amaçlarına uygun önceliklerini gözeterek sınırlı malî kaynakların toplumun huzur ve refahını sağlayacak şekilde kullanılmasını sağlamak için tedbir almayı hedeflediği anlaşılmaktadır. Bu itibarla kuralın sosyal güvenlik hakkına getirilen sınırlama ile kamu yararı arasında kurulması gereken adil dengeyi bozmadığı sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla kural orantısız bir sınırlamaya neden olmamakta ve anılan hakka ölçüsüz bir sınırlama getirmemektedir.

55. 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.

56. Hukuk devleti ilkesinin vazgeçilmez unsurlarından biri kanunların hukuki güvenliği sağlaması, bu doğrultuda geleceğe yönelik, öngörülebilir kurallar içermesi gerekliliğidir. Bu nedenle, hukuk devletinde güven ve istikrarın korunabilmesi için kural olarak kanunlar, yürürlüğe girdikleri tarihten sonraki olaylara uygulanırlar. Kanunların geriye yürümezliği ilkesi uyarınca kanunlar kamu yararı ve kamu düzeninin gereği, kazanılmış hakların korunması, mali haklarda iyileştirme gibi kimi ayrıksı durumlar dışında ilke olarak yürürlük tarihlerinden sonraki olay, işlem ve eylemlere uygulanmak üzere çıkarılırlar (AYM, E.2017/47, K.2017/84, 29/3/2017, § 15).

57. Kazanılmış haklara saygı ilkesi, hukuki güvenlik ilkesinin bir sonucudur. Kazanılmış bir haktan söz edilebilmesi için bu hakkın, yeni kanundan önce yürürlükte olan kurallara göre bütün sonuçlarıyla fiilen elde edilmiş olması gerekir. Kazanılmış hak, kişinin bulunduğu statüden doğan, kendisi yönünden kesinleşmiş ve kişisel niteliğe dönüşmüş haktır. Bir statüye bağlı olarak ileriye dönük, beklenen haklar ise bu nitelikte değildir. Kanunlarda yapılan değişiklikler kazanılmış hakları etkilemediği ve hukuk güvenliğini zedelemediği sürece bu değişikliklerin hukuk devleti ilkesine aykırı oldukları ileri sürülemez.

58. 3201 sayılı Kanun'un 1. maddesinde yurt dışında çalışan Türk vatandaşları ile doğumla Türk vatandaşı olup da çıkma izni almak suretiyle Türk vatandaşlığını kaybedenlerin yurt dışında geçen ve belgelendirdikleri sigorta sürelerini ve hizmetlerini, bu süreler arasında veya sonunda her birinde bir yıla kadar olan işsizlik süreleri ile yurt dışında ev kadını olarak geçen süreleri SGK'ya borçlanabilecekleri belirtilmiştir.

59. Anılan madde uyarınca yurt dışında geçen sürelerin sosyal güvenlik bakımından değerlendirilebilmesi için öncelikle başvuru talebinin SGK'ya iletilmesi gerekmektedir. Nitekim Kanun'un 3. maddesinin birinci fıkrasında *"Bu Kanunun 1 inci maddesinde belirtilenler ile yurt dışında çalışmakta iken veya*

yurda kesin dönüş yaptıktan sonra ölenlerin Türk vatandaşı olan hak sahipleri Sosyal Güvenlik Kurumuna müracaat etmek suretiyle bu Kanunla getirilen haklardan yararlanırlar." denilmektedir.

60. Bu bağlamda yurt dışı hizmet borçlanmasından yararlanmak isteyen kişilerin yurt dışında geçen sürelerinin sosyal güvenlikleri bakımından değerlendirilebilmesi için yazılı başvuruda bulunulmuş olması gerekmektedir. Bu itibarla Kanun'da aranan diğer şartların gerçeklemiş olmasına karşın yurt dışı hizmet borçlanmasından yararlanmak için başvuruda bulunmamış kişiler açısından kesinleşmiş ve kişisel niteliğe dönüşmüş bir kazanılmış hak söz konusu değildir. Açıklanan nedenle kuralın geçmişe ve kesin nitelik kazanmış hukuksal durumlara etkili olmadığı anlaşılmakla kanunların geriye yürümezliği ilkesini ihlal etmediği açıktır.

61. Diğer yandan hizmet borçlanması yapmak suretiyle yaşlılık aylığına hak kazanma açısından yurt dışında ve yurt içinde çalışan Türk vatandaşlarının kıyaslanabilir birer kategori çerçevesinde benzer durumda oldukları açıktır (AYM, E.2019/101, K.2020/26, 11/06/2020, § 26). Buna göre yurt içi hizmet borçlanması talebinde bulunan kişinin borçlanılacak her bir gün için tahakkuk ettirilecek borç tutarının, belirleyeceği günlük kazanç miktarı %32 olarak tespit edilmişken yurt dışı hizmet borçlanması talebinde bulunan kişiler açısından her bir gün için tahakkuk ettirilecek borç tutarının, belirleyeceği günlük kazanç miktarının %45'i olarak hükme bağlanması suretiyle bu kişiler arasında bir farklılığın oluşturulduğu anlaşılmaktadır.

62. Sosyal güvenlik hakkı bakımından yurt içi hizmet borçlanmasının getiriliş amacı, anılan Kanun'da yazılı olan çalışmadan geçirilen sürelerin borçlanılması yoluyla yaşlılık aylığına esas sigortalılık süresinin telafi edilmesi iken yurt dışı hizmet borçlanması kurumunun ihdas edilmesinin amacı yurt dışında yaşayan ve bulunduğu ülkede sosyal güvenlik imkânından yararlanamayan ya da kısıtlı yararlanan Türk vatandaşlarını Türkiye'de herhangi bir çalışmalarının bulunup bulunmadığına bakılmaksızın iç hukuka tabi olacak biçimde sosyal güvenliğe kavuşturmaktır. Bu kapsamda yurt dışı hizmet borçlanması yapan kişilerin, borçlanma karşılığı ödeyecekleri tutarın belirlenmesi sırasında sosyal güvenlik sistemine aktarılan bu tutarın daha sonra emekli aylığı olarak ödenmesine ilişkin sürenin gözönünde bulundurulması ve borçlanma tutarı ile yurt dışı hizmet borçlanması yapan vatandaşların borçlanma tutarını emekli aylığı olarak geri alabilecekleri süre

arasında bir dengenin oluşturulması, bu suretle sosyal güvenlik sisteminin korunması ve devamlılığının sağlanması bakımından bazı tedbirler alınması ihtiyacı duyulabilir.

63. Öte yandan yurt içi hizmet borçlanması, sigortasız olarak geçirilen ve ancak Kanun'da sayılan süreler için öngörülmekte, bunun dışında kalan dönemlere ilişkin olarak hizmet borçlanması yapılamamaktadır. Nitekim 5510 sayılı Kanun'un *"Sigortalının borçlanabileceği süreler"* başlıklı 41. maddesinde sigortalılar veya hak sahipleri yönünden yurt içi hizmet borçlanmasına konu edilebilecek süreler sınırlı bir şekilde sayılmıştır. 3201 sayılı Kanun'a göre ise, yurt dışında çalışılan sürelerin tamamının borçlanılabilmesinin yanı sıra yurt dışında geçen ve belgelendirilen sigortalılık süreleri arasında veya sonunda her birinde bir yıla kadar olan işsizlik süreleri ile ev kadını olarak geçirilen süreler bakımından da yurt dışı hizmet borçlanması yapılması mümkündür. Borçlanmaya esas alınabilecek yurt dışı sürelerinin ne kadarının borçlanılabileceği hususunda herhangi bir sınırlama bulunmamaktadır. Bu itibarla yurt dışı borçlanması talebinde bulunan kişi, bu sürelerin tamamını veya bir kısmını borçlanabilmektedir. Ayrıca 5510 sayılı Kanun'un 82. maddesinde belirtilen prime esas günlük kazanç, asgari ve azamî sınırlar arasında kalmak kaydıyla yurt dışı hizmet borçlanması yapmak isteyen kişi tarafından serbestçe belirlenmektedir.

64. Bu hususlar dikkate alındığında dava konusu kuralla hizmet borçlanması yapan kişiler arasında oluşturulan farklı muamelenin nesnel, makul bir temele dayanmadığı ve ölçüsüz olduğu söylenemez. Bu itibarla kural eşitlik ilkesiyle çelişmemektedir.

65. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 2., 10., 13., 60. ve 62. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 65. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

2. Birinci Fıkranın Üçüncü Cümlesinin Yürürlükten Kaldırılması

a. İptal Talebinin Gerekçesi

66. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu kuralla 3201 sayılı Kanun'un 4. maddesinin birinci fıkrasının üçüncü cümlesinin yürürlükten kaldırıldığı, anılan cümlede yer alan hususlara ilişkin olarak 7186 sayılı Kanun'un 10.

maddesiyle 3201 sayılı Kanun'un 5. maddesine eklenen altıncı fıkrada yeniden düzenleme yapıldığı, böylece 5510 sayılı Kanun'un yürürlük tarihinden sonraki dönemlere ilişkin yapılan borçlanma başvuruları için anılan Kanun'un 41. maddesinin son fıkrası hükmünün uygulanmasına son verildiği, 3201 sayılı Kanun'un 5. maddesine eklenen altıncı fıkra uyarınca yurt dışı hizmet borçlanması talebinde bulunanların Türkiye'de sigortalılıklarının bulunup bulunmadığına göre borçlanma taleplerinin hangi aylar için değerlendirileceğinin belirlendiği, yapılan değişikliğin yurt dışı hizmet borçlanması talebinde bulunanların sigortalılık haklarını sigortalı aleyhine değiştirdiği, yaşlılık aylığına hak kazanılacak tarihi ve aylık miktarını olumsuz etkilediği, kazanılmış hakların ihlal edildiği, ayrıca yurt içinde çalışması nedeniyle Türkiye'de sigortalılığı bulunanlar ile Türkiye'de sigortalılığı bulunmayanlar arasında yurt dışı hizmet borçlanması bakımından bir ayrım yapılması nedeniyle eşitlik ilkesinin de ihlal edildiği belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 10., 60. ve 62. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

b. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

67. Dava konusu kuralla 3201 sayılı Kanun'un 4. maddesinin birinci fıkrasının üçüncü cümlesi yürürlükten kaldırılmış olup anılan cümlede yer alan hususlar söz konusu Kanun'un 5. maddesinin altıncı fıkrasında yeniden düzenlenmiştir.

68. Yürürlükten kaldırılan anılan üçüncü cümlede borçlanılan sürelerin, yurda kesin dönüş yapılmış olması şartıyla aylık tahsisi için yazılı taleplerin varlığı hâlinde 5510 sayılı Kanun'un 41. maddesinin son fıkrası hükümlerine göre değerlendirileceği öngörülmekteydi.

69. 5510 sayılı Kanun'un 41. maddesinin son fıkrasında ise anılan Kanun'un yürürlük tarihinden sonraki sürelere ait borçlanmalarda; borçlanılan prime esas gün sayısının borçlanılan ilgili aylara mal edileceği, seçilen prime esas kazancın, borcun ödendiği tarihteki prime esas asgarî kazanca oranlanarak söz konusu oranın ilgili ayın prime esas asgarî kazancı ile çarpılacağı, bulunan tutarın ilgili ayın prime esas kazancı kabul edileceği ve hesaplanan prime esas kazancın hiçbir suretle o ayın prime esas azamî kazancını geçemeyeceği hükme bağlanmıştır.

70. Dava konusu kuralın gerekçesinde de *"Ayrıca fıkranın üçüncü cümlesinde yer alan düzenleme, 3201 sayılı Kanunun 5 inci maddesiyle ilgili*

olduğundan söz konusu maddeye taşınmak suretiyle yürürlükten kaldırılmaktadır." denilmektedir.

71. 3201 sayılı Kanun'un 5. maddesinin kural yerine ihdas edilen altıncı fıkrasında ise, Türkiye'deki sigortalılığın başlangıç tarihinden önceki sürelerin borçlandırılması hâlinde bu sürelerin 5510 sayılı Kanun'un 41. maddesinde yer alan hükümler esas alınarak Türkiye'deki sigortalılık başlangıç tarihinden, Türkiye'de sigortalılık yok ise borçlanma tutarının tamamen ödendiği tarihten geriye götürülen sürelere ait ilgili aylara mal edileceği öngörülmüştür.

72. Bu bağlamda borçlanılan sürelerin ne şekilde değerlendirileceğini düzenleyen hükmün yürürlükten kaldırılması veya bu konuda yeni bir düzenleme yapılması, yasama yetkisinin genelliği çerçevesinde anayasal ilke ve kurallara uygun olmak kaydıyla kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamındadır.

73. Borçlanılan sürelerin, yurda kesin dönüş yapılmış olması şartıyla aylık tahsisi için yazılı taleplerin varlığı hâlinde 5510 sayılı Kanun'un 41. maddesinin son fıkrası hükümlerine göre değerlendirileceğini öngören dava konusu kuralın yürürlükten kaldırılmasının sosyal güvenlik hakkını sınırlayan bir yönü bulunmamaktadır. Nitekim özel bir düzenleme yapılmadığı takdirde bu sürelerin nasıl değerlendirileceği hususu 5510 sayılı Kanun'un anılan maddesinde düzenlenmiştir. Kaldı ki 3201 sayılı Kanun'un 5. maddesinin altıncı fıkrasında bu konuya ilişkin özel bir hüküm ihdas edilmiştir. Bu itibarla başlı başına dava konusu kuralın yürürlükten kaldırılması 3201 sayılı Kanun kapsamındaki vatandaşların sosyal güvenlik sistemine girmesini engellememekte veya sınırlamamaktadır.

74. Öte yandan yürürlükten kaldırılan kural yerine ihdas edilen yeni düzenlemeyle yurt dışı hizmet borçlanması talebinde bulunanların sigortalılık haklarını sigortalı aleyhine değiştirildiği, yaşlılık aylığına hak kazanılacak tarih ve aylık miktarının olumsuz etkilendiği, kazanılmış hakların ihlal edildiği ve yurt içinde çalışması nedeniyle Türkiye'de sigortalılığı bulunanlar ile Türkiye'de sigortalılığı bulunmayanlar arasında yurt dışı hizmet borçlanması konusunda eşitsizliğe neden olunduğu belirtilerek kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu gerekçelerin yürürlükten kaldırılan dava konusu kurala ilişkin olmayıp 3201 sayılı Kanun'un 5. maddesinin kural yerine ihdas edilen altıncı fıkrasına yönelik olduğu gözetildiğinde bu Anayasa'ya

aykırılık iddialarının dava konusu kural kapsamında incelenmesi mümkün değildir.

75. Bu itibarla kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamında, düzenlediği hususlar itibarıyla ilgili olduğu maddeye taşınması amacıyla 3201 sayılı Kanun'un 4. maddesinin birinci fıkrasının dava konusu üçüncü cümlesinin yürürlükten kaldırılmasının Anayasaya aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

76. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 2., 60. ve 62. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 10. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

C. Kanun'un 10. Maddesiyle 3201 sayılı Kanun'un 5. Maddesinin Değiştirilen Dördüncü Fıkrasının ve 5. Maddesine Eklenen Altıncı Fıkranın İncelenmesi

1. Maddenin Değiştirilen Dördüncü Fıkrası

a. İptal Talebinin Gerekçesi

77. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu kuralla sigortalıların yurt dışı hizmet borçlanması yaptıkları sürelere ilişkin sigortalılık statüsünün değiştirildiği, kural uyarınca yurt dışı hizmet borçlanmasına ait sürelerin 5510 sayılı Kanun'un 4. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi kapsamında değerlendirileceği, bu durumun yaşlılık nedeniyle hak kazanılacak aylıkların daha düşük belirlenmesine yol açacağı, borçlanılan sürelerin sigortalının tabi olduğu statü kapsamında değerlendirilmesi gerektiği, kuralın kazanılmış hakların korunması ilkesiyle bağdaşmadığı gibi kanunların geriye yürümezliği ilkesini de zedelediği, ayrıca kuralla yurt içinde çalışan sigortalılar ile aynı durumda olan yurt dışındaki vatandaşlar arasında bir ayrım yapıldığı, bu durumun eşitlik ilkesini de ihlal ettiği belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 10., 60. ve 62. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

b. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

78. Kuralla, yurt dışı hizmet borçlanmasına ait sürelerin 5510 sayılı Kanun'un 4. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi kapsamında geçmiş sigortalılık süresi olarak kabul edileceği hüküm altına alınmıştır.

79. Kuralla yurt dışı hizmet borçlanması talebinde bulunulması durumunda yurt dışında geçen sürelerin değerlendirilmesi, başka bir deyişle yurt dışı hizmet borçlanması sürelerinin 5510 sayılı Kanun'a göre hangi sigortalılık hâline göre geçmiş sayılacağı hususu düzenlenmiştir. Kuralın atıfta bulunduğu 5510 sayılı Kanun'un 4. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi kapsamına esas itibarıyla hizmet akdine bağlı olmaksızın kendi adına ve hesabına bağımsız çalışanlar girmektedir.

80. 3201 sayılı Kanun'un 5. maddesinin dördüncü fıkrasının ilk hâlinde, yurt dışı hizmet borçlanmalarında, borçlanmanın hangi statüde değerlendirileceği, borçlanma yapan kişinin borçlanma talep tarihinde veya öncesinde Türkiye'de sigortalı olup olmadığına göre belirlenmiştir. Buna göre Türkiye'de sigortalı çalışması bulunmayan kişinin yurt dışında geçen süreleri için hizmet borçlanması yapmak istemesi durumunda borçlandığı süreler 5510 sayılı Kanun'un 4. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi kapsamında değerlendirilmiştir. Türkiye'de sigortalı çalışması bulunan kişilerin yurt dışında geçen süreleri için hizmet borçlanması yapmak istemesi durumunda ise borçlanma talep tarihindeki en son sigortalılık hâline göre borçlanılan süreler değerlendirilmiştir.

81. 3201 sayılı Kanun'un 5. maddesinin dördüncü fıkrasında dava konusu kuralla yapılan değişiklikle birlikte borçlanılan sürelerin değerlendirileceği sigortalılık hâlinin, Türkiye'de sigortalı olarak çalışmanın bulunup bulunmadığı dikkate alınarak belirlenmesi uygulamasından vazgeçilmiş olup borçlanılan sürelerin her hâlde 5510 sayılı Kanun'un 4. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi kapsamında değerlendirileceği hükme bağlanmıştır.

82. Yurt içi hizmet borçlanmasından farklı olarak yurt dışı hizmet borçlanması yapılabilmesi için Türkiye'de daha önce herhangi bir sigortalılık statüsünde çalışılmış olması gerekmemektedir. Bir başka deyişle yurt dışı hizmet borçlanması yapmak isteyen kişinin Türkiye'de herhangi bir sigortalılık statüsü ile bağının bulunmasına gerek olmayıp sigortalılığa tabi yurt içi hiçbir çalışması bulunmasa dahi yurt dışında geçen süreleri borçlanabilmektedir. Nitekim yurt dışı hizmet borçlanması kurumunun amacı, sigortalının tabi olduğu sigorta kolu ile ilgili eksik sigortalılık sürelerinin tamamlanması olmayıp Türkiye Cumhuriyeti vatandaşlarının çeşitli nedenlerle yurt dışında elde edemedikleri sosyal güvenlik alanındaki güvencelerden Türkiye'de yararlanmalarının sağlanmasıdır.

83. Bu bağlamda Anayasa'nın 60. maddesi çerçevesinde sosyal güvenlik hakkı kapsamında devlete yüklenen pozitif yükümlülükler kapsamında Türkiye'de sigortalı olarak çalışılmış olması durumunda yurt dışı hizmet borçlanması yönünden bu sigortalılık statüsüne geçerlilik sağlamaya yönelik düzenleme yapma zorunluluğunun bulunduğu söylenemez.

84. Yurt dışı hizmet borçlanmasının getiriliş amacı gözönüne alındığında yurt dışı hizmet borçlanması yapan vatandaşın tabi olacağı sigortalılık statüsünün belirlenmesini öngören bir düzenleme yapılması sistemin doğal bir sonucudur. Buna göre anayasal ilkelere aykırı olmamak kaydıyla yurt dışı hizmet borçlanması imkânından yararlanan vatandaşların tabi olacağı sigortalılık statüsünü belirleme konusunda kanun koyucunun takdir yetkisi bulunmaktadır. Anılan takdir yetkisi kapsamında kanun koyucu yurt dışı hizmet borçlanması yapılması hâlinde sigortalının 5510 sayılı Kanun'un 4. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi kapsamında değerlendirilmesi yönünde bir düzenleme yapmıştır.

85. Bunun yanı sıra devletin sosyal güvenlik sistemini aktüeryal dengeleri gözetmek suretiyle belirlemesi, makro planda aktüeryal dengenin bozulmasını önleyecek ve belirsizliklerden koruyacak şekilde sistemi kurması ve buna göre gerekli yasal düzenlemeleri yapması sosyal güvenlik alanındaki pozitif yükümlülüklerinin bir gereğidir. Bu sistemin korunması Anayasa'nın 60. maddesinde yer alan sosyal güvenlik hakkının güvence altına alınması için de zorunludur. Nesnel ve sürekli kurallarla sağlam temellere oturtulmayan bir sosyal güvenlik sisteminin aktüeryal dengeyi bozabileceği, bunun da sosyal güvenlik sisteminin -bütün sigortalıların durumlarını olumsuz etkileyecek şekilde- sürdürülemez bir duruma gelmesine sebep olabileceği açıktır. Bu açıdan bakıldığında kuralın yurt dışı hizmet borçlanması yapan kişilerin tamamını aynı sigortalılık statüsüne tabi tutmak suretiyle sosyal güvenlik sisteminin sağlıklı bir şekilde işlemesini temin etmek amacıyla öngörüldüğü anlaşılmaktadır.

86. Bu itibarla kişilerin sigortalılık statüsünü ortadan kaldıran veya kişileri sosyal sigortadan mahrum bırakan bir nitelik taşımayan ve kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamında sosyal güvenlik sisteminin sağlıklı bir şekilde sürdürülebilmesini sağlamak amacıyla öngörüldüğü anlaşılan kuralın sosyal güvenlik hakkına aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

87. 7186 sayılı Kanun'un 9. maddesiyle 3201 sayılı Kanun'un 4. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan *"…% 32'sidir."* ibaresinin *"…%45'idir."* şeklinde değiştirilmesinin Anayasa'ya uygunluk denetimi bölümünde belirtilen kanunların geriye yürümezliği ve eşitlik ilkelerine ilişkin gerekçeler bu kural yönünden de geçerlidir.

88. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 2., 10., 60. ve 62. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

2. Maddeye Eklenen Altıncı Fıkra

a. İptal Talebinin Gerekçesi

89. Dava dilekçesinde özetle; 7186 sayılı Kanun'un 9. maddesiyle 3201 sayılı Kanun'un 4. maddesinin birinci fıkrasının üçüncü cümlesinin yürürlükten kaldırılmasına yönelik iptal talebinde belirtilen gerekçelerle kuralın Anayasa'nın 2., 10., 60. ve 62. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

b. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

90. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 13. maddesi yönünden de incelenmiştir.

91. Dava konusu kuralla Türkiye'deki sigortalılığın başlangıç tarihinden önceki sürelerin borçlandırılması hâlinde bu sürelerin 5510 sayılı Kanun'un 41. maddesinde yer alan hükümlerin esas alınarak Türkiye'deki sigortalılık başlangıç tarihinden, Türkiye'de sigortalılık yok ise borçlanma tutarının tamamen ödendiği tarihten geriye götürülen sürelere ait ilgili aylara mal edileceği öngörülmektedir.

92. Sosyal güvenlik hakkı kapsamında olan yurt dışı hizmet borçlanmasına yönelik şartların öngörülmesi veya bu şartlarda değişikliğe gidilmesi söz konusu hakkı sınırlamaktadır. Buna göre yurt dışı hizmet borçlanması talebinde bulunan kişilerin borçlanmış olduğu sürelerin hangi aylara mal edileceğine ilişkin düzenlemeler içeren kuralın sosyal güvenlik hakkına yönelik olarak bir sınırlama öngördüğü açıktır.

93. Hukuki belirlilik ilkesinde asıl olan, bir hukuk normunun uygulanmasıyla ortaya çıkacak sonuçların o hukuk düzeninde öngörülebilir olmasıdır. Yasal düzenlemeye dayanılarak erişilebilir, bilinebilir ve öngörülebilir olması koşuluyla düzenleyici idari işlemler veya yargısal içtihatlarla da hukuki belirlilik sağlanabilir. Esas olan, muhtemel muhataplarının mevcut şartlar altında belirli bir işlemin ne tür sonuçlar doğurabileceğini öngörmelerini mümkün kılacak bir normun varlığıdır.

94. Yurt dışı hizmet borçlanması talebinde bulunulması durumunda yurt dışında geçen sürelerin değerlendirilmesi hususuna ilişkin 3201 sayılı Kanun'un 4. maddesinin birinci fıkrasının üçüncü cümlesi yürürlükten kaldırılmış, anılan cümlede yer alan hususlar anılan Kanun'un 5. maddesine eklenen dava konusu altıncı fıkrayla yeniden düzenlenmiştir. Kanun'un 4. maddesinin birinci fıkrasının mülga üçüncü cümlesi ile Kanun'un 5. maddesinin altıncı fıkrası konuyla ilgili teknik bir düzenleme olup borçlanılan sürelerin hangi aylarda değerlendirileceğini ifade etmektedir.

95. Dava konusu kuralla Türkiye'deki sigortalılığın başlangıç tarihinden önceki sürelerin borçlandırılması hâlinde bu sürelerin 5510 sayılı Kanun'un 41. maddesinde yer alan hükümlerin esas alınacağının öngörülmesi suretiyle borçlanılan prime esas gün sayısının borçlanılan ilgili aylara mal edileceği hükme bağlanmıştır.

96. Kuralda 5510 sayılı Kanun'un 41. maddesinde yer alan hükümlerin esas alınacağı belirtilmiş olmasına rağmen ayrıca Türkiye'deki sigortalılığın başlangıç tarihinden önceki sürelerin borçlandırılması hâlinde bu sürelerin Türkiye'deki sigortalılık başlangıç tarihinden, Türkiye'de sigortalılık yok ise borçlanma tutarının tamamen ödendiği tarihten geriye götürülen sürelere ait ilgili aylara mal edileceği belirtilmiştir.

97. Anılan maddede borçlanılan prime esas gün sayısının hangi aylara mal edileceğine ilişkin düzenlemenin yanı sıra seçilen prime esas kazancın ne şekilde hesaplanacağına ilişkin kurallara yer verilmiştir. Buna göre seçilen prime esas kazanç, borcun ödendiği tarihteki prime esas asgarî kazanca oranlanarak, söz konusu oran ilgili ayın prime esas asgarî kazancı ile çarpılır. Bulunan tutar, ilgili ayın prime esas kazancı kabul edilir. Ancak hesaplanan prime esas kazanç hiçbir suretle o ayın prime esas azamî kazancını geçemez.

98. Kuralda yer alan atıf nedeniyle yurt dışı hizmet borçlanması sırasında seçilen prime esas kazancın ne şekilde hesaplanacağı hususunda 5510 sayılı

Kanun'un 41. maddesinde yer alan hükümlerin esas alınacağı tabidir. Bunun yanı sıra kuralda yurt dışı hizmet borçlanması yapılması durumunda borçlanılan sürelerin hangi aylara mal edileceğine ilişkin 5510 sayılı Kanun'un 41. maddesinden farklı bir düzenleme ihdas edilmiş ise de sosyal sigortalar ile genel sağlık sigortasına ilişkin genel kanun niteliğinde olan 5510 sayılı Kanun karşısında yurt dışı hizmet borçlanmasına 3201 sayılı Kanun'un özel kanun niteliğinde olduğu görüldüğünden borçlanılan sürelerin hangi aylara mal edileceğine ilişkin dava konusu kuralın öncelikle uygulanması gerektiği açıktır. Bu durumda kuralın belirli ve öngörülebilir nitelikte olmadığı söylenemez.

99. Sosyal güvenlik sisteminin korunması ve devamlılığının sağlanması için yurt dışı hizmet borçlanması yapan bir kişinin borçlanılan prime esas gün sayısının hangi aylara mal edileceğinin belirlenmesi sırasında yurt dışı hizmet borçlanması yapan vatandaşlara bağlanacak emekli aylığının tutarının ve borçlanma tutarını emekli aylığı olarak geri alabilecekleri sürenin gözönünde bulundurulması gerekmektedir Bu suretle öngörülen kuralın sosyal güvenlik sisteminin korunması ve devamlılığının sağlanması amacına hizmet ettiği, dolayısıyla kuralla getirilen sınırlamanın anayasal açıdan meşru bir amaca dayandığı anlaşılmaktadır.

100. Yurt dışı hizmet borçlanması yoluyla sosyal güvenlik sistemine yapılan malî transferlerin mal edileceği ayların belirlenmesi yoluyla borçlanma tutarı ile borçlanma talebinde bulunanların emekli aylığı miktarı ve bu tutarı emekli aylığı olarak geri alabilecekleri süre arasında bir dengenin oluşturulmasının SGK'nın aktüeryal dengesinin olumsuz etkilenmesinin önüne geçilmesine ve mali açıdan yönetiminin doğru ve etkin bir şekilde yapılmasına, bu suretle sosyal güvenlik sisteminin korunmasına ve devamlılığının sağlanmasına katkıda bulunacağı gözetildiğinde kuralın anılan meşru amaca ulaşma bakımından elverişli ve gerekli olmadığı söylenemez.

101. Kuralla Türkiye'deki sigortalılığın başlangıç tarihinden önceki sürelerin borçlandırılması hâlinde bu sürelerin Türkiye'deki sigortalılık başlangıç tarihinden, Türkiye'de sigortalılık yok ise borçlanma tutarının tamamen ödendiği tarihten geriye götürülen sürelere ait ilgili aylara mal edilmesi öngörülmektedir. Buna göre yurt dışı hizmet borçlanması yapan istek sahiplerinin borçlandıkları sürelerin mal edileceği ilgili aylar, yurt dışında sigortalı olarak geçirilen dönemler dikkate alınmadan belirlenecektir. Bu durum ise yurt dışı hizmet borçlanması yapan istek sahibinin yurt dışında sigortalı olarak geçirilen sürenin başlangıç tarihi daha eski olsa

dahi Türkiye'deki sigortalılık başlangıcının daha yakın bir tarih olarak belirlenmesine yol açacağından yurt dışı hizmet borçlanması yapan kişilere bağlanacak emekli aylığı miktarının daha düşük olmasına yol açacaktır. Bunun yanı sıra 5510 sayılı Kanun'un 82. maddesinde belirtilen prime esas günlük kazanç, asgari ve azamî sınırlar arasında kalmak kaydıyla yurt dışı hizmet borçlanması yapmak isteyen kişi tarafından serbestçe belirlenmektedir. Ayrıca borçlanmaya esas alınabilecek yurt dışı süreleri konusunda 3201 sayılı Kanun'da herhangi bir sınırlama getirilmemiş olup yurt dışı borçlanması talebinde bulunan kişi, bu sürelerin tamamını veya bir kısmını borçlanabilmektedir.

102. Bu itibarla kuralla, devletin, sosyal güvenlik sisteminin etkin bir biçimde işlemesini sağlayacak tedbirleri alma yükümlülükleri ile sosyal güvenlik hakkı arasında bir dengelemeye gittiği, bu itibarla kuralın sosyal güvenlik hakkına getirilen sınırlama ile kamu yararı arasında kurulması gereken adil dengeyi bozmadığı sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla kural orantısız bir sınırlamaya neden olmamakta ve anılan hakka ölçüsüz bir sınırlama getirmemektedir.

103. 7186 sayılı Kanun'un 9. maddesiyle 3201 sayılı Kanun'un 4. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan *"…% 32'sidir."* ibaresinin *"…%45'idir."* şeklinde değiştirilmesinin Anayasa'ya uygunluk denetimi bölümünde belirtilen kanunların geriye yürümezliği ve eşitlik ilkelerine ilişkin gerekçeler bu kural yönünden de geçerlidir.

104. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 2., 10., 13., 60. ve 62. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Ç. Kanun'un 12. Maddesiyle 3201 Sayılı Kanun'un Geçici 5. Maddesinin Yürürlükten Kaldırılmasının İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

105. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu kuralla 3201 sayılı Kanun'un geçici 5. maddesinin yürürlükten kaldırılması suretiyle 2008 yılı öncesinde T.C. Emekli Sandığı (Sandık) iştirakçisi olanların yurt dışında geçen hizmetlerine ilişkin yapacakları borçlanma başvurularının sonucunda ödeyecekleri borç tutarının hesaplanma yönteminin kaldırıldığı, bu değişiklikle diğer sigortalılarla benzer biçimde 5510 sayılı Kanun'un 4. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi kapsamında ve günlük kazançlarının %45'i üzerinden yurt dışı hizmet borçlanması yapılmasının önünün açıldığı,

bu durumun kazanılmış hakların korunması ilkesiyle bağdaşmadığı gibi kanunların geriye yürümezliği ilkesini de zedelediği, ayrıca 2008 yılı öncesinde Sandık iştirakçisi olanların yurt içi hizmet borçlanması ile yurt dışı hizmet borçlanması şartlarında farklılık oluşturulmasının eşitlik ilkesiyle bağdaşmadığı, kuralla 2008 yılı öncesinde Sandık iştirakçisi olanların yurt dışında çalıştığı sürelerin hizmet borçlanması miktarının iştirakçinin aleyhine olacak şekilde hesaplanmasının ve borçlanılan dönemlerin faklı bir statüde değerlendirilmesinin sosyal güvenlik hakkının ihlaline neden olduğu belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 10., 60. ve 62. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

106. 3201 sayılı Kanun'un dava konusu kuralla yürürlükten kaldırılan geçici 5. maddesinde, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce 8/6/1949 tarihli ve 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu'na tabi iştirakçi olanların bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce veya sonra yurt dışında geçen hizmetlerinin borçlandırılmasında, borç tutarının ilgililerin Türkiye'den ayrılmadan önce Sandığa tabi hizmetlerinden en son bıraktıkları derece ve kademelerine yurt dışında geçirdikleri ve borçlanmak istedikleri sürenin her üç yılına bir derece ve her yılına bir kademe verilmek ve öğrenim durumları itibarıyla 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun değişik 36. maddesindeki yükselebilecekleri dereceleri geçmemek üzere tespit edilecek derece, kademe ve ek göstergeleri ile emekli keseneğine esas aylığın hesabına ait tüm unsurların toplamının müracaat tarihinde yürürlükte olan katsayı ile çarpımı sonucu bulunacak tutarların esas alınarak, yine o tarihteki kesenek ve karşılık oranlarına göre hesap edileceği düzenlenmiştir.

107. Yurt dışı hizmet borçlanması sürelerinin hangi sigortalılık hâline tabi olacağı hususu, 3201 sayılı Kanun'un 5. maddesinin dördüncü fıkrasında düzenlenmiştir. Anılan Kanun'un 5. maddesinin dördüncü fıkrasının ilk hâlinde borçlanılan sürelerin değerlendirileceği sigortalılık hâli, başvuru sahibinin borçlanma başvurusunda bulunmadan önce Türkiye'de sigortalı olarak çalışmasının bulunup bulunmadığı dikkate alınarak belirlenmişti. Buna göre Türkiye'de sigortalı çalışması bulunmayan kişinin yurt dışında geçen süreleri için hizmet borçlanması yapmak istemesi durumunda, borçlandığı süreler 5510 sayılı Kanun'un 4. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi kapsamında; Türkiye'de sigortalı çalışması bulunan kişilerin, yurt dışında geçen süreleri için hizmet borçlanması yapmak istemesi durumunda ise borçlanılan süreler borçlanma talep tarihindeki en son sigortalılık hâline

göre değerlendirilmekteydi. Söz konusu fıkrada 7186 sayılı Kanun'la yapılan değişiklikle bütün yurt dışı hizmet borçlanması başvurularında, borçlanılan sürelerin 5510 sayılı Kanun'un 4. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi kapsamında değerlendirileceği hükme bağlanmıştır.

108. Dava konusu kuralla 3201 sayılı Kanun'un geçici 5. maddesi yürürlükten kaldırılmak suretiyle bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce 5434 sayılı Kanun'a tabi Sandık iştirakçisi olanlar da yurt dışı hizmet borçlanması açısından diğer sigortalılarla veya daha önce Türkiye'de sigortalılığı bulunmayanlarla benzer biçimde 5510 sayılı Kanun'un 4. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi kapsamına alınmıştır.

109. Buna göre kural, Kanun'un 5. maddesinin dördüncü fıkrasında yapılan değişik üzerine uygulamada birliktelik sağlanması amacıyla kabul edilmiştir. Nitekim kuralın gerekçesinde de *"3201 sayılı Kanunun 5 inci maddesinde yapılması öngörülen değişiklikle borçlanılan sürelerin 5510 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi kapsamında değerlendirilecek olması nedeniyle uygulamada birliktelik sağlanması amaçlanmaktadır."* denilmektedir.

110. 7186 sayılı Kanun'un 10. maddesiyle 3201 sayılı Kanun'un 5. maddesinin değiştirilen dördüncü fıkrasının Anayasa'ya uygunluk denetimi bölümünde belirtilen gerekçeler bu kural yönünden de geçerlidir.

111. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 2., 10., 60. ve 62. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

D. Kanun'un 20. Maddesiyle 5597 Sayılı Kanun'un 1. Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasının Birinci Cümlesinde Yer Alan *"…15 Türk Lirası…"* İbaresinin *"…50 Türk lirası…"* ve İkinci Cümlesinde Yer Alan *"…bu miktarı…"* İbaresinin *"…bu miktarı üç katına kadar artırmaya veya…"* Şeklinde Değiştirilmesinin İncelenmesi

1. Birinci Cümlede Yer Alan *"…15 Türk Lirası…"* İbaresinin *"…50 Türk lirası…"* Şeklinde Değiştirilmesi

a. İptal Talebinin Gerekçesi

112. Dava dilekçesinde özetle; harcın konusunu oluşturan herhangi bir kamu hizmetinin sunulmadığı, dava konusu kuralla yurt dışına çıkış yapan Türkiye Cumhuriyeti vatandaşlarından çıkış başına alınmakta olan yurt dışı

çıkış harcı miktarının 15 Türk lirasından (TL) 50 TL'ye çıkarıldığı, yurt dışı çıkış harcı miktarının 50 TL'ye çıkarılmasının seyahat özgürlüğünü sınırladığı, ayrıca mali güce göre vergi ödeme ilkesine aykırılık teşkil ettiği belirtilerek kuralın Anayasa'nın 13., 23. ve 73. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

b. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

113. 5597 sayılı Kanun'un 1. maddesinin (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde yurt dışına çıkış yapan Türkiye Cumhuriyeti vatandaşlarından çıkış başına 50 TL harç alınacağı öngörülmüş olup anılan cümlede yer alan *"…50 Türk lirası…"* dava konusu kuralı oluşturmaktadır.

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

115. Dava konusu kuralın da yer aldığı maddeyle yurt dışına çıkmak isteyen vatandaşlar için yurt dışına çıkış harcı adı altında mali bir yükümlülüğün getirildiği, kuralın ise harç miktarını 15 TL'den 50 TL'ye çıkardığı görülmektedir. Yurt dışına çıkış yapan Türkiye Cumhuriyeti vatandaşlarından çıkış başına kural uyarınca 50 TL yurt dışı çıkış harcının alınması ve vatandaşların yurt dışına çıkabilmeleri için bu harcın ödenme zorunluluğunun bulunması nedeniyle kuralın seyahat özgürlüğüne sınırlama getirdiği açıktır.

116. Anılan maddede hangi durumda, kimlerden ve ne miktarda yurt dışına çıkış harcının alınacağı herhangi bir tereddüde yer vermeyecek şekilde açık ve net olarak düzenlendiği gözetildiğinde kuralda temel hak ve özgürlüklerin kanunla sınırlanması gerektiğine ilişkin anayasal ilkeye aykırı bir yönün bulunmadığı açıktır.

117. Anayasa'nın 23. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan vatandaşın yurt dışına çıkma özgürlüğünün, ancak suç soruşturması veya kovuşturması sebebiyle hâkim kararına bağlı olarak sınırlanabileceğine ilişkin teminatın niteliği itibarıyla ancak bireysel durumlarda işlerlik kazanabileceği, dolayısıyla bu özel sınırlama sebebinin yalnızca bireysel

olarak belirli kişi veya kişilerin yurt dışına çıkış haklarının sınırlanması hâlinde söz konusu olabileceği, buna karşılık yurt dışına çıkış hakkını genel olarak sınırlayan düzenlemelere yönelik herhangi bir sınırlama nedenine Anayasa'nın 23. maddesinde yer verilmediği anlaşılmaktadır.

118. Nitekim Anayasa'nın söz konusu maddesinin üçüncü fıkrasında değişiklik yapan 7/5/2010 tarihli ve 5982 sayılı Kanun'un 3. maddesinin gerekçesinde de *"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."* denilmektedir. Bu bağlamda Anayasa'nın başka maddelerinde yer alan hak ve özgürlükler ile devlete yüklenen ödevler yurt dışına çıkma özgürlüğüne sınır teşkil edebilir.

119. Anayasa'nın 5. maddesinde, kişilerin ve toplumun huzur ve refahını sağlamak devletin temel amaç ve görevleri arasında sayılmıştır. Bu amaca ulaşmayı hedefleyen kamu hizmetleri için kaynak oluşturulması açısından kamu alacakları büyük önem taşımaktadır. Kamu hizmetlerinin görülmesi için gereken gelir kaynaklarından birisi olan mali yükümlülüklerin bir türünü oluşturan yurt dışına çıkış harcının 50 TL olarak belirlenmesi de kişilerin ve toplumun huzur ve refahını sağlama amacına hizmet etmektedir. Bu haliyle kuralın meşru bir amaca sahip olduğu anlaşılmaktadır.

120. Bu itibarla yurt dışına çıkış yapan Türkiye Cumhuriyeti vatandaşlarından çıkış başına alınmakta olan yurt dışı çıkış harcı miktarının 15 TL'den 50 TL'ye çıkarılmasının söz konusu amaca ulaşma yönünden elverişli ve gerekli bir araç olmadığı söylenemez.

121. Devletin, kamusal ihtiyaçların karşılanması için Anayasa'nın 73. maddesinden aldığı yetkiye dayanarak tek taraflı iradesiyle vergi, resim, harç ve benzeri yükümlülükler getirme ve bunların usul ve esasa ilişkin şartlarını belirleme yetkisi bulunmaktadır. Anayasa'nın anılan maddesinde öngörülen yükümlülükler arasında yer alan *vergi*, kamu giderlerini karşılamak amacıyla kanunlarla gerçek ve tüzel kişilere malî güçlerine göre getirilen bir yükümlülüktür. Belirli bir hizmetten doğrudan yararlanma karşılığı olmayan vergi tüm kamu hizmetleri için yapılan giderlere ortak katılma payıdır. *Harç* ise kimi kamu hizmetlerinden yararlanmanın karşılığı olarak tahsil edilen kamu gelirleridir. Ödenen vergiler bakımından, vergi mükelleflerinin bireysel

bir hizmet ya da karşılık talep etme haklarının bulunmamasına karşın, harçlar belirli bir kamu hizmetinden yararlanmanın (tapu, pasaport gibi) karşılığıdır. *Resim*, bir iş ya da faaliyetin yapılmasına yetkili kuruluşlar tarafından izin verilmesi dolayısıyla yapılan bir ödeme şeklinde tanımlandığı gibi harca benzer biçimde kamu kuruluşlarında görülen hizmetin ve yapılan giderlerin karşılığı olarak yalnız o işle ilgili gerçek ve tüzel kişilerden sağlanan gelirler şeklinde de açıklanmaktadır. *Vergi, resim, harç benzeri malî yükümlülük* ise kişilerden yapılan kamu hizmetleri karşılığında ya da bir hizmet karşılığı olmaksızın kamu gücüne dayanılarak alınan paralardır. Benzeri malî yükümlülük kimi zaman vergi, harç ve resmin özelliğini ayrı ayrı yansıtırken kimi zaman da vergi, harç ve resmin ortak öğelerini taşıyabilmektedir (AYM, E.2013/66, K.2014/19, 29/1/2014).

122. Kuralda, yurt dışına çıkış yapan vatandaşlardan harç adı altında alınması öngörülen söz konusu tutarın, kamu gücüne dayalı olarak, tek taraflı bir iradeyle alındığı hususları gözetildiğinde Anayasa'nın 73. maddesinde belirtilen *vergi, resim, harç benzeri malî yükümlülük* kavramı içinde değerlendirilebilecek bir kamu geliri niteliği taşıdığı açıktır (AYM, E.2013/66, K.2014/19, 29/1/2014).

123. Kuralla anılan yetki kapsamında yurt dışına çıkış izni için yurt dışı çıkış harcı adı altında getirilen mali yükümlülüğün miktarı 50 TL'ye yükseltilmiştir. 50 TL olarak belirlenen yurt dışına çıkış harcının, ülke şartlarında makul ve kabul edilebilir bir miktar olmadığı söylenemez. Ayrıca 50 TL tutarındaki yurt dışına çıkış harcının vatandaşların yurt dışına çıkma özgürlüğünü önemli derecede kullanılamaz hâle getirmediği ortadadır. Bu itibarla kuralla vatandaşlara katlanamayacakları bir ekonomik yükün getirilmediği ve yurt dışına çıkma özgürlüğüne getirilen sınırlamanın orantısız olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

124. Diğer yandan Anayasa'nın 73. maddesinde herkesin, kamu giderlerini karşılamak üzere mali gücüne göre vergi ödemekle yükümlü bulunduğu, vergi yükünün adaletli ve dengeli dağılımının, maliye politikasının sosyal amacı olduğu, vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülüklerin kanunla konulacağı, değiştirileceği veya kaldırılacağı öngörülmüştür.

125. Bu bağlamda 50 TL olarak belirlenen yurt dışına çıkış harcının ülke şartlarında makul ve kabul edilebilir bir miktar olmadığının söylenemeyeceği

ve vatandaşların yurt dışına çıkma özgürlüğünü önemli derecede kullanılamaz hâle getirmediği gözetildiğinde kuralla mali güce göre ödeme ilkesinin ihlal edilmediği sonucuna ulaşılmıştır.

126. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 13., 23. ve 73. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Engin YILDIRIM bu görüşe katılmamıştır.

2. İkinci Cümlede Yer Alan *"…bu miktarı…"* İbaresinin *"…bu miktarı üç katına kadar artırmaya veya…"* Şeklinde Değiştirilmesi

a. İptal Talebinin Gerekçesi

127. Dava dilekçesinde özetle; yurt dışına çıkış yapan Türkiye Cumhuriyeti vatandaşlarından çıkış başına alınmakta olan yurt dışı çıkış harcı miktarını üç katına kadar artırma hususunda Cumhurbaşkanına yetki verildiği, bu durumun ölçülülük ve verginin kanuniliği ilkeleriyle bağdaşmadığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2.ve 73. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

b. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

128. 5597 sayılı Kanun'un 1. maddesinin (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde yurt dışına çıkış yapan Türkiye Cumhuriyeti vatandaşlarından çıkış başına 50 TL harç alınacağı hükme bağlandıktan sonra ikinci cümlede Cumhurbaşkanı'nın, bu miktarı üç katına kadar artırmaya veya sıfıra kadar indirmeye yetkili olduğu belirtilmiştir. Anılan cümlede yer alan *"…bu miktarı üç katına kadar artırmaya veya…"* ibaresi dava konusu kuralı oluşturmaktadır.

129. Anayasa'nın 73. maddesinin üçüncü fıkrasında "*Vergi, resim, harç ve benzeri malî yükümlülükler kanunla konulur, değiştirilir veya kaldırılır"* denilmek suretiyle verginin kanuniliği ilkesi benimsenmiştir. Anılan ilke, takdire dayalı keyfî uygulamaları önleyecek sınırlamaların kanunda yer almasını gerektirmekte ve vergi yükümlülüğüne ilişkin düzenlemelerin konulmasının, değiştirilmesinin veya kaldırılmasının kanun ile yapılmasını zorunlu kılmaktadır.

130. Verginin kanuniliği ilkesi vergilendirmeye ilişkin istisna ve muafiyetleri de kapsamaktadır (AYM, E.2016/1, K.2017/81, 29/3/2017, § 5). Bazı

ekonomik, sosyal veya mali politikaların gerçekleşmesini sağlamak amacıyla, anayasal ilkelere bağlı kalmak şartıyla mali yükümlülüklerin kaldırılması konusunda takdir yetkisi bulunan kanun koyucunun bu yetkisini birtakım kişi veya kişi gruplarına muafiyet tesis etmek veya verginin konusuna giren bir unsuru vergiden istisna tutmak yoluyla kullanması durumunda da muafiyet veya istisna tanınan konuların, şartların ve mali yükümlülük çeşitlerinin kanunilik ilkesi gereği kanunla düzenlenmesi gerekmektedir (AYM, E.2020/15, K.2020/78, 24/12/2020, § 12).

131. Verginin kanuniliği ilkesi uyarınca verginin konulması, vergilendirmeye ilişkin istisna ve muafiyetlerin kanunla belirlenmesi gerekmekle birlikte Anayasa Mahkemesinin sıkça vurguladığı gibi kanunun şeklen var olması yeterli olmayıp yasal kuralların keyfîliğe izin vermeyecek şekilde belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir düzenlemeler niteliğinde olması gerekir. Kanunun bu niteliklere sahip olması, Anayasa'nın 2. maddesinde güvenceye alınan hukuk devleti ilkesinin de bir gereğidir. Dolayısıyla Anayasa'nın 73. maddesinde yer verilen kanunilik ölçütü, Anayasa'nın 2. maddesinde güvenceye alınan hukuk devleti ilkesi ışığında yorumlanmalıdır.

132. Anayasa'nın 73. maddesinin dördüncü fıkrasında "*Vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülüklerin muaflık, istisnalar ve indirimleriyle oranlarına ilişkin hükümlerinde kanunun belirttiği yukarı ve aşağı sınırlar içinde değişiklik yapmak yetkisi Cumhurbaşkanına verilebilir.*" denilmiştir. Anılan hüküm uyarınca Cumhurbaşkanı'na ancak vergi, resim, harç ve benzeri malî yükümlülüklerin muaflık, istisnalar ve indirimleriyle oranlarına ilişkin hükümlerinde değişiklik yapabilme yetkisi verilebilecektir. Cumhurbaşkanı'na yetki verilirken bu yetkinin kullanılabileceği alt ve üst sınırların da kanunda belirtilmesi gerekmektedir.

133. Dava konusu kuralda, yurt dışına çıkış yapan Türkiye Cumhuriyeti vatandaşlarından çıkış başına alınan ve miktarı 50 TL olarak belirlenen yurt dışına çıkış harcının miktarının üç katına kadar artırılması hususunda Cumhurbaşkanı'na yetki verilmiştir.

134. Anayasa'nın 73. maddesinin dördüncü fıkrasında vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülüklerin muaflık, istisnalar ve indirimleriyle oranlarına ilişkin hükümlerinde Cumhurbaşkanı'na verilebileceği belirtilen değişiklik yapma yetkisi, maktu vergi tutarlarını da kapsamaktadır (AYM, E.2005/73, K.2008/59, 21/2/2008).

135. Bu itibarla yurt dışına çıkış yapan Türkiye Cumhuriyeti vatandaşlarından alınan yurt dışına çıkış harcının maktu miktarını kanunla belirlenen alt ve üst sınırlar içinde değiştirme yetkisi kapsamında üç katına kadar artırma yetkisinin Cumhurbaşkanı'na verilmesine ilişkin kuralda Anayasa'nın 73. maddesinin dördüncü fıkrasına aykırı bir yön bulunmadığı gibi kural verginin kanuniliği ilkesine de aykırı değildir.

136. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 73. maddesine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Engin YILDIRIM bu görüşe katılmamıştır.

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

E. Kanun'un 31. Maddesiyle 6446 Sayılı Kanun'a Eklenen Geçici 25. Maddede Yer Alan *"…kendiliğinden uzamış kabul edilir."* İbaresinin İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

137. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu kuralla kurulu gücü azami bir megavatlık yenilenebilir enerji kaynaklarına dayalı üretim tesisinde lisanssız elektrik üretimi yapma hakkını kazanan ama yükümlülüklerini belirlenen kanuni süre içinde yerine getirmeyen kişi ve firmalara lisanssız elektrik üretimine devam edebilmeleri için yeni bir imkânın tanındığı, bu itibarla kuralın kamu yararı amacına değil sübjektif amaçlara yönelik olduğu, kuralın belirsiz olması nedeniyle hukuki belirlilik ilkesinin de ihlal edildiği belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasaya Aykırılık Sorunu

138. 6446 sayılı Kanun'un geçici 25. maddesinde bu Kanun'un 14. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendinde yer alan faaliyetler kapsamındaki bağlantı anlaşması sürelerinin; çağrı mektubu tarihinden bağlantı anlaşması süresi sonuna kadar tüketim-üretim bağı kopmuş olanlar

için, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren otuz gün içinde çağrı mektubuna esas abonelik ile en az aynı özellikleri haiz eski ve/veya yeni bir tüketim tesisi aboneliği ihdas ederek ilgili şebeke işletmecisine bildirmesi hâlinde söz konusu bildirim tarihini izleyen yüz yirmi günü; bağlantı anlaşması süresi bittiği hâlde geçici kabulü yapılmamış olanlar ve henüz bağlantı anlaşması süresi bitmemiş olanlar için ise bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren yüz yirmi günü kapsayacak şekilde kendiliğinden uzamış kabul edileceği öngörülmüş olup anılan maddede yer alan *"…kendiliğinden uzamış kabul edilir."* ibaresi dava konusu kuralı oluşturmaktadır.

139. Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti ilkesinin gereklerinden birisi de belirliliktir. Belirlilik ilkesi bireylerin hukuk kurallarını önceden bilmeleri, tutum ve davranışlarını bu kurallara göre güvenle belirleyebilmeleri anlamını taşımaktadır. Belirlilik ilkesi yalnızca yasal belirliliği değil daha geniş anlamda hukuki belirliliği ifade etmektedir. Bir başka deyişle hukuk kurallarının belirliliğinin sağlanması yalnızca kanunla düzenleme yapılması anlamına gelmemektedir. Yasal düzenlemeye dayanarak erişilebilir, bilinebilir ve öngörülebilir gibi niteliksel gereklilikleri karşılaması koşuluyla mahkeme içtihatları ve yürütmenin düzenleyici işlemleri ile de hukuki belirlilik sağlanabilir. Hukuki belirlilik ilkesinde asıl olan, bir hukuk normunun uygulanmasıyla ortaya çıkacak sonuçların o hukuk düzeninde öngörülebilir olmasıdır.

140. Bunun yanı sıra gelişen koşul ve durumlara göre sık sık değişik önlemler alma, bunları kaldırma ve süratli biçimde hareket etme zorunluluğunun bulunduğu alanlarda, yasama organının temel kuralları saptadıktan sonra uzmanlık ve idare tekniğine ilişkin hususları yürütmeye bırakması, yasama yetkisinin devri olarak yorumlanamayacağı gibi yürütme organının yasama organı tarafından çerçevesi çizilmiş alanda ve değişen koşullara uyum sağlayabilecek esnekliğe sahip ölçütlere uygun olarak genel nitelikte hukuksal tasarruflarda bulunması, hukuk devletinin belirlilik ilkesine de aykırı olarak değerlendirilemez (AYM, E.2014/87, K.2015/112, 8/12/2015, § 134).

141. Elektrik piyasası, elektrik enerjisinin üretim, iletim, dağıtım, piyasa işletimi, toptan satış, perakende satış, ithalat ve ihracat faaliyetleri ile bu faaliyetlere ilişkin iş ve işlemlerden oluşan bir piyasadır. Ülkemizde elektrik piyasası faaliyetleri 6446 sayılı Kanun çerçevesinde yürütülmektedir. Anılan

Kanun ile elektrik sektörünün üretim, toptan satış ve perakende satış aşamaları rekabete açılmıştır. Ayrıca elektrik enerjisinin ticari bir mal gibi alınıp satıldığı organize elektrik ticareti oluşturulmuş, serbestleşmeyi temin edecek piyasa kuralları uygulanmaya başlanmıştır.

142. Kanun'a göre elektrik üretim faaliyeti de dâhil olmak üzere tüm piyasa faaliyetlerinde lisans alma ve şirket kurma zorunluluğu vardır. Kanun'da elektrik piyasasında faaliyet yürütebilmek için lisans almak ve şirket kurmak genel bir zorunluluk olarak düzenlenmiş olmakla birlikte sınırlı olarak sayılan birtakım üretim faaliyetlerinde bulunacak gerçek veya tüzel kişilere lisans alma ve şirket kurma yükümlülüğü olmaksızın üretim faaliyetinde bulunma imkânı tanınmıştır. Bu istisnalar 6446 sayılı Kanun'un 14. maddesinde sayılmış olup bunlardan birisi de anılan maddenin (1) numaralı fıkrasının (b) bendinde yer alan *kurulu gücü azami bir megavatlık yenilenebilir enerji kaynaklarına dayalı üretim tesislerine* ilişkin istisnadır. Maddenin (2) numaralı fıkrasının Cumhurbaşkanı'na tanıdığı yetkinin kullanılması suretiyle 10/5/2019 tarihli ve 30770 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 9/5/2019 tarihli ve 1044 sayılı Cumhurbaşkanı Kararı ile söz konusu üretim tesislerine ilişkin kurulu gücün üst sınırı beş megavata çıkarılmıştır.

143. Lisans ve şirket kurma yükümlülüğü olmaksızın elektrik üretim faaliyetine izin verilmesinin amacı, 12/5/2019 tarihli ve 30772 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Elektrik Piyasasında Lisanssız Elektrik Üretim Yönetmeliği'nin 1. maddesinde elektrik piyasasında, tüketicilerin elektrik ihtiyaçlarını tüketim noktasına en yakın kendi üretim tesisinden karşılaması, arz güvenliğinin sağlanmasında küçük ölçekli üretim tesislerinin ülke ekonomisine kazandırılması ve küçük ölçekli üretim kaynaklarının etkin kullanımının sağlanması ile elektrik şebekesinde meydana gelen kayıp miktarlarının düşürülmesi şeklinde belirtilmiştir.

144. Dava konusu kuralla kurulu gücü azami bir megavatlık yenilenebilir enerji kaynaklarına dayalı üretim tesisinde yürütülen lisanssız üretim faaliyetinde bulunma imkânını kaybedenlere lisanssız üretim faaliyetine devam edebilmeleri için yeni bir imkân sağlanmakta ve bu kapsamda yükümlüklerin yerine getirilmesi veya işlemlerin tamamlanması için tanınan sürelerin herhangi bir düzenlemeye gerek kalmaksızın kendiliğinden uzaması öngörülmektedir. Kuralla kapsam dahilindeki kişilerin Kanun'un 14. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendinde yer alan faaliyetler

kapsamında yürüttükleri yenilenebilir enerji kaynaklarına dayalı üretim tesisindeki üretim faaliyetine ilişkin bağlantı anlaşması sürelerinin belirli şartların yerine getirilmesi durumunda kendiliğinden uzamış kabul edileceği hükme bağlanmıştır.

145. Bu suretle kuralla lisanssız elektrik üretim tesisi kurma hakkını kazanıp mevzuatta belirtilen yükümlülükleri süresi içinde yerine getirememesi nedeniyle bu hakkını kaybedenlere, elektrik üretimine ilişkin yatırımdan beklenen faydanın sağlanması ve yatırımın atıl kalmasının engellenmesini teminen yeni bir imkânın tanınmasının amaçlandığı anlaşılmaktadır. Nitekim kural kapsamına giren lisanssız elektrik üretimi amacıyla kurulumuna başlanılan üretim tesislerinin belirli bir aşamaya kadar getirildiği açıktır. Bu itibarla söz konusu üretim tesislerinin atıl hâle gelmesinin önlenmesi amacı taşıyan kuralın bireysel çıkarlardan uzak bir şekilde, enerji üretimine katkı sağlamak amacıyla ihdas edildiği anlaşıldığından kural, anayasal sınırlar içinde kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamında olup kuralla kamu yararı dışında bir amacın gözetildiği söylenemez.

146. Kuralın yer aldığı düzenleme bağlantı anlaşması süresi bittiği hâlde geçici kabulü yapılmamış olanlar ve henüz bağlantı anlaşması süresi bitmemiş olanlar ile bağlantı anlaşmasına çağrı mektubu tarihinden bağlantı anlaşması süresi sonuna kadar tüketim-üretim bağı kopmuş kişileri kapsamaktadır. Buna göre kuralın lisanssız üretim faaliyetine devam edebilmeleri için sağladığı imkândan kimlerin yararlanabileceği herhangi bir şüpheye yer vermeyecek şekilde belirlidir.

147. Ayrıca Kanun'un 14. maddesinin (4) numaralı fıkrasında lisans alma ve şirket kurma yükümlülüğünden muaf olan kişilerin sisteme bağlanmasına ilişkin teknik usul ve esaslar ile satışa, başvuru yapılmasına ve denetim yapılmasına ilişkin usul ve esasların yönetmelikle düzenleneceği belirtilmiştir. Anılan fıkra uyarınca 12/5/2019 tarihli ve 30772 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Elektrik Piyasasında Lisanssız Elektrik Üretim Yönetmeliği'nde lisanssız elektrik üretimine ilişkin usul ve esaslar ile bu imkândan yararlanma şartları düzenlenmiştir. Anılan Yönetmelik'te lisanssız elektrik enerjisi üretimi faaliyetinde bulunmak isteyen gerçek ve tüzel kişilerin yerine getirmesi gereken şartlar ve işlemler ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiş ve bu şartların yerine getirilmesi için belirli süreler öngörülmüştür. Kural uyarınca kendiliğinden uzamış kabul edilecek süreler de Yönetmelik'te öngörülen sürelerdir.

148. Kuralda sürelerin kendiliğinden uzayacağı hüküm altına alınırken kendiliğinden uzayan sürelerin hangi tarihten itibaren uzamış kabul edileceği de belirtilmiştir. Buna göre, bağlantı anlaşması süresi sonuna kadar üretim tesisi ile ilişkilendirilen tüketim tesisi aboneliği başka kişi veya kişilere geçen (tüketim-üretim bağı kopmuş) kişilerin, söz konusu maddenin yürürlük tarihinden itibaren 30 gün içinde çağrı mektubuna esas abonelik ile en az aynı özellikleri haiz eski ve/veya yeni bir tüketim tesisi aboneliğini ilgili şebeke işletmecisine bildirmesi hâlinde söz konusu bağlantı anlaşmasına yapılan bildirim tarihinden itibaren yüz yirmi günü kapsayacak şekilde, bağlantı anlaşması imzaladığı hâlde Yönetmelik'te belirlenen süreler içinde geçici kabulü tamamlanamayan tesisler ile bağlantı anlaşması imzalanan ve Yönetmelik'te belirlenen bağlantı anlaşması süresi henüz tamamlanmamış olan tesisler için ise bağlantı anlaşması süresi maddenin yürürlük tarihinden itibaren yüz yirmi günü kapsayacak şekilde kendiliğinden uzamış kabul edilmektedir.

149. Bu itibarla lisanssız elektrik üretimine ilişkin bağlantı anlaşmasının süresinin uzatılmasına ilişkin kuralın belirsiz olduğu da söylenemez.

150. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 2. maddesine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

F. Kanun'un 32. Maddesiyle 6446 Sayılı Kanun'a Eklenen Geçici 26. Maddenin (1) Numaralı Fıkrasının Birinci Cümlesinde Yer Alan *"…otuz altı ay süreyle uzatılır."* ve (2) Numaralı Fıkrasının İkinci Cümlesinde Yer Alan *"…idarenin fesih hakkının ötelenmesi de dahil olmak üzere…"* İbarelerinin İncelenmesi

1. (1) Numaralı Fıkranın Birinci Cümlesinde Yer Alan *"…otuz altı ay süreyle uzatılır."* İbaresi

a. İptal Talebinin Gerekçesi

151. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu kuralla yenilenebilir enerji kaynakları veya yerli kömüre dayalı elektrik üretim tesisi kurulması amacıyla yapılmış sözleşmeler ve anlaşmalarda öngörülen sürelerin otuz altı ay süreyle uzatıldığı, ek sürenin hangi hak ve yükümlülüklere yönelik olduğu hususunda herhangi bir açıklığın bulunmadığı, yenilenebilir enerji kaynağına

ve/veya yerli kömüre dayalı üretim tesislerinin çevresel yükümlülüklerinin de kural kapsamında bulunup bulunmadığının belirli olmadığı, çevresel yükümlülüklerin de kural kapsamında olduğunun kabulünün sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkının ihlaline neden olacağı, kuralda adalet, hakkaniyet ve kamu yararı ölçütlerinin gözetilmediği belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 5., 13. ve 56. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

b. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

152. Dava konusu kuralda, 6446 sayılı Kanun'un kuralın da yer aldığı geçici 26. maddesinin yürürlüğe girdiği tarihten önce anılan Kanun'un 5. maddesinin (12) numaralı fıkrası ve ilgili mevzuatı kapsamında yarışması yapılan ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla devam eden ilgili sözleşmeler ile 18. maddesinin (5) numaralı fıkrası kapsamında özelleştirme ihalesi yapılan ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla devam eden yenilenebilir enerji kaynakları veya yerli kömüre dayalı elektrik üretim tesisi kurulması amacıyla yapılmış devir sözleşmeleri ve elektrik satış anlaşmaları kapsamındaki hak ve yükümlülükler için öngörülen sürelerin, maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren otuz altı ay süreyle uzatıldığı hükme bağlanmıştır.

153. Kuralla iki tür enerji yatırımına ilişkin sözleşmeler kapsamındaki hak ve yükümlülükler için belirlenen sürelerin uzatılması öngörülmektedir. Bunlardan birincisi, 5. maddenin (12) numaralı fıkrasında düzenlenen *yenilenebilir enerji kaynak alanlarının kullanımına* ilişkin sözleşmeler olup ikincisi ise 18. maddenin (5) numaralı fıkrasına dayalı olarak özelleştirme ihalesi yapılan yenilenebilir enerji kaynakları veya yerli kömüre dayalı elektrik üretim tesisi kurulması amacıyla yapılmış *devir sözleşmeleri* ve *elektrik satış anlaşmalarıdır*.

154. Kanun'un 5. maddesinin yenilenebilir enerji kaynak alanlarının kullanımına ilişkin (12) numaralı fıkrası, 25/3/2020 tarihli ve 7226 sayılı Kanun'un 35. maddesiyle yürürlükten kaldırılmış; anılan fıkrada yer alan hükümler aynı Kanun'un 26. maddesiyle 10/5/2005 tarihli ve 5346 sayılı Yenilenebilir Enerji Kaynaklarının Elektrik Enerjisi Üretimi Amaçlı Kullanımına İlişkin Kanun'un 4. maddesine aktarılmıştır.

155. Söz konusu hükümler, yenilenebilir enerji kaynak alanlarının tespiti, kullanılması ve bu alanları kullanacak tüzel kişilerde aranacak

şartların belirlenmesine ilişkin düzenlemeleri içermektedir. 5346 sayılı Kanun'un 4. maddesinin ikinci fıkrasında, yenilenebilir enerji kaynak alanlarının kullanımına ilişkin usul ve esasların yönetmelikle düzenleneceği hüküm altına alınmıştır. Bu kapsamda 9/10/2016 tarihli ve 29852 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Yenilenebilir Enerji Kaynak Alanları Yönetmeliği'ne göre yenilenebilir enerji kaynak alanları kullanım hakkının alınabilmesi için yenilenebilir enerji kaynak alanları kullanım hakkı sözleşmesinin imzalanması gerekmektedir. Yenilenebilir enerji kaynak alanları kullanım hakkı sözleşmesine ilişkin süreç ise yine anılan Yönetmelik'te düzenlenmiştir.

156. Kural uyarınca süre uzatımı öngörülen ikinci grup enerji yatırımları ise, 6446 sayılı Kanun'un "*Özelleştirme*" başlıklı 18. maddesinin (5) numaralı fıkrası kapsamında özelleştirme ihalesi yapılan ve kuralın yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla devam eden yenilenebilir enerji kaynakları veya yerli kömüre dayalı elektrik üretim tesisi kurulması amacıyla yapılmış devir sözleşmeleri ve elektrik satış anlaşmalarıdır.

157. Anılan fıkraya göre Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı (Bakanlık) tarafından, Elektrik Üretim Anonim Şirketi (EÜAŞ) ile bağlı ortaklıklarına ait varlıkların veya bu bağlı ortaklıkların hisselerinin yenilenebilir enerji kaynakları veya yerli kömüre dayalı elektrik üretim tesisi kurulması amacıyla özelleştirilmesinin talep edilmesi hâlinde, Özelleştirme İdaresi Başkanlığınca (ÖİB) bu Kanun uyarınca gerçekleştirilecek özelleştirme işlemlerinde, 24/11/1994 tarihli ve 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanun'un bu maddeye aykırı olmayan hükümleri ile birlikte bu fıkra hükümleri uygulanır. Özelleştirme ihalesi sonucunda, varlıkların veya hisselerin devrine yönelik olarak, bedel alınmaksızın EÜAŞ ve ihale üzerinde kalan teklif sahibi arasında imzalanacak *devir sözleşmesi* ile eş zamanlı şekilde, kurulacak elektrik üretim tesisinde üretilecek elektrik enerjisinin satışına ilişkin olarak, ihale üzerinde kalan teklif sahibi veya bağlı ortaklık ile Türkiye Elektrik Ticaret ve Taahhüt Anonim Şirketi veya EÜAŞ arasında ihale sonucu belirlenen elektrik enerjisi satış fiyatı üzerinden *elektrik satış anlaşması* imzalanır.

158. Kuralın kapsamına giren yenilenebilir enerji kaynak alanlarının kullanımına ilişkin sözleşmeler ile özelleştirme ihalesi yapılan yenilenebilir enerji kaynakları veya yerli kömüre dayalı elektrik üretim tesisi kurulması amacıyla yapılmış devir sözleşmeleri ve elektrik satış anlaşmalarının konusunu oluşturan elektrik üretimine ilişkin projeler, yüksek maliyetli ve teknik

özellikleri bakımından detaylı projelerdir. Bu nedenle anılan sözleşmelerin konusunu oluşturan elektrik üretimi tesisinin kurulması amacıyla gerekli iş ve işlemlere başlanmasına rağmen teknik veya finansal zorluklar nedeniyle gerek söz konusu sözleşmelerde gerekse 6446 sayılı Kanun ile ilgili mevzuatta yer alan hak ve yükümlülükler için öngörülen sürelerin geçirilmesi olası bir durumdur.

159. Kuralla elektrik enerjisi yatırımlarında gerekli hukuki, mali ve teknik alt yapı faaliyetleri için ilave süreye ihtiyaç duyulduğu gözönünde bulundurularak yürütülen çalışmalara kolaylık sağlanmak üzere ilgili sözleşmeler bağlamında hak ve yükümlülüklere ilişkin belirlenmiş sürelerin uzatılması suretiyle belirli bir aşamaya gelmiş olan elektrik enerjisi yatırımlarının atıl duruma düşmesinin önlenmesinin amaçlandığı anlaşılmaktadır. Bu itibarla kuralın bireysel çıkarlardan uzak bir şekilde, enerji üretimine katkı sağlamak amacıyla ihdas edildiği anlaşıldığından kural, anayasal sınırlar içinde kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamında olup kuralla kamu yararı dışında bir amacın gözetildiği söylenemez.

160. Öte yandan 6446 sayılı Kanun'un geçici 26. maddesinin (2) numaralı fıkrasında kural kapsamındaki sözleşme ve anlaşmaların özel hukuk hükümlerine tabi olduğu belirtilmiştir. Özel hukuk hükümlerine tabi olan bu sözleşme ve anlaşmaların içeriği, sözleşme özgürlüğü ilkesi gereğince taraflarca serbestçe belirlenebileceği gibi Kanun'un emredici hükümleri uyarınca süreye bağlanmış hak ve yükümlülükler de söz konusu olabilmektedir.

161. Kuralda süre uzatımı imkânı getirilen sözleşmelerin hangileri olduğu ve sürelerin hangi tarihten itibaren başlamak suretiyle ne kadar uzatılmış kabul edileceği hususları herhangi bir şüpheye yer bırakmayacak şekilde düzenlenmiştir. Bunun yanı sıra anılan sözleşmeler kapsamındaki hak ve yükümlülükler ise, sözleşme özgürlüğü ilkesi gereğince taraflarca serbestçe belirlenen hak ve yükümlülükler ile kanun ve ilgili diğer mevzuatın emredici hükümleri uyarınca öngörülen diğer hak ve yükümlülüklerdir. Bu itibarla kuralın belirsiz olduğu söylenemez.

162. Diğer yandan Kanun'un geçici 8. maddesinde; EÜAŞ veya bağlı ortaklık, iştirak, işletme ve işletme birimleri ile varlıklarına ve 4046 sayılı Kanun kapsamında oluşturulacak kamu üretim şirketlerine ve kamu üretim şirketlerine ait üretim tesislerine, bunlardan anılan maddede yapılan

değişikliğin yürürlüğe girdiği tarihten önce özelleştirilmiş olanlarla yürürlük tarihinden sonra özelleştirilecek olanlar için de geçerli olmak üzere çevre mevzuatına uyumuna yönelik yatırımların gerçekleştirilmesi ve çevre mevzuatı açısından gerekli izinlerin tamamlanması amacıyla 31/12/2019 tarihine kadar süre tanınacağı, bu süre zarfında ve önceki dönemlere ilişkin olarak bu gerekçeyle EÜAŞ veya bağlı ortaklık, iştirak, işletme ve işletme birimleri ile varlıklarında ve 4046 sayılı Kanun kapsamında oluşturulacak kamu üretim şirketlerinde ve kamu üretim şirketlerine ait üretim tesislerinde bunlardan maddede yapılan değişikliğin yürürlüğe girdiği tarihten önce özelleştirilmiş olanlarla yürürlük tarihinden sonra özelleştirilecek olanlar için de geçerli olmak üzere elektrik üretim faaliyetinin durdurulamayacağı ve idari para cezasının uygulanmayacağı, çevre mevzuatına uyuma yönelik yatırımların gerçekleştirilmesi ve çevre mevzuatı açısından gerekli izinlerin tamamlanmasına ilişkin usul ve esasların maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren bir yıl içinde Bakanlık tarafından çıkarılan yönetmelikle belirleneceği hüküm altına alınmıştır.

163. Kanun'un geçici 8. maddesi kapsamındaki çevre mevzuatına uyuma yönelik yatırımların gerçekleştirilmesi ve çevre mevzuatı açısından gerekli izinlerin tamamlanması amacıyla 31/12/2019 tarihine kadar tanınan süre, hâli hazırda kamu şirketlerine ait yapılmış ve faaliyette bulunan üretim tesislerinden özelleştirilenler ile anılan maddenin yürürlük tarihinden sonra özelleştirilecek üretim tesislerini kapsamaktadır.

164. Dava konusu kural kapsamındaki özelleştirme ihaleleri ise EÜAŞ ile bağlı ortaklıklarına ait varlıkların veya bu bağlı ortaklıkların hisselerinin yenilenebilir enerji kaynakları veya yerli kömüre dayalı elektrik üretim tesisi kurulması amacıyla yapılan özelleştirmelerdir. Bu itibarla kural, hâli hazırda kamu şirketlerine ait yapılmış ve faaliyette bulunan üretim tesislerinin özelleştirilmelerini kapsamamakta olup EÜAŞ ile bağlı ortaklıklarına ait varlıkların veya bu bağlı ortaklıkların hisselerinin yenilenebilir enerji kaynakları veya yerli kömüre dayalı elektrik üretim tesisi kurulması amacıyla yapılan özelleştirmelere ilişkindir.

165. Bu bağlamda kuralla hüküm altına alınan süre uzatımının yenilenebilir enerji kaynak alanları ve yerli kömür kaynak alanları için uygulanacağı açıkça ifade edilmiş olup Kanun'un geçici 8. maddesi kapsamında özelleştirilmiş ve/veya özelleştirilecek olan kamu elektrik üretim tesislerine

yönelik bir düzenleme getirilmemektedir. Dolayısıyla Kanun'un geçici 8. maddesinde düzenlenen çevre mevzuatına uyuma yönelik yatırımların gerçekleştirilmesi ve çevre mevzuatı açısından gerekli izinlerin tamamlanması amacıyla 31/12/2019 tarihine kadar tanınan sürenin kural uyarınca uzaması söz konusu değildir.

166. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 2. maddesine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 5., 13. ve 56. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

2. (2) Numaralı Fıkranın İkinci Cümlesinde Yer Alan "… ***idarenin fesih hakkının ötelenmesi de dahil olmak üzere…"*** **İbaresi**

a. İptal Talebinin Gerekçesi

167. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu kuralla kapsamdaki sözleşme ve anlaşmalarda idarenin fesih hakkının ötelenmesi de dahil olmak üzere taraflarca değişiklik yapılabilmesine imkân tanındığı, sözleşmenin diğer tarafının yükümlülüklerini süresi içinde yerine getirmemesinden dolayı idarenin kullanabileceği fesih hakkının ötelenmesinin kamu zararına yol açacağı, bu durumun devlete yüklenen özel teşebbüslerin milli ekonominin gereklerine uygun yürümesine ilişkin tedbirleri alma yükümlülüğüyle bağdaşmadığı, kuralda idarenin sahip olacağı fesih hakkının hangi koşullarla erteleneceği hususunun belirsiz olduğu, adalet, hakkaniyet ve kamu yararı ölçütlerinin gözetilmediği, çevresel yükümlülüklerin yerine getirilmesi zorunluluğunun olumsuz etkileneceği belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 5., 13., 48. ve 56. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

b. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

168. 6446 sayılı Kanun'un geçici 26. maddesinin (2) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinde anılan maddenin (1) numaralı fıkrası kapsamındaki sözleşme ve anlaşmalarda Bakanlığın onayı ile sözleşme konusu ve bedelini değiştirmemek ve finans sağlayıcıların haklarına ilişkin hususlarla sınırlı kalmak kaydıyla idarenin fesih hakkının ötelenmesi de dahil olmak üzere taraflarca değişiklik yapılabileceği öngörülmüş olup söz konusu cümlede yer alan *"…idarenin fesih hakkının ötelenmesi de dahil olmak üzere…"* ibaresi dava konusu kuralı oluşturmaktadır.

169. Anayasa'nın 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."* denilmektedir.

170. Anayasa'nın anılan maddesinin ikinci fıkrası uyarınca özel teşebbüslerin milli ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara uygun yürümesini, güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayacak tedbirlerin alınması devletin yükümlülükleri arasındadır.

171. 6446 sayılı Kanun'un geçici 26. maddesinin (2) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde Kanun'un 5. maddesinin (mülga) (12) numaralı fıkrası kapsamında düzenlenen *yenilenebilir enerji kaynak alanlarının kullanımına* ilişkin sözleşmeler ile 18. maddenin (5) numaralı fıkrası çerçevesinde özelleştirme ihalesi yapılan yenilenebilir enerji kaynakları veya yerli kömüre dayalı elektrik üretim tesisi kurulması amacıyla yapılmış devir sözleşmelerinin ve elektrik satış anlaşmalarının özel hukuk hükümlerine tabi olduğu belirtilmiştir.

172. Anılan cümlenin devamında ise, özel hukuk hükümlerine tabi olduğu belirtilen bu sözleşme ve anlaşmalar üzerinde taraflarca değişiklik yapılabileceği kabul edilmiş, değişiklik yapılabilecek hususlar arasında *idarenin fesih hakkının ötelenmesi* ayrıca belirtilmiştir. Böylece kural gereğince Kanun'da belirtilen özel hukuk sözleşmelerinin taraflarından birisi olan idareye, 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'ndan kaynaklanan sözleşmeyi feshetme hakkını belirli bir süreyle kullanmaktan vazgeçmesi ve bu durumun sözleşmede düzenlenmesi konusunda takdir yetkisi verilmektedir.

173. Diğer yandan 6446 sayılı Kanun'un geçici 26. maddesinin (2) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinde anılan sözleşme ve anlaşmalarda sözleşme konusunun ve bedelinin değiştirilemeyeceği belirtilmiş; yapılacak değişikliklerin finans sağlayıcıların haklarına ilişkin hususlarla sınırlı olması gerektiği hükme bağlanmıştır.

174. Anılan fıkranın birinci cümlesinde söz konusu yenilenebilir enerji kaynak alanlarının kullanımı ile yenilenebilir enerji kaynakları veya yerli kömüre dayalı elektrik üretim tesisi kurulmasına ilişkin sözleşme ve anlaşmaların sözleşme özgürlüğünün geçerli olduğu özel hukuk hükümlerine tabi olduğunun belirtildiği, ikinci cümlesinde anılan yenilenebilir enerji kaynak alanlarının kullanımı ile yenilenebilir enerji kaynakları veya yerli kömüre

dayalı elektrik üretim tesisi kurulmasına ilişkin sözleşme ve anlaşmalarda değişiklik yapılabilecek ve yapılamayacak hususların açıkça belirtildiği gözetildiğinde idarenin fesih hakkının ötelenmesi konusunda takdir yetkisi tanıyan kuralın belirsiz olduğu söylenemez.

175. Öte yandan geçici 26. maddenin gerekçesinde *"Madde ile, ülkemizin kalkınması için hayati öneme sahip olan büyük ölçekli projelerde gerekli hukuki, mali altyapının kurulması ve teknik altyapı faaliyetleri için ilave sürece ihtiyaç duyulması nedeniyle, hukuki ve finansal yapının kurgulanması sürecindeki ihtiyaçlar ve karşılaşılan güçlükler göz önünde bulundurularak, projelerin ideal yapıya ulaşabilmesi için yürütülen çalışmalara kolaylık sağlanmasını teminen, ilgili projeler bağlamında gerekli düzenleme imkânlarının tanınması amaçlanmaktadır."* denilmektedir.

176. Kuralın kapsamına giren yenilenebilir enerji kaynak alanlarının kullanımına ilişkin sözleşmeler ile özelleştirme ihalesi yapılan yenilenebilir enerji kaynakları veya yerli kömüre dayalı elektrik üretim tesisi kurulması amacıyla yapılmış devir sözleşmeleri ve elektrik satış anlaşmaları, yüksek maliyetli ve güçlü bir finansman gerektiren projelerdir. Bu nedenle sözleşmenin konusunu oluşturan projelere başlanmış olmasına rağmen teknik ve finansal zorluklar nedeniyle gerek sözleşme ve anlaşmada gerekse mevzuatta yer alan yükümlülüklerin yerine getirilmesinde güçlüğe düşülmesi mümkündür. Bu hâllerde sözleşme ve anlaşma hükümlerinin güncellenmesi gerekebilir. Kuralın yer aldığı cümleyle yenilenebilir enerji kaynak alanları kullanım hakkı sözleşmeleri ile özelleştirme ihalesi yapılan yenilenebilir enerji kaynakları veya yerli kömüre dayalı elektrik üretim tesisi kurulması amacıyla yapılmış devir sözleşmeleri ve elektrik satış anlaşmaları imzalayan, ancak yükümlülüklerini süresi içinde yerine getiremeyen sözleşme taraflarına, yatırımın atıl kalmasının engellenmesini teminen sözleşme şartlarının güncellenmesi imkânı tanınmasının amaçlandığı anlaşılmaktadır. Bu kapsamda sözleşmeye idarenin fesih hakkının ötelenmesine ilişkin hüküm konulabilmesine imkân tanıyan kuralla kamu yararı dışında bir amacın gözetildiği söylenemez.

177. Ayrıca yeni şartlara göre sözleşme ve anlaşmaların güncellenmesi kapsamında kuralla idarenin fesih hakkının ertelenmesinin de kararlaştırılması suretiyle yüksek maliyetli elektrik enerjisi yatırımlarının tamamlanmasının kolaylaşacağı gözetildiğinde kuralın elektrik enerjisi piyasasında faaliyet gösteren özel teşebbüslerin millî ekonominin gereklerine

ve sosyal amaçlara uygun yürümesini, güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayacak tedbirler kapsamında olduğu açıktır.

178. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 2. ve 48. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 5., 13. ve 56. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

IV. YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI TALEBİ

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

17/7/2019 tarihli ve 7186 sayılı Gelir Vergisi Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un;

A. 6. maddesiyle 14/1/1970 tarihli ve 1211 sayılı Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası Kanunu'na eklenen geçici 12. maddeye,

B. 9. maddesiyle 8/5/1985 tarihli ve 3201 sayılı Yurt Dışında Bulunan Türk Vatandaşlarının Yurt Dışında Geçen Sürelerinin Sosyal Güvenlikleri Bakımından Değerlendirilmesi Hakkında Kanun'un 4. maddesinin birinci fıkrasının;

1. Birinci cümlesinde yer alan *"…%32'sidir."* ibaresinin *"…%45'idir."* şeklinde değiştirilmesine,

2. Üçüncü cümlesinin yürürlükten kaldırılmasına,

C. 10. maddesiyle 3201 sayılı Kanun'un;

1. 5. maddesinin değiştirilen dördüncü fıkrasına,

2. 5. maddesine eklenen altıncı fıkraya,

Ç. 12. maddesiyle 3201 sayılı Kanun'un geçici 5. maddesinin yürürlükten kaldırılmasına,

D. 20. maddesiyle 8/3/2007 tarihli ve 5597 sayılı Yurt Dışına Çıkış Harcı Hakkında Kanun ile Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 1. maddesinin (1) numaralı fıkrasının;

1. Birinci cümlesinde yer alan *"…15 Türk Lirası…"* ibaresinin *"…50 Türk lirası…"* şeklinde değiştirilmesine,

2. İkinci cümlesinde yer alan *"…bu miktarı…"* ibaresinin *"…bu miktarı üç katına kadar artırmaya veya…"* şeklinde değiştirilmesine,

E. 31. maddesiyle 14/3/2013 tarihli ve 6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu'na eklenen geçici 25. madde yer alan *"…kendiliğinden uzamış kabul edilir."* ibaresine,

F. 32. maddesiyle 6446 sayılı Kanun'a eklenen geçici 26. maddenin;

1. (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan *"…otuz altı ay süreyle uzatılır."* ibaresine,

2. (2) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan *"…idarenin fesih hakkının ötelenmesi de dahil olmak üzere…"* ibaresine,

yönelik iptal talepleri 24/3/2022 tarihli ve E.2019/94, K.2022/32 sayılı kararla reddedildiğinden bu maddeye, fıkralara, ibarelere, ibare değişikliklerine ve yürürlükten kaldırılmalara ilişkin yürürlüğün durdurulması taleplerinin REDDİNE 24/3/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

V. HÜKÜM

17/7/2019 tarihli ve 7186 sayılı Gelir Vergisi Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un;

A. 6. maddesiyle 14/1/1970 tarihli ve 1211 sayılı Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası Kanunu'na eklenen geçici 12. maddenin 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. 9. maddesiyle 8/5/1985 tarihli ve 3201 sayılı Yurt Dışında Bulunan Türk Vatandaşlarının Yurt Dışında Geçen Sürelerinin Sosyal Güvenlikleri Bakımından Değerlendirilmesi Hakkında Kanun'un 4. maddesinin birinci fıkrasının;

1. Birinci cümlesinde yer alan *"…%32'sidir."* ibaresinin *"…%45'idir."* şeklinde değiştirilmesinin,

2. Üçüncü cümlesinin yürürlükten kaldırılmasının,

Anayasa'ya aykırı olmadıklarına ve iptal taleplerinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

C. 10. maddesiyle 3201 sayılı Kanun'un;

1. 5. maddesinin değiştirilen dördüncü fıkrasının,

2. 5. maddesine eklenen altıncı fıkranın,

Anayasa'ya aykırı olmadıklarına ve iptal taleplerinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

Ç. 12. maddesiyle 3201 sayılı Kanun'un geçici 5. maddesinin yürürlükten kaldırılmasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

D. 20. maddesiyle 8/3/2007 tarihli ve 5597 sayılı Yurt Dışına Çıkış Harcı Hakkında Kanun ile Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 1. maddesinin (1) numaralı fıkrasının;

1. Birinci cümlesinde yer alan *"…15 Türk Lirası…"* ibaresinin *"…50 Türk lirası…"* şeklinde değiştirilmesinin,

2. İkinci cümlesinde yer alan *"…bu miktarı…"* ibaresinin *"…bu miktarı üç katına kadar artırmaya veya…"* şeklinde değiştirilmesinin,

Anayasa'ya aykırı olmadıklarına ve iptal taleplerinin REDDİNE Engin YILDIRIM'ın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

E. 31. maddesiyle 14/3/2013 tarihli ve 6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu'na eklenen geçici 25. madde yer alan *"…kendiliğinden uzamış kabul edilir."* ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

F. 32. maddesiyle 6446 sayılı Kanun'a eklenen geçici 26. maddenin;

1. (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan *"…otuz altı ay süreyle uzatılır."* ibaresinin,

2. (2) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan *"…idarenin fesih hakkının ötelenmesi de dahil olmak üzere…"* ibaresinin,

Anayasa'ya aykırı olmadıklarına ve iptal taleplerinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

24/3/2022 tarihinde karar verildi.

Başkan Zühtü ARSLAN	Başkanvekili Hasan Tahsin GÖKCAN	Başkanvekili Kadir ÖZKAYA
Üye Engin YILDIRIM	Üye Hicabi DURSUN	Üye Muammer TOPAL
Üye M. Emin KUZ	Üye Rıdvan GÜLEÇ	Üye Recai AKYEL
Üye Yusuf Şevki HAKYEMEZ	Üye Yıldız SEFERİNOĞLU	Üye Selahaddin MENTEŞ
Üye Basri BAĞCI	Üye İrfan FİDAN	

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. 17/7/2019 tarihli ve 7186 sayılı Kanun'un 6. maddesiyle 1211 sayılı Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası Kanunu'na (Kanun) eklenen "*Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihe kadar ayrılmış bulunan ihtiyat akçelerinin tamamı, birikmiş fevkalade ihtiyat akçelerinin ise son yılın kârından ayrılan kısmı hariç tamamı Genel Kurul kararı aranmaksızın Hazineye verilir*." şeklindeki geçici 12. maddenin Anayasa'ya aykırı olmadığına karar verilmiştir.

2. Kanun'un 1. maddesinde Merkez Bankasının hukuki statüsü belirlenmiştir. Buna göre "*Türkiye'de banknot ihracı imtiyazına münhasıra sahip ve bu kanunda yazılı görev ve yetkileri haiz olmak üzere 'Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası' unvanı altında anonim şirket olarak bir banka kurulmuştur*." Aynı maddede kanunda açıklık bulunmayan hallerde Bankanın özel hukuk hükümlerine tâbi olduğu belirtilmiştir.

3. Kanun'un bu ve benzeri hükümlerinden Merkez Bankasının özel hukuk hükümlerine tâbi anonim şirket niteliğinde, hissedarlarının karar alma süreçlerine katıldığı ve Bankanın organlarının oluşturulmasında oy hakkına sahip olduğu bir tüzel kişilik olarak kurulduğu ve örgütlendiği anlaşılmaktadır. 1715 sayılı mülga Kanun'a göre Bankanın payları (A), (B), (C), (D) olmak üzere dört sınıfa ayrılmış; bunlardan (A) sınıfı paylar Hükümet kurumlarına, (B) sınıfı paylar Türkiye'de faaliyet gösteren milli bankalara, (C) sınıfı paylar yabancı bankalar ile imtiyazlı şirketlere, (D) sınıfı paylar da Türk ticaret müesseseleri ile Türk tâbiyetindeki gerçek ve tüzel kişilere tahsis edilmiştir.

4. Bu durumda Merkez Bankasının hissedarları arasında Hazine ve kamu bankaları dışında özel hukuk gerçek ve tüzel kişilerinin de bulunduğu görülmektedir. Nitekim Bankanın resmi internet sayfasında yer alan bilgilere göre yüzde 55'lik hisseye sahip olan Hazinenin yanında bazı özel hukuk gerçek ve tüzel kişilerinin de muhtelif oranlarda hisselerinin bulunduğu anlaşılmaktadır.

5. Dolayısıyla Bankanın hissedarları olan özel hukuk gerçek ve tüzel kişilerinin Anayasa'nın 35. maddesinde korunan mülkiyet hakkının öznesi oldukları konusunda tereddüt bulunmamaktadır. Bankanın kârından ayrılan ihtiyat akçeleri üzerinde hissedarlarının da menfaat sahibi, dolayısıyla bunların kullanımı konusunda söz sahibi oldukları açıktır.

6. Nitekim 7186 sayılı Kanun'la 1211 sayılı Kanun'un 60. maddesine eklenen fıkraya göre son yıl kârından ayrılan ihtiyat akçesi hariç birikmiş ihtiyat akçelerinin her yıl kâra katılarak dağıtılabileceği belirtilmiştir. Diğer yandan 6102 sayılı Kanun'un 408. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (d) bendi uyarınca şirket genel kurulları "*yedek akçenin sermayeye veya dağıtılacak kâra katılması dahil, kullanılmasına dair kararların alınması*" görevini de haizdir. Dolayısıyla özel hukuk hükümlerine tâbi bir anonim şirket olan Bankanın yedek akçeleri de şirketin yetkili organının kararıyla kâra katılarak hissedarlarına dağıtılabilecek olan şirket tüzel kişiliğine ait bir malvarlığı niteliğindedir.

7. Öte yandan Merkez Bankasının temel amacının fiyat istikrarının sağlanması olması ve kâr amacının olmaması bir anonim şirket olan Bankanın hissedarları arasında Hazine dışında özel hukuk gerçek ve tüzel kişilerinin de bulunduğu ve bunların mülkiyet hakkının öznesi olduğu gerçeğini değiştirmemektedir. Bu hisselerin devletleştirilmediği müddetçe de sahipleri bakımından ekonomik değer ve bu anlamda mülk teşkil etttiği izahtan varestedir.

8. İptali istenen kanun hükmü Bankanın gerçek ve tüzel kişilerinin mülkiyet hakkına yönelik bir sınırlama mahiyetindedir. Belli bir tarihe kadar biriken yedek akçenin Hazineye devredilmesinin kamu yararını sağlamaya dönük olduğu, dolayısıyla sınırlamanın meşru amacının bulunduğu söylenebilir. Ancak sınırlamanın Anayasa'ya uygun olabilmesi için aynı zamanda ölçülü, başka bir ifadeyle öngörülen amaç bakımından elverişli, gerekli ve orantılı olması gerekir.

9. Dava konusu kuralla kamu yararı amacıyla mülkiyet hakkına yönelik yapılan müdahalenin elverişli ve gerekli olduğu değerlendirilebilir. Bununla birlikte Bankanın birikmiş ihtiyat akçesinin Genel Kurul kararı aranmaksızın doğrudan hazineye verilmesini öngören kuralın orantılı bir sınırlama öngördüğünü söylemek zordur.

10. Her şeyden evvel Genel Kurul kararının aranmaması, kurulda söz hakkı olan özel hukuk gerçek ve tüzel kişilerin iradelerinin tamamen dışlanmasına yol açmaktadır. Buna ilave olarak ihtiyat akçesinin belli bir kısmının değil *tamamının* ve *kalıcı* olarak (borç niteliğinde olmadan) Hazineye verilmesi mülkiyet hakkına yönelik orantısızlığı daha da belirgin hale getirmektedir. Diğer yandan kural hissedarların yüklenecekleri külfeti dengeleyecek herhangi bir tedbir de öngörmemiştir.

11. Açıklanan gerekçelerle itiraz konusu kuralın Anayasa'nın 35. maddesine aykırı olduğunu düşündüğümden red yönündeki çoğunluk kararına katılmıyorum.

Başkan
Zühtü ARSLAN

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. 7186 sayılı Kanunun 6. maddesiyle 1211 sayılı Kanuna eklenen geçici 12. madde ile; T.C. Merkez Bankası'nın bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihe kadar gerçekleşen yıllık karından ayrılan ve biriken ihtiyat akçelerinin tamamının, birikmiş fevkalade ihtiyat akçelerinin ise son yılın karından ayrılan kısmı hariç tamamının Genel Kurul kararı aranmaksızın Hazine'ye verileceği düzenlenmiştir. Bu düzenlemenin hukuki sonuçları hakkında değerlendirme yapılabilmesi için öncelikle Merkez Bankasının hukuki statüsüne ve hissedarlarının durumuna değinmek gerekir.

2. 1211 sayılı Kanunun 1. maddesinde Merkez Bankası anonim şirket olarak kurulmuş ve bu Kanunda hüküm bulunmayan durumda özel hukuk hükümlerine tabi kılınmıştır. Aynı maddede bir kamu hizmeti olan banknot ihracı işi, bazı kamu hizmetlerinin özel hukuk tüzel kişilerine gördürülmesi yöntemi olan imtiyaz usulüyle Banka'ya verilmiştir. Kanunun 8 ila 11. maddelerinde hisse senetleri A, B, C, D sınıfı olarak tasnif edilmiştir. A sınıfı hisse senedi yalnızca Hazine'ye ait olup hisse oranı sermayenin yüzde ellibirinden aşağı düşemez. Diğer hisse senetleri ise milli bankalar, diğer bankalar, Türk şirketleri ve gerçek kişilerine ait kabul edilmiştir. Kanunun 14. maddesi uyarınca; "Bankanın pay sahipleri defterinde yazılı bulunan hissedarlar, Bankanın Genel Kurulunu teşkil ederler. Genel Kurul, her yıl Banka Esas Mukavelesi ile tespit edilen vakitte toplanır. Her on hisseye sahip olan veya bu miktar hisseyi temsil eden kimse bir oya maliktir." İhtiyat akçesiyle ilgili düzenleme ise Kanunun 60. maddesinde yer almaktadır. Yedek akçe uygulaması şirketler hukukunda, gelecekte meydana gelebilecek muhtemel veya beklenmeyen zararları karşılamak üzere şirket sermayesine ilavesi öngörülen ek sermaye işlevi görmektedir. Başka deyişle yedek akçeler banka sermayesinin ve mal varlığının bir parçasını oluşturmaktadır. 6102

sayılı Türk Ticaret Kanununun 523 ve 608. maddelerinde de yedek akçeyle ilgili düzenlemeler olduğu gibi aynı Kanunun 408/1-d maddesinde yedek akçenin sermayeye veya dağıtılacak kara katılması konusunda genel kurulun görevli olduğu belirtilmiştir.

3. Yasal düzenlemeye göre Merkez Bankası özel kanunu ile fiyat istikrarını sağlamaya yönelik kamu hizmetiyle görevlendirilmiş ise de diğer hususlarda özel hukuk hükümlerine tabi olan ve avans, reeskont, altın-döviz işlemleri yapma gibi açık piyasa işlemleri de yapan, bu faaliyetleri dolayısıyla kar veya zarar edebilen bir anonim şirkettir. Yüzde 49 oranındaki sermayesi pay sahiplerine ait olup, pay sahipleri 10 hisseye 1 oranında genel kurulda temsil edilmekte ve kendilerine yıllık kardan pay dağıtılmaktadır. Öte yandan şirket malvarlığına dahil olan yedek akçeler üzerinde de pay sahiplerinin haklarının ve karar yetkilerinin bulunduğu açıktır.

4. Mahkememiz önceki kararlarında sermaye şirketlerinin ortaklık paylarının Anayasanın 35. maddesi kapsamında mülk olduğunu ifade etmiştir (örn. bkz. Josef Asboth, B. No: 2013/6484, par. 46). Bu doğrultuda ihtiyat akçeleri de mülkiyet hakkının kapsamı içerisinde kalmaktadır. Dolayısıyla birikmiş ihtiyat akçelerinin Genel Kurul kararı alınmaksızın Hazine'ye devredilmesi mülkiyet hakkına yönelik bir müdahale niteliğindedir. Kanunla, kişilerin şirket payları nedeniyle mülkleri dahilinde bulunan parasal değerler üzerinde onların iradeleri sorulmaksızın tasarruf edilmektedir. Müdahaleye ilişkin kuralın kamu yararını amaçladığı, başka deyişle meşru amacının bulunduğu ve bunun için elverişli olduğu söylenebilir. Yine kanunilik unsuru açısından kural açık, belirli ve öngörülebilir ise de ölçülülüğü tartışılır durumdadır. Bu açıdan ise incelenen kural ile mülkiyet hakkı sahibi olan pay sahiplerinin görüşleri alınmaksızın ve başka bir telafi edici yöntem öngörülmeksizin şirket mal varlığına ait yedek akçelerin Hazine'ye devredilmesi mülkiyet hakkına ölçüsüz bir müdahaleye neden olmuştur. Bu nedenle kuralın iptali gerektiği görüşündeyim.

Başkanvekili
Hasan Tahsin GÖKCAN

KARŞIOY GEREKÇESİ

A) 17.7.2019 tarihli ve 7186 sayılı Gelir Vergisi Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 6. maddesiyle 14.01.1970 tarihli 1211 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankası Kanunu'na eklenen "Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihe kadar ayrılmış bulunan ihtiyaç akçelerinin tamamı, birikmiş fevkalade ihtiyaç akçelerinin ise son yılın karından ayrılan kısmı hariç tamamı genel Kurul kararı aranmaksızın Hazineye verilir" şeklindeki geçici 12. madde yönünden

1. Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankası, 11/6/1930 tarihli ve 1715 sayılı Kanun ile anonim şirket olarak kurulmuş, 1715 sayılı Kanun'u yürürlükten kaldıran ve halen yürürlükte bulunan 1211 sayılı Kanun'un 1. maddesinde de bu husus aynen yer almaktadır. Bu maddede Bankanın anonim şirket olmasının yanında Kanun'da açıklık bulunmayan hallerde özel hukuk hükümlerine tabi olacağı hükme bağlanmıştır. Bu çerçevece banknot ihracı işi, kamu görev ve hizmetlerinin özel hukuk tüzel kişilerine gördürülmesini sağlayan bir yöntem olan imtiyaz suretiyle Bankaya verilmiştir. Benzer şekilde Bankanın organları 13/1/211 tarihli ve 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda anonim şirketler için öngörülen kanuni zorunlu organlar esas alınarak belirlenmiştir.

2. 1211 sayılı Kanun'un 14. maddesinde Bankanın pay sahipleri defterinde yazılı bulunan hissedarların Bankanın Genel Kurulunu teşkil edeceği belirtilmiştir. Kanun'un 15. maddesine göre Banka hissedarlarının diğer anonim şirketlerde olduğu gibi şirketin önemli nitelik taşıyan iş ve işlemlerinden oy hakkı bulunmaktadır. Buna göre Bankanın hissedarlarının Esas Mukavelenin uygun bulunmasında, Banka Meclisinin ve Denetleme Kurulunun seçiminde oy hakları bulunmaktadır. Görüldüğü üzere özel hukuk hükümlerine tabi anonim şirket niteliğinde olan Merkez Bankası hissedarları Bankanın önemli kararlarının alınmasında ve organlarının oluşmasında oy hakkına sahiptir.

3. Yukarıdaki açıklamalar ışığında Merkez Bankası mevzuatına göre Bankanın Anayasa'nın 35. maddesinde düzenlenen mülkiyet hakkına sahip olan ve kamusal yönü olmayan hissedarlarının olması mümkündür. Fiiliyatta da halen özel hukuk tüzel ve gerçek kişileri Bankanın hissedarları arasında bulunmaktadır. 1211 sayılı Kanun'un 60. maddesine göre bu kişilere kendilerine paylarından kaynaklı olarak kâr payı dağıtımı da yapılmaktadır.

4. Merkez Bankasının temel amacı 1211 sayılı Kanun hükümlerine göre kar elde etme değil fiyat istikrarının sağlanmaktır. Ancak bu durum Bankanın bir anonim şirket olarak kurulduğu ve ortakları arasında Hazine dışında gerçek ve tüzel kişilerin de bulunduğu gerçeğini değiştirmemektedir. Merkez Bankasının büyük ortağı Hazine olmakla birlikte kamu kurum ve kuruluşları dışında özel hukuk tüzel ve gerçek kişileri de Bankanın halen hissedarıdır. Bu kişiler için sahip oldukları hisseler ekonomik birer değer ifade etmekte olduğundan mülkiyet hakları ancak paylarını devretmeleri veya bu payların devletleştirilmesi halinde sona erebilecektir. Böyle bir sona erdirme söz konusu olmadığı takdirde hissedarların paylarını ilgilendiren kamu gücü tasarruf ve işlemleri mülkiyet hakkına yönelik bir sınırlama teşkil edecektir.

5. Merkez Bankasının kanun ile verilen yetki ve görevlerinin önemi ve kapsamı göz önüne alındığında diğer anonim şirketlerden farklı olarak kendine özgü bir niteliğinin olduğu da açıktır. Ancak böyle bir durum, yukarıda değinilen gerekçelerle kuralla getirilen sınırlamayı mülkiyet hakkı kapsamından çıkarmamaktadır.

6. Mülkiyet hakkının sınırlanıp sınırlanmadığının tespiti bakımından öncelikle Anayasa'nın 35. maddesi kapsamında korunmaya değer bir malvarlığı/ekonomik değer olup olmadığı Anayasa Mahkemesince incelenmektedir (Cemile Ünlü, B. No:2013/382, 16/4/2013, § 26). Mahkememiz içtihadına göre 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.2015/39, K.2015/62,1/7/1015, § 20).

7. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne göre de (AİHM) ekonomik bir değer taşıyan ve paydaşın bir şirket üzerinde nüfuz kullanmasının temin eden çeşitli haklar içeren şirket hisseleri mülkiyet hakkı kapsamında kabul edilmektedir (Olcak/Polonya, B.No: 30417/96,7/11/2012, § 60). Anayasa Mahkemesi de sermaye şirketlerinin ortaklık paylarının Anayasa'nın 35. maddesi kapsamında mülk olduğunu benimsemektedir (Josef Asboth, B. No.2013/6484, 31/3/2016, § 46). Bu bağlamda sermaye şirketlerinin ekonomik faaliyetleri, mal varlığı ve gelirleri ile ilgili bazı tedbirler uygulanmasının mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiği kabul edilmiştir (Emine Görgülü, B. No. 2014/5871, 6/7/2017, § 48).

8. İptali istenen kuralın konusunu oluşturan ihtiyat akçesi (veya yedek akçe) belirli ekonomik mülahazalarla şirketin yıllık karından belirli oranlarda ayrılan bir miktar paradan oluşmaktadır.

9. Dava konusu kural, Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihe (19/7/2019) kadar ayrılmış bulunan ihtiyat akçelerinin tamamı ile birikmiş fevkalade ihtiyat akçelerinin son yılın karından ayrılan kısmı hariç tamamının Genel Kurul kararı aranmaksızın Hazineye verilmesini öngörmektedir. Buna karşılık 1211 sayılı Kanun hükümlerinde kural olarak birikmiş ihtiyat akçesinin Merkez Bankası Genel Kurulu kararı ile dağıtılabileceği hükme bağlanmıştır. Söz konusu düzenlemelerin dava konusu kural ile Genel Kurul kararı alınmaksızın, yani şirkete ait paranın ortaklarına söz ve oy hakkı tanınmaksızın, birikmiş ihtiyat akçelerinin Hazineye devredilmesi mülkiyet hakkına yönelik bir sınırlama teşkil etmektedir.

10. Herhangi bir şirketin hissedarlarının şirketin mal varlığı ve parası tasarruf yetkilerinin, mevcut mülklerinden kaynaklanan bir hak olduğu açıktır. Bu nedenle şirketin parası olduğu kuşkusuz olan ihtiyat akçesine ilişkin hükümler doğrudan mülkiyet hakkını ilgilendirmektedir.

11. Dava konusu kuralla şirketin ihtiyat dilekçesi olarak ayrılan elde ettiği karı Genel Kurul kararı olmaksızın en büyük ortak olan Hazineye devredilmektedir. Kural, ulaşılabilir, belirli ve öngörülebilir olduğu için kanunilik ölçütünü sahip olduğu gibi Hazine bütçesine katkı sağlayacağından için kamu yararına dayalı meşru bir amaca da sahiptir. Sınırlama istenilen kamu yararı amacını gerçekleştirme bakımından elverişli niteliğe sahiptir. Öte yandan Merkez Bankasının kendine özgü yapısı ve bu alanda seçilecek tedbirler bakımından kanun koyucunun belirli bir takdir yetkisinin bulunduğunu da düşünürsek müdahalenin gerekli olduğu da söylenebilir.

12. Bununla birlikte birikmiş ihtiyat akçesinin Genel Kurul kararı ile dağıtılması yerine kanun ile doğrudan Hazineye verilmesi gerçek ve özel hukuk tüzel kişilerinin mülkiyet hakkına orantılı olmayan bir müdahaleye yol açmaktadır. Kural, Hazine dışındaki diğer ortaklardan özel hukuk gerçek ve tüzel kişilerine herhangi bir söz hakkı tanımayarak, bu kişilerin ortaklık haklarından kaynaklanan gelirlerine somut olarak el konulması sonucunu doğurmuştur. Yapılanı bir çeşit devletleştirme olarak da nitelemek mümkündür.

13. Belirtilen gerekçelerle kuralın Anayasa'nın 13. ve 35. maddelerine aykırılık oluşturduğu düşüncesiyle çoğunluk kararına katılmıyorum.

B) 7186 sayılı Gelir Vergisi Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 20. maddesiyle değiştirilen 5597 sayılı Yurt Dışına Çıkış Harcı Hakkında Kanun ile Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun 1. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "…15 Türk Lirası …" ibaresinin "…50 Türk Lirası…" şeklinde değiştirilmesi yönünden

14. Anayasa'nın 23. maddesinde, "*Herkes, yerleşme ve seyahat hürriyetine sahiptir... Seyahat hürriyeti, suç soruşturma ve kovuşturması sebebiyle ve suç işlenmesini önlemek; Amaçlarıyla kanunla sınırlanabilir. (Değişik: 3/10/2001-4709/8 md.; Değişik: 12/9/2010-5982/3 md.) Vatandaşın yurt dışına çıkma hürriyeti, ancak suç soruşturması veya kovuşturması sebebiyle hâkim kararına bağlı olarak sınırlanabilir*", hükmü yer almaktadır. Dava konusu kural Anayasa'da öngörülen seyahat özgürlüğünün sınırlanabileceği durumlardan birisini kapsamamaktadır. Vatandaşların yurt dışına çıkma hürriyeti, ancak ve ancak suç soruşturması veya kovuşturması sebebiyle hâkim kararına bağlı olarak sınırlanabilir.

15. Kuralda belirtilen harç ödenmediğinde vatandaşların yurtdışına çıkışına izin verilmediğinden, seyahat hürriyetleri engellenmektedir. Anayasanın "Yerleşme ve seyahat hürriyeti" başlıklı 23. maddesinde sayılan özel sınırlama nedenleri kapsamına girmeyen bu düzenlemenin, seyahat özgürlüğü yönünden getirdiği müdahalenin niteliği değerlendirildiğinde demokratik bir toplumda gerekli bir müdahale olduğunun kabulü zor görünmektedir.

16. Kanun koyucu bir kamu hizmetinin karşılığı olarak harç alma yetkisine sahiptir. İptali istenen kural ile herhangi bir kamu hizmeti sunulmadan "harç" adı altında bir bedel alınmaktadır. Kuraldaki "harç" kavramını meşru gösterebilecek tek kamusal işlem yurt dışına çıkarken ilgili görevli tarafından pasaportun kontrol edilmesi ve çıkış tarihini gösteren bir kaşenin pasaporta vurulmasıdır. Pasaport kontrolü ve çıkış tarihinin vurulması kamusal bir hizmet olmadığından "yurt dışına çıkış harcı" ibaresindeki "harç" Anayasa'nın 73.maddesi kapsamı içinde değerlendirilebilecek bir harç değildir. Nitekim Anayasa Mahkemesi de bir kararında (E.2011/64, K.2012/67, 1.11.2012) bir hizmetin harç konusu olabilmesi için kişilerin

bir kamu kurumundan yararlanmaları, kişilere kamu eliyle özel bir yarar sağlanması ve kamu idaresinin kişilerin özel bir işiyle uğraşması gerektiği ölçütlerini ortaya koymuştur. Dolayısıyla dava konusu kural Anayasa'nın 73. maddesini de aykırıdır.

17. İfade ettiğim gerekçelerle kuralın Anayasa'nın 13., 23. ve 73. maddelerine aykırı olduğu düşüncesiyle çoğunluk kararına katılmadım.

Üye
Engin YILDIRIM

KARŞIOY GEREKÇESİ

1211 sayılı Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası Kanununa eklenen geçici 12. maddenin Anayasaya aykırı olmadığına ve iptal talebinin reddine karar verilmiştir.

Red kararının gerekçesinde; şirketlerin öngörülemeyen durumlara karşı hazırlıklı olmak için ayırdıkları likidite olarak tanımlanan ihtiyat akçesi müessesesinin, şirketlerin kârının tamamının dışarı çıkarılmasını önlemek ve şirketler ile pay sahiplerini korumak üzere kârın belli bir miktarının düzenli olarak şirket bünyesinde tutulması amacıyla getirildiği, Merkez Bankasının da kendi özel kanununda ihtiyat akçesine ilişkin hükümler bulunan anonim şirketlerden biri olduğu, incelenen Kanunla yapılan değişikliklerden önce Bankanın yıllık sâfî kârından ayrılan ihtiyat akçelerinin dağıtılması mümkün değilken değişiklikle buna imkân sağlandığı ve dava konusu kuralla Banka hissedarlarının mülkiyet hakkına sınırlama getirildiği, ancak kuralın Anayasanın 13. ve 35. maddelerinde sınırlama ölçütü olarak belirlenen kanunîlik, meşru amaç ve ölçülülük ilkelerine aykırı bir yönünün bulunmadığı belirtilerek red sonucuna ulaşılmıştır.

1211 sayılı Kanunun iptali talep edilen geçici 12. maddesinde, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihe kadar ayrılmış olan ihtiyat akçelerinin tamamı ile birikmiş fevkalade ihtiyat akçelerinin son yılın kârından ayrılan kısmı hariç tamamının Genel Kurul kararı aranmaksızın Hazineye verilmesi öngörülmüştür.

Kararda da belirtildiği üzere, 1211 sayılı Kanunun 1. maddesine göre anonim şirket olarak kurulan ve Kanunda açık hüküm bulunmayan hâllerde özel hukuk hükümlerine tâbi olacağı belirtilen Merkez Bankası, Kanunla verilen yetkileri kullanmakta, görevleri yerine getirmekte ve bu kapsamda para ve kur politikalarını düzenlemektedir. Temel amacı fiyat istikrarını sağlamak olan Merkez Bankasının bu görevlerini istikrarlı bir şekilde ve gereği gibi yerine getirebilmesi de öncelikle malî yapısının güçlü olmasına bağlıdır. Yani çoğunluğun gerekçesinde açıklandığı gibi, diğer şartların yanında ihtiyat akçelerinin de güçlü bir malî yapının korunması ve sürdürülmesi bakımından çok önemli olduğu tartışmasızdır.

Bilindiği gibi, Mahkememizin içtihadına göre mülkiyet hakkı ekonomik değer ifade eden ve parayla değerlendirilebilen her türlü malvarlığı hakkını kapsamakta (örn. olarak bkz. 1/7/2015 tarihli ve E.2015/39, K.2015/62 sayılı karar, § 20); bireysel başvurularla ilgili kararlarımızda da, sermaye şirketlerinin ortaklık paylarının Anayasanın 35. maddesinde teminat altına alınan mülkiyet hakkı kapsamında olduğu ve şirketlerin malvarlığı ile ilgili bazı tedbirlerin bu hakka müdahale teşkil ettiği kabul edilmektedir (örn. olarak bkz. *Emine Görgülü*, B.No: 2014/5871, 6/7/2017, § 48).

Mahkememiz gibi AİHM de ekonomik bir değeri olan ve hissedarlara şirket üzerinde haklar tanıyan şirket hisselerini mülkiyet hakkı kapsamında görmekte (örn. olarak bkz. *Sovtransavto Holding/Ukrayna*, B.No: 48553/99, 25/7/2002, § 91); bu hakların sadece şirket varlıkları üzerinde dolaylı bir talep hakkı değil, oy hakları gibi hisseden kaynaklanan haklar da tanıdığını kabul etmekte (*Marini/Arnavutluk,* B.No: 3738/02, 18/12/2007, § 165) ve dolayısıyla şirket hissedarlarının bu hakları üzerinde tasarruflarda bulunulmasının mülkiyet hakkına sınırlama niteliğinde olduğunu hükme bağlamaktadır (*Marini/Arnavutluk*, §§ 166-167).

Kuruluş Kanununa göre hisselerinin %55'i Hazineye ait olan Merkez Bankasının kalan hisseleri bir kamu kurumu ile özel hukuk tüzel kişilerine ve gerçek kişilere aittir. Bu hisseler hissedarları için ekonomik birer değer ifade etmekte; esas itibariyle Bankaya ait olan dağıtılmayan ihtiyat akçeleri de yukarıda belirtilen sebeplerle Banka hissedarları bakımından ekonomik bir değer ifade ettiğinden, çoğunluğun gerekçesinde kabul edildiği üzere bu meblağ üzerinde onların da mülkiyet hakları bulunmaktadır.

Aynı nedenlerle, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu hükümlerine göre yedek akçenin belirlenmesi ve belli şartlarda dağıtılması ancak genel kurul kararıyla mümkün olduğu gibi 1211 sayılı Kanuna göre de birikmiş ihtiyat akçesinin Genel Kurul kararı ile dağıtılması gerekmektedir. Kanunun 15. maddesinde de önemli kararların alınması hususunda Merkez Bankası Genel Kurulu yetkili kılınmakta; dolayısıyla Genel Kurulu teşkil eden bu hissedarlara da Bankanın önemli iş ve işlemlerinde oy hakkı tanınmaktadır. Esasen Merkez Bankasının hissedarlarının da -diğer anonim şirketlerde olduğu gibi- önemli kararların alınmasında ve Bankanın organlarının oluşturulmasında yetkili olması Anayasanın 35. maddesi uyarınca mülkiyet hakkının korunması için zorunludur.

Çoğunluk tarafından da, mezkûr hakka sınırlama getirdiği kabul edilen dava konusu kuralın ulaşılabilir, belirli ve öngörülebilir olduğu için kanunîlik ölçütünü taşıdığı ve Hazineye katkı sağlayacağı için kamu yararına dayalı meşru bir amacının bulunduğu, ölçülülük yönünden de kamu yararı amacını gerçekleştirmek bakımından elverişli ve Bankanın kendisine has yapısı nedeniyle kanun koyucunun takdir yetkisi çerçevesinde gerekli olduğu kabul edilebilirse de, orantısız bir sınırlamaya neden olmadığı yönündeki çoğunluk görüşüne katılmak mümkün değildir.

Bu bağlamda, dava konusu kuralla Bankanın özel hukuk tüzel kişisi ve gerçek kişi ortaklarına söz hakkı tanınmadığı, bu paranın kısmen ve ödünç olarak değil tamamen ve geri alınmayacak şekilde devredildiği, böylece Bankanın malvarlığından çıktığı, ayrıca ihtiyat akçesi Hazineye verilirken diğer ortakların mülkiyet hakkına yönelik sınırlamanın yol açtığı külfeti hafifletebilecek ve adil bir dengenin sağlanmasına imkân verecek herhangi bir tedbirin de öngörülmediği belirtilmelidir.

Bu itibarla, kuralla söz konusu ortakların mülkiyet hakkına getirilen sınırlamanın orantılı olduğundan söz edilemez.

Açıklanan sebeplerle, dava konusu maddenin Anayasanın 13. ve 35. maddelerine aykırı olduğu ve iptal edilmesi gerektiği düşüncesiyle çoğunluğun red kararına karşıyım.

Üye
M. Emin KUZ

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Mahkememiz çoğunluğunun 17/7/2019 tarihli ve 7186 sayılı Gelir Vergisi Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 6. maddesiyle 14/1/1970 tarihli ve 1211 sayılı Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası Kanunu'na eklenen geçici 12. maddenin Anayasa'ya aykırı olmadığı şeklindeki kanaatine katılmamaktayım.

2. Dava konusu geçici 12. madde metni şöyledir: *"Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihe kadar ayrılmış bulunan ihtiyat akçelerinin tamamı, birikmiş fevkalade ihtiyat akçelerinin ise son yılın kârından ayrılan kısmı hariç tamamı Genel Kurul kararı aranmaksızın Hazineye verilir."*

3. Mahkememiz çoğunluğu dava konusu kuralın Anayasa'nın 35. maddesindeki mülkiyet hakkına aykırı olmadığı kanaatine ulaşmıştır. Kanaatimizce dava konusu kural Anayasa'nın 13. ve 35. maddeleri ile çeliştiği için Anayasa'ya aykırıdır.

4. 1211 sayılı Kanun'da da açıkça ifade edildiği üzere Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası bir anonim şirket olarak kurulmuş olup ve Kanun'da hüküm bulunmayan hâllerde özel hukuk hükümlerine tabidir. Bununla birlikte Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası normal bir anonim şirketten çok farklı bir görevi de ifa etmektedir. Bu bağlamda Banka'nın başta Türkiye'nin para ve kur politikalarının düzenlenmesi, fiyat istikrarının sağlanması ve kağıt para dolaşımının sağlanması olmak üzere önemli kamusal görev ve yetkileri bulunmaktadır.

5. Çoğunluk kararında da ifade edildiği üzere 1211 sayılı Kanun'da Bankanın hisse senetlerinin (A), (B), (C) ve (D) olmak üzere dört sınıfa ayrıldığı, (A) sınıfı hisse senetlerinin münhasıran Hazineye, (B) sınıfı hisse senetlerinin Türkiye'de faaliyette bulunan milli bankalara, (C) sınıfı hisse senetlerinin 15.000 hisseyi geçmemek üzere milli bankalar dışında kalan diğer bankalarla imtiyazlı şirketlere, (D) sınıfı hisse senetlerinin ise Türk ticaret kurumlarına ve Türk vatandaşlığını haiz gerçek ve tüzel kişilere tahsis edilmiş olduğu açıkça belirtilmiştir.

6. Bununla birlikte iptali talep edilen kuralın yürürlüğe girdiği tarih olan 19/7/2019'a kadar ayrılmış bulunan ihtiyat akçelerin tamamı ile birikmiş olağanüstü ihtiyat akçelerinin son yılın kârından ayrılan kısmı hariç tamamının

Banka Genel Kurul kararı aranmaksızın Hazineye verilmesini öngören kurala ilişkin yapılan Anayasa'ya uygunluk denetiminde Mahkememiz çoğunluğunca, dava konusu kuralın geçici bir düzenleme içerdiği ve bir defaya mahsus olmak üzere kuralın yürürlüğe girdiği tarihe kadar birikmiş ihtiyat akçesinin Hazineye aktarılmasını hükme bağladığı ifade edilerek bu kuralla mülkiyet hakkına bir sınırlama getirilmiş ise de bunun kişilere aşırı bir külfet yüklemediği, geçiş durumunun düzenlendiği ve Bankanın kâr elde etmesinde esas itibariyle kendisine kanunla verilen ayrıcalıklı görev ve yetkilerin rol oynadığı dikkate alındığında kuralla ulaşılmak istenen amaca ilişkin kamu yararı ile mülkiyet hakkına yönelik kişisel yarar arasında bulunması gereken makul dengenin bozulmadığı anlaşılmakta olduğuna değinilerek bu itibarla kuralın orantısız bir sınırlamaya neden olmadığı, dolayısıyla mülkiyet hakkına ölçüsüz bir sınırlama getirmediği sonucuna ulaşılmıştır (§§ 31-32).

7. Çoğunluğun bu kanaatine katılmak mümkün değildir. Bu bağlamda öncelikle ifade etmek gerekir ki her ne kadar para politikası ve fiyat istikrarı ile ilgili fevkalade önemli kamusal görev ve yetkilere sahip ise de Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası aynı zamanda bir anonim şirket şeklinde kurulmuştur. Sermaye ve hissedarlık yapısı boyutuyla dünyada farklı ülke örneklerine bakıldığında merkez bankalarının bir kısmının tamamen devlete ait olduğu, diğer bir kısmının hisselerinin kamu ve özel kesimle birlikte, diğer bir kısmının ise tamamen özel ticari banka hisselerine dayalı biçimde kurulduğu görülmektedir (Bkz.: Haydar Akyazı, Merkez Bankacılığı ve Merkez Bankalarının Bağımsızlığı Sorunu: Türkiye ve Amerika Birleşik Devletleri Örnek Olayı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, KTÜ Sosyal Bilimler Enstitüsü, Trabzon, 1994, s. 14).

8. Dolayısıyla ülkemizde Merkez Bankasının bir anonim şirket şeklinde kurulmuş olması nedeniyle şirketin hissedarlarının mülkiyet hakkından kaynaklanan menfaatleri de ihtiyat akçelerinin dağıtımı sürecinde korunmalıdır. Zira, her ne kadar çok önemli kamusal görevleri bulunsa da bir anonim şirketin kar amacı onun en belirgin özelliklerinden birisi olarak karşımıza çıkmaktadır.

9. Buradan hareketle Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankasının özellikle Türk ticaret kurumlarına ve Türk vatandaşlığını haiz gerçek ve tüzel kişilere tahsis edilmiş olan (D) sınıfı hissedarlarının da Bankanın bahse konu ihtiyat akçelerinde payı olduğu aşikardır. Anayasa Mahkemesinin

yerleşik içtihadında da ifade edildiği üzere sermaye şirketlerinin, ortaklarına sermaye paylarını belgelendirmek amacıyla verdikleri kıymetli evrak olan hisse senedi, ihraç edildiği şirketin senet üzerinde gösterilen oranda/payda türüne göre değişen biçimlerde mülkiyet haklarını sahibine/elinde tutana sağladığından Anayasa'nın 35. maddesi kapsamında mülk olduğuna kuşku bulunmamaktadır (bkz.: *Josef Asboth*, B. No: 2013/6484, 31/3/2016, § 46. Benzer yönde bkz.: *Hamdi Akın İpek*, B. No: 2015/17763, 24/5/2018, § 84).

10. Dolayısıyla mülk olduğu noktasında bir kuşku bulunmadığı açık olduğuna göre hissedarlara dağıtılmadan Genel Kurul kararı aranmaksızın doğrudan Hazineye verileceği öngörülen bahse konu ihtiyat akçeleri ile ilgili dava konusu kuralın mülkiyet hakkına bir sınırlama getirmesi nedeniyle meşru bir amacının olup olmadığı ve bu sınırlamanın ölçülülük ilkesine uygunluğu ile ilgili denetim aşamasına geçilmesi gerekmektedir.

11. Bahse konu ihtiyat akçesinin Genel Kurul kararı olmaksızın Hazineye aktarılmasının Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankasının kamusal işlevi boyutu ile bakıldığında Hazine'ye katkı sağlaması amacı söz konusu olduğu için meşru bir amacı bulunduğu ve bu yönü ile Anayasa'nın 35. maddesindeki özel sınırlama nedeni olan kamu yararı amacını karşıladığı söylenebilir.

12. Ölçülülük ilkesi yönü ile yapılan incelemede mülkiyet hakkını sınırlandıran bu kuralın kamu yararı amacını gerçekleştirmeye yönelik olması da dikkate alındığında elverişli bir araç olduğu ve Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankasının bir şirket olması yanında kamusal işlev ve görevleri göz önünde tutulduğunda bahse konu müdahalenin gerekli olduğu da söylenebilir. Ancak mülkiyet hakkına yönelik bu müdahalenin şirketin hissedarı olduğu konusunda hiçbir kuşku bulunmayan özel kişilerin menfaatlerini hiçbir şekilde karşılamadığı, Genel Kurul kararı aranmaksızın tüm ihtiyat akçesini Hazineye vermeyi öngörmesi nedeniyle mülkiyet hakkına yönelik ölçüsüz bir müdahale niteliğinde olduğu sonucuna ulaşmak gerekmektedir.

13. Bu bağlamda çoğunluk kararında mülkiyet hakkı bağlamında ifade edilen, *"Bu durumda kuralla mülkiyet hakkına bir sınırlama getirilmiş ise de bunun kişilere aşırı bir külfet yüklemediği, geçiş durumunun düzenlendiği ve Bankanın kâr elde etmesinde esas itibariyle kendisine kanunla verilen ayrıcalıklı görev ve yetkilerin rol oynadığı dikkate alındığında kuralla ulaşılmak istenen amaca ilişkin kamu yararı ile mülkiyet hakkına yönelik kişisel yarar arasında bulunması*

gereken makul dengenin bozulmadığı anlaşılmaktadır. Bu itibarla kuralın orantısız bir sınırlamaya neden olmadığı, dolayısıyla mülkiyet hakkına ölçüsüz bir sınırlama getirmediği sonucuna ulaşılmıştır." (bkz.: § 32) biçimindeki değerlendirmeye de Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankasının bir anonim şirket şeklinde kurulmuş olması ve hissedarlarının mülkiyet hakkı göz önünde tutulduğunda katılmak mümkün değildir. Zira anonim şirket şeklinde kurulmuş olan Bankanın sahip olduğu ayrıcalıklı görev ve yetkiler kendisine, hissedarı olan kişilerin mülkiyet hakkından kaynaklanan menfaatlerine bu derece geniş bir müdahale etme yetkisi tanıyamaz.

14. Bu nedenle 17/7/2019 tarihli ve 7186 sayılı Gelir Vergisi Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 6. maddesiyle 14/1/1970 tarihli ve 1211 sayılı Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası Kanunu'na eklenen geçici 12. maddenin Anayasa'nın 13. ve 35. maddelerine aykırı olduğu için iptali gerektiği kanaatiyle çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılmamaktayım.

Üye
Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Esas Sayısı : 2021/129
Karar Sayısı : 2022/33
Karar Tarihi : 24/3/2022

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

İPTAL DAVASININ KONUSU: 14/10/2021 tarihli ve 7338 sayılı Vergi Usul Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un;

A. 44. maddesiyle 4/1/1961 tarihli ve 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun ek 1. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesine eklenen "*...cezaları ile 5.000 Türk lirasını aşan usulsüzlük ve özel usulsüzlük…*" ibaresinde bulunan "*...5.000 Türk lirasını aşan...*" ibaresinin,

B. 45. maddesiyle 213 sayılı Kanun'un ek 11. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "*...ile bunlara ilişkin kesilecek vergi ziyaı cezalarında…*" ibaresinin "*…ve bunlara ilişkin kesilecek vergi ziyaı cezaları ile 5.000 Türk lirasını aşan usulsüzlük ve özel usulsüzlük cezalarında...*" şeklinde değiştirilmesinde bulunan "*...5.000 Türk lirasını aşan...*" ibaresinin,

Anayasa'nın 2., 5., 10., 13., 35., 73. ve 90. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebidir.

I. İPTALİ İSTENEN KANUN HÜKÜMLERİ

Kanun'un iptali talep edilen kuralların da yer aldığı;

1. 44. maddesiyle 213 sayılı Kanun'un ek 1. maddesinin ibare ve cümlenin eklendiği birinci fıkrası şöyledir:

"Mükellef tarafından, ikmalen, re'sen veya idarece tarh edilen vergilerle bunlara ilişkin vergi ziyaı cezaları ile ***5.000*** *(6.800 üzeri)* ***Türk lirasını aşan*** *usulsüzlük ve özel usulsüzlük cezalarının (359 uncu maddede yazılı fiillerle vergi ziyaına sebebiyet verilmesi halinde tarh edilen vergi ve kesilen ceza ile bu fiillere iştirak edenlere kesilen ceza ve 370 inci maddenin (b) fıkrası kapsamında kendilerine ön tespite ilişkin yazı tebliğ edilen mükelleflere mezkur maddeye göre kesilen ceza hariç) tahakkuk edecek miktarları konusunda, vergi ziyaına sebebiyet verilmesinin kanun hükümlerine yeterince nüfuz edememekten ya da 369 uncu maddede yazılı yanılmadan kaynaklandığının veya bu Kanunun 116, 117 ve 118 inci maddelerinde yazılı vergi hataları ile bunun dışında her türlü maddi hata bulunduğunun veya yargı kararları ile idarenin ihtilaf konusu olayda görüş farklılığının olduğunun ileri sürülmesi durumunda, idare bu bölümde yer alan hükümler çerçevesinde mükellefler ile uzlaşabilir. Uzlaşma konusu verginin matrah farkları itibariyle bölünebildiği durumlarda uzlaşma sadece toplam matrah farkının bu bölümüne isabet eden vergi kısmı için de yapılabilir. (Ek cümle:14/10/2021-7338/44 md.) Uzlaşmaya konu edilebilecek usulsüzlük ve özel usulsüzlük cezalarının tespitinde cezayı gerektiren fiil bazında kesilecek toplam ceza tutarı dikkate alınır ve 5.000 (6.800 ve altı) Türk lirasını aşmayan usulsüzlük ve özel usulsüzlük cezaları için Kanunun 376 ncı maddesindeki indirim oranı %50 artırımlı olarak uygulanır. Uzlaşma talebi vergi ihbarnamesinin tebliğ tarihinden itibaren otuz gün içinde yapılır. Uzlaşmanın vaki olmaması veya temin edilememesi halinde yeniden uzlaşma talebinde bulunulamaz. Uzlaşmanın vaki olmadığına dair tutanağa idarenin nihai teklifi yazılır. Mükellef dava açma süresinin sonuna kadar teklif edilen vergi ve cezayı kabul ettiğini yazılı olarak bildirirse bu takdirde uzlaşma sağlanmış sayılır. Mükellef, uzlaşma görüşmelerinde, bağlı olduğu meslek odasından bir temsilci ve 3568 sayılı Kanuna göre kurulan meslek odasından bir meslek mensubu bulundurabilir."*

2. 45. maddesiyle 213 sayılı Kanun'un ek 11. maddesinin ibare değişikliği yapılan ve cümlenin eklendiği birinci fıkrası şöyledir:

"(Değişik birinci fıkra: 11/8/1999-4444/7 md.) Maliye Bakanlığı, vergi incelemesine dayanılarak tarh edilecek vergiler ve bunlara ilişkin kesilecek vergi ziyaı cezaları ile ***5.000*** *(6.800 üzeri)* ***Türk lirasını aşan*** *usulsüzlük ve özel usulsüzlük cezalarında (359 uncu maddede yazılı fiillerle vergi ziyaına sebebiyet verilmesi halinde tarh edilecek vergi ve kesilecek ceza ile bu fiillere iştirak edenlere kesilecek ceza hariç) tarhiyat öncesi uzlaşma yapılmasına izin*

verebilir. (Ek cümle:14/10/2021-7338/45 md.) Uzlaşmaya konu edilebilecek usulsüzlük ve özel usulsüzlük cezalarının tespitinde, cezayı gerektiren fiil bazında kesilecek toplam ceza tutarı dikkate alınır."

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 30/12/2021 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, yürürlüğü durdurma talebinin esas inceleme aşamasında karara bağlanmasına OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III. ESASIN İNCELENMESİ

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

1. Genel Açıklama

3. Türk vergi hukukunda, vergi uyuşmazlıklarının çözümlenmesinde yargısal yolların yanı sıra idari çözüm yolları da bulunmaktadır. Bu kapsamda vergi uyuşmazlıklarının idari çözüm yollarından birisi olarak düzenlenen uzlaşma, vergi idaresi ile mükellef veya ceza muhatabı arasında yapılmış veya yapılacak olan vergi tarhiyatı ve/veya ceza kesme işlemi sonucunda ortaya çıkan uyuşmazlığın yargı mercilerine taşınmadan çözümlenmesini sağlayan bir yoldur.

4. Uzlaşma kurumunun, tarhiyat sonrası uzlaşma ve tarhiyat öncesi uzlaşma şeklinde iki farklı türü bulunmaktadır. 213 sayılı Kanun'da tarhiyat sonrası uzlaşma terimi kullanılmamakla birlikte anılan Kanun'un ek 1. maddesinde düzenlenen uzlaşma kurumu, niteliği itibarıyla tarhiyat sonrası uzlaşmayı ifade etmektedir. Tarhiyat öncesi uzlaşma ise Kanun'un ek 11. maddesinde düzenlenmiştir.

5. Kanun'un ek 1. maddesinde ikmalen, resen veya idarece tarh edilen vergiler ile bunlara bağlı veya bağlı olmaksızın kesilen vergi cezalarına karşı uzlaşma yoluna başvurma imkânının bulunduğu belirtilmektedir. Aynı madde uyarınca mükelleflerin veya ceza muhataplarının uzlaşma talebinde bulunabilmesi için vergi ziyaına sebebiyet verilmesinin kanun hükümlerine yeterince nüfuz edememekten ya da 369. maddede yazılı yanılmadan kaynaklandığının veya Kanun'un 116., 117. ve 118. maddelerinde yazılı vergi hataları ile bunun dışında her türlü maddi hata bulunduğunun veya yargı kararları ile idarenin uyuşmazlık konusu olayda görüş farklılığının olduğunun ileri sürülmesi gerekmekte olup bu hâllerden biri ya da birkaçının söz konusu olduğu tarh ve/veya ceza kesme işlemi için uzlaşılması mümkündür.

6. Tarhiyat sonrası uzlaşmaya ilişkin usul ve esaslar 3/2/1999 tarihli ve 23600 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Uzlaşma Yönetmeliği'nde düzenlenmiştir. Uzlaşma, anılan Yönetmelik uyarınca teşekkül eden uzlaşma komisyonları tarafından yürütülmektedir. Yönetmelik'in 9. maddesi uyarınca uzlaşma talebi vergi/ceza ihbarnamesinin tebliğ tarihinden itibaren otuz gün içinde yapılır. Uzlaşma konusu verginin matrah farkları itibarıyla bölünebildiği durumlarda uzlaşma sadece toplam matrah farkının bu bölümüne isabet eden vergi kısmı için de yapılabilir.

7. Uzlaşmanın gerçekleşmemesi veya temin edilememesi hâlinde yeniden uzlaşma talebinde bulunulamaz. Uzlaşmanın gerçekleşmediğine dair tutanağa idarenin nihai teklifi yazılır. Mükellefin, dava açma süresinin sonuna kadar teklif edilen vergi ve cezayı kabul ettiğini yazılı olarak bildirmesi durumunda uzlaşma sağlanmış sayılır.

8. Kanun'un ek 6. maddesinde uzlaşma komisyonlarının tutacakları uzlaşma tutanaklarının kesin olup gereğinin vergi dairelerince derhal yerine getirileceği belirtilmiş, üzerinde uzlaşılan ve tutanakla tespit olunan hususlar hakkında mükellef veya adına ceza kesilen tarafından dava açılmayacağı ve hiçbir merciye şikâyette bulunulamayacağı hükme bağlanmıştır.

9. Kanun'un ek 7. maddesinde ise müddeti içinde uzlaşma talebinde bulunan mükellef veya ceza muhatabının uzlaşma talep ettiği vergi veya ceza için ancak uzlaşma gerçekleşmediği takdirde dava açma yoluna gidebileceği belirtilmiştir. Buna göre uzlaşmanın gerçekleşmemesi hâlinde mükellef

veya ceza muhatabı; tarh edilen vergiye veya kesilen cezaya, uzlaşmanın gerçekleşmediğine dair tutanağın kendisine tebliğinden itibaren genel hükümler dairesinde ve yetkili vergi mahkemesi nezdinde dava açabilir. Bu takdirde, dava açma süresi bitmiş veya sürenin bitimine 15 günden az kalmış ise bu süre tutanağın tebliği tarihinden itibaren 15 gün uzar. Uzlaşmanın gerçekleşmemesi hâlinde, durdurulmuş olan davanın görülmesine, keyfiyetin vergi dairesince işarı üzerine vergi mahkemesinde devam olunur.

10. Ek 8. maddede uzlaşma gerçekleştiği takdirde uzlaşma konusu yapılan vergi ve cezaların uzlaşma tutanağının vergi ve cezaların ödenme zamanlarından önce ilgiliye tebliğ edilmesi durumunda kanuni ödeme zamanlarında, ödeme zamanlarının kısmen veya tamamen geçtikten sonra tebliğ edilmesi hâlinde ise ödeme süreleri geçmiş olanların uzlaşma tutanağının tebliğinden itibaren bir ay içinde, uzlaşma gerçekleşmediği takdirde 112. ve 368. maddeleri ile 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 27. maddesinin (8) numaralı fıkrasına göre ödeneceği hükme bağlanmıştır.

11. 213 sayılı Kanun'un ek 11. maddesinde düzenlenen tarhiyat öncesi uzlaşma kurumuyla ise vergi incelemesine dayanılarak tarh edilecek vergiler ile kesilecek cezalarda, henüz vergi salınmadan ve ceza kesilmeden önce vergi idaresi ile mükellef veya ceza muhatabı arasında uzlaşma görüşmeleri yapılması mümkün kılınmıştır. Tarhiyat öncesi uzlaşmaya ilişkin usul ve esaslar da 31/10/2011 tarihli ve 28101 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Tarhiyat Öncesi Uzlaşma Yönetmeliği'nde düzenlenmiştir.

12. Tarhiyat öncesi uzlaşma; tarh edilecek vergi veya kesilmesi öngörülen cezaya ilişkin tarhiyatın yapılmasından önceki aşama, yani vergi incelemesi aşamasında gerçekleşen uzlaşma yöntemidir. Tarhiyat öncesi uzlaşmaya sadece vergi inceleme raporlarına dayanılarak yapılacak tarhiyatlar konu olabilmektedir. Bir başka deyişle tarhiyat öncesi uzlaşmada ön koşul vergi mükellefi ya da ceza muhatabının vergi incelemesine tabi tutulmasıdır.

13. Tarhiyat öncesi uzlaşmaya varılması hâlinde tutanakla tespit edilen bu husus hakkında dava açılamaz ve hiçbir merciye şikâyette bulunulamaz. Tarhiyat öncesi uzlaşmanın temin edilememiş veya uzlaşma müzakeresinde uzlaşmaya varılamamış olması hâlinde mükellefler veya ceza muhatabı

olanlar verginin tarhından ve cezanın kesilmesinden sonra uzlaşma talep edemezler. Buna karşılık daha sonra tarh edilen vergi veya kesilen cezaya karşı dava açma hakkı saklıdır. Ayrıca anılan Kanun'un 376. maddesi uyarınca cezada indirim talebinde bulunulması da mümkündür.

2. Anlam ve Kapsam

14. Tarhiyat sonrası uzlaşma konusu yapılabilecek vergi ve cezalar 213 sayılı Kanun'un ek 1. maddesinde, tarhiyat öncesi uzlaşma konusu yapılabilecek vergi ve cezalar ise anılan Kanun'un ek 11. maddesinde düzenlenmiştir.

15. Buna göre ek 1. maddenin birinci fıkrasının birinci cümlesinde ikmalen, resen veya idarece tarh edilen vergilerle bunlara ilişkin vergi ziyaı cezaları ile 5.000 Türk lirasını (TL) aşan usulsüzlük ve özel usulsüzlük cezalarının tahakkuk edecek miktarları konusunda mükellefler ile uzlaşılabileceği düzenlenmiştir. Ancak 359. maddede yazılı fiillerle vergi ziyaına sebebiyet verilmesi hâlinde tarh edilen vergi, kesilen ceza ve bu fiillere iştirak edenlere kesilen ceza ile 370. maddenin (b) fıkrası kapsamında kendilerine ön tespite ilişkin yazı tebliğ edilen mükelleflere söz konusu maddeye göre kesilen cezalar hususunda uzlaşma yoluna başvurulabilmesi mümkün değildir. Anılan cümlede yer alan *"...5.000 Türk lirasını aşan..."* ibaresi dava konusu kurallardan ilkini oluşturmaktadır.

16. Tarhiyat öncesi uzlaşma açısından ise Kanun'un ek 11. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesinde Hazine ve Maliye Bakanlığının, vergi incelemesine dayanılarak tarh edilecek vergiler ve bunlara ilişkin kesilecek vergi ziyaı cezaları ile 5.000 TL'yi aşan usulsüzlük ve özel usulsüzlük cezalarında tarhiyat öncesi uzlaşma yapılmasına izin verebileceği hüküm altına alınmıştır. Ancak 359. maddede yazılı fiillerle vergi ziyaına sebebiyet verilmesi hâlinde tarh edilecek vergi ve kesilecek ceza ile bu fiillere iştirak edenlere kesilecek cezaların tarhiyat öncesi uzlaşma konusu edilmesi mümkün değildir. Anılan cümlede yer alan *"...5.000 Türk lirasını aşan..."* ibaresi dava konusu diğer kuralı oluşturmaktadır.

17. Kanun'un mükerrer 414. maddesine dayanılarak 21/12/2021 tarihli ve 31696 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Vergi Usul Kanunu Genel Tebliği (Sıra No: 534) ile Kanun'un ek 1. ve ek 11. maddelerinde yer alan 5.000 TL

2022 yılı için 6.800 TL üzeri olarak belirlenmiştir. Bu itibarla usulsüzlük ve özel usulsüzlük cezalarının 2022 yılında uzlaşmaya tabi olabilmesi için 6.800 TL'nin üzerinde olması gerekir.

18. Dava konusu kurallarla uzlaşmanın kapsamına alınan usulsüzlük ve özel usulsüzlük cezaları 213 sayılı Kanun'da düzenlenmiştir. Türk vergi hukukunda usulsüzlükler, genel usulsüzlükler ve özel usulsüzlükler olarak sınıflandırılmıştır. Buna göre vergi kanunlarında yer alan vergilendirmeyle ilgili ödevlerin yerine getirilmesi sırasında dikkate alınması gereken şeklî birtakım yükümlülüklere uyulmaması veya aykırı davranılması durumunda söz konusu fiillerin usulsüzlük veya özel usulsüzlük cezasıyla cezalandırılması öngörülmüştür.

19. Vergi usul hukukumuzda usulsüzlük, anılan Kanun'un 351. maddesinde vergi kanunlarının şekle ve usule müteallik hükümlerine riayet edilmemesi olarak tanımlanmıştır. 352. maddede usulsüzlük fiilleri I. ve II. derece usulsüzlük şeklinde ayrı ayrı sayılmıştır. Usulsüzlük fiillerini işleyenlere, usulsüzlüğün derecesine ve mükellefiyet şekline göre farklılaştırılmış tutarlarda usulsüzlük cezası kesilir. Kesilecek bu cezalara, 213 sayılı Kanun'a bağlı cetvelde yer verilmiştir.

20. Özel usulsüzlük cezaları ise, esas olarak belge ve kayıt düzeni ile muhasebe standartlarına ve tek düzen muhasebe sistemine uyulmaması ve vergi idaresince istenen bilgi ve belgelerin verilmemesi fiillerini kapsamaktadır. Özel usulsüzlük cezaları Kanun'un 353., 355. ve mükerrer 355. maddelerinde düzenlenmiştir. Bu maddeler bağlamında özel usulsüzlük fiilleri; fatura ve benzeri evrakın verilmemesi ve alınmaması ile diğer şekil ve usul hükümlerine uyulmaması, damga vergisinde özel usulsüzlük cezası, bilgi vermekten çekinenler ile yine 107/A (elektronik ortamda tebliğ), 256. (defter ve belgelerle diğer kayıtların ibraz mecburiyeti), 257. (diğer ödevler) ve mükerrer 257. (yetki) maddeleri ile 31/12/1960 tarihli ve 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 98/A maddesi (muhtasar ve prim hizmet beyannamesi) hükümlerine uyulmaması şeklinde sınıflandırılmıştır.

3. İptal Talebinin Gerekçesi

21. Dava dilekçesinde özetle; vergi uyuşmazlıklarının idari yolla çözülme yöntemlerinden biri olan uzlaşma ve tarhiyat öncesi uzlaşmanın

kapsamına 5.000 TL'nin altında kalan usulsüzlük ve özel usulsüzlük cezalarının alınmamasında kamu yararının bulunmadığı, bu durumun ölçülülük ve kanunilik ilkelerine aykırı olduğu, mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiği, uzlaşma imkânından yararlanma açısından usulsüzlük ve özel usulsüzlük cezaları için bir üst sınır belirlenmesinin vergilemede adalet ilkesini ihlal ettiği, vergi mükellefleri arasında eşitsizliğe yol açtığı ve ülkemizin taraf olduğu uluslararası anlaşmalarla bağdaşmadığı belirtilerek kuralların Anayasa'nın 2., 5., 10., 13., 35., 73. ve 90. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

4. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

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

23. Anayasa'nın anılan maddesinde belirtilen kanun önünde eşitlik ilkesi hukuksal durumları aynı olanlar için söz konusudur. Bu ilke ile eylemli değil hukuksal eşitlik öngörülmüştür. Eşitlik ilkesinin amacı; aynı durumda bulunan kişilerin kanunlar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak, 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.

24. Anayasa'nın 35. maddesinde "*Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir./ Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir./ Mülkiyet*

hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz." denilmektedir. Anayasa'nın anılan maddesiyle güvenceye bağlanan mülkiyet hakkı, ekonomik değer ifade eden ve parasal karşılığı olan her türlü mal varlığını kapsamaktadır.

25. Dava konusu kurallarla 5.000 (6.800 üzeri) TL'yi aşan usulsüzlük ve özel usulsüzlük cezalarına karşı uzlaşma ve tarhiyat öncesi uzlaşma yoluna başvurma imkânı öngörülmüşken bu tutarın altında kalan söz konusu cezaların muhataplarına uzlaşma ve tarhiyat öncesi uzlaşma yoluna başvurma imkânı tanınmamıştır. Dolayısıyla usulsüzlük ve özel usulsüzlük cezasına karşı vergi uyuşmazlıklarının idari aşamada çözüm yollarından birisi olan uzlaşma yoluna başvurma şartlarına ilişkin hükümler içeren kuralların mülkiyet hakkı bağlamında eşitlik ilkesi yönünden incelenmesi gerekir.

26. 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 (*Reis Otomotiv Ticaret ve Sanayi A.Ş.* [GK], B. No: 2015/6728, 1/2/2018, § 77; AYM, E.2018/8, K.2018/85, 11/7/2018, § 41).

27. Dava konusu kurallarla uzlaşma ve tarhiyat öncesi uzlaşma kapsamına giren usulsüzlük ve özel usulsüzlük cezalarının belirli bir tutarın esas alınması suretiyle belirlendiği görülmektedir. Bir başka deyişle usulsüzlük dereceleri veya özel usulsüzlük cezasını gerektiren fiiller açısından bir ayrıma gidilmediği, I. ve II. derece usulsüzlük fiilleri ile özel usulsüzlük cezasını gerektiren fiillerin tamamının uzlaşma ve tarhiyat öncesi uzlaşma kapsamına dahil edildiği anlaşılmaktadır. Buna göre kurallarla belirlenen tutarı aşması şartıyla tüm usulsüzlük ve özel usulsüzlük cezalarının uzlaşma veya tarhiyat öncesi uzlaşma kapsamında olduğu anlaşıldığından uzlaşma ve tarhiyat öncesi uzlaşma yoluna başvurma açısından usulsüzlük ve özel usulsüzlük cezası muhataplarının karşılaştırma yapılmaya müsait olacak şekilde benzer durumda oldukları açıktır.

28. Öte yandan 5.000 (6.800 üzeri) TL'yi aşan usulsüzlük ve özel usulsüzlük cezalarına karşı uzlaşma ve tarhiyat öncesi uzlaşma yoluna başvurma imkânı öngörülmüşken bu tutarın altında kalan usulsüzlük ve özel usulsüzlük cezası muhataplarının bu başvuru imkânından yararlandırılmamasının farklı muamele teşkil ettiği açıktır.

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

30. Anayasa'nın 73. maddesinde düzenlenen vergi ödevinin yerine getirilmesini sağlamak üzere vergi alacağının sorunsuz bir şekilde ve en kısa sürede tahsil edilebilmesi gerekir. Kamu alacağının tahsilinin güvenceye bağlanması ve tahsil imkânının artırılmasında kamu yararının bulunduğu açıktır. Usulsüzlük ve özel usulsüzlük cezaları esas itibarıyla vergi mükelleflerinin şeklî ödevlerini yerine getirmemeleri nedeniyle çoğunlukla maktu tutar üzerinden belirlenen ve bu nedenle ikmalen, resen veya idarece yapılan/yapılacak tarhiyatlar ile vergi ziyaı cezasına göre daha cüzi bir miktara tekabül eden cezalardır. Bu nedenle vergi kaybına yol açan ve çoğu zaman yüksek tutarlara tekabül eden ikmalen, resen veya idarece tarhiyatlar ile bunlara ilişkin vergi ziyaı cezalarına ve vergi kaybına yol açmamakla birlikte vergi kanunlarına aykırılık oluşturan fiilin ağırlığı nedeniyle daha yüksek tutarda kesilen usulsüzlük ve özel usulsüzlük cezalarına karşı yapılan başvuruların daha kısa sürede ve adil bir şekilde çözüme kavuşturulması amacıyla uzlaşma komisyonlarının iş yükünün dengeli ve makul bir düzeyde tutulması önemlidir. Bu kapsamda kanun koyucunun uzlaşma yoluna başvurulabilecek vergi ve ceza tutarı bakımından bir sınır belirlemesi vergi alacağının tahsilinin hızlandırılması amacına hizmet etmektedir.

31. Bu itibarla kurallarla belirlenen tutarı aşan usulsüzlük ve özel usulsüzlük cezalarına karşı uzlaşma ve tarhiyat öncesi uzlaşma yoluna başvurma imkânı tanınırken bu tutarın altında kalan usulsüzlük ve özel usulsüzlük cezalarının bu imkândan mahrum bırakılması suretiyle usulsüzlük ve özel usulsüzlük cezası muhatapları arasında oluşturulan farklı muamelenin objektif ve makul bir temele dayandığı anlaşılmaktadır.

32. Diğer yandan kurallarla oluşturulan farklı muamelenin vergi ödevinin yerine getirilmesini sağlamak üzere vergi kaybına yol açan ikmalen,

resen veya idarece tarhiyatlar ile bunlara ilişkin vergi ziyaı cezalarına ve fiilin ağırlığı nedeniyle daha yüksek miktarda kesilen usulsüzlük ve özel usulsüzlük cezalarına karşı yapılan başvuruların daha kısa sürede ve adil bir şekilde çözüme kavuşturulmasına katkıda bulunma ve bu yolla vergi alacağının tahsilini hızlandırma amacına ulaşma bakımından elverişli ve gerekli olmadığı söylenemez.

33. Vergi uyuşmazlığı, vergi idaresi ile mükellef veya ceza muhatabı arasında vergi tarhiyatı ve/veya ceza kesme işlemi sonucunda ortaya çıkan hukuki ihtilaftır. Bu uyuşmazlıkların hem yargı mercilerine gidilmeksizin idari aşamada çözümlenmesi hem de vergi alacağının zamanında ve eksiksiz olarak tahsil edilebilmesi için 213 sayılı Kanun'da uzlaşma kurumunun yanı sıra bazı müesseseler öngörülmüştür. Usulsüzlük ve özel usulsüzlük cezasına muhatap olanların uzlaşma dışında bu yollara başvurma imkânı da bulunmaktadır.

34. Bu bağlamda usulsüzlük ve özel usulsüzlük cezasına muhatap olanların uzlaşma dışında başvurabileceği idari yolların başında anılan Kanun'un "*Vergi ziyaı, usulsüzlük ve özel usulsüzlük cezalarında indirme*" başlıklı 376. maddesinde düzenlenen cezalarda indirim kurumu gelmektedir. Buna göre cezalarda indirim kurumu ile adına vergi cezası kesilen vergi mükellefinin veya sorumlusunun birtakım şartları yerine getirmesi durumunda cezanın yarısı indirilmekte ve bu suretle uyuşmazlık ortadan kaldırılmaktadır. Bunun yanı sıra ek 1. maddenin birinci fıkrasının üçüncü cümlesinde 5.000 (6.800 ve altı) TL'yi aşmayan usulsüzlük ve özel usulsüzlük cezaları için 376. maddedeki indirim oranının %50 artırımlı olarak uygulanacağı hükme bağlanmıştır. Bu itibarla uzlaşma kapsamına girmeyen usulsüzlük ve özel usulsüzlük cezaları için daha fazla bir indirim imkânı ve ödeme kolaylığının sağlandığı görülmektedir.

35. Bu itibarla dava konusu kuralların belirli bir meblağın altında kalan usulsüzlük ve özel usulsüzlük cezalarına muhatap olan kişilerin sadece uzlaşma kurumundan yararlanamama sonucunu doğurduğu, ilave bir mali yükümlülük öngörmediği, uzlaşma ve tarhiyat öncesi uzlaşma yolu ile sağlanabilecek ödeme kolaylıklarına benzer imkânların da Kanun'da yer aldığı ve belirlenen 5.000 (6.800 üzeri) TL sınırının makul bir düzeyde olduğu gözetildiğinde kuralların usulsüzlük ve özel usulsüzlük cezalarına muhatap olan kişilere aşırı bir külfet yüklemediği ve orantısız bir sınırlamaya neden

olmadığı anlaşılmıştır. Dolayısıyla kuralların mülkiyet hakkı bağlamında eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

36. Açıklanan nedenlerle kurallar Anayasa'nın 10. ve 35. maddelerine aykırı değildir. İptalleri talebinin reddi gerekir.

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

İtiraz konusu kuralların Anayasa'nın 5., 13. ve 90. maddeleriyle 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.

14/10/2021 tarihli ve 7338 sayılı Vergi Usul Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un;

A. 44. maddesiyle 4/1/1961 tarihli ve 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun ek 1. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesine eklenen "*...cezaları ile 5.000 Türk lirasını aşan usulsüzlük ve özel usulsüzlük…*" ibaresinde bulunan "*...5.000 Türk lirasını aşan...*" ibaresine,

B. 45. maddesiyle 213 sayılı Kanun'un ek 11. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "*...ile bunlara ilişkin kesilecek vergi ziyaı cezalarında…*" ibaresinin "*…ve bunlara ilişkin kesilecek vergi ziyaı cezaları ile 5.000 Türk lirasını aşan usulsüzlük ve özel usulsüzlük cezalarında...*" şeklinde değiştirilmesinde bulunan "*...5.000 Türk lirasını aşan...*" ibaresine,

yönelik iptal talepleri 24/3/2022 tarihli ve E.2021/129, K.2022/33 sayılı kararla reddedildiğinden bu ibarelere ilişkin yürürlüğün durdurulması taleplerinin REDDİNE 24/3/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

V. HÜKÜM

14/10/2021 tarihli ve 7338 sayılı Vergi Usul Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un;

A. 44. maddesiyle 4/1/1961 tarihli ve 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun ek 1. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesine eklenen "*...cezaları ile 5.000 Türk lirasını aşan usulsüzlük ve özel usulsüzlük…*" ibaresinde bulunan "*...5.000 Türk lirasını aşan...*" ibaresinin,

B. 45. maddesiyle 213 sayılı Kanun'un ek 11. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "*...ile bunlara ilişkin kesilecek vergi ziyaı cezalarında…*" ibaresinin "*…ve bunlara ilişkin kesilecek vergi ziyaı cezaları ile 5.000 Türk lirasını aşan usulsüzlük ve özel usulsüzlük cezalarında...*" şeklinde değiştirilmesinde bulunan "*...5.000 Türk lirasını aşan...*" ibaresinin,

Anayasa'ya aykırı olmadıklarına ve iptal taleplerinin REDDİNE 24/3/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan Zühtü ARSLAN	Başkanvekili Hasan Tahsin GÖKCAN	Başkanvekili Kadir ÖZKAYA
Üye Engin YILDIRIM	Üye Hicabi DURSUN	Üye Muammer TOPAL
Üye M. Emin KUZ	Üye Rıdvan GÜLEÇ	Üye Recai AKYEL
Üye Yusuf Şevki HAKYEMEZ	Üye Yıldız SEFERİNOĞLU	Üye Selahaddin MENTEŞ
Üye Basri BAĞCI	Üye İrfan FİDAN	

Esas Sayısı : 2019/116
Karar Sayısı : 2022/34
Karar Tarihi : 24/3/2022

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Manisa 1. İdare Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU: 13/10/1983 tarihli ve 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun 18/10/2018 tarihli ve 7148 sayılı Kanun'un 26. maddesiyle değiştirilen ek 2. maddesinin;

A. Üçüncü fıkrasının;

1. Birinci cümlesinde yer alan "*10/7/2004 tarihli ve 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu ve 3/7/2005 tarihli ve 5393 sayılı Belediye Kanunu kapsamında ilgili belediyeden;*" ve "*…belediye sınırları dâhilinde yolcu taşımak yasaktır.*" ibarelerinin,

2. (a) bendinin,

B. Dördüncü fıkrasının;

1. İkinci cümlesinde yer alan "*Araç, bu maddenin üçüncü fıkrasının;*" ve "*…süreyle trafikten menedilir.*" ibarelerinin,

2. (a) bendinin,

Anayasa'nın 2., 13. ve 23. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebidir.

OLAY: Davacının çalışma ruhsatı almaksızın servis taşımacılığı yaptığı gerekçesiyle aracının altmış gün süreyle trafikten men edilmesine ilişkin işlemin iptali talebiyle açılan davada itiraz konusu kuralların Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptalleri ve yürürlüklerinin durdurulması için başvurmuştur.

I. İPTALİ İSTENEN KANUN HÜKÜMLERİ

Kanun'un itiraz konusu kuralların da yer aldığı ek 2. maddesi şöyledir:

"Araçların tescil edildikleri amacın dışında kullanılması:

Ek Madde 2- (Ek: 17/10/1996-4199/43 md.) (Değişik:18/10/2018-7148/26 md.)

Araçlarını motorlu araç tescil belgesinde gösterilen maksadın dışında kullananlar ile sürülmesine izin veren araç sahiplerine 1.002 Türk lirası idari para cezası uygulanır. (Mülga cümle:21/2/2019-7166/5 md.)(…)

(Ek fıkra:21/2/2019-7166/5 md.) Ayrıca, araç on beş gün süre ile trafikten menedilir.

10/7/2004 tarihli ve 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu ve 3/7/2005 tarihli ve 5393 sayılı Belediye Kanunu kapsamında ilgili belediyeden;

***a) Çalışma izni/ruhsatı almadan**,*

b) Alınan izin/ruhsatta belirtilen faaliyet konusu dışında,

c) Alınan izin/ruhsatta belirtilen çalışma bölgesi/güzergâh dışında

***belediye sınırları dâhilinde yolcu taşımak yasaktır.** Bu fıkranın (a) bendine uymayanlara 5.010 Türk lirası, (b) bendine uymayanlara 2.018 Türk lirası, (c) bendine uymayanlara 1.002 Türk lirası idari para cezası verilir. Fiilin işlendiği tarihten itibaren geriye doğru bir yıl içinde tekerrürü hâlinde, bu fıkrada yer alan idari para cezaları iki kat olarak uygulanır.*

*İşleteni veya sahibi, sürücüsünün kendisi olup olmadığına bakılmaksızın aracın bu maddenin üçüncü fıkrasına aykırı olarak kullanılmaması hususunda gerekli tedbirleri almak ve denetimini yapmakla yükümlüdür. **Araç, bu maddenin üçüncü fıkrasının;***

a) (a) bendinin ihlali hâlinde altmış gün,

b) (b) bendinin ihlali hâlinde otuz gün,

c) (c) bendinin ihlali hâlinde ise on beş gün

süreyle trafikten menedilir.

İlgili belediye tarafından tahdit veya tahsis kapsamına alınmış ve bu kapsamda verilmiş çalışma izninin/ruhsatının süresi bittiği hâlde, belediye sınırları dâhilinde yolcu taşıyan kişiye 1.002 Türk lirası idari para cezası uygulanır ve eksikliği giderilinceye kadar araç trafikten menedilir.

Ayırıcı işareti bulunmayan üçüncü fıkra kapsamındaki araçlardan taşımacılık hizmeti alanlara da 334 Türk lirası idari para cezası uygulanır."

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 22/1/2020 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında öncelikle sınırlama sorunu görüşülmüştür.

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

3. İtiraz yoluna başvuran Mahkeme, 2918 sayılı Kanun'un ek 2. maddesinin üçüncü fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "*10/7/2004 tarihli*

ve 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu ve 3/7/2005 tarihli ve 5393 sayılı Belediye Kanunu kapsamında ilgili belediyeden;" ve "*…belediye sınırları dâhilinde yolcu taşımak yasaktır.*" ibareleri ile (a) bendinin, dördüncü fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan "*Araç, bu maddenin üçüncü fıkrasının;*" ve "*…süreyle trafikten men edilir.*" ibareleri ile (a) bendinin iptallerini talep etmiştir.

4. Bakılmakta olan dava çalışma ruhsatı alınmaksızın belediye sınırları içinde yolcu taşıma yasağının ihlali gerekçesiyle uygulanan aracın altmış gün süreyle trafikten men edilmesi yaptırımına ilişkindir. Anılan maddenin üçüncü fıkrasının birinci cümlesinde yer alan itiraz konusu "*10/7/2004 tarihli ve 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu ve 3/7/2005 tarihli ve 5393 sayılı Belediye Kanunu kapsamında ilgili belediyeden;*" ve "*…belediye sınırları dâhilinde yolcu taşımak yasaktır.*" ibareleri, bakılmakta olan davaya konu (a) bendinin yanı sıra bakılmakta olan davada uygulanma imkânı bulunmayan (b) ve (c) bentleri yönünden de geçerli ortak kural niteliğindedir. Bu itibarla itiraz konusu kuralların esasına ilişkin incelemenin üçüncü fıkranın (a) bendi ile sınırlı olarak yapılması gerekir.

5. Öte yandan maddenin dördüncü fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan itiraz konusu "*Araç, bu maddenin üçüncü fıkrasının;*" ve "*…süreyle trafikten menedilir.*" ibareleri de bakılmakta olan davaya konu (a) bendinin yanı sıra bakılmakta olan davada uygulanma imkânı bulunmayan (b) ve (c) bentleri yönünden de geçerli ortak kural niteliğindedir. Bu itibarla itiraz konusu kuralların esasına ilişkin incelemenin dördüncü fıkranın (a) bendi ile sınırlı olarak yapılması gerekir.

6. Açıklanan nedenlerle 13/10/1983 tarihli ve 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun 18/10/2018 tarihli ve 7148 sayılı Kanun'un 26. maddesiyle değiştirilen ek 2. maddesinin;

A. Üçüncü fıkrasının;

1. Birinci cümlesinde yer alan "*10/7/2004 tarihli ve 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu ve 3/7/2005 tarihli ve 5393 sayılı Belediye Kanunu kapsamında ilgili belediyeden;*" ve "*…belediye sınırları dâhilinde yolcu taşımak yasaktır.*" ibarelerinin,

2. (a) bendinin,

Esasının incelenmesine, esasa ilişkin incelemenin (a) bendi ile sınırlı olarak yapılmasına,

B. Dördüncü fıkrasının;

1. İkinci cümlesinde yer alan "*Araç, bu maddenin üçüncü fıkrasının;*" ve "*…süreyle trafikten menedilir.*" ibarelerinin,

2. (a) bendinin,

Esasının incelenmesine, esasa ilişkin incelemenin (a) bendi ile sınırlı olarak yapılmasına,

C. Üçüncü ve dördüncü fıkralarının (a) bentlerinin yürürlüklerinin durdurulması taleplerinin esas inceleme aşamasında karara bağlanmasına,

OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III. ESASIN İNCELENMESİ

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

A. Anlam ve Kapsam

8. Belediye, belde sakinlerinin mahallî müşterek nitelikteki ihtiyaçlarını karşılamak üzere kurulan ve karar organı seçmenler tarafından oluşturulan, idari ve mali özerkliğe sahip kamu tüzel kişisidir. Şehir içi yolcu taşımacılığı hizmeti de mahallîn müşterek ihtiyaçları dikkate alınarak belediyelerin gözetiminde ve belirledikleri koşullar altında yapılmaktadır.

9. 2918 sayılı Kanun'un ek 2. maddesinin üçüncü fıkrasının itiraz konusu (a) bendinde 10/7/2004 tarihli ve 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu ve 3/7/2005 tarihli ve 5393 sayılı Belediye Kanunu kapsamında ilgili belediyeden çalışma izni/ruhsatı almadan belediye sınırları dâhilinde yolcu taşıma faaliyetinin yasak olduğu hükme bağlanmıştır. Yasaklanan yolcu taşıma faaliyetinin kapsamının belirlenmesi için 5216 ve 5393 sayılı Kanunlar

kapsamında ruhsata/izne tabi olan yolcu taşıma faaliyetlerinin belirlenmesi gerekmektedir.

10. 5216 sayılı Kanun'un "*Büyükşehir ve ilçe belediyelerinin görev ve sorumlulukları*" başlıklı 7. maddesinin birinci fıkrasının (p) bendinde büyükşehir sınırları içindeki kara ve denizde taksi ve servis araçları dâhil toplu taşıma araçlarına ruhsat vermenin büyükşehir belediyesinin yetkisinde olduğu ve "*Ulaşım hizmetleri*" başlıklı 9. maddesinde ise büyükşehir içindeki kara, deniz, su, göl ve demir yolu üzerindeki her türlü taşımacılık hizmetlerinin koordinasyon içinde yürütülmesi amacıyla büyükşehir belediye başkanı ya da görevlendirdiği kişinin başkanlığında ulaşım koordinasyon merkezinin kurulacağı (UKOME); trafik hizmetlerini plânlama, koordinasyon ve güzergâh belirlenmesi ile taksi, dolmuş, servis araçlarının durak ve araç park yerleri ile sayısının tespitine ilişkin yetkilerin UKOME tarafından kullanılacağı hükme bağlanmıştır.

11. 5393 sayılı Kanun'un "*Belediyenin yetkileri ve imtiyazları*" başlıklı 15. maddesinin birinci fıkrasının (f) bendinde de belediyelerin toplu taşıma yapmak ve bu amaçla her türlü toplu taşıma sistemlerini kurmak, kurdurmak, işletmek ve işlettirmek; (p) bendinde kara, deniz, su ve demir yolu üzerinde işletilen her türlü servis ve toplu taşıma araçları ile taksi sayılarını, bilet ücret ve tarifelerini, zaman ve güzergâhlarını belirleme yetkilerini haiz olduğu ve beşinci fıkrasının ikinci cümlesinde ise belediyenin toplu taşıma hizmetlerini imtiyaz veya tekel oluşturmayacak şekilde ruhsat vermek suretiyle yerine getirebileceği hükme bağlanmıştır.

12. Anılan hükümler uyarınca ruhsat/izin koşuluna bağlanan yolcu taşıma faaliyetlerinin büyükşehir belediyesi bulunan yerlerde UKOME, büyükşehir belediyesinin bulunmadığı yerler de ise belediye meclisi tarafından düzenlendiği anlaşılmaktadır. Bu kapsamda çalışma iznine/ruhsatına tabi yolcu taşımacılığına; öğrenci, işçi, engelli, hasta, alışveriş merkezi-market müşterisi ve tarım işçisi gibi ücretli-ücretsiz yolcu taşımacılığı faaliyetleri örnek gösterilebilir. Örneklerden de anlaşılacağı üzere belediye sınırları dâhilinde sistematik ve düzenli olarak yapılan yolcu taşıma faaliyetleri belediyelere tanınan özerklik ve takdir yetkisi çerçevesinde her mahallîn müşterek ihtiyaçları dikkate alınarak ruhsat/izin koşuluna bağlanmaktadır.

13. 2918 sayılı Kanun'un ek 2. maddesinin üçüncü fıkrasının itiraz konusu (a) bendinde 5216 ve 5393 sayılı Kanunlar kapsamında ilgili

belediyeden çalışma izni/ruhsatı almadan belediye sınırları içinde yolcu taşımanın yasak olduğu hükme bağlanmış, anılan maddenin dördüncü fıkrasının itiraz konusu (a) bendinde ise bu yasağın ihlali hâlinde aracın altmış gün süreyle trafikten men edileceği öngörülmüştür.

B. İtirazın Gerekçesi

14. Başvuru kararında özetle; itiraz konusu kuralların ticari olsun ya da olmasın tüm yolcu taşımalarında ilgili belediyeden çalışma izni/ruhsatı alınmasının zorunlu olduğu şeklinde yorumlanmaya müsait olduğu, bu nedenle kuralların belirsiz ve öngörülemez nitelikte olduğu, ayrıca kurallarla aracında yolcu bulunan her kişiye ve araca yaptırım uygulama yetkisinin tanındığı, bu durumun ise seyahat özgürlüğüne ölçülü olmayan bir sınırlama getirdiği belirtilerek kuralların Anayasa'nın 2., 13. ve 23. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

C. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

15. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kurallar, ilgileri nedeniyle Anayasa'nın 48. maddesi yönünden de incelenmiştir.

16. 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.*" denilmek suretiyle çalışma ve teşebbüs özgürlüğü güvence altına alınmıştır.

17. Çalışma özgürlüğü; 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; E.2018/75, K.2021/61, 22/9/2021, § 207).

18. İtiraz konusu kurallar, izin/ruhsat alınmadan belediye sınırları içinde yolcu taşıma faaliyetini yasaklaması ve yasağın ihlali hâlinde faaliyetin yapıldığı aracın altmış gün süreyle trafikten men edilmesini öngörmesi nedeniyle çalışma özgürlüğüne sınırlama getirmektedir.

19. 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.

20. Buna göre çalışma özgürlüğüne sınırlama getirilirken temel hak ve özgürlüklerin sınırlanması rejimini düzenleyen Anayasa'nın anılan maddesinin gözönünde bulundurulması gerekmektedir. Anayasa'nın söz konusu maddesi uyarınca çalışma özgürlüğüne getirilen sınırlamaların kanunla yapılması, Anayasa'da öngörülen sınırlama sebeplerine ve ölçülülük ilkesine uygun olması gerekir.

21. Bu kapsamda çalışma özgürlüğünü sınırlamaya yönelik bir kanuni düzenlemenin şeklen var olması yeterli olmayıp yasal kuralların keyfîliğe izin vermeyecek şekilde belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir düzenlemeler niteliğinde olması gerekir.

22. 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.

23. İtiraz konusu kurallara konu yasağın belediye sınırları dâhilinde sistematik ve düzenli olarak yapılan ve ruhsat/izin koşuluna bağlanan yolcu taşıma faaliyetleri olduğu açıktır. Hatır taşımacılığı ise belirtilen yasak kapsamında yer almamaktadır. Nitekim hatır taşımacılığında faaliyet sistematik ve düzenli değil arızi niteliktedir. Bu itibarla çalışma özgürlüğüne

sınırlama getiren kuralların belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir nitelikte olduğu anlaşılmaktadır.

24. 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.

25. Anayasa'nın 48. maddesinde çalışma özgürlüğü için herhangi bir sınırlama nedeni öngörülmemiş olmakla birlikte özel sınırlama nedeni öngörülmemiş hakların da o hakkın doğasından kaynaklanan bazı sınırlarının bulunduğu kabul edilmektedir. Ayrıca Anayasa'nın başka maddelerinde yer alan hak ve özgürlükler ile devlete yüklenen ödevler, özel sınırlama sebebi gösterilmemiş hak ve özgürlüklere sınır teşkil edebilir.

26. Anayasa'nın 5. maddesine göre kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak devletin temel amaç ve görevlerindendir. Kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamanın ön koşulu kamu düzeninin tesisidir. Kanun hükümlerinin uygulanmasını gerçekleştirmek ise kamu düzeninin sağlanması için gerekli şartların başında gelmektedir. Kamu düzeninin sağlanmadığı bir ortamda hak ve özgürlüklerden gereği gibi yararlanılması mümkün değildir. Bu kapsamda devletin hak ve özgürlükleri koruma ödevinin yanında kamu düzenini sağlama görevi de bulunmaktadır.

27. 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 fiilî 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.

28. Yolcu taşıma faaliyetinin kamu düzenine ilişkin etkileri gözetildiğinde, yolcu taşımacılığının izin/ruhsat alınmadan yapılmasının yasaklanmasının ve yasağın ihlali hâlinde aracın trafikten men edilmesinin sektörün gelişmesine, sağlıklı ve düzenli işlemesine hizmet edeceği açıktır. Bu

yönüyle kişilerin çalışma özgürlüğüne sınırlama getiren kuralların devletin Anayasa'nın 5., 48. ve 167. maddelerinde belirtilen pozitif yükümlülükleri kapsamında kamu düzeninin korunması ve sağlanması biçiminde anayasal açıdan meşru bir sınırlama amacına sahip olduğu görülmektedir.

29. Öte yandan Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca sınırlamanın ölçülü olup olmadığının da değerlendirilmesi gerekir. Anayasa'nın anılan maddesinde güvence altına alınan ölçülülük ilkesi *elverişlilik*, *gereklilik* ve *orantılılık* olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. *Elverişlilik* öngörülen sınırlamanın ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, *gereklilik* ulaşılmak istenen amaç bakımından sınırlamanın zorunlu olmasını, diğer bir ifadeyle aynı amaca daha hafif bir sınırlama ile ulaşılmasının mümkün olmamasını, *orantılılık* ise hakka getirilen sınırlama ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir.

30. Yolcu taşımacılığının izin/ruhsat alınmadan yapılması yasağının ve yasağın ihlali hâlinde aracın trafikten men edilmesi biçiminde idari yaptırımın öngörülmesinin sektörün güvenli, sağlıklı ve düzenli bir şekilde işleyişinin bozulmasına yol açabilecek nitelikte tutum ve davranışlarda bulunulmasını önleyici etkiye neden olacağı gözetildiğinde kuralların kamu düzeninin sağlanması biçimindeki meşru amaca ulaşma bakımından elverişli ve gerekli olmadığı söylenemez.

31. Yasaklanan faaliyetin niteliği, bu faaliyet için öngörülen yaptırımın süresi, yaptırıma karşı yargı yolunun açık olduğu ve işletenin veya sahibinin, sürücüsünün kendisi olup olmadığına bakılmaksızın aracın çalışma izni/ruhsatı alınmadan kullanılmaması hususunda gerekli tedbirleri almak ve denetimini yapmakla yükümlü kılındığı gözönünde bulundurulduğunda kurallarla kişilere aşırı bir külfetin yüklenmediği, yasaklanan faaliyet ile yaptırım arasında bulunması gereken makul dengenin gözetildiği, dolayısıyla kuralların orantısız bir sınırlamaya neden olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

32. Açıklanan nedenlerle kurallar Anayasa'nın 13. ve 48. maddelerine aykırı değildir. İtirazın reddi gerekir.

Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM ve Yusuf Şevki HAKYEMEZ itiraz konusu dördüncü fıkranın (a) bendi yönünden bu görüşe katılmamışlardır.

Kuralların Anayasa'nın 2. maddesine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 13. ve 48. maddeleri yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2. maddesi yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralların Anayasa'nın 23. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

IV. YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI TALEBİ

33. Başvuru kararında özetle, itiraz konusu kuralların uygulanmaları hâlinde telafisi güç veya imkânsız zararların doğabileceği belirtilerek yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talep edilmiştir.

13/10/1983 tarihli ve 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun 18/10/2018 tarihli ve 7148 sayılı Kanun'un 26. maddesiyle değiştirilen ek 2. maddesinin;

A. Üçüncü fıkrasının (a) bendine,

B. Dördüncü fıkrasının (a) bendine,

yönelik iptal talepleri 24/3/2022 tarihli ve E.2019/116, K.2022/34 sayılı kararla reddedildiğinden bu bentlere ilişkin yürürlüğün durdurulması taleplerinin REDDİNE 24/3/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

V. HÜKÜM

13/10/1983 tarihli ve 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun 18/10/2018 tarihli ve 7148 sayılı Kanun'un 26. maddesiyle değiştirilen ek 2. maddesinin;

A. Üçüncü fıkrasının (a) bendinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

B. Dördüncü fıkrasının (a) bendinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM ile Yusuf Şevki HAKYEMEZ'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

24/3/2022 tarihinde karar verildi.

Başkan Zühtü ARSLAN	Başkanvekili Hasan Tahsin GÖKCAN	Başkanvekili Kadir ÖZKAYA
Üye Engin YILDIRIM	Üye Hicabi DURSUN	Üye Muammer TOPAL
Üye M. Emin KUZ	Üye Rıdvan GÜLEÇ	Üye Recai AKYEL
Üye Yusuf Şevki HAKYEMEZ	Üye Yıldız SEFERİNOĞLU	Üye Selahaddin MENTEŞ
Üye Basri BAĞCI	Üye İrfan FİDAN	

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. 13/10/1983 tarihli ve 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun değişik ek 2. maddesinin dördüncü fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan "*Araç, bu maddenin üçüncü fıkrasının… (a) bendinin ihlali halinde altmış gün … süreyle trafikten menedilir*" şeklindeki kuralın Anayasa'ya aykırı olmadığına karar verilmiştir. İptali istenen kuralın da içinde bulunduğu ek 2. maddenin üçüncü fıkrasının (a) bendinde ilgili belediyeden çalışma izni/ruhsatı almadan belediye sınırları dâhilinde yolcu taşımanın yasak olduğu belirtilmiştir.

2. Öncelikle itiraz konusu kuralın da içinde bulunduğu ek 2. maddenin Anayasa Mahkemesinin 2014/139 sayılı kararından sonra iptal gerekçeleri dikkate alınarak yeniden düzenlendiği belirtilmelidir. Anayasa Mahkemesi anılan kararında ilgili belediyeden izin/ruhsat almadan ticari amaçlı yolcu taşıyan *araç sahibine* idari para cezası verilmesini ve ayrıca aracın her defasında altmış gün süre ile trafikten men edilmesini öngören kuralı

iptal etmiştir. Mahkeme'ye göre iptali istenen kural araç sahibi olan kişinin belgesiz olarak ticari amaçlı yolcu taşımacılığı yapılmasında kusurunun bulunup bulunmadığı değerlendirilmeden yaptırıma maruz kalmasına neden olabilecek nitelikte olduğundan cezaların şahsiliği ilkesine aykırılık oluşturmaktadır. Anayasa Mahkemesinin ifadesiyle "*araç sahiplerinin hangi eylemleri suç sayıldığı için başkasının eyleminden sorumlu tutulduğu açık bir şekilde gösterilmediği gibi araç sahibi olma ile suç arasındaki illiyet bağının da ne suretle oluştuğu belirtilmemiştir*" (AYM, E.2014/52, K.2014/139, 11/09/2014).

3. Kanun koyucu iptal kararı üzerine kuraldaki eksikliği gidermek amacıyla maddeye araç sahibinin aracın kanuna aykırı şekilde kullanılmaması için gerekli tedbirleri almak ve denetimini yapmakla yükümlü olduğuna dair bir cümle eklemiştir. Bununla birlikte itiraz konusu kural, bu cümleyle ve dolayısıyla araç sahibinin yükümlülükleriyle herhangi bir irtibat kurmadan kategorik olarak çalışma izni/ruhsatı olmadan yolcu taşıyan aracın altmış gün süreyle trafikten menedileceğini öngörmektedir.

4. Bu haliyle kural, Anayasa Mahkemesinin iptal kararında belirtilen mahzuru gidermemişir. Başka bir ifadeyle itiraz konusu kural, araç sahibinin kanuni yükümlülüklerini yerine getirmesine ve herhangi bir kusuru bulunmamasına rağmen araç sürücüsünün kanuna aykırı davranışından dolayı cezalandırılması sonucunu doğurabilecek nitelikte olduğundan cezaların şahsiliği ilkesiyle bağdaşmamaktadır.

5. Açıklanan gerekçelerle kuralın Anayasa'nın 38. maddesine aykırı olduğunu düşündüğümden red yönündeki çoğunluk kararına katılmıyorum.

Başkan
Zühtü ARSLAN

KARŞIOY GEREKÇESİ

2018 sayılı Kanunun ek 2. maddesinin 4. fıkrasının a bendinde yaptırıma bağlanan fiil; aynı fıkranın ortak ibaresiyle birlikte şöyle düzenlenmiştir: *"Araç bu maddenin üçüncü fıkrasının; a) (a) bendinin ihlali halinde altmış gün, … süreyle trafikten men edilir*." Fıkranın ilk cümlesinde yer alan ve işletene veya araç sahibine, üçüncü fıkraya aykırı kullanılmaması hususunda gerekli tedbirleri alma ve denetimini yapma yükümlülüğü, fıkranın devamında yer alan ve a, b, c, şeklinde ifade edilen eylemler bakımından geçerli olacak şekilde düzenlenmemiştir. Dolayısıyla (a) bendinde düzenlenen fiilin oluşumu bakımından araç işleteni veya sahibine herhangi bir yükümlülük öngörülmeksizin, başka deyişle failin bir kusurunun olup olmadığına bakılmaksızın aracın altmış gün süreyle trafikten men edilmesi yaptırımı uygulanabilecektir. Bu nedenle düzenleme Anayasanın 38. maddesinde yer alan cezaların şahsiliği ilkesine aykırıdır.

Nitekim aynı maddenin birinci fıkrasındaki araç sahibi ibaresi yönünden yapılan incelemede AYM cezaların şahsiliği ilkesine aykırılık dolayısıyla iptal kararı vermiştir (AYM 11.9.2014, 2014/52 – 2014/139). İncelenen kuralda da benzer bir nedenin yer alması karşısında iptali gerektiği görüşündeyim.

Başkanvekili
Hasan Tahsin GÖKCAN

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. İtiraz konusu kural, ilgili mevzuat çerçevesinde belediyeden çalışma izni/ruhsatı almadan belediye sınırları içinde yolcu taşımayı yasaklayan hükmün ihlali halinde aracın 60 gün süreyle trafikten menedileceğini hükme bağlamaktadır.

2. Anayasa Mahkemesi bir kararında (E.2014/52, K.2014/139, 11/9/2014) "ilgili belediyeden izin veya ruhsat almaksızın, belediye sınırları dâhilinde ticari amaçlı yolcu taşıyan kişiye, araç sahibine…birinci fıkrada gösterilen idari para cezası üç kat olarak, fiilin işlendiği tarihten itibaren bir yıl içinde tekerrürü halinde ise beş kat olarak uygulanır. Ayrıca, araç her defasında altmış gün süre ile trafikten men edilir." şeklindeki kuralda yer alan "araç

sahibine" yönünden ibaresini Anayasa'nın 38. maddesine aykırı görerek, iptal etmiştir.

3. Mahkememiz yukarda bahsettiğimiz kararında "Kuralda, ilgili belediyeden alınması gereken izin veya ruhsatı olmaksızın ticari amaçlı yolcu taşımacılığı yapıldığının tespit edildiği durumlarda araç sürücüsü, aynı zamanda araç sahibi değilse, araç sahibine de aynı miktar için ceza tutanağı düzenleneceği belirtilmekte, araç sahibi olan kişinin, kusurunun bulunup bulunmadığı, belgesiz olarak ticari amaçlı yolcu taşımacılığı yapılmasına izin verip vermediği değerlendirilmeden idare tarafından yaptırım uygulanmaktadır. Bu durum ise işlemediği bir fiilden dolayı araç sahibine yaptırım uygulanmasına neden olabilecek niteliktedir. Dolayısıyla, alınması gereken izin veya ruhsatı olmaksızın ticari amaçlı yolcu taşımacılığı yapılması ve sürücünün araç sahibi olmaması hâlinde tescil plakası sahiplerine sadece ruhsat sahibi olmaları nedeniyle yaptırım uygulanması cezaların şahsiliği ilkesine aykırılık oluşturmaktadır" ve "İtiraz konusu kuralda araç sahiplerinin hangi eylemleri suç sayıldığı için başkasının eyleminden sorumlu tutulduğu açık bir şekilde gösterilmediği gibi araç sahibi olma ile suç arasındaki illiyet bağının da ne suretle oluştuğu belirtilmemiştir. Kural bu yönleriyle açık ve belirgin değildir." tespitlerinde bulunmuştur.

4. Benzer şekilde önümüzdeki dava konusu kural da araç sahibinin veya işletenin kusurunun bulunup bulunmadığına bakılmaksızın aracı otomatik olarak 60 gün süreyle trafikten men edebilme imkânı sunmaktadır. Bir işçi sürücünün araç sahibi veya işletenin haberi ve kusuru olmadan ücret karşılığı yolcu taşıdığının tespiti halinde araç 60 gün süreyle trafikten men edilebilmektedir. Burada araç sahibi ya da işletenin kusurunun olup olmadığını dikkate almadan otomatikman araç sahibi veya işleteni de cezalandırılmaktadır.

5. Anayasa'nın 38. maddesinin yedinci fıkrasında ise ceza sorumluluğunun şahsi olduğu belirtilerek, herkesin kendi eyleminden sorumlu tutulacağı, başkalarının suç oluşturan eylemlerinden dolayı cezalandırılamayacağı kabul edilmiştir. Ceza sorumluluğunun şahsiliği ceza hukukunun evrensel ilkelerinden olup, bir kimsenin işlemediği bir fiilden dolayı cezalandırılmamasını güvence altına almaktadır. Dolayısıyla bu ilke kusursuz suç ve ceza olmaz ilkesini de kapsamaktadır. Anayasa'nın 38. maddesinde idari ve adli cezalar arasında da bir ayrım yapılmamıştır.

6. Belirtilen nedenlerle kuralın Anayasa'nın 38. maddesinin yedinci fıkrasına aykırılık taşıması nedeniyle çoğunluk kararına katılmıyorum.

Üye
Engin YILDIRIM

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Mahkememiz çoğunluğunun 13/10/1983 tarihli ve 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun 18/10/2018 tarihli ve 7148 sayılı Kanun'un 26. maddesiyle değiştirilen ek 2. maddesinin dördüncü fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan *"Araç, bu maddenin üçüncü fıkrasının;"* ve *"…süreyle trafikten menedilir."* ibarelerinin Anayasa'ya aykırı olmadığı şeklindeki kanaatine katılmamaktayım.

2. Dava konusu ek 2. maddenin dördüncü fıkrasında işleteni veya sahibi, sürücüsünün kendisi olup olmadığına bakılmaksızın aracın bu maddenin üçüncü fıkrasına aykırı olarak kullanılmaması hususunda gerekli tedbirleri almak ve denetimini yapmakla yükümlü olduğu öngörülmüş olsa da devam eden cümle önceki cümle hiçbir bağlantı kurmadan maddenin üçüncü fıkrasına atıf yaparak araç sahibi ve işleteninin sorumluluğuna hükmetmektedir. Oysa ek 2. maddenin dördüncü fıkrasının ilk cümlesiyle bir bağlantı kurulmadan ve dolayısıyla araç sahibi veya işleteninin kusurlu olup olmadığına bakılmaksızın cezalandırılması, cezalandırılan kişilerin yükümlülüğüne bağlı tutulmadan gerçekleşebileceğinden bu durum Anayasa'nın 38. maddesine aykırılık teşkil etmektedir.

3. Dolayısıyla kuraldaki kusura dayanan bir sorumluluğun ötesine geçen bir cezalandırma ihtimalinin varlığı dava konusu kuralın Anayasa'nın 38. maddesindeki cezaların şahsiliği ilkesi ile açıkça çelişmektedir. Bu nedenle dördüncü fıkranın (a) bendi yönünden kuralın iptali gerekmektedir.

4. Yukarıda sıralanan gerekçeyle çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılmamaktayım.

Üye
Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Esas Sayısı : 2021/94
Karar Sayısı : 2022/35
Karar Tarihi : 24/3/2022

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Çorum İnfaz Hâkimliği

İTİRAZIN KONUSU: 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 43. maddesinin (2) numaralı fıkrasının (f) bendinde yer alan *"…ve benzeri oyunlar…"* ibaresinin Anayasa'nın 38. maddesine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebidir.

OLAY: Hükümlü hakkında verilen ziyaretçi kabulünden yoksun bırakma disiplin cezasına karşı başvurulan şikâyet yolunda 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 43. maddesi şöyledir:

"Ziyaretçi kabulünden yoksun bırakma

Madde 43- (1) Ziyaretçi kabulünden yoksun bırakma cezası, hükümlünün bir aydan üç aya kadar ziyaretçi görüşüne çıkarılmamasıdır.

(2) Ziyaretçi kabulünden yoksun bırakma cezasını gerektiren eylemler şunlardır:

a) Sayım yapılmasına karşı çıkmak.

b) Aramaya karşı çıkmak.

c) Sevke, nakle veya bunlarla ilgili olarak alınacak tedbirlere karşı çıkmak.

d) Kurumda korku, kaygı veya panik yaratabilecek biçimde söz söylemek veya davranışta bulunmak.

e) Hükümlülerin haberleşmelerini, ziyaretçileriyle görüşmelerini, iyileştirme ve eğitim programları çerçevesinde eğitim ve spor, meslek kazandırma ve işyurdu çalışmaları ile diğer sosyal ve kültürel faaliyetlere katılmalarını, kurum hekimince muayene ve tedavi edilmelerini, avukat tayin etmelerini, mahkemelere veya Cumhuriyet Başsavcılıklarına gitmelerini, kurum görevlileri ile görüşmelerini, salıverilenlerin kurum dışına çıkmalarını her ne suretle olursa olsun engellemek, hükümlü ve tutukluları bu fiillere teşvik etmek, bu yolda talimat vermek, mevzuatın hükümlü ve tutuklulara tanıdığı sair her türlü görüşme ve temas olanaklarını engellemek.

*f) Kumar **ve benzeri oyunlar** oynamak veya oynatmak.*

g) (Ek: 20/11/2017-KHK-696/101 md.; Aynen kabul: 1/2/2018-7079/95 md.) Ceza infaz kurumu idaresince verilen kıyafetleri giymemek veya verilen kıyafetlere kasten zarar vermek.

(3) Resmî ve yetkili merciler ile avukatlar ve yasal temsilcilerle görüşmelerde bu madde hükmü uygulanmaz."

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 OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III. ESASIN İNCELENMESİ

2. Başvuru kararı ve ekleri, Raportör Aydın AYGÜN 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. 5275 sayılı Kanun'un 43. maddesinde ziyaretçi kabulünden yoksun bırakma disiplin cezası düzenlenmiştir. Anılan maddenin (2) numaralı fıkrasının (f) bendi uyarınca kumar ve benzeri oyunları oynamak veya oynatmak ziyaretçi kabulünden yoksun bırakma cezasını gerektiren eylemlerdendir. Anılan bentte yer alan "… *ve benzeri oyunlar*…" ibaresi itiraz konusu kuralı oluşturmaktadır.

4. Kumar, sözlük anlamı itibarıyla ortaya para koyularak oynan talih oyunudur. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun kumar oynanması için yer ve imkân sağlama suçunu düzenleyen 228. maddesinin (6) numaralı fıkrasında kumar, ceza kanunu açısından tanımlanmıştır. Bu tanıma göre "*Ceza Kanununun uygulanmasında kumar, kazanç amacıyla icra edilen ve kar ve zararın talihe bağlı olduğu oyunlardır*".

5. Anılan maddenin gerekçesinde de kumar tanımlanmış ve kumarın gerçekleşmesi için gerekli unsurlar belirtilmiştir. Gerekçeye göre "…*bir oyunun kumar sayılması için iki koşul aranacaktır: Birincisi oyunun kazanç kastı ile icra edilmesi, ikincisi ise kâr ve zararın talihe bağlı olmasıdır. Bu tanım karşısında, kazanç kastı olmaksızın, dostlar arasında eğlenmek üzere oyun oynanmasına imkan sağlanması, bu suçu oluşturmaz*."

6. Kumar fiili 30/3/2005 tarihli ve 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 34. maddesinde idari para cezası ve mülkiyetin kamuya geçirilmesi yaptırımlarına bağlanan kabahat olarak düzenlenmiştir.

B. İtirazın Gerekçesi

7. Başvuru kararında özetle; itiraz konusu kuralın da yer aldığı bentte kumar ve benzeri oyunların oynanmasının veya oynatılmasının ziyaretçi kabulünden yasaklanmayı öngördüğü, kumar fiilinden anlaşılması gerekenin 5237 sayılı Kanun'un 228. maddesinde düzenlendiği, buna göre bir oyunun kumar olabilmesi için mutlak surette kazanç amacına yönelik olması gerektiği, ancak kuralın hangi tür oyunları kapsadığının belirsiz olduğu, disiplin suç ve cezalarında kanunilik ilkesinin geçerli olduğu, Kanun'da hangi fiillerin kumar benzeri oyun kapsamında olduğuna ilişkin bir açıklığın bulunmadığı, bu belirsizliğin yargısal yorum yoluyla da giderilmesinin

mümkün olmadığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 38. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

C. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

8. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 2. maddesi yönünden incelenmiştir.

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

10. Hukuk devletinin temel unsurlarından biri de *belirlilik* ilkesidir. Bu ilkeye göre yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfî uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi gerekir. Belirlilik ilkesi, hukuksal güvenlikle bağlantılı olup kişinin kanundan belirli bir kesinlik içinde hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını, bunların idareye hangi müdahale yetkisini verdiğini bilmesini zorunlu kılmaktadır. Kişi ancak bu durumda kendisine düşen yükümlülükleri öngörebilir ve davranışlarını ayarlayabilir. Hukuki güvenlik ilkesi bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar (AYM, E.2015/22, K.2015/37, 1/4/2015, AYM, E.2020/80, K.2021/34, 29/4/2021, § 25).

11. 5275 sayılı Kanun'un 3. maddesinde ceza ve güvenlik tedbirlerinin infazındaki temel amaç "*…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…*" şeklinde belirtilmiştir.

12. Bu amacın gerçekleştirilmesi kapsamında kanun koyucu ceza infaz kurumlarında düzenin sağlanmasını ve hükümlülerin düzeni olumsuz etkileyecek davranışlardan kaçınmasını sağlamak için bazı disiplin cezalarını öngörmüştür. İtiraz konusu kuralın da yer aldığı madde, anılan Kanun'un ikinci kısmının disiplin cezası ve tedbirleri ile ödüllendirmenin düzenlendiği sekizinci bölümünde bulunmaktadır. Bu bağlamda ceza infaz kurumunun iç işleyişiyle ilgili olan disiplin suçları, hükümlüler tarafından işlenebildiğinden yalnızca belirli bir grubu bağlamakta ve bu nedenle cezai anlamda suç niteliği taşımamaktadırlar.

13. Kuralın yer aldığı bent, ceza infaz kurumlarında kumar ve benzeri oyunların oynanması veya oynatılmasına hukuki sonuçlar bağlamaktadır. Kurala göre bu oyunların oynanması veya oynatılması hükümlünün ziyaretçi kabulünden yoksun bırakılmasını gerektirmektedir. Kanun *kumar ve benzeri oyunlar*dan anlaşılması gerekeni açıklamamaktadır. Bununla birlikte *kumar* 5237 sayılı Kanun'un uygulanması yönünden mevzuatta tanımlanmıştır (Bkz. §§ 4-5). Dolayısıyla kumar kavramı ile kuralın anlamlandırılmasında bu tanımlama dikkate alınmalıdır.

14. Mevzuatta yer alan tanıma göre bir fiilin kumar olarak nitelendirilmesi için bulunması gereken iki unsur vardır. Bunlardan ilki maddi bir kazanç sağlamaya yönelik bir oyunun oynanmasıdır. İkinci unsur ise kâr ve zararın talihe bağlı olmasıdır. Dolayısıyla yeteneğe bağlı herhangi bir oyun doğası gereği kumar olarak nitelendirilemez. Buna göre herhangi bir oyunun yeteneğe bağlı olması hâlinde *kumar benzeri* olarak nitelendirilmesi mümkün değildir. Bununla birlikte talihe bağlı bir oyunun hukuken kumar olarak kabul edilebilmesi için ayrıca kazanç sağlama amacıyla icra edilmiş olması da gerekir. Buradaki kazanç, oyunu kazananın bir *maddi kazanç* elde etmesini ifade eder. Talihe bağlı olan bir oyunu kazananın maddi bir kazanç elde etmesi yerine kaybedenin maddi olmayan bir yükümlülük altına girmesi ya da kazananın maddi olmayan bir menfaat sağlaması durumunda bir kumardan söz etmek mümkün olmamakla beraber kumar benzeri bir oyunun varlığı söz konusu olur.

15. Bununla birlikte disiplin cezaları ceza infaz kurumunda düzeni sağlama amacına yöneliktir. Bu bağlamda ceza infaz kurumu düzenine etkisi olmayan, talihe bağlı olan ancak sonunda kaybedenin herhangi bir yükümlülük altına girmediği ve kazananın herhangi bir menfaat sağlamadığı

oyunlar kumar benzeri bir oyun olarak nitelendirilemez. Nitekim bunlar sadece eğlence amacıyla oynanan oyunlar olup disiplin eylemi kapsamında cezalandırılabilir nitelikte değildir. Bu bağlamda kumarın tanımını yapan düzenlemenin gerekçesinde de "… *kazanç kastı olmaksızın, dostlar arasında eğlenmek üzere oyun oynanmasına imkan sağlanması, bu suçu oluşturmaz*." denilerek sadece eğlenmek üzere oynanan talihe bağlı oyunlar kumar kavramı kapsamı dışına çıkarılmıştır (Bkz. § 5). Bu itibarla itiraz konusu kuralın sonucun talihe bağlı olduğu ve kazananın maddi bir kazanç elde etmemekle birlikte kaybedenin yapma ya da yapmama biçiminde yükümlülük altına girdiği oyunları kapsadığı gözetildiğinde belirsiz olduğu söylenemez.

16. Kuralın belirli olmasının yanı sıra 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, 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.

17. Kuralın hükümlülerin düzeni olumsuz etkileyecek davranışlardan kaçınmasını, kumar ve benzeri oyunlar vasıtasıyla hükümlülerin birbirleri üzerinde tahakküm kurmasını ve zayıf olanların istismar edilmesini önlemek suretiyle ceza infaz kurumlarında düzenin sağlanması amacıyla düzenlendiği anlaşılmaktadır. Bu itibarla kuralın anılan amaca ulaşma bakımından elverişli ve gerekli olmadığı söylenemez.

18. Kural, kumar ve benzeri oyunların oynanması ve oynatılması hâllerinde hükümlünün bir aydan üç aya kadar ziyaretçi kabulünden yasaklanmasını öngörmektedir. Kuralın hedeflediği kumar benzeri oyunlarla ceza infaz kurumunun düzenini bozmaya yönelik faaliyetlerin ve hükümlülerin birbirleri üzerinde baskı kurmalarının engellenmesi suretiyle ceza infaz kurumlarında düzenin sağlanması şeklindeki amacının taşıdığı fayda ile kuralın hüküm altına aldığı yaptırım gözetildiğinde kuralla getirilen külfetin ulaşılmak istenen amaç bakımından orantısız olmadığı, kuralın taşıdığı yarar ile getirdiği külfet arasında adil bir dengenin kurulduğu sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla kuralın hukuk devleti ilkesiyle çelişen bir yönü bulunmamaktadır.

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

Zühtü ARSLAN ve Engin YILDIRIM bu görüşe katılmamışlardır.

Kuralın Anayasa'nın 38. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

IV. HÜKÜM

13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 43. maddesinin (2) numaralı fıkrasının (f) bendinde yer alan *"…ve benzeri oyunlar…"* ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE Zühtü ARSLAN ile Engin YILDIRIM'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA 24/3/2022 tarihinde karar verildi.

Başkan Zühtü ARSLAN	Başkanvekili Hasan Tahsin GÖKCAN	Başkanvekili Kadir ÖZKAYA
Üye Engin YILDIRIM	Üye Hicabi DURSUN	Üye Muammer TOPAL
Üye M. Emin KUZ	Üye Rıdvan GÜLEÇ	Üye Recai AKYEL
Üye Yusuf Şevki HAKYEMEZ	Üye Yıldız SEFERİNOĞLU	Üye Selahaddin MENTEŞ
Üye Basri BAĞCI	Üye İrfan FİDAN	

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Mahkememiz çoğunluğu tarafından 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı hakkında Kanun'un (Kanun) 43. maddesinin (2) numaralı fıkrasının (f) bendinde yer alan "…*ve benzeri oyunlar…"* ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına karar verilmiştir. İtiraz konusu ibarenin de içinde bulunduğu (f) bendi uyarınca "*Kumar* ***ve benzeri oyunlar*** *oynamak ve oynatmak*" ziyaretçi kabulünden yoksun bırakma cezasını gerektiren bir fiildir.

2. Kuşkusuz kanun koyucu ceza infaz kurumlarının düzenini sağlamak için gerekli tedbirleri almak durumundadır. Bu amaçla cezaevi dışında serbest olan bazı oyunların oynanması cezaevinde disiplin yaptırımına tâbi tutulabilir. Esasen Anayasa'nın 58. maddesinde "*kötü alışkanlık*" olarak nitelenen kumardan ceza infaz kurumunda bulunan hükümlü ve tutukluların korunması için devletin tedbir alması gerektiği de söylenebilir.

3. Anayasa Mahkemesinin kararlarında belirtildiği üzere, hükümlü ve tutukluların ziyaretçi kabulünden yoksun bırakılmasına yönelik disiplin cezası bu kişilerin Anayasa'nın 20. maddesinde güvenceye alınan özel ve aile hayatlarına saygı gösterilmesini isteme haklarına yapılan bir sınırlama mahiyetindedir (*B.K.*, B. No: 2017/6432, 10/12/2019; *E.A.*, B.No: 2017/16500, 6/10/2021). Anayasa'nın 13. maddesine göre temel hak ve özgürlüklere yönelik sınırlamaların kanunla yapılması gerekir. Kanunla sınırlama sadece şekli manada bir kanuni dayanağın bulunması anlamına gelmemektedir. Kanunilik şartı, temel hakları sınırlayan kanunun belirli ve öngörülebilir nitelikte olmasını da zorunlu kılmaktadır.

4. Diğer yandan temel hak ve özgürlükleri sınırlayan kanun hükümlerinin belirli ve öngörülebilir olması Anayasa'nın 2. maddesinde güvence altına alınan hukuk devleti ilkesinin de bir gereğidir. Başka bir ifadeyle hukuk devleti yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer bırakmayacak şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel olmasını, ayrıca kamu otoritelerinin keyfî uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesini gerektirmektedir (AYM, E. 2020/80, K. 2021/34, 29/4/2021, § 25).

5. "*Kumar ve benzeri oyunlar oynamak ve oynatmak*" ifadesinde yer alan "*kumar*"ın yasal tanımı konusunda tereddüt bulunmamaktadır. 5237 sayılı

Türk Ceza Kanunu'nun kumar oynanması için yer ve imkân sağlama suçunu düzenleyen 228. maddesinin (6) numaralı fıkrasında kumar *"kazanç amacıyla icra edilen ve kâr ve zararın talihe bağlı olduğu oyunlar"* olarak tanımlanmıştır. Madde gerekçesinde de kumardan bahsedilebilmesi için bir oyunun (a) kazanç kastı ile icra edilmesi ve (b) kâr ve zararın talihe bağlı olması şartlarının gerçekleşmesi gerektiği, *"kazanç kastı olmaksızın, dostlar arasında eğlenmek üzere oyun oynanmasına imkan sağlanması"*nın suç teşkil etmeyeceği belirtilmiştir.

6. Buna göre ceza hukukunda oyunların kumar sayılan ve sayılmayanlar şeklinde iki sınıfa ayrıldığı, bunların kazanç veya eğlence amaçlı icra edilip edilmemesinin ise belirleyici unsur olarak ortaya çıktığı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla hangi araçlarla icra edilirse edilsin bir oyun kazanç amacıyla icra ediliyorsa ve kâr ve zarar şansa bağlıysa kumar, bu şartlar olmaksızın eğlence amaçlı icra ediliyorsa kumar değildir.

7. Dolayısıyla *"kumar"* kavramındaki bu belirliliğe karşın *"ve benzeri oyunlar"* ibaresini belirli kılan hiçbir düzenleme bulunmamaktadır. *"(Kumar) benzeri oyunlar"* ibaresinin tıpkı kumar gibi kazanç amaçlı oynanan ve kâr/zararın şansa bağlı olduğu oyunları ifade ettiği söylenebilir. Bu durumda *"kumar"* ile *"benzeri oyunlar"* arasındaki fark ortadan kalkacak, özdeşlik söz konusu olacaktır. Başka bir ifadeyle itiraz konusu kural pratik karşılığı olmayan *"gereksiz"* bir ibare olarak anlaşılacaktır. Halbuki kanun koyucu abesle iştigal etmeyeceğine göre bu ibarenin *"kumar"*dan *farklı* ancak ona *benzeyen* oyunlar için kullanıldığını kabul etmek gerekir.

8. Şüphesiz kumar benzeri oyunların kanunda tek tek sayılması gerekmemektedir. Lakin neyin kumar benzeri oyun olduğuna dair tanımlayıcı ve belirleyici unsurların kanun tarafından öngörülmesi zorunludur. Aksi takdirde her anlama gelecek nitelikteki itiraz konusu ibareye dayanılarak idarenin ceza infaz kurumundaki hükümlü ve tutukluların temel hak ve özgürlüklerine keyfi müdahaleleri söz konusu olabilecektir.

9. Nitekim itiraz başvurusuna konu somut olayda hükümlülerin el ile yaptıkları kartlarla oyun oynamaları *"kumar benzeri"* ibaresi kapsamında değerlendirilmiştir. İtiraz yoluna başvuran infaz hakimliğine göre *"bu oyunun kumar mı yoksa eğlence amaçlı bir oyun mu olduğunun disiplin kurulunca tartışılmadığı"* ve iptali istenen ibare nedeniyle *"kumara benzeyen her türlü oyunun disiplin suçu oluşturduğu sonucu çıkmaktadır"*.

10. Sonuç olarak, *"kumar benzeri"* oyunları belirlemeye yönelik hiçbir kriter öngörmeden, kumardan farklı olarak eğlence ve vakit geçirmek amacıyla oynanan her türlü oyunu ziyaretçi kabulünden yoksun bırakılma cezasına tâbi kılabilen kural, hukuk devletinin gerektirdiği hukuki belirlilik ile aile hayatına saygı hakkının gerektirdiği kanunilik şartını sağlamaktan uzaktır.

11. Açıklanan gerekçelerle itiraz konusu kuralın Anayasa'nın 2., 13., 20. maddelerine aykırı olduğunu düşündüğümden red yönündeki çoğunluk kararına katılmıyorum.

Başkan
Zühtü ARSLAN

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. İtiraz konusu kural, Kanun'da yer alan "…ve benzeri oyunlar…" ibaresini kapsamakta ve kumar ve benzeri oyunlar oynanmasının ve oynatılmasının hükümlüler açısından ziyaretçi kabulünün yasaklanması sonucunu doğuracağını hükme bağlamaktadır.

2. Çoğunluk kararında "talihe bağlı olan bir oyunu kazananın maddi bir kazanç elde etmesi yerine kaybedenin maddi olmayan bir yükümlülük altına girmesi ya da kazananın maddi olmayan bir menfaat sağlaması durumunda" bir kumardan söz edilemeyeceği belirtilmekte, bu durumda kumar benzeri bir oyunun varlığı kabul edilmektedir (bkz. § 14). Bir sonraki paragrafta ise ceza infaz kurumu düzenine etkisi olmayan, "…talihe bağlı olan ancak sonunda kaybedenin herhangi bir yükümlülük altına girmediği ve kazananın herhangi bir menfaat sağlamadığı oyunlar kumar benzeri bir oyun olarak nitelendirilemez" denilmektedir.

3. Çoğunluk, eğlence amacıyla oynanan, ceza infaz kurumu düzenine etkisi olmayan ve kazanana bir menfaat sağlamayan, kaybedene de bir yükümlülük getirmeyen oyunları kumar benzeri oyunlar kapsamında kabul etmemektedir. Bununla beraber çoğunluk tarafından ortaya konan "benzeri oyunlar" ibaresini açıklamaya ve somutlaştırmaya yönelik ölçütlerin çok

soyut olduğunu ve kumara benzeyen ve benzemeyen oyunlar arasında bir tespite ulaşmanın da kolay olmadığını vurgulamak gerekir. İnsan zihninin neredeyse her şeyden bir oyun türetme potansiyelini dikkate aldığımızda, idareye kumar benzeri oyunun ne olduğu ve tanımı konusunda son derece geniş bir takdir alanı bırakıldığı açıktır. Kural, talihe ve belli bir yeteneğe dayanan her türlü oyunun eğlence ve vakit geçirme amaçlı olsa bile idare tarafından kumar benzeri oyun olarak kabul edilmesine imkân tanımaktadır.

4. Belirtilen gerekçeyle, kural, belirlilik yönünden Anayasa'nın 2. maddesinde güvenceye bağlanan hukuk devleti ilkesine aykırılık taşımaktadır.

Üye
Engin YILDIRIM

Esas Sayısı : 2021/97
Karar Sayısı : 2022/36
Karar Tarihi : 24/3/2022

İPTAL DAVASINI AÇAN: Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri Engin ALTAY, Özgür ÖZEL, Engin ÖZKOÇ ile birlikte 131 milletvekili

İPTAL DAVASININ KONUSU: 9/7/2021 tarihli ve 7332 sayılı Hayvanları Koruma Kanunu ile Türk Ceza Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 12. maddesiyle 24/6/2004 tarihli ve 5199 sayılı Hayvanları Koruma Kanunu'na eklenen 28/A maddesinin sekizinci fıkrasının birinci cümlesinin Anayasa'nın 2., 5., 7., 10., 13., 17., 36., 40., 56., 63., 74., 90. ve 123. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline ve yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi talebidir.

I. İPTALİ İSTENEN VE İLGİLİ GÖRÜLEN KANUN HÜKÜMLERİ

A. İptali İstenen Kanun Hükmü

Kanun'un 12. maddesiyle 5199 sayılı Kanun'a eklenen, iptali talep edilen kuralın da yer aldığı 28/A maddesi şöyledir:

"Adli cezalar

MADDE 28/A- (Ek:9/7/2021-7332/12 md.)

Nesli yok olma tehlikesi altında olan bir hayvanı öldüren kişi bir yıldan beş yıla kadar hapis cezası; bir hayvan neslini yok eden kişi beş yıldan on yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

12 nci madde kapsamındaki hayvan kesimleri ile 13 üncü maddenin birinci fıkrasında belirtilen hususlar dışında bir ev hayvanını veya evcil hayvanı kasten öldüren kişi altı aydan dört yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

Hayvanlara cinsel saldırıda bulunan veya tecavüz eden kişi altı aydan üç yıla kadar hapis ve yüz günden az olmamak üzere adli para cezası ile cezalandırılır.

14 üncü maddenin birinci fıkrasının (m) bendinde düzenlenen yasağa aykırı davranmak suretiyle bir ev hayvanına veya evcil hayvana işkence eden veya acımasız ve zalimce muamelede bulunan kişi altı aydan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

11 inci maddenin ikinci fıkrasının ikinci cümlesi saklı kalmak üzere, hayvanları dövüştüren kişi üç aydan iki yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılır.

Maddede düzenlenen suçların birden fazla hayvana karşı aynı anda işlenmesi durumunda verilecek ceza yarı oranında artırılır.

Maddede düzenlenen suçların veteriner hekim, veteriner sağlık teknisyeni, hayvan koruma gönüllüsü, hayvan koruma derneği üyeleri, hayvan koruma vakfı üyeleri veya hayvanlara bakmak yahut onları korumakla görevlendirilen kişiler tarafından işlenmesi durumunda verilecek ceza yarı oranında artırılır.

Sahibi tarafından işlenen suçlar da dahil olmak üzere bu maddede belirtilen suçların işlenmesi halinde soruşturma yapılması Tarım ve Orman Bakanlığının il veya ilçe müdürlükleri tarafından Cumhuriyet başsavcılığına yazılı başvuruda bulunulmasına bağlıdır. *Bu başvuru muhakeme şartı niteliğindedir. Suçüstü halinde ise soruşturma genel hükümlere göre yapılır. İkinci, üçüncü, dördüncü ve beşinci fıkralarda belirtilen suçların başka bir kişi tarafından sahipli hayvana karşı işlenmesi halinde hayvan sahibinin şikayeti üzerine de soruşturma yapılır.*

Maddede düzenlenen suçlara konu olan ve 24 üncü madde uyarınca el konulan kedi ve köpekler ile Bakanlıkça uygun görülen diğer hayvanlar koruma altına alınarak bakımevi bulunan en yakın belediye tarafından hayvan bakımevine götürülür."

B. İlgili Görülen Kanun Hükümleri

5199 sayılı Kanun'un;

1. 11. maddesinin ikinci fıkrası şöyledir:

"Hayvanları başka bir canlı hayvanla dövüştürmek yasaktır. Folklorik amaca yönelik, şiddet içermeyen geleneksel gösteriler, Bakanlığın uygun görüşü alınarak il hayvanları koruma kurullarından izin alınmak suretiyle düzenlenebilir."

2. 12. maddesi şöyledir:

"Hayvanların kesimi

Madde 12- Hayvanların kesilmesi; dini kuralların gerektirdiği özel koşullar dikkate alınarak hayvanı korkutmadan, ürkütmeden, en az acı verecek şekilde, hijyenik kurallara uyularak ve usulüne uygun olarak bir anda yapılır. Hayvanların kesiminin ehliyetli kişilerce yapılması sağlanır.

Dini amaçla kurban kesmek isteyenlerin kurbanlarını dini hükümlere, sağlık şartlarına, çevre temizliğine uygun olarak, hayvana en az acı verecek şekilde bir anda kesimi, kesim yerleri, ehliyetli kesim yapacak kişiler ve ilgili diğer hususlar Bakanlık, kurum ve kuruluşların görüşü alınarak, Diyanet İşleri Başkanlığının bağlı olduğu Bakanlıkça çıkarılacak yönetmelikle belirlenir."

3. 13. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Kanunî istisnalar ile tıbbî ve bilimsel gerekçeler ve gıda amaçlı olmayan, insan ve çevre sağlığına yönelen önlenemez tehditler bulunan acil durumlar dışında yavrulama, gebelik ve süt anneliği dönemlerinde hayvanlar öldürülemez."

4. 14. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Yasaklar

Madde 14- Hayvanlarla ilgili yasaklar şunlardır:

…

m) (Ek:9/7/2021-7332/5 md.) Hayvanlara işkence yapmak veya acımasız ve zalimce muamelede bulunmak.

…"

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, Selahattin 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 Fatma KARAMAN ODABAŞI tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, dava 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. Hayvanların korunması, gözetilmesi, mağduriyetlerinin önlenmesi amacıyla yapılacak düzenlemeler, denetimler, sınırlamalar, alınacak tedbirler, yükümlülükler ve uygulanacak yaptırımlar bu konuda genel kanun niteliğindeki 5199 sayılı Kanun'la düzenlenmiştir. Söz konusu Kanun'un 28/A maddesinde de suç teşkil eden eylemlere, adli cezalara ve bunların uygulanmasına ilişkin usul ve esaslara yer verilmiştir.

4. Anılan maddenin birinci fıkrasında, nesli yok olma tehlikesi altında olan bir hayvanın öldürülmesinin veya bir hayvanın neslinin yok edilmesinin hapis cezasıyla cezalandırılması öngörülmüştür.

5. Maddenin ikinci fıkrası, Kanun'un 12. maddesi kapsamındaki hayvan kesimleri ile 13. maddesinin birinci fıkrasında belirtilen hususlar dışında bir ev hayvanının veya evcil hayvanın kasten öldürülmesine ilişkindir. 12. maddede hayvanların kesilmesi ile dini amaçlı kurban kesimlerinde uygulanacak usul ve esaslar düzenlenmiş; 13. maddenin birinci fıkrasında ise kural olarak yavrulama, gebelik ve süt anneliği dönemlerinde hayvanların öldürülemeyeceği belirtilmiştir.

6. *Ev hayvanı* ve *evcil hayvan* ibarelerinden ne anlaşılması gerektiği ise Kanun'un 3. maddesinin (e) ve (ı) bentlerinde ifade edilmiştir. Buna göre *evcil hayvan* insan tarafından kültüre alınmış ve eğitilmiş hayvanları; *ev hayvanı* gerçek veya tüzel kişiler tarafından özellikle evde, iş yerlerinde ya da arazisinde özel ilgi ve refakat amacıyla muhafaza edilen, bakımı ve sorumluluğu sahiplerince üstlenilen her türlü hayvanı ifade etmektedir. Bu kapsamda 28/A maddesinin ikinci fıkrası hayvanların kesimi ve öldürülmesiyle ilgili olarak Kanun'la izin verilmiş olan uygulamalar dışında bir ev hayvanını veya evcil hayvanı kasten öldüren kişinin hapis cezasıyla cezalandırılmasını hükme bağlamaktadır.

7. Üçüncü fıkrada da hayvanlara cinsel saldırıda bulunulması veya tecavüz edilmesi hâlinde bu eylemleri gerçekleştiren kişilerin hapis ve adli para cezası ile cezalandırılmaları öngörülmüştür.

8. Dördüncü fıkra, Kanun'un 14. maddesinin (m) bendinde düzenlenen yasağa aykırı davranmak suretiyle bir ev hayvanına veya evcil hayvana işkence edilmesi veya acımasız ve zalimce muamelede bulunulmasına ilişkindir. 14. maddede hayvanlarla ilgili yasaklar düzenlenmiş ve bu kapsamda (m) bendinde hayvanlara işkence yapmanın veya acımasız ve zalimce muamelede bulunmanın yasak olduğu ifade edilmiştir. Bu itibarla 28/A maddesinin dördüncü fıkrası bir ev hayvanına veya evcil hayvana işkence eden veya acımasız ve zalimce muamelede bulunan kişinin hapis cezası ile cezalandırılmasını hüküm altına almaktadır.

9. Beşinci fıkra ise hayvanların dövüştürülmesine ilişkin olup Kanun'un 11. maddesinin ikinci fıkrasının ikinci cümlesi saklı kalmak üzere hayvanları dövüştüren kişilerin hapis cezası ile cezalandırılmalarını öngörmektedir. 11. maddenin ikinci fıkrasının ikinci cümlesinde folklorik amaca yönelik şiddet içermeyen geleneksel gösterilerin Tarım ve Orman Bakanlığının (Bakanlık) uygun görüşü alınarak il hayvanları koruma kurullarından izin alınmak suretiyle düzenlenebileceği belirtilmiştir. Buna göre beşinci fıkra gerekli görüş ve izinler alınmak suretiyle gerçekleştirilen folklorik amaca yönelik şiddet içermeyen geleneksel gösteriler dışında hayvanların dövüştürülmesini suç olarak düzenlemektedir.

10. Maddenin sekizinci fıkrası, maddede düzenlenen adli suçların soruşturma usul ve esaslarını düzenlemektedir. Anılan fıkranın dava konusu

birinci cümlesinde sahibi tarafından işlenen suçlar da dâhil olmak üzere maddede belirtilen suçların işlenmesi hâlinde soruşturma yapılmasının Bakanlığın il veya ilçe müdürlükleri tarafından Cumhuriyet başsavcılığına yazılı başvuruda bulunulmasına bağlı olduğu öngörülmüştür. Fıkranın ikinci cümlesinde de bu başvurunun muhakeme şartı niteliğinde olduğu belirtilmiştir. Fıkranın devamında ise suçüstü hâlinde soruşturmanın genel hükümlere göre yapılacağı; ikinci, üçüncü, dördüncü ve beşinci fıkralarda belirtilen suçların başka bir kişi tarafından sahipli hayvana karşı işlenmesi hâlinde ise hayvan sahibinin şikâyeti üzerine de soruşturma yapılacağı belirtilmiştir.

11. Bakanlığın görev ve yetkileri 10/7/2018 tarihli ve 30474 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan (1) numaralı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nde düzenlenmiştir. Anılan CBK'nın 410. maddesi ve ilgili diğer maddelerine göre Bakanlık; hayvan refahının sağlanması, hayvansal üretimin geliştirilmesi, doğanın, hayvanların, biyolojik çeşitliliğin, av ve yaban hayatının korunması, geliştirilmesi, bu alanlarda gerekli çalışmaların ve denetimlerin yapılması, çalışmaların yürütülmesi gibi konularda görevli ve yetkilidir.

12. 4/12/2014 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 2. maddesinde ise suçüstü hâlinin işlenmekte olan suçu, henüz işlenmiş olan fiil ile fiilin işlenmesinden hemen sonra kolluk, suçtan zarar gören veya başkaları tarafından takip edilerek yakalanan kişinin işlediği suçu veya fiilin pek az önce işlendiğini gösteren eşya veya delille yakalanan kimsenin işlediği suçu ifade ettiği belirtilmiştir.

13. Buna göre dava konusu kural, nesli yok olma tehlikesi altında olan bir hayvanın öldürülmesi, bir hayvan neslinin yok edilmesi, hayvanların kesimi ve öldürülmesiyle ilgili olarak 5199 sayılı Kanun'la izin verilmiş olan uygulamalar dışında bir ev hayvanının veya evcil hayvanın kasten öldürülmesi, hayvanlara cinsel saldırıda bulunulması veya tecavüz edilmesi, bir ev hayvanına veya evcil hayvana işkence edilmesi veya acımasız ve zalimce muamelede bulunulması ile anılan Kanun'a aykırı olarak hayvanların dövüştürülmesi suçlarında soruşturma yapılmasının Bakanlığın il veya ilçe müdürlükleri tarafından yazılı başvuruda bulunulmasına bağlı olduğunu hükme bağlamaktadır.

14. Ayrıca dava konusu kuralın devamında Bakanlığın il veya ilçe müdürlüklerince yapılacak yazılı başvurunun muhakeme şartı niteliğinde

olduğu ifade edildiğinden yazılı başvuru şartı gerçekleşmeden anılan suçlar yönünden kovuşturma yapılması da kural olarak mümkün olmayacaktır.

15. Ancak 5271 sayılı Kanun'un 2. maddesinde tanımlanan suçüstü hâli ile 5199 sayılı Kanun'un 28/A maddesinde suç olarak düzenlenen bazı eylemlerin başka bir kişi tarafından sahipli hayvana karşı işlenmesi durumu dava konusu kuralın istisnasını oluşturmaktadır. Buna göre suçüstü hâlinde soruşturma genel hükümlere göre yapılacağından Bakanlığın il veya ilçe müdürlükleri tarafından yazılı başvuru şartı aranmaksızın Cumhuriyet savcısınca resen soruşturma başlatılabilecek; 28/A maddesinde düzenlenen hayvanlara yönelik kasten öldürme, cinsel saldırı veya tecavüz, işkence, acımasız ve zalimce muamele ve dövüştürmeye ilişkin suçların başka bir kişi tarafından sahipli hayvana karşı işlenmesi hâlinde de hayvan sahibinin şikâyeti üzerine soruşturma yapılacaktır.

B. İptal Talebinin Gerekçesi

16. Dava dilekçesinde özetle; hayvanlara karşı işlenen suçlar bakımından genel soruşturma usulünden ayrılarak yeni bir muhakeme şartı getirilmesinin haklı bir nedeninin bulunmadığı, sağlıklı ve dengeli çevrenin unsurlarından olan hayvanların korunmaları bakımından onlara karşı işlenen suçların da adli makamlarca etkin bir şekilde soruşturulması gerektiği, kuralla hayvanları koruma kapsamının önemli ölçüde daraltıldığı, hayvanların korunmasına yönelik ihdas edilen suç tiplerinden beklenen kamusal yararın önemli ölçüde etkisizleştirilerek ortadan kaldırıldığı, bu durumun hayvan haklarını koruyan uluslararası sözleşmelerle de bağdaşmadığı, kuralla adli sürece idari müdahalede bulunulduğu, hangi durumlarda yazılı başvuru yapılacağının kuralda belirlenmediği, bu itibarla belirli ve öngörülebilir olmayan kuralın keyfîliğe neden olabileceği, hayvanlara karşı suç işleyen kişilerin yargılama ve cezalandırma bakımından diğer suç tiplerini işleyen kişilerden kapsamlı ve belirgin bir şekilde ayrılmasının eşitlik ilkesiyle bağdaşmadığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 5., 7., 10., 13., 17., 36., 40., 56., 63., 74., 90. ve 123. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

C. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

17. Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti; eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına saygılı, bu hak ve özgürlükleri

koruyup güçlendiren, her alanda adil bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, hukuki güvenliği sağlayan, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuk kurallarıyla kendini bağlı sayan ve yargı denetimine açık olan devlettir.

18. Hukuk devletinin temel unsurlarından biri 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).

19. Dava konusu kural sahibi tarafından işlenen suçlar da dâhil olmak üzere 5199 sayılı Kanun'un 28/A maddesinde belirtilen suçların işlenmesi hâlinde soruşturma yapılmasını Bakanlığın il veya ilçe müdürlükleri tarafından Cumhuriyet başsavcılığına yazılı başvuruda bulunulması şartına bağlamaktadır.

20. Kuralda başvuru şartının hangi suçlar bakımından aranacağının, başvurunun yapılmaması durumunda hangi işlemlerin gerçekleştirilemeyeceğinin, başvurunun kim tarafından, ne şekilde, nereye yapılması gerektiğinin, niteliği ve ceza muhakemesi alanındaki etki ve sonuçlarının herhangi bir tereddüde yer vermeyecek şekilde açık ve net olarak düzenlendiği gözetildiğinde kuralın belirli ve öngörülebilir olduğu anlaşılmaktadır.

21. 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 ölçüdeki ceza yaptırımı ile karşılanacağı, nelerin ağırlaştırıcı veya hafifletici sebep olarak kabul edilebileceği konularında takdir yetkisine sahiptir. Aynı şekilde ceza ve ceza muhakemesi alanında sistem tercihinde bulunulması da izlenen suç ve ceza siyaseti ile ilgilidir. Kanun koyucunun bu konudaki tercih ve takdirinin yerindeliğinin incelenmesi, anayasal denetimin kapsamı dışında kalmaktadır. Bununla birlikte kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamında öngördüğü düzenleme adil ve hakkaniyete uygun olmalıdır.

22. Anayasa'nın 56. maddesinde herkesin, sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahip olduğu belirtilmiş; çevreyi geliştirmenin, çevre sağlığını koruma ve çevre kirlenmesini önlemenin devletin ve vatandaşların ödevi olduğu ifade edilmiştir.

23. Hayvanlar varlıkları itibarıyla sağlıklı ve dengeli bir çevrenin unsurlarındandır. Bu bağlamda anılan Kanun'un 28/A maddesinde hayvanların varlıklarının, yaşamlarının ve haklarının etkili bir şekilde korunması ile hayvanlara yönelik haksız eylemlere karşı caydırıcılığın sağlanması amacıyla Kanun'a aykırı olarak gerçekleştirilen bazı eylemler suç olarak düzenlenmiş; bu kapsamdaki suçlar yönünden soruşturma yapılması ise dava konusu kuralla yazılı başvuru şartına bağlanmıştır.

24. Hayvanlara karşı işlenen suçlarda soruşturma yapılmasının Bakanlığın taşra teşkilatını oluşturan il ve ilçe müdürlüklerinin yazılı başvuruda bulunması şartına bağlanması suretiyle genel soruşturma usulünden farklı bir usulün belirlenmesi Anayasal sınırlar içinde kalmak kaydıyla kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamındadır.

25. Bununla birlikte kanun koyucu, anılan takdir yetkisi kapsamındaki bu düzenlemeleri yaparken hukuk devleti ilkesinin bir gereği olan ölçülülük ilkesiyle bağlıdır. Bu ilke ise *elverişlilik*, *gereklilik* ve *orantılılık* olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. *Elverişlilik* getirilen kuralın ulaşılmak istenen 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.

26. Kuralın, suç teşkil edebilecek eylemlerin suç oluşturmayan diğer olaylardan ilk aşamada ayrıştırılarak yalnızca suç teşkil edebilecek eylemler yönünden soruşturma yapılmasının sağlanması ve bu şekilde adli makamların gereksiz emek ve zaman kayıplarının önlenmesi amacıyla ihdas edildiği anlaşılmaktadır.

27. Bu bağlamda kuralla getirilen yazılı başvuru şartı soruşturma ve kovuşturma aşamalarının sağlıklı, etkin ve adil bir şekilde yürütülmesine, soruşturma ve kovuşturmaların makul sürelerde tamamlanmasına ve bunlara ilişkin maliyetlerin düşürülmesine katkı sunabilecektir. Nitekim Anayasa'nın 141. maddesinin dördüncü fıkrasında da "*Davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması, yargının görevidir*" hükmüne yer verilmiştir. Anılan hususlar gözetildiğinde kuralın ulaşılmak istenen amaç yönünden elverişli ve gerekli olmadığı söylenemez.

28. Kanun kapsamındaki suçlar bakımından soruşturma yapılması her durum ve koşulda yazılı başvuru şartına bağlanmamış, dava konusu kuralın düzenlendiği fıkrada yazılı başvuru koşulunun istisnalarına da yer verilmiştir. İlk olarak suçüstü hâlinde soruşturmanın genel hükümlere göre yapılacağı belirtilmiştir. Bu bağlamda Kanun'da suç olarak düzenlenen eylemlerin işlenmekte olduğu, henüz işlendiği, işlenmesinden hemen sonra failin kolluk, suçtan zarar gören veya başkaları tarafından takip edilerek yakalandığı, failin eylemi pek az önce işlendiğini gösteren eşya veya delille yakalanması hâllerinde Cumhuriyet savcısınca derhâl harekete geçilerek resen soruşturma yapılabilecektir. Ayrıca sahipli hayvana karşı suç teşkil eden kasten öldürme, cinsel saldırıda bulunma, tecavüz etme, işkence yapma, acımasız ve zalimce muamelede bulunma ve dövüştürme eylemlerinin gerçekleştirilmesi hâlinde de hayvan sahibinin şikâyeti üzerine soruşturma yapılacak olup yazılı başvuru şartı aranmayacaktır.

29. Dava dilekçesinde yazılı başvuru şartı getirilmesinin bu yetkinin kullanılması bakımından keyfî uygulamalara neden olacağı iddia edilmiş ise de yazılı başvuruda bulunma Bakanlığın il ve ilçe müdürlüklerine Kanun'la verilen bir yetkinin kullanılması ve görevin yerine getirilmesi niteliğindedir. Bu bakımdan verilen görev ve yetkinin kullanılmamasının veya gerektiği şekilde yerine getirilmemesinin ilgili kişilerin sorumluluklarının doğmasına sebebiyet vereceğinde şüphe bulunmamaktadır. Nitekim görevin gereklerine aykırı hareket edilmesi, görevin gereklerini yapmakta ihmal veya gecikme

gösterilmesi, soruşturma ve kovuşturmayı gerektiren bir suçun işlendiğinin görevle bağlantılı olarak öğrenilmesine rağmen yetkili makamlara bildirimde bulunulmaması gibi hâller ceza hukuku bağlamında suç teşkil edebileceği gibi yetkililerin idari ve hukuki sorumluluğunu da gerektirebilecektir. Anılan düzenlemeler de dikkate alındığında kuralın keyfi olarak uygulanmasına karşı gerekli yasal güvencelerin öngörüldüğü anlaşılmaktadır.

30. Bu itibarla kuralda ulaşılmak istenen amaç ve araç arasında bulunması gereken makul denge gözetildiğinden kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamında öngördüğü kuralın orantısız olmadığı dolayısıyla ölçülülük ilkesine aykırı bir yönünün bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

31. 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.

32. 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.

33. Eşitlik ilkesi yönünden yapılacak anayasallık denetiminde öncelikle Anayasa'nın 10. maddesi çerçevesinde aynı ya da benzer durumda bulunan kişilere farklı muamele yapılıp yapılmadığı tespit edilmeli, bu kişiler arasında

farklılık gözetilip gözetilmediği belirlenmelidir. Yapılacak bu belirlemenin ardından ise farklı muamelenin nesnel ve makul bir temele dayanıp dayanmadığı ve ölçülü olup olmadığı hususları irdelenmelidir. Ölçülülük ilkesi, amaç ve araç arasında hakkaniyete uygun bir dengenin bulunması gereğini ifade eder. Diğer bir ifadeyle bu ilke, farklı muamelenin öngörülen objektif amaç ile orantılı olmasını gerektirmektedir.

34. Ceza hukuku bağlamında her bir suç kategorisinin etki, sonuç ve neticeleri ile cezalandırılmaları bağlamında korunan hukuki yararın birbirinden farklı olduğu açıktır. Buna göre hayvanlara karşı suç işleyen kişiler ile diğer suç tiplerini gerçekleştiren kişilerin karşılaştırma yapmaya müsait şekilde aynı veya benzer durumda oldukları söylenemez. Farklı durumda olanların farklı hukuksal düzenlemelere tabi olmalarının ise eşitlik ilkesiyle bağdaşmayan bir yönü bulunmamaktadır.

35. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 2., 10. ve 56. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Zühtü ARSLAN bu görüşe katılmamıştır.

Kuralın Anayasa'nın 5., 7., 13., 17., 36., 40., 63., 74., 90. ve 123. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

IV. YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI TALEBİ

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

9/7/2021 tarihli ve 7332 sayılı Hayvanları Koruma Kanunu ile Türk Ceza Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 12. maddesiyle 24/6/2004 tarihli ve 5199 sayılı Hayvanları Koruma Kanunu'na eklenen 28/A maddesinin sekizinci fıkrasının birinci cümlesine yönelik iptal talebi 24/3/2022 tarihli ve E.2021/97, K.2022/36 sayılı kararla reddedildiğinden bu cümleye ilişkin yürürlüğün durdurulması talebinin REDDİNE 24/3/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

V. HÜKÜM

9/7/2021 tarihli ve 7332 sayılı Hayvanları Koruma Kanunu ile Türk Ceza Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 12. maddesiyle 24/6/2004 tarihli ve 5199 sayılı Hayvanları Koruma Kanunu'na eklenen 28/A maddesinin sekizinci fıkrasının birinci cümlesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE Zühtü ARSLAN'ın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA 24/3/2022 tarihinde karar verildi.

Başkan Zühtü ARSLAN	Başkanvekili Hasan Tahsin GÖKCAN	Başkanvekili Kadir ÖZKAYA
Üye Engin YILDIRIM	Üye Hicabi DURSUN	Üye Muammer TOPAL
Üye M. Emin KUZ	Üye Rıdvan GÜLEÇ	Üye Recai AKYEL
Üye Yusuf Şevki HAKYEMEZ	Üye Yıldız SEFERİNOĞLU	Üye Selahaddin MENTEŞ
Üye Basri BAĞCI	Üye İrfan FİDAN	

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. 9/7/2021 tarihli ve 7332 sayılı Kanunla 5199 sayılı Hayvanları Koruma Kanunu'na eklenen 28/A maddesinin sekizinci fıkrasının birinci cümlesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına karar verilmiştir. İptali istenen kural uyarınca "*Sahibi tarafından işlenen suçlar da dahil olmak üzere bu maddede belirtilen suçların işlenmesi halinde soruşturma yapılması Tarım ve Orman Bakanlığının il veya ilçe müdürlükleri tarafından Cumhuriyet başsavcılığına yazılı başvuruda bulunulmasına bağlıdır*."

2. Anayasa'nın 56. maddesine göre "*Herkes, sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahiptir. Çevreyi geliştirmek, çevre sağlığını korumak ve çevre kirlenmesini önlemek Devletin ve vatandaşların ödevidir*." Anayasa'nın yapımı sürecinde Danışma Meclisi tarafından "*Sağlık hizmetleri*" kenar başlıklı maddeden ayrı olarak "*Çevrenin korunması*" kenar başlıklı bir madde önerilmiş, bu maddede devletin "*tabii çevreyi koruyucu*" tedbirler alacağı öngörülmüştü. Buna karşılık Milli Güvenlik Konseyi Anayasa Komisyonu iki maddeyi birleştirmiş, gerekçesinde de "*sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama[nın], sosyal bir hak haline dönüştürülmüş*" olduğunu vurgulamıştır.

3. Kuşkusuz hayvanlar, içinde yaşadığımız "*tabii çevre*"nin vazgeçilmez unsurudur. Nitekim Mahkememiz çoğunluğu da hayvanların "*varlıkları itibarıyla sağlıklı ve dengeli bir çevrenin unsurları*" (§ 23) olduğunu belirterek kuralı Anayasa'nın 56. maddesi yönünden de incelemiştir.

4. Bu bağlamda hayvanların korunmasına yönelik yasal düzenlemelerin anayasal dayanağının olduğu açıktır. Bireylerin sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkının etkili bir şekilde korunması, "*sağlıklı ve dengeli çevre*"nin zorunlu unsurları olan hayvanların korunmasını gerektirmektedir. Zira hayvanların korunmadığı bir çevrenin sağlıklı ve dengeli olarak nitelendirilmesi, dolayısıyla insanların böyle bir çevrede yaşama hakkının korunduğu söylenemez.

5. Hayvanların korunması zorunluluğunu insanın sağlıklı ve dengeli çevrede yaşama hakkının korunmasına dayandıran görüş, hayvanlara yönelik "*araçsal*" bir yaklaşımı yansıtmaktadır. Bu araçsal yaklaşımın ulusal ve ulasalüstü yargı organlarına hâkim olduğu bilinmektedir. Sözgelimi Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi bir hayvan hakları aktivistinin "*Matthis Pan*"

isimli şempanze adına yaptığı başvuruyu kişi bakımından yetkisizlik *(ratione personae*) nedeniyle kabul edilemez bulmuştur (*Stibbe/Avusturya*, B.No: 26188/08, 22/01/2010).

6. Buna karşılık hayvanların bir "*araç*" ya da "*nesne*" değil "*amaç*" olarak birtakım hakların öznesi oldukları görüşü istisnai olarak kabul edilmiştir. Özellikle bazı Latin Amerika ülkelerinde hayvanların hakların "*özne*"si kabul edildiklerine dair yargı kararlarına rastlanmaktadır. Bu kapsamda Ekvador Anayasa Mahkemesi, yakın tarihli bir kararında "*Estrellita*" adındaki maymunun 18 yıldır yanında yaşadığı davacının evinden alınıp bir hayvanat bahçesine götürülmesinden kısa bir süre sonra ölmesi üzerine başlayan yargısal süreçte maymunun yaşam hakkının ihlaline hükmetmiştir.

7. Ekvador Anayasa Mahkemesi söz konusu kararında hayvanların hakların öznesi olduğunu ve hayvan haklarının -kendine has özellikleriyle- Ekvador Anayasasının 71. maddesinde güvence altına alınan "*Doğa haklarının spesifik bir boyutunu oluşturduğu*"nu belirtmiştir. Diğer yandan Mahkeme aynı anayasa hükmünün hayvanların korunması amacıyla her bireye, tüzel kişiliğe ya da topluluğa, "*Doğa adına*", hukuki süreç başlatma ve kamu otoritelerine başvurma hakkı tanıdığını vurgulamıştır (bkz. "*Estrellita Monkey*" *Case*, No. 253-20-JH/22, 27/01/2022, https://animal.law.harvard.edu/wp-content/uploads/Final-judgment-Estrellita-w-Translation-Certification.pdf., §§ 91, 161).

8. Ülkemizdeki anayasal duruma döndüğümüzde, Anayasa'nın gerek 56. maddesinin, gerekse de tabiat varlıklarının korunmasını güvence altına alan 63. maddesinin, "*tabii çevre*"nin korunması ve geliştirilmesi gerektiğini özellikle vurguladıkları belirtilmelidir. Bunun dolaylı da olsa bir "*çevre hakkı*"nın varlığına işaret ettiği, bu kapsamda da hayvanların ve haklarının korunması gerektiği söylenebilir.

9. Doğal çevrenin korunması ve geliştirilmesi görevi, anayasal düzeyde "*hak öznesi*" olup olmadıklarından bağımsız olarak, hayvanların korunması yükümlülüğünü beraberinde getirmektedir. Kuşkusuz hayvanların korunması onlarla aynı dünyayı ve çevreyi paylaşan insanlara, topluma ve onun örgütlü hali olan devlete düşen önemli bir ödevdir. Hayvanların korunması bakımından devletin negatif yükümlülüğü kamu gücü kullananların hayvanlara hukuka aykırı şekilde davranmaktan kaçınmasını, pozitif yükümlülüğü ise bir yandan

bu tür davranışları önlemek için gerekli tedbirleri almayı diğer yandan da hayvanlara karşı suç işleyenleri etkili şekilde cezalandırmayı gerektirmektedir.

10. Nitekim dava konusu kuralın da içinde bulunduğu 7332 sayılı Kanun'un genel gerekçesinde hem hayvanlara yaklaşımın değiştiği hem de onların korunması için caydırıcı cezai yaptırımlara ihtiyaç olduğu vurgulanmıştır. Gerekçede öncelikle, BM Hayvan Hakları Evrensel Bildirgesi gibi uluslararası belgelere atıf yapılarak "*hayvanların yaşama ve kötü muameleye maruz kalmama gibi temel haklara sahip oldukları*" ve insanlığın "*hayvanın bir mal veya eşya olarak kabul edildiği anlayıştan, bir can olarak değerlendirildiği perspektife evrilmiş ve tüm hayvanların yaşamlarının güvence altına alınması yolunda önemli mesafeler katetmiş*" olduğu belirtilmiştir.

11. Öte yandan gerekçeye göre kanun teklifinin amacı "*bir can ve dost olarak kabul ettiğimiz hayvanların daha **etkin** bir şekilde korunması*"dır. Bu amaca matuf olarak "*hayvanlara yönelik haksız eylemlere karşı **caydırıcı** yaptırımlar belirleme*"nin onların korunması bakımından oldukça önemli olduğu vurgulanmıştır.

12. İptali istenen kural tam da yaptırımların caydırıcılığı noktasında problemli görünmektedir. Kuralın da içinde bulunduğu Kanun, yaptırımları öngörmüş ancak bunların etkin şekilde uygulanmasını sağlayacak güvenceleri maalesef eksik bırakmıştır. Başka bir ifadeyle "*bir can ve dost*" olarak kabul edilen hayvanların korunmasına yönelik değişikliklerde onları bir "*mal veya eşya*" olarak gören eski anlayışın izleri silinememiştir.

13. Bu bağlamda dava konusu kural ile gerekçede ortaya konulan yaklaşım en az iki nedenle bağdaşmamaktadır. Birincisi, hayvanlara yönelik suçlara ilişkin yargılamayı idarenin yazılı başvurusuna bağlayan kural, haksız eylemlerin cezasız kalmasına yol açabilecek mahiyettedir. Başvuru yapıp yapmama konusunda tüm takdir idareye aittir. Başvuru yapmaya karar verdiğinde de bunu şifahi olarak yapması mümkün değildir.

14. Kural ve gerekçe arasındaki bağdaşmazlığın ikinci yansıması *sahipli* hayvanlar ile *sahipsiz* hayvanlara karşı işlenen suçların soruşturulmasında ortaya çıkmaktadır. Dava konusu yapılmamakla birlikte, iptali istenen cümlenin de içinde bulunduğu fıkranın dördüncü cümlesinde sahipli hayvanlara karşı belli suçların başka kişiler tarafından işlenmesi halinde hayvan sahibinin şikayeti üzerine de soruşturma yapılacağı öngörülmektedir.

15. Halbuki sadece *sahipli* hayvanı öldüren, işe yaramayacak hâle getiren veya değerinin azalmasına neden olan kişilerin cezalandırılmasını düzenleyen Türk Ceza Kanunu'nun 151. maddesinin (2) numaralı fıkrası 7332 sayılı Kanun'un 17. maddesiyle yürürlükten kaldırılmıştır. "*Mala zarar verme*" başlığı altında yer alan söz konusu düzenlemenin ilga edilmesi, hayvanları "*mal*" olarak değil, "*can*" olarak gören yaklaşımla uyumludur. Buna karşılık soruşturma başlatılmasına ilişkin olarak sahipli/sahipsiz hayvan ayrımı yapılmasını aynı yaklaşımla telif etmek mümkün değildir.

16. Esasen hayvanlara yönelik suç teşkil eden eylemlerin asıl ve doğrudan mağduru bu eyleme muhatap olan hayvanlardır. Hayvanlar hissedebilen ve bu anlamda acı çekebilen varlıklardır. Nitekim yaklaşık iki yüz yıl önce Jeremy Bentham'ın belirttiği gibi, hayvanlara muamele konusunda sorulması gereken soru ne "*akledebiliyorlar mı*?" ne de "*konuşabiliyorlar mı*?" olmalı; doğru soru "*acı çekebiliyorlar mı*?" olmalıdır (J. Bentham, *An Introduction to The Principles of Morals and Legislation*, Hafner Press, 1948, Chapter XVII, § 1, No. IV, dipnot 1, s. 311).

17. Acı çekebilen varlıklar olduklarında şüphe olmayan hayvanların hukuk tarafından etkili şekilde korunmaları gerektiği izahtan varestedir. Diğer yandan hayvanların aynı zamanda ekonomik değeri olduğu, dolayısıyla onların haksız yere öldürülmesi ya da yaralanması durumunda sahibinin de "*mağdur*" olacağı yönündeki anlayış da dava konusu kuralı haklılaştırmak için yeterli değildir. Sahipli hayvana yönelik haksız eylemin "*mağdur*"u olarak hayvanın sahibinin şikayetiyle de soruşturmanın başlatılması anlaşılabilir. Bununla birlikte sahibi tarafından "*sahipli*" hayvana ve herhangi bir kişi tarafından "*sahipsiz*" hayvana yönelik hukuka aykırı eylemin mağduru da aynı zamanda sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahip olan *herkes*tir. Dolayısıyla hayvanlara karşı işlenen suçlarda mağdurların şikayetleri esas alınacaksa herkesin doğrudan savcılığa şikâyette bulunabilmesi gerekirdi.

18. Yukarıda belirtildiği gibi sağlıklı ve dengeli çevrede yaşama hakkı, hayvanların etkili şekilde korunması amacıyla bir yandan devlete negatif ve pozitif yükümlülükler diğer yandan topluma ve onu oluşturan bireylere ahlaki ve hukuki görevler yüklemektedir. Arthur Schopenhauer ahlakın temellerini açıklarken hayvanlara merhametin karakter güzelliğiyle yakından ilgili olduğunu, bu anlamda yaşayan canlılara vahşice davrananların "*iyi insan*" olamayacağını belirtmiştir (A. Schopenhauer, *The Basis of Morality*, trans. A.B. Bullock, London: Swan Sonneschein & Co. Ltd., 1903, s. 223).

19. Dava konusu kuralın da içinde bulunduğu Kanunla bu ahlaki ödev hukuki ödeve dönüştürülmüş ve bunun ihlali cezai yaptırıma tabi kılınmıştır. Bu şüphesiz oldukça önemli ve olumlu bir gelişmedir. Ancak hayvanları korumaya yönelik ahlaki ve hukuki ödevin bir boyutu da hayvanlara karşı işlenen suçların etkili şekilde soruşturulmasına katkı yapmaktır. Bunun için de söz konusu suçlara şahit olanların *savcılıklara* suç duyurusunda bulunmalarının engellenmemesi gerekirdi.

20. Diğer yandan hayvanların korunması konusunda duyarlı kişilerin veya kuruluşların doğrudan savcılığa şikayette bulunmaları yerine, Tarım ve Orman Bakanlığı İl veya İlçe Müdürlüklerine başvurmaları zorunluluğunu getiren kuralın gerekçesi de anlaşılamamaktadır. Kanun'un ne genel gerekçesinde ne de madde gerekçelerinde bu konuda herhangi bir açıklamaya yer verilmiştir.

21. Çoğunluk görüşünde savcılıkların ve yargının işyükünün artma endişesinin belirleyici olduğu söylenebilir. Ancak bu durum kanun koyucunun "*can ve dost*" olarak gördüğü hayvanların *etkin* şekilde korunması yükümlülüğünün tam olarak yerine getirilmemesinin gerekçesi olamaz. Birçok konuda olduğu gibi, savcılıklarda da konuya ilişkin özel büroların kurulması gibi bazı tedbirler alınarak hayvanlara yönelik suç teşkil eden fiillerin hızlı ve etkili şekilde soruşturulması ve kovuşturulması mümkün olabilir.

22. Dava konusu kural Anayasa'nın 56. maddesinin dışında, 2. ve 7. maddelerine de aykırılık teşkil etmektedir. Anayasa'nın 2. maddesinde korunan hukuk devleti keyfi uygulamaları engellemek ve öngörülebilirliği sağlamak amacıyla kanunların açık, net ve belirli olmasını gerektirmektedir. Anayasa'nın 7. maddesinde güvenceye alınan yasama yetkisinin devredilemezliği ilkesi de bir konuda temel ilke, esas ve şartlar kanunda belirlenmeden, o konunun düzenlenmesinin idareye bırakılmasına izin vermez.

23. Kural yeteri kadar açık ve belirli değildir. Muhakeme şartı olarak belirlenen, "*Tarım ve Orman Bakanlığının il veya ilçe müdürlükleri tarafından Cumhuriyet başsavcılığına yazılı başvuruda bulunulması*" mekanizmasının nasıl çalışacağı, müdürlüklerin re'sen mi yoksa vatandaşlardan gelen şikayetler üzerine mi harekete geçebilceği, kişilerin şikayetlerinin nasıl değerlendirileceği, yazılı başvuru yapılıp yapılmaması konusunda takdir yetkilerinin olup olmadığı, varsa bu takdir yetkisinin hangi ilke, kriter ve

şartlara göre kullanılacağı ve söz konusu müdürlüklerde hayvanlara karşı işlenen suçlar konusunda uzmanların istihdam edilip edilmeyeceği gibi hususlarda hiçbir düzenleme bulunmamaktadır. Bu sebeple her türlü keyfi uygulamaya sebebiyet verecek şekilde belirsizliklerle malul kural Anayasa'nın 2. maddesine aykırıdır.

24. Öte yandan hayvanların korunması bakımından son derece önemli olan soruşturmaya ilişkin bu hususlar çıkarılacak bir yönetmelikle düzenlenebilir. Ancak temel esasları kanun yerine alt düzenleyici işlem olan yönetmelikle yapmak bir yandan yasama yetkisinin devri, diğer yandan da yargısal denetim merciinin değiştirilmesi sakıncasına neden olmaktadır. Dolayısıyla kural bu haliyle Anayasa'nın 7. maddesine de aykırıdır.

25. Belirtmek gerekir ki, hayvanların anayasal ve yasal düzeyde korunmasına dair tartışmalar dünyanın her yerinde olduğu gibi bizde de devam etmektedir. Esasen bu, aynı çevreyi paylaştığımız ve onun doğal unsuru olan hayvanlara bakışın şekillendirdiği sürekli bir tartışmadır. Nitekim geçen yüzyılın en etkili düşünürlerinden Jacques Derrida "*hayvan meselesi*"ni *sürekli* ilgilenilmesi gereken bir konu olarak görmüştür (J. Derrida, *The Beast and the Sovereign*, Vol. I, trans. G. Bennington, Chicago: The University of Chicago Press, 2009, s. 20).

26. İptali istenen kuralın da içinde bulunduğu 7332 sayılı Kanun'un genel gerekçesinin ilk cümlesinde ifade edildiği gibi "*Mazisi, hayvanlar için vakfiyeler oluşturmak, kuş evleri, hastaneler ve barınaklar inşa etmek, kırsala yiyecek bırakmak gibi iyi örneklerle dolu olan milletimiz, günümüzde de hayvanların korunması bakımından önemli mesafeler kat etmiş ve gelişmiş diğer ülkelerde olduğu gibi hayvanların korunmasına yönelik müstakil bir kanun kabul ederek bu alana verdiği önemi göstermiştir*." Kuşkusuz hayvanların korunmasına yönelik müstakil bir kanunun çıkarılması önemli, ancak yeterli olmayan bir adımdır. Kat edilmesi gereken daha çok mesafe vardır.

27. Hayvanların korunmasına yönelik yasal düzenlemelerin bilhassa devletin pozitif yükümlülüklerini yerine getirmesini sağlayacak nitelikte olması gerekir. Bu anlamda hayvanlara karşı suçların etkili şekilde soruşturulması ve kovuşturulmasını engelleyen dava konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğundan iptal edilmesi gerektiği kanaatindeyim.

28. Açıklanan gerekçelerle kuralın Anayasa'nın 2., 7., ve 56. maddelerine aykırı olduğunu düşündüğümden red yönündeki çoğunluk kararına katılmıyorum.

Başkan
Zühtü ARSLAN

Esas Sayısı : 2020/87
Karar Sayısı : 2022/44
Karar Tarihi : 21/4/2022

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURANLAR:

1. Trabzon Bölge Adliye Mahkemesi 3. Ceza Dairesi (E.2020/87)
2. Nevşehir 1. Asliye Ceza Mahkemesi (E.2021/21)

İTİRAZLARIN KONUSU: 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'na 17/10/2019 tarihli ve 7188 sayılı Kanun'un 31. maddesiyle eklenen geçici 5. maddenin (d) bendinin Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 2. ve 38. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebidir.

OLAY: Sanıklar hakkında kumar oynanması için yer ve imkân sağlama ile trafik güvenliğini tehlikeye sokma suçlarından açılan davalarda itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkemeler, iptali için başvurmuştur.

I. İPTALİ İSTENEN KANUN HÜKMÜ

Kanun'un itiraz konusu kuralın da yer aldığı geçici 5. maddesi şöyledir:

"Geçici Madde 5- (Ek:17/10/2019-7188/31 md.)

(1) Bu maddeyi ihdas eden Kanunla;

a) 102 nci maddede yapılan düzenleme, bu maddenin yayımlandığı tarihten itibaren üç ay sonra uygulanır.

b) 236 ncı maddenin dördüncü ve beşinci fıkralarında yapılan düzenleme uyarınca kurulması gereken merkezler, en geç 1/9/2020 tarihine kadar faaliyete geçirilir. Bu tarihe kadar mevcut uygulamaya devam olunur.

c) 250 nci maddede düzenlenen seri muhakeme usulü ile 251 ve 252 nci maddelerde düzenlenen basit yargılama usulüne ilişkin hükümler, 1/1/2020 tarihinden itibaren uygulanır.

d) 1/1/2020 tarihi itibarıyla kovuşturma evresine geçilmiş, hükme bağlanmış veya kesinleşmiş dosyalarda seri muhakeme usulü ile basit yargılama usulü uygulanmaz.

e) Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla, kovuşturma evresine geçilmiş dosyalarda kamu davasının açılmasının ertelenmesi hükümleri uygulanmaz.

f) 286 ncı maddenin üçüncü fıkrasında yapılan düzenleme, bu maddenin yayımlandığı tarihten itibaren on beş gün içinde talep etmek koşuluyla aynı suçlarla ilgili olarak bölge adliye mahkemelerince verilmiş kesin nitelikteki kararlar hakkında da uygulanır. Bu bendin uygulandığı hâlde, cezası infaz edilmekte olan hükümlülerin, 100 üncü madde uyarınca tutukluluğunun devam edip etmeyeceği hususu, hükmü veren ilk derece mahkemesince değerlendirilir.

g) 308/A maddesinde yapılan değişiklikle bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet başsavcılığınca yapılan itirazların incelenmesine ilişkin getirilen usul, bu maddenin yayımlandığı tarihten önce itiraz yoluna başvurulup reddedilmiş olan itirazlar hakkında uygulanmaz.

h) Aile mahkemeleri ile çocuk ve çocuk ağır ceza mahkemelerinde görev yapan psikolog, pedagog ve sosyal çalışma görevlilerine ilişkin düzenlemeler, bu maddenin yayımlandığı tarihten itibaren altı ay sonra uygulanır."

II. İLK İNCELEME

A. E.2020/87 Sayılı Başvuru Yönünden

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, Selahaddin MENTEŞ ve Basri BAĞCI'nın katılımlarıyla 10/12/2020 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında öncelikle sınırlama sorunu görüşülmüştür.

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

3. Başvuru kararında 5271 sayılı Kanun'un geçici 5. maddesinin (d) bendinde yer alan "*…kovuşturma evresine geçilmiş, hükme bağlanmış…*" ibaresinin iptali talep edilmiştir.

4. Bakılmakta olan davanın konusu kumar oynanması için yer ve imkân sağlama suçundan sanık hakkında verilen hükmün istinaf incelemesine ilişkindir.

5. İtiraz konusu kural seri muhakeme usulünün yanı sıra bakılmakta olan davanın konusu olmayan basit yargılama usulü yönünden de geçerli, ortak kural niteliğindedir. Bu itibarla kuralın esasına ilişkin incelemenin "*seri muhakeme usulü*" yönünden yapılması gerekir.

6. Açıklanan nedenle 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'na 17/10/2019 tarihli ve 7188 sayılı Kanun'un 31. maddesiyle eklenen geçici 5. maddenin (d) bendinde yer alan "*…kovuşturma evresine geçilmiş, hükme bağlanmış…*" ibaresinin esasının incelenmesine, esasa ilişkin incelemenin anılan bentte yer alan "*…seri muhakeme usulü…*" ibaresi yönünden yapılmasına OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

B. E.2021/21 Sayılı Başvuru Yönünden

7. 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 öncelikle uygulanacak kural ve sınırlama sorunları görüşülmüştür.

8. Başvuru kararında 5271 sayılı Kanun'un geçici 5. maddesinin (d) bendinin iptali talep edilmiştir.

9. Bakılmakta olan davanın konusunu 1/1/2020 tarihi itibarıyla kovuşturma aşamasına geçilmiş dosyalarda seri muhkeme usulünün uygulanmaması oluşturmaktadır. Bu nedenle kuralda yer alan "*…hükme bağlanmış veya kesinleşmiş…*" ibaresinin bakılmakta olan davada uygulanma imkânı bulunmamaktadır.

10. Öte yandan 6216 sayılı Kanun'un 40. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendinde 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 iptali talep edilen kuralların Anayasa'nın hangi maddelerine aykırı olduklarının açıklanması gerektiği belirtilmiş; 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.

11. 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 olduğunu ayrı ayrı ve gerekçeleriyle birlikte açıkça göstermesi gerektiği ifade edilmiştir. 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 belirtilmiştir.

12. Yapılan incelemede, itiraz yoluna başvuran Mahkeme tarafından itiraz konusu kuralda yer alan "*…basit yargılama usulü…*" ibaresinin hangi nedenlerle Anayasa'nın 38. maddesine aykırı olduğunun gerekçeleriyle birlikte açıkça gösterilmediği anlaşılmıştır.

13. Diğer yandan itiraz konusu kuralda yer alan *"1/1/2020 tarihi itibarıyla…"*, *"…dosyalarda…"* ve *"… uygulanmaz."* ibareleri seri muhakeme usulünün yanı sıra bakılmakta olan davanın konusu olmayan basit yargılama usulü yönünden de geçerli, ortak kural niteliğindedir. Bu itibarla kuralın kalan kısmının *"kovuşturma aşamasına geçilmiş"* ibaresi ile sınırlı olarak incelenmesi ve esasa ilişkin incelemenin *"seri muhakeme usulü"* yönünden yapılması gerekir.

14. Açıklanan nedenlerle 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'na 17/10/2019 tarihli ve 7188 sayılı Kanun'un 31. maddesiyle eklenen geçici 5. maddenin;

A. (d) bendinde yer alan *"…hükme bağlanmış veya kesinleşmiş…"* ibaresinin itiraz başvurusunda bulunan Mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulanma imkânı bulunmadığından bu ibareye ilişkin başvurunun Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle REDDİNE,

B. (d) bendinde yer alan *"…basit yargılama usulü…"* ibaresine ilişkin 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,

C. (d) bendinin kalan kısmının esasının incelenmesine, esas incelemesinin *"…kovuşturma evresine geçilmiş,…"* ibaresi ile sınırlı olarak *"seri muhakeme usulü"* yönünden yapılmasına OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III. BİRLEŞTİRME KARARI

15. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'na 17/10/2019 tarihli ve 7188 sayılı Kanun'un 31. maddesiyle eklenen geçici 5. maddenin (d) bendinde yer alan *"…kovuşturma evresine geçilmiş,…"* ibaresinin *"seri muhakeme usulü"* yönünden iptaline karar verilmesi talebiyle yapılan itiraz başvurusuna ilişkin E.2021/21 sayılı davanın aralarındaki hukuki irtibat nedeniyle E.2020/87 sayılı dava ile BİRLEŞTİRİLMESİNE, esasının kapatılmasına, esas incelemenin E.2020/87 sayılı dosya üzerinden yürütülmesine 3/3/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

IV. ESASIN İNCELENMESİ

16. Başvuru kararları 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

17. 5271 sayılı Kanun'un geçici 5. maddesinin (d) bendi 1/1/2020 tarihi itibarıyla kovuşturma evresine geçilmiş, hükme bağlanmış veya kesinleşmiş dosyalarda seri muhakeme usulü ile basit yargılama usulünün uygulanmayacağını öngörmektedir. Anılan bentte yer alan "*…kovuşturma evresine geçilmiş, hükme bağlanmış…*" ibaresi itiraz konusu kuralı oluşturmakta olup kural "*seri muhakeme usulü*" yönünden incelenmiştir. Kuralla 1/1/2020 tarihi itibarıyla kovuşturma evresine geçilmiş veya hükme bağlanmış dosyalarda seri muhakeme usulünün uygulanmaması öngörülmüştür.

18. Kural, dosyaların ceza muhakemesinin ilerleyişinde bulunduğu aşamaları dikkate alarak seri muhakeme usulünün uygulanmasını önlemektedir. Anılan Kanun'un 2. maddesinin (f) bendinde kovuşturmanın iddianamenin kabulüyle başlayıp hükmün kesinleşmesine kadar geçen evreyi ifade ettiği belirtilmiştir. Kanun'un geçici 5. maddesinin itiraz konusu kuralın da yer aldığı (d) bendinde ise kovuşturma evresine geçilmiş, hükme bağlanmış veya kesinleşmiş dosyalardan söz edilmek suretiyle üçlü bir ayrım öngörülmüştür. Bu ayrım dikkate alındığında anılan bentte kovuşturma kavramının iddianamenin kabulüyle başlayıp hükmün kesinleşmesine kadar geçen evre anlamında kullanılmadığı açıktır.

19. İtiraz konusu kuralın kanunlaşma süreci dikkate alındığında itiraz konusu "*…hükme bağlanmış…*" ibaresinin ilk derece mahkemesince hüküm verilmiş ancak henüz kesinleşmemiş kanun yolları aşamasındaki dosyaları ifade ettiği anlaşılmaktadır. Nitekim kuralın yer aldığı bentte Adalet Komisyonunca yapılan değişikliğin "*1/1/2020 tarihi itibarıyla söz konusu usuller uygulanmaya başlandığında, kovuşturma evresine geçilerek duruşma günü verilen dosyalar olacağı gibi duruşma açılan veya hüküm verilmek suretiyle istinaf veya temyiz aşamasında olan dosyalar da olacaktır. Bu durumda genel hükümlere göre kovuşturma evresine başlanan dosyaların yine genel hükümlere*

göre sonuçlandırılması gerekmektedir. Tüketilmiş evreler bakımından bu usullerin uygulanması söz konusu olmayacaktır. Bu nedenle, uygulayıcı hâkim ve savcıların tereddüt yaşamamaları amacıyla belirtilen hususa ilişkin geçici bir düzenleme yapmak suretiyle, seri muhakeme usulü ile basit yargılama usulünün uygulanmaya başlandığı tarih itibarıyla kovuşturma evresine geçilmiş, hükme bağlanmış olmakla istinaf veya temyiz aşamasına geçmiş ya da kesinleşmiş dosyalarda bu usullerin uygulanmayacağı açıkça düzenlenmektedir." biçimindeki gerekçesi de bunu ortaya koymaktadır.

20. Seri muhakeme usulü, Kanun'da açıkça düzenlenen suçlarla sınırlı olmak üzere belirli şartlarda uygulanabilecek istisnai bir muhakeme yolu olarak öngörülmüştür. Seri muhakeme usulünün uygulanması için Kanun'un 250. maddesindeki şartların gerçekleşmesi gerekir. Anılan maddenin (1) numaralı fıkrasında; aynı fıkranın (a), (b), (c), (d) ve (e) bentlerinde sayılan katalog suçlarla ilgili olarak yürütülen soruşturma evresinin sonunda kamu davasının açılmasının ertelenmesine karar verilmediği takdirde söz konusu usulün uygulanacağı belirtilmiştir.

21. Maddenin (2) ve (3) numaralı fıkralarına göre Cumhuriyet savcısı veya kolluk görevlileri seri muhakeme usulü hakkında şüpheliyi bilgilendirir; Cumhuriyet savcısı tarafından anılan usulün uygulanması şüpheliye teklif edilir ve şüphelinin müdafii huzurunda teklifi kabul etmesi hâlinde bu usul uygulanır.

22. Maddenin (4) numaralı fıkrasında ise seri muhakeme usulünün uygulanması durumunda Cumhuriyet savcısının 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 61. maddesinin (1) numaralı fıkrasında belirtilen hususları gözönünde bulundurarak, suçun kanuni tanımında öngörülen cezanın alt ve üst sınırı arasında tespit edeceği temel cezadan ve şartları bulunduğu takdirde zincirleme suça ilişkin hükümler uygulandıktan sonra belirlenen cezadan yarı oranında indirim uygulamak suretiyle yaptırımı belirleyeceği hükme bağlanmıştır.

B. İtirazların Gerekçeleri

23. Başvuru kararlarında özetle; itiraz konusu kuralın fail lehine düzenlemeler içeren seri muhakeme usulünün geçmişe dönük şekilde uygulanmasına engel oluşturduğu, bu durumun suçta ve cezada kanunilik

ilkesiyle bağdaşmadığı, kuralın kesinleşmemiş yargılamalarda sanık lehine olan düzenlemelerin uygulanmasını önlediği için hukuk devleti ilkesiyle de çeliştiği belirtilerek kuralın Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 2. ve 38. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

C. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

24. 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*" denilmek suretiyle *cezanın kanuniliği* ilkesi güvence altına alınmıştır. Anayasa'nın anılan maddesinde yer alan *suçta ve cezada kanunilik* ilkesi uyarınca hangi fiillerin yasaklandığının ve bu yasak fiillere verilecek cezaların hiçbir kuşkuya yer bırakmayacak açıklıkta, anlaşılır ve sınırları belli olacak biçimde kanunda gösterilmesi gerekmektedir. Kişilerin yasak fiilleri önceden bilmeleri düşüncesine dayanan bu ilkeyle temel hak ve özgürlüklerin güvence altına alınması amaçlanmıştır.

25. Suçta ve cezada kanunilik ilkesi, temel hak ve özgürlüklerin somutlaştırıldığı uluslararası sözleşmelerde de yer almaktadır. Türkiye Cumhuriyeti'nin taraf olduğu Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "*Kanunsuz ceza olmaz*" başlıklı 7. maddesinin birinci paragrafında "*Hiç kimse, işlendiği zaman ulusal veya uluslararası hukuka göre suç oluşturmayan bir eylem veya ihmalden dolayı suçlu bulunamaz. Aynı biçimde, suçun işlendiği sırada uygulanabilir olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez.*"; Medenî ve Siyasî Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme'nin 15. maddesinin birinci paragrafında ise "*Hiç kimse, işlendiği zamanda ulusal ya da uluslararası hukuk bakımından suç sayılmayan bir fiil ya da ihmal yüzünden suçlu sayılamaz. Suç sayılan bir fiile, işlendiği zaman yürürlükte olan bir cezadan daha ağır ceza verilemez. Fiilin işlenmesinden sonra yasalarda bu fiile karşılık daha hafif bir ceza öngörülecek olursa, fiili işleyene bu ikinci ceza uygulanır.*" denilmek suretiyle bu ilkeye yer verilmiştir.

26. Suçta ve cezada kanunilik ilkesi Anayasa'nın 13. maddesinde ifade edilen temel hak ve özgürlüklerin ancak kanunla sınırlanabileceğine ilişkin kuralın suç ve cezalar yönünden özel düzenlemesi olarak değerlendirilebilir.

Suçta ve cezada kanunilik ilkesi, cezalandırmanın temel haklara etkisinden kaynaklanan özel önemi nedeniyle zaman içinde bir ceza hukuku kavramı olarak alt ilkeler de içerecek şekilde gelişmiştir. Bu bağlamda hukuki belirliliğin ve hukuk güvenliğinin gereği olarak Anayasa'nın 38. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "*…kimseye suçu işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez*" hükmüyle aleyhe kanunun geçmişe uygulanması yasaklanmıştır. Ceza normlarının zaman bakımından uygulanmasını düzenleyici nitelikteki bu kural kanunilik ilkesinin bir alt ilkesi olan *aleyhe kanunun geçmişe uygulanması yasağı* olarak ifade edilmektedir. Suç tarihinden sonra yürürlüğe giren kanunun aynı fiili suç olmaktan çıkarması veya aynı suç için daha hafif bir ceza öngördüğü durumlarda ise diğer bir alt ilke olan *lehe kanunun uygulanması ilkesi* gündeme gelmektedir.

27. Fiilin işlenmesinden hükmün kesinleşmesine kadar geçen ceza muhakemesi sürecinde bir suç için fiilin işlendiği tarihte yürürlükte olan ve daha sonra yürürlüğe giren kanun olmak üzere uygulanması mümkün birden fazla kanun hükmü söz konusu olabilmektedir. Suç nedeniyle başta hürriyeti bağlayıcı cezalar olmak üzere uygulanan çeşitli ceza ve güvenlik tedbirleri temel hak ve özgürlüklere müdahale oluşturduğundan Anayasa cezayı ağırlaştıran kanunun yürürlük tarihinden önce işlenmiş suçlara uygulanmasını açık biçimde yasaklamıştır. Hukuki belirliliğin ve hukuk güvenliğinin bir sonucu olan bu yasak, aynı zamanda suçun işlendiği tarihteki kanuna göre lehe olan sonraki kanunun uygulanmasını da gerekli kılmaktadır. Zira işlendiği tarihte suç sayılan bir fiilin daha sonra yürürlüğe giren kanun ile suç olmaktan çıkarılması veya ilga edilen kanuna nazaran anılan suç fiiline daha hafif bir ceza öngörülmesi durumunda mülga kanunun aleyhe hükümlerinin uygulanmaya devam edileceğinin kabul edilmesi, suçların ve cezaların ancak kanunla belirleneceğini emreden suç ve cezaların kanuniliği ilkesi karşısında bireylerin objektif olarak beklemeyecekleri, dolayısıyla öngöremeyecekleri bir ceza ile cezalandırılmaları sonucunu doğuracaktır. Bunun ceza hukuku alanında kişilerin hukuki güvenliklerini anayasal güvenceye bağlamayı amaç edinen suç ve cezaların kanuniliği ilkesiyle bağdaştırılması mümkün değildir.

28. Öte yandan lehe ceza kanununun geçmişe uygulanması hukuk devletiyle bağlantılı olarak adalet ve hakkaniyet ilkelerinin de bir gereğidir. Gelişen sosyal düzen ve değişen toplumsal ihtiyaçlar karşısında artık suç

oluşturmadığı kabul edilen veya daha hafif ceza öngörülen bir fiilin yalnızca daha önce işlenmiş olması nedeniyle daha ağır bir yaptırıma tabi tutulması adalet ve hakkaniyet ilkeleriyle bağdaşmamaktadır.

29. Anılan hususlar birlikte değerlendirildiğinde ceza yargılamasında lehe kanunun uygulanmasının Anayasa'nın 38. maddesinde düzenlenen suçta ve cezada kanunilik ilkesi kapsamında anayasal bir zorunluluk olduğu sonucuna ulaşılmaktadır (AYM, E.2019/9, K.2019/27, 11/4/2019, §§ 13-20).

30. Anayasa Mahkemesi daha önceki kararlarında itiraz konusu kuralın bulunduğu bentte yer alan "*…kovuşturma evresine geçilmiş,…*", "*… hükme bağlanmış…*" ibarelerinin "*basit yargılama usulü yönünden*" iptaline karar vermiştir (AYM; E.2020/16, K.2020/33, 25/6/2020, §§ 23-27; E.2020/81, K.2021/4, 14/1/2021, §§ 27-28). Anılan kararlarda, kesinleşmiş yargı kararıyla sonuçlanmamış yargılamalarda yeni muhakeme usulünün uygulanabilir olduğunun tespiti yapılmıştır. Bununla birlikte basit yargılama usulünün uygulanması durumunda sonuç cezanın sanık lehine indirilmesinin zorunlu olması nedeniyle kural için suçta ve cezada kanunilik ilkesi kapsamında lehe kanunun geçmişe yürütülmesi ilkesinin geçerli olduğu ifade edilmiştir. Bu bağlamda söz konusu kararlarda belirli bir tarih itibarıyla kovuşturma aşamasında olan veya hükme bağlanmış dosyalarda lehe hükümler içeren basit yargılama usulünün uygulanmasını önleyen kuralın Anayasa'nın 38. maddesiyle bağdaşmadığı tespit edilmiştir.

31. Anayasa'nın 141. maddesinin son fıkrasında "*Davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması, yargının görevidir*" denilmek suretiyle davaların makul bir süre içinde bitirilmesi gerekliliği açıkça ifade edilmiştir. Bu hak gereğince devlet, yargılamaların gereksiz yere uzamasını engelleyecek etkin çareler oluşturmak zorundadır. Ancak bu amaçla alınacak kanuni tedbirlerin ve öngörülen çarelerin yargılama sonucunda işin esasına yönelik adil ve hakkaniyete uygun bir karar verilmesine engel oluşturmaması gerektiği de tartışmasızdır (AYM, E.2013/4, K.2013/35, 28/2/2013).

32. İtiraz konusu kural, belirli bir tarih itibarıyla kovuşturma evresine geçilmiş ya da hükme bağlanmış dosyalarda seri muhakeme usulünün uygulanamayacağını öngörmektedir. Yukarıda da belirtildiği üzere Kanun'un 250. maddesinin (4) numaralı fıkrası seri muhakeme usulünün uygulanması sonucunda yaptırımın yarı oranında indirilerek belirlenmesini öngörmektedir

(bkz. § 22). Buna göre itiraz konusu kural yargılama aşamasında olup henüz kesinleşmiş hükümle sonuçlanmamış, dolayısıyla yeni yargılama usulünün uygulanabileceği dosyalarda ceza miktarı üzerinde fail lehine etkisi olan seri yargılama usulünün belirli bir tarih itibarıyla kovuşturma evresine geçilmiş veya hükme bağlanmış dosyalarda uygulanmamasını öngörmek suretiyle Anayasa'nın 38. maddesini ihlal etmektedir. Kuralın bu niteliği ve yargılama üzerindeki etkisi dikkate alındığında Anayasa Mahkemesinin 25/6/2020 tarihli ve E.2020/16, K.2020/33 ile 14/1/2021 tarihli ve E.2020/81, K.2021/4 sayılı kararlarında ulaştığı sonuçtan ayrılmayı gerektirir bir durum söz konusu değildir.

33. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 38. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.

Hasan Tahsin GÖKCAN, Recai AKYEL, Selahaddin MENTEŞ ve Kenan YAŞAR bu görüşe katılmamışlardır.

Kuralın Anayasa'nın 2. maddesine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususlar Anayasa'nın 38. maddesi kapsamında ele alınmış olduğundan Anayasa'nın 2. maddesi yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kural, Anayasa'nın 38. maddesine aykırı görülerek iptal edildiğinden ayrıca Anayasa'nın Başlangıç kısmı yönünden incelenmemiştir.

V. HÜKÜM

4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'na 17/10/2019 tarihli ve 7188 sayılı Kanun'un 31. maddesiyle eklenen geçici 5. maddenin (d) bendinde yer alan "*…kovuşturma evresine geçilmiş, hükme bağlanmış…*" ibaresinin "*…seri muhakeme usulü…*" yönünden Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Hasan Tahsin GÖKCAN, Recai AKYEL, Selahaddin MENTEŞ ile Kenan YAŞAR'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA 21/4/2022 tarihinde karar verildi.

Başkan Zühtü ARSLAN	Başkanvekili Hasan Tahsin GÖKCAN	Başkanvekili Kadir ÖZKAYA
Üye Engin YILDIRIM	Üye Hicabi DURSUN	Üye Muammer TOPAL
Üye M. Emin KUZ	Üye Rıdvan GÜLEÇ	Üye Recai AKYEL
Üye Yusuf Şevki HAKYEMEZ	Üye Yıldız SEFERİNOĞLU	Üye Selahaddin MENTEŞ
Üye Basri BAĞCI	Üye İrfan FİDAN	Üye Kenan YAŞAR

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. 7188 sayılı Kanunun 31. maddesiyle CMK'na eklenen geçici 5. maddenin (d) bendi şöyledir: *"1.1.2020 tarihi itibarıyla kovuşturma evresine geçilmiş, hükme bağlanmış veya kesinleşmiş dosyalarda seri muhakeme usulü ile basit yargılama usulü uygulanmaz."* AYM daha önce verdiği 2020/33 sayılı kararı ile basit yargılama usulü yönünden "kovuşturma evresine geçilmiş" ibaresinin iptaline karar vermişti. Mahkeme'nin 2021/4 sayılı kararı ile de aynı maddedeki "hükme bağlanmış" ibaresi basit yargılama usulü yönünden iptal edilmişti. Son karara tarafımızca karşıoy kullanılmıştı.

2. Mahkememiz kararını oluşturan çoğunluk gerekçesi iptal nedenini Anayasanın 38. maddesinde yer alan lehe kanunun geçmişe yürütülmesi ilkesine dayandırmıştır. Anılan ilkenin maddi ceza hukuku normlarındaki lehe değişiklikler bakımından geçerli olacağında bir tartışma bulunmamaktadır. Bununla birlikte seri muhakeme usulünün zaman bakımından uygulanmasıyla ilgili incelenen kural yönünden aynı ilkenin geçerli olduğunun söylenemeyeceği düşüncesindeyiz. Nitekim bu düşüncemizin temellerini Mahkememizin 2021/4 sayılı kararına yazdığımız

karşıoyda dile getirmiştik. Seri yargılama usulü uygulandığında sanık lehine ceza indirimi sağlıyor ise de maddi hukuk kuralı olmayıp, adı üzerinde bir yargılama (usul) kuralı olduğu açıktır. Bilindiği üzere maddi hukuk kuralları, suç unsurlarını ve yaptırımını kapsayan ceza hukuku normlarıyla ilgilidir. Bu tür normlarda unsur veya yaptırımda değişiklik yapan kuralların da maddi hukuk normu olacağı tartışmasızdır.

3. Hukuki belirliliğin ve hukuk güvenliğinin gereği olarak Anayasa'nın 38. maddesinin birinci fıkrasında yer alan *"…kimseye suçu işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez"* hükmüyle aleyhe kanunun geçmişe uygulanması yasaklanmıştır. Ceza normlarının zaman bakımından uygulanmasını düzenleyici nitelikteki bu kural kanunilik ilkesinin bir alt ilkesi olan *aleyhe kanunun geçmişe uygulanması yasağı* olarak ifade edilmektedir. Bu yasak kişi özgürlüğü lehine kabul edilmiş bir güvence niteliğindedir. Toplumun değişen anlayış ve ihtiyaçlarına göre suç sayılan fiiller için uygulanacak cezalar, nitelik ve nicelik olarak zamanla değişebilmektedir. Suç tarihinden sonra yürürlüğe giren kanunun aynı fiili suç olmaktan çıkarması veya aynı suç için daha hafif bir ceza öngördüğü durumlarda ise diğer bir alt ilke olan *lehe kanunun geçmişe uygulanması ilkesi* gündeme gelmektedir. Bu ilkenin uygulanması bakımından kural olarak sonraki kanunun fiili suç olmaktan çıkarması veya fiile daha hafif bir ceza öngörmesi durumunda lehe kanundan söz edilir. Anayasa Mahkemesinin bir kararında belirtildiği üzere; "işlendiği tarihte suç sayılan bir fiilin daha sonra yürürlüğe giren kanun ile suç olmaktan çıkarılması veya daha hafif bir ceza öngörülmesi durumunda mülga kanunun aleyhe hükümlerinin uygulanmaya devam edileceğinin kabul edilmesi, suçların ve cezaların ancak kanunla belirleneceğini emreden suç ve cezaların kanuniliği ilkesi karşısında bireylerin objektif olarak beklemeyecekleri dolayısıyla öngöremeyecekleri bir ceza ile cezalandırılmaları sonucunu doğuracaktır. Lehe ceza kanununun geçmişe uygulanması hukuk devletiyle bağlantılı olarak adalet ve hakkaniyet ilkelerinin de bir gereğidir. Gelişen sosyal düzen ve değişen toplumsal ihtiyaçlar karşısında artık suç oluşturmadığı kabul edilen veya daha hafif ceza öngörülen bir fiilin yalnızca daha önce işlenmiş olması nedeniyle daha ağır bir yaptırıma tabi tutulması adalet ve hakkaniyet ilkeleriyle bağdaşmamaktadır." (bkz. AYM, E.2019/9, K.2019/27, 11/04/2019, par. 18, 19).

4. AYM'nin bizim de katıldığımız anılan kararında belirtilen değerlendirmeler maddi bir ceza normunda yapılan değişiklikler bakımından mutlak olarak geçerlidir. Başka deyişle doğrudan suç tanımında, yaptırımında, yaptırımı belirleyen veya bireyselleştiren maddi ceza hukuku kurallarında (örn. TCK m. 29-44; 61-62) yapılan lehe değişikliklerin Anayasanın 38/1. maddesi kapsamında geriye yürütülmesi zorunluluğu kabul edilmelidir. Örneğin normda tanımlanan fiilin suç olmaktan çıkartılması veya cezasının miktar veya nitelik yönüyle hafifletilmesi bu şekildedir. Çünkü AYM kararında da ifade edildiği üzere bu tür değişiklikler, gelişen sosyal düzen ve değişen toplumsal ihtiyaçlar karşısında hukuk düzeninde bu tür eylemlerin artık suç oluşturmadığı veya daha hafif bir yaptırımla karşılanması gerektiğinin kabul edildiği anlamına gelmektedir. Sözü edilen değişiklikler, fiilin artık yeni hukuk düzeninde haksızlık teşkil etmediği veya haksızlık içeriğinin daha hafif kabul edildiği anlamına gelmektedir. Maddi ceza hukukuna ilişkin böylesi düzenlemelerin sanık lehine yansıtılması hukuk devleti ilkesi kapsamında adalet ve hakkaniyet ilkelerinin ve Anayasanın 38/1. maddesinin gereği olarak görülmelidir.

5. Bununla birlikte bir usul hukuku kuralının uygulanmasının dolaylı sonucu olarak ceza indirimi uygulanması veya niteliğinin değiştirilmesini gerektiren kanun değişikliklerinde hukuk düzeninin ve toplumun bu suçun haksızlık algısında veya yaptırımında değişiklik öngördüğü sonucu çıkarılamayacaktır. Başka bir anlatımla soyut biçimde "bir kural değişikliğinin sanık lehine olması" ölçütü her durumda lehe hükmün geriye yürütülmesi için yeterli bir kriter olarak kabul edilmemelidir. Bu ölçüt maddi ceza hukuku kurallarındaki değişikliklerde uygun ise de usul kurallarını karşılamakta yetersizdir. Yasamanın asliliği ve genelliği ilkesi gereğince, adalet sisteminin verimli çalışması, makul sürede yargılanma hakkının gözetilmesi ya da onarıcı adalet anlayışlarına bağlı olarak genel yargılama yöntemlerine alternatif usullerin öngörülmesi her zaman mümkündür. Kanun koyucu bu tür kuralların yürürlükten önceki tarihli usul işlemlerine ve hatta kesinleşmiş uyuşmazlıklar bakımından da uygulanması konusunda tercihte bulunabilir. Bu tercihini kimi durumda uygulamayı kısıtlayıcı kural koymayarak da yapabilir. Fakat kimi kamusal kaygılarla ve hatta öngörülen usul kuralının mahiyeti gereği belli usul aşamaları sonuçlanmış uyuşmazlıklarda yeni usulün uygulanmaması gerektiğini de kabul edebilir. Ceza normu ile yasaklanan fiilin haksızlık vasfını veya ilgili maddesinde öngörülen cezasını

değiştirmeyip, bir usul kuralına bağlı olarak yaptırımı sanık lehine etkileyen kuralların geçmişe yürürlüğü bakımından başka bir kriterin uygulanması gerekmektedir. **Bu kriterin,** öngörülen **yeni usul kuralının** ceza soruşturması ve kovuşturması süreçlerindeki **uygulanabilirliği** olduğu değerlendirilmelidir. Bu açıdan, uygulanabilirlik kriterinin, öngörülen yeni usul kuralının mahiyetinden çıkartılması gerekir. Esasen geçici 5. maddedeki bu kurala ilişkin Adalet Komisyonu gerekçesinde de ; *"genel hükümlere göre kovuşturma evresine başlanan dosyaların yine genel hükümlere göre sonuçlanması gerekmektedir. Tüketilmiş evreler bakımından bu usullerin uygulanması söz konusu olmayacaktır."* ifadeleriyle de bir anlamda uygulanabilirlik kriterinin esas alındığı görülmektedir.

6. Nitekim AYM daha önce "1.1.2020 tarihi itibarıyla kovuşturma evresine geçilmiş" ibaresi hakkında verdiği iptal kararının gerekçesinde, "henüz hüküm kurulmamış olması dolayısıyla yeni usulün uygulanabileceği dosyalarda" ibaresiyle *basit yargılama usulünün uygulanabilirliği kriterine* işaret etmiştir (bkz. AYM, K.2019/27, par. 27). Mahkememiz, basit yargılama usulü yönünden geçici 5. maddedeki "kesinleşmiş dosyalarda" ibaresinin iptal istemini reddederken de aynı kriterden söz etmiştir; *"Muhakeme sürecinin kesinleşmiş mahkeme kararıyla tamamlanması nedeniyle kesinleşmiş dosyalarda basit yargılama usulünün uygulanabilirliği bulunmamaktadır. Dolayısıyla kesinleşmiş dosyalarda basit yargılama usulünün uygulanmamasını öngören kural Anayasa'nın 38. maddesine aykırılık teşkil etmez." (AYM 14.1.2021, 2020/81 E. – 2021/4 K.)*

7. Belirttiğimiz uygulanabilirlik kriterinin alternatifi ise; uygulanacak ceza miktarını doğrudan veya dolaylı biçimde azaltan her türlü kanun değişikliğinin geçmişe yürütülmesi gerektiği görüşüdür. Bu görüş Yargıtay kararlarında da benimsenmekte ve bir yönüyle maddi ceza hukukuna temas ettiği belirtilen usul kurallarının da geçmişe yürütülmesi gerektiği savunulmaktadır. Ancak, bu yorum lehe kanunun geriye yürürlüğü ilkesini belki maksadı aşan bir sınırsızlığa evriltmekte ve bu yolla yasamanın genelliği ilkesine karşın kanun koyucunun benzer usul düzenlemeleri yapma konusundaki iradesi bir anlamda sınırlanmış olmaktadır. Çünkü kanun koyucu böylesi bir yorum nedeniyle yargılama usulüyle ilgili her değişikliğin, kesinleşen dosyalardaki yargılamaların dahi tekrarlanmasına yol açması riski karşısında, bu alternatif maliyeti hukuk sisteminin ve toplumun üzerine yükleyip yüklememenin hesabını yapmak durumunda olacaktır.

8. Bu doğrultuda, incelenen Kanunun *geçici 5/d. maddesi ile*, bir usul hukuku kurumu olduğunda şüphe bulunmayan seri yargılama usulünün, kovuşturma evresine geçilmiş veya hükme bağlanmış davalarda uygulanamayacağı belirtilmiştir. Böylece usuli bakımından farklı safhalardaki (kovuşturma evresindeki) davaların seri usul uygulanması amacıyla tekrar soruşturma evresine aktarılması önlenmek istenmiştir. CMK'nın 250. maddesinde düzenlenen seri yargılama usulü uygulandığında iddianame düzenlenmemekte, bir kovuşturma yürütülmemektedir. C. Savcısı mahkemeden bu usulün uygulanmasını yazı ile talep etmekte, mahkeme uygun görmediği takdirde talebi reddedip genel hükümlere göre işlem yapılmak üzere dosyayı C. Savcısına iade etmektedir. Görüldüğü üzere seri usul tümüyle soruşturma evresine özgü, basitleştirilmiş, istisnai ve özel bir usul hukuku düzenlemesidir. Bu usule ilişkin kurallar, kapsam içindeki suçların unsurlarında veya ceza miktarında doğrudan bir değişiklik yapmamaktadır. Usulün uygulanmasına bağlı olarak ceza indirimi yapılıyor olması da kuralın maddi hukuk kuralı olarak kabulünü zorunlu kılmamaktadır.

9. Şu halde düşüncemize göre kanunda öngörülen *seri yargılama usulü* tümüyle *soruşturma evresine özgülenmiş* bir usul hukuku kurumudur. Bu nedenle konunun, lehe kuralların geçmişe yürütülmesi ilkesinin usul kuralları yönünden uygulanmasında esas alınması gereken uygulanabilirlik kriteri doğrultusunda ele alınması gerekir. İddianame düzenlenerek davası açılmış ve kovuşturma evresine geçilmiş davalar bakımından seri yargılama usulünün uygulanabilirliği bulunmamaktadır. Bu nedenle kovuşturma evresine geçilmiş ve hükme bağlanmış davalarda uygulanabilir olmayan seri yargılama usulü bakımından lehe kanunun geriye yürütülmesi ilkesinin geçerli olmadığı için iptal talebinin reddi gerektiği görüşündeyim.

Başkanvekili
Hasan Tahsin GÖKCAN

KARŞI OY GEREKÇESİ

Mahkememiz sayın çoğunluğunca 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'na 17/10/2019 tarihli ve 7188 sayılı Kanun'un 31. maddesiyle eklenen geçici 5. maddenin (d) bendinde yer alan *"…kovuşturma evresine geçilmiş,…"* ibaresinin aynı bentte yer alan *"…seri muhakeme usulü…"* yönünden Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline karar verilmiştir.

17.10.2019 tarih ve 7188 sayılı Kanun ile ceza muhakemesi sistemimize seri muhakeme usulü adıyla yeni bir düzenleme getirilmiştir. Seri muhakeme usulü 5271 sayılı Kanun'un 250. maddesinde düzenlenmiştir. 7188 sayılı kanun ile getirilen seri muhakeme usulü soruşturma ve kovuşturma usulüne göre farklı ve kendine özgü bazı kurum ve kavramları beraberinde getirmiştir.

İyi işleyen etkin bir ceza adalet sisteminin inşası, hukuk devletinin temel amaçlarından birisidir. Bu amacın gerçekleşmesi için, toplumdaki uyuşmazlıkların en kısa sürede, en az masrafla, en etkili ve tarafları tatmin eder bir biçimde sonuçlandırmak önem arz etmektedir. Bu nedenle de dünyada alternatif çözüm yöntemleri geliştirilmekte ve yaygınlaştırılmaktadır. Bu usuller ile amaçlanan, adalet sistemini zorlayan iş yükünü hafifleterek bozulan kamu düzeninin tesis edilmesinin bir an önce sağlanmasıdır.

Seri muhakeme usulü; CMK 250. maddesinde düzenlenmiş, kanunda sayılan suçlar bakımından klasik muhakeme usulüne göre farklı ve kendine özgü bazı kurum ve kavramları beraberinde getirmiştir.

İtiraz konusu kural belirli bir tarihten önce kovuşturma aşamasına geçilmiş dosyalarda seri yargılama usulünün uygulanamayacağını öngörmektedir. Kuralın iptali halinde söz konusu dosyalarda da daha önce hangi yargılama işlemlerinin yapıldığına bakılmaksızın seri yargılama usulü uygulanabilecektir.

Bu nedenle sayın çoğunluğun salt ceza indirimi nedeniyle kanunilik ilkesine aykırılık nedeniyle kuralın iptal edilmesi yönündeki kararı, tükenmiş usul işlemlerinin yeniden başlatılmasına, kişiler hakkında başlamış olan yargılamaya etkin katılım, duruşmada hazır bulunma hakkı, çelişmeli yargılama hakkı gibi hakların kullanılmaması sonucunu doğurabilecektir.

Kaldı ki kuralın iptaliyle kanunda öngörülen salt ceza indiriminin kişiler hakkında doğurduğu sonuçlar üzerinden düşünülecek olursa, bu yönden de söz konusu usulün her durumda sanık lehine olduğunu kabul etmek mümkün görünmemektedir. Zira davada tarafların usule itiraz edip etmeyecekleri, hâkimin davada bu usulü uygulayıp uygulamayacağı, istinaf ve ilk derece mahkemelerinde usul işlemlerinin başlatılması konusunda bir istikrar sağlanıp sağlanmayacağı önceden belirlenebilecek nitelikte değildir.

Bu bağlamda, kovuşturma aşamasına geçilmiş olması sayesinde duruşmada hazır bulunma hakkını elde etmiş olan sanıktan rızası dahi olmaksızın mahkeme huzurunda sözlü savunma hakkını, tanık dinletme ve tanığa soru sorulmasını isteme hakkını, duruşmada okunacak delillere karşı diyeceklerini sözlü olarak bildirme ve delil tartışmasını taraflarla birlikte mahkeme huzurunda yapabilme hakkının geri alınması sanığın aleyhine sonuçlara yol açabilecektir. Elbette seri yargılama usulünde de yazılı savunmanın ve delillerin sunulabildiği, böylelikle sanığın mağduriyetine yol açılmayacağı düşünülebilir. Ancak ceza yargılamalarında yüzyüzelik ilkesi ve duruşmaya katılma hakkının önemi açıktır. Sanık mahkeme huzurunda, hâkimin sorgusu sırasında dava konusunu aydınlatıcı bilgiler verebileceği gibi, sözlü savunmanın avantajlarını kullanarak suç işlemediğine yönelik mahkemeyi daha kuvvetli bir araçlarla ikna etme imkânını haiz olabilecektir.

Bununla birlikte seri yargılama usulünü düzenleyen 5271 sayılı Kanun'un 250. maddesinin (3) numaralı fıkrasında mahkemenin 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 61. maddesini dikkate alınmak suretiyle cezayı belirleyeceği öngörülmüştür. Anılan madde incelendiğinde hâkimin, suç konusunun önem ve değerini, failin kast veya taksire dayalı kusurunun ağırlığını ve failin güttüğü amaç ve saik gibi nedenleri göz önünde bulundurarak, işlenen suçun kanuni tanımında öngörülen cezanın alt ve üst sınırı arasında temel cezayı belirleyeceği görülmektedir. Cezanın bireyselleştirmesinde sanık lehine dikkate alınacak hususlar, özellikle duruşmada sanığın ve tanıkların yüz yüze dinlenilmesi ve görülmesi sonrası edinilecek kanaatle oluşacaktır. Bu nedenle, anılan madde uyarınca cezanın belirlenmesinde, duruşmada bulunma hakkı sanık lehine önemli bir güvence oluşturmaktadır. Seri yargılama usulünde öngörülen usul nedeniyle bazı güvencelerin uygulanmamasının esasen sanık aleyhine bir sonuç doğurabildiği de ileri sürülebilir.

Yukarıdaki açıklamalar doğrultusunda, sanık tarafından elde edilmiş olan duruşmada hazır bulunma hakkının, iptal kararında yer alan kanunilik ilkesi altında lehe kanun değerlendirmesi gerekçesine dayanarak, mahkemece resen ortadan kaldırılmasının her zaman sanık lehine bir sonuç doğurmayabileceğinin gözetilmesi gerekir.

Anayasa'da yer alan haklar ve ilkelerin yarıştığı ve kesiştiği yerlerde, pratik uyumlaştırma ilkesi gereği çatışan haklar, norm alanının belirlediği kendi nesnel sınırlarına göre yorumlanmalıdır.

Açıklanan gerekçelerle itiraz konusu kuralı Anayasa'ya aykırı görmediğimizden iptal isteminin reddi gerektiği düşüncesiyle çoğunluğun iptal kararına katılmıyoruz.

Üye Recai AKYEL	Üye Selahaddin MENTEŞ

KARŞI OY GEREKÇESİ

4.12.2004 tarihli 5271 sayılı CMK'na 17.10.2019 tarihli ve 7188 sayılı Kanun'un 31. maddesine eklenen geçici 5. maddenin (d) bendinin *"01.01.2020 tarihi itibarıyla kovuşturma evresini geçirilmiş hükme bağlanmış veya kesinleşmiş dosyalarda … seri muhakeme usulü … uygulanmaz"* bölümünün Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülerek iptali istenmiştir.

1. Kanun koyucu söz konusu düzenleme ile bazı ispatı kolay, cezası düşük olarak değerlendirilen suçlara ilişkin uyuşmazlıkların hızlı bir şekilde çözülmesi, muhakeme süreçlerinin çeşitli usullerinden arındırılarak basitleştirmeyi ve kısıtlamayı amaçlamıştır.

2. Anayasa'nın 141. maddesinde düzenlenen *"Davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması"* ilkesi ile adil yargılanma hakkının diğer bileşenleri arasında bir denge sağlanarak, alternatif bir ceza sistemi getirilmek istenmiştir.

3. Usul hukukuna ilişkin yapılan düzenlemelerin lehe olan hükümlerin sanık lehine uygulanacağı hükmüne dayanılması mümkün olmamaktadır.

Ceza muhakemesi hukukuna ilişkin yasaların zaman bakımından uygulanması "derhal uygulanma" prensibine dayanır. Burada amaç yeni yasanın yürürlük tarihinden itibaren açılacak davaların tüm aşamalarında olduğu kadar daha önce açılmış davaların henüz yapılmamış işlemlere uygulanmasıdır. Bunun yanında eski yasanın yürürlükte olduğu aşamada tamamlanmış işlemlerin geçerli sayılması hedeflenir.

Ceza Muhakemesine ilişkin yürürlüğe giren yasanın sanığın lehine veya aleyhine olması önemli değildir. Bu bakımdan ceza muhakemesi yasaları ceza yasalarından farklı olup yeni yasa sanığın aleyhine de olsa uygulanır.

Yargılama yasalarının zaman bakımından uygulanmasında genel ilke, yasa değişikliklerindeki geçici düzenlemelerde aksi belirtilmiş olmadıkça, derhal uygulama "hemen uygulama" ilkesi geçerlidir. Bu ilke yeni Yasanın eskisinden daha mükemmel olması ve ülkede aynı anda birden çok yargılama yasasının uygulanmaması yasaların bulundukları süre içerisinde, düzenledikleri alanlarda uygulanacağı görüşüne dayanmaktadır. Derhal uygulanırlık ilkesinin doğal sonucu olarak, usul işlemleri, yapılacağı sırada yürürlükte bulunan yargılama yasası hükümlerine tabi olacak ve ceza yargılaması sırasında, yasada değişiklik olduğunda yeni yasa hemen uygulanacak, ancak, bu durum, önceki yasanın yürürlükte bulunduğu dönemde dönemde, o yasaya uygun biçimde yapılmış işlemlerin geçersizliği sonucunu doğurmayacağı gibi yenilenmesini de gerektirmeyecektir. Bu ilkenin sonucu olarak;

a. Usul işlemleri mutlaka yürürlükteki yasaya göre yapılacaktır.

b. Yürürlükteki yasaya göre yapılmış işlemler, sonradan yürürlüğe giren yasa nedeniyle geçerliliğini yitirmeyecektir.

c. Yeni yasanın yürürlüğünden sonra yapılması gereken usul işlemleri yeni yasaya tabi olacaktır.

d. Yeni yasanın uygulanmasında, sanığın leh veya aleyhinde sonuç doğurmasına bakılmayacaktır (*Yarg. CGK. 22.11.2005, 2005/16-139, 2005/139).*

4. İtiraz konusu kural belirli bir tarihten önce kovuşturma aşamasına geçilmiş dosyalarda seri muhakeme usulünün uygulanmamasını

öngörmektedir. Kuralın iptali ile tekrar başa dönülmesi maçın skorunun bilerek maçın tekrarlanması gibi bir garip sonuç doğurmaktadır.

5. Bu sebeple itiraz konusu kuralı Anayasa'ya aykırı görmediğimizden iptale ilişkin çoğunluğun görüşüne katılmıyorum.

Üye
Kenan YAŞAR

Esas Sayısı : 2021/42
Karar Sayısı : 2022/45
Karar Tarihi : 21/4/2022

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Danıştay Onikinci Dairesi

İTİRAZIN KONUSU: 10/6/2004 tarihli ve 5188 sayılı Özel Güvenlik Hizmetlerine Dair Kanun'un 10. maddesine 1/2/2018 tarihli ve 7072 sayılı Kanun'un 67. maddesiyle eklenen (h) bendinin Anayasa'nın 13., 20. ve 128. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebidir.

OLAY: Hakkında yapılan güvenlik soruşturmasının olumlu bulunmadığı gerekçesiyle sürekli işçi kadrosuna geçirilmemesine ilişkin işleminin 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 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 Kanununun 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

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Engin YILDIRIM, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Recai AKYEL, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Yıldız SEFERİNOĞLU, Selahaddin MENTEŞ, Basri BAĞCI ve İrfan FİDAN'ın katılımlarıyla 29/4/2021 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III. ESASIN İNCELENMESİ

2. 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. 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 yöntemince açılmış ve mahkemenin görevine giren bir davanın bulunması, iptali talep edilen kuralın da o davada uygulanacak olması gerekir. Uygulanacak kural ise bakılmakta olan davanın değişik evrelerinde ortaya çıkan sorunların çözümünde veya davayı sonuçlandırmada olumlu ya da olumsuz yönde etki yapacak nitelikte bulunan kurallardır.

4. Başvuru kararında 5188 sayılı Kanun'un 10. maddesinin (h) bendinin iptali talep edilmiştir. İtiraz konusu kural özel güvenlik görevlisi olabilmek için güvenlik soruşturmasının olumlu sonuçlanmış olması şartını öngörmektedir.

5. Kuralın öngördüğü güvenlik soruşturması faaliyetleri, 17/4/2021 tarihine kadar 26/10/1994 tarihli ve 4045 sayılı Kanun hükümlerine göre yürütülmekte iken anılan Kanun'un söz konusu tarihte 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 faaliyetleri bakımından geçerli, ortak kural niteliğindedir.

6. Bakılmakta olan davanın konusunu ise mülga 4045 sayılı Kanun hükümleri çerçevesinde gerçekleştirilen güvenlik soruşturması faaliyeti oluşturmaktadır. Bu nedenle kurala ilişkin esas incelemenin *"mülga 26/10/1994 tarihli ve 4045 sayılı Kanun uyarınca yapılan güvenlik soruşturması"* yönünden yapılması gerekir.

B. İtirazın Gerekçesi

7. Başvuru kararında özetle; itiraz konusu kuralın özel güvenlik görevlisi olabilmek için güvenlik soruşturmasının olumlu sonuçlanması şartını aradığı, ancak güvenlik soruşturmasını düzenleyen kanunun yalnızca hangi kamu görevlileri bakımından güvenlik soruşturması yapılacağını belirttiği, güvenlik soruşturmasıyla ilgili diğer hususları yönetmeliğe bıraktığı, güvenlik soruşturmasına konu bilgi ve belgelerin neler olduğu, bu bilgi ve belgelerin ne şekilde kullanılacağı, hangi mercilerin soruşturmayı yapacağı hususunda herhangi bir düzenlemeye yer verilmediği, güvenlik soruşturması sonucunda özel güvenlik görevlisi olarak alınmada esas alınacak kişisel veri niteliğindeki bilgilerin alınmasına, kullanılmasına ve işlenmesine yönelik güvence ve temel ilkelerin kanunla belirlenmediği belirtilerek kuralın Anayasa'nın 13., 20. ve 128. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

C. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

8. İtiraz konusu kuralla özel güvenlik görevlisi olabilmek için güvenlik soruşturmasının olumlu olması şartı öngörülmüş olup kural "*mülga 26/10/1994 tarihli ve 4045 sayılı Kanun uyarınca yapılan güvenlik soruşturması*" yönünden incelenmiştir.

9. 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.

10. 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.

11. 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).

12. Bu bağlamda güvenlik soruşturmasıyla elde edilen veriler kişisel veri niteliğindedir. İtiraz konusu kural, güvenlik soruşturması yapmakla görevli birimler tarafından güvenlik soruşturması 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.

13. 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.

14. 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.

15. 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.

16. Kanun'un 7. ve 8. maddelerinde 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, 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 90. ve 168. maddelerine göre yakalama, görev alanında haklarında yakalama emri veya mahkûmiyet kararı bulunan kişileri yakalama ve arama, yangın, deprem gibi tabiî afet durumlarında ve imdat istenmesi hâlinde görev alanındaki işyeri ve konutlara girme, genel kolluk kuvvetlerine derhal 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 yetkilere sahiptir.

17. Anılan yetkiler gözetildiğinde özel güvenlik görevlileri bakımından güvenlik soruşturması yapılması yönünde düzenlemeler getirilmesi kanun koyucunun takdir yetkisindedir. Ancak bu alanda düzenleme öngören kuralların kamu makamlarına hangi şartlarda 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.

18. Anayasa Mahkemesi 24/7/2019 tarihli ve E.2018/73, K.2019/65 sayılı, 19/2/2020 tarihli ve E.2018/91, K.2020/10 sayılı, 19/2/2020 tarihli ve E.2018/163,

K.2020/13 sayılı, 3/6/2021 tarihli ve E.2020/24, K.2021/39 sayılı ile 16/12/2021 tarihli ve E.2020/41, K.2021/91 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 verilerin kullanılmasına ilişkin temel ilkelerin kanunda düzenlenmesi gerektiği ifade edilmiştir (bkz. sırasıyla §§ 170, 171; §§ 132, 134; §§ 15, 17; §§ 47, 49; §§ 17, 19).

19. Kuralla güvenlik soruşturmasının olumlu olması özel güvenlik görevlilerinde bulunması gereken şart olarak düzenlenmesine karşın 17/4/2021 tarihinden önceki süreç yönünden kanunda güvenlik soruşturmasına konu edilecek bilgi ve belgelerin ne şekilde kullanılacağına, hangi mercilerin soruşturmayı 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 soruşturmasının yapılmasına, elde edilecek verilerin kullanılmasına ilişkin temel ilkeler belirlenmeksizin kuralla sadece güvenlik soruşturmasının olumlu olması özel güvenlik görevlisi olmada aranacak şartlar arasında sayılmıştır.

20. Güvenlik soruşturması 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.2018/91, K.2020/10, 19/2/2020, §§ 133, 134; E.2018/163, K.2020/13, 19/2/2020, §§ 16, 17; E.2020/24, K.2021/39, 3/6/2021, §§ 48, 49; E.2020/41, K.2021/91, 16/12/2021 § 18, 19; *Fatih Saraman* [GK], B. No: 2014/7256, §§ 89, 90; *Turgut Duman,* B. No: 2014/15365, § 88).

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

Kuralın Anayasa'nın 128. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

IV. HÜKÜM

10/6/2004 tarihli ve 5188 sayılı Özel Güvenlik Hizmetlerine Dair Kanun'un 10. maddesine 1/2/2018 tarihli ve 7072 sayılı Kanun'un 67. maddesiyle eklenen (h) bendinin;

A. Esasına ilişkin incelemenin "*mülga 26/10/1994 tarihli ve 4045 sayılı Kanun uyarınca yapılan güvenlik soruşturması*" yönünden yapılmasına,

B. "*mülga 26/10/1994 tarihli ve 4045 sayılı Kanun uyarınca yapılan güvenlik soruşturması*" yönünden Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE,

21/4/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan Zühtü ARSLAN	Başkanvekili Hasan Tahsin GÖKCAN	Başkanvekili Kadir ÖZKAYA
Üye Engin YILDIRIM	Üye Hicabi DURSUN	Üye Muammer TOPAL
Üye M. Emin KUZ	Üye Rıdvan GÜLEÇ	Üye Recai AKYEL
Üye Yusuf Şevki HAKYEMEZ	Üye Yıldız SEFERİNOĞLU	Üye Selahaddin MENTEŞ
Üye Basri BAĞCI	Üye İrfan FİDAN	Üye Kenan YAŞAR

Esas Sayısı : 2021/19
Karar Sayısı : 2022/46
Karar Tarihi : 21/4/2022

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Konya 1. Asliye Hukuk Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU: 5/1/1961 tarihli ve 221 sayılı Amme Hükmi Şahısları veya Müesseseleri Tarafından Fiilen Amme Hizmetlerine Tahsis Edilmiş Gayrimenkuller Hakkında Kanun'un;

A. 1., 2. ve 7. maddelerinin Anayasa'nın 2., 13., 35. ve 46. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine,

B. 3., 4., 5., 6., 8. ve 9. maddelerinin 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince iptallerine,

karar verilmesi talebidir.

OLAY: Tapu iptali ve tescili 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 maddeleri şöyledir:

"Madde 1- 6830 sayılı İstimlak Kanununun yürürlüğe girdiği tarihe kadar, kamulaştırma işlerine dayanmaksızın, kamulaştırma kanunlarının gözönünde tuttuğu maksatlara fiilen tahsis edilmiş olan gayrimenkuller ilgili amme hükmi şahsı veya müessesesi adına tahsis tarihinde kamulaştırılmış sayılır.

Madde 2- Gayrimenkulde amme hizmetinin mahiyet ve gayesine uygun şekilde tesisler veya inşaat vücuda getirilmiş olması bu kanunun uygulanması bakımından fiilen tahsistir.

Madde 3- Birinci maddede yazılı gayrimenkuller tapuda kayıtlı ise, kayıt sahipleri veya mirascıları ancak fiili tahsis tarihindeki rayiç üzerinden gayrimenkul bedelini istiyebilirler. Tapuda kayıtlı olmayan gayrimenkuller hakkında fiili tahsis tarihinden itibaren on sene geçmemiş ise o tarihte zilyedlikle iktisap şartları tahakkuk eden zilyedleri veya mirasçıları birinci fıkra hükmünden faydalanabilirler.

Herhalde gayrimenkule müdahalenin men'i (...) davası dinlenmez.

Madde 4- Gayrimenkulün bedelini dava hakkı bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren iki sene sonra düşer.

Madde 5- Gayrimenkulün bedeline ilişkin uyuşmazlıklar bu kanunda yazılı esaslar dairesinde ve bu esaslara aykırı olmıyan umumi hükümler gereğince hallolunur.

Madde 6- Kanunun yürürlüğe girmesinden önce açılmış ve kesin karara bağlanmamış davalar hakkında da bu kanun hükmü uygulanır. İlgilinin hakkı bu kanun gereğince bedele inhisar ettiği takdirde evvelce açılmış ayın ve tazminat davaları, mahkemece 3 üncü maddede yazılı esaslar dairesinde bedel davası olarak görülüp hükme bağlanır.

Madde 7- Birinci madde uyarınca kamulaştırılmış sayılan gayrimenkuller esasen tapuda kayıtlı ise, ilgili amme hükmi şahsı veya müessesesinin talebi üzerine Asliye Hukuk Hakimliğinin kararıyle kayıt sicilden düşülür veya ilgili idare adına tescil yapılır. Tapuda kaydı olmıyan gayrimenkuller tahsisin mahiyeti bakımından tescile tabi ise, idare adına kayıt tesis olunur.

Hâkim evrak üzerinde ve lüzum gördüğü takdirde mahallinde inceleme yaparak karar verir.

Bu işlemler harç ve resme tabi değildir.

Bu madde gereğince yapılan sicilden kayıt düşürme ve tescil işlemlerinin bu kanuna aykırılığından bahisle ilgililerin dava hakları mahfuzdur.

Madde 8- Bu kanun yayımı tarihinde yürürlüğe girer.

Madde 9- Bu kanunu Bakanlar Kurulu yürütür."

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, Selahattin MENTEŞ, Basri BAĞCI ve İrfan FİDAN'ın katılımlarıyla 3/3/2021 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında öncelikle uygulanacak kural ve başvurunun yöntemine uygunluğu 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 yöntemince açılmış ve mahkemenin görevine giren bir davanın bulunması, iptali talep edilen kuralın da o davada uygulanacak olması gerekir. Uygulanacak kural ise bakılmakta olan davanın değişik evrelerinde ortaya çıkan sorunların çözümünde veya davayı sonuçlandırmada olumlu ya da olumsuz yönde etki yapacak nitelikte bulunan kurallardır.

3. İtiraz yoluna başvuran Mahkeme öncelikle 221 sayılı Kanun'un 1., 2. ve 7. maddelerinin iptallerini talep etmiştir.

4. Anılan Kanun'un 1. maddesinde taşınmazların hangi koşul ve şartlarda anılan Kanun kapsamında kamulaştırılmış sayılacağı düzenlenmiş, 2. maddesinde Kanun'un uygulanması bakımından *fiilen tahsis* kavramından ne anlaşılması gerektiği açıklanmıştır.

5. Kanun'un 7. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesinde kamulaştırılmış sayılan taşınmazların tapuda kayıtlı olması durumunda ilgili kamu kurum ve kuruluşunun talebi üzerine asliye hukuk hâkimliğinin kararıyla kaydın sicilden düşüleceği veya ilgili idare adına tescil yapılacağı ifade edilmiş, ikinci cümlesinde ise tapuda kaydı olmayan taşınmazların tahsisin mahiyeti bakımından tescile tabi bulunmaları hâlinde idare adına kaydın gerçekleştirileceği belirtilmiştir. Anılan maddenin ikinci fıkrasında madde kapsamındaki işlemlere hâkimin evrak üzerinden ve gerek gördüğü takdirde mahallinde inceleme yaparak karar vereceği, üçüncü fıkrasında işlemlerin harç ve resme tabi olmadığı, dördüncü fıkrasında ise sicilden kayıt düşürme ve tescil işlemlerinin Kanun'a aykırılığı iddiasıyla ilgililerin dava haklarının saklı bulunduğu hükme bağlanmıştır.

6. Bakılmakta olan davanın konusu 221 sayılı Kanun hükümleri uyarınca tapuya kayıtlı olan bir taşınmaza ilişkin tapu iptali ve tescili talebidir. Dolayısıyla bakılmakta olan davanın tapuda kaydı olmayan bir taşınmazla ilgisi bulunmadığı gibi daha önce gerçekleştirilmiş kayıttan düşürme veya tescil işlemini de konu edinmediği anlaşılmaktadır. Bu itibarla Kanun'un 7. maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesi ile dördüncü fıkrasının bakılmakta olan davada uygulanma imkânı bulunmamaktadır.

7. Öte yandan 6216 sayılı Kanun'un "*Anayasaya aykırılığın mahkemelerce ileri sürülmesi*" başlıklı 40. maddesinde Anayasa Mahkemesine itiraz yoluyla yapılacak başvurularda izlenecek yöntem düzenlenmiş ve anılan maddenin (4) numaralı fıkrasında açık bir şekilde dayanaktan yoksun veya yöntemine uygun olmayan itiraz başvurularının Anayasa Mahkemesi tarafından esas incelemeye geçilmeksizin gerekçeleriyle reddedileceği hükme bağlanmıştır.

8. Anılan Kanun'un "*Dosya üzerinden inceleme ve gerekçeyle bağlı olmama*" başlıklı 43. maddesinin (4) numaralı fıkrasında "*Başvuru, kanunun, Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğünün sadece belirli madde veya hükümleri aleyhine yapılmış olup da, bu madde veya hükümlerin iptali kanunun, Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğünün diğer bazı hükümlerinin veya tamamının uygulanamaması sonucunu doğuruyorsa, keyfiyeti gerekçesinde belirtmek şartıyla Mahkeme, uygulama kabiliyeti kalmayan kanunun, Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğünün bahis konusu öteki hükümlerinin veya tümünün iptaline karar verebilir.*" denilmektedir.

9. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 50. maddesinin (7) numaralı fıkrasında ise, başvuruda Kanun'un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrasında belirtilen nedenlerle bir kuralın iptalinin istenmesi durumunda, o kurala yönelik esas incelemesi yapılmayacağı ifade edilmiştir.

10. Söz konusu hükümlere göre kanunun, Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün belirli hükümlerinin iptallerinin diğer hükümlerin veya tümünün uygulanmaması sonucunu doğurması hâlinde bunların da iptaline karar verilebilmesi Anayasa Mahkemesinin münhasır yetkisi kapsamındadır. Bu itibarla iptal davalarında veya itiraz başvurularında bir kuralın iptalinin diğer kuralların uygulanma imkânına etkisi Anayasa Mahkemesince resen değerlendirilecek olup yalnızca bu gerekçeyle kuralların iptallerinin talep edilebilmesi mümkün değildir.

11. Başvuru kararında 221 sayılı Kanun'un 3., 4., 5., 6., 8. ve 9. maddelerinin iptalleri talebinin yalnızca Kanun'un 1., 2. ve 7. maddelerinin iptal edilmeleri hâlinde bu maddelerin de uygulanma imkânlarının kalmayacak olmasına dayandırıldığı, kurallara ilişkin başka bir iptal gerekçesine yer verilmediği anlaşılmıştır. Bu itibarla anılan maddelere ilişkin başvurunun yöntemine uygun olmaması nedeniyle esas incelemeye geçilmeksizin reddi gerekir.

12. Açıklanan nedenlerle 5/1/1961 tarihli ve 221 sayılı Amme Hükmi Şahısları veya Müesseseleri Tarafından Fiilen Amme Hizmetlerine Tahsis Edilmiş Gayrimenkuller Hakkında Kanun'un;

A. 1. 1. ve 2. maddelerinin,

2. 7. maddesinin;

a. Birinci fıkrasının birinci cümlesinin,

b. İkinci ve üçüncü fıkralarının,

esasının incelenmesine,

B. 7. maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesi ile dördüncü fıkrasının itiraz başvurusunda bulunan Mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulanma imkânı bulunmadığından bu cümleye ve fıkraya ilişkin başvurunun Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle REDDİNE,

C. 3., 4., 5., 6., 8. ve 9. maddelerine ilişkin başvurunun 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 40. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince yöntemine uygun olmadığından esas incelemeye geçilmeksizin REDDİNE,

OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III. ESASIN İNCELENMESİ

13. Başvuru kararı ve ekleri, Raportör Fatma KARAMAN ODABAŞI tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, itiraz konusu kanun hükümleri, dayanılan ve ilgili görülen Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A. Anlam ve Kapsam

14. 31/8/1956 tarihli ve 6830 sayılı İstimlak Kanunu'nun yürürlüğe girdiği 9/10/1956 tarihinden önce fiilen kamu hizmetlerine tahsis edilmiş olmakla birlikte usulünce kamulaştırıldığı ortaya konulamayan taşınmazların tabi olacakları usul ve esaslar 221 sayılı Kanun'da düzenlenmiştir.

15. Anılan Kanun'un uygulama alanı 9/10/1956 tarihinden önceki süreçle ve bu süreçte oluşan fiilî durumlarla ilgili bulunmaktadır. Kanun'un gerekçesi dikkate alındığında fiilî durumun idarece el atılan taşınmazlarla ilgili olabileceği gibi kamulaştırması yapılmış olmakla birlikte tapu siciline işlenmeyen, kamulaştırma evrakının kaybı sebebiyle kamulaştırıldığı ispat edilemeyen, bizzat taşınmaz sahipleri tarafından idare lehine bağışlanmış veya terk edilmiş olmasına rağmen tapu dairelerinde ferağ işlemleri yapılmayan taşınmazlara ilişkin de olabileceği anlaşılmaktadır.

16. Kanun'un itiraz konusu 1. maddesinde 6830 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihe kadar kamulaştırma işlemlerine dayanmaksızın kamulaştırma kanunlarının gözönünde tuttuğu amaçlara fiilen tahsis edilmiş olan taşınmazların, ilgili kamu kurum ve kuruluşları adına tahsis tarihinde kamulaştırılmış sayılacağı belirtilmiştir.

17. Anılan madde uyarınca taşınmazın 9/10/1956 tarihinden önce kamu hizmetlerine fiilen tahsis edilmiş olması zorunlu olup fiilî bir tahsisin bulunmadığı hâller ile söz konusu tarihten sonra gerçekleştirilen fiilî tahsisler

Kanun kapsamında değildir. Fiilî tahsisin ne kadar süre devam etmesi gerektiği hususunda ise asgari bir süre belirtilmemiştir. Kuralla taşınmazların tahsis tarihinde kamulaştırılmış sayılacağı ifade edilerek geçmişe dönük bir düzenleme getirilmiştir. Buna göre taşınmazların tahsis ve kamulaştırılmış sayılma tarihleri aynı ve her hâlükârda 9/10/1956'dan önceki bir tarihtir.

18. Kanun'un itiraz konusu 2. maddesinde *fiilen tahsis* kavramından ne anlaşılması gerektiği ifade edilmiştir. Buna göre taşınmazda kamu hizmetinin niteliğine ve amacına uygun şekilde tesisin veya yapının inşa edilmiş olması bu Kanun'un uygulanması bakımından fiilen tahsistir. Dolayısıyla Kanun'un 1. maddesi uyarınca bir taşınmazın kamulaştırılmış sayılabilmesi için ilgili taşınmaz üzerinde kamu hizmetinin nitelik ve amacına uygun şekilde tesisin veya yapının inşa edilmiş olması gerekmektedir.

19. Bu itibarla kurallar 9/10/1956 tarihinden önce üzerinde kamu hizmetinin nitelik ve amacına uygun şekilde tesis veya yapı inşa edilmesi suretiyle kamu hizmetine tahsis edildiği sabit olan ancak kamulaştırma veya mülkiyeti kamuya geçiren herhangi bir hukuki işleme tabi tutulduğu ortaya konulamayan özel mülkiyete konu taşınmazların başka bir şart aranmaksızın kanun gereğince kamulaştırılmış sayılacağını öngörmektedir.

20. Kanun'un 3. maddesinde kamulaştırılmış sayılacak taşınmazlar nedeniyle istenecek bedele ilişkin esaslar düzenlenmiş, kamulaştırılmış sayılacak taşınmazların fiilî tahsis tarihindeki rayiç üzerinden bedelinin istenebileceği hükme bağlanmıştır. Kanun'un 4. maddesinde de taşınmazın bedeline ilişkin dava hakkının Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten itibaren iki yıl sonra düşeceği ifade edilmiştir.

21. Kanun'un 7. maddesinde ise kamulaştırılmış sayılacak taşınmazların kayıtlarının tapu sicilinden düşürülmesi veya ilgili idare adına tescil usulü düzenlenmiştir. Anılan maddenin birinci fıkrasının itiraz konusu birinci cümlesinde ilgili kamu kurum ve kuruluşunun talebi üzerine asliye hukuk hâkimliğinin kararıyla kamulaştırılmış sayılacak tapuya kayıtlı taşınmazın kaydının sicilden düşüleceği veya ilgili idare adına tescil edileceği belirtilmiştir. Maddenin itiraz konusu ikinci fıkrasında da hâkimin evrak üzerinden ve gerek gördüğü takdirde mahallinde inceleme yaparak karar vereceği öngörülmüş, itiraz konusu üçüncü fıkrasında ise bu işlemlerin harç ve resme tabi olmadığı hükme bağlanmıştır.

B. İtirazın Gerekçesi

22. Başvuru kararında özetle; kişilerin mülkiyetinde bulunan taşınmazların fiilen kamu hizmetlerine tahsis edilmiş olmasının mülkiyet hakkını ortadan kaldırmadığı, fiilen tahsis işleminin kamulaştırmasız el atma niteliğinde olduğu belirtilerek kuralların Anayasa'nın 2., 13., 35. ve 46. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

C. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

1. Kanun'un 1. Maddesinin İncelenmesi

23. 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.

24. 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.

25. Anayasa'nın kamulaştırmayı düzenleyen 46. maddesinde ise "*Devlet ve kamu tüzelkişileri; kamu yararının gerektirdiği hallerde, gerçek karşılıklarını peşin ödemek şartıyla, özel mülkiyette bulunan taşınmaz malların tamamını veya bir kısmını, kanunla gösterilen esas ve usullere göre, kamulaştırmaya ve bunlar üzerinde idarî irtifaklar kurmaya yetkilidir./ Kamulaştırma bedeli ile kesin hükme bağlanan artırım bedeli nakden ve peşin olarak ödenir. Ancak, tarım reformunun uygulanması, büyük enerji ve sulama projeleri ile iskân projelerinin gerçekleştirilmesi, yeni ormanların yetiştirilmesi, kıyıların korunması ve turizm amacıyla kamulaştırılan toprakların bedellerinin ödenme şekli kanunla gösterilir. Kanunun taksitle ödemeyi öngörebileceği bu hallerde, taksitlendirme süresi beş yılı aşamaz; bu takdirde taksitler eşit olarak ödenir./ Kamulaştırılan topraktan, o toprağı doğrudan doğruya işleten*

küçük çiftçiye ait olanlarının bedeli, her halde peşin ödenir./ İkinci fıkrada öngörülen taksitlendirmelerde ve herhangi bir sebeple ödenmemiş kamulaştırma bedellerinde kamu alacakları için öngörülen en yüksek faiz uygulanır." denilmiştir.

26. Anayasa'nın anılan maddesine göre kamu yararının bulunması, özel mülkiyette bulunan taşınmazların gerçek karşılıklarının nakden ve peşin olarak ödenmesi, maddede sayılan istisnai hâllerde taksitlendirme süresinin beş yılı aşamaması, taksitlendirmelerde ve herhangi bir sebeple ödenmemiş kamulaştırma bedellerinde kamu alacakları için öngörülen en yüksek faizin uygulanması kamulaştırma için belirtilen esaslardır.

27. Türk hukukunda idarelerin kamu hizmetlerini yerine getirirken ihtiyaç duydukları ancak kendilerine ait olmayan taşınmazlar üzerinde tasarrufta bulunabilmeleri kural olarak kamulaştırma ile mümkündür. Kamulaştırma, mülkiyet hakkının idarenin tek taraflı tasarrufu ile malikin rızası olmaksızın kısıtlandığı veya sona erdirildiği istisnai hâllerden biridir. Nitekim Anayasa'da temel haklardan biri olarak düzenlenen *mülkiyet hakkı* üzerinde yarattığı etkiden dolayı Anayasa koyucu kamulaştırmayı özel olarak düzenlemiştir. Bu itibarla kişinin mülkiyet hakkının rızası dışında tek taraflı bir işlem ile sonlandırılmasının Anayasa'ya aykırı olmaması için Anayasa'nın 46. maddesinde öngörülen usullere uyulması gerekmektedir.

28. Anayasa'nın kamulaştırmayı düzenleyen 46. maddesine göre temel unsurunun kamu yararı olduğu kabul edilen kamulaştırma, özel mülkiyet alanına devletin bir müdahalesidir. Kamulaştırma işlemi, taşınmaza el koymaya zorunlu kalındığında kamu yararının özel mülkiyet hakkından üstün tutulduğu durumlarla sınırlı olarak ve Anayasa'da belirlenen usul güvenceleri izlenerek yapıldığında hukuka uygun sayılır (AYM, E.2017/110, K.2017/133, 26/7/2017, § 11; *Şevket Karataş* [GK], B. No: 2015/12554, 25/10/2018, § 45).

29. Anayasa'nın anılan maddesiyle devlet ve kamu tüzel kişilerinin kamu yararının bulunması hâlinde kanunla gösterilen esas ve usullere göre kamulaştırmaya yetkili oldukları belirtilerek gerekli düzenlemelerin yapılması kanuna bırakılmıştır.

30. Kuralla kamulaştırma işlemlerine dayanmaksızın belirli bir tarihten önce üzerinde kamu hizmetinin nitelik ve amacına uygun şekilde tesis veya yapılar inşa edilmiş taşınmazların kanun gereği kamulaştırılmış sayılması,

kişilerin mülkünden yoksun bırakılması suretiyle mülkiyet hakkına yönelik bir sınırlama niteliğindedir.

31. 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 ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.

32. Anayasa Mahkemesinin sıkça vurguladığı gibi temel hakları sınırlayan kanunun şeklen var olması yeterli olmayıp yasal kuralların keyfîliğe izin vermeyecek şekilde belirli ve öngörülebilir nitelikte olması gerekir.

33. Esasen temel hakları sınırlayan kanunun bu niteliklere sahip olması, Anayasa'nın 2. maddesinde güvence altına 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.

34. İtiraz konusu kuralla 221 sayılı Kanun kapsamındaki taşınmazların, bu taşınmazların kamulaştırılmış sayılması için gereken şartların herhangi bir tereddüde yer vermeyecek biçimde açık ve net olarak düzenlendiği gözetildiğinde kuralın belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir nitelikte olduğu açıktır. Bu itibarla kuralda temel hak ve özgürlüklerin kanunla sınırlanması gerektiğine ilişkin anayasal ilkeye aykırı bir yön bulunmamaktadır.

35. Anayasa'nın 35. maddesinin ikinci fıkrasında mülkiyet hakkının kamu yararı amacıyla sınırlanabileceği belirtilmiştir. İtiraz konusu kuralla 9/10/1956 tarihinden önce üzerinde kamu hizmetinin nitelik ve amacına uygun şekilde tesis veya yapı inşa edilmiş bulunan taşınmazlar kamulaştırılmış sayılarak uygulamada fiilen ortaya çıkmış bir duruma hukuki bir statü kazandırılmıştır (AYM, E.2004/25, K.2008/42, 17/1/2018). Kanun'un gerekçesinde bu durumun anılan tarihten önceki süreçte kamulaştırma işlemleri ve mülkiyeti geçiren diğer hukuki işlemlerin gerektiği şekilde tamamlanamaması ile aradan uzunca bir zaman geçmiş olması dolayısıyla fiilî tahsisin dayanaklarının ortaya konulamamasıyla ilgili bulunduğu açıklanmıştır. Kanun'un gerekçesi gözetildiğinde kuralın 9/10/1956 tarihinden önceki döneme özgü oluşan mülkiyet uyuşmazlıklarının sonlandırılarak bir an önce fiilî durum ile tapu kayıtları arasındaki uyumsuzlukların giderilmesini ve uyuşmazlıkların tasfiyesi suretiyle kamu yararının gerçekleştirilmesini amaçladığı anlaşılmaktadır. Bu yönüyle kuralın anayasal bağlamda meşru bir amacı bulunmaktadır.

36. Bununla birlikte kuralın meşru bir amacının bulunması yeterli olmayıp kamu yararı amacına dönük olması da gerekir. Nitekim kamulaştırma, Anayasa'da özel mülkiyetin kamuya geçirilmesi konusunda başvurulabilecek bir yöntem olarak düzenlenmiş olup bu yönteme başvurulması için *kamu yararının varlığı* koşulunun bulunması da zorunludur. 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).

37. Kural, şartları taşıyan taşınmazları kanun gereği tahsis tarihinde Anayasa'da belirtilen şartları taşıyıp taşımadığına bakılmaksızın kamulaştırılmış saymaktadır. Kanun kapsamında kalan tüm taşınmazların tahsis ve aynı zamanda kamulaştırılmış sayılma tarihleri 9/10/1956'dan önceki bir tarihtir. Kanunla hak sahiplerine Kanun'un yürürlüğe girdiği 13/1/1961 tarihinden itibaren iki yıl içinde taşınmaz bedelini isteyebilme imkânı getirilmiş, istenebilecek bedel ise taşınmazın 9/10/1956 tarihinden öncesine isabet edeceği aşikâr olan fiilî tahsis tarihindeki rayiç olarak belirlenmiştir. Bu durumda kamulaştırma bedelinin fiilen tahsis, kamulaştırılmış sayılma ve kamulaştırmaya esas rayiç bedelin belirlendiği tarihten çok daha sonraki bir tarihte ödenmiş olacağı açıktır.

38. Anayasa'nın 46. maddesi uyarınca kamu yararının bulunması ve kamu yararı amacının somut olarak gerçekleşmesi kamulaştırmanın öğelerindendir. Yine kamulaştırmada gerçek karşılığın malike ödenmesi kamulaştırmanın diğer anayasal öğelerinden biri olup kamulaştırılan taşınmazın bedeline dair yasal düzenlemelerin gerçek karşılık ölçütüne uygun olması gerekir. Gerçek karşılığın peşin ve nakden ödenmesi ile herhangi bir nedenle ödenmemiş kamulaştırma bedellerinde kamu alacakları için uygulanan en yüksek faizin işletilmesi de kamulaştırmanın anayasal öğeleridir. Bu itibarla anılan anayasal öğeleri dikkate almayan, bu çerçevede kamulaştırmada kamu yararının bulunup bulunmadığının yargısal olarak denetlenmesine imkân tanımayan, gerçek karşılık ve yukarıda belirtilen diğer anayasal ölçütleri karşılamayan kural, Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen, sınırlamanın Anayasa'nın sözüne aykırı olamayacağı hükmüne aykırılık teşkil etmektedir. Kanun'da Anayasa'nın açık güvencelerine aykırı olarak öngörülen kamulaştırmanın birey için katlanılabilir bir külfete dönüşmesini engelleyecek herhangi bir telafi mekanizmasına da yer verilmemiştir.

39. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 13., 35. ve 46. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Kadir ÖZKAYA, Hicabi DURSUN, Recai AKYEL, Yıldız SEFERİNOĞLU, Selahaddin MENTEŞ ve Kenan YAŞAR bu görüşe katılmamışlardır.

Kuralın Anayasa'nın 2. maddesine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 13., 35. ve 46. maddeleri yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2. maddesi yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

2. Kanun'un 2. Maddesinin, 7. Maddesinin Birinci Fıkrasının Birinci Cümlesi ile İkinci ve Üçüncü Fıkralarının İncelenmesi

40. Kanun'un itiraz konusu 1. maddesinin iptali nedeniyle itiraz konusu 2. maddenin, 7. maddenin birinci fıkrasının birinci cümlesi ile ikinci ve üçüncü fıkralarının uygulanma imkânı kalmamıştır. Bu nedenle anılan kurallar 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası kapsamında değerlendirilmiş ve bu kurallar yönünden Anayasa'ya uygunluk denetiminin yapılmasına gerek görülmemiştir.

IV. İPTALİN DİĞER KURALLARA ETKİSİ

41. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrasında kanunun, Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün belirli kurallarının iptali, diğer kurallarının veya tümünün uygulanmaması sonucunu doğuruyorsa bunların da Anayasa Mahkemesince iptaline karar verilebileceği öngörülmektedir.

42. 221 sayılı Kanun'un 1. maddesinin iptali nedeniyle uygulanma imkânı kalmayan anılan Kanun'un 3., 4., 5., 6., 8. ve 9. maddeleri ile 7. maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesinin ve dördüncü fıkrasının 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince iptalleri gerekir.

V. İPTAL KARARININ YÜRÜRLÜĞE GİRECEĞİ GÜN SORUNU

43. 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.

44. 221 sayılı Kanun'un 1., 2., 3., 4., 5., 6., 7., 8. ve 9. maddelerinin 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 hükümlerinin kararın Resmî Gazete'de yayımlanmasından başlayarak dokuz ay sonra yürürlüğe girmesi uygun görülmüştür.

VI. HÜKÜM

5/1/1961 tarihli ve 221 sayılı Amme Hükmi Şahısları veya Müesseseleri Tarafından Fiilen Amme Hizmetlerine Tahsis Edilmiş Gayrimenkuller Hakkında Kanun'un;

A. 1. maddesinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Kadir ÖZKAYA, Hicabi DURSUN, Recai AKYEL, Yıldız SEFERİNOĞLU, Selahaddin MENTEŞ ile Kenan YAŞAR'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,

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

21/4/2022 tarihinde karar verildi.

Başkan Zühtü ARSLAN	Başkanvekili Hasan Tahsin GÖKCAN	Başkanvekili Kadir ÖZKAYA
Üye Engin YILDIRIM	Üye Hicabi DURSUN	Üye Muammer TOPAL
Üye M. Emin KUZ	Üye Rıdvan GÜLEÇ	Üye Recai AKYEL
Üye Yusuf Şevki HAKYEMEZ	Üye Yıldız SEFERİNOĞLU	Üye Selahaddin MENTEŞ
Üye Basri BAĞCI	Üye İrfan FİDAN	Üye Kenan YAŞAR

KARŞIOY

1. Mahkememizin çoğunluğunca, 5/1/1961 tarihli ve 221 sayılı Amme Hükmi Şahısları veya Müesseseleri Tarafından Fiilen Amme Hizmetlerine Tahsis Edilmiş Gayrimenkuller Hakkında Kanun'un 1. maddesinin Anayasa'ya aykırı olduğu sonucuna ulaşılarak iptaline karar verilmiştir.

2. İtiraz konusu kural 31.8.1956 günlü, 6830 sayılı İstimlâk Kanunu'nun yürürlüğe girdiği 09.10.1956 tarihine kadar, kamulaştırma işlemlerine dayanmaksızın kamu kurum ve kuruluşları adına kamulaştırma kanunlarının göz önünde tuttuğu amaçlarla fiilen tahsis edilmiş olan taşınmaz malların kamu kurum ve kuruluşlarına tahsis edildikleri tarihte kamulaştırılmış sayılacaklarını düzenlemektedir.

3. İtiraz konusu kuralı da ihtiva eden 221 sayılı Kanunun geneline bakıldığında, Kanunun, 09.10.1956 tarihinden önceki süreçle ve bu süreçte oluşan fiili durumlarla sınırlı bir uygulama alanına sahip olduğu görülmektedir. Böyle olunca da itiraz konusu kuralın getiriliş amacının 09.10.1956 tarihinden önceki döneme özgü olarak oluşan mülkiyet uyuşmazlıklarının bir an önce sonlandırılması, fiili durum ve tapu kayıtları arasındaki uyumsuzlukların giderilmesi olduğu sonucuna varılmaktadır.

4. Bu haliyle kanunun tasfiyeye ilişkin bulunduğu, istisnai nitelik taşıdığı, uygulamada fiilen ortaya çıkmış ancak hukuksal olarak tamamlanmamış bulunan işlemlere yasal durum kazandırılmasını amaçladığı, dolayısıyla kamulaştırmanın usul ve esasları bakımından farklı bir düzenleme niteliğinde olduğu değerlendirilmektedir.

5. Ayrıca kural süreli olarak getirilmiştir. Kamulaştırma yapılmaksızın, amaca tahsis edilme işleminin en geç 6830 sayılı İstimlâk Kanununun yürürlüğe girdiği 9.10.1956 tarihine kadar yapılmış olması gerekmektedir.

6. Kuralın uygulanması bakımından fiilen tahsis ibaresinden ne anlaşılması gerektiği ise Kanun'un 2. maddesinde açıklanmıştır. Buna göre, kamulaştırılmış sayılan taşınmazların üzerinde kamu hizmetinin konu ve amacına uygun şekilde "tesisler ve inşaat" yapılmış olması hali, bu Yasa'nın uygulanması bakımından fiilen tahsis anlamına gelmektedir. Bir başka söyleyişle fiilen tahsisin, taşınmazda, kamu hizmetinin nitelik ve amacına

uygun şekilde tesis veya yapı meydana getirilmesi hali olduğu açıklanmıştır. Maddeye göre fiilen tahsisin koşullarını, "kamu hizmetinin nitelik ve amacına uygunluğu", "tesis veya inşaatın vücuda getirilmiş olması" ve "tahsisin varlığı ve yeterliliği" oluşturmaktadır. Bunlarla birlikte kuralda ifade edilen kamulaştırma kanunlarının göz önünde tutuğu amaç kavramının, en temel şekilde kamu yararını ifade ettiğinde ve bunun da kamu hizmetlerinin yürütülmesiyle ilgili bulunduğunda da kuşku bulunmamaktadır.

7. Görüldüğü üzere, 09.10.1956 tarihinden önceki döneme ilişkin olan kural özel mülkiyete konu taşınmazların tamamını kapsamamakta, yalnızca ilgili dönemin durum ve koşullarına bağlı olarak istisnai şekilde oluşan fiili durumun muhatabı olan taşınmazların kamulaştırılmış sayılmasını öngörmektedir.

8. Bu bağlamda ilk olarak fiili tahsisin 09.10.1956 tarihinden önce gerçekleşmesi şart olup, fiilen tahsis olgusunun da taşınmazda kamu hizmetinin nitelik ve amacına uygun tesis veya yapının inşa edilmesi suretiyle gerçekleştirilmiş olması gerekmektedir. Hal böyle olunca üzerinde kamu hizmetinin nitelik ve amacına uygun tesis veya yapı bulunmayan taşınmazlar kamulaştırılmış sayılmayacaktır.

9. Ayrıca fiili tahsisin öncelikle kamu yararı amacına yönelik olması gerektiğinden kamu yararı amacı taşımayan tesis veya yapıları barındıran taşınmazlar da zaten Kanun kapsamında kamulaştırılmış sayılmayacaktır. Buna göre kural geçmiş bir döneme ilişkin olarak, belirli taşınmazlarla sınırlı bir uygulama alanına sahip bulunmaktadır.

10. Öte yandan Kanun 12.01.1961 tarihinde yürürlüğe girmiş olmasına rağmen 6830 sayılı Kanun'un yürürlük tarihi olan 09.10.1956 tarihine kadar gerçekleşen fiilen tahsislerle ilgili düzenlemeler öngörmektedir. Bu bağlamda kanun koyucu 6830 sayılı mülga Kanun'un yürürlüğe girmesinden sonraki süreci kurallar kapsamında kalan süreçten kesin surette ayırmış ve sonraki süreç bakımından kamu hizmetlerinin yerine getirilmesi için taşınmaza ihtiyaç duyulması hâlinde kamulaştırma kanunlarının uygulanmasının esas olduğunu vurgulamıştır. Dolayısıyla vurgulamak gerekir ki 221 sayılı Kanun'da kamulaştırma yöntemi itibarıyla genel kanun niteliğindeki 6830 sayılı mülga Kanun'dan farklı bir usul benimsenmesinde geçmiş döneme özgü oluşan uyuşmazlıkların tasfiyesindeki kamusal yararın gözetildiği açıktır.

11. Bu bağlamda ayrıca belirtmek gerekir ki 1956 yılına kadar geçen süreyi içeren ve kamulaştırma amacına yönelik olarak tahsis edilen taşınmazları kapsayan 221 sayılı Kanunun, 1956 yılından sonra bu Kanun kapsamındaki iş ve işlemler nedeniyle ortaya çıkan uyuşmazlıkların çözümü için açılmış olup devam eden davalar nedeniyle de uygulamasının halen sürdüğü görülmektedir. (Anayasa Mahkemesi'nin E: 2004/25; K: 2008/42 sayılı kararı) Zira 6830 sayılı Kanunu yürürlükten kaldıran, ek ve değişiklikleriyle bugün yürürlükte bulunan 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun geçici 4. maddesinde, *"5 Ocak 1961 tarih ve 221 sayılı Kanunun kapsamına girmeleri nedeniyle kamu tüzelkişileri veya kurumları adına kamulaştırılmış sayılan taşınmaz malların eski malik, zilyed veya bunların halefleri tarafından açılmış ve kesin hükme bağlanmamış davalarda sözü edilen 221 sayılı Kanunun hükümleri uygulanır"* kuralı bulunmaktadır.

12. Sonuç olarak belirli bir döneme özgü uyuşmazlıkların tasfiyesindeki kamu yararı, kuralların zaman ve konu bakımından sınırlı ve dar uygulama alanına sahip olması, fiilen tahsis sebebiyle idare adına tescil edilecek taşınmazlar içinde el atılan taşınmazların yanı sıra kamulaştırıldığı veya mülkiyeti kamuya geçiren hukuki işleme tabi tutulduğu usulünce ortaya konulamayan taşınmazların da bulunduğu, kuralların öngördüğü farklı kamulaştırma usulünün olağanlaştırılmadığı, kuralın iptali halinde 09.10.1956 tarihinden geriye doğru gidildiğinde (ne kadar geriye gidilebileceğine ilişkin somut bir ölçüt getirilmesinin zorluğuyla birlikte) ortaya çıkabilecek fiili imkânsızlıkların açacağı yeni hukuksal sorunlar da gözetildiğinde, istisnai nitelik taşıyan kuralın Anayasa'ya aykırı olmadığı ve iptal talebinin reddine karar verilmesi gerektiği düşüncesiyle, çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılmamız mümkün olmamıştır.

Başkanvekili Kadir ÖZKAYA	Üye Recai AKYEL
Üye Yıldız SEFERİNOĞLU	Üye Selahaddin MENTEŞ

KARŞI OY GEREKÇESİ

1. Mahkememiz çoğunluğunca 5/1/1961 tarihli ve 221 Amme Hükmi Şahısları veya Müesseseleri Tarafından Fiilen Amme Hizmetlerine Tahsis Edilmiş Gayrimenkuller Hakkında Kanun'un 1. maddesinin iptaline karar verilmiştir.

2. İtiraz davasına konu kural, 9/10/1956 tarihine kadar kamulaştırma işlemlerine dayanmaksızın kamulaştırma kanunlarının göz önünde tuttuğu amaçlara fiilen tahsis edilmiş olan taşınmazların tahsis tarihinde kamulaştırılmış sayılacağını düzenlemektedir. Kuralın uygulanması bakımından fiilen tahsis ibaresinden ne anlaşılması gerektiği Kanun'un 2. maddesinde ifade edilmiş; fiilen tahsisin taşınmazda kamu hizmetinin nitelik ve amacına uygun şekilde tesis veya yapı meydana getirilmesi hali olduğu açıklanmıştır. Kuralda ifade edilen kamulaştırma kanunlarının göz önünde tuttuğu amaç kavramının ise en temel şekilde kamu yararı olduğunda ve kamu hizmetlerinin yürütülmesiyle ilgili bulunduğunda şüphe bulunmamaktadır.

3. 221 sayılı Kanun, 9/10/1956 tarihinden önceki süreçle ve bu süreçte oluşan fiili durumlarla sınırlı bir uygulama alanına sahiptir. Kararda da belirtildiği üzere Kanun kapsamındaki fiili durum, idarece el atılan taşınmazlarla ilgili olabileceği gibi kamulaştırması yapılmış olmakla birlikte tapu siciline işlenmeyen, kamulaştırma evrakının kaybı sebebiyle kamulaştırıldığı ispat edilemeyen, bizzat taşınmaz sahipleri tarafından idare lehine bağışlanmış veya terk edilmiş olmasına rağmen tapu dairelerinde ferağ işlemleri yapılmayan taşınmazlara ilişkin de olabilir. Nitekim bu husus Kanun'un gerekçesinde, "*Kamu hizmetlerinin yerine getirilebilmesi için taşınmaza gereksinim duyulduğu zaman istimlak kanunlarının kamulaştırılmasına karşın, kamulaştırma işleminin ispatı mümkün olamamaktadır. Öte yandan kamu tesislerinin oluşturulabilmesi için taşınmaz sahipleri tarafından kamu emrine bağış ve terk edildiği halde, bu durumun tapu dairesinde yapılması gereken 'ferağ' işlemine bağlanmaması nedeniyle sahibinin mülkiyeti devam edegelmiştir. Bu tür tahsis işlemine karşın, tapu kayıt sahipleri tarafından da herhangi bir hak talebinde bulunulmamıştır. Ancak bir takım kayıt sahiplerinin ölümünden sonra, mirasçılar tarafından idare aleyhine men'i müdahale, ecri misil vesair şekillerle tazminat ve bedel davaları açıldığı görülmektedir. Çok önceleri kamu hizmetine tahsis edilen bu*

taşınmazlar için daha önceleri dava açılmadığı halde, taşınmaz fiyatlarında büyük yükselmeler görülmesi nedeniyle yeni davaların açılmakta olduğu saptanmıştır. Şahıslar mülkiyetinde bulunan taşınmazların fiilen kamu hizmetine tahsis edilmiş olmasının mülkiyet hakkını düşürmeyeceği kuşkusuzdur. Ancak yukarıda açıklanan nedenlerle ve tahsis tarihinden itibaren geçen zamana göre bu Yasa'nın yürürlüğe gireceği tarihe kadar geçerli olmak üzere 'tapu kayıtlarının tasfiyesi cihetine gidilmesi' yerinde görülmüştür" şeklinde ifade edilmiştir.

4. Kanun'un ve kuralın getiriliş amacı 9/10/1956 tarihinden önceki döneme özgü olarak oluşan mülkiyet uyuşmazlıklarının bir an önce sonlandırılması, fiili durum ve tapu kayıtları arasındaki uyumsuzlukların giderilmesidir. Buna göre kamulaştırılmış sayılmaya ilişkin kamulaştırmanın usul ve esasları itibarıyla 6830 sayılı mülga İstimlak Kanunu ile 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu hükümlerinden farklı bir düzenleme niteliğindedir.

5. 9/10/1956 tarihinden önceki döneme ilişkin olan kural özel mülkiyete konu taşınmazların tamamını kapsamamakta, yalnızca ilgili dönemin durum ve koşullarına bağlı olarak istisnai şekilde oluşan fiili durumun muhatabı olan taşınmazların kamulaştırılmış sayılmasını öngörmektedir. Bu bağlamda ilk olarak fiili tahsisin 9/10/1956 tarihinden önce gerçekleşmesi şart olup fiilen tahsis olgusunun da taşınmazda kamu hizmetinin nitelik ve amacına uygun tesis veya yapının inşa edilmesi suretiyle gerçekleştirilmiş olması gerekmektedir. Bu bakımdan üzerinde kamu hizmetinin nitelik ve amacına uygun tesis veya kamu yapı bulunmayan taşınmazlar kamulaştırılmış sayılmayacaktır. Buna göre kural geçmiş bir döneme ilişkin olarak, belirli taşınmazlarla sınırlı bir uygulama alanına sahip bulunmaktadır.

6. 6830 sayılı (mülga) İstimlak Kanunun yürürlük tarihi 9/10/1956'dır. İtiraza konu 221 sayılı Kanun ise 12/1/1961 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Böyle olmakla birlikte kural, İstimlak Kanunun yürürlüğe girdiği tarihe kadar gerçekleşen fiilen tahsislerle ilgili düzenleme getirmektedir. Bir başka deyişle kanun koyucu 6830 sayılı mülga Kanun'un yürürlüğe girdiği 9/10/1956 tarihine kadar ki süreci sonra ki süreçten kesin surette ayırmış, bunu da geçmiş döneme özgü uyuşmazlıkların tasfiyesi amacı ile yapmıştır. Dolayısı ile istisnai nitelikte ki bu düzenlemenin kamusal yarar düşüncesi ile getirilen bir düzenleme olduğu açıktır.

7. Açıklanan nedenlerle kuralın Anayasa'ya aykırı olmadığı ve iptal talebinin reddine karar verilmesi gerektiği düşüncesiyle çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılmadım.

Üye
Hicabi DURSUN

KARŞI OY GEREKÇESİ

1. 221 sayılı Kanun'un 1. ve 2. maddeleri ile 9.10.1956 tarihinden önceki süreçte oluşan fiili durumlarla ilgili bir uygulama alanına sahiptir. Söz konusu maddeler idarece el atılan taşınmazlar ve kamulaştırılması yapılmış ve fakat tapu siciline işlenmeyen, kamulaştırma evrakının kaybı sebebiyle kamulaştırıldığı ispat edilemeyen, bizzat malikler tarafından idareye bağışlanan veya terk edilmiş olmasına rağmen tapu dairelerinde ferağ işlemleri yapılmayan taşınmazlara ilişkindir.

2. Kamulaştırma evrakının kaybı, idare lehine bağış ve terk edilen ve fakat tapuda ferağ işlemi yapılmayan halihazırda malikleri adına mülkiyeti devam eden bu tür durumlarda tapu kayıt sahipleri tarafından bir hak talebinde de bulunulmamıştır.

3. Aradan geçen süreler sonunda tapu kayıt sahiplerinin ölümü sonrasında mirasçıların men'i müdahale, ecri misil vs. tarzı davalar açmaları ile kamu hizmetine tahsis edilmiş ve fiilen kullanılan taşınmazlar açısından doğan sorunları köklü çözüme kavuşturmak amaçlanmıştır.

4. Kanun koyucu bu tarihi bir milat kabul ederek resmi durum ile fiili durumu eşitleyerek mevcut soruna köklü bir çözüm getirmektedir.

5. Yasada belirtilen tarihten önceki fiilen kamu hizmetine tahsis edilen taşınmazların idare lehine kamulaştırılmış sayılması kuralı ile bir döneme özgü uyuşmazlıkların bir an önce çözüm ve tasfiyesine ilişkin usul ve yöntemin belirlemesi geçmişe yönelik var olan fiili durum ile tapu kayıtları arasında uyumsuzlukların giderilmesine bu suretle kamu yarına uygun bir sonuca ulaşılmasının amaçlandığı anlaşılmaktadır.

6. Bu tür durumlara ilişkin hak sahibi olduğu düşünenlere makul bir sürede başvuruda bulunma hakkı tanınarak zaman ve konu bakımından sınırlı ve dar uygulama alanına sahip bir yöntem ile fiilen tahsis sebebiyle idare adına teşkil edilecek el atılan taşınmazların, kamulaştırıldığı veya mülkiyeti kamuya geçiren hukuki işleme tabi tutulduğu usulünce ortaya konulamayan taşınmazlara ilişkin sorunların çözümünü amaçlayan söz konusu maddelerin devletin kurulduğu süreden kısa bir zaman geçmiş olması, bur tür bir uygulamanın ilk olması, bir milat teşkil ediyor olması, sonuçlarının hukuka, hakkaniyete aykırı veya devlete nedenli büyük bir yük getireceği öngörülemeyen bu durum karşısında iptale yönelik çoğunluğun görüşüne katılmaktan imtina ediyorum.

Üye
Kenan YAŞAR

Esas Sayısı : 2021/46
Karar Sayısı : 2022/47
Karar Tarihi : 21/4/2022

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURANLAR:

1. Antalya 1. İdare Mahkemesi (E.2021/169)
2. Antalya 4. İdare Mahkemesi (E.2021/189)

İTİRAZLARIN KONUSU: 19/4/2012 tarihli ve 6292 sayılı Orman Köylülerinin Kalkınmalarının Desteklenmesi ve Hazine Adına Orman Sınırları Dışına Çıkarılan Yerlerin Değerlendirilmesi ile Hazineye Ait Tarım Arazilerinin Satışı Hakkında Kanun'un 6. maddesinin (13) numaralı fıkrasının Anayasa'nın 2., 13., 36. ve 125. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebidir.

OLAY: Hazine adına orman sınırları dışına çıkarılan yerlerde bulunan ancak hak sahiplerine satışı mümkün olmayan taşınmazlara karşılık idarece belirlenen eşdeğer taşınmazların satışlarının 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 6. maddesi şöyledir:

"Hak sahibi, başvuru ve doğrudan satış

MADDE 6 - (1) 2/B alanlarında bulunan taşınmazlar hakkında bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce düzenlenen güncelleme listelerine veya kadastro tutanaklarına ya da kesinleşmiş mahkeme kararlarına göre oluşturulan tapu kütüklerinin beyanlar hanesine göre; bu taşınmazların 31/12/2011 tarihinden önce kullanıcısı ve/veya üzerindeki muhdesatın sahibi

olarak gösterilen kişilerden bu taşınmazları satın almak için süresi içerisinde idareye başvuran ve idarece tespit edilen satış bedelini itiraz ve dava konusu etmeksizin kabul edenler bu Kanuna göre hak sahibi sayılır.

(2) 2/B alanlarında bulunan taşınmazlar hakkında bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten sonra düzenlenecek güncelleme listelerine veya kadastro tutanaklarına ya da kesinleşmiş mahkeme kararlarına göre oluşturulacak tapu kütüklerinin beyanlar hanesine göre; bu taşınmazların 31/12/2011 tarihinden önce kullanıcısı ve/veya üzerindeki muhdesatın sahibi olarak gösterilecek kişilerden bu taşınmazları satın almak için süresi içerisinde idareye başvuran ve idarece tespit edilen satış bedelini itiraz ve dava konusu etmeksizin kabul edenler de hak sahibi sayılır.

(3) Hak sahiplerinden birinci fıkra kapsamında olanlar bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren altı ay içinde, ikinci fıkra kapsamında olanlar ise, güncelleme listelerinin tescil edildiği veya kadastro tutanaklarının kesinleştiği tarihten itibaren sekiz ay içinde idareye başvurarak, bu taşınmazların bedeli karşılığında kendilerine doğrudan satılmasını isteyebilirler.

(4) (Değişik: 30/1/2013-6412/1) Hak sahiplerine doğrudan satılacak olan taşınmazların satış bedeli; dört yüz metrekareye kadar olan kısmı için rayiç bedelin yüzde ellisi, fazlası için rayiç bedelin yüzde yetmişi üzerinden hesaplanır. Birden fazla taşınmazda hak sahibi olunması hâlinde yüzde elli satış bedeli hesaplaması, hak sahibinin tercih edeceği sadece bir taşınmaz için uygulanır. Bir taşınmazdaki hak sahipliğinin devredilmesi hâlinde yüzde elli satış bedeli hesaplaması, taşınmazın sadece dört yüz metre karesi için ve hak sahiplerinin hisselerine oranlanarak uygulanır. (Ek cümle: 6/3/2013-6444/1) Ancak, tamamen ve münhasıran bilfiil tarımsal amaçlı olarak kullanılan ve üzerinde tarımsal amaçlı yapılar (mandıra, sera, ağıl, kümes vb.) ile sürekli ikamet amacıyla kullanılan konut hariç yapı bulunmayan yerler için satış bedeli, rayiç bedelin yüzde ellisi üzerinden hesaplanır, bu şekilde satılan taşınmazların sonradan farklı amaçla kullanılması hâlinde, taşınmazın satış tarihi itibarıyla rayiç bedelinin yüzde yetmişi üzerinden hesaplanacak bedel esas alınarak aradaki fark kanuni faiziyle birlikte ecrimisilin tarh, tahakkuk ve tahsiline ilişkin hükümler uyarınca kayıt malikinden tahsil edilir.

(5) Başvuru sahiplerinden satış bedellerine mahsup edilmek üzere; belediye ve mücavir alan sınırları içinde olan yerler için iki bin Türk Lirası, dışında olan yerler için bin Türk Lirası başvuru bedeli alınarak ilgilileri adına emanet hesabına kaydedilir. (Ek son cümle: 30/1/2013 - 6412/1 md.) Daha önce başvuru bedeli yatırmadan yapılan başvurular ile bundan sonra yapılacak başvurular başvuru bedeli alınmaksızın geçerli kabul edilir.

(6) Hak sahiplerine satış işlemleri idarece, başvuru süresinin bittiği tarihten itibaren en geç altı ay içinde sonuçlandırılır.

(7) Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce düzenlenen güncelleme listeleri veya kadastro tutanakları kapsamında kalan taşınmazların satış işlemleri, 1/5/2010 tarihinden itibaren tespit edilen rayiç bedeller üzerinden yapılır.

(8) Satış bedeli peşin veya taksitle ödenebilir. Satış bedelinin tamamının peşin ödenmesi hâlinde yüzde yirmi, en az yarısının ödenmesi hâlinde yüzde on oranında indirim uygulanır ve bu bedeller idarece yapılan yazılı tebligat tarihinden itibaren en geç üç ay içinde ödenir. Tebliğ edilen satış bedeline itiraz edilemez ve dava açılamaz. Peşinat alınmadan yapılan taksitle satışlarda ise satış bedelinin tamamen ve münhasıran bilfiil tarımsal amaçlı olarak kullanılan ve üzerinde tarımsal amaçlı yapılar (mandıra, sera, ağıl, kümes vb.) ile sürekli ikamet amacıyla kullanılan konut hariç yapı bulunmayan yerler için yüzde onu, diğer yerler için yüzde yirmisi, yapılan yazılı tebligat tarihinden itibaren en geç üç ay içinde, kalanı ise belediye ve mücavir alan sınırları içinde en fazla beş yılda on eşit taksitte, belediye ve mücavir alan sınırları dışında ise en fazla altı yılda on iki eşit taksitte faizsiz olarak ödenir. Taksitli satışlarda kalan miktarı karşılayacak tutarda kesin ve taksitlendirmeye uygun süreli banka teminat mektubu verilmesi veya satışı yapılan taşınmazın üzerinde 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu hükümleri uyarınca Hazine lehine kanuni ipotek tesis edilmesi hâlinde; taşınmaz, tapuda hak sahibi adına devredilir. İdare tarafından yapılan taşınmaz mülkiyetinin devrini amaçlayan taşınmaz satış sözleşmeleri ile kanuni ipotek sözleşmelerinde resmî şekil şartı aranmaz. Hak sahipliği belgesi; hak sahibinin Türkiye Cumhuriyeti kimlik numarası, imzası, fotoğrafı ve nüfus bilgilerini içerecek şekilde idarece düzenlenir. Düzenlenen hak sahipliği belgelerinin idarece yazılı olarak tapu idaresine bildirilmesi üzerine, devir ve kanuni ipotek tapu siciline resen tescil edilir. İpotek tesis edilerek

devredilen taşınmazların üçüncü kişilere satılması hâlinde borcun kalan tutarından alıcılar sorumludur. Bu hususta tapu kütüğünde gerekli belirtme yapılır. Hak sahibi adına mülkiyet devredilmeden yapılan taksitli satışlarda, hak sahibi tarafından yükümlülüklerin yerine getirilmemesi durumunda, tahsil edilen tutar hak sahibine aynen ve faizsiz olarak iade edilir.

(9) Peşin satışlarda satış bedelinin tamamını, taksitli satışlarda ise peşinatı veya taksitleri vadesinde ödememek suretiyle yükümlülüklerini yerine getirmeyenlerin doğrudan satın alma hakları düşer. Ancak, taksitli satışlarda, taksit süresinin sonuna kadar ödenmek kaydıyla taksitlerden ikisinin vadesinde ödenmemesi yükümlülüklerin ihlali anlamına gelmez. Vadesinde ödenmeyen taksit tutarlarına 21/7/1953 tarihli ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 51 inci maddesine göre belirlenen oranda gecikme zammı uygulanır.

(10) Hak sahibi olunmasında kanuni halefiyet, hak sahibinin veya mirasçılarının bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten sonra noter tarafından düzenlenecek muvafakatname vermeleri hâlinde ise akdî halefiyet hükümleri geçerlidir. Bu fıkraya göre noter tarafından düzenlenecek muvafakatnamelerden 2/7/1964 tarihli ve 492 sayılı Harçlar Kanunu hükümlerine göre elli Türk Lirası maktu noter harcı alınır.

(11) Hak sahibi olmadığı belirlenen başvuru sahiplerine, bu Kanundan yararlanamayacakları gerekçeleriyle birlikte bildirilerek başvuru bedeli aynen ve faizsiz olarak iade edilir.

(12) Bu maddeye göre hak sahiplerine doğrudan satılması gereken taşınmazlardan ağaçlandırılmak üzere Orman Genel Müdürlüğüne tahsis edilen, kamu hizmetlerine ayrılan veya bu amaçla kullanılan ya da Maliye Bakanlığınca belirlenen taşınmazlar ile ilgili idarelerce bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren en geç üç ay içerisinde idareye bildirilmesi şartıyla özel kanunlar gereğince değerlendirilmesi gerekenler ile içme ve kullanma suyu havzalarında maksimum su seviyesinden itibaren üç yüz metrelik bant içerisinde kalan yerler hak sahiplerine satılmaz. Bu taşınmazların yerine istenilmesi hâlinde hak sahiplerine, hak sahibi oldukları taşınmazın rayiç değerine eşdeğer öncelikle aynı il sınırları içerisinde bulunan 2/B alanlarındaki taşınmaz, bu maddenin dördüncü fıkrasına göre hesaplanacak satış bedeli karşılığında doğrudan satılabilir.

(13) Hak sahiplerinden idarenin teklifini kabul etmeyenler doğrudan satış hakkından yararlanamazlar, başkaca talepte bulunamazlar, hak ve tazminat talep edemezler ve dava açamazlar.

(14) Bu maddeye göre hak sahibi bulunmayan veya doğrudan satın almaya ilişkin hak sahipliği kalmayan taşınmazların tapu kütüklerinde yer alan 2/B, kullanıcı ve muhdesat belirtmeleri Maliye Bakanlığının talebi üzerine tapu idaresince terkin edilir ve bu taşınmazlar Maliye Bakanlığınca satış dâhil genel hükümlere göre değerlendirilir.

(15) Hak sahipliği kalmayan taşınmazların değerlendirilmesi amacıyla, 4706 sayılı Kanunun 5 inci maddesinin son fıkrası kapsamında kalanlar hariç olmak üzere, üzerlerinde bulunan kişilere ait yapı ve eklentiler; o yıla ait Çevre ve Şehircilik Bakanlığı yapı birim fiyatlarından eksik imalat bedelleri ve yıpranma payı düşüldükten sonra kalan bedeli ilgililerine ödenmek suretiyle yıktırılır veya bu şekilde belirlenen bedel, taşınmazın değerine eklenerek son müracaat tarihinden itibaren üç yıl içinde satılarak satıştan elde edilen gelirden yapı ve eklenti sahiplerine ödenir ve idare tarafından yapıların tahliyesi sağlandıktan sonra ferağ işlemleri gerçekleştirilir.

(16) Bu maddenin üçüncü ve altıncı fıkralarında belirtilen süreleri iki katına kadar artırmaya Cumhurbaşkanı yetkilidir."

II. İLK İNCELEME

A. E.2021/46 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, 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.

B. E.2021/54 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, Basri BAĞCI ve İrfan FİDAN'ın katılımlarıyla 24/6/2021 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III. BİRLEŞTİRME KARARI

3. 19/4/2012 tarihli ve 6292 sayılı Orman Köylülerinin Kalkınmalarının Desteklenmesi ve Hazine Adına Orman Sınırları Dışına Çıkarılan Yerlerin Değerlendirilmesi ile Hazineye Ait Tarım Arazilerinin Satışı Hakkında Kanun'un 6. maddesinin (13) numaralı fıkrasının iptaline karar verilmesi talebiyle yapılan itiraz başvurusuna ilişkin E.2021/54 sayılı davanın, aralarındaki hukuki irtibat nedeniyle E.2021/46 sayılı dava ile BİRLEŞTİRİLMESİNE, esasının kapatılmasına, esas incelemenin E.2021/46 sayılı dosya üzerinden yürütülmesine 24/6/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

IV. ESASIN İNCELENMESİ

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

A. Anlam ve Kapsam

5. 6292 sayılı Kanun'un 2. maddesinde 2/B alanları; 31/8/1956 tarihli ve 6831 sayılı Orman Kanunu'nun 20/6/1973 tarihli ve 1744 sayılı Kanun'la değişik 2. maddesi ile 23/9/1983 tarihli ve 2896 sayılı, 5/6/1986 tarihli ve 3302 sayılı Kanun'larla değişik 2. maddesinin birinci fıkrasının (B) bendine veya kesinleşmiş mahkeme kararlarına göre Hazine adına orman sınırları dışına çıkarılan ve çıkarılacak yerler olarak tanımlanmıştır. Bu alanlar genel itibarıyla 31/12/1981 tarihinden önce bilim ve fen bakımından orman niteliğini tam olarak kaybetmiş yerlerden; tarla, bağ, bahçe gibi çeşitli tarım alanları veya otlak, kışlak, yaylak gibi hayvancılıkta kullanılmasında yarar olduğu tespit edilen araziler ile şehir, kasaba ve köy yapılarının toplu olarak bulunduğu yerleşim alanlarını kapsamaktadır.

6. 6292 sayılı Kanun'un 6. maddesinde 2/B alanlarında bulunan taşınmazların 31/12/2011 tarihinden önce kullanıcısı ve/veya üzerindeki muhdesatın sahibi olarak gösterilen kişilerden bu taşınmazları satın almak için süresi içinde idareye başvuran ve idarece tespit edilen satış bedelini kabul edenlerin bu Kanun'a göre hak sahibi sayılacağı ve bu kişilerin idareye başvurarak bu taşınmazların bedeli karşılığında kendilerine doğrudan satılmasını isteyebilecekleri, satış bedelinin ödenmesi hâlinde taşınmazın tapuda hak sahibi adına devredileceği hüküm altına alınmıştır.

7. Anılan maddenin (12) numaralı fıkrasında hak sahiplerine satılabilecek taşınmazlar konusunda bazı sınırlamalar getirilmiştir. Buna göre doğrudan satılması gereken ancak ağaçlandırılmak üzere Orman Genel Müdürlüğüne tahsis edilen, kamu hizmetlerine ayrılan, bu amaçla kullanılan ya da bu amaçla kullanılacağı Hazine ve Maliye Bakanlığınca belirlenen, ilgili idarelerce özel kanunlar gereğince değerlendirilmesi gereken, içme ve kullanma suyu havzalarında maksimum su seviyesinden itibaren üç yüz metrelik bant içinde kalan yerlerde bulunan taşınmazlar hak sahiplerine satılamaz. Ancak talebinin bulunması durumunda hak sahiplerine, hak sahibi oldukları taşınmazın rayiç değerine eşdeğer öncelikle aynı il sınırları içinde bulunan 2/B alanlarındaki taşınmaz, maddenin (4) numaralı fıkrasına göre hesaplanacak satış bedeli karşılığında doğrudan satılabilir.

8. Bu bağlamda itiraz konusu kural, idarenin hak sahipliğine konu taşınmaz yerine eş değer başka bir taşınmazın satışını teklif etmesi durumunda bu teklifi kabul etmeyen hak sahiplerinin doğrudan satış hakkından yararlanamayacaklarını, başkaca talepte bulunamayacaklarını, hak ve tazminat talep edemeyeceklerini ve dava açamayacaklarını düzenlemektedir.

B. İtirazların Gerekçeleri

9. Başvuru kararlarında özetle; itiraz konusu kuralla 6292 sayılı Kanun kapsamında hak sahiplerine, hak sahibi oldukları taşınmaz yerine eş değer başka bir taşınmazın satışının teklif edilmesine karar verilmesi hâlinde hak sahibi olan kişilerin bu teklifi kabul etmemesi durumunda doğrudan satış hakkından yararlanamayacakları, herhangi bir talepte bulunamayacakları, hak ve tazminat talep edemeyecekleri ve dava açamayacakları şeklinde düzenleme yapıldığı, bu durumun hak arama özgürlüğünü ihlal ettiği,

hukuk devleti ilkesiyle ve idarenin her türlü eylem ve işleminin yargısal denetime tabi olması gerektiğine ilişkin anayasal ilkeyle bağdaşmadığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 13., 36. ve 125. 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 35. ve 40. maddeleri yönünden incelenmiştir.

11. Anayasa'nın 35. maddesinde "*Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir./ Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir./ Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.*" denilmektedir. Anayasa'nın anılan maddesiyle güvenceye bağlanan mülkiyet hakkı, ekonomik değer ifade eden ve parayla değerlendirilebilen her türlü malvarlığı hakkını kapsamaktadır (AYM, E.2017/21, K.2020/77, 24/12/2020, § 136).

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

13. Kanun'un 6. maddesinin (12) numaralı fıkrasına göre, kullanılan ya da üzerinde muhdesatın bulunduğu taşınmazın, ağaçlandırılmak üzere Orman Genel Müdürlüğüne tahsis edilmesi veya kamu hizmetlerine ayrılması gibi sebeplerle hak sahiplerine satılamaması durumunda talepleri hâlinde hak sahiplerine, hak sahibi oldukları taşınmazın rayiç değerine eş değer öncelikle aynı il sınırları içinde bulunan 2/B alanlarındaki taşınmaz doğrudan satılabilir. Dolayısıyla anılan fıkra gereğince eş değer taşınmaz satın alınması konusunda hak sahiplerine tanınan talep hakkı, ekonomik bir değer ifade ettiğinden ve parayla değerlendirilebildiğinden mülkiyet hakkı kapsamındadır.

14. Kural, hak sahiplerinin idarenin eşdeğer taşınmazın satışına ilişkin teklifini kabul etmemeleri durumunda doğrudan satış hakkından

yararlanamayacaklarını, başkaca bir talepte bulunamayacaklarını, hak ve tazminat talep edemeyeceklerini ve dava açamayacaklarını öngörmektedir.

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

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

17. Bu kapsamda, mülkiyet hakkı ile bağlantılı olan kuralla Anayasa'nın 40. maddesi kapsamında devletin, bu hakkın korunmasıyla ilgili gerekli koşulları sağlama fonksiyonunu ne ölçüde yerine getirdiğinin değerlendirilmesi gerekmektedir.

18. Kural, hak sahiplerinin hak sahipliğine konu taşınmazın veya idarece satışı teklif edilen eş değer taşınmazın değerinin yanlış hesaplandığı, bu nedenle idarece satışı teklif edilen eş değer taşınmazın hak sahipliğine konu taşınmaz ile aynı değerde olmadığı, aynı il sınırlarındaki bir taşınmazın satışı mümkün iken başka bir ildeki taşınmazın satışının teklif edildiği gibi itirazlarını ileri sürmesini, bu kapsamda satışı teklif edilen eş değer taşınmaz yerine başka bir eş değer taşınmazın belirlenmesini talep etmesini mümkün kılmamaktadır. Bunun yanı sıra kurala göre hak sahipleri, idarenin işlemlerinden veya hak sahipliğine konu taşınmazı kullanamamasından dolayı zarara uğradığını ileri sürerek bu zararlarının tazmin edilmesini de talep edemeyeceklerdir. Bu durum, hak sahiplerinin olması gerekenden

daha yüksek bir satış bedeli ödemesine, kullandıkları taşınmazdan daha düşük bedelli bir taşınmaz satın almalarına ya da doğrudan satış hakkından yararlanamamalarına yol açabilecektir.

19. Bu yönüyle kural, eş değer taşınmazın satışı konusundaki idarenin teklifine karşı idari ve yargı mercilerine başvuru yollarını kapatmak suretiyle Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkı ile bağlantılı olarak Anayasa'nın 40. maddesinde düzenlenen etkili başvuru hakkına aykırılık oluşturmaktadır.

20. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 35. ve 40. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 2. maddesine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 35. ve 40. maddeleri yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2. maddesi yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kural Anayasa'nın 35. ve 40. maddelerine aykırı görülerek iptal edildiğinden ayrıca Anayasa'nın 13., 36. ve 125. maddeleri yönünden incelenmemiştir.

IV. HÜKÜM

19/4/2012 tarihli ve 6292 sayılı Orman Köylülerinin Kalkınmalarının Desteklenmesi ve Hazine Adına Orman Sınırları Dışına Çıkarılan Yerlerin Değerlendirilmesi ile Hazineye Ait Tarım Arazilerinin Satışı Hakkında Kanun'un 6. maddesinin (13) numaralı fıkrasının Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE 21/4/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan Zühtü ARSLAN	Başkanvekili Hasan Tahsin GÖKCAN	Başkanvekili Kadir ÖZKAYA
Üye Engin YILDIRIM	Üye Hicabi DURSUN	Üye Muammer TOPAL
Üye M. Emin KUZ	Üye Rıdvan GÜLEÇ	Üye Recai AKYEL
Üye Yusuf Şevki HAKYEMEZ	Üye Yıldız SEFERİNOĞLU	Üye Selahaddin MENTEŞ
Üye Basri BAĞCI	Üye İrfan FİDAN	Üye Kenan YAŞAR

Esas Sayısı : 2021/119
Karar Sayısı : 2022/48
Karar Tarihi : 21/4/2022

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Samsun Bölge İdare Mahkemesi 2. Vergi Dava Dairesi

İTİRAZIN KONUSU: 21/7/1953 tarihli ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'un 58. maddesinin beşinci fıkrasının Anayasa'nın 2., 13., 36. ve 125. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebidir.

OLAY: Ödeme emrine karşı açılan davanın reddi nedeniyle tahakkuk ettirilen haksız çıkma zammının 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 58. maddesi şöyledir:

"Ödeme emrine itiraz:

Madde 58- Kendisine ödeme emri tebliğ olunan şahıs, böyle bir borcu olmadığı veya kısmen ödediği veya zamanaşımına uğradığı hakkında tebliğ tarihinden itibaren 15 gün içinde alacaklı tahsil dairesine ait itiraz işlerine bakan vergi itiraz komisyonu nezdinde itirazda bulunabilir. İtirazın şekli, incelenmesi ve itiraz incelemelerinin iadesi hususlarında Vergi Usul Kanunu hükümleri tatbik olunur.

Borcun bir kısmına itiraz eden borçlunun o kısmın cihet ve miktarını açıkça göstermesi lazımdır, aksi halde itiraz edilmemiş sayılır.

(Mülga üçüncü fıkra: 28/1/2010-5951/1 md.)

İtiraz komisyonu bu itirazları en geç 7 gün içinde karara bağlamak mecburiyetindedir.

İtirazında tamamen veya kısmen haksız çıkan borçludan, hakkındaki itirazın reddolunduğu miktardaki amme alacağı % 10 zamla tahsil edilir.

İtiraz komisyonlarının bu konudaki kararları kesindir.

Borcun tamamına bu madde gereğince vakı itirazların tamamen veya kısmen reddi halinde, borçlu ret kararının kendisine tebliği tarihinden itibaren 15 gün içinde mal bildiriminde bulunmak mecburiyetindedir.

Borcun bir kısmına karşı bu madde gereğince vakı itirazlar mal bildiriminde bulunma müddetini uzatamaz."

II. İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Engin YILDIRIM, Hicabi DURSUN, M. Emin KUZ, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Yıldız SEFERİNOĞLU, Selahaddin MENTEŞ, Basri BAĞCI ve İrfan FİDAN'ın katılımlarıyla 11/11/2021 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III. ESASIN İNCELENMESİ

2. Başvuru kararı ve ekleri, Raportör Murat ÖZDEN 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. 6183 sayılı Kanun'un 1. maddesine göre kamu alacakları, devlete ve diğer kamu tüzel kişilerine ait vergi, resim, harç, yargılama masrafı, vergi cezası, para cezası, gecikme zammı ve gecikme faizi gibi alacaklardır.

4. Anılan Kanun'un 37. maddesine göre kamu alacakları özel kanunları uyarınca belirlenen zamanlarda ödenir. Özel kanunlarında ödeme zamanı tespit edilmemiş kamu alacakları Hazine ve Maliye Bakanlığınca düzenlenecek usule göre yapılacak tebliğden itibaren bir ay içinde ödenir. Bu ödeme süresinin son günü kamu alacağının vadesi günüdür.

5. Kanun'un 55. maddesinde kamu alacağını vadesinde ödemeyenlere, 15 gün içinde borçlarını ödemeleri veya mal bildiriminde bulunmaları gerektiğini belirten bir *ödeme emri*nin tebliğ olunacağı hükme bağlanmıştır.

6. Kanun'un 58. maddesinde ise kendisine ödeme emri tebliğ olunan kişinin böyle bir borcu olmadığı veya kısmen ödediği ya da zamanaşımına uğradığı iddiasıyla tebliğ tarihinden itibaren 15 gün içinde dava açabileceği öngörülmüştür.

7. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 27. maddesinin (1) numaralı fıkrasında dava açılmasının idari işlemin yürütülmesini durdurmayacağı belirtildiğinden ödeme emrine karşı dava açılması tahsil işlemlerini durdurmaz ancak mahkemeden yürütmenin durdurulmasına karar vermesi talep edilebilir.

8. Aynı maddenin (4) numaralı fıkrasına göre ise vergi mahkemelerinde vergi uyuşmazlıklarından doğan davaların açılması, tarh edilen vergi, resim ve harçlar ile benzeri mali yükümlülüklerin ve bunların zam ve cezalarının dava konusu edilen bölümünün tahsil işlemlerini durdurur. Ancak işlemden kaldırılan vergi davası dosyalarında tahsil işlemi devam eder. Bu şekilde işlemden kaldırılan dosyanın yeniden işleme konulması ile ihtirazi kayıtla verilen beyannameler üzerine yapılan işlemlerle tahsilat işlemlerinden dolayı açılan davalar tahsil işlemini durdurmaz.

9. İtiraz konusu kural ise borcuna itiraz eden borçlunun bu itirazında tamamen veya kısmen haksız çıkması durumunda hakkındaki itirazın reddedildiği miktardaki kamu alacağının %10 zamla tahsil edileceğini öngörmektedir. Bu itibarla herhangi bir kamu alacağına ilişkin ödeme emrinin tebliği üzerine borçlu tarafından bu meblağ aleyhine dava açılıp kısmen ya da tamamen davanın reddi durumunda borçlu, reddedilen meblağın %10'u tutarında haksız çıkma zammı ödemekle yükümlü olacaktır.

B. İtirazın Gerekçesi

10. Başvuru kararında özetle; ödeme emrinde yer alan kamu alacağının aslı ile buna bağlı ceza ve faiz yanında ödeme emrine karşı açılan davanın reddi nedeniyle haksız çıkma zammı istenilmesinin kamu borçlusu açısından ağır bir külfet hâline dönüştüğü, bu durumun hak arama özgürlüğüne ölçüsüz bir müdahale niteliği taşıdığı, vergilere karşı dava açılmasının tahsilat işlemlerini durdurduğu ve mahkeme tarafından davanın reddedilmesi hâlinde ödeme emrinin düzenlendiği, buna karşılık dava açılmakla tahsil işlemleri durmayan vergi dışında kalan kamu alacakları yönünden ihbarnameye karşı açılan davanın sonucu beklenmeden ödeme emrinin düzenlendiği, bu itibarla ihbarnamenin iptali talebine ilişkin olarak verilmiş bir karar bulunmaksızın ödeme emrine karşı dava açmak durumunda kalındığı, bunun vergiden kaynaklanan alacaklar ile diğer kamu alacakları arasında eşitsizliğe neden olduğu belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 13., 36. ve 125. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

C. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

11. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 35. maddesi yönünden de incelenmiştir.

12. Anayasa'nın 35. maddesinde "*Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir./ Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir./ Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.*" denilmektedir. Anayasa'nın anılan maddesiyle güvenceye bağlanan mülkiyet hakkı, ekonomik değer ifade eden ve parayla değerlendirilebilen her türlü mal varlığı hakkını kapsamaktadır.

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

14. İtiraz konusu kural, borca itiraz eden borçlunun bu itirazında tamamen veya kısmen haksız çıkması durumunda hakkındaki itirazın reddedildiği miktardaki kamu alacağının %10 zamla tahsil edileceğini öngörmek suretiyle borçlunun mal varlığında azalmaya sebep olduğundan mülkiyet hakkına yönelik bir sınırlama oluşturmaktadır.

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

16. Mülkiyet 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.

17. 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.

18. İtiraz konusu kuralda kimden, hangi durumda ve ne oranda tahsilat yapılacağı hususunun herhangi bir tereddüde yer vermeyecek biçimde açık ve net olarak düzenlendiği gözetildiğinde kuralın belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir nitelikte olduğu ve bu yönüyle kanunilik şartını taşıdığı anlaşılmaktadır.

19. Anayasa'nın 35. maddesinin ikinci fıkrasında mülkiyet hakkının kamu yararı amacıyla sınırlanabileceği belirtilmiştir.

20. Kamu alacaklarının zamanında ve eksiksiz tahsili kamu hizmetlerinin, dolayısıyla devlete yüklenen ödevlerin yerine getirilmesi ve böylece kamu yararının sağlanması için elzemdir (AYM, E.2019/16, K.2019/15, 14/3/2019, §§ 21, 22).

21. Kuralla ödeme emrine karşı açılan davada tamamen veya kısmen haksız çıkan borçludan, hakkındaki itirazın reddolunduğu miktardaki kamu alacağının %10 zamla tahsil edilmesi öngörülmektedir. Böylece kuralla gereksiz yere dava açılmasını zorlaştırmak suretiyle kamu alacağının tahsilinin sürüncemede bırakılmasının önlenmesi şeklindeki kamu yararının amaçlandığı anlaşılmaktadır. Ancak kuralın Anayasa'ya aykırı olmadığının söylenebilmesi için kuralla getirilen sınırlamanın anayasal bağlamda meşru bir amaca dayanması yeterli olmayıp ölçülü olması da gerekir.

22. 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.

23. Kuralda ödeme emrine karşı açılan davada haksız çıkılan kısmın %10 zamla tahsili öngörülmektedir. Bu yönüyle kural mahkemece davanın reddedilmesi durumunda kamu borçluları için ödeme emrinde yer alan borcun %10'u oranında ek bir mali külfet getirmektedir.

24. Ödeme emrine karşı dava açılması kural olarak tahsil işlemlerini durdurmamaktadır. Bu nedenle yürütmenin durdurulması kararı verilmediği sürece ödeme emrinin tebliği üzerine haciz veya haczedilen malların paraya çevrilmesi gibi cebrî icra işlemleri devam eder. Bu itibarla dava açılması, tahsilatın gecikmesine veya aksamasına neden olmamaktadır.

25. Ödeme emrine karşı açılacak davada işlemin yürütmesinin durdurulması ise istisnai bir durumdur. 2577 sayılı Kanun'un 27. maddesi

uyarınca yürütmenin durdurulması için işlemin açıkça hukuka aykırı olması ve işlemin uygulanması hâlinde telafisi güç veya imkânsız zararların doğacak olması gerekir. Ayrıca mahkemece gerektiğinde teminat aranmaksızın işlemin yürütmesinin durdurulmasına karar verilebilse de kural olarak bu karar teminat karşılığında verilir.

26. Dolayısıyla ödeme emrine karşı dava açılmış olması tahsilat işlemlerini durdurmadığından kamu alacağının tahsilinin gecikmesi söz konusu olmadığı gibi, bir zarar da oluşmaz. Ödeme emrine karşı açılan davada yürütmenin durdurulması durumunda da gecikme zammı borcun vade tarihi ile ödeme tarihi arasındaki dönem için uygulandığından tahsilatın gecikmesinden kaynaklanan zararlar karşılanmış olmaktadır.

27. Yürütmenin durdurulmasına karar verilmediği sürece ödeme emrine karşı dava açılması tahsil işlemlerini durdurmadığından ve idare kamu alacağının tahsili işlemlerine devam ettiğinden, bu dava alacağın tahsili açısından geciktirici veya zorlaştırıcı bir etki doğurmaz. Bu itibarla ödeme emrine karşı dava açılmasını caydırıcı nitelikteki kuralın tahsilatı hızlandırma etkisi dolaylı ve sınırlıdır. Böylece kuralın, gereksiz yere dava açılmasının zorlaştırılması suretiyle kamu alacağının tahsilinin sürüncemede bırakılmaması şeklindeki amacın gerçekleştirilmesi için elverişli olmadığı sonucuna varılmıştır.

28. Bunun yanı sıra tarh işlemine karşı açılan dava henüz kesinleşmeden bu tarhiyattan kaynaklanan kamu alacağı için ödeme emri düzenlenebilir. Kamu alacağının dayanağı tarh işlemine ilişkin yargısal süreç devam etmekte iken ödeme emrine karşı dava açılmasının, ödeme emri içeriği kamu alacağının %10'u oranında zamlı olarak tahsili yoluyla önlenmeye çalışılmasının son çare ve dolayısıyla hakka en az müdahale teşkil eden araç olduğunun söylenmesi güçtür. Bu yönüyle kural gereklilik ölçütünü de karşılamamaktadır.

29. Kuralda haksız çıkma zammının hesaplanması açısından tutar olarak ya da borcun aslına oranla bir üst sınır öngörülmemiştir. Bu bağlamda haksız çıkma zammının hesaplanmasında borcun aslı ve ferîleri birlikte değerlendirildiğinden ferî alacakların tutarına göre kamu borçluları, kamu alacağının aslına kıyasla önemli bir tutarda haksız çıkma zammı ödemek durumunda kalabilirler. Ayrıca kural mahkemelerin somut durumun

özelliklerini değerlendirmesini sağlamamakta ve hâkime herhangi bir takdir yetkisi de tanınmamaktadır.

30. Bu kapsamda, gereksiz yere dava açılmasını zorlaştırmak suretiyle kamu alacağının tahsilinin sürüncemede bırakılmasının önlenmesine yönelik kamusal yarar ile kamu borçlularına yüklenen külfet arasında orantısızlık bulunmaktadır. Bu itibarla kuralın mülkiyet hakkına ölçüsüz bir sınırlama getirdiği sonucuna ulaşılmıştır.

31. Öte yandan ödeme emrinin iptali istemiyle açılan davanın reddedilmesi durumunda borcun %10 zamla birlikte tahsil edilecek olması nedeniyle kural hak arama özgürlüğünü de sınırlamaktadır.

32. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında "*Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir*" denilmektedir.

33. Hak arama özgürlüğünün temel unsurlarından biri mahkemeye erişim hakkıdır. Mahkemeye erişim hakkı, hukuki bir uyuşmazlığın bu konuda karar verme yetkisine sahip bir mahkeme önüne götürülmesi hakkını da kapsar. Kişinin uğradığı bir haksızlığa veya zarara karşı kendisini savunabilmesinin ya da maruz kaldığı haksız bir uygulama veya işleme karşı haklılığını ileri sürüp kanıtlayabilmesinin, zararını giderebilmesinin en etkili ve güvenceli yolu yargı mercileri önünde dava hakkını kullanabilmesidir. Kişilere yargı mercileri önünde dava hakkı tanınması hak arama özgürlüğünün ön koşulunu oluşturur (AYM, E.2018/99, K.2021/14, 3/3/2021, § 21).

34. Anayasa'nın 36. maddesinde hak arama özgürlüğü için herhangi bir sınırlama nedeni öngörülmemiş olmakla birlikte özel sınırlama nedeni öngörülmemiş hakların da o hakkın doğasından kaynaklanan bazı sınırlarının bulunduğu kabul edilmektedir. Öte yandan Anayasa'nın başka maddelerinde yer alan hak ve özgürlükler ile devlete yüklenen ödevler, özel sınırlama sebebi gösterilmemiş hak ve özgürlüklere sınır teşkil edebilir (AYM, E.2018/99, K.2021/14, 3/3/2021, § 24).

35. Anayasa'nın 5. maddesine göre kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak devletin temel amaç ve görevlerindendir. Bunu

gerçekleştirmek için devlet asayiş, adalet, sağlık, eğitim, bayındırlık gibi birçok faaliyetlerde bulunmaktadır. Ancak bu faaliyetlerin düzenli ve sürekli yürütümü için kamu gelirlerinin zamanında ve eksiksiz tahsili gerekir. Bu kapsamda kural da, gereksiz dava açılmasının zorlaştırılması suretiyle kamu alacaklarının tahsilinin sürüncemede bırakılmaması sayesinde kamu hizmetlerinin, dolayısıyla devlete yüklenen ödevlerin yerine getirilmesini amaçlamaktadır.

36. Anayasa Mahkemesi 3/2/2011 tarihli ve E.2009/83, K.2011/29 sayılı kararıyla ödeme emrinin sebebini oluşturan işlemlere karşı dava açılmasının önünde bir engel bulunmadığı, ödeme emrine karşı dava yargı yolunun kapatılmadığı, mahkemelerin ödeme emrine karşı açılan davayı inceleyerek gerekli kararları vermekten alıkonulmadığı gerekçesiyle haksız çıkma zammının hak arama özgürlüğüne aykırı olmadığına karar vermiştir. Ancak Anayasa Mahkemesi sonraki kararlarında yargı yoluna başvurmayı önemli ölçüde zorlaştırıcı ve caydırıcı kuralların hak arama özgürlüğünü sınırladığı sonucuna varmıştır (AYM, E.2013/40, K.2013/139, 28/11/2013; *Yıldız Eker*, [GK], B. No: 2015/18872, 22/11/2018, §§ 54-57). Anayasa Mahkemesi açtığı ihalenin feshi davası reddedildiği için ihale bedelinin %10'u oranında para cezası ödemeye mahkûm edilen başvurucunun mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşırken söz konusu hükümde herhangi bir üst sınır öngörülmemesine, derece mahkemelerinin somut durumun özelliklerini gözönünde tutmasını temin edecek bir esnekliğin sağlanmamasına ve hâkime herhangi bir takdir yetkisi tanınmamasına da vurgu yapmıştır (*Yıldız Eker*, §§ 68-77).

37. Bu yönüyle yargı yoluna başvurmayı zorlaştırması ve caydırması nedeniyle hak arama özgürlüğünü sınırlayan kuralın Anayasa'nın 13. maddesi yönünden de incelenmesi gerekir. Bu bağlamda mülkiyet hakkı yönünden ölçülülük ilkesi açısından yapılan değerlendirmeler hak arama özgürlüğü yönünden de geçerlidir.

38. Açıklanan nedenle kural Anayasa'nın 13., 35. ve 36. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Kadir ÖZKAYA, Hicabi DURSUN, Recai AKYEL, Basri BAĞCI ve İrfan FİDAN bu görüşe katılmamışlardır.

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.

Kural, Anayasa'nın 13., 35. ve 36. maddelerine aykırı görülerek iptal edildiğinden ayrıca Anayasa'nın 125. maddesi yönünden incelenmemiştir.

IV. HÜKÜM

21/7/1953 tarihli ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'un 58. maddesinin beşinci fıkrasının Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Kadir ÖZKAYA, Hicabi DURSUN, Recai AKYEL, Basri BAĞCI ile İrfan FİDAN'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA 21/4/2022 tarihinde karar verildi.

Başkan Zühtü ARSLAN	Başkanvekili Hasan Tahsin GÖKCAN	Başkanvekili Kadir ÖZKAYA
Üye Engin YILDIRIM	Üye Hicabi DURSUN	Üye Muammer TOPAL
Üye M. Emin KUZ	Üye Rıdvan GÜLEÇ	Üye Recai AKYEL
Üye Yusuf Şevki HAKYEMEZ	Üye Yıldız SEFERİNOĞLU	Üye Selahaddin MENTEŞ
Üye Basri BAĞCI	Üye İrfan FİDAN	Üye Kenan YAŞAR

KARŞI OY

1. İtiraz konusu kuralda, kamu alacağı ile ilgili olarak kendisine ödeme emri tebliğ edilen borçlunun, ödeme emri kapsamı borca itirazında tamamen veya kısmen haksız çıkması hâlinde hakkındaki itirazı reddedilen miktardaki kamu alacağının %10 zamla tahsil edileceği öngörülmektedir.

2. 6183 sayılı Kanun'un 1. maddesine göre kamu alacakları, Devlete ve diğer kamu tüzel kişilerine ait vergi, resim, harç, mahkeme masrafı, vergi cezası, para cezası, gecikme zammı ve gecikme faizi gibi alacaklardır. Kamu alacakları kamu hizmetlerinin ifasında kullanıldığından, bu alacakların tahsiline öncelik ve ayrıcalık tanınmıştır. 6183 sayılı Kanun'un esası, vergiler başta olmak üzere, kamu alacağını güvence altına almak ve ödenmediği takdirde kamu alacağını zora dayanarak Devlet gücü ve memurları eliyle tahsil etmektir. İtiraz konusu kural da kamu alacağının sürüncemede kalmasını önleyerek mümkün olduğu ölçüde kısa sürede tahsilini sağlamaya yöneliktir. (Anayasa Mahkemesi'nin 03.02.2011 günlü ve E.2009/83; K.2011/29 sayılı Kararı)

3. Kamu alacağını ödemekle yükümlü olan borçlunun, bu alacak ile ilgili ödeme emri çıkartılması aşamasına gelinmeden önceki aşamalarda, alacağın esasına (doğumuna/tarh ve tahakkukuna) ilişkin olarak yargı mercilerine başvurma hakkı bulunmaktadır.

4. Özel Kanunlarında hüküm bulunan hâllerde ödeme vadesinde, yoksa 6183 sayılı Kanun'un 37. maddesine göre tebliğinden itibaren bir aylık süre içinde yargı yerlerine başvurarak kamu alacağının esası (doğuş/tarh ve tahakkuk süreci) dava konusu edilebilecektir. Böylece, kamu alacağının esasına (doğumuna/tarh ve tahakkukuna) ilişkin hukuki sakatlıkla ilgili tüm iddialar borçlunun talep etmesi hâlinde yargı denetiminden geçecektir. Netice itibarıyla da ödeme emrine konu kamu alacağının doğum süreci yargı denetiminden geçtiği ya da borçlu dava yoluna gitmeye gerek görmediği için itirazsız olarak kesinleşmiş olduğu için 6183 sayılı Kanun kapsamına dâhil olacaktır. (Anayasa Mahkemesi'nin 03.02.2011 günlü ve E.2009 – 83; K.2011 – 29 sayılı Kararı)

5. 6183 sayılı Kanun'un kapsamına girdikten sonra ödeme emri ile istenilmesi durumunda ise Kanun'un 58. maddesinin birinci fıkrasına göre

bu aşamada ödeme emrine itiraz hâlinde mahkeme davayı sırf tahsile ilişkin olarak, böyle bir borcun olmadığı, borcun kısmen ödendiği ve borcun zamanaşımına uğradığı nedenleriyle sınırlı olarak inceleyebilecektir.

6. Bireylerin idarenin faaliyetlerine karşı korunması, adaletin sağlanması ve hukuk devleti ilkesinin geçerli olabilmesi için idarenin her türlü eylem ve işlemlerinin yargı denetimine tâbi olması gerekmektedir. İtiraz konusu kural ile ödeme emrine karşı itirazın reddi durumunda haksız çıkma tazminatı koşulu bulunmakla birlikte idarenin yapmış olduğu işlemler yargı denetimi kapsamındadır. Yukarıda değinildiği üzere kamu borçlusu ödeme emrinin tebliğinden önce kamu alacağının esası hakkında yargı yoluna başvurabileceği gibi, itiraz konusu kural gereğince ödeme emrinin tebliğinden sonra da tahsile ilişkin olarak dava açabilme imkânına sahiptir. Ayrıca, kişilerin davacı veya davalı olarak, yargı mercileri önünde sahip oldukları anayasal haklar engellenmemiş; idari bir işlem niteliğinde olan kamu alacağı ile ilgili ödeme emrine karşı yargı yolu kapatılmamış; mahkemeler, bu işlemlerle ilgili açılmış olan davaları inceleyerek gerekli kararları vermekten alıkonulmamıştır. Kamu alacakları için özel bir takip ve tahsil yöntemi içeren 6183 sayılı Kanun'un öngördüğü süratli ve etkin takip ve tahsilatı sağlamaya yönelik olan kuralın hak arama özgürlüğünü engelleyen, mülkiyet hakkını ihlal eden bir yönü de bulunmamaktadır. Kural Anayasa'ya aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir. (Anayasa Mahkemesi'nin 03.02.2011 günlü ve E.2009/83; K.2011/29 sayılı Kararı)

7. Açıklanan nedenlerle Mahkememiz çoğunluğunun görüşüne dayalı iptal kararına iştirak edemedik.

Başkanvekili Kadir ÖZKAYA	Üye Recai AKYEL
Üye Basri BAĞCI	Üye İrfan FİDAN

Karşı Oy Yazısı

Mahkememiz çoğunluğunca 21/7/1953 tarihli ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'un 58. maddesi beşinci fıkrasının Anayasaya aykırı bulunarak iptaline karar verilmiştir.

Aynı kural ile ilgili olarak mahkememiz tarafından 03.02.2011 tarihinde verilen 2009/83 esas sayılı red kararında yazılı gerekçeleri benimsediğimden, iptal yönündeki çoğunluk görüşüne katılmadım.

Üye
Hicabi DURSUN

Esas Sayısı : 2021/57
Karar Sayısı : 2022/49
Karar Tarihi : 21/4/2022

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Kırıkhan 1. Asliye Hukuk Mahkemesi (İş Mahkemesi sıfatıyla)

İTİRAZIN KONUSU: 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanunu'nun 2. maddesine 1/7/2006 tarihli ve 5538 sayılı Kanun'un 18. maddesiyle eklenen dokuzuncu ve onuncu fıkraların Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 10., 49. ve 55. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine karar verilmesi talebidir.

OLAY: Hizmet alımı amacıyla yapılan sözleşme gereğince yüklenici aracılığıyla çalıştırılan işçinin ücret ve tazminat alacaklarının ödenmeyen kısmı ile aynı işi yapan asıl işveren işçisiyle (kadrolu işçi) arasında oluşan ücret farkının ödenmesi talebiyle açılan davada itiraz konusu kuralların Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptalleri için başvurmuştur.

I. İPTALİ İSTENEN KANUN HÜKÜMLERİ

Kanun'un 2. maddesinin itiraz konusu dokuzuncu ve onuncu fıkraları şöyledir:

> *"(Ek fıkra: 1/7/2006-5538/18 md.)* ***Kanuna veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesine dayanılarak kurulan kamu kurum ve kuruluşları ile bunların doğrudan veya dolaylı olarak sermayesinin en az yüzde ellisine sahip oldukları ortaklıklarda, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu veya diğer kanun hükümleri çerçevesinde, hizmet alımı amacıyla yapılan sözleşmeler gereğince, yüklenici aracılığıyla çalıştırılanlar, bu şekilde çalışmış olmalarına dayanarak;***
>
> ***a) Bu kurum, kuruluş ve ortaklıklara ait kadro veya pozisyonlara atanmaya,***

b) Bu kurum, kuruluş ve ortaklıklara ait işyerlerinin kadro veya pozisyonlarında çalışanlar için toplu iş sözleşmesi, personel kanunları veya ilgili diğer mevzuat hükümlerine göre belirlenen her türlü malî haklar ile sosyal yardımlardan yararlanmaya,

hak kazanamazlar.

(Ek fıkra: 1/7/2006-5538/18 md.) ***Sekizinci fıkrada belirtilen işyerlerinde yükleniciler dışında kalan işverenler tarafından çalıştırılanlar ile bu işyerlerinin tâbi oldukları ihale mevzuatı çerçevesinde kendi nam ve hesabına sözleşme yaparak üstlendiği ihale konusu işte doğrudan kendileri çalışanlar da aynı hükümlere tâbidir. Sekizinci fıkrada belirtilen kurum, kuruluş veya ortaklıkların sermayesine katıldıkları ortaklıkların kadro veya pozisyonlarında çalışan işçilerin, ortak durumundaki kamu kurum, kuruluş veya ortaklıkların kadro veya pozisyonlarına atanma ya da bu kurum, kuruluş veya ortaklıklarda geçerli olan malî haklar ile sosyal yardımlardan yararlanma talepleri hakkında da sekizinci fıkra hükümleri uygulanır. Hizmet alımına dayanak teşkil edecek sözleşme ve şartnamelere;***

a) İşe alınacak kişilerin belirlenmesi ve işten çıkarma yetkisinin kamu kurum, kuruluşları ve ortaklıklarına bırakılması,

b) Hizmet alım sözleşmeleri çerçevesinde ya da geçici işçi olarak aynı iş yerinde daha önce çalışmış olanların çalıştırılmasına devam olunması,

yönünde hükümler konulamaz."

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 başvuruya engel durumun varlığı, davada uygulanacak kural ve sınırlama sorunları görüşülmüştür.

2. Anayasa'nın "*Anayasaya aykırılığın diğer mahkemelerde ileri sürülmesi*" başlıklı 152. maddesinin dördüncü fıkrasında "*Anayasa Mahkemesinin işin esasına girerek verdiği red kararının Resmî Gazetede yayımlanmasından sonra on yıl geçmedikçe aynı kanun hükmünün Anayasaya aykırılığı iddiasıyla tekrar başvuruda bulunulamaz.*" denilmiştir.

3. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "*Başvuruya engel durumlar*" başlığını taşıyan 41. maddesinin (1) numaralı fıkrasında da "*Mahkemenin işin esasına girerek verdiği ret kararının Resmî Gazetede yayımlanmasından itibaren on yıl geçmedikçe aynı kanun hükmünün Anayasaya aykırılığı iddiasıyla itiraz başvurusu yapılamaz.*" hükmüne yer verilmiştir.

4. 4857 sayılı Kanun'un 2. maddesine 5538 sayılı Kanun'un 18. maddesiyle eklenen dokuzuncu fıkranın (b) bendinde yer alan "*…toplu iş sözleşmesi,…*" ibaresine yönelik iptal talebi, Anayasa Mahkemesinin 28/12/2016 tarihli ve E.2016/2, K.2016/198 sayılı kararıyla esastan reddedilmiş ve bu karar 18/1/2017 tarihli ve 29952 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır. Anayasa Mahkemesince işin esasına girilerek reddedilen itiraz başvurusuna konu kural hakkında yeni bir başvurunun yapılabilmesi için önceki kararın Resmî Gazete'de yayımlandığı 18/1/2017 tarihinden başlayarak geçmesi gereken on yıllık süre henüz dolmamıştır.

5. Açıklanan nedenle 4857 sayılı Kanun'un 2. maddesinin dokuzuncu fıkrasının (b) bendinde yer alan "*…toplu iş sözleşmesi,…*" ibaresine yönelik başvurunun Anayasa'nın 152. maddesinin dördüncü fıkrası ve 6216 sayılı Kanun'un 41. maddesinin (1) numaralı fıkrası gereğince reddi gerekir.

6. Anayasa'nın 152. ve 6216 sayılı 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.

7. İtiraz yoluna başvuran Mahkeme, 4857 sayılı Kanun'un 2. maddesinin dokuzuncu ve onuncu fıkralarının iptallerini talep etmiştir. Anılan maddenin dokuzuncu fıkrasının (a) bendinde kanuna veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesine dayanılarak kurulan kamu kurum ve kuruluşları ile bunların doğrudan veya dolaylı olarak sermayesinin en az yüzde ellisine sahip oldukları ortaklıklarda hizmet alımı amacıyla yapılan sözleşmeler gereğince yüklenici aracılığıyla çalıştırılanların bu şekilde çalışmış olmalarına dayanarak bu kurum, kuruluş ve ortaklıklara ait kadro veya pozisyonlara atanmaya hak kazanamayacakları öngörülmektedir.

8. Maddenin onuncu fıkrasında da söz konusu kurum, kuruluş veya ortaklıklarda yükleniciler dışında kalan işverenler tarafından çalıştırılanlar, bu işyerlerinin tabi oldukları ihale mevzuatı çerçevesinde kendi nam ve hesabına sözleşme yaparak üstlendiği ihale konusu işte doğrudan kendileri çalışanlar ile bu kurum, kuruluş veya ortaklıkların sermayesine katıldıkları ortaklıkların kadro veya pozisyonlarında çalışan işçilerin, ortak durumundaki kamu kurum, kuruluş veya ortaklıkların kadro veya pozisyonlarına atanma ya da bu kurum, kuruluş veya ortaklıklarda geçerli olan malî haklar ile sosyal yardımlardan yararlanma talepleri hakkında da dokuzuncu fıkra hükümlerin uygulanacağı belirtilmiş ve hizmet alımına dayanak teşkil edecek sözleşme ve şartnamelere konulamayacak hükümler düzenlenmiştir.

9. Bakılmakta olan davanın konusunu ise hizmet alımı amacıyla yapılan sözleşmeler gereğince yüklenici aracılığıyla çalıştırılan işçinin ücret ve tazminat alacaklarının ödenmeyen kısmı ile aynı işi yapan asıl işveren işçisiyle arasında oluşan ücret farkının ödenmesi talebi oluşturmaktadır. Bu itibarla bakılmakta olan davanın konusunun herhangi bir atanma talebine veya yüklenici dışında kalan herhangi bir işveren tarafından çalıştırılan işçiye ya da hizmet alımına dayanak teşkil edecek sözleşme ve şartnamelere konulamayacak hükümlere ilişkin olmadığı gözetildiğinde dokuzuncu fıkranın (a) bendi ile onuncu fıkranın bakılmakta olan davada uygulanma imkânı bulunmamaktadır. Açıklanan nedenle bu bent ile fıkraya ilişkin başvurunun Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle reddi gerekir.

10. Öte yandan dokuzuncu fıkranın bentleri bağlayan hükümleri (b) bendinin kalan kısmının yanı sıra bakılmakta olan davada uygulanma imkânı olmayan (a) bendi bakımından; (b) bendi ise anılan bentte yer alıp başvuruya engel durumu bulunan *"…toplu iş sözleşmesi,…"* ibaresinin yanı sıra esasının incelenmesinde herhangi bir engel olmayan *"…personel kanunları veya ilgili diğer mevzuat…"* ibaresi yönünden geçerli, ortak kural niteliğindedir. Bu itibarla bakılmakta olan davanın konusu gözetilerek dokuzuncu fıkranın kalan kısmının esasına ilişkin incelemenin dokuzuncu fıkranın (b) bendinde yer alan *"…personel kanunları veya ilgili diğer mevzuat…"* ibaresi ile sınırlı olarak yapılması gerekir.

11. Açıklanan nedenlerle 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanunu'nun 2. maddesine 1/7/2006 tarihli ve 5538 sayılı Kanun'un 18 maddesiyle eklenen;

A. Dokuzuncu fıkranın;

1. (a) bendinin itiraz başvurusunda bulunan Mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulanma imkânı bulunmadığından bu bende ilişkin başvurunun Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle REDDİNE,

2. (b) bendinde yer alan *"…toplu iş sözleşmesi,…"* ibaresine ilişkin başvurunun Anayasa'nın 152. maddesinin dördüncü fıkrası ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 41. maddesinin (1) numaralı fıkrası gereğince REDDİNE,

3. Kalan kısmının esasının incelenmesine, esasa ilişkin incelemenin (b) bendinde yer alan *"…personel kanunları veya ilgili diğer mevzuat…"* ibaresi ile sınırlı olarak yapılmasına,

B. Onuncu fıkrasının itiraz başvurusunda bulunan Mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulanma imkânı bulunmadığından bu fıkraya ilişkin başvurunun Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle REDDİNE,

OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III. ESASIN İNCELENMESİ

12. Başvuru kararı ve ekleri, Raportör Ömer DURSUN 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

13. 4857 sayılı Kanun'un 2. maddesinin dokuzuncu fıkrasının (b) bendinde kanuna veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesine dayanılarak kurulan kamu kurum ve kuruluşları ile bunların doğrudan veya dolaylı olarak sermayesinin en az yüzde ellisine sahip oldukları ortaklıklarda, 4/1/2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu veya diğer kanun hükümleri çerçevesinde, hizmet alımı amacıyla yapılan sözleşmeler gereğince, yüklenici aracılığıyla çalıştırılanların, bu şekilde çalışmış olmalarına dayanarak anılan kurum, kuruluş ve ortaklıklara ait işyerlerinin kadro veya pozisyonlarında çalışanlar için personel kanunları veya ilgili diğer mevzuat hükümlerine göre belirlenen her türlü malî haklar ile sosyal yardımlardan yararlanmaya hak kazanamayacakları belirtilmiştir. Söz konusu bentte yer alan *"… personel kanunları veya ilgili diğer mevzuat…"* ibaresi itiraz konusu kuralı oluşturmaktadır.

14. Kuralın da yer aldığı fıkranın gerekçesinde *"Kanuna veya kanunun verdiği yetkiye dayanılarak kurulan kamu kurum ve kuruluşları ile bunların doğrudan veya dolaylı olarak sermayesinin en az yüzde ellisine sahip oldukları ortaklıklarda, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu veya diğer özel kanun hükümleri çerçevesinde yapılan hizmet alımları neticesinde yükleniciler tarafından istihdam edilenler; hizmet alımını yapan kamu kurum ve kuruluşları ile ortaklıklarının, kendilerinin asıl işvereni olduğunu iddia ederek bu kurumların aslî kadrolarına atanmayı talep etmekte veya bu kurumlarda uygulanmakta olan toplu iş sözleşmesi ya da personel kanunundan yararlandırılma talebinde bulunmaktadırlar. Yapılan düzenlemeyle, kamu kurum ve kuruluşları ile bunların ortaklıklarının, hizmet alımı amacıyla sözleşme yaptıkları yükleniciler veya işverenler tarafından istihdam edilenlerin aslî işvereni olmadığı hususuna açıklık getirilmektedir."* denilmektedir.

15. Bu itibarla kural uyarınca kamu kurum, kuruluş ve ortaklıklarında hizmet alımı amacıyla yapılan sözleşmeler gereğince, yüklenici aracılığıyla çalıştırılanlar, başka bir deyişle yüklenicinin bu kurum, kuruluş ve ortaklıklardaki çalışanları, bu şekilde çalışmış olmalarına dayanarak bu kurum, kuruluş veya ortaklık personeli için personel kanunları veya ilgili diğer mevzuat hükümlerine göre belirlenen mali haklar ile sosyal yardımlardan yararlanamayacaktır.

B. İtirazın Gerekçesi

16. Başvuru kararında özetle; aynı kamu idaresi veya kurumunda aynı işi yapan ve aynı yerden talimat alan kamu kurumunun işçisi ile alt işveren işçisinin farklı maaş ve özlük haklarına tabi olmasının çalışanlar arasında eşitsizliğe neden olduğu, çalışma barışını bozduğu, devletin çalışanların yaptıkları işe uygun adaletli bir ücret elde etmeleri için gerekli tedbirleri alma şeklindeki anayasal yükümlülüğüyle bağdaşmadığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 10., 49. ve 55. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

C. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

17. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 48. maddesi yönünden de incelenmiştir.

18. Anayasa'nın 48. maddesinde "*Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir"*; 49. maddesinde de *"Çalışma, herkesin hakkı ve ödevidir"* denilmek suretiyle herkesin çalışma hakkı ve özgürlüğüne sahip olduğu hüküm altına alınmıştır.

19. Anayasa'nın 55. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarında ücretin emeğin karşılığı olduğu ve devletin çalışanların yaptıkları işe uygun adaletli bir ücret elde etmeleri ve diğer sosyal yardımlardan yararlanmaları için gerekli tedbirleri alacağı ifade edilmiştir.

20. Anayasa'nın 10. maddesinde ise "*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.

21. 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.

22. Eşitlik ilkesi yönünden yapılacak anayasallık denetiminde öncelikle Anayasa'nın 10. maddesi çerçevesinde aynı ya da benzer durumda bulunan kişilere farklı muamele yapılıp yapılmadığı tespit edilmeli, bu bağlamda aynı ya da benzer durumdaki kişiler arasında çalışma hakkı ve özgürlüğüne müdahale bakımından farklılık gözetilip gözetilmediği belirlenmelidir. Yapılacak bu belirlemenin ardından ise farklı muamelenin nesnel ve makul bir temele dayanıp dayanmadığı ve ölçülü olup olmadığı hususları irdelenmelidir. Ölçülülük ilkesi, amaç ve araç arasında hakkaniyete uygun bir dengenin bulunması gereğini ifade eder. Diğer bir ifadeyle bu ilke, farklı muamelenin öngörülen objektif amaç ile orantılı olmasını gerektirmektedir.

23. Kural; kamu kurum, kuruluş ve ortaklıklarında hizmet alımı amacıyla yapılan sözleşmeler gereğince asıl işveren-alt işveren ilişkisinin gerçekleşmesi hâlinde işi yüklenen alt işveren konumundaki yüklenicinin çalışanlarının, bu kurum, kuruluş ve ortaklıklara ait işyerlerinin kadro veya pozisyonlarında çalışanlar için personel kanunları veya ilgili diğer mevzuat hükümlerine göre belirlenen her türlü malî hak ile sosyal yardımlardan yararlanmamasını öngörmektedir.

24. Bu bağlamda kurum, kuruluş veya ortaklıkta çalışan yüklenicinin çalışanları ile aynı kurum, kuruluş ve ortaklıkların kendi çalışanlarının karşılaştırma yapılmaya müsait olacak şekilde benzer durumda oldukları söylenebileceğinden kuralla bunlar arasında bir farklılık yaratıldığı söylenebilir.

25. Yüklenicinin çalışanlarının işvereninin yüklenici olduğu, bu nedenle yükleniciye karşı sorumlu oldukları, söz konusu iş sözleşmesinin taraflarının yüklenici ile çalışanı olduğu, çalışılan idarenin bu iş sözleşmesinin tarafı

olmadığı, buna karşılık kurum, kuruluş ve ortaklıkların kendi çalışanlarının işvereninin idare olduğu, sorumluluklarının idareye karşı olduğu, işe giriş koşul ve yöntemlerinin, hukuki sorumlulukları ile tabi oldukları mevzuat hükümlerinin farklı olduğu gözetildiğinde yüklenicinin çalışanları ile kurum, kuruluş ve ortaklıkların kendi çalışanları arasında personel kanunları veya ilgili diğer mevzuat hükümlerine göre belirlenen mali hak ve sosyal yardımlar bakımından farklılık yaratılmasının nesnel ve makul bir nedene dayanmadığı söylenemez. Ayrıca yüklenicinin çalışanlarının işveren idarenin sağlamış olduğu mali ve sosyal haklardan yararlanamaması kurum, kuruluş ve ortaklıklarında işi alt işveren olarak yüklenen yüklenicinin kendi çalışanlarıyla işi gerçekleştirdiği yerin ayrı bir işyeri olarak kabul edilmesi ve işveren idare ile alt işveren yüklenicinin çalışanları arasında bir iş sözleşmesinin bulunmamasının da bir sonucudur.

26. Öte yandan kural, yüklenicinin çalışanlarının hiçbir şekilde kurum, kuruluş veya ortaklıkların kendi çalışanlarına personel kanunları veya ilgili diğer mevzuat hükümlerine göre belirlenen mali ve sosyal haklardan yararlanmamasını öngörmemekte olup yalnızca yüklenici aracılığıyla bu kurum, kuruluş veya ortaklıklarda çalışmış olmanın bu hakları sunmayacağını hükme bağlamaktadır.

27. Ayrıca 4857 sayılı Kanun'un sekizinci fıkrasında asıl işveren-alt işveren ilişkisinin muvazaalı olarak kurulmasının önüne geçilmesi amacıyla düzenleme öngörülmek suretiyle çalışanlara bu konuda yasal bir güvencenin de tanındığı anlaşılmaktadır. Anılan fıkraya göre asıl işverenin işçilerinin alt işveren tarafından işe alınarak çalıştırılmaya devam ettirilmesi suretiyle hakları kısıtlanamaz veya daha önce o işyerinde çalıştırılan kimse ile alt işveren ilişkisi kurulamaz. Aksi hâlde ve genel olarak asıl işveren alt işveren ilişkisinin muvazaalı işleme dayandığı kabul edilerek alt işverenin işçileri başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçisi sayılarak işlem görürler. Ayrıca fıkranın devamında işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler dışında asıl iş bölünerek alt işverenlere verilemeyeceği belirtilmiştir.

28. Bu çerçevede kuralla yalnızca yüklenicinin çalışanlarının kurum, kuruluş ve bağlı ortaklıkların kendi çalışanları için personel kanunları veya ilgili diğer mevzuat hükümlerine göre belirlenen mali ve sosyal haklardan yararlanabilmeleri için bu kurum, kuruluş veya ortaklıklarda çalışıyor

olmalarının yeterli olmadığının hükme bağlandığı, muvazaalı asıl işveren-alt işveren ilişkisinin kurulmasının önlenmesi amacıyla yasal tedbirlerin alındığı gözetildiğinde yüklenicinin çalışanları ile idarenin çalışanları arasında idarenin çalışanı olunması nedeniyle kanun veya ilgili diğer mevzuat hükümlerine göre belirlenen mali ve sosyal haklardan yararlanma bakımından anılan farklılığın öngörülmesiyle güdülen amaç ile kuralla öngörülen araç arasında uygun bir dengenin kurulduğu, bu bağlamda kuralla getirilen söz konusu farklılığın öngörülme amacına göre kural kapsamındaki çalışanlara aşırı bir külfet yüklemediği anlaşılmaktadır. Bu itibarla kuralda eşitlik ilkesine aykırı bir yönün bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

29. Öte yandan kural, yüklenicinin çalışanlarının daha düşük mali ve sosyal haklara sahip olmasını gerektirecek bir zorunluluk öngörmediğinden yükleniciyle sözleşme serbestliği esaslarına göre imzalanan sözleşme uyarınca anılan çalışanlara eğitim, tecrübe, sorumluluk gibi unsurlara dayalı olarak kurum, kuruluş ve ortaklıkların kendi çalışanlarından çok daha geniş mali ve sosyal hakların tanınması mümkündür.

30. Kuralın çalışma hakkı ve özgürlüğünü sınırlayan veya devletin çalışma barışını sağlayıcı tedbirleri alma yükümlülüğüyle bağdaşmayan bir yönünün bulunduğu da söylenemez.

31. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 10., 48., 49. ve 55. maddelerine aykırı değildir. İtirazın reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın Başlangıç kısmına da aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 10., 48., 49. ve 55. maddeleri yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın Başlangıç kısmı yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

IV. HÜKÜM

22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanunu'nun 2. maddesine 1/7/2006 tarihli ve 5538 sayılı Kanun'un 18. maddesiyle eklenen dokuzuncu fıkranın (b) bendinde yer alan *"…personel kanunları veya ilgili diğer mevzuat…"* ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE 21/4/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan Zühtü ARSLAN	Başkanvekili Hasan Tahsin GÖKCAN	Başkanvekili Kadir ÖZKAYA
Üye Engin YILDIRIM	Üye Hicabi DURSUN	Üye Muammer TOPAL
Üye M. Emin KUZ	Üye Rıdvan GÜLEÇ	Üye Recai AKYEL
Üye Yusuf Şevki HAKYEMEZ	Üye Yıldız SEFERİNOĞLU	Üye Selahaddin MENTEŞ
Üye Basri BAĞCI	Üye İrfan FİDAN	Üye Kenan YAŞAR

Esas Sayısı : 2021/73
Karar Sayısı : 2022/51
Karar Tarihi : 21/4/2022

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Ankara 13. İş Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU: 31/5/2006 tarihli ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun;

A. 63. maddesinin 6/2/2014 tarihli ve 6518 sayılı Kanun'un 81. maddesiyle değiştirilen ikinci fıkrasının birinci cümlesinin,

B. 64. maddesinin birinci fıkrasına 17/1/2012 tarihli ve 6270 sayılı Kanun'un 7. maddesiyle eklenen (d) bendinin,

Anayasa'nın 2., 7., 13., 17., 56. ve 60. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine karar verilmesi talebidir.

OLAY: Tedavide kullanılan ilacın bedelinin karşılanması talebiyle açılan davada itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptali için başvurmuştur.

I. İPTALİ İSTENEN KANUN HÜKÜMLERİ

Kanun'un itiraz konusu kuralların da yer aldığı;

1. 63. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Finansmanı sağlanan sağlık hizmetleri ve süresi

MADDE 63-Genel sağlık sigortalısının ve bakmakla yükümlü olduğu kişilerin sağlıklı kalmalarını; hastalanmaları halinde sağlıklarını kazanmalarını; iş kazası ile meslek hastalığı, hastalık ve analık sonucu tıbben gerekli görülen sağlık hizmetlerinin karşılanmasını, iş göremezlik hallerinin

ortadan kaldırılmasını veya azaltılmasını temin etmek amacıyla Kurumca finansmanı sağlanacak sağlık hizmetleri şunlardır:

…

f) Yukarıdaki bentler gereğince sağlanacak sağlık hizmetleriyle ilgili teşhis ve tedavileri için gerekli olabilecek kan ve kan ürünleri, kemik iliği, aşı, ilaç, ortez, protez, tıbbî araç ve gereç, kişi kullanımına mahsus tıbbî cihaz, tıbbî sarf, iyileştirici nitelikteki tıbbî sarf malzemelerinin sağlanması, takılması, garanti süresi sonrası bakımı, onarılması ve yenilenmesi hizmetleri.

(Değişik fıkra: 6/2/2014-6518/81 md.) ***Kurum, finansmanı sağlanacak sağlık hizmetlerinin teşhis ve tedavi yöntemleri ile (f) bendinde belirtilen sağlık hizmetlerinin türlerini, miktarlarını ve kullanım sürelerini, ödeme usul ve esaslarını Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı ile Sağlık Bakanlığının görüşünü alarak belirlemeye yetkilidir.*** *Ancak, Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığının görüşünün alınması (f) bendinde belirtilen ortez, protez ve diğer iyileştirici nitelikteki araç ve gereçlerin miktarını, standartlarını, sağlanmasını, uygulanmasını, kullanma sürelerini ve garanti süresi sonrası bakım, onarım ve yenilenmesi hususlarını kapsar. Kurum, bu amaçla komisyonlar kurabilir, ulusal ve uluslararası tüzel kişilerle işbirliği yapabilir. Komisyonların çalışma usul ve esasları Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı, Maliye Bakanlığı ile Sağlık Bakanlığının görüşü alınarak Kurumca belirlenir.*

…"

2. 64. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Kurumca finansmanı sağlanmayacak sağlık hizmetleri

MADDE 64- Kurumca finansmanı sağlanmayacak sağlık hizmetleri şunlardır:

…

d*) (Ek: 17/1/2012-6270/7 md.)* ***63 üncü maddeye göre yöntem, tür, miktar ve kullanım sürelerinin belirlenmesi sonucunda Kurumca***

finansmanı sağlanacak sağlık hizmetlerinin kapsamı dışında bırakılan sağlık hizmetleri.

…"

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 öncelikle başvuruya engel durumun varlığı, uygulanacak kural ve sınırlama sorunları görüşülmüştür.

2. Anayasa'nın "*Anayasaya aykırılığın diğer mahkemelerde ileri sürülmesi*" başlıklı 152. maddesinin dördüncü fıkrasında "*Anayasa Mahkemesinin işin esasına girerek verdiği red kararının Resmî Gazetede yayımlanmasından sonra on yıl geçmedikçe aynı kanun hükmünün Anayasaya aykırılığı iddiasıyla tekrar başvuruda bulunulamaz*" denilmiştir. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "*Başvuruya engel durumlar*" başlığını taşıyan 41. maddesinin (1) numaralı fıkrasında da "*Mahkemenin işin esasına girerek verdiği ret kararının Resmî Gazetede yayımlanmasından itibaren on yıl geçmedikçe aynı kanun hükmünün Anayasaya aykırılığı iddiasıyla itiraz başvurusu yapılamaz.*" hükmüne yer verilmiştir.

3. 5510 sayılı Kanun'un 64. maddesinin birinci fıkrasına 17/1/2012 tarihli ve 6270 sayılı Kanun'un 7. maddesiyle eklenen (d) bendine yönelik iptal talebi, Anayasa Mahkemesinin 8/11/2012 tarihli ve E.2012/33, K.2012/174 sayılı kararıyla esastan reddedilmiş ve bu karar 21/9/2013 tarihli ve 28772 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır. Anayasa Mahkemesince işin esasına girilerek reddedilen itiraz başvurusuna konu kural hakkında yeni bir başvurunun yapılabilmesi için önceki kararın Resmî Gazete'de yayımlandığı 21/9/2013 tarihinden başlayarak geçmesi gereken on yıllık süre henüz dolmamıştır. Bu itibarla 5510 sayılı Kanun'un 64. maddesinin birinci fıkrasına 17/1/2012 tarihli ve 6270 sayılı Kanun'un 7. maddesiyle eklenen (d) bendine yönelik başvurunun Anayasa'nın 152. maddesinin dördüncü fıkrası ve 6216 sayılı Kanun'un 41. maddesinin (1) numaralı fıkrası gereğince reddi gerekir.

4. Anayasa'nın 152. ile 6216 sayılı 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.

5. 5510 sayılı Kanun'un 63. maddesinin ikinci fıkrasının itiraz konusu birinci cümlesinde Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığının (Kurum), finansmanı sağlanacak sağlık hizmetlerinin teşhis ve tedavi yöntemleri ile (f) bendinde belirtilen sağlık hizmetlerinin türlerini, miktarlarını ve kullanım sürelerini, ödeme usul ve esaslarını Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı ile Sağlık Bakanlığının görüşünü alarak belirlemeye yetkili olduğu öngörülmüştür.

6. Bakılmakta olan davanın konusu ise davacının hastalığının tedavisinde kullanılan ilacın bedelinin Kurum tarafından ödenmesi talebine ilişkindir. Bu itibarla davanın sağlık hizmetlerinin teşhis ve tedavi yöntemlerinin belirlenmesine yönelik olmadığı gözetildiğinde itiraz konusu cümlede yer alan "*…sağlık hizmetlerinin teşhis ve tedavi yöntemleri…*" ibaresinin bakılmakta olan davada uygulanma imkânı bulunmamaktadır. Açıklanan nedenle bu ibareye ilişkin başvurunun Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle reddi gerekir.

7. Öte yandan itiraz konusu cümlenin kalan kısmı bakılmakta olan davanın konusu olan finansmanı sağlanacak sağlık hizmetlerinin türlerinin, miktarlarının ve kullanım süreleri ile ödeme usul ve esaslarının belirlenmesinin yanı sıra davada uygulanma imkânı bulunmayan "*…sağlık hizmetlerinin teşhis ve tedavi yöntemleri…"* ibaresi bakımından da geçerli ortak, kural niteliğindedir. Bu itibarla kuralın kalan kısmının esasına ilişkin incelemenin "*…ile (f) bendinde belirtilen sağlık hizmetlerinin türlerini, miktarlarını ve kullanım sürelerini, ödeme usul ve esaslarını…"* ibaresi ile sınırlı olarak yapılması gerekir.

8. Açıklanan nedenlerle 31/5/2006 tarihli ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun;

A. 63. maddesinin 6/2/2014 tarihli ve 6518 sayılı Kanun'un 81. maddesiyle değiştirilen ikinci fıkrasının;

1. Birinci cümlesinde yer alan *"…sağlık hizmetlerinin teşhis ve tedavi yöntemleri…"* ibaresinin itiraz başvurusunda bulunan Mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulanma imkânı bulunmadığından bu ibareye ilişkin başvurunun Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle REDDİNE,

2. Birinci cümlesinin kalan kısmının esasının incelenmesine, esasa ilişkin incelemenin kalan kısımda yer alan "*…ile (f) bendinde belirtilen sağlık hizmetlerinin türlerini, miktarlarını ve kullanım sürelerini, ödeme usul ve esaslarını…*" ibaresi ile sınırlı olarak yapılmasına,

B. 64. maddesinin birinci fıkrasına 17/1/2012 tarihli ve 6270 sayılı Kanun'un 7. maddesiyle eklenen (d) bendine yönelik başvurunun Anayasa'nın 152. maddesinin dördüncü fıkrası ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 41. maddesinin (1) numaralı fıkrası gereğince REDDİNE,

OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III. ESASIN İNCELENMESİ

9. Başvuru kararı ve ekleri, Raportör Ömer DURSUN 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

10. 5510 sayılı Kanun'un "*Finansmanı sağlanan sağlık hizmetleri ve süresi*" başlıklı 63. maddesinin birinci fıkrasında genel sağlık sigortalısının ve bakmakla yükümlü olduğu kişilerin sağlıklı kalmalarını, hastalanmaları hâlinde sağlıklarını kazanmalarını, iş kazası ile meslek hastalığı, hastalık ve analık sonucu tıbben gerekli görülen sağlık hizmetlerinin karşılanmasını ve iş göremezlik hâllerinin ortadan kaldırılmasını veya azaltılmasını temin etmek amacıyla Kurumca finansmanı sağlanacak sağlık hizmetleri bentler hâlinde sayılmıştır.

11. Anılan fıkranın (a), (b), (c), (d) ve (e) bentlerinde finansmanı sağlanacak sağlık hizmetleri ile finansmanın sağlanması için gerekli şartlar belirtilmiştir. Fıkranın (f) bendinde ise diğer bentler gereğince sağlanacak sağlık hizmetleriyle ilgili teşhis ve tedavileri için gerekli olabilecek kan ve kan ürünleri, kemik iliği, aşı, ilaç, ortez, protez, tıbbî araç ve gereç, kişi kullanımına mahsus tıbbî cihaz, tıbbî sarf, iyileştirici nitelikteki tıbbî sarf malzemelerinin sağlanması, takılması, garanti süresi sonrası bakımı, onarılması ve yenilenmesi hizmetlerinin finansmanının Kurumca sağlanacağı ifade edilmiştir.

12. Söz konusu maddenin ikinci fıkrasının birinci cümlesinde Kurumun, finansmanı sağlanacak sağlık hizmetlerinin teşhis ve tedavi yöntemleri ile (f) bendinde belirtilen sağlık hizmetlerinin türlerini, miktarlarını, kullanım sürelerini, ödeme usul ve esaslarını Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı ile Sağlık Bakanlığının görüşünü alarak belirlemeye yetkili olduğu hükme başlanmış olup anılan cümlede yer alan "*…ile (f) bendinde belirtilen sağlık hizmetlerinin türlerini, miktarlarını ve kullanım sürelerini, ödeme usul ve esaslarını…*" ibaresi itiraz konusu kuralı oluşturmaktadır.

13. Maddenin birinci fıkrasına göre Kurumun birinci fıkrada belirtilen sağlık hizmetleri ve bu sağlık hizmetleri için gerekli olabilecek kan ve kan ürünleri, kemik iliği, aşı, ilaç, ortez, protez, tıbbî araç ve gereç, kişi kullanımına mahsus tıbbî cihaz, tıbbî sarf, iyileştirici nitelikteki tıbbî sarf malzemelerinin sağlanması, takılması, garanti süresi sonrası bakımı, onarılması ve yenilenmesi hizmetlerinin finansmanını sağlaması gerektiği açıktır. Kural ise Kurumu bu hizmetlerin türlerini, miktarlarını ve kullanım sürelerini, ödeme usul ve esaslarını Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı ile Sağlık Bakanlığının görüşünü alarak belirlemeye yetkili kılmaktadır.

B. İtirazın Gerekçesi

14. Başvuru kararında özetle; itiraz konusu kuralla idareye tanınan yetkiye ilişkin herhangi bir kıstas veya ölçütün belirlenmediği, bu itibarla idareye sınırları ve çerçevesi belirli olmayan bir yetkinin verildiği belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 7., 13., 17., 56. ve 60. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

C. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

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

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

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

18. Anayasa'nın 56. maddesinde herkesin sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahip olduğu, devletin herkesin hayatını, beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlamak amacıyla sağlık kuruluşlarını tek elden planlayıp hizmet vermesini düzenleyeceği, kamu kesimi ve özel kesimdeki sağlık kurumları ve sosyal kurumlardan yararlanarak bu görevini yerine getireceği ve sağlık hizmetlerinin yaygın bir şekilde yerine getirilmesi için kanunla genel sağlık sigortası kurulabileceği hükümleri yer almaktadır.

19. Anayasa'nın 60. maddesinde de "*Herkes, sosyal güvenlik hakkına sahiptir./ Devlet, bu güvenliği sağlayacak gerekli tedbirleri alır ve teşkilatı kurar.*" denilmektedir. Buna göre sosyal güvenlik herkes için bir hak ve bunu gerçekleştirmek devlet için bir görevdir.

20. Sosyal güvenlik, kişilerin istek ve iradeleri dışında oluşan sosyal risklerin, kendilerinin ve geçindirmekle yükümlü oldukları kişilerin üzerlerindeki gelir azaltıcı ve harcama artırıcı etkilerinin en aza indirilmesi, ayrıca sağlıklı ve asgari hayat standardının güvence altına alınmasıdır. Bu güvencenin gerçekleştirilebilmesi için sosyal güvenlik kuruluşları oluşturularak kişilerin yaşlılık, hastalık, malullük, kaza ve ölüm gibi sosyal risklere karşı asgari yaşam düzeylerinin korunması amaçlanmaktadır (AYM, E.2021/1, K.2021/32, 29/4/2021, § 23).

21. Sağlık ve sosyal güvenlik hakları uyarınca Anayasa'nın devlete yüklediği pozitif yükümlülükler değerlendirilirken Anayasa'nın 65. maddesindeki "*Devlet, sosyal ve ekonomik alanlarda Anayasa ile belirlenen görevlerini, bu görevlerin amaçlarına uygun öncelikleri gözeterek malî kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getirir*" hükmünün de gözetilmesi gerekir.

22. Anayasanın 56. maddesi gereğince devlete yüklenen sağlık hizmeti görevinin kapsamında sağlık hizmetlerine ekonomik olarak erişilebilirliğin sağlanması da bulunmaktadır. Anılan maddenin beşinci fıkrasında ise bu erişilebilirliğin genel sağlık sigortası ile sağlanabileceği belirtilerek kanun koyucuya yol gösterilmektedir. İtiraz konusu kuralla devletin sağlık kuruluşlarında hangi sağlık hizmetlerini sunacağına ilişkin bir düzenleme yapılmasa da sunulan sağlık hizmetleriyle ilgili teşhis ve tedavileri için gerekli olabilecek hizmet türlerinin, miktarları ve kullanım süreleri ile ödeme usul ve esaslarının Kurum tarafından belirlenmesi hükme bağlanmaktadır. Bu hâliyle kuralın sağlık hizmetlerinin sunulması kapsamında olduğu açıktır.

23. Devletin bireylere sağlık hizmeti sunma konusundaki yükümlülüğü, ülkenin sosyal ve ekonomik gerçekleriyle yakından ilgilidir. Bu nedenle devlet, kamu kaynaklarının etkin ve verimli kullanılabilmesi noktasında, kaynakların tahsis edildiği alanlara ilişkin bazı sınırlamalar öngörebilir. Dolayısıyla sağlık hizmeti sunma konusunda devletin pozitif yükümlülüğünün ekonomik sınırları belirlenirken, devletin kamu kaynaklarını kullanma konusundaki takdir yetkisi ile tedavi ücretlerinin bireylere yüklediği ekonomik külfet arasında makul bir denge kurulmalıdır. Devlet sağlık hizmetlerinin sunulmasında ve finansmanında genel sağlık sigortası yöntemini işletse de bu hizmetlerin nasıl ve ne şekilde yürütüleceğini belirleme konusunda takdir yetkisine sahiptir (*Salim Sayın*, B. No: 2013/3382, 4/11/2015, § 40-41). Bunun yanı sıra devletin mali kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde Anayasa ile belirlenen amaçlara uygun olarak kamu hizmetlerini önceliklendirmede de geniş takdir yetkisi bulunmaktadır.

24. Bu kapsamda 5510 sayılı Kanun'un 62. maddesinin birinci fıkrasında genel sağlık sigortasından sağlanacak sağlık hizmetlerinden ve diğer haklardan yararlanmanın, genel sağlık sigortalısı ve bakmakla yükümlü olduğu kişiler için bir hak, bu hizmet ve hakların finansmanını sağlamanın ise Kurum için bir yükümlülük olduğu belirtilmiştir. Ancak genel sağlık sigortasının sağladığı hizmetlerden yararlanma hakkının sınırsız olması durumunda, kamu mali sistemine aşırı bir yük getirileceği açıktır.

25. İtiraz konusu kural, toplanan sağlık sigortası primleri ve devletin sağlayacağı kaynaklar ile sağlık hizmetlerinin maliyetleri ve bedellerinin değerlendirilerek finansmanı sağlanacak hizmet türlerini, miktarlarını ve kullanım süreleri ile ödeme usul ve esaslarını belirleme yetkisini Kuruma tanımıştır. Bu suretle kanun koyucunun hızlı değişen sağlık hizmetlerinin gereklilikleri, fiyatları, ulaşılabilirlikleri gibi unsurlara uyumun sağlanabilmesini ve toplumsal faydayı ve sürdürülebirliliği önceleyen bir yaklaşımın belirlenebilmesini hedeflediği anlaşılmaktadır.

26. Anılan Kanun'un 63. maddesinin gerekçesinde sigortalılara sağlanacak sağlık hizmetlerinin, öncelikle kişilerin sağlıklarını koruma, sağlıkları bozulanlara bunu yeniden kazandırma ve kendi ihtiyaçlarını görme yeteneklerini artırmayı amaçladığı gözönünde tutularak Kanun kapsamında olan kişilere sağlanacak sağlık hizmetleri ve buna bağlı yardımlar ve hakların toplumun ihtiyaçlarını azami ölçüde karşılayacak düzeyde belirlendiği, genel

sağlık sigortası sisteminde kapsamda olan kişiler için gereken ölçüde sağlık hizmetlerinin bedelinin karşılanmasının esas olduğu ve bu sistemin kişilerin her türlü bireysel isteklerini ve taleplerini sınırsız olarak karşılamasının beklenemeyeceği ifade edilmiştir.

27. Söz konusu maddenin birinci fıkrasında Kurumca finansmanı sağlanacak sağlık hizmetleri sayılmıştır. Söz konusu fıkranın (f) bendinde de bu sağlık hizmetlerinin teşhis, tedavi ve iyileştirme aşamalarında gerekli olabilecek kan ve kan ürünleri, kemik iliği, aşı, ilaç, ortez, protez, tıbbî araç ve gereç, kişi kullanımına mahsus tıbbî cihaz, tıbbî sarf, iyileştirici nitelikteki tıbbî sarf malzemelerinin sağlanması, takılması, garanti süresi sonrası bakımı, onarılması ve yenilenmesi hizmetlerinin de finansmanı sağlanacak sağlık hizmetlerinden olduğu belirtilmiştir. Bu hizmetlerin finansmanının Kurumca sağlanacağı belirtildikten sonra itiraz konusu kuralla Kuruma finansmanı sağlanacak bu hizmetlerin türlerini, miktarlarını ve kullanım sürelerini, ödeme usul ve esaslarını belirleme yetkisi verilmiştir. Kurumun kendisine verilen yetkiyi birinci fıkra hükümlerine uygun olarak kullanması gerektiği açıktır.

28. Bununla birlikte Kurum tarafından yapılabilecek finansmana ilişkin düzenlemenin, kişilerin sağlık hizmeti almasında makul bir ulaşılabilirlik seviyesini gözetmesi gerektiği açıktır. Bir başka deyişle Kuruma tanınan yetki, bir sağlık hizmetinin kapsama alınmasını ya da alınmamasını tespit etmek değil, (f) bendinde belirtilen sağlık hizmetlerinin türlerini, miktarlarını ve kullanım sürelerini, Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı ile Sağlık Bakanlığının görüşünü alarak belirlemektir (AYM, E.2006/111, K.2006/112, 15/12/2006).

29. Öte yandan Kanun'un 63. maddesinin birinci fıkrasında finansmanı sağlanacak sağlık hizmetlerinin tek tek sayıldığı, Kuruma tanınan düzenleme yetkisinin yalnızca anılan fıkranın (f) bendinde belirtilen sağlık hizmetlerinin türlerini, miktarlarını ve kullanım sürelerini, ödeme usul ve esaslarını belirlemekle sınırlı olduğu, bu yetkinin kullanılma usulünün de düzenlendiği gözetildiğinde kuralla Kuruma tanınan düzenleme yetkisinin ilke ve çerçevesinin açık ve net olarak kanunla belirlendiği görülmektedir. Bu itibarla kuralın yasama yetkisinin devri olarak nitelendirilemeyeceği de açıktır.

30. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 7., 56. ve 60. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 2. ve 17. maddelerine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususlar Anayasa'nın 7., 56. ve 60. maddeleri kapsamında ele alınmış olduğundan Anayasa'nın 2. ve 17. maddeleri yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralın Anayasa'nın 13. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

IV. HÜKÜM

31/5/2006 tarihli ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 63. maddesinin 6/2/2014 tarihli ve 6518 sayılı Kanun'un 81. maddesiyle değiştirilen ikinci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "*… ile (f) bendinde belirtilen sağlık hizmetlerinin türlerini, miktarlarını ve kullanım sürelerini, ödeme usul ve esaslarını…*" ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE 21/4/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan Zühtü ARSLAN	Başkanvekili Hasan Tahsin GÖKCAN	Başkanvekili Kadir ÖZKAYA
Üye Engin YILDIRIM	Üye Hicabi DURSUN	Üye Muammer TOPAL
Üye M. Emin KUZ	Üye Rıdvan GÜLEÇ	Üye Recai AKYEL
Üye Yusuf Şevki HAKYEMEZ	Üye Yıldız SEFERİNOĞLU	Üye Selahaddin MENTEŞ
Üye Basri BAĞCI	Üye İrfan FİDAN	Üye Kenan YAŞAR

Esas Sayısı : 2021/66
Karar Sayısı : 2022/52
Karar Tarihi : 21/4/2022

İPTAL DAVASINI AÇAN: Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri Engin ALTAY, Özgür ÖZEL ve Engin ÖZKOÇ ile birlikte 131 milletvekili

İPTAL DAVASININ KONUSU: 29/4/2021 tarihli ve 7318 sayılı Vergi Usul Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 9. maddesiyle 4/12/2003 tarihli ve 5015 sayılı Petrol Piyasası Kanunu'nun 19. maddesinin birinci fıkrasına eklenen (h) bendinde yer alan "*...onda biri...*" ibaresinin Anayasa'nın 2., 10. ve 13. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline ve yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi talebidir.

I. İPTALİ İSTENEN VE İLGİLİ GÖRÜLEN KANUN HÜKÜMLERİ

A. İptali İstenen Kanun Hükmü

Kanun'un 9. maddesiyle (h) bendinin eklendiği 5015 sayılı Kanun'un 19. maddesinin iptali talep edilen kuralın da yer aldığı birinci fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"İdari para cezaları

Madde 19- Bu Kanuna veya ilgili mevzuata aykırı faaliyet gösterilmesi hâlinde sorumluları hakkında Kurulca aşağıdaki idari para cezaları uygulanır:

…

ç) Aşağıdaki hallerde bayilik faaliyetinde bulunanlar hariç olmak üzere sorumlulara, bir milyon iki yüz elli bin Türk Lirasından az olmamak ve altı milyon iki yüz elli bin Türk Lirasını geçmemek üzere fiilin işlendiği tarihten

bir önceki yılda ilgili lisansa konu petrol piyasası faaliyetine ilişkin net satış hasılatının binde onikisi oranında idari para cezası uygulanır:

1) 9 uncu maddede yer alan kısıtlamalara uyulmaması (yedinci fıkra hariç).

2) 5 inci, 6 ncı ve 7 nci maddelerin ihlali.

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

…

h) (Ek:29/4/2021-7318/9 md.)(1) Denetim sistemini usulüne uygun olarak kurmak ve uygulamak üzere yetkilendirilen tüzel kişilere, yükümlülüklerini yerine getirmemeleri hâlinde dağıtıcı lisansı sahibine (ç) bendi uyarınca uygulanan cezanın ***onda biri*** *uygulanır.*

…"

B. İlgili Görülen Kanun Hükmü

5015 sayılı Kanun'un 7. maddesinin altıncı fıkrası şöyledir:

"(Ek fıkra: 25/1/2007-5576/2 md.; Değişik altıncı fıkra: 28/3/2013-6455/39 md.) Dağıtıcı lisansı sahipleri, Kurum tarafından belirlenen esaslara uygun olarak bayilerinde kaçak akaryakıt satışının yapılmasını önleyen teknolojik yöntemleri de içeren bir denetim sistemi kurmak ve uygulamakla yükümlüdür. Dağıtıcı lisansı sahibi, Kurumca yetkilendirilen tüzel kişiler aracılığı ile denetim sistemini kurar ve uygular. Denetim sistemini kuracak ve uygulayacak tüzel kişilerde aranacak idari, mali ve teknik şartlar ile bu tüzel kişilerin hak ve yükümlülükleri Kurum tarafından belirlenir. Denetim sisteminin kurulması ve uygulanmasına ilişkin yükümlülüklerin yerine getirilmemesinden lisans sahibi ile Kurumca yetkilendirilen tüzel kişiler müştereken sorumludur. Dağıtıcı lisansı sahibi, Kurumun bu sisteme erişimini sağlar. Kurum; Bilim, Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı, Gümrük ve Ticaret Bakanlığı, İçişleri Bakanlığı, Maliye Bakanlığı, Ulaştırma, Denizcilik ve Haberleşme Bakanlığı ve ilgili diğer kamu kurum ve kuruluşlarının görevlerinin gerektirdiği ölçüde bu sisteme doğrudan erişimini sağlar.

Kurum, yukarıda sayılan kamu kurum ve kuruluşlarının ihtiyaç duyacağı bilgi ve belgeleri yine görevlerinin gerektirdiği ölçüde verir. Söz konusu sistemi kurmadığı ya da Kurumca belirlenen usul ve esaslara uygun denetimi sağlayamadığı tespit edilen dağıtıcılara ve yetkilendirilen tüzel kişilere 19 uncu maddede öngörülen miktarda idari para cezası uygulanır. Dağıtıcı lisansı sahipleri, bayi denetim sisteminin kurulmadığı veya kurulan sistemin Kurumca yapılan düzenlemelere uygun bulunmadığı tespit edilen bayilere akaryakıt ikmali yapamaz."

II. İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Engin YILDIRIM, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Yıldız SEFERİNOĞLU, Selahaddin MENTEŞ, Basri BAĞCI ve İrfan FİDAN'ın katılımlarıyla 14/7/2021 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, yürürlüğü durdurma talebinin esas inceleme aşamasında karara bağlanmasına OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III. ESASIN İNCELENMESİ

2. Dava dilekçesi ve ekleri, Raportör Ahmet CANPOLAT tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, dava 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. Enerji sektörü içinde önemli paya sahip olan petrol faaliyetlerinin yasal çerçevesi 5015 sayılı Kanun'da düzenlenmiştir. Anılan Kanun'un amacı; yurt içi ve yurt dışı kaynaklardan temin olunan petrolün doğrudan veya işlenerek güvenli ve ekonomik olarak rekabet ortamı içinde kullanıcılara sunumuna ilişkin piyasa faaliyetlerinin şeffaf, eşitlikçi ve istikrarlı biçimde sürdürülmesi için yönlendirme, gözetim ve denetim faaliyetlerinin düzenlenmesini sağlamaktır. Petrol piyasasını düzenleme görevi kamu tüzel kişiliğini haiz, idari ve mali özerkliğe sahip Enerji Piyasası Düzenleme Kurumuna (EPDK) verilmiştir.

4. Petrol sektörü, aramadan petrolün tüketiciye ulaştırılmasına kadar entegre bir faaliyetler zinciridir. Rafinerici lisansı sahibi şirket tarafından ham petrolün işlenmesiyle elde edilen ya da ithal edilen akaryakıt, dağıtıcı lisansı sahibi şirket aracılığıyla bayilik teşkilatını oluşturan sözleşmeli bayilere, bayilerden de tüketiciye ulaşmaktadır. Bayiler, sadece sözleşme imzaladıkları ve lisanslarında belirttikleri dağıtıcıdan akaryakıt temin edebilmektedir.

5. Kaçak akaryakıt satışının yapılmasının önlenmesi amacıyla 5015 sayılı Kanun'un 7. maddesinin altıncı fıkrası uyarınca dağıtıcı lisans sahipleri, bayilerinde bir denetim sistemi kurmakla yükümlü kılınmıştır. Bayi denetim sisteminin kurulması ve uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar EPDK'nın 6/7/2007 tarihli ve 26574 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 27/6/2007 tarihli ve 1240 sayılı kararıyla belirlenmiştir. Bayi denetim sistemi ile akaryakıt istasyonlarında akaryakıt hareketine konu elektronik verilerin güvenli bir şekilde depolanmasını sağlayan istasyon otomasyon sistemi aracılığıyla elde edilen elektronik verilerin sürekli olarak uzaktan izlenmesine ve denetlenmesine imkân sağlanması hedeflenmiştir.

6. Anılan fıkrada 28/3/2013 tarihli ve 6455 sayılı Kanun'un 39. maddesiyle yapılan değişiklikle dağıtıcı lisansı sahibinin EPDK'nın bayi denetim sistemine erişimini sağlayacağı, EPDK'nın da ilgili kamu kurum ve kuruluşlarının görevlerinin gerektirdiği ölçüde bayi denetim sistemine erişimini sağlayacağı belirtilmiştir. Ayrıca bayi denetim sistemini kurmadığı ya da EPDK tarafından belirlenen usul ve esaslara uygun denetim sağlayamadığı tespit edilen dağıtıcılara idari para cezasının uygulanacağı ve bayi denetim sisteminin kurulmadığı veya kurulan sistemin EPDK tarafından yapılan düzenlemelere uygun bulunmadığı tespit edilen bayilere akaryakıt ikmalinin yapılmayacağı hükme bağlanmıştır.

7. Söz konusu fıkraya 7318 sayılı Kanun'un 7. maddesiyle eklenen cümlelerle bayi denetim sistemini kuracak otomasyon şirketlerinin EPDK tarafından yetkilendirileceği, otomasyon şirketlerinde aranacak idari, mali ve teknik şartlar ile bu şirketlerin hak ve yükümlülüklerinin EPDK tarafından belirleneceği, bayi denetim sisteminin kurulması ve uygulanmasına ilişkin yükümlülüklerin yerine getirilmesinden dağıtıcı lisansı sahibi ile EPDK tarafından yetkilendirilen otomasyon şirketinin müştereken sorumlu olduğu ve yükümlülüklerini yerine getirmeyen otomasyon şirketlerine de idari para cezasının uygulanacağı hüküm altına alınmıştır.

8. Bu itibarla kaçak akaryakıt satışının yapılmasını önleyen bayi denetim sistemi kurma ve uygulama yükümlülüğü dağıtıcı lisansı sahiplerine, dağıtıcı lisansı sahipleri için bayi denetim sistemi kurma, uygulama, bakım ve onarım hizmeti verme ile bu hizmetlerin belirli standartlar altında yapılması yükümlülüğü ise otomasyon şirketlerine verilmiştir. Dağıtıcı lisansı sahiplerinin bayi denetim sistemi kurma ve uygulamaya ilişkin yükümlülükleri EPDK'nın 27/6/2007 tarihli ve 1240 sayılı kararıyla; otomasyon şirketlerinin yetkilendirilmesine, hak ve yükümlülüklerine ilişkin usul ve esaslar ise EPDK'nın 3/8/2021 tarihli ve 31557 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 29/7/2021 tarihli ve 10338 sayılı kararıyla belirlenmiştir.

9. Dava konusu kural; bayi denetim sisteminin kurulmasında ve uygulanmasında dağıtıcı lisansı sahiplerine hizmet veren otomasyon şirketlerine, yükümlülüklerini yerine getirmemeleri hâlinde dağıtıcı lisansı sahibine uygulanan cezanın onda biri oranında idari para cezasının uygulanmasını öngörmektedir. Bu bağlamda otomasyon şirketlerine, EPDK kararında belirtilen kendi yükümlülüklerinin ihlali hâlinde yaptırım uygulanacağı anlaşılmaktadır. Nitekim dava konusu kuralın da yer aldığı bendin gerekçesinde, dağıtıcı lisansı sahiplerinin yanı sıra yükümlülüklerini yerine getirmeyen otomasyon şirketlerine de idari yaptırım uygulanmasının amaçlandığı belirtilmiştir.

B. İptal Talebinin Gerekçesi

10. Dava dilekçesinde özetle; denetim sisteminin kurulması ve uygulanmasına ilişkin yükümlülüklerin yerine getirilmesinden dağıtıcı lisans sahipleri ile otomasyon şirketlerinin müştereken sorumlu olduğu, dava konusu kuralla anılan yükümlülüklerin yerine getirilmemesi durumunda otomasyon şirketine, dağıtıcı lisansı sahibine verilen cezanın onda biri oranında ceza verileceğinin belirtildiği, böylece müştereken sorumlu olanlardan birinin diğerine göre çok daha az ceza almasına imkân tanındığı, otomasyon şirketleri için öngörülen idari para cezasının caydırıcı nitelikte olmadığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 10. ve 13. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

C. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

11. Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti; eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına saygılı, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adil bir hukuk düzeni kurup bunu

geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuki güvenliği sağlayan, hukuk kurallarıyla kendini bağlı sayan ve yargı denetimine açık olan devlettir.

12. Hukuk devletinde idari yaptırımlar açısından hangi eylemlerin yaptırım gerektireceği, bunlara uygulanacak yaptırımın türü ve ölçüsü, yaptırımın ağırlaştırıcı ve hafifleştirici nedenlerinin belirlenmesi gibi konularda kanun koyucu takdir yetkisine sahiptir. Kanun koyucunun bu konudaki takdirinin yerindeliğinin incelenmesi anayasal denetimin kapsamı dışında kalmaktadır. Bununla birlikte hukuk devletinde kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamında öngördüğü yaptırım adil ve hakkaniyete uygun olmalıdır. Haksızlığa konu eylem ile yaptırım arasında adalete uygun bir oranın bulunup bulunmadığının saptanmasında benzer bir fiil için konulmuş yaptırım ile yapılacak bir kıyaslamanın değil o fiilin yarattığı etkinin ve sonuçlarının dikkate alınması gerekir (AYM, E.2020/51, K.2020/73, 10/12/2020, § 13).

13. Kanun koyucu, anılan takdir yetkisi kapsamındaki düzenlemeleri yaparken hukuk devleti ilkesinin bir gereği olan *ölçülülük* ilkesiyle bağlıdır. Bu ilke ise *elverişlilik, gereklilik* ve *orantılılık* olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. *Elverişlilik* kuralın ulaşılmak istenen amaç için elverişli olmasını, *gereklilik* kuralın ulaşılmak istenen amaç bakımından gerekli olmasını, *orantılılık* ise kural ile ulaşılmak istenen amaç arasında olması gereken ölçüyü ifade etmektedir. Bir kuralda öngörülen düzenleme ile ulaşılmak istenen amaç arasında da *ölçülülük* ilkesi gereğince makul bir dengenin bulunması zorunludur.

14. Kanun koyucu tarafından bayi denetim sistemini kuracak otomasyon şirketlerinin EPDK tarafından yetkilendirileceğine, bayi denetim sisteminin kurulması ve uygulanmasına ilişkin yükümlülüklerin yerine getirilmesinden dağıtıcı lisansı sahibi ile EPDK tarafından yetkilendirilen otomasyon şirketinin müştereken sorumlu olacağına ve yükümlülüklerini yerine getirmeyen dağıtıcı lisansı sahibi ile otomasyon şirketine idari para cezası uygulanacağına yönelik getirilen düzenlemelerin bayi denetim sistemine ilişkin alınan tedbirler olduğu anlaşılmaktadır. Anılan tedbirlerle bayi denetim sistemini kuran, uygulayan, bakım ve onarımını yapan otomasyon şirketlerinin etkin bir şekilde denetlenmesi sağlanarak otomasyon şirketleri aracılığıyla yapılan akaryakıt kaçakçılığının ve vergi

kaybının önlenmesi amaçlanmıştır. Bu itibarla kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamında bayi denetim sistemine ilişkin yükümlülüklerini yerine getirmeyen otomasyon şirketlerine idari para cezası verileceğini öngörmesinin kamu yararını sağlamaya yönelik olduğu açıktır.

15. Özel bir faaliyet alanında kamu düzenini korumak veya belirli bir sektörü düzenlemek amacıyla ilgili kanunlarda özel olarak yetkilendirilmiş idari makamlar tarafından verilen idari cezalar *regülatif cezalar* olarak ifade edilmektedir. Petrol piyasasını düzenleme görevi verilen EPDK tarafından özel kolluk ve düzenleme yetkileri kapsamında uygulanan idari cezalar da bu kategoriye girmektedir. Bayi denetim sistemine ilişkin yükümlülüklerini yerine getirmeyen otomasyon şirketlerine öngörülen ceza da *regülatif idari para cezası* niteliğindedir. Bayi denetim sistemine ilişkin yükümlülüklerini yerine getirmeyen otomasyon şirketlerine uygulanması öngörülen para cezasının otomasyon şirketlerinin etkin bir şekilde denetlenmesini sağlayacağı gözetildiğinde kuralın akaryakıt kaçakçılığının ve vergi kaybının önlenmesi amacına ulaşma bakımından elverişli ve gerekli olmadığı söylenemez.

16. Kuralla denetim sistemini usulüne uygun olarak kurmak ve uygulamak üzere yetkilendirilen otomasyon şirketlerine, yükümlülüklerini yerine getirmemeleri hâlinde dağıtıcı lisansı sahibine 5015 sayılı Kanun'un 19. maddesinin (ç) bendi uyarınca uygulanan cezanın onda biri oranında cezanın uygulanacağı hüküm altına alınmıştır. Anılan bentte dağıtıcı lisansı sahibine uygulanacak cezanın miktar olarak alt ve üst sınırının belirlendiği ve belirtilen alt sınırdan az, üst sınırdan fazla olmamak şartıyla fiilin işlendiği tarihten bir önceki yılda ilgili lisansa konu petrol piyasası faaliyetine ilişkin net satış hasılatının binde on ikisi oranında idari para cezasının uygulanacağı belirtilmiştir. Dolayısıyla dağıtıcı lisansı sahibine uygulanacak cezanın nispi olarak belirlendiği, otomasyon şirketlerine de dağıtıcı lisansı sahibine uygulanan cezanın onda biri oranında cezanın uygulanacağının öngörüldüğü; cezanın oranı, cezalandırmada yıllık olarak üst sınırın öngörülmesi ve verilen cezalara karşı yargısal denetimin mümkün olması hususları birlikte değerlendirildiğinde kuralla otomasyon şirketlerine aşırı bir külfet yüklendiğinin söylenemeyeceği ve bu bağlamda eylem ile ceza arasında bulunması gereken makul dengenin gözetildiği, dolayısıyla kuralın orantısız bir sınırlamaya neden olmadığı anlaşılmaktadır.

17. 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.

18. Anayasa'nın anılan maddesinde belirtilen *kanun önünde eşitlik ilkesi* hukuksal durumları aynı olanlar için söz konusudur. Bu ilkeyle eylemli değil hukuksal eşitlik öngörülmüştür. Eşitlik ilkesinin amacı aynı durumda bulunan kişilerin kanunlar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak, kişiler arasında ayrım yapılmasını ve kişilere 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.

19. Dağıtıcı lisansı sahipleri; yurt dışından ithalat yoluyla, yurt içinden ise rafinerici lisansı sahiplerinden ve EPDK'dan izin almak kaydıyla diğer dağıtıcı lisansı sahiplerinden temin ettiği akaryakıtı, diğer dağıtıcılara, ihrakiye teslimi lisansı sahiplerine, bayilik teşkilatını oluşturun sözleşmeli bayilerine ikmal yetkisiyle petrol piyasasında etkin bir rol üstlenmektedir. Otomasyon şirketleri ise petrol piyasasında faaliyet göstermeyen, bayi denetim sisteminin kurulmasında ve işletilmesinde dağıtıcı lisansı sahibine teknik destek veren tüzel kişilerdir.

20. 5015 sayılı Kanun'a göre bayi denetim sistemini kurmakla yükümlü olan ve petrol piyasasında etkin bir rol üstlenen dağıtıcı lisansı sahipleri ile bayi denetim sisteminin kurulmasında ve işletilmesinde dağıtıcı lisansı sahiplerine teknik destek veren otomasyon şirketleri aynı hukuki durumda olmadıklarından bunlar arasında eşitlik karşılaştırması yapılması mümkün

değildir. Kaldı ki dağıtıcı lisansı sahipleri ile otomasyon şirketlerinin bayi denetim sistemine ilişkin yükümlülükleri birbirinden farklı olduğundan, farklı yükümlülüklere aynı cezaların belirlenmesi gerekliliğinden söz edilemeyeceği izahtan varestedir. Bu nedenlerle bayi denetim sisteminin kurulması ve uygulanmasına ilişkin yükümlülüklerin yerine getirilmemesi sebebiyle dağıtıcı lisansı sahibine uygulanacak cezayla otomasyon şirketine uygulanacak ceza arasında farklılık olması eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmamaktadır. Öte yandan bayi denetim sisteminin kurulması ve uygulanmasına ilişkin yükümlülüklerin yerine getirilmemesinden dağıtıcı lisansı sahibi ile otomasyon şirketlerinin müştereken sorumlu olması da bunlara uygulanacak cezanın aynı olmasını zorunlu kılmamaktadır.

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

Kuralın Anayasa'nın 13. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

IV. YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI TALEBİ

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

29/4/2021 tarihli ve 7318 sayılı Vergi Usul Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 9. maddesiyle 4/12/2003 tarihli ve 5015 sayılı Petrol Piyasası Kanunu'nun 19. maddesinin birinci fıkrasına eklenen (h) bendinde yer alan "*...onda biri...*" ibaresine yönelik iptal talebi 21/4/2022 tarihli ve E.2021/66, K.2022/52 sayılı kararla reddedildiğinden bu ibareye ilişkin yürürlüğün durdurulması talebinin REDDİNE 21/4/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

V. HÜKÜM

29/4/2021 tarihli ve 7318 sayılı Vergi Usul Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 9. maddesiyle 4/12/2003 tarihli ve 5015 sayılı Petrol Piyasası Kanunu'nun 19. maddesinin birinci fıkrasına eklenen (h) bendinde yer alan "*...onda biri...*" ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE 21/4/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan Zühtü ARSLAN	Başkanvekili Hasan Tahsin GÖKCAN	Başkanvekili Kadir ÖZKAYA
Üye Engin YILDIRIM	Üye Hicabi DURSUN	Üye Muammer TOPAL
Üye M. Emin KUZ	Üye Rıdvan GÜLEÇ	Üye Recai AKYEL
Üye Yusuf Şevki HAKYEMEZ	Üye Yıldız SEFERİNOĞLU	Üye Selahaddin MENTEŞ
Üye Basri BAĞCI	Üye İrfan FİDAN	Üye Kenan YAŞAR

Esas Sayısı : 2021/71
Karar Sayısı : 2022/53
Karar Tarihi : 21/4/2022

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Van 3. İdare Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU: 18/3/1986 tarihli ve 3269 sayılı Uzman Erbaş Kanunu'nun 10/2/2004 tarihli ve 5085 sayılı Kanun'un 7. maddesiyle değiştirilen 12. maddesinin dördüncü fıkrasının (b) bendinin 22/1/2015 tarihli ve 6586 sayılı Kanun'un 78. maddesiyle değiştirilen birinci cümlesinde yer alan *"...hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilse…"* ve *"… dahi;"* ibarelerinin Anayasa'nın 2., 5., 36. ve 38. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine karar verilmesi talebidir.

OLAY: Uzman çavuş olarak görev yapan davacının hakkında verilmiş hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı nedeniyle sözleşmesinin feshedilmesine 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 itiraz konusu kuralların da yer aldığı 12. maddesi şöyledir:

"Başarı gösteremeyenler ve ceza alanlar

Madde 12- (Değişik: 10/2/2004-5085/7 md.)

Sözleşmenin imzalanmasından sonra ilk beş aylık intibak dönemi içerisinde göreve intibak edemeyenler ile ayrılmak isteyenlerin sözleşmeleri feshedilerek, Türk Silâhlı Kuvvetleri ile ilişikleri kesilir. Peşin olarak ödenen aylık ve aylık ile birlikte ödenen diğer tüm özlük haklarının çalışılmayan günlere ait kısmı geri alınır.

Görevde başarısız olanlarla, atandıkları kadro görev yerleri ile ilgili olarak üç ay ve daha uzun süreli bir kurs veya eğitime gönderilenlerden kurs veya eğitimde başarısız olan veya kendilerinden istifade edilemeyeceği anlaşılan uzman erbaşların, barışta sözleşme sürelerine bakılmaksızın Türk Silâhlı Kuvvetleri ile ilişikleri kesilir. Bunlar, yedekte er kaynağına alınırlar.

Görevde başarısız olma, intibak edememe ve kendilerinden istifade edilememe hâlleri ve bunlara yapılacak işlemler, çıkarılacak yönetmelikte düzenlenir.

Ayrıca;

a) Almış oldukları sicile göre kademe ilerlemesi yapamayanların,

b) (Değişik birinci cümle: 22/1/2015 - 6586/78 md.) Verilen ceza, ertelense, seçenek yaptırımlara çevrilse, ***hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilse*** *veya affa uğrasa* ***dahi;***

1) Devletin şahsiyetine karşı işlenen suçlar ile basit ve nitelikli zimmet, irtikâp, iftira, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, inancı kötüye kullanma, yalan yere tanıklık, yalan yere yemin, cürüm tasnîî, ırza geçmek, sarkıntılık, kız, kadın veya erkek kaçırmak, fuhşiyata tahrik, gayri tabiî mukarenet, dolanlı iflas gibi yüz kızartıcı veya şeref ve haysiyeti kırıcı suçlar ile istimal ve istihlâk kaçakçılığı hariç kaçakçılık, resmî ihale ve alım ve satımlara fesat karıştırma, Devlet sırlarını açığa vurma, firar, amir veya üste fiilen taarruz, emre itaatsizlikte ısrar, üste hakaret, mukavemet, fesat, isyan suçlarından dolayı mahkûm olanların,

2) Askerî Ceza Kanununun 148 inci maddesinde yazılı suçlardan mahkûm olanların,

c) Taksirli suçlar hariç olmak üzere diğer suçlardan adlî veya askerî mahkemeler tarafından otuz günden daha fazla süreli hürriyeti bağlayıcı bir ceza ile mahkûm olanların,

ç) Taksirli suçlar nedeniyle altı ay veya daha fazla süre ile hürriyeti bağlayıcı bir cezaya mahkûm olanların,

d) (Değişik: 31/1/2013-6413/45 md.) Son olarak verilen de dahil olmak üzere, kararın kesinleştiği tarihten itibaren geriye doğru son bir yıl içinde toplamda otuz gün ve daha fazla oda hapsi veya hizmet yerini terk etmeme cezasına mahkûm olanların veya en son aldığı disiplin cezasından geriye doğru son bir yıl içinde en az iki disiplin amirinden toplam sekiz defa veya daha fazla disiplin cezası alanların,

e) Yabancı uyruklu kişilerle evlenenlerden; bu evlilikleri, ilgili yönetmelikte belirtilen esaslar dahilinde Milli Savunma Bakanlığınca uygun görülmeyenlerin,

f) Çeşitli nedenlerle Türk vatandaşlığını kaybedenlerin veya Türk vatandaşlığından çıkartılanların,

Sözleşmeleri feshedilmek suretiyle Türk Silâhlı Kuvvetleri ile ilişikleri kesilir.

Her ne sebeple olursa olsun, sözleşmesi feshedilerek Türk Silâhlı Kuvvetleri ile ilişiği kesilen uzman erbaşlar, tekrar Türk Silâhlı Kuvvetlerine alınmazlar."

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, Bari BAĞCI ve İrfan FİDAN'ın katılımlarıyla 14/7/2021 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, bu dava sebebiyle uygulanacak bir kanunun veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin hükümlerini Anayasa'ya aykırı görmesi hâlinde veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varması durumunda bu hükümlerin iptalleri için Anayasa Mahkemesine başvurmaya yetkilidir.

Ancak anılan maddeler uyarınca bir mahkemenin Anayasa Mahkemesine başvurabilmesi için elinde yöntemince açılmış ve mahkemenin görevine giren bir davanın bulunması, iptali talep edilen kuralın da o davada uygulanacak olması gerekir. Uygulanacak kural ise bakılmakta olan davanın değişik evrelerinde ortaya çıkan sorunların çözümünde veya davayı sonuçlandırmada olumlu ya da olumsuz yönde etki yapacak nitelikte bulunan kurallardır.

3. İtiraz yoluna başvuran Mahkeme, 3269 sayılı Kanun'un 12. maddesinin dördüncü fıkrasının (b) bendinde yer alan "*...hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilse…*" ve "*…dahi;*" ibarelerinin iptallerini talep etmiştir.

4. Bakılmakta olan dava uzman çavuş olarak görev yapan davacının hakkında verilmiş hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı nedeniyle sözleşmesinin feshedilmesine yönelik idari işlemin iptali talebine ilişkindir.

5. İtiraz konusu "*…dahi;*" ibaresi bakılmakta olan davaya konu hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının yanı sıra birinci cümlenin bakılmakta olan davada uygulanma imkânı bulunmayan "*Verilen ceza, ertelense, seçenek yaptırımlara çevrilse,… veya affa uğrasa…*" kısmı yönünden de geçerli ortak kural niteliğindedir. Bu itibarla bakılmakta olan davanın konusu gözetilerek kuralın esasına ilişkin incelemenin "*…hükmün açıklanmasının geriye bırakılmasına karar verilse…*" ibaresi ile sınırlı olarak yapılması gerekir.

6. Açıklanan nedenle 18/3/1986 tarihli ve 3269 sayılı Uzman Erbaş Kanunu'nun 10/2/2004 tarihli ve 5085 sayılı Kanun'un 7. maddesiyle değiştirilen 12. maddesinin dördüncü fıkrasının (b) bendinin 22/1/2015 tarihli ve 6586 sayılı Kanun'un 78. maddesiyle değiştirilen birinci cümlesinde yer alan "*...hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilse…*" ve "*…dahi;*" ibarelerinin esasının incelenmesine, esasa ilişkin incelemenin "*...hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilse…*" ibaresi ile sınırlı olarak yapılmasına OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III. ESASIN İNCELENMESİ

7. Başvuru kararı 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. İtirazın Gerekçesi

8. Başvuru kararında özetle; itiraz konusu kuralla kamu makamlarının toplum nezdinde kişinin suçlu olduğu izlenimini uyandıracak işlem ve uygulamalardan kaçınmasını gerektiren masumiyet karinesinin sağladığı güvencenin ihlal edildiği, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının mahkûmiyet hükmü hâline dönüştürüldüğü, bu kişilerin hüküm giydiği ve suçlu olduklarına yönelik bir ithamın oluşmasına neden olduğu belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 5., 36. ve 38. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

B. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

9. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 13. ve 70. maddeleri yönünden de incelenmiştir.

10. 3269 sayılı Kanun'un 12. maddesinin dördüncü fıkrasının (b) bendinde, ayrıca verilen ceza ertelense, seçenek yaptırımlara çevrilse, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilse veya affa uğrasa dahi belirli suçlardan mahkûm olanların sözleşmelerinin feshedilmek suretiyle Türk Silâhlı Kuvvetleri (TSK) ile ilişiklerinin kesileceği öngörülmüştür. Anılan bentte yer alan "*…hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilse…*" ibaresi itiraz konusu kuralı oluşturmaktadır.

11. Anayasa'nın 70. maddesinin birinci fıkrasında "*Her Türk, kamu hizmetlerine girme hakkına sahiptir*" denilmek suretiyle kamu hizmetlerine girme hakkı güvenceye bağlanmış, 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. Anılan hak sadece kamu hizmetlerine girmeyi değil aynı zamanda kamu hizmetlerinde bulunmayı/kalmayı da güvence altına almaktadır (AYM, E.2021/104, K.2021/87, 11/11/2021).

12. İtiraz konusu kural uyarınca hükmün açıklanmasına karar verilse dahi kuralın yer aldığı bentte sayılan suçlardan mahkûm

olan uzman erbaşların sözleşmelerinin feshedilmek suretiyle TSK ile ilişiklerinin kesileceği, bu görevi yapmalarının artık mümkün olamayacağı gözetildiğinde kuralla kamu hizmetine girme hakkına yönelik bir sınırlama getirildiği anlaşılmaktadır.

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

14. Bu kapsamda kamu hizmetine 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.

15. 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.

16. Kuralın yer aldığı bentte hükmün açıklanmasının geri bırakılması kapsamında hangi suçlar nedeniyle uzman erbaşların sözleşmelerinin feshedilmek suretiyle TSK ile ilişiklerinin kesileceği 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.

17. Öte yandan Anayasa'nın 70. maddesinin ikinci fıkrasında "*Hizmete alınmada, görevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayırım gözetilemez*" denilmek suretiyle kamu hizmetine girme hakkı yönünden özel sınırlama sebebi 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).

18. 3269 sayılı Kanun'un 1. maddesinde anılan Kanun'un amacının TSK'nın erbaş kadrolarında devamlılık arz eden teknik ve kritik görevlerde yetişmiş personel ihtiyacını karşılamak maksadıyla istihdam edilecek uzman onbaşı ve uzman çavuşların temini, hizmet şartları görev ve hakları, yükümlülükleri, astsubay sınıfına geçirilmeleri ile ilgili esas ve usulleri düzenlemek olduğu ifade edilmiştir.

19. Kanun'un 4. maddesinin birinci fıkrasında kuvvet komutanlıkları, Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığı tarafından hazırlanan ve ilgisine göre Millî Savunma veya İçişleri Bakanlıklarınca onaylanan uzman onbaşı ve uzman çavuş kadrolarına göre her yıl alınacak uzman erbaşlarla ilgili kadro görev yerlerinin yayımlanarak duyurulacağı hükme bağlanmıştır. Yine anılan fıkrada istekli olan ve yönetmelikte belirtilen niteliklere sahip; muvazzaflık hizmetini yapmakta olan çavuş, onbaşı ve erler ile bunlardan terhislerinin üzerinden beş yıldan fazla süre geçmemiş olanların müracaat yapılan yılın ocak ayının ilk günü itibarıyla

yirmi yedi yaşını bitirmemiş olmak şartıyla, sözleşmeli erbaş ve erlerden en az üç yıl görev yapmış olanların müteakip sözleşme süreleri içerisinde ve müracaat yapılan yılın ocak ayının ilk günü itibarıyla yirmi dokuz yaşını bitirmemiş olmak ve sıralı üç disiplin amiri tarafından *uzman erbaş olur* kararlı nitelik belgesi doldurulmak şartıyla, istenilen belgelerle müracaat edecekleri ve bunlardan uygun görülenlerin yönetmelikte belirtilen esaslara göre çalıştırılacakları belirtilmiştir.

20. Kanun'un 5. maddesinde uzman erbaşların hizmet süreleri düzenlenmiştir. Buna göre uzman erbaşlar iki yıldan az, beş yıldan fazla olmamak şartıyla sözleşme yaparak göreve başlarlar. Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı ile ilgilendirilirler. Bunlardan istihdam edildikleri kadronun görev özelliklerine göre sınıf ve branşları ile ilgili sağlık nitelikleri uygun olanların 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamında malul olanlardan istekleri, bilgi ve tecrübelerinin sınıfı için faydalı olması ve fiziki noksanlıklarını kapatabilmesi şartıyla mensup olduğu kuvvet komutanlığı, Jandarma Genel Komutanlığı veya Sahil Güvenlik Komutanlığınca uygun görülenlerden istihdam edilecekleri kadronun sağlık niteliklerini taşıyanların müteakip sözleşmeleri bir yıldan az, beş yıldan fazla olmamak şartıyla azami 8/6/1949 tarihli ve 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu'nun 40. maddesinde düzenlenen yaş haddine kadar uzatılabilir. Uzman erbaşlar yaş haddini doldurdukları yılın ağustos ayı içinde emekliye sevk edilirler. Uzman erbaşlar, seferin gereği olarak lüzum görüldüğü takdirde 5434 sayılı Kanun'un 40. maddesinin (e) fıkrasında düzenlenen yaş sınırına kadar sağlık durumlarının elverişli olması hâlinde en gençlerinden başlanarak orduya alınabilirler. Olağanüstü hâl veya terörle mücadeleden kaynaklanan zorunlu hâllerde ihtiyaç duyulanların sözleşme süreleri, talebe bakılmaksızın ilgisine göre Kuvvet Komutanı, Jandarma Genel Komutanı, Sahil Güvenlik Komutanının onayını müteakip 5434 sayılı Kanun'da belirtilen yaş hadlerine kadar birer yıl süreyle uzatılabilir.

21. 3269 sayılı Kanun'un 6. ve 7. maddelerinde de uzman erbaşların onbaşı ve çavuş rütbesini taşıyan asker kişi sayılacakları, muvazzaflık hizmetinde ve yedeklik döneminde iken hizmete çağrıldıklarında er ve emsal rütbedeki erbaşların üstü oldukları, cezai müeyyideler ile yargılama usulü bakımından er ve erbaşların tabi olduğu hükümlere bağlı oldukları, terhis kaydı, yedeklik yoklaması, hizmete celp, eğitim ve tatbikat gibi

yedeklik dönemine ilişkin olarak Kanun'da düzenlenmeyen hususlarda 25/6/2019 tarihli ve 7179 sayılı Askeralma Kanunu'nun ilgili hükümlerinin uygulanacağı, uzman erbaşların istihdam edildikleri kadro görevleri ile beraber 4/1/1961 tarihli ve 211 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu'nda erbaşlar için belirtilen görevleri de yapacakları öngörülmüştür.

22. Anılan düzenlemeler çerçevesinde itiraz konusu kuralla getirilen sınırlamanın uzman erbaşların yerine getirdikleri görevlerin niteliği, sahip olduğu yetkiler, hizmetlerinin süresi, gerektiğinde orduya alınmaları, yurt savunmasında görevlerinin bulunması hususlarının gözetilmesi suretiyle millî güvenlik ve kamu yararının sağlanması amacıyla öngörüldüğü kuralın Anayasa'nın 70. maddesinde ifade edilen *görevin gerektirdiği bir nitelik* kapsamında olmadığı söylenemez. Bu itibarla kuralın anayasal bağlamda meşru bir amacının bulunduğu anlaşılmaktadır.

23. 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 sınırlamanın 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, § 10).

24. TSK'nın erbaş kadrolarında devamlılık arz eden teknik ve kritik görevlerde yetişmiş personel ihtiyacını karşılamak amacıyla istihdam edilen ve yurt savunmasında da görev alan uzman erbaşların yerine getirdikleri görevler gözönünde bulundurulduğunda, uzman erbaşların haklarında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilse dahi belirli suçlardan mahkûm olmaları hâlinde sözleşmelerinin feshedilmek suretiyle TSK ile ilişiklerinin kesileceğinin öngörülmesinin uzman erbaşlara toplumun ve bireylerin güvenle yaklaşmasına katkı sağlayacağı ve bunu destekleyeceği gözetildiğinde kuralın millî güvenliğin ve kamu yararının sağlanması amacına ulaşma bakımından elverişli ve gerekli olmadığı söylenemez.

25. Kural uyarınca uzman erbaşların sözleşmelerinin feshedilerek görev yapmalarına engel olan durum, devletin şahsiyetine karşı işlenen suçlar ile basit ve nitelikli zimmet, irtikâp, iftira, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, inancı kötüye kullanma, yalan yere tanıklık, yalan yere yemin, cürüm tasniî, ırza geçmek, sarkıntılık, kız, kadın veya erkek kaçırmak, fuhşiyata tahrik, gayri tabiî mukarenet, dolanlı iflas gibi yüz kızartıcı veya şeref ve haysiyeti kırıcı suçlar ile istimal ve istihlâk kaçakçılığı hariç kaçakçılık, resmî ihale ve alım ve satımlara fesat karıştırma, devlet sırlarını açığa vurma, firar, amir veya üste fiilen taarruz, emre itaatsizlikte ısrar, üste hakaret, mukavemet, fesat, isyan suçları ile 22/5/1930 tarihli ve 1632 sayılı Askerî Ceza Kanunu'nun 148. maddesinde yazılı siyası faaliyette bulunma suçlarına konu hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararlarıdır. Bu bağlamda taksirli suçlara ya da anılan suçlardan olmayan diğer suçlara konu hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararları uzman erbaşlarının görevlerini yapmaya engel teşkil etmemektedir.

26. Bu itibarla uzman erbaşların yerine getirdiği görevin niteliği, sahip olduğu yetkilerin kapsam ve etkinliği, kural uyarınca haklarında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmemiş olması gereken suçların niteliği, tehlikeliliği ve ağırlığı gözetildiğinde kuralın orantısız bir müdahaleye neden olmadığı, dolayısıyla anılan hakka ölçüsüz bir sınırlama getirmediği sonucuna ulaşılmıştır.

27. Öte yandan 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 uzman erbaşlık 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 uzman erbaşlık görevini 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 (benzer yöndeki karar için bkz. AYM, E.2021/30, K.2021/82, 4/11/2021, § 29).

30. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 13., 36., 38. ve 70. maddelerine aykırı değildir. İtirazın reddi gerekir.

Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM, M. Emin KUZ, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Selahaddin MENTEŞ ve Kenan YAŞAR bu görüşe katılmamışlardır.

Kuralın Anayasa'nın 2. maddesine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 13., 36., 38. ve 70. maddeleri yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2. maddesi yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralın Anayasa'nın 5. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

IV. HÜKÜM

18/3/1986 tarihli ve 3269 sayılı Uzman Erbaş Kanunu'nun 10/2/2004 tarihli ve 5085 sayılı Kanun'un 7. maddesiyle değiştirilen 12. maddesinin dördüncü fıkrasının (b) bendinin 22/1/2015 tarihli ve 6586 sayılı Kanun'un 78. maddesiyle değiştirilen birinci cümlesinde yer alan "*...hükmün açıklanmasının*

geri bırakılmasına karar verilse…" ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM, M. Emin KUZ, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Selahaddin MENTEŞ ile Kenan YAŞAR'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA 21/4/2022 tarihinde karar verildi.

Başkan Zühtü ARSLAN	Başkanvekili Hasan Tahsin GÖKCAN	Başkanvekili Kadir ÖZKAYA
Üye Engin YILDIRIM	Üye Hicabi DURSUN	Üye Muammer TOPAL
Üye M. Emin KUZ	Üye Rıdvan GÜLEÇ	Üye Recai AKYEL
Üye Yusuf Şevki HAKYEMEZ	Üye Yıldız SEFERİNOĞLU	Üye Selahaddin MENTEŞ
Üye Basri BAĞCI	Üye İrfan FİDAN	Üye Kenan YAŞAR

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. 3269 sayılı Uzman Erbaş Kanunu'nun 12. maddesinin dördüncü fıkrasının (b) bendinin 22/1/2015 tarihli ve 6586 sayılı Kanun'un 78. maddesiyle değiştirilen birinci cümlesinde yer alan *"…hükmün açıklanmasının geriye bırakılmasına karar verilse… dahi;"* ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına karar verilmiştir.

2. İtiraz konusu kural hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına (HAGB) karar verilse dahi itiraz konusu ibarenin de yer aldığı bentte sayılan suçlardan mahkûm olan uzman erbaşların sözleşmelerinin feshedilmek suretiyle Türk Silahlı Kuvvetleri (TSK) ile ilişiklerinin kesilmesini öngörmektedir.

3. İptali istenen kural Anayasa Mahkemesinin 04/11/2021 tarihli ve E.2021/30, K.2021/82 sayılı kararında incelediği belli suçlardan mahkûm olanların haklarında hükmün açıklanmasının geriye bırakılmasına dair karar verilmiş olsa bile özel güvenlik görevlisi olamayacaklarını öngören kuralla benzer mahiyettedir. Bu sebeple anılan karara ilişkin yazdığımız karşıoy gerekçeleri itiraz konusu kural için de geçerlidir.

4. Anılan karşıoyda ayrıntılı şekilde ortaya konulduğu üzere, suç işledikleri henüz hükmen sabit olmayan kişilerin "*mahkûm*" olarak değerlendirilmesi, hatta bu yönde imada bulunulması bile masumiyet karinesini ihlal eder. Zira Anayasa'nın 15. maddesinde olağanüstü hallerde dahi sınırlandırılamayan bir mutlak hak olarak korunan 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.

5. Bu kapsamda masumiyet karinesi ile hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumu arasında yakın bir ilişki bulunmaktadır. 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.

6. Çoğunluğa göre, "*Kural; haklarında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmiş kişilere herhangi bir ceza uygulanmasını öngörmemekte, yalnızca uzman erbaşlık görevini yerine getirecek kişilerde bulunması gereken şartlardan birini…hükme bağlamakta*" olduğundan masumiyet karinesine aykırı değildir (§ 29). Çoğunluğun belirttiği iki husus da doğru, ancak ulaştığı sonuç yanlıştır. Gerçekten de kuralın hakkında HAGB'ye hükmedilen kişilere ceza hukuku anlamında bir *"ceza"* öngörmediği ve uzman erbaşlık görevinin şartlarından birini düzenlediği hususlarında tereddüt bulunmamaktadır. Ancak bu durum masumiyet karinesinin ihlal edilmediğini göstermek için yeterli değildir.

7. İtiraz 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 TSK ile

ilişiği kesilecek olanların "…*hükmün açıklanmasının geriye bırakılmasına karar verilse… dahi;"* belli suçlardan "*mahkûm olanlar*" şeklinde ifade edilmesi, HAGB kararının da kesinleşmiş bir mahkûmiyet olarak görülmesine neden olabilecek mahiyettedir.

8. 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.

9. Diğer yandan iptali 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 görevde kalışta engel teşkil edeceğini öngörmelerini beklemek gerçekçi değildir. Kural bu yönüyle hukuki güvenlik ilkesini de zedelemektedir (ayrıntılı açıklamalar için 2021/82 sayılı karara yazdığım "Karşıoy Gerekçesi"nin 19 ila 24. paragraflarına bakılabilir).

10. Açıklanan gerekçelerle itiraz konusu 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 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 231/5. 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 masumiyet karinesinin güvencesi sürmektedir. Nitekim Mahkememiz Emrah Şahin kararında; *"HAGB kararının 5271 sayılı Kanunun 211. Maddesi uyarınca sanık hakkında hukuki sonuç doğurmadığı dikkate alındığında başvurucunun masumiyet karinesinin devam ettiği açıktır."* sözleriyle (B. No: 2018/37580, 20.10.2020, p. 46) bu durumu ifade etmiştir. Başka deyişle hakkında HAGB kararı verilen ve bu nedenle anılan kararın askıda olduğu 5 yıllık dönemde anılan karar bir mahkumiyet kararı imiş gibi nitelenerek tesis edilecek işlemler masumiyet karinesini ihlal edecektir. Mahkememizin bireysel başvuruya ilişkin kimi kararlarında da bu husus vurgulanmıştır; "… ceza davası dışında fakat ceza davasına konu olan eylemler nedeniyle devam eden idari uyuşmazlıklarda, açıklanması geri bırakılan mahkumiyet kararına dayanılması masumiyet karinesiyle çelişebilir." (Hüseyin Şahin, B. No: 2013/1728, 12.11.2014, p. 40). Bu nedenle Anayasanın 38. maddesinde güvence altına alınan masumiyet karinesinin yasal düzenlemelerde dikkate alınması zorunludur.

3. İkinci olarak hukuk devleti ilkesinin zorunlu bir unsuru olan *hukuki güvenlik ilkesi* de yasa koyucu tarafından gözetilmelidir. 5271 sayılı CMK'nın 231/5. maddesi ile HAGB kararlarına hukuki sonuç doğurmayacağı belirtilmiştir. Bu kurala güvenip hükmün açıklanması yerine, hakimin sorusu üzerine açıklanmasının ertelenmesini tercih eden sanıkların hukuki güvenliklerinin korunabilmesi için, diğer kanunlardaki düzenlemelerde bu hususun dikkate alınması gerekmektedir.

4. İncelenen 12. maddede uzman erbaş olabilmek için dördüncü fıkrada aranan şartlar içerisinde (b) bendi sonunda yer alan "**hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilse … dahi"** ibaresinden sonra 1. ve 2. alt bentlerde belirtilen suçlardan hapis cezasına "**mahkum olanlar"** ibaresiyle HAGB kararı da mahkumiyet gibi bir olumsuz şart olarak düzenlenmiştir. Dolayısıyla incelenen kurala göre anılan suçlardan hakkında HAGB kararı verilen kimse cezaya *mahkum edilmiş gibi*dir. Başka deyişle bizzat kanun tarafından HAGB kararı uzman erbaş alınması konusunda "ceza mahkumiyeti" gibi nitelenmiş, anılan suçlara kesin olarak mahkum edilmiş kimselerle hakkında HAGB kararı verilenler arasındaki ayrım ortadan kaldırılmıştır. Böylece diğer bir kanunla (CMK 231/5) hukuki sonuç doğurmayacağı belirtilen ve bu nedenle yargılanan kişilerin tercihine mazhar olan HAGB kararına hukuki sonuç bağlanarak hukuk güvenliği ilkesi ihlal edilmiştir. Yine incelenen kuralda yasa koyucu tarafından kullanılan dil Anayasanın 38. maddesinde güvence altına alınan masumiyet karinesini ihlal etmektedir.

5. Açıklanan nedenlerle, incelenen kuralın hukuk devleti ilkesini ve masumiyet karinesini ihlal etmesi dolayısıyla Anayasanın 2. ve 38. maddelerine aykırı olduğu ve iptal edilmesi gerektiği görüşündeyim.

Başkanvekili
Hasan Tahsin GÖKCAN

KARŞIOY GEREKÇESİ

İtiraz konusu kuralla büyük benzerlik taşıyan bir başka kuralın incelendiği E.2021/30, K.2021/82 sayılı ve 04/11/2021 tarihli karardaki karşıoy yazımda belirttiğim gerekçelerle çoğunluk kararına katılmıyorum.

Üye
Engin YILDIRIM

KARŞIOY GEREKÇESİ

3269 sayılı Kanunun 12. maddesinin dördüncü fıkrasının (b) bendinde yer alan "…hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilse…" ibaresinin Anayasaya aykırı olmadığına ve iptal talebinin reddine karar verilmiştir.

İtiraz konusu kuralın, Başkan Sayın Zühtü Arslan'ın 4/11/2021 tarihli ve E.2021/30, K.2021/82 sayılı karara ilişkin karşıoy gerekçesinde açıkladığı, bu karara ilişkin olarak tekrarladığı ve benim de aynen katıldığım sebeplerle Anayasaya aykırı olduğu ve iptal edilmesi gerektiği düşüncesiyle çoğunluğun red kararına karşıyım.

Üye
M. Emin KUZ

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Mahkememiz çoğunluğunun 18/3/1986 tarihli ve 3269 sayılı Uzman Erbaş Kanunu'nun 10/2/2004 tarihli ve 5085 sayılı Kanun'un 7. maddesiyle değiştirilen 12. maddesinin dördüncü fıkrasının (b) bendinin 22/1/2015 tarihli ve 6586 sayılı Kanun'un 78. maddesiyle değiştirilen birinci cümlesinde yer alan *"...hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilse…"* ve *"…dahi;"* ibarelerinin Anayasa'ya aykırı olmadığı şeklindeki kanaatine katılmamaktayım.

2. Dava konusu ibarelerin, bu kurala benzer bir başka kurala ilişkin iptal isteminin reddedildiği Anayasa Mahkemesi'nin "E.2021/30, K.2021/82, K.T.: 04/11/2021" künyeli kararında (özel güvenlik grevlileri ile ilgili) yazdığım karşıoy gerekçelerinde ifade ettiğim üzere Anayasa'nın 38. maddesinin dördüncü fıkrasındaki "*Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz*" hükmüne aykırı olduğundan iptali gerektiği kanaatindeyim.

Üye
Yusuf Şevki HAKYEMEZ

KARŞI OY

1. Anayasa Mahkemesinin Sayın Çoğunluğunca; 3269 esas sayılı uzman erbaş Kanunu 10-2-2004 tarihli 5085 sayılı kanunun 7. Maddesi ile değiştirilen 12. maddesinin 4. fıkrasının b bendinin 22/01/2015 tarihli ve 6586 sayılı kanunun 78. maddesinde değiştirilen birinci cümlesinde yer alan *"… hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilse…"* ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın reddine karar verilmiştir. Aşağıdaki gerekçelerle sayın çoğunluğun görüşüne katılmıyorum.

2. Uzman Çavuş olarak görev yapan davacı 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 uzman çavuş 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 uzman çavuş 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 uzman çavuş 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

KARŞI OY GEREKÇESİ

İtiraz Konusu, 3269 sayılı Uzman Erbaş Kanunu'nun 12. maddesinin dördüncü fıkrasının (b) bendinin 6586 sayılı Kanunu'nun 78. maddesiyle değiştirilen birinci cümlesinde yer *alan "… hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilse …" ve "… dahi …"* ibarelerinin Anayasa'ya aykırılığına ilişkindir.

1. Söz konusu düzenleme ile CMK madde 223'de hüküm olarak sayılan durumların arasında bulunmayan hükmün açıklanmasının geri bırakılması (HAGB) kararına hüküm niteliği kazandırarak masumiyet ilkesi ihlal edilmektedir.

2. Anayasa'da dayanak bulan masumiyet karinesi gereğince suç isnadı karşısında suçlu olduğuna dair kesin hüküm tesis edilene kadar herkes masum sayılır.

3. Söz konusu düzenleme ile kesinleşmemiş bir karar dayanak gösterilerek masumiyet karinesinin sağlamış olduğu Anayasaca korunan hak ihlal edilmektedir.

4. İlgili madde idareye herhangi bir takdir hakkı vermemektedir.

5. Hakkında HAGB kararı verilen kişinin fiili şüphesiz mesleğe mani bir hal olabilir. Diğer yandan olmayabilir de … Bu konuda bir değerlendirme yapılmadan mesleğe giriş veya görevde kalmaya engel teşkil edecek şekilde sonuç bağlanması kişiye karşı bir yaptırımdır. Bu yaptırım ile kişi mahkum olmuş gibi bir sonuçla karşı karşıya kalmaktadır.

6. Hülasa HAGB kararını kesin hüküm olarak kabul eden söz konusu kuralın, masumiyet karinesi güvence altına alan Anayasa'nın 38. maddesine aykırı olması ve iptali gerektiği düşüncesi ile red yönündeki çoğunluğun görüşüne katılmıyorum.

Üye
Kenan YAŞAR

Esas Sayısı : 2021/85
Karar Sayısı : 2022/60
Karar Tarihi : 1/6/2022

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 (74) numaralı Fiyat İstikrarı Komitesi Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin;

A. Tümünün, Anayasa'nın 2., 104. ve 167. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline ve yürürlüğünün durdurulmasına,

B. 1. 2. maddesinin;

a. (1) numaralı fıkrasının,

b. (2) numaralı fıkrasında yer alan *"…ile Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası Başkanından …"* ibaresinin,

2. 3. maddesinin,

3. 5. maddesinin

Anayasa'nın 2., 6., 8., 13., 20. ve 104. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebidir.

I. İPTALİ İSTENEN CUMHURBAŞKANLIĞI KARARNAMESİ KURALLARI

İptali talep edilen Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi (CBK) şöyledir:

"FİYAT İSTİKRARI KOMİTESİ HAKKINDA CUMHURBAŞKANLIĞI KARARNAMESİ

Amaç ve kapsam

MADDE 1- (1) Bu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin amacı, Fiyat İstikrarı Komitesinin kuruluş, görev ve yetkilerine ilişkin usul ve esasları düzenlemektir.

(2) Bu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi, Fiyat İstikrarı Komitesinin yapısı ve faaliyetleri ile bu kapsamda gerçekleştirilecek iş ve işlemleri kapsar.

Fiyat İstikrarı Komitesi

MADDE 2- (1) Fiyat istikrarının kalıcı olarak tesis edilmesine ve sürdürülmesine katkı sağlamak amacıyla Fiyat İstikrarı Komitesi kurulmuştur.

(2) Fiyat İstikrarı Komitesi, Hazine ve Maliye Bakanlığının koordinasyonunda, Hazine ve Maliye Bakanı, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanı, Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanı, Sanayi ve Teknoloji Bakanı, Tarım ve Orman Bakanı, Ticaret Bakanı, Strateji ve Bütçe Başkanı ile Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası Başkanından oluşur.

(3) Fiyat İstikrarı Komitesi, gerekli görmesi halinde ilgili sivil toplum kuruluşları, üniversiteler ve özel sektör temsilcilerini toplantılarına davet edebilir.

Fiyat İstikrarı Komitesinin görev ve yetkileri

MADDE 3- (1) Fiyat İstikrarı Komitesinin görev ve yetkileri şunlardır:

a) Para ve maliye politikaları arasındaki eşgüdümü gözetmek suretiyle fiyat istikrarını sağlamaya yönelik yapısal politika önerileri geliştirmek.

b) Fiyat istikrarını tehdit eden riskleri izleyerek alınması gereken tedbirleri belirlemek ve ilgili kurum ve kuruluşlar tarafından uygulanmasını sağlamaya yönelik kararlar almak.

c) Kamu tarafından belirlenen ya da yönlendirilen fiyatların, fiyat istikrarı odağında uygulanmasını sağlamaya yönelik kararlar almak.

Sekretarya

MADDE 4- (1) Fiyat İstikrarı Komitesinin sekretarya hizmetleri, Hazine ve Maliye Bakanlığınca yürütülür.

(2) Sekretaryanın görev ve yetkileri şunlardır:

a) Fiyat İstikrarı Komitesi toplantılarının gündemini, üyelerin önerileri doğrultusunda belirlemek.

b) Toplantı davetinin yapılması, gündeme ilişkin dokümanların üyelerle paylaşılması ile diğer toplantı hazırlıklarını yürütmek.

c) Toplantılarda alınan kararların uygulanmasına yönelik izleme ve değerlendirme raporlarını hazırlamak ve Fiyat İstikrarı Komitesine sunmak.

ç) Fiyat İstikrarı Komitesi çalışmalarına ilişkin gerekli diğer faaliyetleri ilgili kurum ve kuruluşlar ile işbirliği içinde yürütmek.

d) Fiyat İstikrarı Komitesinin görev alanıyla ilgili Fiyat İstikrarı Komitesi tarafından verilen diğer işleri yapmak.

Bilgi isteme

MADDE 5- (1) Fiyat İstikrarı Komitesi, görev alanına giren konularla ilgili her türlü bilgi ve belgeyi, kamu kurum ve kuruluşlarından isteme yetkisine sahiptir. Kamu kurum ve kuruluşları, talep edilen bilgi ve belgeyi Fiyat İstikrarı Komitesinin belirleyeceği şekil ve süre içerisinde vermekle yükümlüdür.

Yürürlük

MADDE 6- (1) Bu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi yayımı tarihinde yürürlüğe girer.

Yürütme

MADDE 7- (1) Bu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi hükümlerini Cumhurbaşkanı yürütür."

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 kuralları, 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. CBK'nın Tümünün İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

14. Dava dilekçesinde özetle; Anayasa'nın 106. maddesinin on birinci fıkrasına göre bakanlık ve bakanlık teşkilatının CBK'lar ile düzenlenebileceği, dava konusu CBK ile kurulan Fiyat İstikrarı Komitesinin (Komite) ise herhangi bir bakanlık teşkilatı içinde yer almadığı, kamu tüzel kişiliği de bulunmayan Komitenin Anayasa'nın 123. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında da olmadığı, dolayısıyla Anayasa'nın 106. ve 123. maddelerinin son fıkraları birlikte değerlendirildiğinde Komitenin kuruluş ve görevlerinin CBK ile düzenlenemeyeceği, öte yandan 14/1/1970 tarihli ve 1211 sayılı Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası Kanunu'nun 4. maddesinde fiyat istikrarını sağlama görevinin Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankasında (Banka) olduğu, Bankanın fiyat istikrarını sağlamak için uygulayacağı para politikasını ve kullanacağı para politikası araçlarını doğrudan belirlemeye ve uygulamaya yetkili kılındığı, dava konusu CBK ile fiyat istikrarını sağlama görevinin Komiteye verilerek 1211 sayılı Kanun'da açıkça düzenlenen konulara ilişkin düzenleme yapıldığı, Bankanın bağımsızlığının Komiteye verilen görev ve yetkilerle ortadan kaldırıldığı, CBK kurallarının belirsiz ve muğlak olduğu belirtilerek dava konusu CBK'nın tümünün Anayasa'nın 2., 104. ve 167. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

15. Dava dilekçesinde konu bakımından yetki yönünden kuralın Anayasa'nın 2. ve 167. 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. Dava konusu CBK, fiyat istikrarının kalıcı olarak tesis edilmesine ve sürdürülmesine katkı sağlama amacı taşıyan Komitenin kuruluşunu,

üstlendiği görevleri, sahip olduğu yetkileri ve bu görev ve yetkileri kullanırken ihtiyaç duyacağı sekretarya hizmetleri gibi diğer hususlara ilişkin usul ve esasları düzenlemektedir.

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."* 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 2. maddesinin (2) numaralı fıkrasında Komitenin Hazine ve Maliye Bakanlığının koordinasyonunda hazine ve maliye bakanı, çalışma ve sosyal güvenlik bakanı, enerji ve tabii kaynaklar bakanı, sanayi ve teknoloji bakanı, tarım ve orman bakanı, ticaret bakanı, strateji ve bütçe başkanı ile Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası başkanından oluşacağı belirtilmiştir. Anılan CBK'nın 3. maddesinde de para ve maliye politikaları arasında eş güdümü gözetmek suretiyle fiyat istikrarını sağlamaya yönelik yapısal politika önerileri geliştirmek, fiyat istikrarını tehdit eden riskleri izleyerek alınması gereken tedbirleri belirlemek, ilgili kurum ve kuruluşlar tarafından uygulanmasını sağlamaya yönelik kararlar almak ve kamu tarafından belirlenen ya da yönlendirilen fiyatların fiyat istikrarı odağında uygulanmasını sağlamaya yönelik kararlar almak Komitenin görev ve yetkileri arasında sayılmıştır.

20. Komitenin kuruluşu, görev ve yetkileri ile üye yapısı dikkate alındığında merkezî idare içinde yer alan, tüzel kişiliği bulunmayan, Cumhurbaşkanlığı veya herhangi bir bakanlık teşkilatına dâhil olmayan kendine özgü bir idari birim olduğu anlaşılmaktadır.

21. Kamu tüzel kişiliği bulunmayan, herhangi bir bakanlığın merkez veya taşra teşkilatına da dâhil olmayan idari bir birimin kuruluşu ile 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 değildir. Ayrıca bu husus 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 Komitenin kuruluşu ile görev ve yetkilerinin belirlenmesi Anayasa'da CBK ile düzenleneceği özel olarak öngörülen konulardan değildir (AYM, E.2021/88, K.2021/105, 30/12/2021).

22. Öte yandan Anayasa'nın 123. maddesinde düzenlenen idarenin kanuniliği ilkesi, idarenin kuruluşu ile 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).

23. Dava konusu CBK, idari teşkilat içerisinde yeni bir birimin doğrudan kuruluşu ile görev ve yetkilerine ilişkin olup belirtilen hususlar Anayasa'nın 123. maddesi uyarınca kanunla düzenlenmelidir. Bu itibarla CBK ile Anayasa'nın 123. maddesi bağlamında 104. maddesinin on yedinci fıkrasının üçüncü cümlesine aykırı şekilde düzenleme yapıldığı anlaşılmaktadır.

24. Açıklanan nedenlerle CBK'nın tümü, Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının üçüncü cümlesine aykırıdır. İptali gerekir.

Muammer TOPAL, Rıdvan GÜLEÇ, Selahaddin MENTEŞ ve Basri BAĞCI bu görüşe katılmamışlardır.

CBK'nın tümü Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının üçüncü cümlesine aykırı görülerek iptal edildiğinden konu bakımından

yetki yönünden anılan fıkranın birinci, ikinci ve dördüncü cümleleri ile içerik bakımından ayrı bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

CBK'nın tümü Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının üçüncü cümlesine aykırı görülerek iptal edildiğinden iptali talep edilen diğer maddeleri ayrıca incelenmemiştir.

IV. YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI TALEBİ

25. Dava dilekçesinde özetle, dava konusu kuralların uygulanması hâlinde telafisi güç veya imkânsız zararların doğabileceği belirtilerek yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi talep edilmiştir.

29/6/2021 tarihli ve (74) numaralı Fiyat İstikrarı Komitesi Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin tümüne yönelik yürürlüğün durdurulması talebinin koşulları oluşmadığından REDDİNE 1/6/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

V. HÜKÜM

29/6/2021 tarihli ve (74) numaralı Fiyat İstikrarı Komitesi Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin tümünün konu bakımından yetki yönünden Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Muammer TOPAL, Rıdvan GÜLEÇ, Selahaddin MENTEŞ ile Basri BAĞCI'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA 1/6/2022 tarihinde karar verildi.

Başkan Zühtü ARSLAN	Başkanvekili Hasan Tahsin GÖKCAN	Başkanvekili Kadir ÖZKAYA
Üye Engin YILDIRIM	Üye Hicabi DURSUN	Üye Muammer TOPAL
Üye M. Emin KUZ	Üye Rıdvan GÜLEÇ	Üye Recai AKYEL
Üye Yusuf Şevki HAKYEMEZ	Üye Yıldız SEFERİNOĞLU	Üye Selahaddin MENTEŞ
Üye Basri BAĞCI	Üye İrfan FİDAN	Üye Kenan YAŞAR

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Çoğunluk tarafından Fiyat İstikrarı Komitesi Hakkındaki 74 sayılı Cumhurbaşkanlığı Karamamesi'nin tümünün konu bakımından yetki kurallarına uygun olmadığı gerekçesiyle iptaline karar verilmiştir.

2. Çoğunluk bu görüşüne gerekçe olarak, oluşturulan bu yapının herhangi bir bakanlık teşkilatı bünyesinde bulunmaması nedeniyle Anayasa'nın 106/son maddesi kapsamında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi (CBK) ile düzenlenebilecek bir alana dahil olmadığı, ayrıca kamu tüzel kişiliğinin olmaması nedeniyle de Anayasa'nın 123/son maddesinin tatbik imkanının bulunmadığı hususlarını ileri sürmüştür.

3. 74 sayılı CBK'nın muhtevasına bakıldığında, fiyat istikrarının kalıcı olarak tesis edilmesi amacıyla; Hazine ve Maliye Bakanlığının koordinasyonunda, Hazine ve Maliye Bakanı, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanı, Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanı, Sanayi ve Teknoloji Bakanı, Tarım ve Orman Bakanı, Ticaret Bakanı, Strateji ve Bütçe Başkanı ile Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası Başkanından oluşan bir komitenin teşkiline karar verildiği görülmektedir (74 sayılı CBK 2/2 md.).

4. Oluşturulan bu komitenin icra edeceği fonksiyon söz konusu CBK'nın 3. maddesinde; fiyat istikrarını sağlamaya yönelik yapısal politika önerileri geliştirmek ve alınan kararların uygulanmasını sağlamak şeklinde tanımlanmıştır.

5. CBK'nın 4. maddesinde sekretarya faaliyetleri, 5. maddesinde ise görev alanı ile ilgili bilgi toplamaya yönelik yetkisi düzenlenmiştir.

6. 74 sayılı CBK ile oluşturulan yapının hacmi ve nitelikleri gözetildiğinde bir tüzel kişilik vasfında olmadığında tereddüt bulunmamaktadır. Diğer yandan söz konusu yapının bir bakanlık birimi özelliği taşımadığı da aşikardır.

7. Komiteyi oluşturan birimlerin nitelikleri dikkate alındığında bunlardan müteşekkil bir tüzel kişiliğin ihdas edilmesi veya bu birimlerin bir bakanlık bünyesine monte edilmesi de mümkün gözükmemektedir. Zira diğer icracı unsurlar yanında komitede yer verilen Merkez Bankası'nın, 1211 sayılı Kanunun 4/4. maddesinde tanımlanan bağımsız niteliği onun idari bir tüzel kişiliğin veya her hangi bir bakanlığın bünyesinde yer almasını mümkün kılmamaktadır.

8. İptal talebine konu edilen CBK ile oluşturulan yapının bir kamu tüzel kişiliği veya bakanlık birimi olarak tanımlanmaya çalışılması çoğunluğu iptal sonucuna götüren en büyük yanılgıdır.

9. Dahası içerisinde bağımsız birimlerinde olduğu farklı unsurlardan oluşan bir faaliyetin yerine getirilmesi noktasında CBK koyucuyu kamu tüzel kişiliği oluşturmak veya bakanlık teşkilatı bünyesinde kalmak seçeneklerine mahkûm kılmaktadır. Bu durum ise yürütmenin dinamik yapısı ile örtüşmemektedir.

10. Komitenin hiyerarşik bir yapısının olmaması, Hazine ve Maliye Bakanlığının koordinasyon fonksiyonu icra etmesi ve faaliyetlerin bir sekretarya desteğiyle yürütülmesi dikkate alındığında CBK ile güdülen amacın, idari bir birim kurmaktan ziyade farklı unsurların iştiraki ile müşterek bir çalışma ekibi oluşturmak mahiyetinde olduğunu ortaya koymaktadır.

11. Komitenin asli fonksiyon olarak *"öneri geliştirmek"* ve kendisi veya diğer kamu kurumlarınca alınan kararların *"uygulanmasına yönelik kararlar almak"* şeklinde düzenlenen görev ve yetkileri konuyu yürütme salahiyeti sınırları dışına da taşımamaktadır.

12. Anayasa'nın 104/17. maddesi Cumhurbaşkanı'na yürütmeye ilişkin konularda kararname çıkartma yetkisi vermekte olup 74 sayılı CBK.nın konu bakımından bu yetki kapsamı dışında kalmadığını değerlendirdiğimizden çoğunluğun iptal yönündeki görüşüne iştirak edilmemiştir.

Üye Muammer TOPAL	Üye Rıdvan GÜLEÇ
Üye Selahaddin MENTEŞ	Üye Basri BAĞCI

Esas Sayısı : 2020/94
Karar Sayısı : 2022/61
Karar Tarihi : 1/6/2022

İPTAL DAVASINI AÇAN: Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri Engin ALTAY, Özgür ÖZEL ve Engin ÖZKOÇ ile birlikte 134 milletvekili

İPTAL DAVASININ KONUSU: 13/10/2020 tarihli ve (68) numaralı Sanayileşme İcra Komitesi Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 4. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (e) bendinin Anayasa'nın 2., 7., 8., 13., 35., 48. 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 kuralın da yer aldığı 4. maddesi şöyledir:

"(1) Komite Cumhurbaşkanının başkanlığında, Cumhurbaşkanının görevlendireceği Cumhurbaşkanı Yardımcısı, Sanayi ve Teknoloji Bakanı, Hazine ve Maliye Bakanı, Ticaret Bakanı ile Strateji ve Bütçe Başkanından oluşur. Cumhurbaşkanının gerekli görmesi halinde, gündem ile ilgili kurum ve kuruluşun temsilcileri Komite toplantılarına davet edilebilir.

(2) Komite, Cumhurbaşkanının daveti üzerine toplanır. Toplantı gündemi Cumhurbaşkanı tarafından belirlenir.

(3) Komitenin görev ve yetkileri şunlardır:

a) Kamu alımlarının, sanayileşme, yerli üretim ve Milli Teknoloji Hamlesi önceliklerine göre stratejik amaçlar doğrultusunda gerçekleştirilmesine yönelik kararlar almak.

b) Milli ve yerli sanayileşme hedefine yönelik olarak sanayicinin ve teknoloji üreticisi kurum ve kuruluşların yatırım, üretim ve finansman süreçlerinin kolaylaştırılması amacıyla gerekli tedbirleri almak.

c) Kamu kurum ve kuruluşlarının yerli üretime imkân verecek şekilde, uzun vadeli alım planları yapmasına yönelik kararlar almak.

ç) İhale şartname ve sözleşmelerinin yerliliği engellemeyecek ve sektörlerin ihtiyaç duyduğu teknolojik bileşenlerin yerlileşmesini sağlayacak şekilde hazırlanmasını sağlayacak tedbirleri almak.

d) Yurtiçi üretimin kısıtlı olduğu stratejik alanlarda yatırım yapılmasını sağlayacak kararlar almak.

e) Ülke için kritik öneme sahip şirketlerin ortaklık yapılarında, yurtiçi üretimin sürekliliğini ve ulusal güvenliği riske atabilecek değişikliklere ilişkin yapılacak işlemler konusunda karar almak.

f) Yurtiçinde üretilecek öncelikli ürünlere yönelik, ilgili tüm kurum ve kuruluşları bağlayıcı yol haritaları oluşturulmasına ve uygulanmasına ilişkin kararlar almak.

g) Finansman, gümrük, çevre, altyapı, lojistik ve enerji gibi alanlarda kurumlar arası koordinasyonu sağlayarak reel sektörün küresel rekabet gücünü artıracak kararlar almak.

ğ) Tedarik politikalarının Milli Teknoloji Hamlesiyle entegre edilmesini ve tedarik zincirlerindeki kritik ürünlerin yerlileşmesini sağlamaya yönelik kararlar almak.

h) İmalat sanayi firmalarının sermaye yapılarının güçlendirilmesi, gerektiğinde şirket birleşmelerinin özendirilmesi, verimliliği artıracak politikaların tasarlanması ve ürün çeşitliliğinin artırılması için kamu uygulamalarını yönlendirici kararlar almak.

ı) Komite kararlarının uygulanmasına ve genel bütçeden Komite için ayrılan ödeneğin kullanımına ilişkin usul ve esasları belirlemek."

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, Selahaddin MENTEŞ ve Basri BAĞCI'nın katılımlarıyla 10/12/2020 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 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 verildiği 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; dava konusu kuralla CBK ile düzenleme yapılması yasaklanan mülkiyet hakkı ve sözleşme özgürlüğüne sınırlama getirildiği, Sanayileşme İcra Komitesine (SAİK) tanınan yetkinin belirsiz olduğu, kanunda açıkça düzenlenen konulara ilişkin düzenleme yapıldığı, yasama yetkisinin devredildiği ve yürütme yetkisinin sınırlarının aşıldığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 7., 8., 13., 35., 48. ve 104. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

C. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

15. Dava dilekçesinde konu bakımından yetki yönünden kuralın Anayasa'nın 2., 7., 8., 13., 35. ve 48. 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. CBK'nın 4. maddesinin (3) numaralı fıkrasının dava konusu (e) bendiyle SAİK'e ülke için kritik öneme sahip şirketlerin ortaklık yapılarında, yurt içi üretimin sürekliliğini ve ulusal güvenliği riske atabilecek değişikliklere ilişkin yapılacak işlemler konusunda karar alma yetkisi tanınmıştır.

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 4. maddesinin (1) numaralı fıkrasında SAİK'in Cumhurbaşkanı'nın başkanlığında, Cumhurbaşkanı'nın görevlendireceği Cumhurbaşkanı yardımcısı, sanayi ve teknoloji bakanı, hazine ve maliye bakanı, ticaret bakanı ile strateji ve bütçe başkanından oluşacağı belirtilmiştir. Aynı maddenin (3) numaralı fıkrasında SAİK'in görev ve yetkilerine yer verilmiştir. Fıkranın dava konusu (e) bendinde "*Ülke için kritik öneme sahip şirketlerin ortaklık yapılarında, yurtiçi üretimin sürekliliğini ve ulusal güvenliği riske atabilecek değişikliklere ilişkin yapılacak işlemler konusunda karar almak.*" bu görev ve yetkiler arasında sayılmıştır. Buna göre ülke için kritik öneme sahip olduğu değerlendirilen şirketlerin ortaklık yapılarında değişikliklerin yurt içi üretimin sürekliliğini ve ulusal güvenliği riske atabileceğinin değerlendirilmesi durumunda bu değişikliklere ilişkin karar alma yetkisi SAİK'e verilmiştir.

20. SAİK'in kuruluşu, görevleri ve üye yapısı dikkate alındığında merkezî 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 SAİK'in görev ve yetkileri Anayasa'da CBK ile düzenleneceği özel olarak öngörülen konulardan değildir (aynı yöndeki karar için bkz. AYM, E.2021/88, K.2021/105, 30/12/2021).

22. Bu durumda dava konusu kuralla SAİK'e verilen *ülke için kritik öneme sahip şirketlerin ortaklık yapılarında, yurt içi üretimin sürekliliğini ve ulusal güvenliği riske atabilecek değişikliklere ilişkin yapılacak işlemler konusunda karar almak* görev ve yetkisinin 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.

Muammer TOPAL, Rıdvan GÜLEÇ, Selahaddin MENTEŞ, Basri BAĞCI ve İrfan FİDAN bu görüşe katılmamışlardır.

Kural, Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının üçüncü cümlesine aykırı görülerek iptal edildiğinden ayrıca aynı fıkranın birinci, ikinci ve dördüncü cümleleri yönünden incelenmemiştir.

Kural, konu bakımından yetki yönünden Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının üçüncü cümlesine aykırı görülerek iptal edildiğinden içerik yönünden incelenmemiştir.

IV. YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI TALEBİ

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

13/10/2020 tarihli ve (68) numaralı Sanayileşme İcra Komitesi Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 4. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (e) bendine yönelik yürürlüğün durdurulması talebinin, koşulları oluşmadığından REDDİNE 1/6/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

V. HÜKÜM

13/10/2020 tarihli ve (68) numaralı Sanayileşme İcra Komitesi Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 4. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (e) bendinin konu bakımından yetki yönünden Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Muammer TOPAL, Rıdvan GÜLEÇ, Selahaddin MENTEŞ, Basri BAĞCI ile İrfan FİDAN'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA 1/6/2022 tarihinde karar verildi.

Başkan Zühtü ARSLAN	Başkanvekili Hasan Tahsin GÖKCAN	Başkanvekili Kadir ÖZKAYA
Üye Engin YILDIRIM	Üye Hicabi DURSUN	Üye Muammer TOPAL
Üye M. Emin KUZ	Üye Rıdvan GÜLEÇ	Üye Recai AKYEL
Üye Yusuf Şevki HAKYEMEZ	Üye Yıldız SEFERİNOĞLU	Üye Selahaddin MENTEŞ
Üye Basri BAĞCI	Üye İrfan FİDAN	Üye Kenan YAŞAR

KARŞIOY GEREKÇESİ

Anayasanın 104/17. maddesi Cumhurbaşkanı'na yürütmeye ilişkin konularda kararname çıkartma yetkisi vermekte olup 68 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin konu bakımından bu yetki kapsamı dışında kalmadığını değerlendirdiğimizden, 2021/85 Esas Sayılı dosyada yer alan karşıoy gerekçeleri çerçevesinde çoğunluğun iptal yönündeki görüşüne iştirak edilmemiştir.

Üye
Muammer TOPAL

Üye
Rıdvan GÜLEÇ

Üye
Selahaddin MENTEŞ

Üye
Basri BAĞCI

KARŞIOY GEREKÇESİ

(68) numaralı CBK'nın 4. maddesinin (1) numaralı fıkrası gereğince Sanayileşme İcra Komitesi, Cumhurbaşkanı'nın başkanlığında, görevlendireceği Cumhurbaşkanı Yardımcısı, Sanayi ve Teknoloji Bakanı, Hazine ve Maliye Bakanı, Ticaret Bakanı ile Strateji ve Bütçe Başkanından oluşmaktadır. Anayasa'nın 8. maddesine göre yürütme yetkisi ve görevi, Cumhurbaşkanı tarafından, Anayasa'ya ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir. 8. maddeye göre yürütme yetkisi kendisine ait olan Cumhurbaşkanı, bu yetkisini kullanırken, idari teşkilatlanmaya gitmeksizin bir çalışma ekibi oluşturarak belli konularda istişare edebilir ve kararlar alabilir. (68) numaralı CBK ile kurulan Sanayileşme İcra Komitesi de başkanlığını Cumhurbaşkanı'nın yürüttüğü bu nitelikte bir istişari çalışma ekibi olup bu yönüyle gerek böyle bir Komite kurulmasının ve gerekse dava konusu kural içeriği yetkinin verilmesinin konu bakımından yetki yönünden Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının üçüncü cümlesine aykırı olmadığı değerlendirildiğinden çoğunluğun iptal yönündeki görüşüne iştirak edilmemiştir.

Üye
İrfan FİDAN

Esas Sayısı : 2020/97
Karar Sayısı : 2022/62
Karar Tarihi : 1/6/2022

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Van 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 12. maddesinin (1) numaralı fıkrasının bentleri bağlayan hükmü ile (a) bendinin Anayasa'nın 2. maddesine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine karar verilmesi talebidir.

OLAY: Davacının meslekten çıkarma cezası ile cezalandırılmasına ilişkin işlemin iptali talebiyle açılan davada itiraz konusu kuralların Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptalleri için başvurmuştur.

I. İPTALİ İSTENEN KANUN HÜKÜMLERİ

Kanun'un itiraz konusu kuralların da yer aldığı 12. maddesi şöyledir:

"Disiplin ceza puanına bağlı olarak meslekten çıkarma cezası verilmesi:

Madde 12 – ***(1) Aşağıda belirtilen durumlar disiplinsizliği alışkanlık haline getirme olarak kabul edilir ve personel hakkında meslekten çıkarma cezası yetkili disiplin kurullarınca verilir:***

a) En son alınan disiplin cezasının kesinleştiği tarihten geriye doğru son bir yıl içinde yirmi disiplin cezası puanı veya en az iki farklı disiplin amirinden toplam oniki defa veya daha fazla disiplin cezası almak.

b) En son alınan disiplin cezasının kesinleştiği tarihten geriye doğru son beş yıl içinde kırk disiplin cezası puanı veya en az iki farklı disiplin amirinden toplam yirmibeş defa veya daha fazla disiplin cezası almak.

(2) Aynı disiplin dosyası kapsamında birden fazla disiplin cezası verilmesi halinde en yüksek olanın puanı değerlendirmeye esas alınır.

(3) Birinci fıkra kapsamında ceza puanlarının hesaplanması usulü Emniyet Genel Müdürlüğü personeli için ekli (1) sayılı çizelgede, Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığı personeli için ekli (2) sayılı çizelgede gösterilmiştir.

(4) Sözleşmeli personelin sözleşmelerinin feshine ilişkin özel kanunlardaki hükümler saklıdır.

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 ve Basri BAĞCI'nın katılımlarıyla 24/12/2020 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, 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 kurallardır.

3. İtiraz yoluna başvuran Mahkeme, 7068 sayılı Kanun'un 12. maddesinin (1) numaralı fıkrasının bentleri bağlayan hükmü ile (a) bendinin iptalini talep etmiştir. İtiraz konusu kuralların yer aldığı fıkrada, disiplin ceza puanına bağlı olarak meslekten çıkarma cezasını gerektiren

ve disiplinsizliği alışkanlık hâline getirme olarak kabul edilen durumlar düzenlenmiştir. Fıkranın itiraz konusu (a) bendinde, *en son alınan disiplin cezasının kesinleştiği tarihten geriye doğru son bir yıl içinde* olmak koşuluyla yirmi disiplin cezası puanı almak ya da en az iki farklı disiplin amirinden toplam on iki defa veya daha fazla disiplin cezası almak meslekten çıkarma sebebi olarak düzenlenmiştir.

4. Başvuran Mahkemede görülmekte olan davada polis memuru olan davacı, en son aldığı disiplin cezasının kesinleştiği tarihten geriye doğru son bir yıl içinde yirmi bir disiplin cezası puanı aldığı gerekçesiyle meslekten çıkarılmasına ilişkin işlemin iptalini talep etmiştir. Dolayısıyla Kanun'un (1) numaralı fıkrasının itiraz konusu (a) bendinin "*…veya en az iki farklı disiplin amirinden toplam oniki defa veya daha fazla disiplin cezası…"* bölümü davada uygulanacak kural niteliğinde değildir.

5. Öte yandan anılan bendin *"En son alınan disiplin cezasının kesinleştiği tarihten geriye doğru son bir yıl içinde* **…** *almak."* kısmı, davada uygulanma imkânı bulunmayan en az iki farklı disiplin amirinden toplam on iki defa veya daha fazla disiplin cezası almak bakımından geçerli ortak kural niteliğinde olduğu gibi (1) numaralı fıkranın itiraz konusu bentleri bağlayan hükmü de fıkranın (a) ve (b) bendi bakımından geçerli ortak kural niteliğindedir. Dolayısıyla bakılmakta olan davanın konusu gözetilerek esas incelemenin *"…yirmi disiplin cezası puanı…"* ibaresi ile sınırlı olarak yapılması gerekir.

6. Açıklanan nedenlerle 31/1/2018 tarihli ve 7068 sayılı Genel Kolluk Disiplin Hükümleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Kabul Edilmesine Dair Kanun'un 12. maddesinin (1) numaralı fıkrasının;

A. (a) bendinde yer alan *"…veya en az iki farklı disiplin amirinden toplam oniki defa veya daha fazla disiplin cezası…"* ibaresinin itiraz başvurusunda bulunan Mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulanma imkânı bulunmadığından bu ibareye ilişkin başvurunun Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle REDDİNE,

B. Bentleri bağlayan hükmü ile (a) bendinin kalan kısmının esasının incelenmesine, esasa ilişkin incelemenin *"…yirmi disiplin cezası puanı…"* 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. Anlam ve Kapsam

8. Kolluk faaliyeti, idarenin kamu düzenini korumak ve kişilerin güvenli ve huzurlu bir ortamda hayatlarını sürdürmelerini sağlamak amacıyla gerçekleştirdiği kamu hizmetidir. Kamu düzeninin genel güvenlik, genel sağlık ve toplumsal huzur olmak üzere üç unsuru bulunmaktadır. Genel olarak kamu düzeni unsurlarından biri ya da birkaçının korunmasına yönelik faaliyet gösteren ve belirli bir faaliyeti hedeflemeyen kolluk faaliyeti genel kolluk olarak tanımlanmaktadır. Genel kolluk teşkilatı Emniyet Genel Müdürlüğü, Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığından oluşmaktadır.

9. 7068 sayılı Kanun; genel kolluk personeline ilişkin disiplinsizlik ve cezaları, disiplin amirlerini ve kurullarını, disiplin soruşturma usulü ile diğer ilgili hususları düzenlemek amacıyla ihdas edilmiştir. Anılan Kanun'un 7. maddesinde uyarma, kınama, aylıktan kesme, kısa süreli durdurma, uzun süreli durdurma, meslekten çıkarma ve devlet memurluğundan çıkarma cezaları personele verilecek disiplin cezaları olarak belirtilmiş 8. maddesinde de her disiplin cezası için cezayı gerektiren fiiller düzenlenmiştir.

10. Kanun'un itiraz konusu kuralların da yer aldığı 12. maddesinde ise disiplin ceza puanına bağlı meslekten çıkarma cezasına ilişkin usul ve esaslara yer verilmiştir. Anılan maddenin (1) numaralı fıkrasında disiplin ceza puanına bağlı olarak meslekten çıkarma cezasını gerektiren ve disiplinsizliği alışkanlık hâline getirme olarak kabul edilen durumlar, (3) numaralı fıkrasında ise Kanun kapsamında yer alan personelin ceza puanlarının hesaplanma usulünün Kanun'a ekli çizelgelerde gösterildiği belirtilmiştir. Emniyet Genel Müdürlüğü personelinin ceza puanlarını gösteren (I) sayılı çizelgeye göre uyarma 1, kınama 2, aylıktan kesme 3, kısa süreli durdurma 4 ve uzun süreli durdurma 5 ceza puanını gerektirmektedir.

11. 7068 sayılı Kanun'un 12. maddesinin (1) numaralı fıkrasının itiraz konusu kuralın yer aldığı (a) bendinde, en son alınan disiplin cezasının kesinleştiği tarihten geriye doğru son bir yıl içinde yirmi disiplin cezası puanı almak durumu disiplinsizliğin alışkanlık hâline geldiği durum olarak kabul edilmiş ve bu durumun meydana gelmesi hâlinde meslekten çıkarma cezası verileceği öngörülmüştür.

12. İtiraz konusu kurallarda, en son alınan disiplin cezasının kesinleştiği tarihten geriye doğru son bir yıl içinde -en son alınan disiplin cezası puanı da dikkate alınarak- yirmi disiplin cezası puanı alan personelin disiplinsizliği alışkanlık hâline getirdiği kabul edilerek bu personel hakkında meslekten çıkarma cezası uygulanması öngörülmektedir.

B. İtirazın Gerekçesi

13. Başvuru kararında özetle; disiplin cezasına konu eylemi nedeniyle cezalandırılan personelin itiraz konusu kurallarda öngörülen ceza puanı sistemi nedeniyle ayrıca meslekten çıkarma cezası ile cezalandırıldığı, kuralın kişinin tek eyleminden dolayı iki farklı ceza ile cezalandırılmasına neden olduğu belirtilerek Anayasa'nın 2. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

C. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

14. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 13., 36. ve 70. maddeleri yönünden de incelenmiştir.

15. Anayasa'da *aynı fiilden dolayı birden fazla yargılanmama veya cezalandırılmama* (*ne bis in idem*) ilkesi açıkça düzenlenmemiştir. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi önceleri hukuk devleti ilkesinin temel ilkeleri arasında yer aldığını kabul ettiği bu ilkeyi, *Ünal Gökpınar* ([GK], B. No: 2018/9115, 27/3/2019) 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*, § 50).

16. 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).

17. 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 mahkûmiyet 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 (AYM, E.2019/4, K.2021/78, 04/11/2021, § 27).

18. 7068 sayılı Kanun'un itiraz konusu kuralların da yer aldığı 12. maddesinde Kanun kapsamındaki kolluk personeline disiplin ceza puanına bağlı olarak meslekten çıkarma cezası verilmesine ilişkin usul ve esaslar düzenlenmiştir. Buna göre disiplin cezasına konu eylemi nedeniyle uyarma, kınama, aylıktan kesme, kısa süreli durdurma veya uzun süreli durdurma cezası uygulanan personelin aldığı cezaya karşılık gelen ceza puanı özlük dosyasına işlenmekte ve puanlar toplamı en son alınan disiplin cezasının kesinleştiği tarihten geriye doğru son bir yıl içinde yirmiye ulaşması

durumunda itiraz konusu kurallar uyarınca personelin disiplinsizliği alışkanlık hâline getirdiği kabul edilerek hakkında meslekten çıkarma cezası uygulanmaktadır.

19. Birden fazla yargılanmama veya cezalandırılmama ilkesine aykırılık oluşup oluşmadığı incelenirken dikkate alınacak ilk koşul *ceza ile ilgili* bir yargılama sürecinin olmasıdır. Diğer bir ifadeyle ilk koşul kapsamında aynı fiilden kaynaklanan her iki sürecin de cezai konularla ilgili olması gerekmektedir. İtiraz konusu kurallarda öngörülen yaptırım disiplin cezalarına ilişkindir. Dolayısıyla disiplin cezalarının cezai nitelikte olup olmadığının ortaya konulması gerekmektedir.

20. 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. Anayasa Mahkemesi, idari bir yaptırımın cezai nitelikte olup olmadığının tespiti amacıyla üç ayrı kriter kullanmaktadır.

21. Anayasa Mahkemesi, bir yaptırımın cezai nitelikte olup olmadığını belirlerken (i) mevzuatta bunların nasıl tanımlandığını, (ii) suçun türünü (mahiyetine göre cezalandırma ve caydırma amacı taşıyıp taşımadığı ve (iii) cezanın türü ile ağırlığını dikkate almaktadır. Son iki kriter birbirine alternatif olup bir arada bulunmak zorunda değildir. Ancak bu kriterlerden birinin tek başına sonucu etkilemediği durumlarda her iki kriterin bir arada olması koşulu aranabilmektedir (*B.Y.Ç.*, B. No: 2013/4554, 15/12/2015, §§ 31, 32; *Yavuz Kemal İnan*, B. No: 2018/26126, 15/6/2021, §§ 45, 46).

22. Belirtilen son iki kriter özellikle disiplin hukuku alanına ait cezalar söz konusu olduğunda önem arz etmektedir. Zira bu kriterlere göre yapılacak değerlendirme sonucunda mevzuatta suç olarak düzenlenmemiş olan disiplin cezasına konu kimi eylemlerin cezai anlamda suç olarak kabul edilebilmesi mümkündür. Bu bağlamda bir disiplin cezasının cezai nitelikte olup olmadığının belirlenmesinde disiplin cezasının belirli bir grubu mu yoksa herkesi mi bağladığı, caydırma ve cezalandırma amacı taşıyıp taşımadığı, ilgili suçun ceza hukukunda yer alan suçlarla benzerlik taşıyıp taşımadığı, uygulanan usullerin ceza hukuku alanındaki yargısal usullere benzeyip benzemediği gibi faktörler dikkate alınabilir (*B.Y.Ç.*, § 32).

23. Buna göre cezai anlamda suçun herkes tarafından işlenebilmesi mümkün iken genellikle bir kurumun iç işleyişiyle ilgili olan disiplin suçları, yalnızca belli sıfata sahip kişiler tarafından işlenebildiğinden yalnızca belli bir grubu bağlar ve bu nedenle cezai anlamda suç niteliği taşımaz. Öte yandan disiplin hukuku çerçevesinde uygulanan bir yaptırımın ciddi şekilde hürriyeti bağlayıcı bir ceza olması durumunda mevzuatta disiplin suçu olarak düzenlenmiş olmasına rağmen cezai anlamda bir suçun mevcut olduğu kabul edilebilir (*B.Y.Ç.*, § 33).

24. Belirtilen ilkeler ışığında itiraz konusu kuralların da yer aldığı düzenlemede disiplin ceza puanı toplamına etki eden disiplin cezası ile disiplin ceza puanına bağlı olarak verilen meslekten çıkarma cezasına konu eylemlerin 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda ya da kanunların teknik anlamda cezai hükümler içeren kısımlarında suç olarak düzenlenmediği, 7068 sayılı Kanun'da öngörülen disiplin cezalarının genel kolluğun iç içleyişiyle ilgili olduğu ve disiplin cezasını gerektiren eylemlerin gerçekleştirilmesinin herkes için mümkün olmadığı, bu nedenlerle itiraz konusu kurallarda öngörülen meslekten çıkarma cezasının *cezai* nitelikte olmadığı anlaşılmıştır (benzer yöndeki AYM kararı için bkz. *B.Y.Ç.*, § 34; AİHM kararı için bkz. *Oleksandr Volkov/Ukrayna*, B. No: 21722/11, 9/1/2013, § 93).

25. Bu itibarla itiraz konusu kuralın da yer aldığı düzenlemede disiplin ceza puanı toplamına etki eden disiplin cezası ile disiplin ceza puanına bağlı olarak verilen meslekten çıkarma cezasının cezai nitelikte olmadığı, bu nedenle itiraz konusu kuralın birden fazla yargılanmama veya cezalandırmama ilkesi kapsamında bulunmadığı anlaşılmaktadır.

26. Disiplin ceza puanına bağlı olarak meslekten çıkarma cezası verilmesine ilişkin itiraz konusu kuralın kamu hizmetlerine girme hakkı yönünden de değerlendirilmesi gerekmektedir.

27. 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*" denilmiştir.

Anayasa Mahkemesi anılan hakkın sadece kamu hizmetlerine girmeyi değil kamu hizmetlerinde bulunmayı/kalmayı da güvence altına aldığına karar vermiştir (AYM, E.2021/104, K.2021/87, 11/11/2021, §§ 42-48).

28. Disiplin cezaları, kamu hizmetlerinin gereği gibi yürütülmesini sağlamak amacıyla öngörülmüş; yapma veya yapmama biçiminde beliren davranış kurallarının ihlali hâlinde uygulanan idari yaptırımlardır. Kamu hizmetlerini yürütenlerin görev, yetki ve sorumlulukları kamu hizmeti ve hizmet gerekleri ile sınırlandırılmış; bu sınırlar dışına çıkanların ise disiplin cezaları ile cezalandırılmaları ilgili kanunlarda öngörülmüştür.

29. İtiraz konusu kuralla en son alınan disiplin cezasının kesinleştiği tarihten itibaren geriye doğru son bir yıl içinde yirmi disiplin cezası puanı almak durumunun disiplinsizliği alışkanlık hâline getirme olarak kabul edilmesi ve neticesinde meslekten çıkarma cezası verileceğinin öngörülmesi nedeniyle kamu hizmetlerinde kalma hakkına sınırlama getirildiği görülmektedir.

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. Anayasa'nın anılan maddesi uyarınca kamu hizmetlerinde kalma hakkı, yalnızca kanunla sınırlanabilir. Kanunla yapılan sınırlamanın Anayasa'nın 70. maddesinde belirtilen sınırlama sebebine dayanması ve ölçülü olması gerekir.

31. Anayasa'nın 13. ve 70. maddeleri uyarınca kamu hizmetlerinde kalma hakkını sınırlamaya yönelik kanuni bir düzenlemenin şeklen var olması yeterli olmayıp kuralların keyfîliğe izin vermeyecek şekilde belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir nitelikte olması gerekir.

32. 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 70. maddelerinde sınırlama ölçütü olarak belirtilen kanunilik, Anayasa'nın 2. maddesinde güvenceye bağlanan hukuk devleti ilkesi ışığında yorumlanmalıdır.

33. En son alınan disiplin cezasının kesinleştiği tarihten itibaren geriye doğru son bir yıl içinde yirmi disiplin cezası puanı alanların meslekten çıkarılmasını öngören kuralda; puanın hesaplanma şekli ve kapsadığı süre açıkça düzenlendiğinden kamu hizmetlerinde kalma hakkına sınırlama getiren kuralın belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir nitelikte olduğu ve kanunilik şartını taşıdığı anlaşılmıştır.

34. Kuralın Anayasa'nın 13. maddesine uygunluğu denetlenirken sınırlamayı haklı kılan sebebin, başka bir ifadeyle söz konusu sınırlamanın meşru amacının bulunup bulunmadığının da ortaya konulması gerekmektedir.

35. 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).

36. Bu itibarla kuralla öngörülen düzenlemenin meşru amacının bulunup bulunmadığının saptanması için kolluk personelinin meslekten çıkarılması sonucunu doğuran disiplinsizliğin alışkanlık hâline getirme durumunun *görevin gerektirdiği niteliklerle* ilgisinin olup olmadığının tespit edilmesi gerekmektedir.

37. 7068 sayılı Kanun'un genel gerekçesinde; devletin ve milletin can ve mal emniyetini korumakla yükümlü olan genel kolluk kuvvetlerinin gerek hiyerarşik bir sistemde mesleğini icra edebilmesinin gerekse vatandaşın güvenini kazanarak en iyi şekilde hizmet sunabilmesinin temelinde disiplinli olmasının yer aldığı belirtilmiştir. Disiplinin sağlanması, muhafazası ve devam ettirilmesi, genel kolluk görevi yürüten kurumların (Emniyet Genel Müdürlüğü, Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığı) görevlerini yerine getirebilmesi için olmazsa olmaz hususlardandır. Dolayısıyla disiplinsizliği alışkanlık hâline getirenlerin meslekten çıkarma cezasıyla cezalandırılacağının öngörülmesi kolluk hizmetinin niteliğinden kaynaklanmaktadır.

38. Yukarıda yer verilen açıklamalar çerçevesinde genel kolluk kuvvetlerinin kolluk hizmetini disiplin kurallarına riayet ederek yürütmesinin ifa ettiği hizmetin mahiyeti ve özelliği gereği olduğu, görevde bulunduğu sürece de bunu koruması gerektiği sonucuna varılmıştır.

39. Bu itibarla kuralla getirilen sınırlamanın Anayasa'nın 70. maddesinde belirtilen sınırlama sebebine uygun olarak öngörüldüğü anlaşılmıştır.

40. Kuralla getirilen sınırlamanın Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca ölçülü olup olmadığının da değerlendirilmesi 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, 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.

41. En son alınan disiplin cezasının kesinleştiği tarihten itibaren geriye doğru son bir yıl içinde yirmi disiplin cezası puanı alarak disiplinsizliği alışkanlık haline getiren personelin meslekten çıkarılmasının öngörülmesi, görevin gerektirdiği temel niteliklerle bağdaşmayan disiplinsizliği engelleyici ve caydırıcı nitelikte olduğundan itiraz konusu kuralın bu kuralla ulaşılmak istenen amaç yönünden elverişli olmadığı söylenemez.

42. Diğer yandan elverişli olan sınırlama gerekli de olmalıdır. Diğer bir ifadeyle seçilen araç bu hakkı en az zedeleyici nitelikte bulunmalıdır. Bununla birlikte hakkı daha az zedeleyen aracın tercih edilmesi gerektiğinin söylenebilmesi için söz konusu araç aynı amacı gerçekleştirmeye elverişli olmalıdır. Daha hafif sınırlama teşkil eden aracın tercih edilmesi hâlinde öngörülen amaç gerçekleşmeyecek ise daha ağır sınırlama oluşturan aracın seçimi hususundaki tercih, Anayasa'ya aykırı olmaz. Bunun dışında hangi sınırlama aracının tercih edileceği hususunda kanun koyucunun takdir yetkisi bulunmaktadır.

43. 7068 sayılı Kanun'un 7. maddesinde uyarma, kınama, aylıktan kesme, kısa süreli durdurma, uzun süreli durdurma, meslekten çıkarma ve devlet memurluğundan çıkarma cezaları personele verilecek disiplin cezaları olarak belirtilmiş, 8. maddesinde de her disiplin cezası için cezayı gerektiren fiiller düzenlenmiştir. İtiraz konusu kuralda ise disiplin ceza puanına bağlı disiplinsizliği alışkanlık haline getirme durumu düzenlenmiş ve bunun sonuncunda meslekten çıkarma cezası verileceği belirtilmiştir. Şu hâlde itiraz konusu kuralla kolluk görevlilerinin meslekten ve devlet memurluğundan çıkarmayı gerektirmeyen eylemleri için daha hafif disiplin cezalarının öngörüldüğü ve disiplin ceza puanına bağlı disiplinsizliğin alışkanlık haline geldiği durumda ise itiraz konusu kuralda öngörülen meslekten çıkarma cezasının uygulanacağı anlaşılmaktadır. Bu itibarla disiplinsizliğin alışkanlık hâline getirildiğinden bahisle uygulanan meslekten çıkarma cezasının kolluk görevinin gerektirdiği temel niteliklerle bağdaşmayan disiplinsizliği engelleyici ve caydırıcı nitelikte olduğu, sınırlamanın bu kuralla ulaşılmak istenen amaç yönünden gerekli olmadığı söylenemez.

44. 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.

45. Disiplinsizliğin alışkanlık hâline geldiğinden bahisle meslekten çıkarma cezasının verilebilmesi için en son alınan disiplin cezasının kesinleştiği tarihten itibaren geriye doğru son bir yıl içinde yirmi disiplin cezası puanı alınması gerektiği, diğer bir ifadeyle belirtilen süre içinde en hafif yirmi, en ağır dört disiplin cezası alınması gerektiği kurala bağlanmıştır. Kuralda disiplinsizliği alışkanlık hâline getirme durumunda 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.

46. Disiplinsizliğin alışkanlık hâline getirildiğinin kabulü için öngörülen süre sınırı, disiplin ceza puanlarının disiplin cezalarının mahiyetine uygun kademeli olarak belirlenmesi, personelin emniyet, jandarma ve sahil güvenlik teşkilatlarında bir daha çalıştırılmamak üzere meslekten çıkarılmasının gerekli şartları taşıması kaydıyla diğer kamu kurumlarında çalışabilmesine engel teşkil etmemesi ve verilen cezaya karşı yargısal denetimin mümkün olması hususları birlikte değerlendirildiğinde kolluk görevinin gerektirdiği niteliklerle bağdaşmayan disiplinsizliği engellemek amacıyla öngörülen meslekten çıkarma cezasının yaptırım ile korunmak istenen hukuki değerler ve elde edilmek istenen kamusal yarar karşısında bireye makul olmayan orantısız bir külfet yüklemediği sonucuna varılmıştır.

47. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 13., 36. 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., 36. 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 12. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendinde yer alan *"… yirmi disiplin cezası puanı…"* ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE 1/6/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan Zühtü ARSLAN	Başkanvekili Hasan Tahsin GÖKCAN	Başkanvekili Kadir ÖZKAYA
Üye Engin YILDIRIM	Üye Hicabi DURSUN	Üye Muammer TOPAL
Üye M. Emin KUZ	Üye Rıdvan GÜLEÇ	Üye Recai AKYEL
Üye Yusuf Şevki HAKYEMEZ	Üye Yıldız SEFERİNOĞLU	Üye Selahaddin MENTEŞ
Üye Basri BAĞCI	Üye İrfan FİDAN	Üye Kenan YAŞAR

Esas Sayısı : 2022/4
Karar Sayısı : 2022/64
Karar Tarihi : 1/6/2022

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Manisa 1. İdare Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU: 18/3/1986 tarihli ve 3269 sayılı Uzman Erbaş Kanunu'nun;

A. 10/2/2004 tarihli ve 5085 sayılı Kanun'un 7. maddesiyle başlığı ile birlikte değiştirilen 12. maddesinin üçüncü fıkrasının "*...kendilerinden istifade edilememe hâlleri ve bunlara yapılacak işlemler, çıkarılacak yönetmelikte düzenlenir.*" bölümünün,

B. 19. maddesinde yer alan "*…kendilerinden istifade edilememe halleri ve bunlara yapılacak işlem şekli,…*" ve "*…yönetmelikte gösterilir.*" ibarelerinin,

Anayasa'nın 2. ve 128. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine karar verilmesi talebidir.

OLAY: Davacının kendisinden istifade edilemeyeceği gerekçesiyle sözleşmesinin feshedilmesine ilişkin işlemin iptali ile yoksun kaldığı özlük ve parasal haklarının tazmini 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;

1. 12. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkraları şöyledir:

"Görevde başarısız olanlarla, atandıkları kadro görev yerleri ile ilgili olarak üç ay ve daha uzun süreli bir kurs veya eğitime gönderilenlerden

kurs veya eğitimde başarısız olan veya kendilerinden istifade edilemeyeceği anlaşılan uzman erbaşların, barışta sözleşme sürelerine bakılmaksızın Türk Silâhlı Kuvvetleri ile ilişikleri kesilir. Bunlar, yedekte er kaynağına alınırlar.

Görevde başarısız olma, intibak edememe ve ***kendilerinden istifade edilememe hâlleri ve bunlara yapılacak işlemler, çıkarılacak yönetmelikte düzenlenir.****"*

2. 19. maddesi şöyledir:

"Yönetmelik

Madde 19-Personelde aranacak nitelikler, müracaat şekli ve zamanı, müracaatın kabul edilmesi, sözleşmenin yapılması ve feshedilmesi sebepleri, verilecek sicilin şekil ve usulleri görevde başarısız olma ve ***kendilerinden istifade edilememe halleri ve bunlara yapılacak işlem şekli****, sözleşmenin uzatılmasında uygulanacak esaslar, uzman onbaşıların uzman çavuş olabilmeleri için gerekli şartlar, astsubay sınıfına geçirilecekler için uygulanacak esaslar, astlık üstlük münasebetleri ile bu hususlardaki işlem şekli ve ilgili diğer hususlar kanunun yürürlüğe girmesini takip eden 6 ay içerisinde Milli Savunma Bakanlığı ve İçişleri Bakanlığınca müştereken çıkarılacak bir* ***yönetmelikte gösterilir****."*

II. İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM, Hicabi DURSUN, Muammer TOPAL, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL, Yıldız SEFERİNOĞLU, Selahaddin MENTEŞ, Basri BAĞCI ve İrfan FİDAN'ın katılımlarıyla 26/1/2022 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 görev kapsamına giren bir davanın bulunması, iptali talep edilen kuralın da o davada uygulanacak olması gerekir. Uygulanacak kural ise bakılmakta olan davanın değişik evrelerinde ortaya çıkan sorunların çözümünde veya davayı sonuçlandırmada olumlu ya da olumsuz yönde etki yapacak nitelikteki kurallardır.

3. İtiraz yoluna başvuran Mahkeme, 3269 sayılı Kanun'un 12. maddesinin üçüncü fıkrasının "*...kendilerinden istifade edilememe hâlleri ve bunlara yapılacak işlemler, çıkarılacak yönetmelikte düzenlenir.*" bölümü ile 19. maddesinde yer alan "*…kendilerinden istifade edilememe hâlleri ve bunlara yapılacak işlem şekli,…*" ve "*…yönetmelikte gösterilir.*" ibarelerinin iptallerini talep etmiştir. İtiraz konusu kurallarla uzman erbaşların kendilerinden istifade edilememe hâlleri ve bunlara yapılacak işlemlerin yönetmelikle düzenlenmesi öngörülmüştür.

4. Bakılmakta olan davanın konusu ise kendisinden istifade edilemeyeceği anlaşılan uzman erbaşın sözleşmesinin feshedilmesine ilişkindir. Anılan 12. maddenin üçüncü fıkrasının itiraz konusu bölümü, bakılmakta olan davaya konu kendilerinden istifade edilememe hâlinin yanı sıra bakılmakta olan davada uygulanma imkânı bulunmayan görevde başarısız olma ve intibak edememe hâlleri yönünden de geçerli ortak kural niteliğindedir. Bu itibarla kuralın esasına ilişkin incelemenin bölümde yer alan "*…kendilerinden istifade edilememe…*" ibaresi ile sınırlı olarak yapılması gerekir.

5. Öte yandan anılan 19. maddede yer alan itiraz konusu "*…hâlleri ve bunlara yapılacak işlem şekli,…*" ibareleri bakılmakta olan davaya konu kendilerinden istifade edilememe hâlinin yanı sıra bakılmakta olan davada uygulanma imkânı bulunmayan görevde başarısız olma durumu yönünden, "*…yönetmelikte gösterilir.*" ibaresi de kendilerinden istifade edilememe durumunun yanı sıra bakılmakta olan davada uygulanma imkânı bulunmayan personelde aranacak nitelikler, müracaat şekli ve zamanı, müracaatın kabul edilmesi, sözleşmenin yapılması ve feshedilmesi sebepleri, verilecek sicilin şekil ve usulleri görevde başarısız olma hâli ve bunlara yapılacak işlem şekli, sözleşmenin uzatılmasında uygulanacak esaslar, uzman onbaşıların uzman çavuş olabilmeleri için gerekli şartlar, astsubay sınıfına geçirilecekler için uygulanacak esaslar, astlık üstlük münasebetleri

ile bu hususlardaki işlem şekli ve ilgili diğer hususlar yönünden de geçerli ortak kural niteliğindedir. Dolayısıyla itiraz konusu ibarelerin esasına ilişkin incelemenin "*…kendilerinden istifade edilememe…*" ibaresi ile sınırlı olarak yapılması gerekir.

6. Açıklanan nedenlerle 18/3/1986 tarihli ve 3269 sayılı Uzman Erbaş Kanunu'nun;

A. 10/2/2004 tarihli ve 5085 sayılı Kanun'un 7. maddesiyle başlığı ile birlikte değiştirilen 12. maddesinin üçüncü fıkrasının "*...kendilerinden istifade edilememe hâlleri ve bunlara yapılacak işlemler, çıkarılacak yönetmelikte düzenlenir.*" bölümünün,

B. 19. maddesinde yer alan "*…kendilerinden istifade edilememe halleri ve bunlara yapılacak işlem şekli,…*" ve "*…yönetmelikte gösterilir.*" ibarelerinin,

Esasının incelenmesine, esasa ilişkin incelemenin anılan bölüm ve maddede yer alan "*…kendilerinden istifade edilememe…*" ibareleri 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 hükümleri, 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; uzman erbaşların ifa ettiği kamu güvenliğinin sağlanması hizmetinin devletin asli ve sürekli görevleri arasında yer aldığı, bu itibarla uzman erbaşların görevine son verme/ sözleşme feshi hâlleri dâhil olmak üzere diğer tüm özlük işlerinin kanunla düzenlenmesi gerektiği, bu itibarla itiraz konusu kurallarla kendilerinden istifade edilememe hâllerinin düzenlenmesinin yönetmeliğe bırakılmasının kanunilik ilkesiyle bağdaşmadığı belirtilerek kuralların Anayasa'nın 2. ve 128. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

B. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

9. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kurallar, ilgileri nedeniyle Anayasa'nın 13. ve 70. maddeleri yönünden incelenmiştir.

10. 3269 sayılı Kanun'un 12. maddesinin üçüncü fıkrasında uzman erbaşların görevde başarısız olma, intibak edememe ve kendilerinden istifade edilememe hâlleri ve bunlara yapılacak işlemlerin çıkarılacak yönetmelikte düzenleneceği öngörülmüş olup anılan fıkrada yer alan "*… kendilerinden istifade edilememe…*" ibaresi itiraz konusu kurallardan ilkini oluşturmaktadır.

11. Anılan Kanun'un 19. maddesinde de uzman erbaşlarda aranacak niteliklerin, müracaat şekli ve zamanının, müracaatın kabul edilmesi, sözleşmenin yapılması ve feshedilmesi sebeplerinin, verilecek sicilin şekil ve usullerinin, görevde başarısız olma ve kendilerinden istifade edilememe hâlleri ve bunlara yapılacak işlem şeklinin, sözleşmenin uzatılmasında uygulanacak esasların, uzman onbaşıların uzman çavuş olabilmeleri için gerekli şartların, astsubay sınıfına geçirilecekler için uygulanacak esasların, astlık üstlük münasebetleri ile bu hususlardaki işlem şekli ve ilgili diğer hususların yönetmelikte gösterileceği belirtilmiş olup anılan maddede yer alan "*…kendilerinden istifade edilememe…*" ibaresi de itiraz konusu diğer kuralı oluşturmaktadır.

12. 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. Anayasa Mahkemesi anılan hakkın sadece kamu hizmetlerine girmeyi değil kamu hizmetlerinde bulunmayı/kalmayı da güvence altına aldığına karar vermiştir (AYM, E.2021/104, K.2021/87, 11/11/2021, §§ 42-48).

13. Kanun'un 12. maddesinin ikinci fıkrasında kendilerinden istifade edilemeyeceği anlaşılan uzman erbaşların barışta sözleşme

sürelerine bakılmaksızın Türk Silâhlı Kuvvetleri ile ilişiklerinin kesilmesi öngörülmektedir. İtiraz konusu kurallarla da kendilerinden istifade edilememe hâllerinin yönetmelikte gösterilmesi hükme bağlandığından kurallar uzman erbaşların kamu hizmetlerinde kalma hakkını sınırlamaktadır.

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 kamu hizmetlerinde kalma hakkına sınırlama getiren düzenlemelerin kanunla yapılması, anılan hakka sınırlama getirilebilmesinin ilk şartını oluşturmaktadır.

15. Anayasa'nın 13. ve 70. maddeleri uyarınca kamu hizmetlerinde kalma hakkını sınırlamaya yönelik kanuni bir düzenlemenin şeklen var olması yeterli olmayıp kuralların keyfîliğe izin vermeyecek şekilde belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir nitelikte olması gerekir.

16. 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 70. maddelerinde sınırlama ölçütü olarak belirtilen kanunilik, Anayasa'nın 2. maddesinde güvenceye bağlanan hukuk devleti ilkesi ışığında yorumlanmalıdır.

17. İtiraz konusu kurallarla ise uzman erbaşların kendilerinden istifade edilememe hâllerinin ve yapılacak işlemlerin çıkarılacak yönetmelikte düzenleneceği hükme bağlanmaktadır. Bu itibarla kurallar,

kamu hizmetlerinde kalma hakkına ilişkin bir konuda herhangi bir yasal çerçeve çizmeden ve temel ilkeleri belirlemeden düzenlemenin yönetmeliğe bırakılmalarını öngörmeleri nedeniyle temel hak ve özgürlüklerin kanunla sınırlanması gerekliliğiyle bağdaşmamaktadır.

18. Açıklanan nedenlerle kurallar Anayasa'nın 13. ve 70. maddelerine aykırıdır. İptalleri gerekir.

Kuralların Anayasa'nın 2. ve 128. maddelerine 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. ve 128. maddeleri yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

IV. İPTAL KARARININ YÜRÜRLÜĞE GİRECEĞİ GÜN SORUNU

19. 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 iptal kararının Resmî Gazete'de yayımlandığı günden başlayarak yürürlüğe gireceği tarihi bir yılı geçmemek üzere ayrıca kararlaştırabileceği belirtilmektedir.

20. 3269 sayılı Kanun'un 12. maddesinin üçüncü fıkrasında ve 19. maddesinde yer alan "*…kendilerinden istifade edilememe…*" ibarelerinin iptal edilmeleri nedeniyle doğacak hukuksal boşluk kamu yararını ihlal edecek nitelikte görüldüğünden Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrası ile 6216 sayılı Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince iptal hükümlerinin kararın Resmî Gazete'de yayımlanmasından başlayarak dokuz ay sonra yürürlüğe girmesi uygun görülmüştür.

V. HÜKÜM

18/3/1986 tarihli ve 3269 sayılı Uzman Erbaş Kanunu'nun;

A. 10/2/2004 tarihli ve 5085 sayılı Kanun'un 7. maddesiyle başlığı ile birlikte değiştirilen 12. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan "… *kendilerinden istifade edilememe…*" ibaresinin,

B. 19. maddesinde yer alan yer alan *"…kendilerinden istifade edilememe…"* ibaresinin,

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, 1/6/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan Zühtü ARSLAN	Başkanvekili Hasan Tahsin GÖKCAN	Başkanvekili Kadir ÖZKAYA
Üye Engin YILDIRIM	Üye Hicabi DURSUN	Üye Muammer TOPAL
Üye M. Emin KUZ	Üye Rıdvan GÜLEÇ	Üye Recai AKYEL
Üye Yusuf Şevki HAKYEMEZ	Üye Yıldız SEFERİNOĞLU	Üye Selahaddin MENTEŞ
Üye Basri BAĞCI	Üye İrfan FİDAN	Üye Kenan YAŞAR

Esas Sayısı : 2021/123
Karar Sayısı : 2022/65
Karar Tarihi : 1/6/2022

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Van 1. İdare Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU: 13/10/1983 tarihli ve 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun 67. maddesinin 18/10/2018 tarihli ve 7148 sayılı Kanun'un 22. maddesiyle değiştirilen ikinci fıkrasının ikinci ve üçüncü cümlelerinin Anayasa'nın 2., 13. ve 35. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine karar verilmesi talebidir.

OLAY: Araç trafikten men tutanağının 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 67. maddesi şöyledir:

"Araç manevralarını düzenleyen kurallar:

Madde 67- Manevralarda aşağıdaki kurallar uygulanır.

a) Sürücülerin, park yapmış taşıtlar arasından çıkarken, duraklarken veya park yaparken taşıt yolunun sağına veya soluna yanaşırken, sağa veya sola dönerken, karayolunu kullananlar için tehlike doğurabilecek ve bunların hareketlerini zorlaştıracak şekilde davranmaları yasaktır.

b) Yönetmelikte belirtilen şartlar dışında geriye dönmek veya geriye gitmek yasaktır. İzin verilen hallerde bu manevraları yapacak sürücüler, karayolunu kullananlar için tehlike veya engel yaratmamak zorundadır.

c) Dönüşlerde veya şerit değiştirmelerde sürücülerin niyetlerini dönüş işaret ışıkları veya kol işareti ile açıkça ve yeterli şekilde belirtmesi, işaretlerin manevra süresince devam etmesi ve biter bitmez sona erdirilmesi zorunludur.

d) (Ek:18/10/2018-7148/22 md.) Herhangi bir zorunluluk olmaksızın, karayollarında dönüş kuralları dışında bilerek ve isteyerek aracın el freninin çekilmesi suretiyle veya başka yöntemlerle aracın ani olarak yönünün değiştirilmesi veya kendi etrafında döndürülmesi yasaktır.

(Değişik:18/10/2018-7148/22 md.) Bu maddenin birinci fıkrasının (a), (b) ve (c) bentleri hükümlerine uymayan sürücülere 235 Türk lirası idari para cezası verilir. ***Aynı fıkranın (d) bendi hükümlerine uymayan sürücülere 5.010 Türk lirası idari para cezası verilir ve sürücü belgeleri altmış gün süreyle geri alınır. Ayrıca, araç altmış gün süre ile trafikten menedilir.*** *Bu şekilde sürücü belgesi geri alınanlar psiko-teknik değerlendirmeden ve psikiyatri uzmanının muayenesinden geçirilerek sürücü belgesi almasına mâni hâli olmadığı anlaşılanlara bu Kanun kapsamında verilen trafik idari para cezalarının tahsil edilmiş olması şartıyla geri alma süresi sonunda belgeleri iade edilir.*

(Ek:18/10/2018-7148/22 md.) Son ihlalin gerçekleştiği tarihten geriye doğru beş yıl içinde bu madde kapsamında sürücü belgesi ikinci defa geri alınanların sürücü belgeleri iptal edilir. Belgesi iptal edilenlerin tekrar sürücü belgesi alabilmeleri için; sürücü kurslarına devam etmeleri ve yapılan sınavlarda başarılı olarak motorlu taşıt sürücüsü sertifikası almaları gerekir. Bu kişilerin sürücü kurslarında eğitime başlayabilmeleri için tabi tutulacakları psiko-teknik değerlendirme ve psikiyatri uzmanı muayenesi sonucunda sürücülüğe engel hâli bulunmadığını gösterir belgenin sürücü kursuna ibrazı zorunludur."

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 16/12/2021 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında öncelikle uygulanacak kural sorunu görüşülmüştür.

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

3. İtiraz yoluna başvuran Mahkeme, 2918 sayılı Kanun'un 67. maddesinin ikinci fıkrasının ikinci ve üçüncü cümlelerinin iptallerini talep etmiştir. İtiraz konusu ikinci cümlede; anılan maddenin birinci fıkrasının herhangi bir zorunluluk olmaksızın, kara yollarında dönüş kuralları dışında bilerek ve isteyerek aracın el freninin çekilmesi suretiyle veya başka yöntemlerle aracın ani olarak yönünün değiştirilmesinin veya kendi etrafında döndürülmesinin yasak olduğunu belirten (d) bendi hükmüne uymayan sürücülere 5.010 Türk lirası idari para cezasının verileceği ve sürücü belgelerinin altmış gün süreyle geri alınacağı öngörülmüştür. İtiraz konusu üçüncü cümlede de ayrıca aracın altmış gün süreyle trafikten men edileceği hükme bağlanmıştır.

4. Bakılmakta olan davanın konusu ise davacının aracının altmış gün süreyle trafikten men edilmesini öngören araç trafikten men tutanağının iptali talebine ilişkindir. Bu itibarla itiraz konusu ikinci cümlenin bakılmakta olan davada uygulanma imkânı bulunmadığından bu cümleye ilişkin başvurunun reddi gerekir.

5. Açıklanan nedenle 13/10/1983 tarihli ve 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun 67. maddesinin 18/10/2018 tarihli ve 7148 sayılı Kanun'un 22. maddesiyle değiştirilen ikinci fıkrasının;

A. İkinci cümlesinin itiraz başvurusunda bulunan Mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulanma imkânı bulunmadığından bu cümleye ilişkin başvurunun Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle REDDİNE,

B. Üçüncü cümlesinin esasının incelenmesine,

OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III. ESASIN İNCELENMESİ

6. Başvuru kararı ve ekleri, Raportör Aydın AYGÜN 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

7. 2918 sayılı Kanun'un 67. maddesinde araç manevraları düzenlenmiştir. Anılan maddenin birinci fıkrasının (d) bendinde herhangi bir zorunluluk olmaksızın, kara yollarında dönüş kuralları dışında bilerek ve isteyerek aracın el freninin çekilmesi suretiyle veya başka yöntemlerle aracın ani olarak yönünün değiştirilmesi veya kendi etrafında döndürülmesi yasaklanmıştır.

8. Maddenin ikinci fıkrasının ikinci cümlesinde ise söz konusu (d) bendine uymayan sürücülere 5.010 Türk lirası idari para cezası verileceği ve sürücü belgelerinin altmış gün süreyle geri alınacağı hükme bağlanmıştır. Anılan fıkranın itiraz konucu üçüncü cümlesinde de ayrıca aracın altmış gün süreyle trafikten men edileceği öngörülmüştür.

9. Anayasa Mahkemesi 14/3/2019 tarihli ve E.2019/1, K.2019/14 sayılı kararında itiraz konusu kuralın *sürücünün araç sahibi olmadığı hâl* yönünden iptaline karar vermiştir. Anılan iptal kararının 19/4/2019 tarihli ve 30750 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girdiği gözetildiğinde kuralın *sürücünün araç sahibi olduğu hâl* bakımından yürürlükte ve geçerli olduğu anlaşılmıştır. Başka bir deyişle kural uyarınca aracın altmış gün süreyle men edilmesi ancak sürücünün araç sahibi olduğu durumda mümkün olabilecektir.

B. İtirazın Gerekçesi

10. Başvuru kararında özetle; hukuk devleti ilkesinin kapsamında yer alan ilkelerden birinin de *aynı fiilden dolayı birden fazla yargılanmama veya cezalandırılmama (ne bis in idem)* ilkesi olduğu, anılan ilkeye göre aynı fiilden dolayı mükerrer yargılama yapılamayacağı ve ceza verilemeyeceği, söz konusu ilkenin idari yaptırımlar için de geçerli olduğu, sürücünün hukuka aykırı bir eylemi için üç ayrı idari cezanın öngörülmesinin hukuk devletinin bir diğer unsuru olan ölçülülük ilkesiyle de bağdaşmadığı, fiille öngörülen yaptırımların orantısız olduğu, itiraz konusu kuralla aracın kullanılmasına engel olunması nedeniyle mülkiyet hakkının da ihlal edildiği belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 13. ve 35. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

C. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

11. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 38. maddesi yönünden de incelenmiştir.

12. 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.

13. 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 belli olması gerekmektedir. Kişilerin yasak fiilleri önceden bilmeleri düşüncesine dayanan ve belirlilik ilkesini kapsayan bu ilkeyle temel hak ve özgürlüklerin güvence altına alınması amaçlanmaktadır (AYM, E.2019/9, K.2019/27, 11/4/2019, § 13).

14. Kural, 2918 sayılı Kanun'da öngörülen araç manevralarını düzenleyen hükümlere aykırı hareket eden araç sahibi olan sürücülerin kuralda öngörülen kabahati gerçekleştirmeleri hâlinde aracın altmış gün süre ile trafikten men edilmesini hüküm altına almak suretiyle trafik düzeninin sağlanması için cezalandırıcı ve caydırıcı amaç taşıyan Anayasa'nın 38. maddesi bağlamında bir yaptırım öngörmektedir.

15. Bu bağlamda kural herhangi bir zorunluluk olmaksızın, kara yollarında dönüş kuralları dışında bilerek ve isteyerek aracın el freninin çekilmesi suretiyle veya başka yöntemlerle aracın ani olarak yönünün değiştirilmesi ya da kendi etrafında döndürülmesi hâlinde trafikten altmış gün süreyle men edilmesini öngörmektedir. Kuralın konusu olan hukuka aykırı fiil ile yaptırımın herhangi bir tereddüde yer vermeyecek şekilde açık ve net olarak belirlendiği görülmektedir. Bu itibarla kuralın belirsizliğinden ve öngörülemezliğinden söz edilemez. Dolayısıyla kuralın Anayasa'nın 38. maddesiyle çelişen bir yönü bulunmamaktadır.

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

17. Hukuk devletinde idari yaptırımlar açısından hangi eylemlerin yaptırım gerektireceği, bunlara uygulanacak yaptırımın türü ve ölçüsü, yaptırımın ağırlaştırıcı ve hafifleştirici nedenlerinin belirlenmesi gibi konularda kanun koyucu takdir yetkisine sahiptir. Kanun koyucunun bu konudaki takdirinin yerindeliğinin incelenmesi anayasal denetimin kapsamı dışında kalmaktadır. Bununla birlikte hukuk devletinde kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamında öngördüğü yaptırım adil ve hakkaniyete uygun olmalıdır. Haksızlığa konu eylem ile yaptırım arasında adalete uygun bir oranın bulunup bulunmadığının saptanmasında benzer bir fiil için konulmuş yaptırım ile yapılacak bir kıyaslamanın değil o fiilin yarattığı etkinin ve sonuçlarının dikkate alınması gerekir (AYM, E.2020/51, K.2020/73, 10/12/2020, § 13).

18. Kanun koyucu, anılan takdir yetkisi kapsamındaki düzenlemeleri yaparken hukuk devleti ilkesinin bir gereği olan ölçülülük ilkesiyle bağlıdır. Bu ilke ise elverişlilik, gereklilik ve orantılılık olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. *Elverişlilik* kuralın ulaşılmak istenen amaç için elverişli olmasını, *gereklilik* kuralın ulaşılmak istenen amaç bakımından gerekli olmasını, *orantılılık* ise kural ile ulaşılmak istenen amaç arasında olması gereken ölçüyü ifade etmektedir. Bir kuralda öngörülen düzenleme ile ulaşılmak istenen amaç arasında da ölçülülük ilkesi gereğince makul bir dengenin bulunması zorunludur.

19. İtiraz konusu kuralın "*Başta spin atma fiili olmak üzere el frenini çekerek veya buna benzer yöntemlerle kontrolsüz olarak araçları kaydırmak suretiyle yönünü değiştiren veya aracı kendi etrafında döndüren sürücüler trafik güvenliğini tehlikeye atmaktadırlar./ Sürücüler bu davranışları nedeniyle trafik kazasına neden olmakta ya da trafik kazasına karışmaktadırlar…*" şeklindeki gerekçesi gözetildiğinde kuralla manevra kurallarına aykırı araç idare ve sevkinin önüne geçilmesi suretiyle daha güvenli bir trafik akışının sağlanması amaçlanmıştır. Manevra kurallarına aykırı hareket eden araç sahibi sürücülerin araçlarının altmış gün süreyle trafikten men edilmesinin yaratacağı caydırıcı etki gözönünde bulundurulduğunda kuralın ulaşılmak istenen amaç yönünden elverişli ve gerekli olmadığı söylenemez.

20. Diğer yandan manevra kurallarına uyulmasının trafik güvenliğinin sağlanması ve trafik kazalarının azalması suretiyle can kayıplarının ve ülke ekonomisine verilen zararın önlenmesine sağlayacağı katkı ile kuralın öngördüğü yaptırımın niteliği ve miktarı dikkate alındığında yarar ile külfet arasında gözetilmesi gereken dengenin bozulmadığı, diğer bir ifadeyle kuralın öngördüğü yaptırımın orantısız olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

21. Öte yandan kuralın *aynı fiilden dolayı birden fazla yargılanmama veya 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 (AYM, E.2019/4, K.2021/78, 4/11/2021, § 27). Anılan şartlar gözetildiğinde manevra kurallarına aykırı hareket eden sürücülere öngörülen yaptırımlardan birini düzenleyen kuralın *aynı fiilden dolayı birden fazla yargılanmama veya cezalandırılmama* ilkesiyle ilgisinin olmadığı açıktır.

22. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 2. ve 38. maddelerine aykırı değildir. İtirazın reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 13. ve 35. maddelerine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 2. ve 38. maddeleri yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 13. ve 35. maddeleri yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

IV. HÜKÜM

13/10/1983 tarihli ve 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun 67. maddesinin 18/10/2018 tarihli ve 7148 sayılı Kanun'un 22. maddesiyle değiştirilen ikinci fıkrasının üçüncü cümlesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE 1/6/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan Zühtü ARSLAN	Başkanvekili Hasan Tahsin GÖKCAN	Başkanvekili Kadir ÖZKAYA
Üye Engin YILDIRIM	Üye Hicabi DURSUN	Üye Muammer TOPAL
Üye M. Emin KUZ	Üye Rıdvan GÜLEÇ	Üye Recai AKYEL
Üye Yusuf Şevki HAKYEMEZ	Üye Yıldız SEFERİNOĞLU	Üye Selahaddin MENTEŞ
Üye Basri BAĞCI	Üye İrfan FİDAN	Üye Kenan YAŞAR

Esas Sayısı : 2022/13
Karar Sayısı : 2022/66
Karar Tarihi : 1/6/2022

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Bandırma Sulh Ceza Hâkimliği

İTİRAZIN KONUSU: 13/10/1983 tarihli ve 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun 25/6/2010 tarihli ve 6001 sayılı Kanun'un 36. maddesiyle değiştirilen 65. maddesinin sekizinci fıkrasının Anayasa'nın 2. ve 38. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebidir.

OLAY: Davacı hakkında uygulanan idari para 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 itiraz konusu kuralın da yer aldığı 65. maddesi şöyledir:

"Araçların yüklenmesi:

Madde 65 – (Değişik: 25/6/2010-6001/36 md.)

Araçların yüklenmesinde, yönetmeliklerle belirlenen ölçü ve esaslara aykırı olarak;

a) Taşıma sınırı üstünde yolcu alınması,

b) Azami yüklü ağırlığın veya izin verilen azami yüklü ağırlığın aşılması,

c) (b) bendindeki ağırlıklar aşılmamış olsa bile azami dingil ağırlıkları aşılacak şekilde yüklenmesi,

d) Karayolu yapısı ve kapasitesi ile trafik güvenliği bakımından tehlikeli olabilecek tarzda yükleme yapılması,

e) Tehlikeli ve zararlı maddelerin gerekli izin ve tedbirler alınmadan taşınması,

f) Ağırlık ve boyutları bakımından taşınması özel izne bağlı olan eşyanın izin alınmadan yüklenmesi, taşınması ve taşıttırılması,

g) Gabari dışı yük yüklenmesi, taşınan yük üzerine veya araç dışına yolcu bindirilmesi,

h) Yükün karayoluna değecek, düşecek, dökülecek, saçılacak, sızacak, akacak, kayacak, gürültü çıkaracak şekilde yüklenmesi,

i) Yükün, her çeşit yolda ve yolun her eğiminde dengeyi bozacak, yoldaki bir şeye takılacak ve sivri çıkıntılar hasıl edecek şekilde yüklenmesi,

j) Sürücünün görüşüne engel olacak, aracın sürme güvenliğini bozacak ve tescil plakaları, ayırım işaretleri, dur ve dönüş ışıkları ile yansıtıcıları örtecek şekilde yüklenmesi,

k) Çeken ve çekilen araçlarla ilgili şartlar ve tedbirler yerine getirilmeden araçların çekilmesi,

yasaktır.

Birinci fıkranın (a) bendi hükümlerine uymayanlara, (…) 50 Türk Lirası; (d), (h), (i), (j) ve (k) bentleri hükümlerine uymayanlara 125 Türk Lirası; (e) ve (f) bentlerindeki hükümlere uymayanlara 250 Türk Lirası; (c) ve (g) bentleri hükümlerine uymayan işletenlere 500 Türk Lirası, (g) bendine aykırı yük gönderenlere 1.000 Türk Lirası idarî para cezası verilir. Ayrıca, bütün sorumluluk ve giderler araç işletenine ait olmak üzere, fazla yolcular en yakın yerleşim biriminde indirilir, birinci fıkranın (e) ve (f) bentlerindeki şartlara uymayan yük taşımasında kullanılan taşıtlar, gerekli izinler sağlanıncaya kadar trafikten men edilir.

Birinci fıkranın (b) bendine uymayarak;

a) % 10 fazlasına kadar yüklemelerde 500 Türk Lirası,

b) % 15 fazlasına kadar yüklemelerde 1.000 Türk Lirası,

c) % 20 fazlasına kadar yüklemelerde 1.500 Türk Lirası,

d) % 25 fazlasına kadar yüklemelerde 2.000 Türk Lirası,

e) % 25'in üzerinde fazla yüklemelerde 3.000 Türk Lirası,

işleten ve gönderenlere ayrı ayrı idarî para cezası verilir.

Ağırlık ve boyut kontrol mahallerinde işaret, ışık, ses veya görevlilerin dur ikazına rağmen tartı veya ölçü kontrolüne girmeden seyrine devam eden araçlara tescil plakalarına göre 1.000 Türk Lirası idarî para cezası uygulanır.

Azami yüklü ağırlığın % 20'den fazla aşılması halinde fazla yük, birinci fıkranın (b) bendine uygun hale getirilmeden yola devam etmesine izin verilmez.

Milletlerarası taşımalarda yabancı plakalı araçların birinci fıkraya uymayan işleten ve gönderenlerine verilen idarî para cezaları tahsil olunmadan anılan araçların yola devam etmelerine izin verilmez.

İşleten ile gönderenin aynı olması halinde birinci fıkraya uymayan işleten ve gönderen için uygulanacak idarî para cezalarının toplamı uygulanır.

Gönderenin birden fazla olması veya tespit edilememesi halinde birinci fıkraya uymayan işleten ve gönderen için uygulanacak idarî para cezalarının toplamı işletene uygulanır*.*

Araçların yüklenmesine ilişkin ölçü ve usuller, ağırlık ve boyut kontrolü usul ve esasları ile tartı toleransları Ulaştırma Bakanlığı tarafından yönetmelikle belirlenir.

Uluslararası yük ve yolcu taşımacılığına ilişkin konularda ikili ve çok taraflı anlaşma hükümleri saklıdır.

Tarım alanlarına yapılacak yük ve yolcu taşımacılığına ilişkin esas ve usuller yönetmelikte belirlenir."

II. İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Engin YILDIRIM, Hicabi DURSUN, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Yıldız SEFERİNOĞLU, Basri BAĞCI, İrfan FİDAN ve Kenan YAŞAR'ın katılımlarıyla 24/2/2022 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 görev kapsamına giren bir davanın bulunması, iptali talep edilen kuralın da o davada uygulanacak olması gerekir. Uygulanacak kural ise bakılmakta olan davanın değişik evrelerinde ortaya çıkan sorunların çözümünde veya davayı sonuçlandırmada olumlu ya da olumsuz yönde etki yapacak nitelikte bulunan kurallardır.

3. İtiraz yoluna başvuran Mahkeme, 2918 sayılı Kanun'un 65. maddesinin sekizinci fıkrasının iptalini talep etmiştir. İtiraz konusu kuralla anılan maddenin araçların yüklenmesinde uyulması gereken kuralları belirten birinci fıkrasına uyulmaması durumuna ilişkin olarak gönderenin birden fazla olması veya tespit edilememesi hâlinde işleten ve gönderen için öngörülen idarî para cezalarının toplamının işletene uygulanması hükme bağlanmıştır.

4. Bakılmakta olan davanın konusu ise gönderenin tespit edilememesi nedeniyle işletene uygulanan işleten ve gönderen için öngörülen idari para cezalarının toplamının iptali talebine ilişkindir. Bu itibarla itiraz konusu kuralda yer alan "…*birden fazla olması*…" ibaresinin bakılmakta olan davada uygulanma imkânı bulunmadığından bu ibareye ilişkin başvurunun reddi gerekir.

5. Diğer yandan itiraz konusu kuralın kalan kısmı, gönderenin tespit edilememesi durumunun yanı sıra bakılmakta olan davada uygulanma imkânı bulunmayan gönderenin birden fazla olması hâli bakımından da geçerli ortak kural niteliğindedir. Bu nedenle kuralın kalan kısmının esasına ilişkin incelemenin, kuralda yer alan "*…veya tespit edilememesi…*" ibaresi ile sınırlı olarak yapılması gerekir.

6. Ayrıca itiraz konusu ibare bakılmakta olan davanın konusu olan azami yüklü ağırlığın veya izin verilen azami yüklü ağırlığın aşılması durumunun yanı sıra anılan maddenin birinci fıkrasında sayılan araçların yüklenmesine ilişkin diğer kurallar yönünden de geçerli ortak kural niteliğindedir. Bu itibarla kuralın esasına ilişkin incelemenin bakılmakta olan davanın konusu gözetilerek maddenin birinci fıkrasının (b) bendi yönünden yapılması gerekir.

7. Açıklanan nedenlerle 13/10/1983 tarihli ve 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun 25/6/2010 tarihli ve 6001 sayılı Kanun'un 36. maddesiyle değiştirilen 65. maddesinin;

A. Sekizinci fıkrasında yer alan "*…birden fazla olması…*" ibaresinin itiraz başvurusunda bulunan Mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulanma imkânı bulunmadığından bu ibareye ilişkin başvurunun Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle REDDİNE,

B. Sekizinci fıkrasının kalan kısmının esasının incelenmesine, esasa ilişkin incelemenin "*…veya tespit edilememesi…*" ibaresi ile sınırlı olarak ve anılan maddenin birinci fıkrasının (b) bendi yönünden yapılmasına,

OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III. ESASIN İNCELENMESİ

8. 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

9. 2918 sayılı Kanun'un 65. maddesinde araçların yüklenmesine ilişkin kurallar düzenlenmiştir. Anılan maddenin birinci fıkrasının (b) bendinde azami yüklü ağırlığın veya izin verilen azami yüklü ağırlığın aşılması yasaklanmıştır. Maddenin sekizinci fıkrasında da gönderenin birden fazla olması veya tespit edilememesi hâlinde birinci fıkraya uymayan işleten ve gönderen için öngörülen idarî para cezalarının toplamının işletene uygulanacağı hüküm altına alınmıştır. İtiraz konusu kural anılan fıkrada yer alan "*…veya tespit edilememesi…*" ibaresi olup kural maddenin birinci fıkrasının (b) bendi yönünden incelenmiştir.

10. Maddenin üçüncü fıkrasında ise birinci fıkranın (b) bendinde belirtilen azami yüklü ağırlığın veya izin verilen azami yüklü ağırlığın aşılması yasağına uymayan işleten ve gönderenlere ayrı ayrı idari para cezasının verilmesi öngörülmüştür.

11. Kanun'un 3. maddesinde de *işleten* kavramı tanımlanmıştır. Buna göre işleten, araç sahibi olan veya mülkiyeti muhafaza kaydıyla satışta alıcı sıfatıyla sicilde kayıtlı görülen veya aracın uzun süreli kiralama, ariyet veya rehini gibi hâllerde kiracı, ariyet veya rehin alan kişidir. Ancak ilgili tarafından başka bir kişinin aracı kendi hesabına ve tehlikesi kendisine ait olmak üzere işlettiği ve araç üzerinde fiilî tasarrufu bulunduğu ispat edilirse, bu kimse işleten sayılır.

12. *Gönderen* kavramına ilişkin bir tanıma ise Kanun'da yer verilmemiştir. Ancak 10/7/2003 tarihli ve 4925 sayılı Karayolu Taşıma Kanunu'nun 3. maddesinde gönderen "*Eşyayı taşımacıya teslim eden, gönderileni belirleyen ve taşıma senedini imzalayan kişi…*" şeklinde tanımlanmıştır.

13. Bu itibarla kural, işletenden başka bir gönderenin bulunduğu ve gönderenin tespit edilemediği durumlarda işleten ve gönderen için ayrı ayrı belirlenecek olan idari para cezalarının toplamının işletene uygulanmasını öngörmektedir.

B. İtirazın Gerekçesi

14. Başvuru kararında özetle; hukuk devleti kapsamında yer alan ilkelerden birinin de *aynı fiilden dolayı birden fazla yargılanmama veya cezalandırılmama (ne bis in idem)* ilkesi olduğu, anılan ilkeye göre aynı fiilden dolayı mükerrer yargılamanın yapılamayacağı ve cezanın verilemeyeceği, söz konusu ilkenin idari yaptırımlar için de geçerli olduğu, itiraz konusu kuralın gönderene yükletilmesi gereken idari yaptırımın işletene uygulanmasını öngörmesi nedeniyle bir fiile iki kere yaptırım uygulanması sonucunu doğurduğu, bu itibarla kuralın kamu yararı ile bireyin hak ve özgürlükleri arasındaki adil dengeyi sağlamadığı, ölçülülük ilkesiyle bağdaşmadığı belirtilerek Anayasa'nın 2. ve 38. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

C. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

15. Anayasa'nın 38. maddesinin yedinci fıkrasında ceza sorumluluğunun şahsi olduğu belirtilmiştir. Ceza sorumluluğunun şahsiliği Anayasa'da güvence altına alınan ceza hukukunun temel ilkelerindendir. Cezaların şahsiliğinden amaç, bir kimsenin işlemediği bir fiilden dolayı cezalandırılmamasıdır. Diğer bir anlatımla bir kimsenin yalnızca kendi eyleminden sorumlu olmasıdır. Bu ilkeye göre fail ya da şerik olmayan kişilerin bir suç sebebiyle cezalandırılmaları mümkün değildir. 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.

16. Söz konusu fıkranın gerekçesinde de "*…fıkra, Ceza sorumluluğunun 'şahsi' olduğu; yani failden gayri kişilerin bir suç sebebiyle cezalandırılamayacağı hükmünü getirmektedir. Bu ilke dahi ceza hukukuna yerleşmiş ve 'kusura dayanan ceza sorumluluğu' ilkesine dahil, terki mümkün olmayan bir temel kuralıdır.*" denilmektedir.

17. 2918 sayılı Kanun'un 65. maddesinin üçüncü fıkrasında azami yüklü ağırlığın veya izin verilen azami yüklü ağırlığın aşılması hâlinde işleten ve gönderene ayrı ayrı idari para cezası verilmesinin hüküm altına alınması suretiyle gönderenin tespit edilememesi hâlinde işleten ve gönderen için öngörülen idarî para cezalarının toplamının işletene uygulanmasını öngören itiraz konusu kuralın Anayasa'nın 38. maddesi anlamında *ceza* niteliğinde olduğu açıktır.

18. Anılan maddenin üçüncü fıkrasında azami yüklü ağırlığın veya izin verilen azami yüklü ağırlığın aşılması durumunda gönderen ve işleten ayrı ayrı ve eşit miktarda idari para cezası ile sorumlu tutulurken kural gönderenin tespit edilememesi hâlinde gönderen için söz konusu fıkranın öngördüğü idari yaptırımın da işletene ayrıca yükletilmesini hükme bağlamaktadır. Dolayısıyla kural, işletenin azami yüklü ağırlığın veya izin verilen azami yüklü ağırlığın aşılması suretiyle gerçekleştirdiği taşıma faaliyeti nedeniyle yaptırıma uğramasının yanı sıra işletenin dışında olan gönderenin hukuka aykırı fiili nedeniyle de ayrıca cezalandırılmasını öngörmektedir.

19. Cezaların şahsiliğinde amaç, bir kimsenin işlemediği bir fiilden dolayı cezalandırılmamasıdır. Diğer bir ifadeyle kimsenin başka birinin icra ettiği fiil nedeniyle sorumlulukla karşılaşmamasıdır. Kural ise işletenin azami yüklü ağırlığın veya izin verilen azami yüklü ağırlığın aşılması yasağına uymaması şeklindeki eyleminin yanı sıra aynı yasağı ihlal eden gönderenin bu eylemi nedeniyle de ayrıca sorumlu tutulması ve cezalandırılması sonucunu doğurmaktadır. Bu itibarla kural ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesiyle bağdaşmamaktadır.

20. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 38. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 2. maddesine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 38. maddesi çerçevesinde yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2. maddesi yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

IV. HÜKÜM

13/10/1983 tarihli ve 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun 25/6/2010 tarihli ve 6001 sayılı Kanun'un 36. maddesiyle değiştirilen 65. maddesinin sekizinci fıkrasında yer alan *"…veya tespit edilememesi…"* ibaresinin anılan maddenin birinci fıkrasının (b) bendi yönünden Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE 1/6/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan Zühtü ARSLAN	Başkanvekili Hasan Tahsin GÖKCAN	Başkanvekili Kadir ÖZKAYA
Üye Engin YILDIRIM	Üye Hicabi DURSUN	Üye Muammer TOPAL
Üye M. Emin KUZ	Üye Rıdvan GÜLEÇ	Üye Recai AKYEL
Üye Yusuf Şevki HAKYEMEZ	Üye Yıldız SEFERİNOĞLU	Üye Selahaddin MENTEŞ
Üye Basri BAĞCI	Üye İrfan FİDAN	Üye Kenan YAŞAR

Esas Sayısı : 2022/33
Karar Sayısı : 2022/67
Karar Tarihi : 1/6/2022

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Mardin 1. İdare Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU: 10/3/2011 tarihli ve 6191 sayılı Sözleşmeli Erbaş ve Er Kanunu'nun 6. maddesinin (4) numaralı fıkrasına 1/2/2018 tarihli ve 7078 sayılı Kanun'un 160. maddesiyle eklenen (h) bendinin "*mülga 26/10/1994 tarihli ve 4045 sayılı Kanun uyarınca yapılan güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması*" yönünden Anayasa'nın 13., 20. ve 128. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebidir.

OLAY: Hakkında yapılan güvenlik soruşturmasının olumlu bulunmadığı gerekçesiyle sözleşmeli er sözleşmesinin feshedilmesine 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 6. maddesi şöyledir:

"*Sözleşmenin idarece feshi*

MADDE 6- (1) Sözleşmeli er adaylarının ön sözleşmeleri, aşağıdaki nedenlerle süresinin bitiminden önce feshedilir:

a) Yönetmelikte belirtilen yetkili kurullarca, askerî eğitim esnasında başarısız veya disiplinsiz olduğuna karar verilmek.

b) Yetkili sağlık kurullarınca askerî eğitime ve/veya göreve devam edemez kararı verilmiş olmak.

c) Sözleşmeli er adayı olma şartlarından herhangi birini taşımadığı sonradan anlaşılmak veya sözleşme süresi içinde bu şartlardan herhangi birini kaybetmek.

ç) Askerî eğitimin üçte birine katılmamak.

d) (Ek: 15/8/2017-KHK-694/165 md.; Aynen kabul: 1/2/2018-7078/160 md.) Güvenlik soruşturması olumsuz sonuçlanmak.

(2) Ön sözleşme döneminde görevlerini icra ederken veya görevleri dolayısıyla bir saldırıya veya kazaya uğrayan ya da bir meslek hastalığına yakalanma neticesinde askerî eğitimin üçte birine devam etmeyerek başarısız kabul edilenler, bir kez olmak üzere sonraki dönemde açılacak askerî eğitime planlanırlar. İstekli olmaları, aranan sağlık ve diğer niteliklerini korumaları hâlinde yeniden ön sözleşme yapılarak eğitime alınırlar.

(3) Ön sözleşme döneminde Türk Silahlı Kuvvetleri ile ilişikleri kesilen personelden, peşin olarak ödenen ücret ve ücretle birlikte ödenen diğer tüm özlük haklarının, çalışılmayan günlere ait kısmı geri alınır.

(4) Sözleşmeli erbaş ve erlerin sözleşmeleri, aşağıdaki nedenlerle sözleşme süresinin bitiminden önce feshedilir:

a) Disiplinsizlik ve ahlâki durum nedeniyle Türk Silahlı Kuvvetlerinde görev yapamayacağı, sıralı amirlerinin her türlü bilgi ve belgeye dayanarak düzenleyeceği nitelik belgesi ile anlaşılmak.

b) Yetersizlik ve görevde başarısız olma nedeniyle kendisinden istifade edilemeyeceği, sıralı amirlerinin her türlü bilgi ve belgeye dayanarak düzenleyeceği nitelik belgesi ile anlaşılmak.

c) (Değişik: 22/1/2015-6586/96 md.) Son olarak verilen de dâhil olmak üzere, kararın kesinleştiği tarihten itibaren geriye doğru son bir yıl içinde toplamda otuz gün ve daha fazla oda hapsi veya hizmet yerini terk etmeme cezasına mahkum olmak veya en son aldığı disiplin cezasından geriye doğru son bir yıl içinde en az iki disiplin amirinden toplam sekiz defa veya daha fazla disiplin cezası almak.

ç) Yasa dışı siyasi, yıkıcı ve bölücü faaliyetlerde bulunmak, tutum ve davranışlarıyla bu görüşleri benimsediği tespit edilmek.

d) Sözleşmeli er olmak için gerekli nitelik ve şartlardan herhangi birini taşımadığı sonradan anlaşılmak veya sözleşme süresi içinde bu niteliklerinden herhangi birini kaybetmek.

e) Yabancı uyruklu kişilerle yapılan evliliklerde, evlilikleri ilgili mevzuatta belirtilen esaslar dâhilinde Millî Savunma Bakanlığınca uygun görülmemek veya çeşitli nedenlerle Türk vatandaşlığını kaybetmek.

f) Yetkili sağlık kurullarınca ilgili yönetmelik doğrultusunda verilen kararlara göre sözleşmeli erbaş ve er olarak göreve devamı mümkün olmamak.

g) İstihdam edildikleri sınıf ve branşlarda görev yapamayacaklarına dair yetkili sağlık kurullarınca karar verilenlerden, idarece başka bir sınıfta istihdamına gerek duyulmamak.

ğ) Herhangi bir suç sebebiyle doksan günden fazla tutuklu kalmak ve göreve başlama tarihinden önce işlediği 3 üncü maddede belirtilen bir suç nedeniyle soruşturması devam edenlerden, haklarında verilecek olan mahkûmiyet hükmü göreve başladıktan sonra kesinleşmiş olmak.

h) (Ek: 15/8/2017-KHK-694/165 md.; Aynen kabul: 1/2/2018-7078/160 md.) ***Güvenlik soruşturması olumsuz sonuçlanmak.***

(5) (Değişik: 10/12/2014-6582/3 md.) Askerlik hizmetini tamamlayanlar ile tamamlamış sayılanlardan sözleşmesi feshedilerek ilişiği kesilenler, yedekte erbaş ve er kaynağına alınırlar.

(6) Dördüncü fıkranın (f) ve (g) bentleri gereğince sözleşmeleri idarece feshedilenler 7 nci maddenin beşinci ve altıncı fıkralarında belirtilen haklardan istifade ederler.

(7) Görevde başarısız olma ve kendilerinden istifade edilememe hâlleri ile bunlara yapılacak işlemler yönetmelikle düzenlenir.

(8) (Değişik: 31/1/2013-6413/45 md.) Sözleşmenin yapılmasını müteakip;

a) Barışta ve savaşta, görevini icra ederken veya görevi dolayısıyla bir saldırıya, kazaya uğrayan ya da bir meslek hastalığına yakalananlar,

b) Kanser, tüberküloz, kronik böbrek yetmezliği ile ruh ve sinir hastalıkları gibi sağlık kurulları raporlarında uzun süreli bir tedaviye ihtiyaç gösterdiği belirtilen bir hastalığa yakalananlardan, toplam olarak ve fiilen üç yılı geçmemek şartıyla tedavi, istirahat veya hava değişimine tabi tutulanlar,

hariç olmak üzere, sözleşmeli erbaş ve erlerin hava değişimi ve istirahat süresinin toplamı, istirahat ve hava değişiminin başladığı tarihten geriye doğru son bir yıl içerisinde (yatarak tedavi olma süreci hariç) üç ayı geçemez. Sürenin hesaplanmasına en son alınan hava değişimi ve istirahat süresi dahil edilir. Hava değişimi ve istirahat süresi üç ayı geçenlerin sözleşmeleri feshedilerek Türk Silahlı Kuvvetleri ile ilişikleri kesilir."

II. İLK İNCELEME

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

III. ESASIN İNCELENMESİ

2. 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. İtirazın Gerekçesi

3. Başvuru kararında özetle; itiraz konusu kuralın güvenlik soruşturmasının olumsuz sonuçlanması hâlinde sözleşmeli erbaş ve erlerin sözleşmelerinin sözleşme süresinin bitiminden önce feshedilmesini

düzenlediği, ancak güvenlik soruşturmasına konu edilecek kişisel veri niteliğindeki bilgi ve belgelerin ne şekilde kullanılacağına, hangi mercilerin soruşturma ve araştırma yapacağına, bu bilgi ve belgelerin ne suretle ve ne kadar süreyle saklanacağına, ilgililerin söz konusu bilgilere itiraz etme imkânının bulunup bulunmadığına, bilgilerin bir müddet sonra silinip silinmeyeceğine, silinecekse bu sırada izlenecek usulün ne olduğuna, yetkinin kötüye kullanılmasını önlemeye yönelik nasıl bir denetim yapılacağına ilişkin konuların kanunda düzenlenmediği, güvenlik soruşturmasının yapılmasında elde edilecek verilerin kullanılmasına ilişkin temel ilkelerin kanunla belirlenmediği, 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.

B. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

4. İtiraz konusu kuralla sözleşmeli erbaş ve erlerin sözleşmelerinin güvenlik soruşturmasının olumsuz sonuçlanması hâlinde süresinin bitiminden önce idarece feshedileceği öngörülmekte olup kural "*mülga 26/10/1994 tarihli ve 4045 sayılı Kanun uyarınca yapılan güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması*" yönünden incelenmiştir.

5. Anayasa'nın 20. maddesinin birinci fıkrasında herkesin özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahip olduğu, özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamayacağı belirtilmiş; üçüncü fıkrasında da "*Herkes, kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahiptir. Bu hak; kişinin kendisiyle ilgili kişisel veriler hakkında bilgilendirilme, bu verilere erişme, bunların düzeltilmesini veya silinmesini talep etme ve amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenmeyi de kapsar. Kişisel veriler, ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebilir. Kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usuller kanunla düzenlenir.*" denilerek kişisel verilerin korunması özel hayatın gizliliğinin korunması kapsamında güvenceye kavuşturulmuştur.

6. 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.

7. 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).

8. Bu bağlamda güvenlik soruşturmasıyla elde edilen veriler kişisel veri niteliğindedir. İtiraz konusu kural, güvenlik soruşturması yapmakla görevli birimler tarafından güvenlik soruşturması 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.

9. 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.

10. 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.

11. 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.

12. Anayasa Mahkemesi 24/7/2019 tarihli ve E.2018/73, K.2019/65 sayılı, 19/2/2020 tarihli ve E.2018/91, K.2020/10 sayılı, 19/2/2020 tarihli ve E.2018/163, K.2020/13 sayılı, 3/6/2021 tarihli ve E.2020/24, K.2021/39 sayılı ile 16/12/2021 tarihli ve E.2020/41, K.2021/91 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 verilerin kullanılmasına ilişkin temel ilkelerin kanunda düzenlenmesi gerektiği ifade edilmiştir (bkz. sırasıyla §§ 170, 171; §§ 132, 134; §§15, 17; §§ 47, 49; §§ 17,19).

13. Kuralla güvenlik soruşturmasının olumsuz sonuçlanmış olması sözleşmeli erbaş ve erlerin sözleşmelerinin süresinin bitiminden önce idarece feshedilmesinin düzenlenmesine karşın 17/4/2021 tarihinden önceki

süreç yönünden kanunda güvenlik soruşturmasına 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 soruşturmasının yapılmasına, elde edilecek verilerin kullanılmasına ilişkin temel ilkeler belirlenmeksizin kuralla sadece güvenlik soruşturmasının olumsuz olması, sözleşmeli erbaş ve erlerin sözleşmelerinin feshedilme nedenleri arasında sayılmıştır.

14. Güvenlik soruşturması 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; E.2020/41, K.2021/91, 16/12/2021, §§ 18, 19; *Fatih Saraman* [GK], B. No: 2014/7256, 27/2/2019, §§ 89, 90; *Turgut Duman,* B. No: 2014/15365, 29/5/2019, § 88).

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

Kural Anayasa'nın 13. ve 20. maddelerine aykırı görülerek iptal edildiğinden Anayasa'nın 128. maddesi yönünden ayrıca incelenmemiştir.

IV. HÜKÜM

10/3/2011 tarihli ve 6191 sayılı Sözleşmeli Erbaş ve Er Kanunu'nun 6. maddesinin (4) numaralı fıkrasına 1/2/2018 tarihli ve 7078 sayılı Kanun'un 160. maddesiyle eklenen (h) bendinin *"mülga 26/10/1994 tarihli ve 4045 sayılı Kanun uyarınca yapılan güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması"* yönünden Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE 1/6/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan Zühtü ARSLAN	Başkanvekili Hasan Tahsin GÖKCAN	Başkanvekili Kadir ÖZKAYA
Üye Engin YILDIRIM	Üye Hicabi DURSUN	Üye Muammer TOPAL
Üye M. Emin KUZ	Üye Rıdvan GÜLEÇ	Üye Recai AKYEL
Üye Yusuf Şevki HAKYEMEZ	Üye Yıldız SEFERİNOĞLU	Üye Selahaddin MENTEŞ
Üye Basri BAĞCI	Üye İrfan FİDAN	Üye Kenan YAŞAR

Esas Sayısı : 2021/128
Karar Sayısı : 2022/68
Karar Tarihi : 1/6/2022

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Kocaeli 2. Asliye Ticaret Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU: 4/12/2003 tarihli ve 5015 sayılı Petrol Piyasası Kanunu'nun 10. maddesinin;

A. İkinci fıkrasında yer alan *"…tamamının…"* ve *"…geçiş ücreti dahil…"* ibarelerinin,

B. Üçüncü fıkrasında yer alan *"…Arab Heavy (27.5 API)…"* ibaresinin,

Anayasa'nın 35. ve 48. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebidir.

OLAY: Ticari satım sözleşmesine dayanılarak açılan istirdat 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 10. maddesi şöyledir:

"Fiyat oluşumu

Madde 10- Petrol alım satımında fiyatlar en yakın erişilebilir dünya serbest piyasa koşullarına göre oluşur. Yerli ham petrol için, teslim yeri olan en yakın liman veya rafineride teşekkül eden "Piyasa Fiyatı" fiyat olarak kabul edilir.

Bu piyasa fiyatı, Türkiye'de üretilen ham petrolün Türkiye içinde veya dışında en yakın erişilebilir dünya piyasasında, evsaf ve izafi ağırlık bakımından

normal olarak mutat ayarlamalara göre tespit edilmiş emsal petrolün belirlenen serbest rekabet fiyatına, aynı evsafta ham petrolün dünya piyasasından Türkiye'de teslim yeri olan limana veya rafineriye kadar getirilmesi için gerekli bütün giderlerin ***tamamının*** *eklenmesi ve fakat Süveyş Kanalı geçişi ile Batman veya civarında üretilen ham petrolün Batman rafinerisinde oluşan piyasa fiyatına Batman-Dörtyol Hattı* ***geçiş ücreti dahil*** *oluşan fiyat veya erişilebilir dünya piyasası mevcut olmadığı takdirde üretici tarafından Türkiye'de teslim edildiği yerde vergiler hariç fiilen uygulanan satış fiyatı olarak kabul edilir.*

Üretimi yapılan yerli ham petrole emsal olarak, 26 API ve daha hafif petroller için Arab Medium (31 API) petrolünün, 26 API den daha ağır petroller için ***Arab Heavy (27.5 API)*** *petrolünün otuz gün vadeli fiyatları esas alınır ve yerli ham petrol ile emsal alınan petrol arasındaki gravite farkının fiyat bakımından değerlendirilmesinde;*

Emsal petrol ile yerli petrol arasındaki her bir 0.1 API gravite farkı için 2 ABD cent emsal petrolün varil fiyatına ilâve edilir veya çıkarılır. Ancak bir alt gravite grubunun fiyatı üst grubun fiyatından yüksek olamaz.

Emsal ham petrolün Türkiye'ye getirilmesi için gerekli bütün giderlerin hesaplanmasında, "Worldscale" de ilân edilen nominal navlun baz alınır, LR-2 sınıfı tankerler için tespit edilen AFRA yüzdesinin uygulanması ile nakliye maliyeti hesaplanır.

Gravite ayarlaması ve nakliyenin eklenmesi suretiyle bulunan fiyata (C+F) yürürlükteki sigorta mevzuatı ve primleri uygulanır. Tehlike ve harp hali sigorta primi uygulaması Bakanlığın değerlendirmesine tâbidir. İkinci bir değişikliğe kadar uygulanacak sigorta primi miktarı yüzde 0.075'i aşamaz.

İthalde alınan gümrük vergi ve resimlerin ilâve edilmesiyle yerli ham petrolün piyasa fiyatı bulunur. Yurt içi kara nakliye ücretleri için akaryakıtların fiyat teşekkülündeki nakliye rayiçleri alınır.

Piyasa fiyatı tekliflerinde, T. C. Merkez Bankası tarafından açıklanan aylık döviz satış kuru ortalaması, petrol birimi olarak varil, metrik ton ve döviz cinsi olarak ABD Doları kullanılır. Piyasa fiyatlarına esas olan unsurların uygulamasında ortaya çıkabilecek sorunları değerlendirme ve çözmeye Kurul yetkilidir.

Rafinericiler, ham petrol üreticilerinin teklifi halinde oluşan bu asgarî fiyatlardan yerli ham petrolü alırlar ve ham petrol temininde yerli ham petrole öncelik tanırlar. Rafinericiler ham petrol üreticilerinin bu asgarî fiyat veya bunun üzerindeki fiyat tekliflerine onbeş gün içinde yazılı olarak cevap verirler. Rafinericiler üreticilerin aleyhine olacak teslim yeri ve şartlarında maddî talep ve teklifte bulunamazlar. Fiyat uyuşmazlıkları Kurumun hakemliğinde en geç otuz gün içerisinde tarafları bağlayacak şekilde sonuçlandırılır.

İthal ham petrol fiyatları dünya afişe fiyatları doğrultusunda yapılan petrol anlaşmalarına ve spot piyasa değerlerine göre temin edilebilen fiyat olarak değerlendirilir. Fiili ithalata ait bilgiler aylık olarak Kuruma bildirilir.

Rafinerici ve dağıtıcı lisansı kapsamında yapılan piyasa faaliyetlerine ilişkin fiyatlar, en yakın erişilebilir dünya serbest piyasa oluşumu dikkate alınarak, lisans sahipleri tarafından hazırlanan tavan fiyatlar olarak Kuruma bildirilir.

İşleme, boru hatları ile bağlantılı olmayan lisanslı depolama ve taşıma faaliyetlerinin tarifeleri, lisans sahiplerince hazırlanarak Kuruma bildirildikten sonra uygulanır.

İletim lisansı kapsamında yürütülen taşıma ve bu hatlarla bağlantılı tesislerdeki lisanslı depolama faaliyetlerine ilişkin tarifeler, lisans sahiplerince hazırlanarak Kurul onayını müteakip uygulanır. Kurul, tarife onay istemlerini müracaat tarihini takip eden otuz gün içerisinde karara bağlar.

Ancak, petrol piyasasında faaliyetleri veya rekabeti engelleme, bozma veya kısıtlama amacını taşıyan veya bu etkiyi doğuran veya doğurabilecek nitelikte anlaşma veya eylemlerin piyasa düzenini bozucu etkiler oluşturması halinde, gerekli işlemlerin başlatılmasıyla birlikte, her seferinde iki ayı aşmamak üzere, faaliyetlerin her aşamasında, bölgesel veya ulusal düzeyde uygulanmak için taban ve/veya tavan fiyat tespitine ve gerekli tedbirlerin alınmasına Kurum yetkilidir.

Belirli bölgelere ve belirli amaçlara yönelik olarak fiyatlara müdahale edilmeksizin kullanıcıların desteklenmesinin usul ve esasları ile miktarı Cumhurbaşkanı kararı ile belirlenir."

II. İLK İNCELEME

1. İçtüzük hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Engin YILDIRIM, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, M. Emin KUZ, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Yıldız SEFERİNOĞLU, Selahaddin MENTEŞ, Basri BAĞCI ve İrfan FİDAN'ın katılımlarıyla 30/12/2021 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, yürürlüğü durdurma talebinin esas inceleme aşamasında karara bağlanmasına OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III. ESASIN İNCELENMESİ

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

A. Genel Açıklama

3. 30/5/2013 tarihli ve 6491 sayılı Türk Petrol Kanunu'nun 3. maddesinde Türkiye'deki petrol kaynaklarının devletin hüküm ve tasarrufu altında olduğu hükme bağlanmıştır. Anılan Kanun'un 2. maddesinin (v) bendinde petrol hakkı araştırma izni, arama ruhsatı veya işletme ruhsatından doğan haklardan herhangi biri şeklinde tanımlanmıştır.

4. 5015 sayılı Kanun'un 2. maddesinin (33) numaralı bendinde de petrol, bu maddenin (5), (14) ve (44) numaralı bentlerinde tanımlananlar olarak belirtilmiştir. (5) numaralı bentte akaryakıt, (14) numaralı bentte ham petrol, (44) numaralı bentte ise ulusal marker tanımlanmıştır. Söz konusu bentlere göre akaryakıt benzin türleri, nafta (hammadde, solvent nafta hariç), gazyağı, jet yakıtı, motorin türleri, fuel-oil türleri ile Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu (Kurum) tarafından belirlenen diğer ürünleri; ham petrol yerden çıkarılan sıvı hâldeki doğal hidrokarbonları ve ulusal marker akaryakıta rafineri çıkışında veya gümrük girişinde eklenecek katkıyı ifade etmektedir. Bu itibarla 5015 sayılı Kanun bağlamında petrol; akaryakıt, ham petrol ve ulusal markeri kapsamaktadır.

5. Ayrıca söz konusu maddenin (35) numaralı bendinde ham petrolden başlayarak yeni ürünler elde edilmesine ilişkin işlemler rafinaj, (36) numaralı bendinde ise lisansı gereği rafinaj faaliyeti yapma hakkı verilmiş, petrol ticareti yapan sermaye şirketleri rafinerici olarak nitelendirilmiştir. (45) numaralı bentte üretimin petrolün çıkarılmasını, ön işlenmesi ile saha dâhilinde veya civarında bulunan depolara, iletim hattına veya rafineriye boru hattı ile taşınmasını veya depolanmasını ifade ettiği belirtilmiştir.

6. 6491 sayılı Kanun'un 22. maddesinin (12) numaralı fıkrasında petrol hakkı sahiplerinin 1/1/1980 tarihinden sonra keşfettikleri petrol sahalarında ürettikleri ham petrolün tamamı üzerinden, kara sahalarında yüzde 35'ini ve deniz sahalarında yüzde 45'ini ham veya mahsul olarak ihraç etme hakkına sahip oldukları, geri kalan kısım ile 1/1/1980 tarihinden önce bulunmuş sahalardan üretilen ham petrolün tamamını memleket ihtiyacına ayırmakla yükümlü oldukları hükme bağlanmıştır.

7. 5015 sayılı Kanun'un 10. maddesinin sekizinci fıkrasında ise rafinericiler, ham petrol temininde yerli ham petrole öncelik tanımakla yükümlü kılınmıştır. Anılan hükümler uyarınca bir yandan petrol hakkı sahiplerinin 1/1/1980 tarihinden önce bulunan sahalardan üretilen ham petrolün tamamını, 1/1/1980 tarihinden sonra bulunan sahalardan üretilen ham petrolün ise kara sahalarında yüzde 65'ini, deniz sahalarında yüzde 55'ini ülke içinde satmakla, diğer yandan rafinericilerin öncelikle yerli ham petrolü satın almakla yükümlü kılındıkları anlaşılmaktadır. Başka bir ifadeyle petrol hakkı sahibi üretici ile rafinerici arasında kanundan kaynaklanan sözleşme yapma zorunluluğunun bulunduğu görülmektedir.

8. 6491 sayılı Kanun'un 2. maddesinin (i) bendinde üretilen petrol üzerinden devlete verilecek pay, devlet hissesi olarak tanımlanmış ve Kanun'un 9. maddesinin (1) numaralı fıkrasıyla petrol üreticisi, ürettiği petrolün sekizde birini devlet hissesi olarak ödemekle yükümlü kılınmıştır. Söz konusu maddenin (6) numaralı fıkrasında ise petrol üreticisinin ödeyeceği devlet hissesinin bir petrol birimi üzerinden üretilen ham petrolde varil başına 5015 sayılı Kanun'un 10. maddesinde düzenlenen yerli ham petrolün piyasa fiyatı üzerinden hesaplanacağı belirtilmiştir. Dolayısıyla petrol hakkı sahibi üreticinin rafinerici ile yaptığı sözleşmeden elde ettiği gelirin sekizde birini devlet hissesi olarak ödemekle yükümlü kılındığı anlaşılmaktadır.

B. Anlam ve Kapsam

9. 5015 sayılı Kanun'un 10. maddesi ham petrol piyasasında fiyat oluşumunu, başka bir ifadeyle ham petrol üreticisi ile bu petrolü satın alan rafinerici arasındaki sözleşmede geçerli olacak fiyatı düzenlemektedir. Bu maddenin birinci fıkrasında petrol alım satımında fiyatların en yakın erişilebilir dünya serbest piyasa koşullarına göre oluşacağı, yerli ham petrol için, teslim yeri olan en yakın liman veya rafineride teşekkül eden *"Piyasa Fiyatı"*nın fiyat olarak kabul edileceği hükme bağlanmıştır.

10. Anılan maddenin ikinci fıkrası bu piyasa fiyatının, Türkiye'de üretilen ham petrolün Türkiye içinde veya dışında en yakın eşilebilir dünya piyasasında, evsaf ve izafi ağırlık bakımından normal olarak mutat ayarlamalara göre tespit edilmiş emsal petrolün belirlenen serbest rekabet fiyatına, aynı evsafta ham petrolün dünya piyasasından Türkiye'de teslim yeri olan limana veya rafineriye kadar getirilmesi için gerekli bütün giderlerin tamamının eklenmesi ve fakat Süveyş Kanalı geçişi ile Batman veya civarında üretilen ham petrolün Batman rafinerisinde oluşan piyasa fiyatına Batman-Dörtyol Boru Hattı geçiş ücreti dâhil oluşan fiyat veya erişilebilir dünya piyasası mevcut olmadığı takdirde üretici tarafından Türkiye'de teslim edildiği yerde vergiler hariç fiilen uygulanan satış fiyatı olarak kabul edileceğini düzenlemektedir.

11. Bu suretle anılan fıkra uyarınca Türkiye'de üretilen ham petrol satış fiyatı belirlenirken emsal petrolün en yakın erişilebilir dünya piyasasındaki serbest rekabet fiyatına, bu petrolün Türkiye'de teslim yeri olan limana veya rafineriye kadar getirilmesi için gerekli bütün giderlerin tamamı ve Süveyş Kanalı geçiş ücreti eklenecektir. Bunun yanı sıra Batman veya civarında üretilen ham petrolün Batman rafinerisinde oluşan piyasa fiyatı bakımından ilave bir düzenleme öngörülerek bu fiyata Batman-Dörtyol Boru Hattı geçiş ücretinin de dâhil edilmesi düzenlenmiştir. Fıkrada yer alan *"…tamamının…"* ve *"… geçiş ücreti dahil…"* ibareleri itiraz konusu kuralların ikisini oluşturmaktadır.

12. Maddenin üçüncü fıkrası ise üretimi yapılan yerli ham petrole evsaf ve izafi ağırlık bakımından emsal olarak 26 API ve daha hafif petroller için Arab Medium (31 API) petrolünün, 26 API'dan daha ağır petroller için Arab Heavy (27.5 API) petrolünün otuz gün vadeli fiyatlarının esas alınacağını belirtmektedir. Anılan fıkra ayrıca yerli ham petrol ile emsal alınan petrol arasındaki gravite farkının fiyat bakımından değerlendirilmesinde; emsal

petrol ile yerli petrol arasındaki her bir 0.1 API gravite farkı için 2 ABD cent emsal petrolün varil fiyatına ilave edileceğini veya çıkarılacağını ve bir alt gravite grubunun fiyatının üst grubun fiyatından yüksek olamayacağını düzenlemektedir.

13. Fıkrada yer alan *API* ve *gravite* kavramlarından, ham petrolün fiyatının tespitinde petrolün yoğunluğunu belirleyen API (American Petroleum Institute) gravite ölçütünün esas alındığı, buna göre API derecesi arttıkça petrolün yoğunluğunun azalacağı ve fiyatının artacağı anlaşılmaktadır. Bu çerçevede üretimi yapılan yerli ham petrolün fiyatının belirlenmesinde Suudi Arabistan'da üretimi yapılan ham petrol türü olan Arab Medium (31 API) petrolünün 26 API'dan daha hafif petrol için daha açık bir ifadeyle 26 API ve üzerindeki API değeri için ve yine Suudi Arabistan'da üretimi yapılan ham petrol türü olan Arab Heavy (27.5 API) petrolünün 26 API'dan daha ağır petrol için başka bir ifadeyle 26 API ve altındaki API değeri için emsal olarak alındığı görülmektedir. Emsal alınan petrol türünün fiyatının uyarlanmasında ise emsal petrol ile yerli petrol arasındaki her bir 0.1 API gravite farkı için 2 ABD cent emsal petrolün varil fiyatına ilave edileceği veya çıkarılacağı anlaşılmaktadır.

14. Bu itibarla Türkiye'de üretilen petrolün niteliği ve aynı nitelikte petrol yurt dışından satın alınsaydı coğrafi konum olarak yakınlığı dikkate alınarak Suudi Arabistan'da üretilen petrolün emsal kabul edildiği ve petrolün niteliğine göre fiyat uyarlamasına imkân veren bir düzenleme yapıldığı anlaşılmaktadır. Fıkrada yer alan *"…Arab Heavy (27.5 API)…"* ibaresi itiraz konusu diğer kuralı oluşturmaktadır.

C. İtirazın Gerekçesi

15. İtiraz konusu kurallarla nakliye giderleri, geçiş ücretleri ve ham petrolün niteliğinin esas alınarak petrol satış fiyatının belirlenmesinin öngörüldüğü, bu suretle maliyetlerde artışa neden olunduğu, sözleşme tarafları arasında serbestçe kararlaştırılması gereken hususların kanunla belirlendiği, bu durumun taraflar arasındaki menfaat dengesini üretici lehine, rafinerici aleyhine bozduğu belirtilerek kuralların Anayasa'nın 35. ve 48. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Ç. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

16. 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. maddesi yönünden de incelenmiştir.

17. Anayasa'nın 35. maddesinde "*Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir./ Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir./ Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.*" denilmek suretiyle mülkiyet hakkı güvenceye bağlanmıştır. Anayasal anlamda mülkiyet hakkı ekonomik değer ifade eden ve değeri parayla ölçülebilen her türlü mal varlığı hakkını kapsamaktadır.

18. 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 kısıtlanması veya mülkünden yoksun bırakılması mülkiyet hakkına sınırlama teşkil eder.

19. Anayasa'nın 48. maddesinin birinci fıkrasında ise *"Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir."* denilerek sözleşme özgürlüğü güvence altına alınmıştır. Anayasa açısından sözleşme özgürlüğü; devletin kişilerin istedikleri hukuki sonuçlara ulaşmalarını sağlaması ve bu bağlamda kişilerin belirli hukuki sonuçlara yönelen iradelerini geçerli olarak tanıması, onların iradelerinin yöneldiği hukuki sonuçların doğacağını ilke olarak benimsemesi ve koruması demektir. Bu özgürlük, sözleşme yapıp yapmama serbestîsinin yanı sıra yapılan sözleşmelere dışarıdan müdahale yasağını da içermektedir (AYM, E.2016/192, K.2017/160, 29/11/2017, § 13).

20. İtiraz konusu kurallar Türkiye'de üretilen ham petrolün piyasa fiyatının belirlenme usulünü düzenlemektedir. Buna göre 5015 sayılı Kanun'un 10. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan kurallar Türkiye'de üretilen ham petrolün piyasa fiyatının emsal petrolün belirlenen serbest rekabet fiyatına, aynı evsafta ham petrolün dünya piyasasından Türkiye'de teslim yeri olan limana veya rafineriye kadar getirilmesi için gerekli bütün giderlerin tamamının yanı sıra Süveyş Kanalı geçişi ile Batman veya civarında üretilen

ham petrolün Batman rafinerisinde oluşan piyasa fiyatına Batman-Dörtyol Boru Hattı geçiş ücreti eklenerek oluşan fiyatın esas alınacağını belirtmektedir.

21. Anılan maddenin üçüncü fıkrasında yer alan kural ise Türkiye'de üretilen yerli ham petrole emsal olarak 26 API'dan daha ağır petroller için Arab Heavy (27.5 API) petrolünün otuz gün vadeli fiyatının esas alınmasını öngörmektedir. Bu itibarla kurallar yerli ham petrol üreticisi ile rafinerici arasındaki yerli ham petrol satım sözleşmesinden doğacak satım bedelinin belirlenmesini hükme bağlamak suretiyle Anayasa'nın 35. maddesinde düzenlenen mülkiyet hakkını ve Anayasa'nın 48. maddesinde güvence altına alınan sözleşme özgürlüğünü sınırlamaktadır.

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

23. Bu kapsamda mülkiyet hakkını ve sözleşme özgürlüğünü sınırlamaya yönelik bir kanuni düzenlemenin şeklen var olması yeterli olmayıp kuralların keyfîliğe izin vermeyecek şekilde belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir düzenlemeler niteliğinde olması gerekir.

24. 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.

25. Kuralların yer aldığı maddede Türkiye'de üretilen ham petrolün piyasa fiyatının belirlenme usulü, hangi unsurların bu fiyatın oluşumunda gözetileceği, dâhil olacağı ve esas alınacağı açık ve net biçimde düzenlenmiştir. Dolayısıyla kuralların belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir nitelikte olduğu ve bu yönüyle kanunilik şartını taşıdığı anlaşılmaktadır.

26. Öte yandan Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca temel hak ve özgürlüklere getirilen sınırlamanın Anayasa'da öngörülen sınırlama sebebine uygun olması gerekir. Anayasa'nın 35. maddesi uyarınca mülkiyet hakkının kamu yararı amacıyla sınırlanması mümkündür. Anayasa'nın 48. maddesinde ise sözleşme özgürlüğü için herhangi bir sınırlama nedeni öngörülmemiş olmakla birlikte özel sınırlama nedeni öngörülmemiş hakların da o hakkın doğasından kaynaklanan bazı sınırlarının bulunduğu kabul edilmektedir. Ayrıca Anayasa'nın başka maddelerinde yer alan hak ve özgürlükler ile devlete yüklenen ödevler, özel sınırlama sebebi gösterilmemiş hak ve özgürlüklere sınır teşkil edebilir.

27. Anayasa'nın 167. maddesinin birinci fıkrasında *"Devlet, para, kredi, sermaye, mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemelerini sağlayıcı ve geliştirici tedbirleri alır;…"* denilmek suretiyle devlete, mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemelerini sağlayıcı ve geliştirici tedbirler alma görevi yüklenmiş olup bu görevlerin yerine getirilebilmesi için mal ve hizmet piyasalarının düzenlenmesi gereksinimi duyulabilir.

28. Öte yandan Anayasa'nın 168. maddesinde de "*Tabiî servetler ve kaynaklar Devletin hüküm ve tasarrufu altındadır. Bunların aranması ve işletilmesi hakkı Devlete aittir. Devlet bu hakkını belli bir süre için, gerçek ve tüzelkişilere devredebilir. Hangi tabiî servet ve kaynağın arama ve işletmesinin, Devletin gerçek ve tüzelkişilerle ortak olarak veya doğrudan gerçek ve tüzelkişiler eliyle yapılması, kanunun açık iznine bağlıdır. Bu durumda gerçek ve tüzelkişilerin uyması gereken şartlar ve Devletçe yapılacak gözetim, denetim usul ve esasları ve müeyyideler kanunda gösterilir.*" denilmek suretiyle tabii servet ve kaynakların arama ve işletilmesinde gerçek ve tüzel kişilerin uyması gereken şartlar ile devletçe yapılacak gözetim, denetim usul ve esaslarının kanunla düzenleneceği belirtilmiştir.

29. Bu itibarla Anayasa'nın anılan maddeleri uyarınca devlete yüklenen pozitif yükümlülükler kapsamında devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan tabii servetleri konu alan sözleşmelerde, sözleşme özgürlüğüne yönelik sınırlamaların öngörülmesi mümkündür.

30. İtiraz konusu kuralların gerekçesinde; kurallarla düzenli olarak yayınlanan Arab Heavy emsal petrol fiyatının esas alınması suretiyle yerli üreticinin Türkiye'de ürettiği ve sattığı ham petrolün piyasa fiyatının altında satılması sorununun ortadan kalkacağı, bu itibarla yerli ham petrol üreticilerinin teşvik edilmiş olacağı, yerli üretimin artmasına katkıda bulunulacağı ve petrol üreticisi firmaların üretimlerinin ve yatırımlarının devamının destekleneceği belirtilmiştir. Gerekçede ayrıca rafinericinin aynı nitelikte ham petrolü yurt dışından temin etmiş olsaydı katlanması gereken maliyetlerin piyasa fiyatının hesabına dâhil edildiği, bunun da uluslararası kabul görmüş bir uygulama olduğu ifade edilmiştir. Bu itibarla kuralların petrol piyasasının sağlıklı ve düzenli işlemesini sağlamak ve yerli üretimi desteklemek biçimindeki amaca yönelik olduğu, dolayısıyla kurallarla mülkiyet hakkı ve sözleşme özgürlüğüne getirilen sınırlamanın anayasal bağlamda meşru bir amacının bulunduğu görülmektedir.

31. 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.

32. Petrolün doğada çok uzun bir zaman dilimi içinde ve sınırlı miktarda oluştuğu, insan eliyle yeniden üretilemediği, enerji kaynağı ve ham madde olarak önemi dikkate alındığında petrol kaynaklarının tespiti, çıkarılması ve işlenmesi ülke ekonomisi açısından büyük önem arz etmektedir. Diğer yandan petrol kaynaklarının tespitine, çıkarılmasına ve işlenmesine yönelik faaliyetlerin ham petrol üreticisi açısından önemli bir maliyeti beraberinde getirdiği kuşkusuzdur. Bu nedenle kuralların yerli ham petrol üretiminin desteklenmesi amacına ulaşma bakımından elverişli ve gerekli olmadığı söylenemez.

33. Öte yandan itiraz konusu kurallarla getirilen sınırlamalardan ilki, düzenli olarak yayınlanan Arab Heavy emsal petrol fiyatının piyasa fiyatının hesaplanmasında esas alınmasını öngörmek suretiyle sözleşmenin her iki tarafı için de objektif bir ölçüt öngörmektedir. Anılan Kanun'un 10. maddesinin üçüncü fıkrasında emsal petrol ile yerli petrol arasındaki her bir 0.1 API gravite farkı için 2 ABD cent emsal petrolün varil fiyatına ilave edileceği veya çıkarılacağı ve bir alt gravite grubunun fiyatının üst grubun fiyatından yüksek olamayacağı hükmüne yer verilmiştir. Böylece yerli ham petrol fiyatı emsal petrolün gerçek fiyatına uyarlanmış ve gravite farkından doğacak fiyat farkı bakımından üretici ile rafinerici arasında menfaat dengesi sağlanmıştır.

34. Kurallarla getirilen ikinci sınırlama ise rafinerici, emsal ham petrolü yurt dışından alsaydı katlanacağı maliyetin piyasa fiyatına yansıtılması şeklindedir. Emsal petrolün Türkiye'ye getirilmesi için gerekli giderlerin hesaplanması konusu ise Kanun'un 10. maddesinin dört ila altıncı fıkralarında düzenlenmiştir. Bu kapsamda emsal petrolün Türkiye'ye getirilmesi için gerekli bütün giderlerin hesaplanmasında "Worldscale"de ilan edilen nominal navlun fiyatının baz alınacağı, LR-2 sınıfı tankerler için tespit edilen AFRA yüzdesinin uygulanması ile nakliye maliyetinin hesaplanacağı, gravite uyarlaması ve nakliyenin eklenmesi suretiyle bulunan fiyata (C+F) yürürlükteki sigorta mevzuatı ve primlerinin uygulanacağı, ithalde alınan gümrük vergi ve resimlerinin ilave edilmesiyle yerli ham petrolün piyasa fiyatının bulunacağı ve yurt içi kara nakliye ücretleri için akaryakıtların fiyat teşekkülündeki nakliye rayiçlerinin alınacağı hükme bağlanmıştır.

35. Diğer yandan 6491 sayılı Kanun'un 22. maddesinin (12) numaralı fıkrasıyla yerli ham petrol üreticisinin ihracat imkânının sınırlandırıldığı ve anılan Kanun'un 9. maddesinin (1) numaralı fıkrasıyla ürettiği petrolün sekizde birini devlet hissesi olarak ödemekle yükümlü kılındığı da gözetildiğinde kurallarla ulaşılmak istenen kamu yararı amacı ile sözleşme özgürlüğü ve mülkiyet hakkı arasında bulunması gereken makul dengenin gözetildiği anlaşılmaktadır. Bu itibarla kuralların orantısız bir sınırlamaya neden olmadığı, dolayısıyla anılan hak ve özgürlüklere ölçüsüz bir sınırlama getirmediği sonucuna ulaşılmıştır.

36. Açıklanan nedenlerle kurallar, Anayasa'nın 13., 35. ve 48. maddelerine aykırı değildir. İtirazın reddi gerekir.

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.

4/12/2003 tarihli ve 5015 sayılı Petrol Piyasası Kanunu'nun 10. maddesinin;

A. İkinci fıkrasında yer alan *"…tamamının…"* ve *"…geçiş ücreti dahil…"* ibarelerine,

B. Üçüncü fıkrasında yer alan *"…Arab Heavy (27.5 API)…"* ibaresine,

yönelik iptal talepleri 1/6/2022 tarihli ve E.2021/128, K.2022/68 sayılı kararla reddedildiğinden bu ibarelere ilişkin yürürlüğün durdurulması taleplerinin REDDİNE 1/6/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE 1/6/2022 tarihinde karar verilmiştir.

V. HÜKÜM

4/12/2003 tarihli ve 5015 sayılı Petrol Piyasası Kanunu'nun 10. maddesinin;

A. İkinci fıkrasında yer alan *"…tamamının…"* ve *"…geçiş ücreti dahil…"* ibarelerinin,

B. Üçüncü fıkrasında yer alan *"…Arab Heavy (27.5 API)…"* ibaresinin,

Anayasa'ya aykırı olmadıklarına ve itirazın REDDİNE 1/6/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan Zühtü ARSLAN	Başkanvekili Hasan Tahsin GÖKCAN	Başkanvekili Kadir ÖZKAYA
Üye Engin YILDIRIM	Üye Hicabi DURSUN	Üye Muammer TOPAL
Üye M. Emin KUZ	Üye Rıdvan GÜLEÇ	Üye Recai AKYEL
Üye Yusuf Şevki HAKYEMEZ	Üye Yıldız SEFERİNOĞLU	Üye Selahaddin MENTEŞ
Üye Basri BAĞCI	Üye İrfan FİDAN	Üye Kenan YAŞAR

Esas Sayısı : 2021/132
Karar Sayısı : 2022/69
Karar Tarihi : 1/6/2022

İPTAL DAVASINI AÇAN: Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri Engin ALTAY, Özgür ÖZEL, Engin ÖZKOÇ ile birlikte 127 milletvekili

İPTAL DAVASININ KONUSU: 4/11/2021 tarihli ve 7341 sayılı Türkiye İhracatçılar Meclisi ile İhracatçı Birliklerinin Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 8. maddesiyle 25/3/1987 tarihli ve 3332 sayılı Sermaye Piyasasının Teşviki, Sermayenin Tabana Yaygınlaştırılması ve Ekonomiyi Düzenlemede Alınacak Tedbirler ile 5422 Sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu, 213 Sayılı Vergi Usul Kanunu ve 3182 Sayılı Bankalar Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 4. maddesinin birinci fıkrasının değiştirilen birinci cümlesinde yer alan "*…8/9/1983 tarihli ve 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu,…*" ve "*…yapım ihaleleri hariç 4/1/2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu,…*" ibarelerinin Anayasa'nın 2., 5., 7., 10., 13., 35., 36., 40., 48., 90., 123., 125. ve 167. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebidir.

I. İPTALİ İSTENEN KANUN HÜKÜMLERİ

Kanun'un 8. maddesiyle 3332 sayılı Kanun'un 4. maddesinin iptali talep edilen kuralların da yer aldığı birinci cümlesi değiştirilen birinci fıkrası şöyledir:

> *"(Değişik cümle:4/11/2021-7341/8 md.) Banka için 10/2/1954 tarihli ve 6245 sayılı Harcırah Kanunu, 5/1/1961 tarihli ve 237 sayılı Taşıt Kanunu,* ***8/9/1983 tarihli ve 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu,*** *12/4/1990 tarihli ve 3624 sayılı Küçük ve Orta Ölçekli İşletmeleri Geliştirme ve Destekleme İdaresi Başkanlığı Teşvik ve Muafiyetleri Kanunu,* ***yapım ihaleleri hariç 4/1/2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu,***

8/6/1984 tarihli ve 233 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname, 18/5/1994 tarihli ve 527 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlileri ile İlgili Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname, 12 nci maddesi hariç 4/7/2001 tarihli ve 631 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Mali ve Sosyal Haklarında Düzenlemeler ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname hükümleri uygulanmaz."

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 30/12/2021 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, yürürlüğü durdurma talebinin esas inceleme aşamasında karara bağlanmasına OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III. ESASIN İNCELENMESİ

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

A. İptal Talebinin Gerekçesi

3. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu kurallar uyarınca Türkiye İhracat Kredi Bankası Anonim Şirketi/Türk Eximbank (Banka) için 8/9/1983 tarihli ve 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu ile yapım ihaleleri hariç 4/1/2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu hükümlerinin uygulanmayacağı, bu durumun kamu kaynaklarının kullanılmasında saydamlığı, doğru, etkin ve verimli kaynak kullanımını gerçekleştirme amacına hizmet etmediği, kamu ihalelerinde rekabetçi bir ortamın yaratılması ve ihaleye katılanlar arasında fırsat eşitliğinin sağlanmasının zorunlu olduğu, bu gereklilikleri karşılamayan kuralların teşebbüs özgürlüğüne ve eşitlik

ilkesine aykırı olduğu, kamu yararı amacı taşımadığı, Banka tarafından yapılacak ihalelere ilişkin usul ve esasları kendisinin belirlemesinin yasama yetkisinin devredilemezliği, hukuki belirlilik ve idarenin kanuniliği ilkeleriyle bağdaşmadığı, mülkiyet hakkına aykırı olduğu, kuralların ihaleye ilişkin işlemlere karşı yapılabilecek idari başvuru yollarını sınırlaması nedeniyle hak arama özgürlüğünü ve etkili başvuru hakkını ihlal ettiği, bu durumun serbest rekabet ilkeleriyle de bağdaşmadığı belirtilerek kuralların Anayasa'nın 2., 5., 7., 10., 13., 35., 36., 40., 48., 90., 123., 125. ve 167. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

B. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

4. 3332 sayılı Kanun'un 4. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesinde Banka için uygulanmayacak kanun ve kanun hükmünde kararnameler belirtilmiş olup dava konusu kurallarla 2886 sayılı Kanun ile yapım ihaleleri hariç 4734 sayılı Kanun hükümleri de bu kanunlar arasında sayılmıştır. Anılan cümlede yer alan "*…8/9/1983 tarihli ve 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu,…*" ve "*…yapım ihaleleri hariç 4/1/2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu,…*" ibareleri dava konusu kuralları oluşturmaktadır.

5. Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına saygılı, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda 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.

6. Kanunların kamu yararının sağlanması amacına yönelik olması, hukuk devleti olmanın bir gereğidir. Anayasa'nın çeşitli hükümlerinde yer alan kamu yararı kavramının Anayasa'da bir tanımı yapılmamıştır. Anayasa Mahkemesi kararlarında belirtildiği gibi kamu yararı; bireysel, özel çıkarlardan ayrı ve bunlara üstün olan toplumsal yarardır. Kamu yararı düşüncesi olmaksızın yalnız özel çıkarlar için veya yalnız belli kişilerin yararına olarak kanun hükmü konulamaz. Böyle bir durumun açık bir biçimde ve kesin olarak belirlenmesi hâlinde söz konusu kanun hükmü Anayasa'nın 2. maddesine aykırı düşer. Açıklanan hâl dışında bir kanun hükmünün ülke gereksinimlerine uygun olup olmadığı, hangi araç ve yöntemlerle kamu yararının sağlanabileceği bir siyasi tercih sorunu

olarak kanun koyucunun takdirinde olduğundan bu kapsamda kamu yararı değerlendirmesi yapmak anayasa yargısıyla bağdaşmaz.

7. Kamu kurum ve kuruluşları tarafından yapılan mal ve hizmet alımları ile yapım işleri kural olarak 4734 sayılı Kanun kapsamında; satım, kira, trampa ve mülkiyetin gayri ayni hak tesisi işlemleri ise 2886 sayılı Kanun hükümlerine göre yürütülmektedir.

8. 2886 sayılı Kanun'un 2. maddesinin birinci fıkrasında bu Kanun'un yürütülmesinde ihtiyaçların en iyi şekilde, uygun şartlarla ve zamanında karşılanmasının ve ihalede açıklık ve rekabetin sağlanmasının esas olduğu hükme bağlanmıştır. Ayrıca mal ve hizmet alımı ihaleleri ile ilgili olarak 4734 sayılı Kanun'da saydamlık, rekabet, eşit muamele, güvenirlik, gizlilik ve kamuoyu denetimi ilkeleri esas alınmıştır. Kamu ihalelerinde 2886 sayılı Kanun ile 4734 sayılı Kanun'un uygulanmasını zorunlu kılan bir Anayasa kuralı bulunmadığından, kanun koyucunun kamu ihaleleri yönünden farklı usuller benimsemesinde anayasal açıdan bir engel yoktur. Ancak bir kamu ihalesi gerek 2886 sayılı Kanun gerekse 4734 sayılı Kanun'da esas alınan ilkeler çerçevesinde belirlenen usullerin dışına çıkarılırken hukuk devleti ilkesinin bir gereği olan kamu yararı amacı gözetilmelidir.

9. Dava konusu kurallarla, Banka için 2886 sayılı Kanun ve yapım ihaleleri hariç 4734 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanmayacağı hüküm altına alınmıştır. Buna göre Banka tarafından yapılan mal ve hizmet alımlarına ilişkin ihalelerde 4734 sayılı Kanun ile satım, kira, trampa ve mülkiyetin gayri ayni hak tesisi işlemlerinde 2886 sayılı Kanun hükümleri uygulanmayacaktır.

10. Banka, kamu tüzelkişiliğine sahip olmakla birlikte özel hukuk hükümlerine tabi bir anonim şirket niteliğindedir (AYM, E.1987/11, K.1988/2, 21/1/1988). Ayrıca Bankanın sermayesinin tamamı Hazineye aittir.

11. 23/2/2013 tarihli ve 28568 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Türkiye İhracat Kredisi Bankası Anonim Şirketinin Kuruluş ve Görevlerine İlişkin Esaslar'ın 6. maddesinde Bankanın amacının ihracatın geliştirilmesi, ihraç edilen mal ve hizmetlerin çeşitlendirilmesi, ihraç mallarına yeni pazarlar kazandırılması, ihracatçıların uluslararası ticarette paylarının arttırılması, girişimlerinde gerekli desteğin sağlanması, ihracatçılar ve

yurt dışında faaliyet gösteren müteahhitler ve yatırımcılara uluslararası piyasalarda rekabet gücü ve güvence sağlanması, yurt dışında yapılacak yatırımlar ile ihracat amacına yönelik yatırım malları üretim ve satışının desteklenerek teşvik edilmesi olduğu belirtilmiştir.

12. Dış ticaret işlemlerinin finansmanına devlet destekli kuruluşlarca katkı sunulması, hem gelişmiş hem de gelişmekte olan ülkelerin önemli ekonomi politikası araçlarından birisidir. Nitekim ticari bankalar genellikle iç ticareti finanse ederken daha karmaşık ve riskli bir alan olan dış ticaretin finansmanında ihtisaslaşmış kamu bankalarına ihtiyaç duyulmaktadır. Banka da bu ihtiyacı karşılamak üzere kamu sermayesiyle kurulmuştur.

13. Bu itibarla dış ticarette ihtisaslaşmış bir kamu bankası niteliğinde olan Banka ihracata yönelik sanayileşmeyi, ihraç ürünlerinin niteliğinin artırılmasını, daha fazla pazara daha yüksek çeşitlilikte ürünler satılmasını, stratejik addedilen pazarlara giriş imkânını, pazar paylarının artırılmasını ve dış ticaret işlemlerinin güven içinde yürütülmesini sağlamak amacıyla faaliyet göstermektedir.

14. Bankanın belirtilen amaçları gerçekleştirmeye yönelik yerine getirdiği faaliyetler, ihracat sektörüne uygun maliyetlerle finansman imkânı sağlayacak ve rekabet gücü kazandıracak ihracat kredi desteği sağlamak, yurt içi ve yurt dışı finansman kurumlarının bu faaliyetlerin finansmanına katılımlarını artırmak ve bu kurumların finansmanında aktif rol oynamalarını sağlayabilmek için garantiler vermek ve mal ve hizmet ihracından doğan alacakları ticari ve politik risklere karşı sigorta etmek olarak üç ana başlık altında toplanmaktadır.

15. Banka anılan faaliyetleri yerine getirirken mal ve hizmet alımında bulunmak durumundadır. Buna göre bankacılık faaliyetleri gereği kullanılan ve genellikle uluslararası tedarikçilerden sağlanan veri terminali, bağımsız denetim hizmeti, Bankanın uluslararası krediler kapsamında yabancı ülkelerde sağladığı kredilerin sözleşme ve takibi için yabancı kuruluşlardan alması gereken danışmanlık hizmeti, kredi ve sigorta müşterilerinin analiz çalışmaları için başvurması gereken yabancı yayın ve veri tabanı üyelikleri ve bilgi sistemleri alımlarına ilişkin mal ve hizmet alımları sırasında işin doğası gereği 4734 sayılı Kanun'da belirtilenden farklı bir usulün uygulanması gerekebilmektedir. Özellikle uluslararası tedarikçilere ulaşma ve bunlardan

mal ve hizmet alımı konusunda 4734 sayılı Kanun'un öngördüğü usule bağlı kalınmasının mal ve hizmet alımında gecikmelerin yaşanmasına, bu durumun ise rekabetin yoğun olduğu ve hızlı hareket edilmesi gereken dış ticaret piyasasına ilişkin Bankanın faaliyetlerinin aksamasına neden olabilecektir.

16. Kuralın gerekçesinde de "*Türkiye'de ihracatı finansman yolu ile destekleyen tek resmi kuruluş olan Türkiye İhracat Kredi Bankası Anonim Şirketinin, diğer uluslararası ihracat kredi kuruluşlarıyla dış piyasada rekabet gücünü artırarak değişen ve gelişen dünya ticaretinden Türkiye'nin daha fazla pay alabilmesini sağlamak için diğer kamu bankalarına hâlihazırda tanınan istisna ve muafiyetlere sahip olması ve bu suretle ihracata ayırdığı kaynakların vergi yükümlülükleri ile daralmasının önüne geçilmesi amaçlanmaktadır.*" denilmektedir.

17. Bu itibarla dış ticareti geliştirmek ve ihracatı artırmak için bu alanda faaliyet gösteren firmalara finansman sağlamak amacıyla kurulan Bankanın rekabet gücünün yüksek olması ve çoğunlukla özel sektör firmalarının faaliyet gösterdiği bu alanda hızlı hareket edebilmesi gerekliliği açıktır. Bu çerçevede Bankanın dış ticaret işlemlerine yönelik olarak ulusal ve uluslararası alanda faaliyet gösteren firmalardan mal ve hizmet alımlarının gecikmeden yapılması önem arz etmektedir. Buna göre Türkiye'de ihracatı finansman yolu ile destekleyen tek resmî kuruluş olan Bankanın, dış piyasada rekabet gücünü artırmak ve uluslararası piyasada kısıtlı zaman diliminde ivedilikle hareket edilmesi gerektiği gözönünde bulundurularak ihtiyaçlarının uygun kalitede ve zamanında karşılanmasını sağlamak amacıyla 4734 sayılı Kanun'dan istisna tutulmasını öngören dava konusu kuralın belirtilen amaçlara hizmet etmediği söylenemez.

18. Bunun yanı sıra idarelerin satım, kira, trampa ve mülkiyetin gayri ayni hak tesisi işlerine ilişkin harcama gerektirmeyen ihalelerin usulünü düzenleyen 2886 sayılı Kanun hükümlerinin Banka hakkında uygulanmayacağını öngören kuralın da özel hukuk hükümlerine tabi bir anonim şirket olan Bankanın özel sektörle rekabet etme amaçları doğrultusunda sayılan iş ve işlemlerinin daha kısa ve verimli bir süreç içinde gerçekleştirilmesi amacına hizmet ettiği anlaşılmaktadır.

19. Öte yandan 4734 sayılı Kanun'da düzenlenen şikâyet ve itirazen şikâyet usulü, bu Kanun kapsamına giren ihaleler yönünden uygulanması öngörülen özel idari başvuru yolu niteliğinde olup bu usulün varlığı diğer ihaleler yönünden idari ve yargısal başvuru yollarının kapatıldığı anlamına gelmemektedir (AYM, E.2017/33, K.2019/20, 10/4/2019, § 104). Bu itibarla Banka tarafından gerçekleştirilen ve 2886 sayılı Kanun ile 4734 sayılı Kanun kapsamına girmeyen ihalelerdeki hukuka aykırılıkların genel hükümler çerçevesinde idari ve yargısal başvurulara konu edilmesi mümkündür.

20. Belirtilen hususlar gözetildiğinde, Bankanın faaliyet ve görev alanı kapsamında satım, kira, trampa ve mülkiyetin gayri ayni hak tesisi işlemlerinde 2886 sayılı Kanun hükümlerinin, mal ve hizmet alımlarına ilişkin ihalelerde ise 4734 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanmayacağına ilişkin dava konusu kurallarda kamu yararı amacı dışında bir amaç güdüldüğü saptanamadığından kurallar anayasal sınırlar içinde kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamında kalmaktadır.

21. Açıklanan nedenlerle kurallar Anayasa'nın 2. maddesine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM, M. Emin KUZ ve Yusuf Şevki HAKYEMEZ bu görüşe katılmamışlardır.

Kuralların Anayasa'nın 5., 7., 10., 13., 35., 36., 40., 48., 90., 123., 125. ve 167. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

IV. YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI TALEBİ

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

4/11/2021 tarihli ve 7341 sayılı Türkiye İhracatçılar Meclisi ile İhracatçı Birliklerinin Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 8. maddesiyle 25/3/1987 tarihli ve 3332 sayılı Sermaye Piyasasının Teşviki, Sermayenin Tabana Yaygınlaştırılması ve Ekonomiyi Düzenlemede Alınacak Tedbirler ile 5422 Sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu, 213 Sayılı Vergi Usul Kanunu ve 3182 Sayılı Bankalar

Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 4. maddesinin birinci fıkrasının değiştirilen birinci cümlesinde yer alan *"…8/9/1983 tarihli ve 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu,…"* ve *"…yapım ihaleleri hariç 4/1/2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu,…"* ibarelerine yönelik iptal talepleri 1/6/2022 tarihli ve E.2021/132, K.2022/69 sayılı kararla reddedildiğinden bu ibarelere ilişkin yürürlüğün durdurulması taleplerinin REDDİNE 1/6/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

V. HÜKÜM

4/11/2021 tarihli ve 7341 sayılı Türkiye İhracatçılar Meclisi ile İhracatçı Birliklerinin Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 8. maddesiyle 25/3/1987 tarihli ve 3332 sayılı Sermaye Piyasasının Teşviki, Sermayenin Tabana Yaygınlaştırılması ve Ekonomiyi Düzenlemede Alınacak Tedbirler ile 5422 Sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu, 213 Sayılı Vergi Usul Kanunu ve 3182 Sayılı Bankalar Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 4. maddesinin birinci fıkrasının değiştirilen birinci cümlesinde yer alan *"…8/9/1983 tarihli ve 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu,…"* ve *"…yapım ihaleleri hariç 4/1/2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu,…"* ibarelerinin Anayasa'ya aykırı olmadıklarına ve iptal taleplerinin REDDİNE, Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM, M. Emin KUZ ile Yusuf Şevki HAKYEMEZ'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA 1/6/2022 tarihinde karar verildi.

Başkan Zühtü ARSLAN	Başkanvekili Hasan Tahsin GÖKCAN	Başkanvekili Kadir ÖZKAYA
Üye Engin YILDIRIM	Üye Hicabi DURSUN	Üye Muammer TOPAL
Üye M. Emin KUZ	Üye Rıdvan GÜLEÇ	Üye Recai AKYEL
Üye Yusuf Şevki HAKYEMEZ	Üye Yıldız SEFERİNOĞLU	Üye Selahaddin MENTEŞ
Üye Basri BAĞCI	Üye İrfan FİDAN	Üye Kenan YAŞAR

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. 3332 sayılı Kanun'un 4. maddesinin birinci fıkrasının, 4/1/2021 tarihli ve 7341 sayılı Kanun'un 8. maddesiyle değiştirilen, birinci cümlesinde yer alan "… *8/9/1983 tarihli ve 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu,…*" ve "…*yapım ihaleleri hariç 4/1/2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu*…" ibarelerinin Anayasa'ya aykırı olmadığına karar verilmiştir.

2. Dava konusu ibarelerin içinde bulunduğu cümlede İhracat Kredi Bankası Anonim Şirketi/Türk Eximbank (Banka) için uygulanmayacak kanunlar arasında 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu ile (yapım ihaleleri hariç) 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu da sayılmıştır. Buna göre, Banka tarafından yapılan mal ve hizmet alımlarına ilişkin ihalelerde 4734 sayılı Kanun; satım, kira, trampa ve mülkiyetin gayri ayni hak tesisi işlemlerinde ise 2886 sayılı Kanun uygulanmayacaktır.

3. Anayasa'nın 2. maddesinde güvenceye alınan hukuk devleti kanunların açık, net, anlaşılabilir ve muhatapları açısından öngörülebilir

olmasını gerektirmektedir. Hukuki belirlilik bilhassa idarenin keyfî işlemleri karşısında bireylere hukuk güvenliği sağlamak bakımından önemlidir.

4. Çoğunluk tarafından da belirtildiği üzere kamu ihalelerinde mutlaka 2886 ve 4734 sayılı kanunların uygulanmasını zorunlu kılan bir anayasal hüküm bulunmamaktadır. Bu nedenle kanun koyucu, şeffaflık, rekabet, eşit muamele, güvenilirlik, gizlilik ve kamuoyu denetimi gibi ilkeleri dikkate alan farklı ihale usulleri belirleme noktasında takdir yetkisine sahiptir (§ 8). Aynı şekilde, sermayesinin tamamı Hazineye ait, kamu tüzel kişiliğine sahip ancak özel hukuk hükümlerine tâbi bir anonim şirket olan Banka'nın rekabet gücünün yüksek olması, hızlı hareket edebilmesi ve bu anlamda ihalelerin süratle yapılması gerektiği, dolayısıyla anılan kanunlardan muaf tutulmasının kamu yararına yönelik olduğu da söylenebilir.

5. Bununla birlikte, kuralların anayasallık denetiminde değerlendirilmesi gereken asıl mesele, sermayesinin tamamı Hazineye ait bir kamu tüzel kişisi olan Banka'nın *hangi usul ve esaslar çerçevesinde* ihale yapacağının, mal ve hizmet alımlarında hangi kanuni hükümlere bağlı olacağının belirli olup olmadığıdır. 2886 ve 4734 sayılı kanunların uygulanmayacak olması bakımından bir belirsizlik söz konusu değildir. Lakin hangi yasal hükümlerin uygulanacağı hususu belirli değildir. Başka bir ifadeyle Anayasa'ya aykırılık, iptali istenen ibarelerle Banka'nın Devlet İhale Kanunu ve Kamu İhale Kanunu'ndan muaf tutulmasından değil, hangi kanun hükümlerine tâbi olacağının belli olmamasından kaynaklanmaktadır.

6. Diğer yandan, çoğunluk görüşüne göre Banka tarafından gerçekleştirilen ve söz konusu kanunlara tâbi olmayan ihalelerdeki hukuka aykırılıklar genel hükümler çerçevesinde idari ve yargısal başvurulara konu edilebilmektedir (§ 19). Böylesi bir denetim teorik olarak mümkün olmakla birlikte, yürürlükteki ihale kanunlarından muaf olan ve daha önemlisi tâbi olacağı bir kanun hükmü de bulunmayan bir kurumun ihale işlemlerinin yargısal denetiminin etkili olabileceğini söylemek zordur.

7. Kuşkusuz Banka'nın kendi belirlediği usul ve esaslar çerçevesinde ihalelerini gerçekleştirebileceği söylenebilir. Ancak bunun için de ihaleye dair şartların, temel ilke ve esasların kanunla belirlenmesi gerekir. Bu yapılmadan, ihaleye ilişkin her türlü düzenleme yapma yetkisinin idareye bırakılması Anayasa'nın 7. maddesinde korunan yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesine aykırılık teşkil edecektir.

8. Açıklanan gerekçelerle dava konusu ibarelerin Anayasa'ya aykırı olduğu ve iptal edilmesi gerektiğini düşündüğümden çoğunluğun red yönündeki kararına katılmıyorum.

Başkan
Zühtü ARSLAN

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. İncelenen kural ile söz konusu kamu bankası Kamu İhale Kanunundan muaf tutulmaktadır. Öncelikle, kamu harcamalarının ve hizmet ve mal alımlarının düzenlendiği ihale mevzuatının bu alanda olması gereken rekabet, saydamlık, kamu kaynağının verimli kullanılması, eşitlik, öngörülebilirlik ilkelerini güvenceye bağladığı ifade edilmelidir. Esasen belirtilen ilkeler hukuk devleti ve hukuki güvenlik ilkelerinin bir gereği ve yansıması mahiyetindedir.

2. Anayasa'nın 2. maddesinde hukuk devleti ilkesi düzenlenmiştir. 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. 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 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." (AYM, E.2019/96, K.2022/17, 24/02/2022, par. 45).

3. Hukuk devletinin temel unsurlarından biri hukukla bağlı ve sınırlı olmak ise diğeri de hukuk güvenliği ve belirlilik ilkeleridir. Hukukla bağlı devlet ilkesinin gereği olarak kamu hizmetlerinin yürütülmesi ve kamu

harcamalarının yapılmasına ilişkin kuralların açık ve belirli olması ve yönetilenler tarafından bilinmesi, demokrasi ilkesiyle de bağlantılı olarak şeffaflığı, denetlenebilirliği, hesap verilebilirliği sağlayacaktır. Öte yandan bütçe hakkı kapsamında yasama organınca yürütme organına verilen kamu kaynaklarını harcama yetkisinin gereği olan mal ve hizmet alımlarına ilişkin idari faaliyetlerin bir kuralının olmaması düşünülemez. Kamu idarelerinin mal ve hizmet alımlarında kamu kaynağının verimli kullanılması, eşitlik, rekabet ve saydamlık ilkeleriyle bağlı olması bütçe hakkının bir gereği olduğu gibi, bu ilkeler aynı zamanda hukuk devletinin ve demokratik devletin de gereklerindendir. Diğer yandan söz konusu ihalelere girecek olan ticari işletmeler ve kişiler yönünden de eşit ve rekabetçi koşulların varlığı, dolayısıyla ihaleye ilişkin ilke ve kuralların öngörülebilir olması, hukuk güvenliğinin sağlanması da hukuk devleti ilkesinin bir zorunluluğudur.

4. Bununla birlikte anayasal anlamda devletin mutlaka kamu ihalelerine ilişkin genel bir düzenleme yapması ve bunu istisnasız uygulaması zorunluluğundan söz edilemez. Elbette bazı kamusal faaliyetlerin özelliği gereği gizliliğin veya özel bir usulün öngörülmesini gerektirebileceği söylenebilir. Fakat her durumda kamu harcamalarında gözetilmesi gereken yüksek kamusal yararı ve belirtilen ilkeleri meczeden belirli ve öngörülebilir istisnai bir usulün ya da usullerin kanunla düzenlenmesi hukuk devleti ilkesinin bir gereği olacaktır. Bu anlamda daha önce genel ihale kanunu kapsamına alınmış olan bir kuruma muafiyet getirilmekteyse, hangi istisnai usulün uygulanacağının düzenlenmesi evleviyetle de hukuk devleti ilkesinin bir gereği olmalıdır. Buna karşın incelenen kuralda ihale kanunundan istisna tutulmakla birlikte herhangi başka bir usul de düzenlenmemektedir. Bu durumda istisna getirilen alanlara ilişkin ihalelerde rekabet, saydamlık, kamu kaynağının verimli kullanılması, eşitlik, öngörülebilirlik ilkelerinin güvenceye alındığı söylenemeyecek, konu kolayca değiştirilebilecek ve keyfiliğe zemin oluşturabilecek ikincil mevzuat ya da uygulamalara tabi kılınmış olunacaktır. Bu durumun hukuk devleti ve demokrasi ilkesiyle bağdaşır olduğu söylenemez. Belirtilen hukuki gerekçelerle kuralın iptal edilmesi gerektiği düşüncesindeyim.

Başkanvekili
Hasan Tahsin GÖKCAN

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Dava konusu kurallar Türkiye İhracat Kredi Bankası Anonim Şirketi/Türk Eximbank'ı yapım ihaleleri hariç 4734 sayılı Kanun'dan ve 2886 sayılı Kanun'dan muaf tutmaktadır.

2. Mahkememizin yerleşik içtihadına göre 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".* (AYM, E. 2018/119, K.2020/25, 11/06/2020, § 31).

3. Hukuk devleti ilkesi kamu tarafından gerçekleştirilen harcamaların eşit muamele, rekabet, kamusal denetime açık olma ve saydamlık gibi ilkelere uygun yapılmasını da kapsamaktadır. İstihbari hizmetler, mücbir sebepler veya olağanüstü haller gibi daha üstün bir kamu yararının var olduğu durumlar hariç bu ilkelere bir hukuk devletinde uyulması gerekir. Belirtilen istisnai durumlar söz konusu olmaksızın Türk Eximbank'ı mal ve hizmet alımlarına ilişkin ihalelerde 4734 sayılı Kanun ile satım, kira, trampa ve mülkiyetin gayri ayni hak tesisi işlemlerinde 2886 Kanun hükümlerin uygulanmasından muaf tutan dava konusu kurallar 2886 ve 4734 sayılı kanunlarda öngörülen saydamlık, rekabet, eşit muamele, güvenirlilik, gizlilik ve kamusal denetim usullerini devre dışı bırakmakta ve benzeri başka usuller de öngörmemektedir. Bu durum da idareye son derece geniş ve neredeyse denetime tabi olmayan bir alan bırakarak keyfi ve kamu yararı içermeyen davranış ve uygulamalara zemin hazırlayabilir.

4. Anılan gerekçelerle kuralın Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devleti ilkesine aykırı düşmesi nedeniyle çoğunluk kararına katılmıyorum.

Üye
Engin YILDIRIM

KARŞIOY GEREKÇESİ

3332 sayılı Kanunun 4. maddesinin birinci fıkrasının değişik birinci cümlesindeki "…8/9/1983 tarihli ve 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu,…" ve "…yapım ihaleleri hariç 4/1/2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu,…" ibarelerinin Anayasaya aykırı olmadığına ve iptal talebinin reddine karar verilmiştir.

Çoğunluğun red kararının gerekçesinde; Anayasanın 2. maddesinde yer alan hukuk devleti ilkesinin anlamı belirtilerek, kamu ihalelerinde 2886 ve 4734 sayılı Kanunların uygulanmasını zorunlu kılan bir anayasal kural bulunmadığı ve kanun koyucunun farklı ihale usulleri benimseyebileceği, ancak anılan kanunlarda belirlenen usullerin dışına çıkılırken hukuk devleti ilkesinin gereği olan kamu yararı amacının gözetilmesi gerektiği, Türkiye İhracat Kredi Bankasının faaliyetlerinin yoğun rekabet bulunan ve hızlı hareket edilmesi gereken dış ticaret piyasasıyla ilgili olması sebebiyle anılan Kanunlarda öngörülen usullere bağlı kalınmasının bu faaliyetlerin aksamasına yol açabileceği, Bankanın ihalelerinde karşılaşılabilecek hukuka aykırılıkların genel hükümlere göre idarî ve yargısal başvurulara konu edilmesinin de mümkün olduğu, dava konusu kuralda kamu yararı amacı dışında bir amaç güdüldüğünün söylenemeyeceği ve kuralın kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamında kaldığı, dolayısıyla hukuk devleti ilkesine aykırılık oluşturmadığı ifade edilerek red sonucuna ulaşılmıştır.

Dava konusu kural, adı geçen Bankanın 2886 sayılı Kanun ile yapım ihaleleri hariç olmak üzere 4734 sayılı Kanun hükümlerine tâbi olmadığını hükme bağlamaktadır. Bu sebeple, kararda da belirtildiği üzere Banka hakkında; satım, kira, trampa ve mülkiyet dışındaki aynî hak tesisi işlemlerinde 2886 sayılı Kanun, mal ve hizmet alımlarına ilişkin ihalelerde ise 4734 sayılı Kanun hükümleri uygulanmayacaktır.

İncelenen kuralın madde gerekçesinde ve çoğunluğun red gerekçesinde yer verilen ve Bankanın amacı ile bu amacı gerçekleştirmeye yönelik olarak yürüttüğü faaliyetlerin 2886 ve 4734 sayılı Kanunlarda öngörülen usullerden ayrılınmasını gerektirdiği, aksi takdirde Bankanın rekabetin yoğun olduğu, hızlı hareket edilmesi gereken dış ticaret piyasasındaki faaliyetlerinin aksayabileceği ve özel sektörle rekabet etme konusunda sıkıntı çekebileceği yönündeki açıklamaların haklı olduğu kabul edilebilirse de, sermayesinin

tamamı Hazineye ait olan ve kamu tüzelkişiliği bulunan Bankanın ihaleleri bakımından uygulanacak usul ve esasları tamamen belirsiz hâle getiren düzenlemeyle ilgili olarak çoğunluğun ulaştığı red sonucuna katılmak mümkün değildir.

Öncelikle, Bankanın amaçlarının ve faaliyetlerinin, 2886 ve 4734 sayılı Kanunlardaki hükümlere tâbi olmamasını gerektirdiği yönündeki mezkûr gerekçelerin, sermayesinin tamamı Hazineye ait bir kamu bankası olan bu kuruluşun söz konusu işlemlerinde hiçbir usul ve esasa bağlı olmamasının nedenlerini açıklamadığını belirtmek gerekir.

Başka bir ifadeyle, red kararının gerekçesinde sayılan mal ve hizmet alımlarına ilişkin ihaleler konusunda 4734 sayılı Kanunda öngörülen usullere bağlı kalınmasının yol açabileceği sorunlara ilişkin açıklamalar (bkz. § 15), bir kamu tüzelkişiliği olan ve doğal olarak kamu kaynaklarını kullanan Bankanın anılan Kanunlarda öngörülenler yerine hangi usullere ve ilkelere tâbi olacağı konusunda oluşan boşluğu izah etmemektedir.

Bu tür kuruluşlara, amaçları doğrultusunda bir esneklik tanınmasında fayda, hatta bazı hâllerde zorunluluk olduğunda şüphe bulunmamakla birlikte, bunun hiçbir usul ve esasa bağlı olmadan faaliyette bulunabilme imkânı tanınması anlamına gelmediği açıktır.

Bilindiği gibi, Anayasanın 2. maddesinde öngörülen hukuk devleti ilkesi, yönetilenler gibi yönetenlerin de hukuka bağlı olmasını; ayrıca yapılacak kanunî düzenlemelerde sadece kamu yararı amacının gözetilmesini değil, diğer şartlarla birlikte belirlilik ilkesine uyulmasını da gerektirir.

Hukuk devletinin temel unsurlarından biri olan belirlilik ilkesi ise, kanunî düzenlemelerin herkes yönünden herhangi bir tereddüte ve şüpheye yer bırakmayacak şekilde açık, net, anlaşılır, nesnel ve sınırlarının belirli olmasını, ayrıca keyfîliğe yol açmayacak bir içeriğinin bulunmasını; 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 kullanıp kullanmadığının belirlenmesi bakımından da önem

taşımaktadır (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, yukarıda belirtildiği gibi muhtemel muhatapları başta olmak üzere bütün 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.

Yukarıda belirtilen karşıoy gerekçemde de ifade edildiği üzere, kanunî düzenlemelerde, mezkûr ilkelere ilişkin şartların aranması, bu ilkelere uygun bir düzenleme yapılmadığı takdirde bunlara dayanılarak mutlaka keyfî ikincil düzenlemeler veya bireysel işlemler yapılacağı 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 idarî işlemlerden veya bireysel hukukî tasarruflardan bağımsız olarak, sadece kanun hükmü üzerinden değerlendirilir ve bu değerlendirmeye göre mezkûr işlemlerin dayanacağı, muhataplarınca öngörülebilir bir normun bulunup bulunmadığı tespit edilir.

Mal ve hizmet alımı gibi devlet harcamalarında 4734 sayılı Kanunun veya kamu mallarının satışı, kiralanması veya bunlar üzerinde aynî hak tesisi gibi konularda 2886 sayılı Kanunun uygulanmasını zorunlu kılan özel bir Anayasa hükmü bulunmamakla birlikte, hukuk devleti ilkesi, kamu kaynakları üzerinde yapılacak yukarıda belirtilen tasarruflarda ve bu kaynaklar kullanılarak yapılacak diğer bütün harcamalarda olduğu gibi ihalelerde de şeffaflığın ve rekabetin sağlanmasını, güvenilirliği, katılımcılara eşit muamele yapılmasını ve kamuoyu denetimine imkân verilmesini, böylece kamu kaynaklarının kamu yararına uygun şekilde kullanılmasını gerektirir.

Daha üstün bir kamu yararının söz konusu olduğu bazı zorunlu hâllerde, yine bu ilkeler gözetilerek, yasama organı tarafından genel olarak belirlenen usul ve esasların dışına çıkılması mümkün olsa da, dava konusu kuralda herhangi bir şarta bağlı kılınmadan ve bunların yerine hangi usul ve esasların uygulanacağı belirlenmeden Bankaya sınırsız bir yetki tanınmıştır.

Yukarıda belirtildiği üzere, bazı kuruluşlara zorunlu hâllerde ve istisnaî şartlarda bazı işlemler bakımından belli bir ölçüde esneklik sağlanması söz konusu olabilirse de yapılacak kanunî düzenlemenin konuyu öncekinden daha belirsiz hâle getirmemesi gerekir.

Mahkememizin birçok kararında, hiçbir usul ve esas öngörülmeden konunun alt düzenleyici işlemlerle düzenleneceğini belirten genel nitelikli yetkilendirme hükümlerinin bile yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesi yanında belirlilik ilkesine aykırı bulunduğu dikkate alındığında, böyle bir hükme de yer verilmeden, sadece belirli usullerin uygulanmayacağının öngörülmesinin yeterli kabul edilmesi belirlilik ilkesine ilişkin içtihadımızla çelişmektedir.

Kısaca, incelenen kuralda veya Kanunun başka hükümlerinde yahut diğer kanunlarda konunun temel esasları herhangi bir tereddüte yer vermeyecek şekilde ve belli bir kesinlik içinde açık, net, anlaşılır ve nesnel olarak düzenlenmeden Bankaya çok geniş ve ölçüsüz bir takdir alanı bırakıldığından, kural yorum ve değerlendirme farklılıklarına bağlı olarak keyfî uygulamalara sebep olabilecek, başka bir ifadeyle yukarıda belirtilen ilkelere aykırılık oluşturacak nitelikte bir belirsizliğe yol açmıştır.

Diğer taraftan, çoğunluğun gerekçesinde, 2886 ve 4734 sayılı Kanunların kapsamına girmeyen ihalelerdeki hukuka aykırılıkların genel hükümler çerçevesinde idarî ve yargısal başvurulara konu edilmesinin mümkün olduğu belirtilmekte ise de belirlilik ilkesi, denetimde gözönünde bulundurulacak kriterlerin de belirlenmiş olmasını gerektirdiğinden bu ilkeye uyulmadan yapılan kanunî düzenlemeler, belirlilik ilkesinin temel amaçlarından birini oluşturan idarî ve yargısal denetimi imkânsız hâle getirir. Başka bir anlatımla, söz konusu belirsizlik bu tür düzenlemelere dayanılarak yapılacak idarî tasarruflar (incelenen kural bakımından da ihaleler) ile ilgili olarak idarî merciler ile yargı mercilerince etkin bir denetim gerçekleştirilmesini, böylece hukukî belirliliği sağlayacak mahkeme içtihatlarının oluşmasını da engeller.

İncelenen kuralla Bankanın anılan Kanunlara tâbi olmadan ihale yapabilmesi öngörülürken, bu işlemleri hangi usul ve esaslara göre yapacağı konusunda ilkeleri, sınırları ve şartları belirlenmemiş genişlikte bir takdir yetkisi tanındığı dikkate alındığında, söz konusu idarî ve yargı denetiminin

etkili bir şekilde yapılması da, hukukî belirliliği sağlayabilecek mahkeme içtihatlarının ortaya çıkması da mümkün değildir.

Bu sebeplerle, dava konusu ibarenin Anayasanın 2. maddesine aykırı olduğu ve iptal edilmesi gerektiği düşüncesiyle çoğunluğun red kararına karşıyım.

Üye
M. Emin KUZ

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Mahkememiz çoğunluğunun 4/11/2021 tarihli ve 7341 sayılı Türkiye İhracatçılar Meclisi ile İhracatçı Birliklerinin Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 8. maddesiyle 25/3/1987 tarihli ve 3332 sayılı Sermaye Piyasasının Teşviki, Sermayenin Tabana Yaygınlaştırılması ve Ekonomiyi Düzenlemede Alınacak Tedbirler ile 5422 Sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu, 213 Sayılı Vergi Usul Kanunu ve 3182 Sayılı Bankalar Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 4. maddesinin birinci fıkrasının değiştirilen birinci cümlesinde yer alan *"…8/9/1983 tarihli ve 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu,…"* ve *"…yapım ihaleleri hariç 4/1/2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu,…"* ibarelerinin Anayasa'ya aykırı olmadığı şeklindeki kanaatine katılmamaktayım.

2. Dava konusu ibarelerle Bankanın faaliyet ve görev alanı kapsamında satış, kira, trampa ve mülkiyetin gayri ayni hak tesisi işlemlerinde 2886 sayılı Kanun hükümlerinin; mal ve hizmet alımlarına ilişkin ihalelerde ise 4734 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanmayacağı hüküm altına alınmaktadır. Mahkememiz çoğunluğu dava konusu kuralların Anayasa'nın 2. maddesine aykırı olmadığı kanaatine ulaşmıştır.

3. Dış ticareti geliştirmek ve ihracatı artırmak amacıyla bu alanda faaliyet gösteren bir şirket olarak Türkiye İhracat Kredi Bankasının (Eximbank) 2886 sayılı Devlet İhale Kanunundan ve yapım ihaleleri hariç 4734 sayılı Kamu İhale Kanunundan muaf tutulması kamusal nitelikli kaynak kullanan kurum ve kuruluşların denetimi ile doğrudan ilgilidir.

4. Esasında çoğunluk kararında da ifade edildiği üzere dış ticarette ihtisaslaşmış bir kamu bankası niteliğinde olan Bankanın ihracata yönelik sanayileşmeyi, ihraç ürünlerinin niteliğinin artırılmasını, daha fazla pazara daha yüksek çeşitlilikte ürünler satılmasını, stratejik addedilen pazarlara giriş imkânını, pazar paylarının artırılmasını ve dış ticaret işlemlerinin güven içinde yürütülmesini sağlamak amacıyla faaliyette bulunmasında (§ 13) ülke ekonomisi yönüyle önemli yararlar bulunmaktadır. Bu bağlamda bir anonim şirket şeklinde kurulan Bankanın piyasa şartlarında daha rahat faaliyette bulunabilmesi amacıyla bazı esnekliklere tabi tutulması da gerekebilir.

5. Ancak burada dava konusu ibarelerin Anayasa'ya uygunluk denetiminde ön plana çıkan husus dava konusu kuralda olduğu şekilde Bankanın bazı kanunlardan muaf tutulması noktasında odaklanmaktadır. Esasında Bankanın 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'ndan ve yapım ihaleleri hariç 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'ndan muaf tutulmasında tek başına bir Anayasa'ya aykırılıktan bahsedilmesi mümkün değildir. Zira bu biçimdeki Kanunlara tabi olacağına dair bir Anayasal zorunluluktan bahsedilemez.

6. Bununla birlikte buradaki temel sorun denetim noktasında kanunlardaki belirsizlikten ve daha da önemlisi kanun düzeyinde denetimle ilgili bir düzenlemenin yer almamasından kaynaklanmaktadır. Kanun koyucu Bankanın 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'ndan ve yapım ihaleleri hariç 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'ndan muaf olduğunu belirtmiş ancak bu kurumun denetimine ilişkin hiçbir düzenlemeye yer vermemiştir.

7. Oysa Anayasa'nın 2. maddesindeki hukuk devleti ilkesinin bir gereği olarak burada ortaya çıkan belirsizliğin kanun düzeyinde giderilmesi gerekmektedir. Zira Anayasa Mahkemesi'nin yerleşik içtihadında ifade edildiği üzere 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 (E.2018/119, K.2020/25, 11/06/2020, § 31).

8. Yine hukuk devleti ilkesi bağlamındaki belirlilik ilkesi gereğince kanun hükümlerinin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir

duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel olması gerekmektedir. 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 (E.2019/35, K.2019/53, 26/6/2019, § 15).

9. Bu nedenle dava konusu kuralda kanun koyucunun Bankayı 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'ndan ve yapım ihaleleri hariç 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'ndan muaf tutarken faaliyetlerinin ne şekilde denetleneceğine dair herhangi bir kanuni düzenlemeye yer vermemiş olması kuralı Anayasa'ya aykırı hale getirmektedir. Zira bu biçimdeki konuların Anayasa'nın 2. maddesindeki belirlilik ilkesi gereğince ilk elden kanunla düzenlenmesi bir zorunluluktur.

10. Bankanın denetimine ilişkin tabi olacağı kuralların ve denetim sisteminin kanunla belirlenmeksizin tamamen idari işlemlerle gerçekleştirilmesi bu bağlamda Anayasa'nın 2. maddesindeki belirlilik ilkesinin öngördüğü standardı sağlayamaz. Bu konuya ilişkin temel esaslar öncelikle kanunla düzenlenmek durumundadır.

11. Bunun içindir ki kamusal kaynak kullanan Bankanın faaliyetlerinde kanun koyucu tarafından rekabet, eşit muamele, hesap verebilirlik, şeffaflık, kamuoyu denetimi ve benzeri denetim imkanını gösteren usullere yer veren bir kanun hükmü olmaksızın dava konusu ibarelerle muafiyetler getirilmesi kuralı Anayasa'nın 2. maddesine aykırı hale getirmektedir.

12. Yukarıda sıralanan nedenlerle dava konusu ibarelerin Anayasa'nın 2. maddesine aykırı olduğundan iptali gerektiği kanaatinde olduğumdan çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılmamaktayım.

Üye
Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Esas Sayısı : 2022/14
Karar Sayısı : 2022/70
Karar Tarihi : 1/6/2022

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Samsun Vergi Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU: 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 10/6/1994 tarihli ve 4001 sayılı Kanun'un 12. maddesiyle değiştirilen 27. maddesinin (4) numaralı fıkrasına 19/1/2022 tarihli ve 7351 sayılı Kanun'un 2. maddesiyle eklenen beşinci cümlenin Anayasa'nın 2., 10., 13., 35., 36. ve 125. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebidir.

OLAY: Düzeltme şikâyet başvurusunun reddine ilişkin işlemin iptali ve ödenen damga vergisinin tecil faiziyle birlikte iadesi talebiyle açılan davada itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptali için başvurmuştur.

I. İPTALİ İSTENEN KANUN HÜKMÜ

Kanun'un itiraz konusu kuralın da yer aldığı 27. maddesi şöyledir:

"Yürütmenin durdurulması

Madde 27- (Değişik: 10/6/1994-4001/12 md.)

1. Danıştayda veya idari mahkemelerde dava açılması dava edilen idari işlemin yürütülmesini durdurmaz.

2. (Değişik: 2/7/2012-6352/57 md.) Danıştay veya idari mahkemeler, idari işlemin uygulanması halinde telafisi güç veya imkânsız zararların doğması ve idari işlemin açıkça hukuka aykırı olması şartlarının birlikte gerçekleşmesi durumunda, davalı idarenin savunması alındıktan veya savunma süresi geçtikten sonra gerekçe göstererek yürütmenin durdurulmasına karar

verebilirler. Uygulanmakla etkisi tükenecek olan idari işlemlerin yürütülmesi, savunma alındıktan sonra yeniden karar verilmek üzere, idarenin savunması alınmaksızın da durdurulabilir. (Ek cümle: 21/2/2014-6526/17 md.) Ancak, kamu görevlileri hakkında tesis edilen atama, naklen atama, görev ve unvan değişikliği, geçici veya sürekli görevlendirmelere ilişkin idari işlemler, uygulanmakla etkisi tükenecek olan idari işlemlerden sayılmaz. Yürütmenin durdurulması kararlarında idari işlemin hangi gerekçelerle hukuka açıkça aykırı olduğu ve işlemin uygulanması halinde doğacak telafisi güç veya imkânsız zararların neler olduğunun belirtilmesi zorunludur. Sadece ilgili kanun veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükmünün iptali istemiyle Anayasa Mahkemesine başvurulduğu gerekçesiyle yürütmenin durdurulması kararı verilemez.

3. (Ek: 2/7/2012-6352/57 md.) Dava dilekçesi ve eklerinden yürütmenin durdurulması isteminin yerinde olmadığı anlaşılırsa, davalı idarenin savunması alınmaksızın istem reddedilebilir.

4. Vergi mahkemelerinde, vergi uyuşmazlıklarından doğan davaların açılması, tarh edilen vergi, resim ve harçlar ile benzeri mali yükümlerin ve bunların zam ve cezalarının dava konusu edilen bölümünün tahsil işlemlerini durdurur. Ancak, 26 ncı maddenin 3 üncü fıkrasına göre işlemden kaldırılan vergi davası dosyalarında tahsil işlemi devam eder. Bu şekilde işlemden kaldırılan dosyanın yeniden işleme konulması ile ihtirazi kayıtla verilen beyannameler üzerine yapılan işlemlerle tahsilat işlemlerinden dolayı açılan davalar,tahsil işlemini durdurmaz. Bunlar hakkında yürütmenin durdurulması istenebilir. (Ek cümle: 19/1/2022-7351/2 md.) ***Vergi kanunları uyarınca iadesi talep edilen vergilere ilişkin olarak açılan davalarda, dava konusu tutarın yüzde ellisi oranında teminat alınmadan yürütmenin durdurulması kararı verilemez.***

5. Yürütmenin durdurulması istemli davalarda 16 ncı maddede yazılı süreler kısaltılabileceği gibi, tebliğin memur eliyle yapılmasına da karar verilebilir.

6. Yürütmenin durdurulması kararları teminat karşılığında verilir; ancak, durumun gereklerine göre teminat aranmayabilir. Taraflar arasında teminata ilişkin olarak çıkan anlaşmazlıklar, yürütmenin durdurulması hakkında karar veren daire, mahkeme veya hakim tarafından çözümlenir. İdareden ve adli yardımdan faydalanan kimselerden teminat alınmaz.

7. Yürütmenin durdurulması istemleri hakkında verilen kararlar; Danıştay dava dairelerince verilmişse konusuna göre İdari veya Vergi Dava Daireleri Kurullarına, bölge idare mahkemesi kararlarına karşı en yakın bölge idare mahkemesine, idare ve vergi mahkemeleri ile tek hakim tarafından verilen kararlara karşı bölge idare mahkemesine (…) kararın tebliğini izleyen günden itibaren yedi gün içinde bir defaya mahsus olmak üzere itiraz edilebilir. İtiraz edilen merciler, dosyanın kendisine gelişinden itibaren yedi gün içinde karar vermek zorundadır. İtiraz üzerine verilen kararlar kesindir.

8. Yürütmenin durdurulması kararı verilen dava dosyaları öncelikle incelenir ve karara bağlanır.

9. (Ek: 2/7/2012-6352/57 md.) Yürütmenin durdurulmasına dair verilen kararlar onbeş gün içinde yazılır ve imzalanır.

10. (Ek: 2/7/2012-6352/57 md.) Aynı sebeplere dayanılarak ikinci kez yürütmenin durdurulması isteminde bulunulamaz."

II. İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ASLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Engin YILDIRIM, Hicabi DURSUN, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Yıldız SEFERİNOĞLU, Basri BAĞCI, İrfan FİDAN ve Kenan YAŞAR'ın katılımlarıyla 24/2/2022 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III. ESASIN İNCELENMESİ

2. Başvuru kararı ve ekleri, Raportör Fatih TORUN tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, itiraz konusu kanun hükmü, 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 kuralla teminat alınmadan yürütmenin durdurulması kararı verilebilmesi için mahkemelere tanınan

takdir yetkisinin ortadan kaldırıldığı, kuralda yer alan "*Vergi kanunları…*" ibaresinden ne anlaşılması gerektiği konusunda belirsizliğin bulunduğu, teminata ilişkin düzenlemenin açık olmadığı, bu hâliyle kuralın hukuki belirlilik ve öngörülebilirlik ilkelerine aykırı olduğu, kuralın yargı makamları arasında farklı şekilde uygulanabileceği ve bu durumun aynı konumda bulunan kişiler bakımından farklı uygulamalara sebebiyet verebileceği, maddi gücü yeterli olmayan kişilerin yargı makamı tarafından hukuka aykırılığı tespit edilen bir işlemin yürütmesinin durdurulması imkânından mahrum bırakıldığı, bu durumun hak arama özgürlüğünü ve mülkiyet hakkını ihlal ettiği, ayrıca yürütmenin durdurulması kararının verilebilmesi için Anayasa'da öngörülen şartların gerçekleşmesi durumunda dahi yürütmenin durdurulması kararı verilmesinin engellendiği belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 10., 13., 35., 36. ve 125. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

B. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

4. İtiraz konusu kuralda, vergi kanunları uyarınca iadesi talep edilen vergilere ilişkin olarak açılan davalarda, dava konusu tutarın yüzde ellisi oranında teminat alınmadan yürütmenin durdurulması kararı verilemeyeceği öngörülmektedir.

5. Anayasa'nın 125. maddesinin birinci fıkrasında "*İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır*" kuralına yer verilmiştir. İdari eylem ve işlemlerin yargı denetimine tabi olması demokratik hukuk devletinin *olmazsa olmaz* koşuludur. Anayasa'nın söz konusu kuralıyla benimsediği husus etkili bir yargısal denetimdir. Kişinin uğradığı bir haksızlığa veya zarara karşı kendisini savunabilmesinin ya da maruz kaldığı haksız bir uygulama veya işleme karşı haklılığını ileri sürüp kanıtlayabilmesinin, zararını giderebilmesinin en etkili ve güvenceli yolu yargı mercileri önünde dava hakkını kullanabilmesidir.

6. Hak arama özgürlüğü bakımından kişilerin idareye karşı sahip oldukları en etkili yargısal koruma mekanizması ise iptal davasıdır. İptal davasında, idari işlemin hukuk kurallarına aykırılığının belirlenmesi hâlinde iptaline karar verilmekte ve bunun sonucunda idarenin hukuka bağlılığı ve hukuk düzeninin korunması sağlanmaktadır. Genel ilke, iptal kararlarının geriye yürümesi ve iptal edilen işlemi başından itibaren ortadan

kaldırması, bu işleme ve ona dayanan sonuçların hiç mevcut olmamış gibi kabul edilmesi olmakla birlikte bu ilke, idari işlemin iptal kararı verilinceye kadar mevcudiyetini sürdürmesine ve etki doğurmasına engel değildir. Bu nedenle kişileri iptal davası sonuçlanıncaya kadar hukuka aykırı idari işlemin olumsuz etkilerinden korumak, ileride giderilmesi veya düzeltilmesi imkânsız veya zor olan durumları önlemek, idarenin hem olası bir tazmin yükünden kurtarılması hem de hukuk sınırları içinde kalması sağlanarak hukuk devletinin kesintiye uğramadan devamını temin etmek amacıyla yürütmenin durdurulması kurumu öngörülmüştür (AYM, E.2016/205, K.2019/63, 24/7/2019, § 141; E.2017/21, K.2020/77, 24/12/2020, § 258).

7. Yürütmenin durdurulması kurumu, yargının denetim etkinliğini artırıcı bir araç olarak dava hakkının bir parçasını oluşturduğu gibi kamu yararı ve kamu düzenini de sağlamaktadır. Yürütmenin durdurulması kararıyla dava konusu olan işlemin yapıldığı andan önceki durumun geri gelmesi sağlanmakta ve kişiler dava sonuçlanıncaya kadar bu işlemin olumsuz etkilerinden korunmaktadır. Ancak verilen yürütmeyi durdurma kararı dava konusu uyuşmazlığı sonlandıran nihai bir karar değildir.

8. Anayasa'nın 125. maddesinin beşinci fıkrasında "*İdarî işlemin uygulanması halinde telafisi güç veya imkânsız zararların doğması ve idarî işlemin açıkça hukuka aykırı olması şartlarının birlikte gerçekleşmesi durumunda gerekçe gösterilerek yürütmenin durdurulmasına karar verilebilir.*" denilmektedir. Anılan maddenin gerekçesinde de yürütmenin durdurulması ile ilgili olarak "*... hangi hallerde yürütmenin durdurulması kararı verilebileceği açıklıkla belirtilmek yoluna gidilmiştir. Bu şekilde, yürütmenin durdurulması kararı verilebilmesi için maddede gösterilen iki şartın bir arada bulunması ve ayrıca gerekçe gösterilmesi gerekmektedir.*" ifadelerine yer verilmiştir. Buna göre yürütmenin durdurulması kararı verilebilmesi için *idari işlemin uygulanması hâlinde telafisi güç veya imkânsız zararın doğması* ve *idari işlemin açıkça hukuka aykırı olması* şartlarının birlikte gerçekleşmesi gereklidir.

9. Anayasa'nın anılan maddesinin altıncı fıkrasında ise yürütmenin durdurulması kararı verilmesinin olağanüstü hâl, seferberlik ve savaş hâlinde, ayrıca millî güvenlik, kamu düzeni ve genel sağlık nedenlerine bağlı olarak kanunla sınırlanabileceği hükme bağlanmıştır. Anılan maddenin gerekçesinde "*İdarî işlemler için verilecek yürütmenin durdurulması kararlarına istisnaî olarak sınır getirilebileceği de maddede düzenlenmiştir. Buna göre,*

olağanüstü hal, sıkıyönetim ve savaş hallerinde veya millî güvenlik, kamu düzeni ve genel sağlık nedenleri ile bazı idarî işlemler için yürütmenin durdurulması kararı verilemeyeceği kanunda öngörülebilecektir." denilmektedir.

10. Söz konusu fıkralarda yürütmenin durdurulmasının şartları ve sınırlama sebepleri ayrı ayrı düzenlenmiştir. Beşinci fıkrada yürütmenin durdurulması kararı verilebilmesinin şartları düzenlenmiş, altıncı fıkrada ise yürütmenin durdurulmasının hangi hâllerde sınırlanabileceği hüküm altına alınmıştır. Bu durumda yürütmenin durdurulmasına getirilen sınırlamalar; yürütmenin durdurulması kararı verilmesinin konu bakımından sınırlanması, başka bir deyişle bazı idari işlemler hakkında yürütmenin durdurulmasına karar verilemeyeceğinin öngörülmesi ya da yürütmenin durdurulması kararı verilebilmesi için birtakım usule ilişkin şartların ihdas edilmesi suretiyle yapılabilir.

11. Yürütmenin durdurulması kararı verilmesine konu bakımından bir sınırlama yapılması durumunda bu sınırlamanın Anayasa'ya uygunluk denetiminin Anayasa'nın 125. maddesinin altıncı fıkrası yönünden yapılması gerekmektedir. Yürütmenin durdurulması kararı verilebilmesi için birtakım usule ilişkin sınırlamaların öngörülmesi hâlinde ise önemli olan öngörülen usule ilişkin sınırlamaların yürütmenin durdurulmasını anlamsız ve işlevsiz hâle getirip getirmediği ve yürütmenin durdurulması kararı verilebilmesini zorlaştırıp zorlaştırmadığıdır (aynı yönde bkz. AYM, E.2012/100, K.2013/84, 4/7/2013; E.2014/149, K.2014/151, 2/10/2014). Bir başka deyişle öngörülen usule ilişkin sınırlamanın, yürütmenin durdurulması kararı verilebilmesi için Anayasa'da öngörülen şartları uygulanamaz hâle getirmemesi gerekmektedir. Bu nedenle, yürütmenin durdurulması kararı verilebilmesi için öngörülen bir usule ilişkin sınırlamanın Anayasa'ya uygunluk denetiminin Anayasa'nın anılan maddesinin beşinci fıkrası yönünden yapılması gerekmektedir.

12. Bu bağlamda, öncelikle belirtmek gerekir ki vergi kanunları uyarınca iadesi talep edilen vergilere ilişkin olarak açılan davalarda, dava konusu tutarın yüzde ellisi oranında teminat alınmadan yürütmenin durdurulması kararı verilemeyeceğini öngören kuralla yürütmenin durdurulması kararı verilebilmesi için usule ilişkin bir sınırlama nedeni düzenlenmiştir.

13. Anayasa'nın 125. maddesinin beşinci fıkrası uyarınca yürütmenin durdurulması kararı verilebilmesi için gerçekleşmesi gereken şartlardan birisi, idari işlemin uygulanması hâlinde telafisi güç veya imkânsız zararların doğmasıdır. Bu şart, dava konusu işlemin uygulanması hâlinde muhatabın maddi veya manevi yönden zor durumda kalması ve bu zor durumun tahammül edilmesi güç ağırlıkta olmasını ifade etmektedir. Vergi kanunları uyarınca iadesi talep edilen vergilere ilişkin olarak açılan davalarda da yürütmenin durdurulmasına karar verilmesinin talep edilmesi hâlinde davacı açısından telafisi güç veya imkânsız zararların doğup doğmayacağı yönünden bir değerlendirme yapılacağı açıktır.

14. Bununla birlikte bu tür davalarda idari yargı yerlerince davacı açısından telafisi güç veya imkânsız zararların doğması şartının gerçekleştiği kanısına varılması durumunda dahi kural uyarınca davacıdan dava konusu tutarın yüzde ellisi oranında teminat alınmadan yürütmenin durdurulması kararı verilebilmesi mümkün olmayacaktır. Bu nedenle daha önce ödemiş olduğu verginin iade edilmemesi ve dava süresince bu paradan yoksun kalınması durumunda telafisi güç veya imkânsız zararlarla karşılaşacağı kanısına varılan davacıdan yürütmenin durdurulması kararı verilmesi için dava konusu tutarın yüzde ellisi oranında teminat alınması *idari işlemin uygulanması hâlinde telafisi güç veya imkânsız zararın doğması* şartını etkisiz kılacaktır.

15. Öte yandan yürütmenin durdurulması kararı verecek olan idari yargı yerlerine durumun gereklerine ve somut olayın şartlarına göre teminat alıp almama veya teminat miktarını belirleme konusunda takdir yetkisinin tanınmadığı, söz konusu teminatı ödeme imkânı olmayan davacının adli yardımdan yararlanmasını mümkün kılan bir güvenceye yer verilmediği de gözetildiğinde mutlak bir şekilde dava konusu tutarın yüzde ellisi oranında teminat alınmasını öngören kuralın yürütmenin durdurulması kurumunun etkinliğini azalttığı ve bu kurumdan beklenen amacın gerçekleşmesini engellediği açıktır.

16. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 125. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.

Kural Anayasa'nın 125. maddesine aykırı bulunarak iptal edildiğinden ayrıca 2., 13., 35. ve 36. maddeleri yönünden incelenmemiştir.

Kuralın Anayasa'nın 10 maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

IV. HÜKÜM

6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 10/6/1994 tarihli ve 4001 sayılı Kanunun 12. maddesiyle değiştirilen 27. maddesinin (4) numaralı fıkrasına 19/1/2022 tarihli ve 7351 sayılı Kanun'un 2. maddesiyle eklenen beşinci cümlenin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Kadir ÖZKAYA, Basri BAĞCI ile İrfan FİDAN'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA 1/6/2022 tarihinde karar verildi.

Başkan Zühtü ARSLAN	Başkanvekili Hasan Tahsin GÖKCAN	Başkanvekili Kadir ÖZKAYA
Üye Engin YILDIRIM	Üye Hicabi DURSUN	Üye Muammer TOPAL
Üye M. Emin KUZ	Üye Rıdvan GÜLEÇ	Üye Recai AKYEL
Üye Yusuf Şevki HAKYEMEZ	Üye Yıldız SEFERİNOĞLU	Üye Selahaddin MENTEŞ
Üye Basri BAĞCI	Üye İrfan FİDAN	Üye Kenan YAŞAR

KARŞI OY

1. İtiraz konusu kuralda, vergi kanunları uyarınca iadesi talep edilen vergilere ilişkin olarak açılan davalarda, dava konusu tutarın yüzde ellisi oranında teminat alınmadan yürütmenin durdurulması kararı verilemeyeceği öngörülmektedir.

2. Yürütmenin durdurulması kurumu, yargının denetim etkinliğini artırıcı bir araç olarak dava hakkının bir parçasını oluşturduğu gibi **kamu yararı ve kamu düzenini de sağlamaktadır**. Yürütmenin durdurulması

kararıyla dava konusu olan işlemin yapıldığı andan önceki durumun geri gelmesi sağlanmakta ve kişiler dava sonuçlanıncaya kadar bu işlemin olumsuz etkilerinden korunmaktadır. Ancak verilen yürütmeyi durdurma kararı dava konusu uyuşmazlığı sonlandıran nihai bir karar değildir(§7).

3. Anayasa'nın 125. maddesinin beşinci fıkrasında "*İdarî işlemin uygulanması halinde telafisi güç veya imkânsız zararların doğması ve idarî işlemin açıkça hukuka aykırı olması şartlarının birlikte gerçekleşmesi durumunda gerekçe gösterilerek yürütmenin durdurulmasına karar verilebilir.*" denilmektedir. Anılan maddenin gerekçesinde de yürütmenin durdurulması ile ilgili olarak "*... hangi hallerde yürütmenin durdurulması kararı verilebileceği açıklıkla belirtilmek yoluna gidilmiştir. Bu şekilde, yürütmenin durdurulması kararı verilebilmesi için maddede gösterilen iki şartın bir arada bulunması ve ayrıca gerekçe gösterilmesi gerekmektedir.*" ifadelerine yer verilmiştir. Buna göre yürütmenin durdurulması kararı verilebilmesi için *idari işlemin uygulanması hâlinde telafisi güç veya imkânsız zararın doğması* ve *idari işlemin açıkça hukuka aykırı olması* şartlarının birlikte gerçekleşmesi gerekmektedir.

4. Görüldüğü üzere maddede hangi durumlarda yürütmenin durdurulmasına karar verilebileceği belirtilmekte olup, anılan durumların gerçekleşmesi halinde yürütmenin durdurulması kararının nasıl verilebileceğine, bir başka söyleyişle kararın veriliş şekline dair bir düzenleme bulunmamaktadır.

5. Öte yandan maddede "*Kanun, olağanüstü hallerde, sıkıyönetim, seferberlik ve savaş halinde ayrıca milli güvenlik, kamu düzeni, genel sağlık nedenleri ile yürütmenin durdurulması kararı verilmesini sınırlayabilir.*" denilmek suretiyle bazı hâllerde yürütmenin durdurulmasına karar verilmesinin kanunla sınırlanabileceği de belirtilmiştir.

6. Yargılama usulünü düzenleyen yasal tasarruflar kamu düzenine ilişkindirler. Vergi kanunları uyarınca iadesi talep edilen vergilere ilişkin olarak açılan davalarda, dava konusu tutarın yüzde ellisi oranında teminat alınmadan yürütmenin durdurulması kararı verilemeyeceğini öngören İtiraz konusu kural da (yürütmenin durdurulması isteminin incelenmesi sürecini hızlandırmaya yönelik kurallar gibi, yürütmenin durdurulması istemli dosyaların öncelikli olarak incelenmesini öngören kurallar gibi, yürütmenin durdurulması isteminin incelenebilmesi için harç ödenmesinin gerekli

olduğunu düzenleyen kurallar gibi) vergi kanunları uyarınca iadesi talep edilen vergiler bağlamında yürütmenin durdurulması kurumuna ilişkin bir özel usul kuralıdır.

7. Yukarıda da vurgulandığı üzere, Anayasa'nın 125. maddesinde hangi durumlarda yürütmenin durdurulmasına karar verilebileceği belirtilmekte olup, anılan durumların gerçekleşmesi halinde yürütmenin durdurulması kararının nasıl verilebileceğine, bir başka söyleyişle kararın veriliş şekline dair bir düzenleme yer almamaktadır. Bu haliyle kuralın, yürütmenin durdurulması kararı verilebilmesi bakımından Anayasa'da öngörülen koşullara ilave koşul getirdiği söylenilemez.

8. Öte yandan, vergi mevzuatı uyarınca, beyan üzerine yahut da vergi idaresince tesis edilmiş bir işlem üzerine ilgililerinden tahakkuk edip, hukuken veya nakden hazineye intikal ettirilmiş vergilerin ilgililere iadesi iki halde söz konusu olmaktadır. İlki mükelleflerden fazla veya yersiz olarak tahsil edildiği sonradan anlaşılan vergilerin iadesi hali, diğeri de ilgili vergi kanunları uyarınca iadesi gereken vergilerin iadesi halidir. 213 Sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 112. maddesinde yer alan düzenleme de bu durumu doğrulamaktadır. Söz konusu maddede, belirtilen iki durum ayrı ayrı düzenlenmiş bulunmaktadır[1].

9. *" Fazla veya yersiz olarak tahsil edilen vergilerin neleri kapsadığı konusu tartışmaya açıktır. Konunun gereği gibi anlaşılabilmesi, "fazla veya yersiz tahsil" ile fazla veya yersiz tahsil edilen "vergiler"in ne anlama geldiğinin açıklığa kavuşturulmasına bağlıdır. Fazla veya yersiz tahsilin kural olarak, Vergi Usul*

1 Özel ödeme zamanları: Madde 112 – (Değişik: 4/12/1985-3239/8 md.) … … … 4. (Ek: 22/7/1998-4369/2 md.; İptal: Anayasa Mahkemesinin 10/2/2011 tarihli ve E.: 2008/58, K.: 2011/37 sayılı Kararı ile.; Yeniden Düzenleme: 31/5/2012-6322/14 md.) **Fazla veya yersiz olarak tahsil edilen vergiler**, fazla veya yersiz tahsilatın mükelleften kaynaklanması halinde düzeltmeye dair müracaat tarihi, diğer hallerde verginin tahsili tarihinden düzeltme fişinin mükellefe tebliğ edildiği tarihe kadar geçen süre için aynı dönemde 6183 sayılı Kanuna göre belirlenen tecil faizi oranında hesaplanan faiz ile birlikte, 120 nci madde hükümlerine göre mükellefe red ve iade edilir. 5. (Ek: 31/5/2012-6322/14 md.) **Vergi kanunları uyarınca iadesi gereken vergilerin**, ilgili mevzuatı gereğince mükellef tarafından tamamlanması gereken bilgi ve belgelerin tamamlandığı tarihi takip eden üç ay içinde iade edilmemesi halinde, bu tutarlara üç aylık sürenin sonundan itibaren düzeltme fişinin mükellefe tebliğ edildiği tarihe kadar geçen süre için aynı dönemde 6183 sayılı Kanuna göre belirlenen tecil faizi oranında hesaplanan faiz, 120 nci madde hükümlerine göre red ve iadesi gereken vergi ile birlikte mükellefe ödenir.

Kanunu'nun 116-126'ncı maddelerinde düzenlenen "vergi hatası" sonucu ortaya çıktığı kabul edilmektedir."[2]

10. *"İadesi gereken vergiler, ilgili vergi kanunlarında belirlenmektedir. Bu nedenle, bunların kapsamında herhangi bir tereddütün olmaması gerekir. İlgili vergi kanunlarınca iadesi gereken vergilere örnek olarak, ihracatta katma değer vergisi iadesi (KDVK.m. 11) ile gelir vergisinde vergi kesintisi nedeniyle mahsup edilen vergilerin fazla çıkması halinde fazlalığın iade edilmesi (GVK.m. 121) gösterilebilir."*[3]

11. Daha öncede belirtildiği üzere, itiraz konusu kuralda, vergi kanunları uyarınca iadesi talep edilen vergilere ilişkin olarak açılan davalarda, dava konusu tutarın yüzde ellisi oranında teminat alınmadan yürütmenin durdurulması kararı verilemeyeceği öngörülmektedir.

12. Vergi kanunları uyarınca iadesi talep edilen vergilere ilişkin olarak açılan davaların konusunu, davacının vergi iadesi talebiyle yapmış olduğu başvurunun reddine veya zımnen reddine ilişkin olarak davalı idare tarafından tesis edilen olumsuz işlemler oluşturmaktadır. Konu bağlamında, ilgililer vergi idaresine başvurarak Vergi kanunları uyarınca kendilerine iadesi gereken bir miktar vergi bulunduğu belirtilerek bunların kendilerine iade edilmesini istemekte, vergi idaresince de ya talep edilen alacağın hiç var olmadığı, ya istenilen miktarda olmadığı, ya da başvuru da bir takım (süresinde başvurma gibi, eksik evrakla başvurma gibi v.b.) usulü sorunlar bulunduğu gibi gerekçelerle zımnen ya da doğrudan red etmektedirler. Dolayısıyla burada tesis edilen işlemler "olumsuz idari işlemler"dir.

13. Olumsuz idari işlemler, idarenin hukuk düzeninde bir değişiklik yapmaması, bir istemi reddetmesi veya bir durumdan yararlandırılmaması sonucunu doğuran işlemlerdir. Olumsuz işlem; idarece mevcut hukuk düzeninde bir değişiklik yapılmasına müsaade edilmemesini veya böyle bir değişikliğin ifa olunmamasını içeren idari tasarruflardır. İdarenin olumsuz işlemi açık olabileceği, yani istemi açıkça cevap vermek suretiyle reddedebileceği gibi ilgilinin talebine yasal süresinde cevap vermemek suretiyle zımnen red şeklinde de olabilir.

---

2 Doç. Dr. Yusuf KARAKOÇ "Vergi İdaresince İade Edilmesi Gereken Yükümlü Alacaklarına Faiz Uygulanması" https://hukuk.deu.edu.tr/wp-content/uploads/2020/01/Y.Karakoc.pdf, s.389.

3 Doç. Dr. Yusuf KARAKOÇ, a.g.m., s.389.

14. Olumsuz idari işlemler çoğu zaman davacının eskiden var olan fiili ve hukuki durumunda herhangi bir değişiklik meydana getirmez. Yürütmenin durdurulması kurumunun amacının açıkça hukuka aykırı bir tasarrufun uygulanmasını önlemek suretiyle uygulanması halinde ortaya çıkabilecek telafisi güç veya imkânsız zararların önüne geçmek olduğu düşünüldüğünde, idarenin açıktan veya sessiz kalmak suretiyle olumsuz bir işlem tesis etmesi durumunda, açıkça hukuka aykırılığı ilk aşamada tespit edilemeyen (hukuka uygun görünen), tesis edilmemesi halinde de telafisi güç veya imkânsız zararlara yol açacağı kuvvetle muhtemel olan işlemler gibi işlemler dışında, davacılar yönünden var olan fiili ve hukuki durumda herhangi bir değişiklik yapmayan olumsuz işlemler bakımından yürütmenin durdurulmasına karar verilmesi hukuk tekniği açısından pek mümkün gözükmemektedir.

15. Bununla birlikte itiraz konusu kuralda vergi kanunları uyarınca iadesi talep edilen vergilere ilişkin olarak açılan davalarda, dava konusu tutarın yüzde ellisi oranında teminat alınmadan yürütmenin durdurulması kararı verilemeyeceği özel olarak ve ayrıca belirtilmiş ise de esasen yasa koyucu, idari yargılama hukukunda ilkece teminat alınmaksızın yürütmenin durdurulması kararının verilemeyeceğini itiraz konusu kuralın yürürlüğe konulmasından çok daha önce kurala bağlamış bulunmaktadır.

16. Zira 2577 sayılı Kanun'un 27. maddesinin (6) numaralı fıkrasında, *"Yürütmenin durdurulması kararları teminat karşılığında verilir; ancak, durumun gereklerine göre teminat aranmayabilir. Taraflar arasında teminata ilişkin olarak çıkan anlaşmazlıklar, yürütmenin durdurulması hakkında karar veren daire, mahkeme veya hakim tarafından çözümlenir. İdareden ve adli yardımdan faydalanan kimselerden teminat alınmaz."* hükmü yer almaktadır.

17. Bu bağlamda idari yargılama hukukumuza ilişkin tarihsel gelişmeler incelendiğinde, yürütmenin durdurulması kararının verilmesinde teminat aranmasının kural, teminat aranmamasının ise istisna olduğu söylenebilir.

18. Öte yandan bazı durumlarda ilgili vergi kanunları uyarınca iade edilecek bir verginin bulunup bulunmadığı, varsa miktarının ne olduğu konusunda ilgililer ile vergi idaresi arasında ciddi hukuki sorunlar

bulunabilir. Bu sorunların çözümüne yönelik olarak açılacak davaların nihai olarak karar bağlanması bazı durumlarda, ilgililerden hazineye nakden intikal etmiş bir verginin bazen de hukuken intikal edip de fiilen intikal etmemiş yüklü miktardaki iade taleplerinin haklı olup olmadığı bağlamında sıkı incelemeleri gerektirebilir. Bu incelemeler neticesinde iadenin yapılmamasının hukuka uygun olduğu sonucuna varılabilir. Böyle bir durumda, teminat alınmadan verilmiş bir yürütmenin durdurulması kararı gereğince iade edilerek hazineden çıkmış olan verginin yeniden hazineye dönmesi konusunda (ret kararının ifası bağlamında) sorunlar ortaya çıkabilir.

19. Bir başka söyleyişle idari yargı alanında geçici bir hukuki koruma tedbiri olarak düzenlenen yürütmenin durdurulmasının amacı, yargı yoluyla bir hakkın korunabilmesi açısından sonradan telafisi güç veya imkânsız bazı zararların henüz doğmadan önlenebilmesi ve hakkında idari işlem tesis edilen davacının dava sonucunda elde etmek istediği hak veya menfaatin dava sürecince de koruma altına alınması ve olası bir iptal kararının sonuçsuz kalmasının önlenmesi ise de, yargılama sonucunda davanın reddedilmesi durumunda; yürütmenin durdurulması kararının hüküm ve sonuçlarından yararlanan davacı ile davalı idare arasında davalı idare aleyhine bir durum oluşur.

20. Böyle durumlarda, vergi kanunları uyarınca daha önce hazineye intikal etmiş vergilerin iadesi talebini içeren davalarda (yürütmenin durdurulmasına hangi hallerde karar verilebileceğine değil) yürütmenin durdurulması kurumunun nasıl işletileceğine ilişkin kuralların anayasal denetiminde hazinenin (kamunun) yararı ile davacı kişilerin yararı arasında bir dengenin gözetilmesi gerekmektedir. Kuşkusuz bu gözetimde yürütmenin durdurulması kararı verilebilmesi için aranılan % 50 oranındaki teminat koşulunun ilgililerin Anayasadan kaynaklanan "yürütmenin durdurulması" haklarını kullanmalarını anlamsız ve işlevsiz hâle getirip getirmediği de yer alacaktır.

21. Bununla birlikte, vergi alacağını güvence altına almak bakımından vergi düzenine aykırılıkları önlemenin büyük önem arz ettiği kuşkusuzdur. Bu nedenle vergi ve benzeri mali yükümlülüklerin doğru ve eksiksiz olarak

ödenmesi için gerekli tedbirlerin alınması konusunda yasa koyucunun geniş bir takdir yetkisine sahip olduğunda kuşku bulunmamaktadır.

22. Yasa koyucu söz konusu takdir yetkisi kapsamında, daha önce hazineye intikal etmiş, ya da mutlak surette intikal etmiş olma niteliğine bürünmüş bazı vergilerin ilgililerince iadesi talebiyle açılan davalarda, yürütmenin durdurulması kararı verilmesi üzerine dava konusu verginin iade edilmesinin ardından davanın esasının incelenmesi sonucunda davanın reddedilmesi ihtimalini göz önünde bulundurmak suretiyle dava konusu vergi tutarının yüzde ellisi oranında teminat gösterilmesi zorunluluğunu getirmiş ve bu yolla yürütmenin durdurulması kararına istinaden iade edilen kamu alacağının daha sonra sorunsuz ve eksiksiz bir şekilde geri alınmasını kolaylaştırmayı amaçlamıştır.

23. Bir başka söyleyişle yasa koyucu itiraz konusu kuralla kamusal yaşamdaki önemi tartışmasız olan verginin iadesi konusunda işin tekniğinden kaynaklanan kamunun yararını gözeterek yürütmenin durdurulması kararlarının % 50 0ranında teminat karşılığında verilmesini öngörmüştür. Burada aranılan teminat ile davanın reddedilmesi durumunda davalı idarenin uğraması muhtemel zararlarının güvence altına alınması amaçlanmıştır.

24. İtiraz konusu kural, vergi kanunları uyarınca iadesi talep edilen vergilerin özellik ve niteliğinin gözetilmesi suretiyle, salt bu işlemler yönünden getirilmiş özel bir usul kuralıdır. Kuralın getirilmesinde "kamu yararı" dışında başkaca bir amacın gözetilmediği açıktır. İdarenin yargısal denetiminin etkisiz hale getirilmiş olması hali de söz konusu değildir. İlgililerin Anayasadan kaynaklanan "yürütmenin durdurulması" haklarını kullanmalarını bir miktar zorlaştırmış olsa bile anlamsız ve işlevsiz hâle getirmemiştir. Çoğunluk görüşüne dayalı kararda olduğu gibi yürütmenin durdurulması kararı verilmesini sınırlandırdığı kabul edilse bile kamu yararı ile ilgili kişilerin yararı arasında bir denge gözettiği açıktır. Vergi kanunları uyarınca iadesi talep edilen vergilerin niteliği dikkate alındığında yürütmenin durdurulması kurumunun etkinliğini azaltacak ve bu kurumdan beklenen amacın gerçekleşmesini zorlaştıracak nitelikte bir düzenleme değildir.

25. Açıklanan gerekçelerle itiraz konusu kuralın Anayasa'nın 125. maddesine aykırı olmadığını düşündüğümüzden iptal yönündeki çoğunluk kararına katılmıyoruz.

Başkanvekili Kadir ÖZKAYA	Üye Basri BAĞCI	Üye İrfan FİDAN

Esas Sayısı : 2022/3
Karar Sayısı : 2022/71
Karar Tarihi : 1/6/2022

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Ankara 36. Asliye Hukuk Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU: 27/7/1967 tarihli ve 926 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanunu'nun 26/3/1982 tarihli ve 2642 sayılı Kanun'un 15. maddesiyle değiştirilen 112. maddesinin 3/7/2003 tarihli ve 4917 sayılı Kanun'un 5. maddesiyle değiştirilen yedinci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan *"…vazife malûlü olarak Türk Silâhlı Kuvvetleri'nden ayrılanlar hariç..."* ibaresinin Anayasa'nın 10. ve 18. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebidir.

OLAY: Subay olarak görev yapmakta iken malûlen emekli olması nedeniyle Türk Silahlı Kuvvetlerinden (TSK) ayrılan davacının tazminat borcunun bulunmadığının tespiti 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 112. maddesi şöyledir:

"I- Subayların ve astsubayların yükümlülüğü:

Madde 112- (Değişik: 26/3/1982 - 2642/15 md.)

Muvazzaf subay ve astsubaylar subay ve astsubay nasbedildikleri tarihten itibaren fiilen onbeş yıl hizmet etmedikçe istifa edemezler.

Astsubaylıktan subay olanlar hakkında bu yükümlülük astsubay çavuşluğa nasıp tarihinden itibaren hesap edilir.

(Değişik: 3/10/1996 - 4185/2 md.) Aşağıdaki hallerde subay ve astsubaylar istifa etmiş sayılırlar;

a) Yabancı uyruklu kişilerle evlenenlerden, bu evlilikleri yönetmelikte belirtilen esaslar dahilinde Milli Savunma Bakanlığınca uygun görülmeyenler,

b) Çeşitli nedenlerle Türk vatandaşlığını kaybedenler veya Türk vatandaşlığından çıkarılanlar.

(Mülga: 21/7/2000 - KHK - 607/13 md.; Aynen kabul: 10/5/2006-5497/10 md.)

(Değişik: 21/7/2000 - KHK - 607/13 md.;İptal:Ana.Mah.nin 21/5/2003 tarihli ve E:2003/39, K: 2003/40 sayılı Kararı ile.)

Yabancı memleketlere öğrenim, staj, kurs, ihtisas veya görgü ve bilgilerini artırmak amacıyla gitmiş olanlardan durumları yukarıdaki fıkralar hükümlerine uyanlar hakkında o fıkra hükümleri uygulanmakla birlikte orada bulundukları süre içerisinde aldıkları aylık ve Devletçe yapılan masrafların dört katı ayrıca tazminat olarak alınır.

(Ek fıkra: 28/5/2003-4861/7 md.; Değişik: 3/7/2003 – 4917/5 md.) Durumları yukarıdaki fıkralara uyanlar ile Türk Silâhlı Kuvvetleri'nden her ne şekilde olursa olsun mecburî hizmet yükümlülüğünü tamamlamadan ayrılan veya ilişiği kesilen subay ve astsubaylar (Türk Silâhlı Kuvvetleri'nde görev yapamaz şeklinde sağlık raporu alanlar ile ***vazife malûlü olarak Türk Silâhlı Kuvvetleri'nden ayrılanlar hariç****), her yıl kuvvet komutanlıkları, Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığı tarafından belirlenen; askerî öğrenci, subay ve astsubay nasbedildikten sonra kendilerine yapılan öğrenim, eğitim ve yetiştirme masraflarını, yükümlülük sürelerinin eksik kalan kısmı ile orantılı olarak kanunî faizi ile birlikte tazminat olarak öderler. Öğrenim, eğitim ve yetiştirme masraflarının hangi unsurlardan oluşacağı ve tahsiline ilişkin usul ve esaslar; Millî Savunma, İçişleri ve Maliye Bakanlıkları tarafından müştereken yürürlüğe konulacak yönetmelikte belirlenir.*

(Ek fıkra: 22/1/2015 - 6586/48 md.) Dış kaynaktan muvazzaf tabip olarak temin edilen personel Devlet hizmet yükümlülüğüne tabi tutulmaz. Ancak Türk Silâhlı Kuvvetlerinde iki yıl görev yapmadan her ne şekilde olursa olsun ayrılanlar hakkında bu fıkra hükmü uygulanmaz."

II. İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM, Hicabi DURSUN, Muammer TOPAL, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL, Yıldız SEFERİNOĞLU, Selahaddin MENTEŞ, Basri BAĞCI ve İrfan FİDAN'ın katılımlarıyla 26/1/2022 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III. ESASIN İNCELENMESİ

2. Başvuru kararı ve ekleri, Raportör Murat ÖZDEN 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. Genel Açıklama

3. 31/5/2006 tarihli ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 25. maddesinde malûl sayılmanın şartları düzenlenmiştir. Anılan madde uyarınca sigortalının veya işverenin talebi üzerine Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığınca yetkilendirilen sağlık hizmeti sunucularının sağlık kurullarınca usulüne uygun düzenlenecek raporlar ve dayanağı tıbbi belgelerin incelenmesi sonucu 4. maddenin birinci fıkrasının (c) bendi kapsamındaki sigortalılar için çalışma gücünün en az %60'ını veya vazifelerini yapamayacak şekilde meslekte kazanma gücünü kaybettiği Kurum Sağlık Kurulunca tespit edilen sigortalının malûl sayılacağı, bu sigortalıların yazılı talepleri hâlinde haklarında bu madde hükümleri uygulanmaksızın malûllüklerinin engel olmadığı başka görev veya sınıflara nakil suretiyle tayinleri yapılmak üzere istifa etmiş sayılacağı, bunların istifa etmiş sayıldıktan sonra dahi bu Kanun hükümlerinin uygulanmasını isteme haklarının mahfuz olduğu ancak kurumlarında başka görev ve sınıflara nakli mümkün olanlardan özel kanunlarına göre yükümlülük süresine tabi olanların bu yükümlülüklerini tamamlamadıkça veya malûliyetlerinin yeni görevlerine de engel olduğuna dair usulüne uygun yeniden rapor almadıkça bu haklarını kullanamayacakları hükme bağlanmıştır.

4. Kanun'un 47. maddesinde ise vazife malûllüğü düzenlenmiştir. Anılan maddeye göre sigortalıların malûllükleri görevlerini yaptıkları sırada veya görevleri dışında idarelerince görevlendirildikleri herhangi bir kamu idaresine ait başka işleri yaparken, bu işlerden veya kurumlarının menfaatini korumak amacıyla bir iş yaparken ya da idarelerince sağlanan bir taşıtla işe gelişi ve işten dönüşü sırasında veya işyerinde meydana gelen kazadan doğmuş olursa buna vazife malûllüğü ve bunlara uğrayanlara da vazife malûlü denir.

B. Anlam ve Kapsam

5. 926 sayılı Kanun'un 112. maddesinin birinci fıkrasına göre muvazzaf subay ve astsubaylar, subay ve astsubay olarak nasbedildikleri tarihten itibaren fiilen on beş yıl hizmet etmedikçe istifa edemez. Bu maddenin ikinci fıkrasına göre de astsubaylıktan subay olanlar hakkında bu yükümlülük, astsubay çavuşluğa nasbedilme tarihinden itibaren hesaplanmaktadır.

6. Anılan maddenin yedinci fıkrasında *"TSK'da görev yapamaz."* şeklinde sağlık raporu alanlarla vazife malûlü olarak ayrılanlar hariç olmak üzere TSK'dan her ne şekilde olursa olsun mecburi hizmet yükümlülüğünü tamamlamadan ayrılan veya ilişiği kesilen subay ve astsubayların her yıl Kuvvet Komutanlıkları, Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığı tarafından belirlenen askerî öğrenci, subay ve astsubay atandıktan sonra kendilerine yapılan öğrenim, eğitim ve yetiştirme masraflarını yükümlülük sürelerinin eksik kalan kısmı ile orantılı olarak kanuni faizi ile birlikte tazminat olarak ödeyecekleri hüküm altına alınmıştır. Söz konusu fıkranın birinci cümlesinde yer alan *"…vazife malûlü olarak Türk Silâhlı Kuvvetleri'nden ayrılanlar hariç..."* ibaresi itiraz konusu kuralı oluşturmaktadır.

7. Anılan Kanun'un 21. maddesinde TSK'ya mensup subayların sınıfları ve bu sınıflardan hangilerinin muharip, hangilerinin yardımcı sınıflara dâhil olduğunun Genelkurmay Başkanlığının görüşü alınmak suretiyle Millî Savunma Bakanlığınca tespit edileceği ve Subay Sınıflandırma Yönetmeliği'nde gösterileceği hüküm altına alınmış; 22. ila 25. maddelerinde subayların, 69. ila 73. maddelerinde ise astsubayların sınıflandırılmasına ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir.

8. Kanun'un 24. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendine göre sağlık durumları mensup oldukları sınıfın hizmetine elverişli olmadığı hakkında usulüne göre sağlık kurulu raporu alanlar, sınıflandırma kurullarınca beden kabiliyeti ve sınıflandırma yönetmeliği esasları dâhilinde uygun görülen sınıflara geçirilir. Beden kabiliyeti yönetmeliği ve sınıflandırma işlemi neticesinde birden fazla sınıfta hizmet etmesi uygun görülenler bu sınıfların ihtiyacı da varsa istedikleri sınıflara geçirilir.

9. Sosyal Güvenlik Kurumu Sağlık Kurulunca çalışma gücünün en az % 60'ını veya vazifelerini yapamayacak şekilde meslekte kazanma gücünü kaybettiği tespit edilen subay ve astsubaylar 5510 sayılı Kanun'un 25. maddesine göre malûl sayılmakta ve belirli bir süre prim ödemek, işinden ayrılmak gibi şartları yerine getirmiş olmak kaydıyla Kanun'un 26. maddesindeki haklardan yararlandırılmaktadır.

10. Öte yandan vazife malûlleri de dâhil olmak üzere malûliyeti bulunan subay ve astsubaylar sağlık durumlarına uygun başka görev veya sınıflarda çalıştırılabilir. Bununla birlikte emekliliği tercih etmek suretiyle TSK'dan ayrılan subay ve astsubaylardan yükümlü oldukları hizmet sürelerini tamamlamayanlar öğrenim, eğitim ve yetiştirme masraflarını kalan zorunlu hizmet süreleri ile orantılı olarak ödemek durumundadır. "*Türk Silâhlı Kuvvetleri'nde görev yapamaz.*" şeklinde sağlık raporu alarak veya vazife malûlü olarak TSK'dan ayrılmayı tercih edenlerin ise tazminat ödeme yükümlülüğü bulunmamaktadır.

C. İtirazın Gerekçesi

11. Başvuru kararında özetle; vazife malûlü olanların öğrenim, eğitim ve yetiştirme masraflarını ödemekle yükümlü olmamasına karşın normal (adi) malûl statüsünde olanların anılan masrafları ödemekle yükümlü tutulmasının eşitlik ilkesine ve zorla çalıştırma yasağına aykırı olduğu belirtilerek kuralın Anayasa'nın 10. ve 18. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Ç. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

12. 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 malûl ve gaziler için alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı sayılmaz./ Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz./ Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar." denilmek suretiyle kanun önünde eşitlik ilkesine yer verilmiştir.

13. 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 (AYM, E.2017/47, K.2017/84, 29/3/2017, § 18; E.2020/95, K.2022/3, 26/01/2022, § 25).

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

15. Vazife malûlü olanlar ile "*TSK'da görev yapamaz.*" şeklinde sağlık raporu alanlar hariç olmak üzere TSK'dan ayrılan veya ilişiği kesilen subay ve astsubaylar kalan zorunlu hizmet süreleri ile orantılı olarak öğrenim, eğitim ve yetiştirme masraflarını ödemekle yükümlüdür.

16. Mecburi hizmet süresini doldurmadığı hâlde vazife malûlü olduğu için TSK'dan tazminat ödemeden ayrılma imkânına sahip olanlar ile mecburi hizmet süresini doldurmayan ancak adi malûl olduğu için tazminat ödeme yükümlülüğü devam eden personelin karşılaştırma yapılmaya müsait olacak şekilde benzer durumda olduğu, bu yönüyle kuralla malûliyet sebebine göre anılan masrafları ödeme yükümlülüğü yönünden farklılık yaratıldığı görülmektedir.

17. 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, ölçülü olması gerekir (AYM, E.2019/6, K.2019/25, 11/4/2019, § 23; E.2020/95, K.2022/3, 26/1/2022, § 28).

18. Malûliyet, vazifelerini yaptıkları sırada veya vazifeleri dışında idarelerince görevlendirildikleri herhangi bir kamu idaresine ait başka işleri yaparken bu işlerden veya kurumlarının menfaatini korumak maksadıyla bir iş yaparken ya da idarelerince sağlanan bir taşıtla işe gelişi ve işten dönüşü sırasında veya işyerinde meydana gelen kazadan doğmuş olursa ilgililerin vazife malûlü olarak kabul edilmesi gerekir. Başka bir deyişle vazife malûllüğü, malûllüğün vazife ile ilgili bir olay veya durumdan kaynaklanması hâlinde kazanılan bir emeklilik statüsüdür.

19. Malûliyet mesleğe ilişkin olarak yerine getirilen bir görev, meslekle ilgili olarak gerçekleşen bir durum veya olaydan kaynaklandığından kanun koyucu malûliyetin gerçekleşme nedenini gözeterek vazife malûlü subay ve astsubayların zorunlu hizmet sürelerini tamamlamasalar da tazminat ödemeksizin TSK'dan ayrılabileceklerini öngörmüştür. Adi malûliyet neticesinde TSK'dan ayrılanlar açısından ise malûliyet anılan sebeplerin dışında ilgililerin sağlığına ilişkin özel bir durumdan kaynaklanmaktadır. Bu nedenle kanun koyucu tarafından yapılan ayrımın nesnel ve makul bir temele dayandığı anlaşılmıştır.

20. Kural ile zorunlu hizmet süresini tamamlamayan vazife malûllerinin öğrenim, eğitim ve yetiştirme giderleri karşılığında bir tazminat ödeme yükümlülüğü olmaksızın TSK'dan ayrılabilmelerine imkân tanınmıştır. Bununla birlikte "*TSK'da görev yapamaz.*" şeklinde rapor alanlar

da zorunlu hizmet süresini tamamlamasa dahi TSK'dan ayrılması nedeniyle tazminat ödemekle yükümlü değildir.

21. Subay ve astsubayların üstlenmiş oldukları güvenlik hizmetleri tehlikeli ve önemli zorlukları barındıran görevlerdendir. Özellikle silahlı çatışma veya saldırı neticesinde malûliyetin oluşması nedeniyle TSK'dan ayrılmayı tercih eden askerî personelin zorunlu hizmet süresini tamamlamadığı gerekçesiyle anılan masraflar nedeniyle tazminat yükümlülüğüne tabi tutulması, adi malûl olanlara göre daha fazla olumsuz bir durumun oluşmasına sebep olacaktır. Nitekim kuralın gerekçesinde de yapılan yasal düzenleme ile vazife malûllerinin yaşadığı mağduriyetin giderilmesinin amaçlandığı belirtilmiştir.

22. "*TSK'da görev yapamaz.*" şeklinde rapor alarak TSK'dan ayrılan adi malûller zorunlu hizmet süresini tamamlamasalar dahi TSK'dan ayrılmaları durumunda öğrenim, eğitim ve yetiştirme masraflarını ödemekle yükümlü değildirler.

23. Anılan şekilde raporu bulunmayan adi malûller ise 5510 sayılı Kanunu'nun 25. maddesinin dördüncü fıkrası ile 926 sayılı Kanun'un 24. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi gereğince söz konusu masrafları ödemek suretiyle emeklilik talebinde bulunabilecekleri gibi başka görev ve sınıflarda çalışmayı da talep edebilir.

24. Bu itibarla söz konusu masrafları ödeme yükümlülüğü bakımından yapılan ayrımın ölçüsüz bir yönünün de bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

25. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 10. maddesine aykırı değildir. İtirazın reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 18. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

IV. HÜKÜM

27/7/1967 tarihli ve 926 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanunu'nun 26/3/1982 tarihli ve 2642 sayılı Kanun'un 15. maddesiyle değiştirilen 112. maddesinin 3/7/2003 tarihli ve 4917 sayılı Kanun'un 5. maddesiyle değiştirilen yedinci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan *"… vazife malûlü olarak Türk Silâhlı Kuvvetleri'nden ayrılanlar hariç..."* ibaresinin

Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE 1/6/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan Zühtü ARSLAN	Başkanvekili Hasan Tahsin GÖKCAN	Başkanvekili Kadir ÖZKAYA
Üye Engin YILDIRIM	Üye Hicabi DURSUN	Üye Muammer TOPAL
Üye M. Emin KUZ	Üye Rıdvan GÜLEÇ	Üye Recai AKYEL
Üye Yusuf Şevki HAKYEMEZ	Üye Yıldız SEFERİNOĞLU	Üye Selahaddin MENTEŞ
Üye Basri BAĞCI	Üye İrfan FİDAN	Üye Kenan YAŞAR

Esas Sayısı : 2022/10
Karar Sayısı : 2022/72
Karar Tarihi : 1/6/2022

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Erzurum Bölge İdare Mahkemesi 4. İdari Dava Dairesi (E.2022/10, E.2022/40)

İTİRAZLARIN KONUSU: 31/1/2013 tarihli ve 6413 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanunu'nun 43. maddesinin 24/6/2021 tarihli ve 7329 sayılı Kanun'un 17. maddesiyle değiştirilen (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "*…uyarma, kınama ve hizmete kısmi süreli devam cezaları hariç…*" ibaresinin Anayasa'nın 2., 36., 125. ve 129. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebidir.

OLAY: Sözleşmeli er olarak görev yapan davacılar hakkında tesis edilen uyarma ve hizmete kısmi süreli devam cezalarının iptalleri talebiyle açılan davalarda 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 43. maddesi şöyledir:

"Yargı denetimi

MADDE 43- (1) (Değişik:24/6/2021-7329/17 md.) Askerî öğrenciler ile erbaş ve erler hakkında verilen disiplin cezaları ile subay, astsubay, uzman erbaş ile sözleşmeli erbaş ve erler hakkında verilen ***uyarma, kınama ve hizmete kısmi süreli devam cezaları hariç*** *bu Kanunda yer alan disiplin cezalarına karşı iptal davası açılabilir. Seferberlik ve savaş zamanında ise yüksek disiplin kurulları tarafından verilen Silahlı Kuvvetlerden ayırma cezası hariç bu Kanunda yer alan diğer disiplin cezaları yargı denetimi dışındadır.*

(2) Dava açma süresi, cezanın kesinleşmesinden itibaren başlar. Ancak Türk karasuları dışındaki gemilerde verilen cezalarda, dava açma süresi geminin bağlı bulunduğu üsse/limana dönmesiyle başlar."

II. İLK İNCELEME

A. E.2022/10 Sayılı Başvuru Yönünden

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Engin YILDIRIM, Hicabi DURSUN, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Yıldız SEFERİNOĞLU, Basri BAĞCI, İrfan FİDAN ve Kenan YAŞAR'ın katılımlarıyla 24/2/2022 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında öncelikle davada uygulanacak kural ve sınırlama sorunları görüşülmüştür.

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

3. İtiraz yoluna başvuran Mahkeme, 6413 sayılı Kanun'un 43. maddesinin (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "*…uyarma, kınama ve hizmete kısmi süreli devam cezaları hariç…*" ibaresinin iptalini talep etmiştir. İtiraz konusu kural uyarma, kınama ve hizmete kısmi süreli devam cezalarına karşı iptal davası açılamamasını öngörmektedir.

4. Bakılmakta olan davanın konusu ise davacı hakkında uygulanan hizmete kısmi süreli devam cezasının iptali talebine ilişkindir. Bu itibarla

kuralda yer alan "*…uyarma, kınama…*" ibaresinin bakılmakta olan davada uygulanma imkânı bulunmamaktadır.

5. Öte yandan kuralda yer alan "*…cezaları hariç…*" ibaresi, bakılmakta olan davanın konusu olan disiplin cezasının yanı sıra bakılmakta olan davada uygulanma imkânı bulunmayan uyarma ve kınama cezaları bakımından da geçerli, ortak kural niteliğindedir. Dolayısıyla bakılmakta olan davanın konusu gözetilerek esasa ilişkin incelemenin "*…ve hizmete kısmi süreli devam…*" ibaresi ile sınırlı olarak yapılması gerekir.

6. 31/1/2013 tarihli ve 6413 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanunu'nun 43. maddesinin 24/6/2021 tarihli ve 7329 sayılı Kanun'un 17. maddesiyle değiştirilen (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan;

A. "*…uyarma, kınama…*" ibaresinin itiraz başvurusunda bulunan Mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulanma imkânı bulunmadığından bu ibareye ilişkin başvurunun Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle REDDİNE,

B. "*…ve hizmete kısmi süreli devam cezaları hariç…*" ibaresinin esasının incelenmesine, esasa ilişkin incelemenin "*…ve hizmete kısmi süreli devam…*" ibaresi ile sınırlı olarak yapılmasına,

OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

B. E.2022/40 Sayılı Başvuru Yönünden

7. İçtüzük hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Engin YILDIRIM, Hicabi DURSUN, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Yıldız SEFERİNOĞLU, Selahaddin MENTEŞ, Basri BAĞCI, İrfan FİDAN ve Kenan YAŞAR'ın katılımlarıyla 21/4/2022 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III. BİRLEŞTİRME KARARI

8. 31/1/2013 tarihli ve 6413 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanunu'nun 43. maddesinin 24/6/2021 tarihli ve 7329 sayılı Kanun'un

17. maddesiyle değiştirilen (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "*…uyarma,…*" ibaresinin iptaline karar verilmesi talebiyle yapılan itiraz başvurusuna ilişkin E.2022/40 sayılı davanın aralarındaki hukuki irtibat nedeniyle E.2022/10 sayılı dava ile BİRLEŞTİRİLMESİNE, esasının kapatılmasına, esas incelemenin E.2022/10 sayılı dosya üzerinden yürütülmesine 21/4/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

IV. ESASIN İNCELENMESİ

9. Başvuru kararları ve ekleri, Raportör Murat ÖZDEN 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. Genel Açıklama

10. 6413 sayılı Kanun, askerî hâkimler hariç subaylar, astsubaylar, uzman erbaşlar, sözleşmeli erbaş ve erler, erbaş ve erler ile askerî öğrenciler hakkında uygulanacak disiplin hukukunu düzenlemektedir. Anılan Kanun'un 11. maddesine göre bu askerî kişilere verilebilecek disiplin cezaları ağırlık derecesine göre uyarma, kınama, hizmete kısmi süreli devam, aylıktan kesme, hizmet yerini terk etmeme, oda hapsi ve Silahlı Kuvvetlerden ayırma cezalarıdır. Uyarma, kınama, hizmete kısmi süreli devam ve aylıktan kesme cezaları disiplin amirleri tarafından; hizmet yerini terk etmeme ve oda hapsi cezaları disiplin kurulları ve disiplin amirleri tarafından; Silahlı Kuvvetlerden ayırma cezası yüksek disiplin kurulları tarafından verilir.

11. Kanun'un 41. maddesine göre disiplin amirleri tarafından verilen disiplin cezalarına karşı, cezanın tebliğ edilmesinden itibaren iki iş günü içinde bir üst disiplin amirine yazılı olarak itiraz edilebilir. Süresi içinde itiraz edilmez ise ceza kesinleşir. İtiraz haklı görülürse, itirazı inceleyen üst disiplin amiri verilen cezayı hafifletebilir veya tamamen kaldırabilir. İtiraz haklı görülmez ise reddedilir. Karar, itiraz edene tebliğ edilerek kesinleşir.

12. Kanun'un 12. maddesine göre de uyarma cezası personele görevinin icrasında veya hâl ve hareketlerinde daha dikkatli olması gerektiğinin yazı ile bildirilmesi, hizmete kısmi süreli devam cezası ise disiplin cezası verilen personele mesai sonrasında günde üç saati ve her

hâlde saat 24.00'ı geçmeyecek şekilde, kadro görevinde veya kadro görevi dışında statüsüne uygun askerî hizmetlerin yaptırılmasıdır.

13. Uyarma cezasını gerektiren disiplinsizlikler 15. maddede sayılmıştır. Buna göre uyarma cezasını gerektiren disiplinsizlikler; emri mütalaa etmek, görevde kayıtsızlık, hizmet dışındayken amir veya üste saygısızlık, mesai çizelgesine uymamak, kılık ve kıyafeti bozuk olmak, usulsüz müracaat veya şikâyette bulunmak, israf etmek, saygısız davranmak, başkalarını kötülemek, askerî nezaket kurallarına uymamak, hizmet haricinde yalan söylemek, selamlama yapmamak, zamana riayet etmemek, mesai dışında aşırı alkol kullanmak, görev dönüşü tekmil vermemek, kişisel ve çevre temizliğine dikkat etmemek, kendini geliştirmede yetersiz kalmaktır.

14. 17. madde uyarınca hizmete kısmi süreli devam cezasını gerektiren disiplinsizlikler ise üste saygısızlık, görev yerini izinsiz terk etmek, hastaymış gibi davranmak veya hastalığını abartmak, mesleğin onur ve vakarına yakışmayan davranışlarda bulunmak, gizli olmayan ancak açıklanmaması gereken bilgileri açıklamaktır.

15. 20. maddenin (f) bendinde disiplini bozucu tavır ve davranışlarda bulunmayı alışkanlık hâline getirmek veya aldığı disiplin cezalarına rağmen ıslah olmamak Silahlı Kuvvetlerden ayırma cezasını gerektiren disiplinsizliklerden sayılmıştır.

16. 21. maddede de, en son alınan disiplin cezasının kesinleştiği tarihten geriye doğru son bir yıl içinde on sekiz disiplin cezası puanı veya en az iki farklı disiplin amirinden toplam on iki defa veya daha fazla disiplin cezası almak; en son alınan disiplin cezasının kesinleştiği tarihten geriye doğru son beş yıl içinde otuz beş disiplin cezası puanı veya en az iki farklı disiplin amirinden toplam yirmi beş defa veya daha fazla disiplin cezası almak sözleşmeli subay ve astsubaylar hariç subaylar ve astsubaylar açısından disiplin ceza puanına bağlı olarak ayırma sebebi sayılmıştır. Bununla birlikte, disiplin ceza puanına bağlı olarak ayırma cezası verilmesi talebiyle gelen dosyaların incelenmesi sonucunda yüksek disiplin kurulunca cezaların usulüne uygun verilmediğine veya ceza tayininde objektiflikten uzaklaşıldığına kanaat getirilirse verilen cezaların tamamının veya bir kısmının kaldırılmasına yahut personelin görev yerinin değiştirilmesine ve

durumunun bir yıllık deneme süresi sonunda yeniden incelenmesine karar verilir.

17. 30. maddenin (3) numaralı fıkrasına göre disiplin cezaları ve diğer idari yaptırımlar, nitelik ve niceliklerine uygun olarak personel hakkında yapılacak sicil, terfi, atama, ayırma, ilişik kesme, sözleşme feshi, özellikli görevlere seçim ve benzeri idari işlemlerde gözönünde bulundurulur.

18. 10/3/2011 tarihli ve 6191 sayılı Sözleşmeli Erbaş ve Er Kanunu'nun 6. maddesinin (4) numaralı fıkrasının (a) ve (c) bentlerinde de disiplinsizlik ve ahlaki durum nedeniyle Türk Silahlı Kuvvetlerinde (TSK) görev yapamayacağı sıralı amirlerinin her türlü bilgi ve belgeye dayanarak düzenleyeceği nitelik belgesi ile anlaşılmak, son bir yıl içinde toplamda otuz gün ve daha fazla hizmet yerini terk etmeme cezasına mahkûm olmak ya da en az iki disiplin amirinden toplam sekiz defa veya daha fazla disiplin cezası almak sözleşmeli erbaş ve erlerin sözleşmelerinin süresinin bitiminden önce feshi sebepleri arasında sayılmıştır.

B. İtirazların Gerekçeleri

19. Başvuru kararında özetle; mevzuatta belirli bir sayıda disiplin cezası alan sözleşmeli erbaş ve erlerin sözleşmelerinin sözleşme süresinin bitiminden önce feshedilmesinin öngörüldüğü, sözleşmenin feshine dair işleme karşı dava açılması mümkün ise de bu işleme dayanak oluşturan disiplin cezalarının bir kısmının dava edilemeyecek olması nedeniyle sözleşmenin feshi işlemine karşı açılacak davada hukuksal bir fayda elde edilemeyeceği, dolayısıyla doğurduğu sonuçlar itibarıyla ilgililerin sözleşmesinin feshine kadar gidebilen disiplin cezalarının yargı denetimi dışında bırakılmasının hukuk devleti ilkesine, hak arama özgürlüğüne, idarenin işlemlerinin yargı denetimi dışında bırakılamayacağına ve disiplin cezalarına karşı yargı yolunun kapatılamayacağına ilişkin ilkelerle bağdaşmadığı belirtilerek kuralların Anayasa'nın 2., 36., 125. ve 129. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

C. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

20. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kurallar, ilgileri nedeniyle Anayasa'nın 13. maddesi yönünden de incelenmiştir.

21. İtiraz konusu kurallar 6413 sayılı Kanun'un 43. maddesinin (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "*…uyarma,...*" ve "*…ve hizmete kısmi süreli devam…*" ibareleri olup kurallar subay, astsubay, uzman erbaş ile sözleşmeli erbaş ve erler hakkında verilen uyarma ve hizmete kısmi süreli devam cezalarına karşı iptal davası açılamayacağını öngörmektedir.

22. 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*" denilmek suretiyle hak arama özgürlüğü güvence altına alınmıştır.

23. Hak arama özgürlüğünün temel unsurlarından biri mahkemeye erişim hakkıdır. Mahkemeye erişim hakkı, hukuki bir uyuşmazlığın bu konuda karar verme yetkisine sahip bir mahkeme önüne götürülmesi hakkını da kapsar. Kişinin uğradığı bir haksızlığa veya zarara karşı kendisini savunabilmesinin ya da maruz kaldığı haksız bir uygulama veya işleme karşı haklılığını ileri sürüp kanıtlayabilmesinin, zararını giderebilmesinin en etkili ve güvenceli yolu yargı mercileri önünde dava hakkını kullanabilmesidir. Kişilere yargı mercileri önünde dava hakkının tanınması hak arama özgürlüğünün ön koşulunu oluşturur (AYM, E.2018/99, K.2021/14, 3/3/2021, § 21).

24. Kurallar; subay, astsubay, uzman erbaş ile sözleşmeli erbaş ve erler hakkında verilen uyarma ve hizmete kısmi süreli devam cezalarına karşı dava açılamayacağını öngörmek suretiyle anılan asker kişilerin mahkemeye erişim hakkını sınırlamaktadır.

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

26. Bu kapsamda hak arama özgürlüğünü sınırlamaya yönelik bir kanuni düzenlemenin şeklen var olması yeterli olmayıp yasal kuralların keyfîliğe izin vermeyecek şekilde belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir düzenlemeler niteliğinde olması gerekir.

27. 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.

28. Kurallarda kimler hakkında verilen, hangi tür disiplin cezalarına karşı dava açılamayacağı herhangi bir tereddüde yer vermeyecek biçimde açık ve net olarak düzenlendiği gözetildiğinde kuralların belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir nitelikte olduğu ve bu yönüyle kanunilik şartını taşıdığı anlaşılmaktadır.

29. Anayasa'nın 36. maddesinde hak arama özgürlüğü için herhangi bir sınırlama nedeni öngörülmemiş olmakla birlikte özel sınırlama nedeni öngörülmemiş hakların da o hakkın doğasından kaynaklanan bazı sınırlarının bulunduğu kabul edilmektedir. Öte yandan Anayasa'nın başka maddelerinde yer alan hak ve özgürlükler ile devlete yüklenen ödevler, özel sınırlama sebebi gösterilmemiş hak ve özgürlüklere sınır teşkil edebilir (AYM, E.2018/99, K.2021/14, 3/3/2021, § 24).

30. Anayasa'nın 129. maddesinin üçüncü ve dördüncü fıkralarında "*Disiplin kararları yargı denetimi dışında bırakılamaz./ Silahlı Kuvvetler mensupları ile hakimler ve savcılar hakkındaki hükümler saklıdır.*" hükümleri yer almaktadır.

31. Kuralların yer aldığı maddenin ilk hâlinin "*Anayasanın 129 uncu maddesi uyarınca, Silahlı Kuvvetler mensupları hakkındaki disiplin cezalarının yargı denetimi dışında bırakılması mümkündür. Bu doğrultuda bugüne kadar Silahlı Kuvvetler mensupları hakkındaki disiplin cezaları yargı denetimi dışında*

bırakılmıştır. Kanunla kısmen, ağır nitelikteki disiplin cezalarının yargı denetimine açılmasına imkân sağlanmıştır. Türk Silahlı Kuvvetlerinin mevcudu, disiplin tesisinin önemi, disiplinsizliklerin ve disiplin cezalarının mahiyeti gibi hususlar gözönüne alınarak tüm disiplin cezalarına karşı yargı yolunun açık olması sistemi tercih edilmemiştir. Zira bu tür bir sistemin, disipline ciddi zararlar verebileceği değerlendirilmektedir" şeklindeki gerekçesinden kuralların Anayasa'nın 129. maddesinde kanun koyucuya verilmiş olan takdir yetkisine göre TSK açısından disiplinin tesisi amacıyla öngörüldüğü ve anayasal anlamda meşru bir amaca sahip olduğu anlaşılmaktadır.

32. Bu bağlamda kuralların ölçülülük ilkesine uygunluk yönünden incelenmesi gerekmektedir. 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.

33. Uyarma ve hizmete kısmi süreli devam cezalarına karşı yargı yolunun kapatılması suretiyle bu tür disiplin cezalarının etkinliğinin artırılacağı gözetildiğinde kuralların TSK'da disiplini sağlama amacına ulaşma bakımından elverişli ve gerekli olmadığı söylenemez.

34. Buna karşılık disiplini bozucu tavır ve davranışlarda bulunmayı alışkanlık hâline getirmek veya aldığı disiplin cezalarına rağmen ıslah olmamak TSK'dan ayırma cezasını gerektiren disiplinsizliklerden sayılmaktadır. Sözleşmeli subay ve astsubaylar hariç subay ve astsubaylar açısından da belirli süreler içinde alınan disiplin cezaları belirli bir puana ulaştığında, bu durum TSK'dan ayırma sebebi olarak kabul edilmektedir. Sözleşmeli erbaş ve erler açısından ise en son alınan disiplin cezasından geriye doğru son bir yıl içinde en az iki disiplin amirinden toplam sekiz defa veya daha fazla disiplin cezası alma hâli sözleşmenin süresinin bitiminden önce feshi sebebi olabilmektedir.

35. Bu durumda yargı yolu kapalı olan uyarma ve hizmete kısmi süreli devam cezaları söz konusu askerî personelin TSK'dan ayrılmalarına

ya da sözleşmelerinin feshine yol açabilmektedir. TSK'dan ayırma ya da sözleşmenin feshi işlemlerine karşı dava açılabilse de, bu işlemlerin dayanağı olan uyarma ve hizmete kısmi süreli devam cezalarına karşı yargı yolunun kapalı olması nedeniyle gerek itiraz edilmeksizin gerekse itiraz aşamasından geçerek kesinleşen söz konusu disiplin cezaları yargısal denetime tabi tutulmadığından, bu işlemler dayanak alınarak gerçekleştirilen TSK'dan ayırma ya da sözleşmenin feshi işlemleri yönünden yargısal denetim şeklî bir hâle gelmektedir. Başka bir deyişle uyarma ve hizmete kısmi süreli devam cezalarına konu fiillerin disiplin cezasını gerektirip gerektirmediğinin yargısal denetime tabi tutulmaması nedeniyle TSK'dan ayırma ya da sözleşmenin feshi işlemlerine karşı açılan davalarda yapılan yargısal denetim etkinliğini yitirmektedir. Kurallar bu yönüyle asker kişilere aşırı bir külfet yüklemekte ve disiplinin tesisi şeklindeki kamu yararı ile hak arama özgürlüğü arasında gözetilmesi gereken adil dengeyi bozmaktadır.

36. Açıklanan nedenlerle kurallar Anayasa'nın 13., 36. ve 129. maddelerine aykırıdır. İptalleri gerekir.

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

Kuralların Anayasa'nın 2. maddesine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 13., 36. ve 129. maddeleri yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2. maddesi yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kurallar Anayasa'nın 13., 36. ve 129. maddelerine aykırı görülerek iptal edildiğinden Anayasa'nın 125. maddesi yönünden ayrıca incelenmemiştir.

V. HÜKÜM

31/1/2013 tarihli ve 6413 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanunu'nun 43. maddesinin 24/6/2021 tarihli ve 7329 sayılı Kanun'un 17. maddesiyle değiştirilen (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan *"…uyarma,..."* ve *"…ve hizmete kısmi süreli devam…"* ibarelerinin Anayasa'ya aykırı olduklarına ve İPTALLERİNE, Kadir ÖZKAYA, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL, Yıldız SEFERİNOĞLU, Basri BAĞCI, İrfan FİDAN ile Kenan YAŞAR'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA 1/6/2022 tarihinde karar verildi.

Başkan Zühtü ARSLAN	Başkanvekili Hasan Tahsin GÖKCAN	Başkanvekili Kadir ÖZKAYA
Üye Engin YILDIRIM	Üye Hicabi DURSUN	Üye Muammer TOPAL
Üye M. Emin KUZ	Üye Rıdvan GÜLEÇ	Üye Recai AKYEL
Üye Yusuf Şevki HAKYEMEZ	Üye Yıldız SEFERİNOĞLU	Üye Selahaddin MENTEŞ
Üye Basri BAĞCI	Üye İrfan FİDAN	Üye Kenan YAŞAR

KARŞIOY GEREKÇESİ

İtiraz konusu kurallar subay, astsubay, uzman erbaş ile sözleşmeli erbaş ve erler hakkında verilen uyarma ve hizmete kısmi süreli devam cezalarına karşı iptal davası açılamayacağını öngörmektedir.

Mahkememiz çoğunluğunca, sözleşmeli subay ve astsubaylar hariç subay ve astsubaylar açısından da belirli süreler içinde alınan disiplin cezalarının belirli bir puana ulaşması halinde, bu durumun TSK'dan ayırma sebebi olarak kabul edildiği; sözleşmeli erbaş ve erler açısından ise en son alınan disiplin cezasından geriye doğru son bir yıl içinde en az iki ayrı disiplin amirinden toplam sekiz veya daha fazla disiplin cezası alma hâlinin sözleşmenin süresinin bitiminden önce feshi sebebi olabildiği; bu durumda da yargı yolu kapalı olan uyarma ve hizmete kısmi süreli devam cezalarının söz konusu askerî personelin TSK'dan ayrılmalarına ya da sözleşmelerinin feshine yol açabildiği; TSK'dan ayırma ya da sözleşmenin feshi işlemlerine karşı dava açılabilse de, bu işlemlerin dayanağı olan uyarma ve hizmete kısmi süreli devam cezalarına karşı yargı yolunun kapalı olması nedeniyle

gerek itiraz edilmeksizin gerekse itiraz aşamasından geçerek kesinleşen söz konusu disiplin cezalarının yargısal denetime tabi tutulmaması nedeniyle bu işlemler dayanak alınarak gerçekleştirilen TSK'dan ayırma ya da sözleşmenin feshi işlemleri yönünden yargısal denetimin şeklî bir hâle geldiği; başka bir deyişle uyarma ve hizmete kısmi süreli devam cezalarına konu fiillerin disiplin cezasını gerektirip gerektirmediğinin yargısal denetime tabi tutulmaması nedeniyle TSK'dan ayırma ya da sözleşmenin feshi işlemlerine karşı açılan davalarda yapılan yargısal denetimin etkinliğini yitirdiği; kuralların bu yönüyle asker kişilere aşırı bir külfet yüklediği ve disiplinin tesisi şeklindeki kamu yararı ile hak arama özgürlüğü arasında gözetilmesi gereken adil dengeyi bozduğu gerekçesiyle Anayasa'nın 13., 36. ve 129. maddelerine aykırı bulunarak kuralların iptaline karar verilmiş bulunmaktadır.

Anayasa da, memurlar ve diğer kamu görevlilerine yönelik disiplin cezaları bakımından özel düzenlemelere yer verildiği görülmektedir. Bu bağlamda Anayasanın 129. maddesinin ikinci fıkrasında savunma hakkı tanınmadıkça disiplin cezası verilemeyeceği, üçüncü fıkrasında disiplin kararlarının yargı denetimi dışında bırakılamayacağı kurala bağlanırken, dördüncü fıkrasında "*Silahlı Kuvvetler mensupları ile hâkimler ve savcılar hakkındaki hükümler saklıdır*" denilmek suretiyle, üçüncü fıkra hükmüne istisna getirildiği, böylece de silahlı kuvvetler ve yargı mensupları açısından bir kısım disiplin cezalarının yargı denetimi dışı bırakılması noktasında kanun koyucuya düzenleme yapma yetkisi verildiği görülmektedir.

Bir başka söyleyişle, Anayasanın 129. maddesinin dördüncü fıkrası uyarınca kanun koyucu silahlı kuvvetler mensupları hakkında verilen disiplin kararlarının yargı denetimine tabi olmasını öngörebileceği gibi, yargı denetimi dışında kalmasını da öngörebilir[1]. Somut başvuruya konu kurallarda, kanun koyucunun bu konuda kendisine tanınan takdir yetkisini anılan cezaların kesin olması şeklinde kullandığı anlaşılmaktadır.

Bu tercihin hukuk devleti ilkesiyle, hak arama hürriyetiyle bağdaşmadığı düşünülebilir ise de itiraz konusu kurallar üzerinden gidilerek mevcut anayasal düzenlemenin yanlış ya da eksik olduğunu

1 Kanun koyucuya böyle bir yetki verilmesinin altında yatan nedenin, hiyerarşinin ön planda olduğu bir kurum olan silahlı kuvvetlerde disiplinin arz ettiği özel önemin olduğu değerlendirilmektedir.

değerlendirmek anayasallık denetiminin kapsamında değildir. Anayasa Mahkemesi, bir kuralın Anayasaya uygunluğunu denetlerken anayasa koyucunun iradesiyle bağlıdır.

Bu durumun göz ardı edilmesi suretiyle bir iptal kararı verilmesi halinde Anayasa'nın 129. maddesinin dördüncü fıkrası fiilen uygulanmaz hale gelir. Böyle bir iptal kararı bir kanunun Anayasa'ya uygunluk denetiminin yapılmasının ötesine geçerek, Anayasa'da yer alan bir hükmünün işlevsiz kılınması mahiyetine bürünür.

Anayasanın 129. maddesinin dördüncü fıkrası kanun koyucuya silahlı kuvvetler mensupları açısından bir kısım disiplin cezalarının yargı denetimi dışı bırakılması noktasında düzenleme yapma yetkisi vermiştir. Somut başvuruya konu kurallar bakımından kanun koyucu kendisine verilen yetki kapsamında, 6413 sayılı Kanun'un 11. maddesinde ağırlık derecelerine göre uyarma, kınama, hizmete kısmi süreli devam, aylıktan kesme, hizmet yerini terk etmeme, oda hapsi, silahlı kuvvetlerden ayırma şeklinde sıraladığı/saydığı disiplin cezalarından uyarma, kınama ve hizmete kısmi süreli devam cezalarını, aynı Kanunun 43. maddesinde yargı denetimi dışında bırakmıştır. Kuralların Anayasaya aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

Öte yandan, yargı denetimi kapsamı dışında bırakılan cezaların disiplin amirlerince verilebilecek en hafif disiplin cezaları oldukları görülmektedir. Silahlı kuvvetler hiyerarşinin ön planda olduğu bir kurumdur. Bu nedenle silahlı kuvvetlerde disiplin tesisi özel bir önem arz eder. Bununla birlikte somut başvurulara konu her iki yargılamada da uyarma ve hizmete kısmi süreli devam cezaları dava konusu edilmiştir. 6413 sayılı Kanun'un 21. maddesinde öngörülen silahlı kuvvetlerden ayırma gibi bir durumu söz konusu değildir. Dolayısıyla çoğunluğun gerekçesinde dile getirildiği gibi ayırma cezasına neden olan disiplin cezalarının denetlenememesi gibi bir durum somut olaylarda henüz söz konusu değildir. Ayrıca ayırma cezasının verilmesi ve bunun dava konusu edilmesi durumunda, buna sebep olan diğer disiplin cezalarının yargı denetiminden geçmeden kesinleştiğinin ilgili yargı mercileri tarafından gözetilmesini engelleyen bir kural da bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, çoğunluğun iptal yönündeki görüşüne dayalı karara katılmıyoruz.

Başkanvekili Kadir ÖZKAYA	Üye Rıdvan GÜLEÇ	Üye Recai AKYEL
Üye Yıldız SEFERİNOĞLU	Üye Basri BAĞCI	
Üye İrfan FİDAN	Üye Kenan YAŞAR	

Esas Sayısı : 2022/15
Karar Sayısı : 2022/73
Karar Tarihi : 1/6/2022

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: İzmir Bölge Adliye Mahkemesi 10. Hukuk Dairesi

İTİRAZIN KONUSU: A. 17/7/1964 tarihli ve 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nun mülga 3. maddesinin (I) numaralı fıkrasının (B) bendinin,

B. 31/5/2006 tarihli ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 6. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinin,

Anayasa'nın 10., 11., 12., 13. ve 60. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine karar verilmesi talebidir.

OLAY: Eşe ait işyerinde çalışıldığı ileri sürülen dönemdeki zorunlu sigortalılık süresinin tespiti talebiyle açılan davada itiraz konusu kuralların Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptalleri için başvurmuştur.

I. İPTALİ İSTENEN KANUN HÜKÜMLERİ

İtiraz konusu kuralların da yer aldığı;

1. 506 sayılı Kanun'un mülga 3. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Sigortalı sayılmıyanlar:

Madde 3- I- Aşağıda yazılı kimseler bu kanunun uygulanmasında sigortalı sayılmazlar:

…

B) İşverenin ücretsiz çalışan eşi,

...''

2. 5510 sayılı Kanun'un 6. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

''Sigortalı sayılmayanlar

MADDE 6- Bu Kanunun kısa ve uzun vadeli sigorta kolları hükümlerinin uygulanmasında;

a) İşverenin işyerinde ücretsiz çalışan eşi,

…

4 üncü ve 5 inci maddelere göre sigortalı sayılmaz.

…

Bu maddenin uygulamasına ilişkin usûl ve esaslar, Kurum tarafından çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir.''

II. İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Engin YILDIRIM, Hicabi DURSUN, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Yıldız SEFERİNOĞLU, Basri BAĞCI, İrfan FİDAN ve Kenan YAŞAR'ın katılımlarıyla 24/2/2022 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III. ESASIN İNCELENMESİ

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

A. Genel Açıklama

3. Sosyal devlet; çalışma gücünden ya da imkânından yoksun olan kişileri koruyucu ekonomik tedbirler alan, sosyal risklerin yarattığı olumsuzlukları bertaraf edebilecek sistemler öngören, gelir dağılımının dengesini gözeten, kamu yararı gereği sosyal ve ekonomik ilişkilere müdahale edebilen, herkesin insan onuruna uygun asgari yaşam koşullarına sahip olması için çalışan, kişilerin hayatlarını sağlıklı şekilde sürdürebilmeleri, sağlıklarını kaybettiklerinde ise tedavileri için gerekli finansmanı sağlayacak yöntemleri geliştiren, topluma sağlıklı ve huzurlu bir gelecek vadeden devlettir.

4. Devletin sosyal niteliğinin hayata geçirilmesinde etkili bir yöntem olan sosyal sigortalar, kişi ve güvence sağlanan sosyal riskler bakımından kapsamı ile öngördüğü yardımların miktarı yönünden sosyal güvenliğin sağlanmasında önemli bir rol oynamaktadır. Bununla birlikte hukuki açıdan sosyal güvenlik kavramı, sosyal sigortaların yanında sosyal yardımları ve sosyal hizmetleri de içine alan oldukça geniş bir kapsama sahiptir.

5. Devletin sosyal alandaki görevlerini yerine getirebilmek için güçlü bir mali yapıya ihtiyacı olduğu gibi sosyal ve ekonomik ilişkileri düzenlemesi de gerekebilir. Bu bağlamda sosyal devlet, kişilerin karşılaşacakları riskler ile ilgili alınacak tedbirleri onların iradelerine bırakmayarak özellikle sosyal sigortalar alanında belirli yükümlülükler öngörmektedir.

6. Sosyal sigortalarda zorunluluk esası ve prim yükümlülüğü itiraz konusu kuralların yer aldığı kanunlarda ayrı ayrı düzenlenmiştir. 506 sayılı Kanun'un mülga 6. maddesinin birinci fıkrasında çalıştırılanların işe alınmalarıyla kendiliğinden sigortalı olacakları, üçüncü fıkrasında sigortalı olmak hak ve yükümünden kaçınılamayacağı ve vazgeçilemeyeceği, dördüncü fıkrasında ise sözleşmelere sosyal sigorta yardım ve yükümlerini azaltmak veya başkasına devretmek yolunda hükümler konulamayacağı öngörülmüştür.

7. Anılan Kanun'un mülga 72. maddesinde iş kazalarıyla meslek hastalıkları, hastalık, analık, malullük, yaşlılık ve ölüm sigortalarının gerektirdiği her türlü yardım ve ödemelerle her çeşit yönetim giderlerini karşılamak üzere Sosyal Sigortalar Kurumunca bu kanun hükümlerine göre

prim alınacağı, mülga 80. maddesinin beşinci fıkrasının birinci cümlesinde ise Sosyal Sigortalar Kurumunun, süresi içinde ödenmeyen prim ve diğer alacaklarının tahsilinde 21/7/1953 tarihli ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'un 51., 102. ve 106. maddeleri hariç diğer maddelerinin uygulanacağı hükme bağlanmıştır.

8. 5510 sayılı Kanun'un 92. maddesinin birinci fıkrasında, kısa ve uzun vadeli sigorta kapsamındaki kişilerin sigortalı ve genel sağlık sigortalısı olmasının, genel sağlık sigortası kapsamındaki kişilerin ise genel sağlık sigortalısı olmasının zorunlu olduğu, bu Kanun'da yer alan sigorta hak ve yükümlülüklerini ortadan kaldırmak, azaltmak, vazgeçmek veya başkasına devretmek için sözleşmelere konulan hükümlerin geçersiz olduğu öngörülmüştür.

9. Anılan Kanun'un 79. maddesinde kısa ve uzun vadeli sigortalar ile genel sağlık sigortası için bu Kanunda öngörülen her türlü ödemeler ile yönetim giderlerini karşılamak üzere Sosyal Güvenlik Kurumunun (Kurum) prim almak, ilgililerin de prim ödemek zorunda oldukları, 88. maddesinin on altıncı fıkrasının birinci cümlesinde ise Kurumun süresi içinde ödenmeyen prim ve diğer alacaklarının tahsilinde 6183 sayılı Kanun'un 51., 102. ve 106. maddeleri hariç, diğer maddelerinin uygulanacağı hükme bağlanmıştır.

10. Sosyal sigortalar hukukuna egemen olan zorunluluk ilkesi toplumun geniş bir kesiminin sosyal risklere karşı güvence altına alınmasına hizmet etmektedir.

11. Sosyal güvenlik alanındaki kamu hizmetleri nitelikleri itibarıyla teknik ve ayrıntılı yasal düzenlemelere konu olmaktadır. Bu bağlamda sosyal sigortaların kapsamı da kanunla ayrıntılı şekilde düzenlenmektedir. Sosyal sigortalar hukukunda kural olarak çalışma ilişkisi ölçütü kullanılarak yapılan sınıflandırmaya göre kişilerin sigortalı sayılmaları öngörülmekte, hangi çalışma ilişkileri ve kişilerin kısa ve uzun vadeli sigorta kollarının bir kısmının veya tamamının kapsamı dışında kalacağı da kanunla belirlenmektedir.

B. Anlam ve Kapsam

12. 506 sayılı Kanun'un mülga 2. maddesinde bir hizmet akdine dayanarak bir veya birkaç işveren tarafından çalıştırılanların bu Kanun'a

göre sigortalı sayılacakları öngörülmüştür. 5510 sayılı Kanun'un 4. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde de hizmet akdi ile bir veya birden fazla işveren tarafından çalıştırılanların bu Kanun'un kısa ve uzun vadeli sigorta kolları uygulaması bakımından sigortalı sayılacakları hükme bağlanmıştır.

13. Toplumun çalışan kesiminin büyük çoğunluğunu bir işverene bağımlı olarak çalışanlar oluşturmaktadır. Sosyal sigortaların kişi bakımından kapsamının belirlenmesinde kullanılan çalışma ilişkisi ölçütüne göre hizmet sözleşmesi ile çalıştırılan kişi olmak sigortalı sayılmayı gerektirmektedir. Öte yandan hizmet sözleşmesi ile çalıştıran konumundaki kişi işveren sıfatıyla sosyal sigortalar hukukunun öngördüğü yükümlülüklere tabi olmaktadır.

14. 506 sayılı Kanun'un mülga 3. maddesinde bu Kanun'un uygulanmasında sigortalı sayılmayan kişiler ile haklarında bazı sigorta kolları uygulanmayacak kişiler sayılmıştır. 5510 sayılı Kanun'un 5. maddesinde bazı sigorta kollarının uygulanacağı sigortalılar, 6. maddesinde ise bu Kanun'un kısa ve uzun vadeli sigorta kolları uygulamasında 4. ve 5. maddelere göre sigortalı sayılmayanlar belirtilmiştir.

15. 5510 sayılı Kanun'un *"Tanımlar"* başlıklı 3. maddesinin birinci fıkrasının (11) numaralı bendinde hizmet akdinin, 22/4/1926 tarihli ve 818 sayılı Borçlar Kanunu'nda tanımlanan hizmet akdini ve iş mevzuatında tanımlanan iş sözleşmesini veya hizmet akdini ifade ettiği belirtilmiştir.

16. Mülga 22/4/1926 tarihli ve 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 313. maddesinin birinci fıkrasında *"Hizmet akdi, bir mukaveledir ki onunla işçi, muayyen veya gayri muayyen bir zamanda hizmet görmeği ve iş sahibi dahi ona bir ücret vermeği taahhüt eder."* denilmiştir.

17. 12/1/2011 tarihli ve 6101 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'un 8. maddesinde, diğer mevzuatta bu Kanun veya Türk Borçlar Kanunu'yla yürürlükten kaldırılmış ya da değiştirilmiş bulunan kanunların maddelerine yapılan yollamaların, o maddeleri karşılayan yeni hükümlere yapılmış sayılacağı belirtilmiştir. Mülga 818 sayılı Kanun'un 313. maddesindeki anılan hükmü karşılayan 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 393. maddesinin birinci fıkrasında hizmet sözleşmesi, işçinin işverene bağımlı olarak belirli

veya belirli olmayan süreyle işgörmeyi ve işverenin de ona, zamana veya yapılan işe göre ücret ödemeyi üstlendiği sözleşme olarak tanımlanmıştır. 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanunu'nun 8. maddesinin birinci fıkrasında ise iş sözleşmesi, bir tarafın (işçi) bağımlı olarak iş görmeyi, diğer tarafın (işveren) da ücret ödemeyi üstlenmesinden oluşan sözleşme olarak tanımlanmıştır. Anılan hükümlerle ücret, hizmet sözleşmesinin zorunlu bir unsuru olarak kabul edilmiştir.

18. 506 sayılı Kanun'un mülga 78. maddesinin ikinci fıkrasında, ücretsiz çalışan sigortalıların günlük kazançlarının alt sınır üzerinden hesaplanacağı belirtilmiştir. 5510 sayılı Kanun'un 82. maddesinin ikinci fıkrasında da ücretsiz çalışan sigortalıların günlük kazançlarının alt sınır üzerinden hesaplanacağı belirtilmiş, üçüncü fıkrasında ise ücretsiz çalışan sigortalılara ait sigorta primlerinin tümünü işverenin ödeyeceği hükme bağlanmıştır.

19. Ücret, hizmet sözleşmesinin zorunlu bir unsuru ise de ücretsiz çalışan sigortalıların günlük kazançlarının hesaplanmasına ilişkin anılan hükümlerle itiraz konusu kuralların yer aldığı kanunların uygulanmasında ücretsiz çalışanların da sigortalı sayıldıkları anlaşılmaktadır. Kaldı ki işverenin ücretsiz çalışan eşinin sigortalı sayılmayacağını öngören kurallar ücretsiz çalışanların da sigortalı sayıldığını göstermektedir. Bu itibarla ücretsiz çalışanların sigortalı sayılmasına itiraz konusu kurallarla istisna getirildiği anlaşılmaktadır.

20. İtiraz konusu kurallarda yer alan sigortalı sayılmayan eşin, kadın olması gibi erkek olması da mümkündür.

21. 506 sayılı Kanun'un mülga 3. maddesinin (I) numaralı fıkrasının itiraz konusu (B) bendinde eşlerden birine *ücretsiz çalışan eş* diğerine *işveren* denilmesi ücretsiz çalışan eşin sigortalı sayılmamasının çalışmanın işveren eşin işyerinde gerçekleşmesine bağlı olduğunu ortaya koymaktadır. 5510 sayılı Kanun'un 6. maddesinin birinci fıkrasının itiraz konusu (a) bendinde ise ücretsiz çalışan eşin anılan Kanun'un kısa ve uzun vadeli sigorta kolları hükümlerinin uygulanmasında 4. ve 5. maddelere göre sigortalı sayılmamasının çalışmanın işveren eşin işyerinde gerçekleşmesine bağlı olduğu açıkça belirtilmiştir. Dolayısıyla itiraz konusu her iki kural işverenin eşinin işyerindeki ücretsiz çalışmasını kapsamaktadır. Başka bir

deyişle diğer işyerlerindeki ücretsiz çalışma ilişkisi itiraz konusu kuralların kapsamına girmemektedir.

22. İşverenin işyerinde ücretli çalışan eşi de itiraz konusu kuralların kapsamı dışındadır. Ücretli çalışan eş kural olarak 506 sayılı Kanun'un mülga 2. maddesi ile 5510 sayılı Kanun'un 4. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi uyarınca sigortalı sayılabilecektir.

23. 506 sayılı Kanun'un mülga 3. maddesinde yer alan itiraz konusu kuralın kapsamına giren eş hakkında kuralda belirtilen ücretsiz çalışmaya bağlı olarak sigortalı sıfatıyla anılan Kanun'un hiçbir hükmü uygulanmayacaktır.

24. 5510 sayılı Kanun'un 6. maddesinde yer alan itiraz konusu kural kapsamına giren eş hakkında da kuralda belirtilen ücretsiz çalışmaya bağlı olarak söz konusu Kanun'un kısa ve uzun vadeli sigorta kolları hükümlerinin hiçbiri uygulanmayacaktır.

C. İtirazın Gerekçesi

25. Başvuru kararında özetle; bakılan davadaki talebin 1/10/2008 tarihinden önceki dönemi de kapsaması nedeniyle itiraz konusu her iki kuralın uygulanması gerektiği, sigortalı sayılmak için ücretli çalışmanın zorunlu olmadığı, bir kişinin eşine ait işyerinde çalışmasının her durumda aile ekonomisine maddi katkı sağladığı ve bu emeğin göz ardı edilememesi gerektiği, evliliğin sürekli olacağı ve işveren eşin kendi sigortalılığı konusundaki yükümlülüklerini yerine getireceği ön kabulünün sosyal güvenlik hakkının özüyle bağdaşmadığı, eşine ait işyerinde çalışan kişinin boşandıktan sonra herhangi bir sosyal sigorta yardımına hak kazanamadığı, bu nedenle angarya yasağına aykırı bir çalışmanın gerçekleşmiş olduğu, ayrıca işveren konumundaki eşin kendi sigortalılığına ilişkin yükümlülüklerini yerine getirmemesi durumunda da çalışan konumundaki eşin sosyal güvenlik hakkından yoksun kaldığı, işverenin eşi olmayan kişinin ücretsiz çalışmasının sigortalılığa engel oluşturmamasına karşın işverenin eşinin ücretsiz çalışması hâlinde sigortalı sayılmadığı ve bu suretle eşin *herkes* kavramının dışında tutulduğu belirtilerek kuralların Anayasa'nın 10., 11., 12., 13. ve 60. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Ç. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

26. Anayasa'nın 60. maddesinde "*Herkes, sosyal güvenlik hakkına sahiptir./Devlet, bu güvenliği sağlayacak gerekli tedbirleri alır ve teşkilatı kurar.*" denilmiştir. Buna göre sosyal güvenlik herkes için bir hak ve bunu gerçekleştirmek devlet için bir görevdir. Anayasa'nın anılan maddesinde kullanılacak yöntem bakımından bir hüküm bulunmadığından sosyal güvenliğin ne tür yöntemlerle sağlanacağı hususunda kanun koyucunun takdir yetkisi bulunmaktadır.

27. Uygulanmakta olan sosyal sigorta tekniği, kişi ve sosyal riskler bakımından kapsamı ile kullanılan mali kaynak açısından sosyal güvenliğin sağlanmasında sosyal yardımlar ve hizmetlerle kıyaslanamayacak kadar önemli bir rol oynamaktadır. Bu itibarla toplumun sosyal güvenceye sahip olma oranı ile sosyal sigortaların kişi bakımından kapsamını belirleyen kurallar arasında sıkı bir ilişki bulunmaktadır.

28. İşverenin ücretsiz çalışan eşinin 506 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanması ile 5510 sayılı Kanun'un kısa ve uzun vadeli sigorta kolları hükümlerinin uygulamasında anılan Kanun'un 4. ve 5. maddelerine göre sigortalı sayılmaması, sigortalı sıfatıyla sosyal güvenceye sahip olmasını engellediğinden kurallar sosyal güvenlik hakkını sınırlamaktadır.

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

30. Kanunilik ölçütü uyarınca Anayasa'nın 13. ve 60. maddeleri kapsamında sosyal güvenlik hakkını sınırlamaya yönelik bir kanuni düzenlemenin şeklen var olması yeterli olmayıp yasal kuralların keyfîliğe izin vermeyecek şekilde belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir nitelikte olması gerekir (AYM, E.2019/62, K.2019/98, 25/12/2019, § 13).

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

32. 506 sayılı Kanun'un mülga 2. maddesinde kimlerin sigortalı sayıldığı belirtilmiş ve mülga 4. maddesinde bu sigortalıları çalıştıran gerçek ve tüzel kişilerin işveren oldukları ifade edilmiştir. Bu itibarla 506 sayılı Kanun'da yer alan ve işverenin ücretsiz çalışan eşinin bahse konu Kanun'un uygulanmasında sigortalı sayılmayacağını öngören kural belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir niteliktedir. 5510 sayılı Kanun'un 11. maddesinde işyerinin sigortalı sayılanların maddî olan ve olmayan unsurlar ile birlikte işlerini yaptıkları yerler olduğu, 12. maddesinde ise anılan Kanun'un 4. maddesinin birinci fıkrasının (a) ve (c) bentlerine göre sigortalı sayılanları çalıştıran gerçek veya tüzel kişiler ile tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşların işveren oldukları belirtilmiştir. Söz konusu Kanun'un *"Tanımlar"* başlıklı 3. maddesinin birinci fıkrasının (4) numaralı bendinde kısa vadeli sigorta kolları, (5) numaralı bendinde uzun vadeli sigorta kolları, (12) numaralı bendinde ise ücretin tanımına yer verilmiştir. Bahse konu hükümler dikkate alındığında 5510 sayılı Kanun'da yer alan ve işverenin işyerinde ücretsiz çalışan eşinin anılan Kanun'un kısa ve uzun vadeli sigorta kolları hükümlerinin uygulanmasında 4. ve 5. maddelere göre sigortalı sayılmayacağını öngören kuralın da belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir nitelikte olduğu anlaşılmaktadır. Bu itibarla itiraz konusu kuralların kanunilik şartını taşıdığı sonucuna ulaşılmıştır.

33. Anayasa'nın 60. maddesinde sosyal güvenlik hakkı için herhangi bir sınırlama nedeni öngörülmemiş olmakla birlikte özel sınırlama nedeni öngörülmemiş hakların da hakkın doğasından kaynaklanan bazı sınırlarının bulunduğu kabul edilmektedir. Öte yandan Anayasa'nın başka

maddelerinde yer alan hak ve özgürlükler ile devlete yüklenen ödevler, özel sınırlama sebebi gösterilmemiş hak ve özgürlüklere sınır teşkil edebilir (AYM, E.2019/104, K.2021/3, 14/1/2021, § 11).

34. Sosyal sigortaların kişi ve güvence sağladığı sosyal riskler bakımından kapsamı Kurumun güçlü bir mali yapıya sahip olmasını gerektirmektedir. Kurum belirli oranda devlet katkısı alsa da esas itibarıyla sosyal sigorta hukuku prime dayalı bir sistem öngörmektedir. Sosyal güvenlik hakkının hayata geçirilmesi için gereken mali kaynağın tamamının vergilerle yaratılması da mümkün olmakla birlikte prime dayalı bir sistem öngörmek kanun koyucunun sosyal güvenlik politikasını belirleme yetkisi kapsamındadır.

35. Anayasa'nın 41. maddesinin birinci fıkrasında *"Aile, Türk toplumunun temelidir ve eşler arasında eşitliğe dayanır"* denilmiştir. Anayasa koyucunun toplumun temeli olarak kabul ettiği aileyi kurdukları evlilik birliği ile meydana getiren eşlerin birbirlerine yardım etme yükümlülükleri bulunmaktadır. Nitekim 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 185. maddesinde, evlenmeyle eşler arasında evlilik birliğinin kurulmuş olacağı, eşlerin bu birliğin mutluluğunu el birliğiyle sağlamak ve çocukların bakımına, eğitim ve gözetimine beraberce özen göstermekle yükümlü oldukları, birlikte yaşamak, birbirine sadık kalmak ve yardımcı olmak zorunda oldukları hükme bağlanmıştır.

36. Bu bağlamda çalışarak gelir elde eden eş, çalışmayan ya da ücretsiz çalışan eşe yardımcı olmakla yükümlüdür. Kişi, eşine yardım yükümlülüğünü onun işyerinde ücretsiz çalışarak yerine getirmek zorunda değil ise de anılan yükümlülüğünü bu yolla yerine getirmesi de mümkündür. Dolayısıyla kişinin eşine ait işyerinde ücretsiz çalışması kural olarak eşe yardım yükümlülüğünün bir görünümü olarak kabul edilebilir.

37. Anayasa'nın 2. maddesine ilişkin Danışma Meclisinin kabul ettiği metnin gerekçesine göre sosyal hukuk devleti; *"bizzat devletin koyduğu hukuk kurallarına uyacağı ve çalışan, çalıştığı hâlde elde ettiği ürün ile mutlu olabilmek için, tasarladığı maddî ve manevî değerlere sahip olamayan kişilerin yardımcısı olacağı ilkesini belirtmektedir."* Sosyal devlet ilkesi sosyal sigortaların kişi bakımından kapsamının hedeflediği sosyal güvenceye uygun olmasını zorunlu kılmaktadır. Bu sigortaların öncelikli hedefinin ise iş hayatı içindeki bireylere sosyal güvence sağlamak olduğu açıktır.

38. Devlet sosyal güvenliği sağlamak için sosyal ilişkilere müdahale edebilir ve bu ilişkilere sosyal sigortalar hukuku alanında belirli sonuçlar bağlayabilir ise de eşinin işyerinde yardım amacıyla ücretsiz olarak çalışan kişi ve yardım ettiği eşinin Kurum ile sosyal sigorta ilişkisi içine girmesi bu sigortaların öncelikli hedefi ile bağdaşmayabilecektir.

39. Kanun koyucunun itiraz konusu kurallarla eşe yardım yükümlülüğünün yerine getirilmesine bağlı olarak sosyal sigorta ilişkisinin doğmamasını ve prensip olarak çalışanlara güvence sağlayan sosyal sigortaların kişi bakımından kapsamı ile sunduğu sosyal güvencenin temel mantığı ve öncelikli hedefi arasında belirli bir uyumun bulunmasını amaçladığı anlaşılmaktadır.

40. Bu itibarla kuralların sosyal devlet ilkesi bağlamında sosyal sigortaların sağladığı güvenceye uygun bir kapsam oluşturma şeklinde meşru bir amacının bulunduğu sonucuna ulaşılmıştır. Ancak kuralların meşru bir amacının bulunması yeterli olmayıp ölçülü de olması gerekir.

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

42. Kurallar uyarınca eşinin işyerinde ücretsiz çalışan kişi hakkında sigortalı sıfatıyla 506 sayılı Kanun hükümleri ile 5510 sayılı Kanun'un kısa ve uzun vadeli sigorta kollarına ilişkin hükümleri uygulanmayacak ve eşi de anılan ücretsiz çalışmaya bağlı olarak işveren için öngörülen yükümlülüklere tabi olmayacaktır. Bu itibarla eşe yardım yükümlülüğünün sosyal sigorta ilişkisi doğurmasını engelleyen kuralların elverişlilik ilkesine uygun olduğu anlaşılmaktadır.

43. İşverenin işyerinde eşinin ona yardım amacı taşımadan çalışması da mümkün olmakla birlikte, kanun koyucu çalışmanın eşe yardım yükümlülüğü kapsamında olup olmamasına göre bir ayrım yapmamıştır. Bununla birlikte eşinin işyerinde ücret almadan çalışan kişinin hangi hâllerde

eşine yardım amacının bulunmadığı ve sigortalı sayılması gerektiğine ilişkin objektif ölçütler öngörebilmek neredeyse imkânsızdır. Dolayısıyla kanun koyucunun kategorik olarak işverenin ücretsiz çalışan eşinin eşe yardım yükümlülüğünü yerine getirdiğini kabul etmesinin makul bir nedeninin bulunduğu söylenebilir. Bu itibarla sosyal sigortaların sağladığı güvenceye uygun bir kapsam oluşturma amacına daha hafif bir sınırlama ile ulaşılamayacağı anlaşıldığından kuralların öngördüğü sınırlamanın *gereklilik* alt ilkesine de uygun olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

44. *Orantılılık* ilkesi uyarınca işverenin ücretsiz çalışan eşinin sosyal güvenlik hakkına getirilen sınırlama ile amaç arasında makul bir dengenin bulunması gerekmektedir. Bu bağlamda sigortalı sayılmaması öngörülen eşin sosyal sigorta yardımlarından belirli oranda faydalanmasını sağlayan hükümler bulunup bulunmadığı, sigortalı sayılmamasının sosyal güvenceden tamamen yoksun kalmasına yol açıp açmadığı ve kuralların bu eşe katlanamayacağı bir külfet yükleyip yüklemediği değerlendirilmelidir.

45. Sosyal sigortalar hukukuna egemen olan zorunluluk ilkesinin olumlu bir sonucu olarak bu sigortaların kapsamına girenler rızaları gözetilmeksizin sigortalı sayılmakta ve bu sayede toplumun geniş bir kesimi güvence altına alınmaktadır. Diğer taraftan sigortalılık kişinin tercihi ya da sözleşme ile şekillenen bir durum değil bir statü olduğundan kanunun sigortalılar ve işverenleri için öngördüğü yükümlülükler yerine getirilse dahi sosyal sigortaların kişi bakımından kapsamı dışında kalanlar sosyal sigorta yardımlarından yararlanamamaktadır.

46. Bununla birlikte sosyal sigortalar hukukunda *sigortalı* statüsü dışında ayrı bir *isteğe bağlı sigortalı* statüsü öngörülmüştür. Bu statü sosyal sigortaların kişi bakımından kapsamına girmeyenlerin sosyal risklere karşı belirli ölçüde güvenceye sahip olabilmelerini sağlamaktadır. İsteğe bağlı sigortalı olan kişi malullük, yaşlılık ile ölüm sigorta kollarına tabi olmakta ve priminin tamamını kendisi ödemektedir.

47. İşverenin ücretsiz çalışan eşinin 2/9/1971 tarihli ve 1479 sayılı Esnaf ve Sanatkarlar ve Diğer Bağımsız Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kurumu Kanunu'nun mülga 79. maddesi ile 5510 sayılı Kanun'un 50. maddesine göre isteğe bağlı sigortalı olarak sosyal güvenceye kavuşması mümkündür.

48. 1479 sayılı Kanun'un mülga ek 11. maddesinde zorunlu sigortalı olanların eşlerinin de sağlık sigortası yardımından yararlandırılması öngörülmüştür. 5510 sayılı Kanun'un 62. maddesinin ikinci fıkrasında da sağlık hizmetlerinden ve diğer haklardan genel sağlık sigortalısı ile bakmakla yükümlü olduğu kişilerin yararlandırılacağı hükme bağlanmıştır.

49. Anılan hükümler uyarınca işverenin sigortalı olması hâlinde ücretsiz çalışan eşinin yasal koşullar dâhilinde sağlık yardımlarından yararlanması mümkündür. Öte yandan 5510 sayılı Kanun'un 50. maddesi uyarınca isteğe bağlı sigortalı olanlar genel sağlık sigortasına tabi oldukları gibi, anılan Kanun'un ''*Genel sağlık sigortalısı sayılanlar*'' başlıklı 60. maddesinin birinci fıkrasının (g) bendinde anılan maddenin diğer bentlerinin dışında kalan ve başka bir ülkede sağlık sigortasından yararlanma hakkı bulunmayan vatandaşların da genel sağlık sigortalısı sayılacakları öngörülmüştür. Bu itibarla işverenin ücretsiz çalışan eşinin sigortalı sayılmaması nedeniyle sağlık yardımlarından tamamen yoksun bırakıldığı söylenemez.

50. Eşinin de sigortalı olmaması hâlinde ücretsiz çalışan ve sigortalı sayılmayan eşin sosyal güvenceden yoksun kalma ihtimali bulunmakta ise de kendi adına dahi prim ödeme gücünden yoksun olan kişinin kendisine yardım etmekten ibaret bir çalışma yapan eşi adına prim ödemek zorunda bırakılmasının aile bütçesine makul olmayan bir yük getireceği ve bunun ücretsiz çalışan eşin aleyhine de sonuçlar doğurmasının mümkün olduğu söylenebilir.

51. Kurallar uyarınca sigortalı sayılmayan eşin isteğe bağlı sigortalı olarak uzun vadeli sigorta kollarına tabi olabileceği, sağlık yardımlarından yararlanabileceği, ayrıca eşinin işyerinde ücretli çalışmasının kuralların kapsamı dışında bırakıldığı dikkate alındığında sosyal güvenlik hakkına getirilen sınırlama ile amaç arasında makul bir dengenin bulunmadığı söylenemez.

52. Bu itibarla *orantılılık* ilkesiyle de çelişmeyen kuralların ölçülülük ilkesini ihlal etmediği sonucuna ulaşılmıştır.

53. Anayasa'nın 10. maddesinde "*Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir./ Kadınlar ve erkekler eşit haklara sahiptir. Devlet, bu*

eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlüdür. Bu maksatla alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı olarak yorumlanamaz./ Çocuklar, yaşlılar, özürlüler, harp ve vazife şehitlerinin dul ve yetimleri ile malul ve gaziler için alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı sayılmaz./ Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz./ Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar." denilmiştir.

54. 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 ilkesini 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.

55. Sosyal güvenlik 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 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.

56. İşverenin ücretsiz çalışan eşi ile diğer ücretsiz çalışanların sosyal güvenlik hakkı bağlamında karşılaştırma yapılmaya müsait olacak şekilde benzer durumda oldukları açıktır. Diğer ücretsiz çalışanlar sigortalı sayıldıkları hâlde işverenin işyerinde ücretsiz çalışan eşi sigortalı sayılmadığından benzer durumda olanlara farklı muamele yapıldığı anlaşılmaktadır.

57. İşverenin işyerinde yürütülen faaliyetten elde edilen kazancın ücretsiz çalışan eşi ile kurdukları ailenin bütçesine katkı sağlayacağı

açıktır. Bu nedenle ücretsiz çalışan eşi işverenin elde ettiği kazançtan yararlanmaktadır. Diğer ücretsiz çalışanların işverenin elde ettiği kazançtan yararlanmaları ise kural olarak mümkün değildir. İşverenin sigortalı olması hâlinde ücretsiz çalışan eşinin işveren üzerinden sosyal sigorta yardımı alması mümkün iken diğer ücretsiz çalışanların kural olarak işverenin sigortalı olmasına bağlı olarak herhangi bir yardım almaları da söz konusu değildir. Ayrıca işverenin eşinin ücretsiz çalışması eşe yardım yükümlülüğünün bir görünümü olduğundan bu eş ile diğer ücretsiz çalışanlar arasındaki farklı muamelenin makul bir nedeninin bulunmadığı söylenemez.

58. Kurallarla işverenin eşinin tüm ücretsiz çalışmalarının değil yalnızca işverenin işyerindeki ücretsiz çalışmasının sigortalı sayılmasına engel olacağı öngörülmüştür. Bu nedenle farklı muamelenin ölçüsüz olduğu da söylenemez.

59. Bu itibarla kurallar uyarınca işverenin ücretsiz çalışan eşinin 506 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanmasında ve 5510 sayılı Kanun'un kısa ve uzun vadeli sigorta kolları hükümlerinin uygulanmasında anılan Kanun'un 4. ve 5. maddelerine göre sigortalı sayılmaması sosyal güvenlik hakkı bağlamında eşitlik ilkesini ihlal etmemektedir.

60. Açıklanan nedenlerle kurallar Anayasa'nın 10., 13. ve 60. maddelerine aykırı değildir. İtirazın reddi gerekir.

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

Kuralların Anayasa'nın 11. ve 12. maddeleriyle ilgileri görülmemiştir.

IV. HÜKÜM

A. 17/7/1964 tarihli ve 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nun mülga 3. maddesinin (I) numaralı fıkrasının (B) bendinin,

B. 31/5/2006 tarihli ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 6. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinin,

Anayasa'ya aykırı olmadıklarına ve itirazın REDDİNE, Zühtü ARSLAN, Engin YILDIRIM, Yusuf Şevki HAKYEMEZ ile Selahaddin MENTEŞ'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA 1/6/2022 tarihinde karar verildi.

Başkan Zühtü ARSLAN	Başkanvekili Hasan Tahsin GÖKCAN	Başkanvekili Kadir ÖZKAYA
Üye Engin YILDIRIM	Üye Hicabi DURSUN	Üye Muammer TOPAL
Üye M. Emin KUZ	Üye Rıdvan GÜLEÇ	Üye Yusuf Şevki HAKYEMEZ
Üye Yıldız SEFERİNOĞLU	Üye Selahaddin MENTEŞ	Üye Basri BAĞCI
Üye İrfan FİDAN	Üye Kenan YAŞAR	

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. 1506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nun mülga 3. maddesinin (I) numaralı fıkrasının "*İşverenin ücretsiz çalışan eşi*" şeklindeki (B) bendi ile 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 6. maddesinin "*İşverenin işyerinde ücretsiz çalışan eşi,*" şeklindeki (a) bendinin iptali talepleri reddedilmiştir.

2. İtiraz konusu kurallar işverenin işyerinde ücretsiz çalışan eşlerin sigortalı sayılmayacağını, dolayısıyla anılan kanunların sigortalılara ilişkin hükümlerinin bu kişilere uygulanmayacağını öngörmektedir. Öncelikle

belirtmek gerekir ki, sosyal devlet ilkesi kişilerin kural olarak sigortalı çalıştırılmasını gerektirmektedir. Çoğunluk kararında da belirtildiği üzere ücret, hizmet akdinin vazgeçilmez unsuru olmakla birlikte ücretsiz çalışanların da sigortalı sayılmasına engel bir durumun olmadığı, itiraz konusu kuralların sigortalı sayılmanın istisnalarından olduğu bilinmektedir (§ 19).

3. Dolayısıyla çözülmesi gereken mesele itiraz konusu kurallarla işverenin ücretsiz çalışan eşi için öngörülen istisnanın Anayasa'ya uygun olup olmadığıdır. Anayasa'nın 60. maddesi uyarınca herkes sosyal güvenlik hakkına sahiptir. Bu hakkın korunması için devletin gerekli tedbirleri alması ve teşkilatı kurması zorunludur. Kuşkusuz sosyal güvenlik hakkı mutlak değildir. Ancak Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca temel hak ve özgürlüklere yönelik sınırlamaların meşru amacının bulunması, ayrıca sınırlamanın diğer kriterler yanında ölçülü olması gerekmektedir.

4. Ücretli ya da ücretsiz çalışan *herkes*in sosyal güvenlik hakkının anayasal güvence altında olduğu, bu kapsamda kurallarla sigortalı sayılmayan eşlerin sosyal güvenlik hakkına yönelik bir müdahalede bulunulduğu izahtan varestedir. Çoğunluk kararında kuralların meşru amacı "*eşe yardım yükümlülüğü*" kapsamında değerlendirilmiştir. Bu yükümlülüğün Anayasa'nın 41. maddesinde yer alan "*Aile, Türk toplumunun temelidir ve eşler arasında eşitliğe dayanır*" hükmünden mülhem, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun eşlerin "*birlikte yaşamak, birbirine sadık kalmak ve yardımcı olmak zorunda*" olduğuna dair 185. maddesine dayandırıldığı anlaşılmaktadır (§ 36).

5. Öncelikle belirtmek gerekir ki Anayasa'nın "*eşler arasındaki eşitlik*" hükmünden eşlerin birbirine yardım etmek zorunda olduğuna dair bir anayasal meşru amaç çıkarmak zordur. Türk Medeni Kanunu'nun anılan maddesinde ifadesini bulan eşler arasında birliktelik, sadakat ve yardım gibi kavramların anayasal norm düzeyine yükseltilerek bir anayasal hakkın sınırlandırılmasının meşru amacı olarak kullanılması da mümkün değildir.

6. Bu bağlamda, eşlerin yardım yükümlülüğünü işverenin ücretsiz çalışan eşinin sigortalı sayılmayacağına dair kuralların meşru amacı olarak kabul etmek mümkün değildir. Kuralın getirdiği sınırlamayı meşrulaştıran başkaca bir sebep de bulunmadığından sosyal güvenlik hakkına yönelik sınırlamanın meşru amacının bulunduğu söylenemez.

7. Bir an için eşe yardım yükümlülüğünün meşru amaç olabileceği kabul edilse bile, bu yükümlülüğün eşe ait işyerinde ücretsiz veya sigortasız çalışmayı gerekli kıldığı söylenemez. Kaldı ki, eşin işverenin işyerinde ücretsiz çalışması başlı başına bir fedakârlık ve "*eşe yardım*" olarak kabul edilmelidir. Bu nedenle itiraz konusu kuralla yapılan düzenleme eşe yardım meşru amacı için gerekli değildir.

8. Diğer yandan kuralla getirilen istisnanın eşe yardım yükümlülüğü amacıyla *orantılı* olduğu da söylenemez. Zaten ücret almadan çalışan eşin aynı zamanda sigortalı sayılmaması ona katlanılması zor bir külfet yüklenmesi anlamına gelmektedir. Bunun yanında, kural her ne kadar sigortalı sayılmayan eşlerin kadın ya da erkek olması arasında bir ayrım yapmamaktaysa da uygulamada bu kuraldan etkilenenlerin ezici bir çoğunlukla kadınlar olduğu bilinmektedir.

9. Nitekim eldeki itiraz başvurusuna konu dava, eşinin işyerinde yaklaşık dokuz yıl ücretsiz çalışan ve boşanma aşamasında sigortalı olmadığını anlayan bir kadının zorunlu sigortalılığı gerektirir nitelikteki çalışma süresinin tespiti amacıyla açılmıştır. İtiraz yoluna başvuran mahkemenin de vurguladığı üzere, iptali istenen kurallardan dolayı "*boşanan eşin işveren konumundaki eş olmaması halinde, sigortalı olmayı gerektirir koşullarda geçmiş olan çalışma süresi nedeniyle herhangi bir sigorta yardımına hak kazanması olanağı bulunmadığı*" açıktır. Dolayısıyla ekonomik açıdan kadınlara yüklenen külfeti artıran ve onları daha da dezavantajlı hale getiren kuralın orantılı olmadığı açıktır. Aynı şekilde, başvuran mahkemenin dikkat çektiği gibi, "*işveren konumundaki eşin kendi sigortalılığına ilişkin yükümlülükleri yerine getirmediği durumda da çalışan konumundaki eş yönünden de sosyal güvenlik hakkından yoksunluk durumu*" ortaya çıkmaktadır.

10. Kurallar nedeniyle ücretsiz çalışan eş sigortalı sayılmadığı için iş güvenliğine ilişkin koruyucu hükümlerden de yararlanamamaktadır. Sözgelimi eşinin işyerinde ücretsiz çalışan eş, bir iş kazası sonucu yaralandığında veya sakat kaldığında sosyal güvenlik sisteminin sağladığı imkânlardan mahrum kalabilmektedir. Bu durumun ücretsiz çalışan eşin sosyal güvenlik hakkını sosyal devlet ilkesiyle bağdaşmayacak şekilde zedeleyeceği izahtan varestedir.

11. Ücretsiz çalışan eşe bu şekilde orantılı olmayan bir külfet yükleyen kuralların bunu dengeleyecek telafi yolları da öngörmediği anlaşılmaktadır. Bu nedenle kurallar sosyal güvenlik hakkına ölçülü olmayan bir sınırlama öngördüğünden Anayasa'nın 13. ve 60. maddelerine aykırıdır.

12. Öte yandan iptali istenen kurallar Anayasa'nın 10. maddesinde güvence altına alınan eşitlik ilkesine de aykırılık teşkil etmektedir. Anayasa Mahkemesi kararlarında vurgulandığı üzere aynı ya da benzer durumda olan kişilere yönelik farklı muamelenin eşitlik ilkesine aykırı olmaması için bu muamelenin (a) nesnel ve makul bir temele dayanması ve (b) ölçülü olması gerekmektedir (bkz. AYM, E.2021/57, K.2022/49, 21/04/2022, § 22).

13. Çoğunluk tarafından da kabul edildiği üzere işverenin ücretsiz çalışan eşi ile diğer ücretsiz çalışanlar eşitlik karşılaştırması yapılmasını gerektirecek şekilde benzer durumdadır. Diğer ücretsiz çalışanlar sigortalı sayılırken, itiraz konusu kurallarla işverenin ücretsiz çalışan eşinin sigortalı sayılmaması nedeniyle benzer durumda olanlara farklı muamelede bulunduğu da açıktır (§ 57).

14. Bu farklı muamelenin hiçbir objektif ve makul gerekçesi yoktur. Özellikle işverenin ücretsiz çalışan anne, babası, çocukları ve kardeşleri gibi aile fertleri sigortalı sayılırken, eşin sigortalı sayılmaması yönündeki düzenlemenin eşitlik ilkesiyle bağdaştırılması mümkün değildir. Yukarıda açıklandığı üzere ücretsiz çalışan eşin sosyal güvenlik hakkına yönelik sınırlandırma teşkil eden kurallardan kaynaklanan eşitsizliğin ölçülü olmadığı da açıktır.

15. Açıklanan gerekçelerle itiraz konusu kuralların Anayasa'nın 10., 13. ve 60. maddelerine aykırı olduğunu ve iptal edilmesi gerektiğini düşündüğümden red yönündeki çoğunluk kararına katılmıyorum.

Başkan
Zühtü ARSLAN

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. 31/5/2006 tarihli ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 6. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde işverenin ücretsiz çalışan eşinin sigortalı sayılmayacağı hükme bağlanmıştır. Bu düzenleme dava konusu kuralı oluşturmaktadır.

2. Yargıtay içtihadına göre "5510 sayılı Kanun'un 4. maddesinde öngörülen koşulların oluşmasıyla birlikte çalıştırılanlar, kendiliğinden sigortalı sayılırlar. Ancak bu kişilerin aynı Kanunun 6. maddesinde sayılan istisnalar kapsamında bulunmaması gerekir. Çalıştırılanların, başka hiçbir işleme gerek kalmaksızın sigortalı niteliğini kazanmaları 5510 sayılı Kanun'un 92. maddesinde yer alan açık hüküm gereğidir." (Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 14/11/2019 tarihli ve 2016/10-374 E. 2019/1184 K.; 12/11/2019 tarihli ve 2015/10-1508 E., 2019/1170 K. sayılı kararları ile Yargıtay 21. Hukuk Dairesi'nin 18/06/2020 tarihli ve 2020/1168 E. 2020/2450 K., kararı).

3. Sigortalılığa hak etme bakımından yasada sayılan istisnalardan birini oluşturan itiraz konusu kural, sosyal güvenlik hakkıyla bağlantılı olarak ayrımcılık yasağı açısından anayasal sorun içermektedir.

4. Anayasa'nın 60. maddesinde herkesin sosyal güvenlik hakkına sahip olduğu güvence altına alınırken, 10. maddesinde de herkesin "… dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde…" eşit olduğu belirtilmiştir. Eşitlik hem başlı başına bir hak hem de diğer insan hak ve özgürlüklerinden yararlanılmasına imkân tanıyan temel bir ilke olarak kabul edilmektedir.

5. Ayrımcılık, nesnel ve makul bir gerekçe olmaksızın konuyla ilgili olarak aynı veya benzer durumda olan kişilere farklı muamelede bulunulmasından doğmaktadır. Bu farklı muamelenin, meşru bir amaç veya haklı bir neden taşımadığı ve kullanılan araç ile gerçekleştirilmek istenen amaç arasında makul bir orantılılık ilişkisi kurulmadığı durumlarda ayrımcılık ortaya çıkmaktadır (*Tuğba Arslan* [GK], B. No: 2014/256, 25/06/2014, §§ 120, 121).

6. Anayasa'nın 10. maddesi çerçevesinde kuralı değerlendirdiğimizde işverenin ücretsiz çalışan eşinin işyerindeki diğer tüm ücretsiz çalışanlar ile karşılaştırıldığında benzer durumda bulundukları ama sigortalılık açısından farklı bir muameleye tabi tutuldukları açıktır. Kaldı ki işverenin diğer ücretsiz çalışan aile üyeleriyle karşılaştırma yaptığımızda benzer durumda olan kişilere yönelik farklı muamele çok daha açık, çarpıcı ve yakıcı bir şekilde olarak karşımıza çıkmaktadır. Şöyle ki ücretsiz çalışanlar arasında işverenin eşi sigortalı olamazken annesi, babası, kardeşleri, çocukları ve diğer aile üyelerinin sigortalı sayılması önünde yasal bir engel bulunmamaktadır. Tüm aile üyelerinin kendilerine ait bir işyerinde ücretsiz çalıştıkları bir durumu dikkate aldığımızda sadece işverenin eşi sigorta güvencesinden mahrum bırakılmaktadır. Dolayısıyla, işverenin işyerinde ücretsiz çalışan eşi ile diğer aile üyeleri benzer bir konumda olmalarına rağmen eş aleyhine ayrımcılık yaratan farklı bir muamele durumu ortaya çıkmaktadır.

7. Dava konusu kuralla, benzer durumda olan kişiler arasında farklı bir muamele yapıldığını tespit ettikten sonra bunun haklı bir neden taşımadığını ve kullanılan araç ile gerçekleştirilmek istenen amaç arasında makul bir orantılılık ilişkisi olup olmadığını da incelemek gerekmektedir.

8. Çoğunluk görüşünde, aile bütçesi ile işyeri bütçesi aynı kapsamda görülerek işyerinin elde ettiği kazançtan yararlanma, prim ödeyerek aile bütçesine yük getirme, sigortalı işveren eş dolayısıyla sosyal sigorta yardımından faydalanma ve eşin yardım yükümlülüğü sebepleriyle eşin ücretsiz diğer çalışanlardan farklı muameleye maruz kalmasının makul nedeni bulunduğu görüşü savunulmaktadır (§57). Eşin sigortalı işveren üzerinde sosyal sigorta yardımı alabilmesi ihtimalinin ise ücretsiz çalışan eşin sosyal güvenlik hakkının işverenin eşin kendi sigortalılığına ilişkin yükümlülüklerini yerine getirmesine bağlanması bakımından makul ve yeterli görülmesi mümkün değildir. Kaldı ki aile bütçesi ile iş yeri bütçesinin aynı kabul eden bu yaklaşım, birçok ortağı bulunan işyerlerindeki ortakların birinin ücretsiz çalışan eşinin bulunması veya evlilik birliği içindeki eşlerin ortak bütçesinin yanı sıra kişisel bütçelere de sahip olmaları halinde haklı sebebi açıklamada yetersiz kalmaktadır.

9. Kanun koyucu tarafından aynı hanede bulunan ve ücretsiz çalışan aile üyeleri arasında hakka sınırlama getirilmesinin eşler arasında daha sık görülen muvazaalı işlemlerinin engellenmesi amacı taşıdığı söylenebilir. Aslında işverenin çalışmayan eşini resmî belgelerde ücretsiz çalışan olarak

göstererek sosyal sigorta yardımından haksız yararlanmaların önüne geçilmesi amacıyla itiraz konusu kuralın getirildiği varsayılabilir. Ancak sınırlama bakımından mümkün olabilecek bu amacın eşler ile diğer aile bireyleri arasında farklılık oluşturulmasının haklı nedeni olarak kabul etmek zor görünmektedir. Zira muvazaa diğer aile bireyleri bakımından da söz konusu olabilir. Ayrıca işveren çalışmayan eşini ücretli çalışanı olarak göstererek de kanuna karşı hile yoluna her zaman başvurabilir.

10. Çoğunluk, işverenin ücretsiz çalışan eşi ile benzer durumda bulunan diğer ücretsiz çalışanlar arasında haklı bir nedene dayandığını kabul ettiği farklı muamelenin ölçülü olduğu kanaatini de taşımaktadır. Zira, çoğunluğa göre işverenin eşinin tüm ücretsiz çalışmaları değil sadece işverenin işyerindeki ücretsiz çalışmasının sigortalı sayılmaması söz konusu olduğundan kuralla sosyal güvenlik hakkına yapılan müdahale ölçüsüz değildir (§ 58). Öte yandan ölçülülük yönünden kurallarda işverenin ücretsiz çalışan eşinin hiçbir koşulda sigortalı sayılmayacağının düzenlendiği dikkate alınmalıdır. Kuralın, eşler arasındaki ilişki nedeniyle sosyal sigorta yardımından yararlanma hakkına karşı hilelerin önüne geçilmesi amacıyla getirildiği kabul edilse bile kuralın aksi ispat edilemeyecek şekilde düzenlenmiş olması ölçüsüzlüğün bir göstergesidir. Bu müdahale, haklı bir nedene dayanmadan benzer konumda bulunan kişiler arasında farklı bir muameleye neden olarak Anayasa'nın 10. maddesinde vücut bulan eşitlik ilkesine aykırılık taşımaktadır.

11. Şu ana kadar kuralda geçen "eş" kavramını cinsiyet çağrışımı yapmadan, adeta cinsiyetsiz, nötr, değer hükmü ve anlamı taşımayan ideal pozitif bir hukuk kavramı gibi değerlendirdik. Gerçekten de kural ilk bakışta cinsiyete dayalı herhangi bir ayrımcılığı bünyesinde barındırmamaktadır. Dolayısıyla ortada benzer durumda bulunan kişiler arasında haklı bir nedenden kaynaklanmayan farklı bir muamele bulunmakla beraber bu cinsiyetten kaynaklanmamaktadır. Dar ve teknik hukuk olarak da durum bu yöndedir ama kuraldaki "eş" kavramı acaba, hukukun tarafsız, nesnel olma iddiasıyla sanki gizlenmeye çalışılmış bazı örtük toplumsal cinsiyet rollerini ve anlayışlarını meşrulaştırma işlevi mi taşımaktadır? Bu soruya cevap vermede Fransız filozofu Jacques Derrida'nın yapıbozum[1] (deconstruction) yaklaşımı bize yardımcı olacaktır.

1 Bu kavram Türkçede yapısöküm veya yapıçözüm olarak da kullanılmaktadır.

12. Bir yöntemden ziyade bir okuma stratejisi olan yapıbozuma göre bir metnin, bir ibarenin açık biçimde "anlatmak istediği şey" ile onun her şeye rağmen "anlatmak zorunda kaldığı şey" arasında bir gerilim vardır ve bunun açığa çıkması/çıkarılması gerekir.[2] Burada görmezden gelinen, ihmal edilen, bastırılan, atlanan, gömülü olan, ötelenen, ötekileştirilen anlamlar, mesajlar, çağrılar ortaya konulmaya çalışılır. Tabi bu durum baskın anlam ile bastırılmaya çalışılan anlam arasında bir çatışma ve gerilime yol açar.[3] Genel kabul görerek egemen hale gelen anlam adeta saf bilimsel, pozitif bir değer kazanarak baskılanan diğer anlamı veya anlamları metnin veya ibarenin dışına çıkarır. Egemen anlam düşmanını yenilgiye uğratan bir komutan misali zaferini ilan eder ama yapıbozum devreye sokulduğunda bu zaferin kalıcı olmadığı, her an başka bir anlamın muzaffer anlamı sorgulayacağı, belki de tahtından edeceği yeni bir durum ortaya çıkar. Çıkması da gerekir.

13. Dava konusu kurala dönersek, kuraldaki "eş" kavramı toplumsal cinsiyet-nötr bir özellik taşımaktadır. Kabul görmüş, zafer kazanmış anlamı budur. Ancak "eş"i ülke gerçekliği bağlamında yapıbozum stratejiyle okursak kavramın erkek-kadın ikiciliğinde (*dualism*) kadının zayıf konumunu meşrulaştırdığını, perdelediğini, bastırdığını, gizlediğini söyleyebiliriz.

14. Türkiye İstatistik Kurumu (TÜİK) işgücü istatistiklerine göre, 2021 itibarıyla Türkiye'de erkek işveren oranı % 83.4'dür.[4] Dolayısıyla işverenlerin ezici çoğunluğunu erkekler oluşturduğundan işverenin ücretsiz çalışan eşi olarak sosyal güvenceden mahrum bırakılanların önemli bir çoğunluğu kadınlardan ibarettir. Kural, "eş" kavramının egemen nötr anlamı içinde kadınlara yönelik toplumsal cinsiyet ayrımcılığına göz yumarak bunu adeta meşrulaştırılmaktadır.

15. Buna ek olarak, kuralın örtük olarak işveren eşin emeğiyle aile birliğine katkıda bulunmasının herhangi bir maddi değer yaratmadığı varsayımından hareket ettiği de söylenebilir. Genelde işveren eşin yanında çalışanın kadın olduğu gerçeğini de dikkate alırsak, yasa koyucunun

2 Rabia Sağlam, "Hukuk Biliminin Yapıbozumsal Okuması", İÜHFM, (2014) C. LXXII, S. 1, s. 450.
3 Sağlam, s.450.
4 https://data.tuik.gov.tr/Bulten/Index?p=Isgucu-Istatistikleri-2021-45645.

gözünde değer yaratmadığı varsayılan eşin emeğinin kadın emeği olduğu açıktır. Elbette, her çalışma ücretli olmak zorunda değildir ama bu durum o çalışmanın bir değer üretmediği anlamına gelmez. Tarihsel olarak da kadın emeğinin ücretsiz aile işçisi kapsamında değerlendirildiğini ve aile bütçesine esas katkı sağlayanın erkek emeği olduğu düşüncesinin de yakın zamanlara kadar genel kabul gördüğünü akıldan çıkarmamak gerekir.

16. Açıklanan gerekçelerle itiraz konusu kuralların Anayasa'nın 10. ve 60. maddelerine aykırı düştüğü gerekçesiyle çoğunluk kararına katılmadım.

Üye
Engin YILDIRIM

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Mahkememiz çoğunluğunun 17/7/1964 tarihli ve 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nun mülga 3. maddesinin (I) numaralı fıkrasının (B) bendi ile 31/5/2006 tarihli ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 6. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinin Anayasa'ya aykırı olmadığı şeklindeki kanaatine katılmamaktayım.

2. Dava konusu her iki kuralda da işveren olan eşin işyerinde ücretsiz olarak çalışan diğer eşin sigortalı sayılmayacağı öngörülmektedir. Burada kuraldaki düzenleme şekline bakıldığında ücretsiz olarak çalıştığı için sigortalı olamayacağı öngörülen eş karı veya koca da olabilir.

3. Mahkememiz çoğunluğu dava konusu kuralların Anayasa'nın 10., 13. ve 60. maddelerine aykırı olmadığı kanaatine ulaşmıştır. Kanaatimizce dava konusu kurallar Anayasa'nın 10., 13. ve 60. maddeleri ile çeliştiği için Anayasa'ya aykırıdır.

4. Anayasa'nın 60. maddesinde yer verilen sosyal güvenlik hakkı herkesin bu hakka sahip olduğuna vurgu yapmakta ve ayrıca devlete sosyal güvenliği sağlayacak gerekli tedbirleri alma ve teşkilatı kurma yükümlülüğü yüklemektedir. Maddede sosyal güvenlik hakkına sahip olma noktasında hiçbir istisnaya yer verilmediği göze çarpmaktadır.

5. Konumuz bağlamında sosyal güvenlik hakkı özellikle çalışan kişiler açısından önem arz etmektedir. Dava konusu kurallarda da sigortasız çalıştırılan eş diğer eşin işyerinde çalışan bir kişi konumundadır. İş ve sosyal güvenlik hukuku bağlamında bir işyerinde çalışanların sosyal risklere karşı güvencelere kavuşturulması esasında hem Anayasa'nın 2. maddesindeki sosyal devlet ilkesinden ve bununla bağlantılı biçimde Anayasa'nın 5. maddesinin devlete yüklediği yükümlülüklerden hem de Anayasa'nın 60. maddesinde özel olarak düzenlenen sosyal güvenlik hakkından dolayı bir zorunluluk arz etmektedir.

6. Nitekim bu bağlamda uygulamada kamu görevlileri, hizmet akdi ile çalışanlar ve bağımsız biçimde kendi işlerinde çalışanların tümü için sigortalı çalışma zorunluluğu Anayasa'nın 60. maddesindeki sosyal güvenlik hakkının bir gereği olarak görülmektedir.

7. Dava konusu kural sigortasız çalışan eşin Anayasa'nın 60. maddesinde güvence altına alınan sosyal güvenlik hakkına bir sınırlama getirmektedir. Gerçekleştirilen Anayasa'ya uygunluk denetiminde bu sınırlamanın meşru amacının ne olduğunun ortaya konulması önem arz etmektedir.

8. Bu bağlamda aralarındaki evlilik birliği nedeniyle eşinin işyerinde diğer eşin ücretsiz çalıştırılması pekala mümkündür. Bu biçimdeki ücretsiz çalışma esasında eşler arasında evlilik birliğinden kaynaklanan farklı amaçları gerçekleştirme bağlamında anlaşılabilir bir durum olarak da görülebilir. Bununla birlikte ücretsiz biçimde eşinin işyerinde çalışıyor olsa bile bu biçimde çalıştırılan eşin sigortalı sayılmayacağını öngören bir kanun hükmü esasında ücretsiz çalışan eşin sosyal güvenlik hakkı bağlamında sigortalı çalıştırılma güvencesinden mahrum bırakılmasına bir gerekçe teşkil etmemelidir. Dolayısıyla buradaki sınırlamanın meşru amacının ailenin korunması veya evlilik birliğinden kaynaklanan amaçlar ile açıklanması mümkün değildir.

9. Aksine, çalışma hayatı bağlamında sosyal güvenlik hakkı gerek çalışma süreci boyunca karşılaşılacak risklere ve gerekse gelecekte ortaya çıkması muhtemel risklere karşı çalışana bir sosyal güvence sağlamak durumundadır. Bu bağlamda bu sürece doğrudan müdahale etme ve bu işleri yürütme Anayasa'nın 60. maddesinde devlete bir ödev olarak

verilmiştir. Sosyal güvenlik hakkının düzenlendiği bu maddedeki *"Devlet, bu güvenliği sağlayacak gerekli tedbirleri alır ve teşkilatı kurar"* hükmü bu anlama gelmektedir. Sosyal devletle ilgili anayasal ilke ve kuralların gereği olarak tüm çalışanları sigortalı biçimde çalıştırma yükümlülüğü getiren bir sistem kurulmuştur. Bunun içindir ki sosyal güvenlik hakkı kapsamında bir güvencenin sağlanması kişilerin rızasına bile bırakılmamıştır.

10. Nitekim Mahkememizin yerleşik içtihadı bağlamında bu husus şu şekilde ifade edilmektedir:

"Sosyal güvenlik, kişilerin istek ve iradeleri dışında oluşan sosyal risklerin, kendilerinin ve geçindirmekle yükümlü oldukları kişilerin üzerlerindeki gelir azaltıcı ve harcama artırıcı etkilerinin en aza indirilmesi, ayrıca sağlıklı ve asgari hayat standardının güvence altına alınmasıdır. Bu güvencenin gerçekleştirilebilmesi için sosyal güvenlik kuruluşları oluşturularak kişilerin yaşlılık, hastalık, malullük, kaza ve ölüm gibi sosyal risklere karşı asgari yaşam düzeylerinin korunması amaçlanmaktadır. Kişilere sağlanan bu anayasal güvencelerin yaşama geçirilebilmesi için devlet tüm çalışanlara sosyal güvenlik hakkını sağlamak ve bunun için gerekli önlemleri almakla yükümlüdür". (Bkz.: E.2021/1, K.2021/32, 29/04/2021, § 23; E.2019/104, K.2021/3, 14/01/2021, § 7).

11. Dolayısıyla özellikle dava konusu kuralda olduğu şekilde işverenin işyerinde ücretsiz çalışan eşin gelecekte karşılaşabileceği sosyal risklere karşı korunması ve bu muhtemel risklere karşı güvencelerle donatılması bu biçimde çalışan eş için de bir zorunluluktur. Nitekim sigortasız çalıştırılan eş işyerinde bir iş kazası geçirebilir ya da ileride emeklilik arayışına girebilir. Öte yandan evliliğin herhangi bir şekilde sona ermesi durumunda yine ücretsiz çalışan eşin sosyal güvence arayışı daha yoğun biçimde gündeme gelebilir.

12. İşte bu gibi gelecekte karşılaşılabilecek muhtemel risklerin karşılanması da çalışanlar açısından sosyal güvenlik hakkının bir gereği olarak görülmelidir. Zira bu muhtemel riskler kişinin insan onuruna yaraşır asgari yaşam seviyesine sahip olması yönü ile mutlaka karşılanmalıdır. Nitekim doktrinde sosyal güvenlik hakkı ile ilgili bu hususa da açıkça vurgu yapacak şekilde sosyal güvenlik hakkı şu şekilde tanımlanmaktadır: *"Çağdaş devlet anlayışının bir sonucu olan sosyal hukuk devletinde geçerli sosyal güvenlik ve sosyal adalet ilkeleri gereğince, toplumdaki yoksul ve muhtaç insanlara, insan*

onuruna yaraşır asgari yaşam düzeyi sağlamak ve onları korumakla görevli devletten bu yönde gerekli tedbirleri almasını ve teşkilatları kurmasını talep hakkıdır." (Bkz.: Mehmet Akad, Teori ve Uygulamada Sosyal Güvenlik Hakkı, Kazancı Yay., İstanbul 1992, s. 10.)

13. Bunun içindir ki dava konusu kuralda esasında eşinin işyerinde ücretsiz olarak çalıştırılan diğer eşin sigortalı sayılmamasını öngören kuralla eşin sosyal güvenlik hakkına yapılan müdahalenin meşru bir amacının ortaya konulabildiği söylenemez.

14. Öte yandan sosyal güvenlik hukuku uygulamasında aile bireyleri arasında yer alan çocukların ebeveynlerinin işyerlerinde ücretsiz çalışması durumunda sigortasız çalıştırılacağına dair bir kural da bulunmadığı dikkate alındığında sigortasız çalışma durumu sadece dava konusu kuralda olduğu şekilde işverenin ücretsiz çalışan eşine özgülenmiş durumdadır. Bu durum ücretsiz çalışan eşi, ailenin diğer bireylerine karşı da sosyal güvenlik hakkı bağlamında daha güvencesiz bir durumda bırakmaktadır.

15. Aile bireyleri arasında bu biçimdeki farklı bir muamelenin bir haklı nedenini de görmek mümkün değildir. Dolayısıyla bir haklı nedene dayalı olmaksızın işverenin işyerinde ücretsiz çalışan aile bireyleri arasında sadece eşin sigortasız çalıştırılması aynı zamanda Anayasa'nın 10. maddesi ile de çelişmektedir. Nitekim Anayasa Mahkemesi kararında da ifade edildiği üzere devletin tüm çalışanlara sosyal güvenlik hakkını sağlamak ve bunun için gerekli önlemleri almakla yükümlü olduğu açıktır (E.2021/1, K.2021/32, 29/04/2021, § 23; E.2019/104, K.2021/3, 14/01/2021, § 7).

16. Yukarıda sıralanan nedenlerle, 17/7/1964 tarihli ve 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nun mülga 3. maddesinin (I) numaralı fıkrasının (B) bendi ile 31/5/2006 tarihli ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 6. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinin Anayasa'nın 10. maddesi ile bağlantılı biçimde Anayasa'nın 13., ve 60. maddelerine aykırı olduğu için iptali gerektiği kanaatinde olduğumdan çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılmamaktayım.

Üye
Yusuf Şevki HAKYEMEZ

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Eş adına kayıtlı işyerinde çalışıldığı ileri sürülen dönemdeki zorunlu sigortalılık süresinin tespiti talebiyle açılan davada itiraz konusu kuralların Anayasa'ya aykırı oldukları ileri sürülmüş, Sayın çoğunluk kuralların Anayasa'ya aykırı olmadıkları sonucuna ulaşmıştır.

2. 506 sayılı Kanun'da yer alan itiraz konusu kuralla işverenin ücretsiz çalışan eşinin anılan Kanun'un hükümlerinin uygulanmasında sigortalı sayılmayacağını öngörülmüştür. 5510 sayılı Kanun'da yer alan itiraz konusu kuralla da işverenin işyerinde ücretsiz çalışan eşinin kısa ve uzun vadeli sigorta kolları hükümlerinin uygulanmasında söz konusu Kanun'un 4. ve 5. maddelerine göre sigortalı sayılmayacağı hükme bağlanmıştır.

3. Anayasa'nın 60. maddesinde *"Herkes, sosyal güvenlik hakkına sahiptir./Devlet, bu güvenliği sağlayacak gerekli tedbirleri alır ve teşkilatı kurar."* denilmektedir. Sosyal güvenlik hakkı kapsamında bireylere belirli bir sosyal güvence sağlanması anayasal zorunluluktur. Bu güvenceyi sağlayacak yöntemleri geliştirmek ve gerekli tedbirleri almak ise devletin mali kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getireceği bir görevdir.

4. Sosyal sigortalar devletin sosyal güvenliği sağlayabilmek için kullandığı etkili bir sistem olarak öngörülmüştür. Başka bir deyişle kanun koyucu takdir yetkisini sosyal güvenliğin büyük ölçüde, prime dayalı olan bu sistem aracılığıyla sağlanması yönünde kullanmaktadır. Bu itibarla sosyal sigortaların kapsamı dışında kalan bireyler sosyal güvenceden ciddi oranda yoksun kalmaktadırlar.

5. Sosyal sigortaların kişi bakımından kapsamının belirlenmesinde kanun koyucunun belirli bir takdir yetkisi bulunmaktadır. Bununla birlikte sosyal sigortaların kapsamı dışında kalan kişiler ile çalışma ilişkilerini belirleyen ve sosyal güvenlik hakkını sınırlandıran kuralların meşru bir amaca yönelik olmaları gerekir.

6. Hizmet sözleşmesi ile bir veya birden fazla işveren tarafından çalıştırılan kişiler sosyal sigortalar bağlamında sigortalı sayılmaktadırlar. Hizmet sözleşmesi bakımından ücret zorunlu bir unsur ise de 506 sayılı Kanun'un mülga 78. maddesi ile 5510 sayılı Kanun'un 82. maddesinde yer

alan düzenlemelerden sosyal sigortalar bağlamında ücretsiz çalışanların da sigortalı sayıldıkları anlaşılmaktadır. Ücretsiz çalışanlar sigortalı sayıldıkları hâlde işverenin ücretsiz çalışan eşinin sigortalı sayılmayacağını öngören kuralların meşru bir amacı tespit edilememektedir.

7. İşverenin ücretsiz çalışan eşinin evlilik birliğinden doğan yükümlülükler kapsamında çalıştığı varsayılarak sigortalı sayılmayacağının öngörüldüğü düşünülse dahi kuralların Anayasa'ya aykırı olmadıkları sonucuna ulaşılamamaktadır. Zira kişinin eşine ait işyerinde evlilik birliğinden doğan yükümlülükler nedeniyle çalışması gibi herhangi bir yükümlülükten kaynaklanmayan bir şekilde çalışması da ihtimal dahilindedir. İşverenin eşinin evlilik birliğinden doğan yükümlülüklerden kaynaklanmayan bir şekilde ücretsiz çalışabileceği ihtimalinin dışlanmasının ise yöneldiği meşru bir amaç bulunmamaktadır. Bu itibarla ücretsiz çalışan eşin sigortalı sayılıp sayılmayacağı ile ilgili idare ve yargı mercilerinin çalışmanın niteliği konusunda bir değerlendirme yapmalarına dahi imkân tanımayarak ücretsiz çalışan eşin hiçbir durumda sigortalı sayılamayacağını öngören kurallar Anayasa'nın 13. ve 60. maddelerine aykırıdır.

8. Diğer ücretsiz çalışanlar sigortalı sayıldığı hâlde işverenin ücretsiz çalışan eşinin sigortalı sayılmamasının sosyal güvenlik hakkı bağlamında eşitlik ilkesi ile de bağdaşmadığı açıktır.

9. Açıklanan nedenlerle kuralların Anayasa'nın 10., 13. ve 60. maddelerine aykırı olduklarından iptal edilmeleri gerektiğini düşündüğümden sayın çoğunluğun aksi yöndeki görüşüne iştirak etmemekteyim.

Üye
Selahaddin MENTEŞ

Esas Sayısı : 2022/19
Karar Sayısı : 2022/74
Karar Tarihi : 1/6/2022

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Ankara 11. İdare Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU: 27/6/1989 tarihli ve 375 sayılı 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu, 926 Sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu, 2802 Sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu, 2914 Sayılı Yükseköğretim Personel Kanunu, 5434 Sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanunu ile Diğer Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması, Devlet Memurları ve Diğer Kamu Görevlilerine Memuriyet Taban Aylığı ve Kıdem Aylığı ile Ek Tazminat Ödenmesi Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'ye 11/10/2011 tarihli ve 666 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 1. maddesiyle eklenen ek 10. maddenin ikinci fıkrasında yer alan "*…avukatlık vekalet ücreti…*" ibaresinin Anayasa'nın mülga 91. maddesine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebidir.

OLAY: Hazine ve Maliye Bakanlığında hukuk müşaviri olarak görev yapan davacının, tarafına vekâlet ücreti ödenmesi talebiyle yaptığı başvurunun reddine dair işlemin iptali istemiyle açılan davada itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptali için başvurmuştur.

I. İPTALİ İSTENEN KANUN HÜKMÜNDE KARARNAME KURALI

375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'ye (KHK) 666 sayılı KHK'nın 1. maddesiyle eklenen itiraz konusu kuralın da yer aldığı ek 10. madde şöyledir:

> "*Cumhurbaşkanlığı İdari İşler Başkanlığı ve Cumhurbaşkanlığına bağlı olarak kurulan başkanlıklar ve Türkiye Büyük Millet Meclisi*

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

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

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

c) (Değişik: 20/8/2016 - 6745/77 md.) Merkez teşkilatlarında; Dışişleri Meslek Memuru ve Konsolosluk ve İhtisas Memurları, özel yarışma sınavı sonucunda mesleğe yardımcı veya stajyer olarak alınıp belirli süreli yetiştirme döneminden sonra özel bir yeterlik sınavı sonunda (...),(...), denetçi, kontrolör, aktüer ve stenograf unvanlı kadrolara (mevzuatı uyarınca söz konusu kadrolara atananlar dâhil) atananlar ve bunların yardımcı ve stajyerleri ile iç denetçilerden ekli (III) sayılı Cetvelde yer alan unvanlı kadrolarda bulunanlardan,

aylıklarını 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa göre almakta olanlara anılan Cetvellerde kadro unvanlarına karşılık gelen gösterge rakamlarının memur aylık katsayısı ile çarpımı sonucu bulunacak tutarlarda ücret ve tazminat verilir. Bu ödemelere hak kazanılmasında ve bunların ödenmesinde aylıklara ilişkin hükümler uygulanır. Ekli (II) ve (III) sayılı Cetvellerde atandıkları kadro dereceleri esas alınarak belirlenen ücret ve tazminatlar, 657 sayılı Kanunun 45 inci maddesine göre atananlar ile haklarında aynı Kanunun 67 nci maddesi uygulananlar için kazanılmış hak aylık dereceleri dikkate alınarak ödenir. Tazminat damga vergisi hariç herhangi bir vergiye tabi tutulmaz.

Bu madde kapsamına giren personele; bu Kanun Hükmünde Kararnamenin 1 inci maddesinin (D) bendi, 2 nci, 28 inci , ek 1 inci,ek 4 üncü ve ek 13 üncü maddeleri hariç olmak üzere diğer maddelerinde öngörülen her türlü ödemeler ile ek 9 uncu maddesinin üçüncü ve dördüncü fıkralarında belirtilen mevzuat hükümlerine göre yapılan ödemeler, 4/6/1937 tarihli ve 3201 sayılı Kanunun ek 21 inci maddesinde öngörülen ödeme, 657 sayılı Kanunda ödenmesi öngörülen aylık, ek gösterge, zam ve tazminatlar ve makam tazminatı ile ***avukatlık vekalet ücreti*** *ve temsil tazminatı ödenmez.*

Ekli (II) sayılı Cetvel kapsamında yer alan kadrolara vekaleten atananlara vekalet görevi nedeniyle birinci fıkrada belirtilen ödemeler yapılmaz. Ekli (II) ve (III) sayılı Cetvellerde yer alan kadrolarda bulunan ve ekli (II) sayılı Cetvel kapsamındaki başka kadrolara veya diğer kadrolara vekaleten atanan personele, birinci fıkrada belirtilen ödemeler dikkate alınmaksızın, 657 sayılı Kanunun 86 ncı maddesi hükümleri çerçevesinde ve 175 inci maddesine göre vekaleten atanılan kadrolar için belirlenmiş olan aylık göstergeleri ve ek göstergeler esas alınarak vekalet aylığı ve anılan Kanunun 152 nci maddesi uyarınca yürürlüğe konulan Cumhurbaşkanı kararının vekalete ilişkin hükümleri uyarınca işgal ettikleri kadrolar ve vekaleten atandıkları kadrolar için belirlenmiş olan zam ve tazminatlarının toplam tutarı esas alınarak zam ve tazminat farkı ödenir.

Diğer kanunların bu maddeye aykırı hükümleri uygulanmaz.

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

II. İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Engin YILDIRIM, Hicabi DURSUN, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Yıldız SEFERİNOĞLU, Selahaddin MENTEŞ, Basri BAĞCI ve İrfan FİDAN'ın katılımlarıyla 24/3/2022 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III. ESASIN İNCELENMESİ

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

A. KHK'ların Yargısal Denetimi ile 6771 Sayılı Kanun'la Yapılan Anayasa Değişikliğinin Yargısal Denetime Etkileri Hakkında Genel Açıklama

3. Türkiye Büyük Millet Meclisinin (TBMM) daha önceki hükûmet sisteminde yer alan Bakanlar Kuruluna KHK çıkarma yetkisi verebileceğini hükme bağlayan ve KHK'ların hukuksal rejimini düzenleyen Anayasa'nın 91. maddesi 21/1/2017 tarihli ve 6771 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 9/7/2018 tarihinde yürürlüğe giren 16. maddesiyle yürürlükten kaldırılmış, böylece KHK çıkarılabilme imkânına anayasal olarak son verilmiştir.

4. Buna karşılık 6771 sayılı Kanun'la Anayasa'ya eklenen geçici 21. maddenin (F) fıkrasının birinci cümlesinde "*Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte yürürlükte bulunan kanun hükmünde kararnameler, tüzükler, Başbakanlık ve Bakanlar Kurulu tarafından çıkarılan yönetmelikler ile diğer düzenleyici işlemler yürürlükten kaldırılmadıkça geçerliliğini sürdürür*" denilmek suretiyle Anayasa'nın 91. maddesinin yürürlükten kaldırılma tarihine kadar çıkarılmış ve yürürlükte bulunan KHK'ların geçerliliklerini sürdürmeye devam edeceği hükme bağlanmıştır.

5. Anılan fıkranın ikinci cümlesinde ise "*Yürürlükte bulunan kanun hükmünde kararnameler hakkında 152 nci ve 153 üncü maddelerin uygulanmasına devam olunur*" hükmüne yer verilmiştir. Söz konusu cümlede KHK'ların iptal davası yoluyla Anayasa'ya aykırılığının ileri sürülebilmesine ilişkin Anayasa'nın 150. ve 151. maddelerine açıkça yer verilmemiş ise de anılan hükmü yorumlayan Anayasa Mahkemesi iptal davası yönünden de olağan KHK'lara ilişkin yargısal denetim yetkisinin devam ettiğini kabul etmiştir (AYM, E.2018/114, K.2018/91, 25/9/2018, §§ 8, 9).

6. Anayasa'nın 148. maddesinin birinci fıkrasının 6771 sayılı Kanun'la değiştirilmeden önceki hâlinde Anayasa Mahkemesinin KHK'ların

Anayasa'ya şekil ve esas bakımlarından uygunluğunu denetleyeceği kurala bağlanmış ve 2017 yılında yapılan söz konusu Anayasa değişikliği ile KHK rejimine son verilmeden önce Anayasa Mahkemesi Anayasa'nın mülga 91. maddesini ölçü norm olarak esas alarak bu madde uyarınca KHK'ları yetki kanununa dayanıp dayanmadığı, yetki kanununun kapsamında olup olmadığı ve yasak alan içinde kalıp kalmadığı hususlarında denetime tabi tutmuştur. Anayasa'nın geçici 21. maddesinin (F) bendinin ikinci cümlesinde KHK'larla ilgili denetim yetkisinin devamı öngörülmekle birlikte söz konusu denetimde mülga normların ölçü norm olarak dikkate alınıp alınamayacağı hususunda bir hükme yer verilmemiştir.

7. Bu bağlamda mülga normların niteliklerini dikkate alan Anayasa Mahkemesi mevcut KHK'ların Anayasa'ya uygunluk denetiminde Anayasa'nın mülga 91. maddesinin ölçü norm olarak dikkate alınmaya devam edilmesi gerektiğine karar vermiştir. Kararda içerik bakımından Anayasa'ya uygunluk denetiminde Anayasa'nın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkesi gereğince kural olarak denetimin yapıldığı tarihte yürürlükte bulunan normların ölçü norm olarak dikkate alınacağı ancak anayasa yargısı denetimine tabi bir norm, oluşturulduğu süreçte geçerli olan *yetki* kuralları esas alınarak vücut bulduğundan bu unsura ilişkin denetimin -yürürlükten kalkmış olsa dahi- o tarihteki kurallar esas alınarak yapılması gerekeceği ifade edilmiştir. Geçerliliğini sürdüren ve yetki unsuru bakımından da anayasal denetime tabi olan KHK'ların çıkarılması sırasındaki anayasal yetkinin kaynağını, ilga edilmiş olsa da Anayasa'nın 91. maddesinin teşkil ettiği, bu itibarla KHK çıkarma yetkisinin Anayasa'ya uygun olarak kullanılıp kullanılmadığı yönünden yapılacak denetimin ancak söz konusu anayasal yetkinin tanımlandığı, konu yönünden kapsam ve sınırlarının çizildiği normun ölçü alınması suretiyle gerçekleştirilecek bir inceleme ile mümkün olabileceği belirtilmiştir (AYM, E.2018/122, K.2020/14, 19/2/2020, §§ 11, 12).

8. Açıklanan nedenlerle mevcut KHK'ların Anayasa'nın mülga 91. maddesine uygunluğunun denetlenmesi gerekir.

9. Anayasa'nın mülga 91. maddesinde düzenlenen KHK'lar işlevsel yönden yasama işlemi niteliğinde olduğundan bu kuralların yargısal denetimlerinin yapılması görev ve yetkisi Anayasa Mahkemesine verilmiştir. Anılan maddede KHK'ların Anayasa'ya şekil ve esas bakımlarından

uygunluğunun denetlenmesinden söz edilmekte olup Anayasa'ya uygunluk denetiminin içine KHK'nın yetki kanunu kapsamında olup olmadığının denetimi de girmektedir. Nitekim Anayasa'nın mülga 91. maddesinde Bakanlar Kuruluna ancak yetki kanununda belirtilen sınırlar içinde KHK çıkarma yetkisinin verilmesi öngörülmüştür. Söz konusu yetkinin dışına çıkılması, KHK'yı Anayasa'ya aykırı duruma getirir. Dolayısıyla yargısal denetimde KHK'nın yetki kanunu kapsamında olup olmadığı sorununun da çözümlenmesi gerekir.

10. Dayanaklarını doğrudan doğruya Anayasa'dan alan olağanüstü hâl KHK'larından farklı olarak olağan dönemlerdeki KHK'ların bir yetki kanununa dayanması zorunludur. Bu nedenle KHK'lar ile dayandıkları yetki kanunu arasında çok sıkı bir bağ vardır. KHK'nın yetki kanunu ile olan bağı, KHK'yı aynen ya da değiştirerek kabul eden kanun ile kesilir. KHK'nın Anayasa'ya uygun bir yetki kanununa dayanması, Anayasa'ya uygunluğunun ön koşuludur. Bir yetki kanununa dayanmadan çıkarılan veya dayandığı yetki kanunu iptal edilen KHK'ların içeriği Anayasa'ya aykırılık oluşturmasa bile bunların Anayasa'ya uygunluğundan söz edilemez.

11. KHK'ların Anayasa'ya uygunluk denetimi, kanunların denetiminden farklıdır. Anayasa'nın 11. maddesinde "*Kanunlar Anayasaya aykırı olamaz*" denilmektedir. Bu nedenle kanunların denetiminde, onların yalnızca Anayasa kurallarına uygun olup olmadığı saptanır. KHK'lar ise konu, amaç, kapsam ve ilkeleri yönünden hem dayandıkları yetki kanununa hem de Anayasa'ya uygun olmak zorundadır.

12. Anayasa'nın mülga 91. maddesinde kimi konuların KHK'larla düzenlenmesi yasaklanmıştır. Anılan maddenin birinci fıkrasında "*... sıkıyönetim ve olağanüstü haller saklı kalmak üzere, Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile dördüncü bölümde yer alan siyasî haklar ve ödevler kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenemez.*" denilmiştir. Bu kural uyarınca TBMM, Bakanlar Kuruluna ancak KHK ile düzenlenmesi yasaklanmış alana girmeyen konularda KHK çıkarma yetkisi verebilir.

B. İtirazın Gerekçesi

13. Başvuru kararında özetle, itiraz konusu kuralın mali haklara ilişkin düzenleme öngörmesi nedeniyle yetki kanunu kapsamında olmadığı belirtilerek Anayasa'nın mülga 91. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

C. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

14. İtiraz konusu kural, 375 sayılı KHK'nın ek 10. maddesi kapsamına giren personele avukatlık vekâlet ücretinin ödenmeyeceğini hüküm altına almaktadır.

15. Kural, 375 sayılı KHK'ya 666 sayılı KHK'nın 1. maddesi ile eklenmiştir. 666 sayılı KHK 6/4/2011 tarihli ve 6223 sayılı Kamu Hizmetlerinin Düzenli, Etkin ve Verimli Bir Şekilde Yürütülmesini Sağlamak Üzere Kamu Kurum ve Kuruluşlarının Teşkilat, Görev ve Yetkileri ile Kamu Görevlilerine İlişkin Konularda Yetki Kanunu kapsamında çıkarılan KHK'lardandır.

16. Anayasa'nın mülga 91. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca; çıkarılacak KHK'nın amacının, kapsamının, ilkelerinin, kullanma süresinin ve bu süre içinde birden fazla KHK'nın çıkarılıp çıkarılamayacağının yetki kanununda gösterilmesi gerekir. Buna göre bir KHK'nın Anayasa'ya uygun olduğunun kabulü öncelikle konu, amaç, kapsam ve ilkeleri yönünden dayandığı yetki kanununa uygun olmasına bağlıdır.

17. 6223 sayılı Yetki Kanunu'nun amacını düzenleyen 1. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendinde kapsamına ilişkin düzenlemelerin yer aldığı, aynı maddenin (2) numaralı fıkrasının (b) bendi ile bu bendin (7) numaralı alt bendinde ve son olarak ilkeler ve yetki süresine ilişkin hükümlerin yer aldığı 2. maddenin (1) numaralı fıkrasının (b) bendinde, kamu personelinin "*atanma, nakil, görevlendirilme, seçilme, terfi, yükselme, görevden alınma ve emekliye sevk edilme usul ve esasları*"ndan söz edilmiştir. Bununla birlikte 6223 sayılı Yetki Kanunu'nda öngörüldüğü üzere;

Kamu hizmetlerinin bakanlıklar arasındaki dağılımının yeniden belirlenerek,

-Mevcut bakanlıkların birleştirilmesine veya kaldırılmasına, yeni bakanlıklar kurulmasına, anılan bakanlıkların bağlı, ilgili ve ilişkili kuruluşlarıyla hiyerarşik ilişkilerine,

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

-Mevcut bakanlıklar ile birleştirilen veya yeni kurulan bakanlıkların görev, yetki, teşkilat ve kadrolarının düzenlenmesine, taşrada ve yurt dışında teşkilatlanma esaslarına ilişkin konularda düzenlemelerde bulunmak üzere Bakanlar Kuruluna KHK çıkarma yetkisi verilmiştir.

18. 666 sayılı KHK'nın 1. maddesiyle 375 sayılı KHK'ya eklenen ek 10. maddenin itiraz konusu kuralın yer aldığı ikinci fıkrasında, bu madde kapsamına giren personele avukatlık vekâlet ücretinin ödenmeyeceği belirtilerek anılan personelin mali haklarına ilişkin bir düzenleme yapılmıştır.

19. 6223 sayılı Yetki Kanunu'nda kamu görevlilerinin "*atanma, nakil, görevlendirilme, seçilme, terfi, yükselme, görevden alınma ve emekliye sevk edilme usul ve esasları*"ndan söz edilmiş ancak mali haklara ilişkin bir ibareye yer verilmemiştir. Diğer yandan kuralda öngörülen hüküm, mevcut veya yeni ihdas edilen ya da bir başka bakanlıkla birleştirilen bakanlıkların görev, yetki, teşkilat ve kadrolarının düzenlenmesiyle bağlantılı bir düzenleme de değildir. Dolayısıyla itiraz konusu kuralın Anayasa'nın mülga 91. maddesi uyarınca verilen KHK çıkarma yetkisinin amaç ve kapsamı içinde değerlendirilemeyeceği anlaşılmıştır.

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

Kural, Anayasa'nın mülga 91. maddesine aykırı görülerek iptal edildiğinden ayrıca içerik yönünden incelenmemiştir.

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" denilmiş; 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrasında da bu kural tekrarlanarak Anayasa Mahkemesinin gerekli gördüğü hâllerde iptal kararının Resmî Gazete'de yayımlandığı günden başlayarak yürürlüğe gireceği tarihi bir yılı geçmemek üzere ayrıca kararlaştırabileceği belirtilmiştir.

22. Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasının önceki hâlinde KHK'lara da yer verilmişken 6771 sayılı Kanun'un 16. maddesiyle fıkrada yer alan "…*kanun hükmünde kararname*…" ibaresi "…*Cumhurbaşkanlığı kararnamesi*…" şeklinde değiştirilmiştir. 6216 sayılı Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrasının önceki hâlinde de KHK'lara yer verilmişken 703 sayılı KHK'nın 209. maddesiyle fıkrada yer alan "…*kanun hükmünde kararname*…" ibaresi "…*Cumhurbaşkanlığı kararnamesi*…" şeklinde değiştirilmiştir.

23. Anılan değişikliğin gerekçesi ve Anayasa'da 6771 sayılı Kanun'la yapılan değişiklikler gözetildiğinde 6216 sayılı Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yapılan değişiklikle ulaşılmak istenen amacın Anayasa Mahkemesinin KHK'lara ilişkin anılan fıkra kapsamındaki görev ve yetkisinde herhangi bir değişiklik yapmak olmayıp KHK çıkarılabilme imkânına son veren ve Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin yargısal denetiminin Anayasa Mahkemesince yapılmasını öngören Anayasa değişikliğine uyum sağlamak olduğu anlaşılmaktadır.

24. Mahkemenin KHK'lara ilişkin görev ve yetkisinin KHK kurallarının iptali hâlinde iptal kararının yürürlüğe gireceği tarihi kararlaştırma yetkisini de içerdiği açıktır. Bu çerçevede 6216 sayılı Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası, geçici 2. maddenin (4) numaralı fıkrasıyla birlikte yorumlandığında Anayasa Mahkemesinin KHK'nın belirli kurallarının iptali sonucunda iptal kararının yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırabileceğine ilişkin görev ve yetkisinin de aynen devam ettiğinin kabulü gerekir (AYM, E.2018/115, K.2020/81, 30/12/2020, §§ 62-65).

25. 27/6/1989 tarihli ve 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'ye 11/10/2011 tarihli ve 666 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 1.

maddesiyle eklenen ek 10. maddenin ikinci fıkrasında yer alan "*…avukatlık vekalet ücreti…*" 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. HÜKÜM

27/6/1989 tarihli ve 375 sayılı 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu, 926 Sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu, 2802 Sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu, 2914 Sayılı Yükseköğretim Personel Kanunu, 5434 Sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanunu ile Diğer Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması, Devlet Memurları ve Diğer Kamu Görevlilerine Memuriyet Taban Aylığı ve Kıdem Aylığı ile Ek Tazminat Ödenmesi Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'ye 11/10/2011 tarihli ve 666 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 1. maddesiyle eklenen ek 10. maddenin ikinci fıkrasında yer alan *"... avukatlık vekalet ücreti..."* 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, 1/6/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan Zühtü ARSLAN	Başkanvekili Hasan Tahsin GÖKCAN	Başkanvekili Kadir ÖZKAYA
Üye Engin YILDIRIM	Üye Hicabi DURSUN	Üye Muammer TOPAL
Üye M. Emin KUZ	Üye Rıdvan GÜLEÇ	Üye Yusuf Şevki HAKYEMEZ
Üye Yıldız SEFERİNOĞLU	Üye Selahaddin MENTEŞ	Üye Basri BAĞCI
Üye İrfan FİDAN	Üye Kenan YAŞAR	

Esas Sayısı : 2022/7
Karar Sayısı : 2022/79
Karar Tarihi : 21/6/2022

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURANLAR:

1. Antalya 4. Asliye Hukuk Mahkemesi (E.2022/7)
2. Antalya 3. Asliye Hukuk Mahkemesi (E. 2022/16)

İTİRAZLARIN KONUSU: 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 377. maddesinin (1) numaralı fıkrasının bentlerini bağlayan hükmünün "*…her hâlde iade talebine konu olan hükmün kesinleşmesinden itibaren on yıldır.*" bölümünün Anayasa'nın 36. maddesine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talepleridir.

OLAY: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) kesinleşen ihlal kararı sebebiyle yargılamanın iadesinin talep edildiği davalarda itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkemeler, iptali için başvurmuştur.

I. İPTALİ İSTENEN VE İLGİLİ GÖRÜLEN KANUN HÜKÜMLERİ

A. İptali İstenen Kanun Hükmü

Kanun'un itiraz konusu kuralın da yer aldığı 377. maddesi şöyledir:

"Süre

MADDE 377- (1) Yargılamanın iadesi süresi;

a) Mahkemenin kanuna uygun olarak teşekkül etmemiş olduğunun öğrenildiği,

b) 375 inci maddenin birinci fıkrasının (b) ve (c) bentlerinde öngörülen hâllerde, kararın davalıya veya gerçek vekil veya temsilciye tebliğ edildiği; alacaklı veya davalı yerine geçenlerin karardan usulen haberdar olduğu,

c) Yeni belgenin elde edildiği veya hilenin farkına varıldığı,

ç) 375 inci maddenin birinci fıkrasının (d), (e), (f) ve (g) bentlerindeki hâllerde, ceza mahkûmiyetine ilişkin hükmün kesinleştiği veya ceza kovuşturmasına başlanamadığı yahut soruşturmanın sonuçsuz kaldığı,

d) Karara esas alınan ilamın bozularak kesin hüküm şeklinde tamamen ortadan kalkmasından haberdar olunduğu,

e) 375 inci maddenin birinci fıkrasının (i) bendinde yazılı sebepten dolayı, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kesinleşmiş kararının tebliğ edildiği,

tarihten itibaren üç ay ve ***her hâlde iade talebine konu olan hükmün kesinleşmesinden itibaren on yıldır.***

(2) 375 inci maddenin birinci fıkrasının (ı) bendinde yazılan sebepten dolayı yargılamanın yenilenmesi süresi ilama ilişkin zamanaşımı süresi kadardır."

B. İlgili Görülen Kanun Hükmü

Kanun'un 375. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Yargılamanın iadesi sebepleri

MADDE 375- (1) Aşağıdaki sebeplere dayanılarak yargılamanın iadesi talep edilebilir:

…

i) Kararın, İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşmenin veya eki protokollerin ihlali suretiyle verildiğinin, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kesinleşmiş kararıyla tespit edilmiş olması veya karar aleyhine Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine yapılan başvuru hakkında dostane çözüm ya da tek taraflı deklarasyon sonucunda düşme kararı verilmesi.

…"

II. İLK İNCELEME

A. E.2022/7 Sayılı Başvuru Yönünden

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Engin YILDIRIM, Hicabi DURSUN, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Yıldız SEFERİNOĞLU, Basri BAĞCI, İrfan FİDAN ve Kenan YAŞAR'ın katılımlarıyla 24/2/2022 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında öncelikle sınırlama sorunu görüşülmüştür.

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

3. İtiraz yoluna başvuran Mahkeme, 6100 sayılı Kanun'un 377. maddesinin (1) numaralı fıkrasının bentlerini bağlayan hükmünün "*…her hâlde iade talebine konu olan hükmün kesinleşmesinden itibaren on yıldır.*" bölümünün iptalini talep etmiştir. İtiraz konusu kuralla yargılamanın iadesi süresinin her hâlde iade talebine konu olan hükmün kesinleşmesinden itibaren on yıl olduğu öngörülmektedir.

4. Bakılmakta olan davanın konusu AİHM'in kesinleşen ihlal kararı sebebiyle yargılamanın iadesi talebine ilişkindir. Kural ise, yargılamanın iadesi sebeplerinden bakılmakta olan davanın konusu olan AİHM'in kesinleşen ihlal kararının varlığının yanı sıra bakılmakta olan davada uygulanma imkânı olmayan diğer yargılamanın iadesi sebepleri bakımından da geçerli, ortak kural niteliğindedir. Bu itibarla bakılmakta olan davanın konusu gözetilerek

kuralın esasına ilişkin incelemenin anılan fıkranın (e) bendi yönünden yapılması gerekir.

5. Açıklanan nedenle 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 377. maddesinin (1) numaralı fıkrasının bentlerini bağlayan hükmünün "…*her hâlde iade talebine konu olan hükmün kesinleşmesinden itibaren on yıldır."* bölümünün esasının incelenmesine, esasa ilişkin incelemenin anılan fıkranın (e) bendi yönünden yapılmasına OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

B. E.2022/16 Sayılı Başvuru Yönünden

6. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Engin YILDIRIM, Hicabi DURSUN, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Yıldız SEFERİNOĞLU, Basri BAĞCI, İrfan FİDAN ve Kenan YAŞAR'ın katılımlarıyla 24/2/2022 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında öncelikle sınırlama sorunu görüşülmüştür.

7. E.2022/7 sayılı başvurunun ilk inceleme aşamasında belirtilen gerekçeler bu başvuru yönünden de geçerlidir.

8. Açıklanan nedenle 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 377. maddesinin (1) numaralı fıkrasının bentlerini bağlayan hükmünün "…*her hâlde iade talebine konu olan hükmün kesinleşmesinden itibaren on yıldır."* bölümünün esasının incelenmesine, esasa ilişkin incelemenin anılan fıkranın (e) bendi yönünden yapılmasına OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III. BİRLEŞTİRME KARARI

9. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 377. maddesinin (1) numaralı fıkrasının bentlerini bağlayan hükmünün "…*her hâlde iade talebine konu olan hükmün kesinleşmesinden itibaren on yıldır.*" bölümünün iptaline karar verilmesi talebiyle yapılan itiraz başvurusuna ilişkin E.2022/16 sayılı davanın aralarındaki hukuki irtibat nedeniyle E.2022/7 sayılı dava ile BİRLEŞTİRİLMESİNE, esasının kapatılmasına, esas incelemenin E.2022/7 sayılı dosya üzerinden yürütülmesine 24/2/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

IV. ESASIN İNCELENMESİ

10. Başvuru kararları ve ekleri, Raportör Ahmet CANPOLAT 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. Genel Açıklama

11. Kesin hüküm; mahkemelerce verilen, kanun yolları izlenerek ya da izlenmesi gerekli görülmeyerek sonuçlanan, uyulması ve yerine getirilmesi zorunlu, itirazı ve konusunun yeniden ele alınması kural olarak mümkün olmayan kararları ifade etmektedir. Anlaşmazlıkların sürüp gitmesini önleyerek kamu düzenine katkıda bulunma düşüncesine bağlanan *kesin hüküm* ilkesi, yürürlükteki kurallara göre çözümlenen bir konunun, o konunun ilgilileri arasında yeniden incelenmesine engeldir. Değişik kanunlarda yer alan bu hukuksal kurum, yargı alanında kararlılık sağlamak amacına bağlanmaktadır. Biçimsel ve nesnel anlamda tanımları yapılan bu kurumun ögeleri; yargı kararlarına tanınan bir nitelik olması, bu niteliğin kanunlarla tanınması ve yargı kararına uyulması zorunluluğudur (AYM, E.1988/36, K.1989/24, 2/6/1989).

12. Kesin hükme saygı, uluslararası hukuk düzenine özgü hukukun genel ilkelerinden biri olarak kabul görmektedir. Anayasa'nın 138. maddesinin dördüncü fıkrasında düzenlenen yargı kararlarının geciktirilmeksizin uygulanması yükümlülüğü, hukukun genel ilkelerinden biri olarak da kabul edilen kesin hükme saygı ilkesinin de bir gereğidir (*Arman Mazman*, B. No: 2013/1752, 26/6/2014, § 65). Ne var ki uyulması beklenen kesin hükmün de hukukun temel esasları, hakkaniyet ve adalet ilkelerine aykırı verilmemiş olması gerekir. Bu kapsamda bazı istisnai durumlarda kesin hükme müdahale edilmesine hukuk sistemleri izin verebilir. Nitekim usul hukukunda sınırlı hâllerde uygulanmak üzere buna yönelik bazı kurumlar (hükmün tavzihi, tashihi, tamamlanması, yargılamanın iadesi, kanun yararına temyiz gibi) öngörülmüştür.

13. Kesin hükmün istisnalarından olan yargılamanın iadesi, asıl yargılamanın sonucunda verilen hükmün kesinleşmesinden sonra kanunda belirtilen sebeplerin bulunması hâlinde kararı veren mahkemece yargılamanın tekrarlanarak yeniden karar verilmesini sağlayan bir yoldur.

B. Anlam ve Kapsam

14. 6100 sayılı Kanun'un 374 ila 381. maddelerinde yargılamanın iadesi kurumu düzenlemiştir. Anılan Kanun'un 375. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yargılamanın iadesi sebepleri sınırlı olarak sayılmıştır. Bu bağlamda söz konusu fıkranın (i) bendinde kararın, İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşme'nin (AİHS) veya eki protokollerin ihlali suretiyle verildiğinin AİHM'in kesinleşmiş kararıyla tespit edilmiş olması veya karar aleyhine AİHM'e yapılan başvuru hakkında dostane çözüm ya da tek taraflı deklarasyon sonucunda düşme kararı verilmesi, yargılamanın iadesi sebepleri arasında belirtilmiştir.

15. Kanun'un 377. maddesinde ise yargılamanın iadesi süresi düzenlenmiştir. Yargılamanın iadesi süresi, sebeplerine göre farklı başlangıç tarihlerine tabi tutulmuştur. Anılan maddenin (e) bendinde 375. maddenin (1) numaralı fıkrasının (i) bendinde yazılı sebepten dolayı yargılamanın iadesi süresinin AİHM'in kesinleşmiş kararının tebliğ edildiği tarihten itibaren başlayacağı belirtilmiştir.

16. 377. maddenin (1) numaralı fıkrasının bentlerini bağlayan hükmünde de yargılamanın iadesi süresinin, başlangıç tarihinden itibaren üç ay ve her hâlde iade talebine konu olan hükmün kesinleşmesinden itibaren on yıl olduğu hükme bağlanmıştır. Söz konusu bentleri bağlayan hükmün "*…her hâlde iade talebine konu olan hükmün kesinleşmesinden itibaren on yıldır.*" bölümü itiraz konusu kuralı oluşturmakta olup kural anılan fıkranın (e) bendi yönünden incelenmiştir. Bu itibarla kural, yargılamanın iadesine konu kararın AİHS'in veya eki protokollerin ihlali suretiyle verildiğinin AİHM'in kesinleşmiş kararıyla tespit edilmiş olması veya karar aleyhine AİHM'e yapılan başvuru hakkında dostane çözüm ya da tek taraflı deklarasyon sonucunda düşme kararı verilmesi durumunda yargılamanın iadesi süresinin hiçbir şekilde iade talebine konu olan hükmün kesinleşmesinden itibaren on yılı geçemeyeceğini öngörmektedir.

17. AİHM kararlarının kesinleşmesi süreci ise AİHS'in 44. maddesinde düzenlenmiştir. Anılan maddenin (1) numaralı fıkrasında Büyük Dairenin kararlarının kesin olduğu, (2) numaralı fıkrasında ise tarafların davanın Büyük Daireye gönderilmesini istemediklerini beyan etmeleri veya davanın Büyük Daireye gönderilmesinin kararın verildiği tarihten itibaren üç ay

içinde istenilmemesi ya da Büyük Daire bünyesinde oluşturulan kurulun davanın Büyük Daireye gönderilmesi talebini reddetmesi durumlarında daire kararlarının kesinleşeceği hükme bağlanmıştır.

C. İtirazların Gerekçeleri

18. Başvuru kararlarında özetle; AİHM'in ihlal kararı ile yargılamanın iadesini gerektiren diğer sebeplerin birbirinden ayrılması gerektiği, diğer sebeplerin ilgilileri tarafından bilinmese de esasen yargılama sırasında mevcut olduğu, AİHM'in ihlal kararında ise yargılamanın iadesi sebebinin sonradan gerçekleştiği, henüz var olmayan ve gelecekte var olması ihtimali bulunan bir olgunun her hâlükârda on yıllık süreye tabi tutulmasının adil yargılanma hakkıyla bağdaşmadığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 36. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Ç. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

19. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 40. maddesi yönünden incelenmiştir.

20. 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.

21. 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 güvence altına almaktadır (AYM; E.2018/74, K.2019/92, 24/12/2019, §§ 30, 31; E.2018/75, K.2021/61, 22/9/2021 §§ 119, 120).

22. Temel hak ve özgürlüklerin korunması ve geliştirilmesi amacıyla 4/11/1950 tarihinde imzalanan AİHS, 10/3/1954 tarihli ve 6366 sayılı İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Koruma Sözleşmesi ve Buna Ek Protokolün Tasdiki Hakkında Kanun'la Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından onaylanmış ve onay belgesinin 18/5/1954 tarihinde Avrupa Konseyi Genel Sekreterine tevdi edilmesiyle Türkiye açısından yürürlüğe girmiştir. Bakanlar Kurulunun 22/1/1987 tarihli ve 87/11439 sayılı kararı ile

Avrupa İnsan Hakları Komisyonuna bireysel başvuru hakkı 25/9/1989 tarihli ve 89/14563 sayılı kararı ile de AİHM'in zorunlu yargı yetkisi tanınmıştır. Böylece Türkiye, AİHS'te bulunan temel hak ve özgürlükleri güvence altına alma yükümlülüğünü kabul etmiş ve yargı yetkisi içinde bulunan tüm bireylere, hukuken bağlayıcı nitelikte ihlal kararı verebilecek bir uluslararası mahkemeye başvuru yapabilme hakkı tanımıştır.

23. AİHS ile güvence altına alınan temel hak ve özgürlüklerin etkili bir şekilde korunması, AİHM tarafından verilen ihlal kararlarının iç hukukta gereği gibi yerine getirilmesi ile mümkündür. AİHM tarafından hak ihlaline karar verildiği durumda ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması, diğer bir ifadeyle *giderimin* sağlanması, giderimin de kural olarak *ihlal öncesi hâle döndürme* şeklinde olması gerekir. Eski hâle döndürmenin araçlarından biri de *yeniden yargılama* yapılmasıdır.

24. Bu itibarla 6100 sayılı Kanun uyarınca temel hak ve özgürlüklerin etkili bir şekilde korunabilmesi amacıyla AİHM tarafından verilmiş ihlal kararı yargılamanın iadesi sebebi olarak kabul edilmiştir. Anılan Kanun'un itiraz konusu kuralın da yer aldığı 377. maddesinde, AİHM'in kesinleşmiş ihlal kararı sebebiyle yargılamanın iadesi başvurusunun anılan kararın tebliğ edildiği tarihten itibaren üç ay ve her hâlde iade talebine konu olan hükmün kesinleşmesinden itibaren on yıl içinde yapılması gerektiği hükme bağlanmıştır. Başka bir ifadeyle yargılamanın iadesi için üç ay (kısa süre) ve on yıl (azami süre) olmak üzere iki tür süre öngörülmüştür.

25. AİHM tarafından verilen ihlal kararlarının iç hukukta gereği gibi yerine getirilmesi amacıyla öngörülen yargılamanın iadesi yoluna ilişkin başvuru süresinin, bu yolu işlevsiz kılacak nitelikte olmaması gerekir. Bu itibarla AİHM'in kesinleşmiş ihlal kararı sebebiyle yargılamanın iadesi başvurusunun yapılabilmesi için itiraz konusu kuralla öngörülen sürenin bu yolu işlevsiz kılıp kılmadığının değerlendirilmesi gerekmektedir.

26. Kesin hükmün istisnalarından olan yargılamanın iadesi yoluyla toplumun adalete olan güvenini sarsacak ağır yargılama hatalarının giderilmesi amaçlansa da bu yola başvurmanın süre koşuluna bağlanması bu yolun istisnai niteliğinin gereği olarak görülebilir. Bu sebeple özellikle her iki tarafın birey olduğu uyuşmazlıklarda, kesin hükme saygı ilkesi gereğince yargılamanın iadesinin azami süre şartına bağlanmasına ihtiyaç duyulabilir.

27. Bununla birlikte temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiğine ilişkin iddiaların ileri sürülebileceği bir başvuru yolunun mevzuatta öngörülmesi yeterli değildir. Söz konusu başvuru yolunun aynı zamanda uygulamada da etkili olması diğer bir ifadeyle başarı şansı sunması gerekir.

28. İtiraz konusu kuralda ise on yıllık azami sürenin iade talebine konu hükmün kesinleşmesi tarihinden itibaren başlayacağının öngörülmesi, AİHM'den önce Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunma şartı ve AİHM'in artan iş yükü gibi ilgililerin kendilerinden kaynaklanmayan sebeplerle bu sürenin aşılması durumunda bu yolun işlevsiz hâle gelmesine neden olabilecek niteliktedir.

29. Bu itibarla kuralla öngörülen azami sürenin yargılamanın iadesi yoluna başvurmayı işlevsiz hâle getirebileceği sonucuna ulaşılmıştır.

30. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 40. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.

Kural Anayasa'nın 40. maddesine aykırı görülerek iptal edildiğinden Anayasa'nın 36. maddesi yönünden ayrıca incelenmemiştir.

V. HÜKÜM

12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 377. maddesinin (1) numaralı fıkrasının bentlerini bağlayan hükmünün "*…her hâlde iade talebine konu olan hükmün kesinleşmesinden itibaren on yıldır.*" bölümünün anılan fıkranın (e) bendi yönünden Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE 21/6/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan Zühtü ARSLAN	Başkanvekili Hasan Tahsin GÖKCAN	Başkanvekili Kadir ÖZKAYA
Üye Engin YILDIRIM	Üye Hicabi DURSUN	Üye Muammer TOPAL
Üye M. Emin KUZ	Üye Rıdvan GÜLEÇ	Üye Recai AKYEL
Üye Yusuf Şevki HAKYEMEZ	Üye Yıldız SEFERİNOĞLU	Üye Selahaddin MENTEŞ
Üye Basri BAĞCI	Üye İrfan FİDAN	Üye Kenan YAŞAR

I- ALFABETİK İNDEKS
İptal ve İtiraz Davaları

A

1. 21/7/1953 tarihli ve 6183 sayılı **Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun**'un 58. maddesinin beşinci fıkrasının Anayasa'nın 2., 13., 36. ve 125. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebi. **(K: 2022/48, E: 2021/119)**……..... **1183**

2. 5/1/1961 tarihli ve 221 sayılı **Amme Hükmi Şahısları veya Müesseseleri Tarafından Fiilen Amme Hizmetlerine Tahsis Edilmiş Gayrimenkuller Hakkında Kanun**'un; A. 1., 2. ve 7. maddelerinin Anayasa'nın 2., 13., 35. ve 46. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine, B. 3., 4., 5., 6., 8. ve 9. maddelerinin 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince iptallerine, karar verilmesi talebi. **(K: 2022/46, E: 2021/19)**……. **1149**

B

3. 6/8/2019 tarihli ve (43) numaralı **Bazı Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi**'nin; A. 1. maddesiyle 10/7/2018 tarihli ve 30474 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan (1) numaralı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 217. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (ğ) bendine [17/4/2020 tarihli ve (60) numaralı CBK'nın 1. maddesiyle 217. maddede yapılan değişiklikten sonra (h) bendi] eklenen "*…ve Hazinenin Cumhurbaşkanı kararı ile yurtiçindeki ya da yurtdışındaki şirketlere iştirak etmesini sağlamak,*" ibaresinin, B. 14. maddesiyle (1) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'ne eklenen 227/B maddesinin (4) numaralı fıkrasının "*...hazine ve maliye başmüfettişleri, müfettişleri ve müfettiş yardımcılarının görev, yetki ve sorumlulukları ile...*" bölümünün, C. 17. maddesiyle (1) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin değiştirilen 231. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (m) bendinin, Ç. Geçici 1. maddesinin, Anayasa'nın 2., 5., 8., 20., 35., 47., 104. ve 128. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebi. **(K: 2022/17, E: 2019/96)**……..……..…. **785**

C

4. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı **Ceza Muhakemesi Kanunu**'na 17/10/2019 tarihli ve 7188 sayılı Kanun'un 31. maddesiyle eklenen geçici 5. maddenin (d) bendinin Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 2. ve 38. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebi. **(K: 2022/44, E: 2020/87)**……..……... **1119**

5. 8/7/2021 tarihli ve 7331 sayılı **Ceza Muhakemesi Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun**'un 13. maddesiyle 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasına eklenen *"…somut delillere dayanan…"* ibaresinin anılan fıkranın (a) bendinin (6) ve (7) numaralı alt bentleri yönünden Anayasa'nın 10., 17. ve 20. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline ve yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi talebi. **(K: 2022/8, E: 2021/96)**……..……..…….. **735**

6. 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı **Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun**'un 43. maddesinin (2) numaralı fıkrasının (f) bendinde yer alan *"…ve benzeri oyunlar…"* ibaresinin Anayasa'nın 38. maddesine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebi. **(K: 2022/35, E: 2021/94)**……..... **1087**

D

7. 27/6/1989 tarihli ve 375 sayılı **657 sayılı Devlet Memurları Kanunu, 926 Sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu, 2802 Sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu, 2914 Sayılı Yükseköğretim Personel Kanunu, 5434 Sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanunu ile Diğer Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması, Devlet Memurları ve Diğer Kamu Görevlilerine Memuriyet Taban Aylığı ve Kıdem Aylığı ile Ek Tazminat Ödenmesi Hakkında Kanun Hükmünde Kararname**'ye 11/10/2011 tarihli ve 666 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 1. maddesiyle eklenen ek 10. maddenin ikinci fıkrasında yer alan "*…avukatlık vekalet ücreti…*" ibaresinin Anayasa'nın mülga 91. maddesine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebi. **(K: 2022/74, E: 2022/19)**……..……..... **1431**

F

8. 29/6/2021 tarihli ve (74) numaralı **Fiyat İstikrarı Komitesi Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'**nin; A. Tümünün,

Anayasa'nın 2., 104. ve 167. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline ve yürürlüğünün durdurulmasına, B. 1. 2. maddesinin; a. (1) numaralı fıkrasının, b. (2) numaralı fıkrasında yer alan *"…ile Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası Başkanından …"* ibaresinin, 2. 3. maddesinin, 3. 5. maddesinin Anayasa'nın 2., 6., 8., 13., 20. ve 104. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebi. **(K: 2022/60, E: 2021/85)……..…** **1253**

G

9. 17/7/2019 tarihli ve 7186 sayılı **Gelir Vergisi Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun**'un; A. 6. maddesiyle 14/1/1970 tarihli ve 1211 sayılı Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası Kanunu'na eklenen geçici 12. maddenin, B. 9. maddesiyle 8/5/1985 tarihli ve 3201 sayılı Yurt Dışında Bulunan Türk Vatandaşlarının Yurt Dışında Geçen Sürelerinin Sosyal Güvenlikleri Bakımından Değerlendirilmesi Hakkında Kanun'un 4. maddesinin birinci fıkrasının; 1. Birinci cümlesinde yer alan *"…% 32'sidir."* ibaresinin *"…%45'idir."* şeklinde değiştirilmesinin, 2. Üçüncü cümlesinin yürürlükten kaldırılmasının, C. 10. maddesiyle 3201 sayılı Kanun'un; 1. 5. maddesinin değiştirilen dördüncü fıkrasının, 2. 5. maddesine eklenen altıncı fıkranın, Ç. 12. maddesiyle 3201 sayılı Kanun'un geçici 5. maddesinin yürürlükten kaldırılmasının, D. 20. maddesiyle 8/3/2007 tarihli ve 5597 sayılı Yurt Dışına Çıkış Harcı Hakkında Kanun ile Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 1. maddesinin (1) numaralı fıkrasının; 1. Birinci cümlesinde yer alan *"…15 Türk Lirası…"* ibaresinin *"…50 Türk lirası…"* şeklinde değiştirilmesinin, 2. İkinci cümlesinde yer alan *"…bu miktarı…"* ibaresinin *"…bu miktarı üç katına kadar artırmaya veya…"* şeklinde değiştirilmesinin, E. 31. maddesiyle 14/3/2013 tarihli ve 6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu'na eklenen geçici 25. maddede yer alan *"…kendiliğinden uzamış kabul edilir."* ibaresinin, F. 32. maddesiyle 6446 sayılı Kanun'a eklenen geçici 26. maddenin; 1. (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan *"…otuz altı ay süreyle uzatılır."* ibaresinin, 2. (2) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan *"…idarenin fesih hakkının ötelenmesi de dahil olmak üzere…"* ibaresinin, Anayasa'nın 2., 5., 10., 13., 23., 35., 48., 56., 60., 62., 65. ve 73. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebi. **(K: 2022/32, E: 2019/94)….....……..……** **987**

10. 31/1/2018 tarihli ve 7068 sayılı **Genel Kolluk Disiplin Hükümleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Kabul Edilmesine Dair Kanun**'un 12. maddesinin (1) numaralı fıkrasının bentleri bağlayan hükmü ile (a) bendinin Anayasa'nın 2. maddesine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine karar verilmesi talebi. **(K: 2022/62, E: 2020/97)..... 1297**

H

11. 9/7/2021 tarihli ve 7332 sayılı **Hayvanları Koruma Kanunu ile Türk Ceza Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun**'un 12. maddesiyle 24/6/2004 tarihli ve 5199 sayılı Hayvanları Koruma Kanunu'na eklenen 28/A maddesinin sekizinci fıkrasının birinci cümlesinin Anayasa'nın 2., 5., 7., 10., 13., 17., 36., 40., 56., 63., 74., 90. ve 123. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline ve yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi talebi. **(K: 2022/36, E: 2021/97)..... 1099**

12. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı **Hukuk Muhakemeleri Kanunu**'nun 341. maddesinin (2) numaralı fıkrasının birinci cümlesinin *"kamulaştırma bedelinin tespitine ilişkin davalar"* yönünden Anayasa'nın 2., 13., 35., 36. ve 46. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebi. **(K: 2022/21, E: 2021/34)..... 927**

13. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı **Hukuk Muhakemeleri Kanunu'**nun 377. maddesinin (1) numaralı fıkrasının bentlerini bağlayan hükmünün *"…her hâlde iade talebine konu olan hükmün kesinleşmesinden itibaren on yıldır."* bölümünün Anayasa'nın 36. maddesine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebi. **(K: 2022/79, E: 2022/7)..... 1443**

İ

14. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı **İdari Yargılama Usulü Kanunu**'nun 10/6/1994 tarihli ve 4001 sayılı Kanun'un 12. maddesiyle değiştirilen 27. maddesinin (4) numaralı fıkrasına 19/1/2022 tarihli ve 7351 sayılı Kanun'un 2. maddesiyle eklenen beşinci cümlenin Anayasa'nın 2., 10., 13., 35., 36. ve 125. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebi. **(K: 2022/70, E: 2022/14)..... 1361**

15. 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı **İş Kanunu**'nun 2. maddesine 1/7/2006 tarihli ve 5538 sayılı Kanun'un 18. maddesiyle eklenen dokuzuncu ve onuncu fıkraların Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 10.,

49. ve 55. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine karar verilmesi talebi. **(K: 2022/49, E: 2021/57)**…….……..…… **1197**

K

16. 13/10/1983 tarihli ve 2918 sayılı **Karayolları Trafik Kanunu'**nun 18/10/2018 tarihli ve 7148 sayılı Kanun'un 26. maddesiyle değiştirilen ek 2. maddesinin**;** A. Üçüncü fıkrasının; 1. Birinci cümlesinde yer alan "*10/7/2004 tarihli ve 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu ve 3/7/2005 tarihli ve 5393 sayılı Belediye Kanunu kapsamında ilgili belediyeden;*" ve "*…belediye sınırları dâhilinde yolcu taşımak yasaktır.*" ibarelerinin, 2. (a) bendinin, B. Dördüncü fıkrasının; 1. İkinci cümlesinde yer alan "*Araç, bu maddenin üçüncü fıkrasının;*" ve "*…süreyle trafikten menedilir.*" ibarelerinin, 2. (a) bendinin, Anayasa'nın 2., 13. ve 23. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebi. **(K: 2022/34, E: 2019/116)**……..... **1071**

17. 13/10/1983 tarihli ve 2918 sayılı **Karayolları Trafik Kanunu**'nu**n** 67. maddesinin 18/10/2018 tarihli ve 7148 sayılı Kanun'un 22. maddesiyle değiştirilen ikinci fıkrasının ikinci ve üçüncü cümlelerinin Anayasa'nın 2., 13. ve 35. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine karar verilmesi talebi. **(K: 2022/65, E: 2021/123)**……... **1299**

18. 13/10/1983 tarihli ve 2918 sayılı **Karayolları Trafik Kanunu**'nun 25/6/2010 tarihli ve 6001 sayılı Kanun'un 36. maddesiyle değiştirilen 65. maddesinin sekizinci fıkrasının Anayasa'nın 2. ve 38. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebi. **(K: 2022/66, E: 2022/13)**…… **1307**

19. 18/3/1924 tarihli ve 442 sayılı **Köy Kanunu**'na 27/5/2007 tarihli ve 5673 sayılı Kanun'un 2. maddesiyle eklenen ek 18. maddede yer alan "*…uygulanacak disiplin cezaları…*" ibaresinin Anayasa'nın 2. ve 38. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebi. **(K: 2022/20, E: 2021/2)**……..…… **921**

O

20. 19/4/2012 tarihli ve 6292 sayılı **Orman Köylülerinin Kalkınmalarının Desteklenmesi ve Hazine Adına Orman Sınırları Dışına Çıkarılan Yerlerin Değerlendirilmesi ile Hazineye Ait Tarım Arazilerinin Satışı Hakkında Kanun**'un 6. maddesinin (13) numaralı

fıkrasının Anayasa'nın 2., 13., 36. ve 125. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebi. **(K: 2022/47, E: 2021/46)..... 1171**

Ö

21. 10/6/2004 tarihli ve 5188 sayılı **Özel Güvenlik Hizmetlerine Dair Kanun**'un 10. maddesine 1/2/2018 tarihli ve 7072 sayılı Kanun'un 67. maddesiyle eklenen (h) bendinin Anayasa'nın 13., 20. ve 128. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebi. **(K: 2022/45, E: 2021/42)……..……..……...……. 1141**

22. 8/2/2007 tarihli ve 5580 sayılı **Özel Öğretim Kurumları Kanunu**'nun 4. maddesinin 9/5/2018 tarihli ve 7141 sayılı Kanun'un 11. maddesiyle değiştirilen birinci fıkrasında yer alan "…veya haklarında bu suçlardan dolayı kovuşturma bulunmaması,…" ibaresinin Anayasa'nın 38. maddesine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebi. **(K: 2022/10, E: 2021/117)……..……. 763**

P

23. 4/12/2003 tarihli ve 5015 sayılı **Petrol Piyasası Kanunu**'nun 10. maddesinin; A. İkinci fıkrasında yer alan *"…tamamının…"* ve *"…geçiş ücreti dahil…"* ibarelerinin, B. Üçüncü fıkrasında yer alan *"…Arab Heavy (27.5 API)…"* ibaresinin, Anayasa'nın 35. ve 48. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebi. **(K: 2022/68, E: 2021/128)..... 1327**

S

24. 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 Anayasa'nın 10. maddesine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebi. **(K: 2022/16, E: 2022/18)……. 773**

25. 13/10/2020 tarihli ve (68) numaralı **Sanayileşme İcra Komitesi Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi**'nin 4. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (e) bendinin Anayasa'nın 2., 7., 8., 13., 35., 48. ve 104. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline ve yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi talebi. **(K: 2022/61, E: 2020/94)..... 1267**

26. A. 17/7/1964 tarihli ve 506 sayılı **Sosyal Sigortalar Kanunu**'nun mülga 3. maddesinin (I) numaralı fıkrasının (B) bendinin, B. 31/5/2006 tarihli ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 6. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinin Anayasa'nın 10., 11., 12., 13. ve 60. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine karar verilmesi talebi. **(K: 2022/73, E: 2022/15)……..……... 1401**

27. 31/5/2006 tarihli ve 5510 sayılı **Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'**nun; A. 63. maddesinin 6/2/2014 tarihli ve 6518 sayılı Kanun'un 81. maddesiyle değiştirilen ikinci fıkrasının birinci cümlesinin, B. 64. maddesinin birinci fıkrasına 17/1/2012 tarihli ve 6270 sayılı Kanun'un 7. maddesiyle eklenen (d) bendinin, Anayasa'nın 27., 13., 17., 56. ve 60. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine karar verilmesi talebi. **(K: 2022/51, E: 2021/73)……..……..…….. 1209**

28. 10/3/2011 tarihli ve 6191 sayılı **Sözleşmeli Erbaş ve Er Kanunu**'nun 6. maddesinin (4) numaralı fıkrasına 1/2/2018 tarihli ve 7078 sayılı Kanun'un 160. maddesiyle eklenen (h) bendinin "mülga 26/10/1994 tarihli ve 4045 sayılı Kanun uyarınca yapılan güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması" yönünden Anayasa'nın 13., 20. ve 128. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebi. **(K: 2022/67, E: 2022/33)……..…….…. 1317**

T

29. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı **Türk Ceza Kanunu**'nun 61. maddesinin (2) numaralı fıkrasında yer alan "*…olası kastla...*" ibaresinin Anayasa'nın 2. maddesine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebi. **(K: 2022/9, E: 2021/98)..... 745**

30. 31/1/2013 tarihli ve 6413 sayılı **Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanunu**'nun 43. maddesinin 24/6/2021 tarihli ve 7329 sayılı Kanun'un 17. maddesiyle değiştirilen (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "*…uyarma, kınama ve hizmete kısmi süreli devam cezaları hariç…*" ibaresinin Anayasa'nın 2., 36., 125. ve 129. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebi. **(K: 2022/72, E: 2022/10)..... 1387**

31. 27/7/1967 tarihli ve 926 sayılı **Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanunu**'nun 26/3/1982 tarihli ve 2642 sayılı Kanun'un 15. maddesiyle değiştirilen 112. maddesinin 3/7/2003 tarihli ve 4917 sayılı Kanun'un 5. maddesiyle değiştirilen yedinci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan

"…vazife malûlü olarak Türk Silâhlı Kuvvetleri'nden ayrılanlar hariç..." ibaresinin Anayasa'nın 10. ve 18. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebi. **(K: 2022/71, E: 2022/3)……..... 1377**

32. Diyarbakır Milletvekili Semra GÜZEL'in yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin 1/3/2022 tarihli ve 1316 ile 1317 sayılı **Türkiye Büyük Millet Meclisi kararlarının** Anayasa'nın 2., 10., 13., 14., 20., 36., 38., 67., 83. ve 138. maddeleri ile Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün 138. maddesine aykırılığı ileri sürülerek Anayasa'nın 85. maddesi uyarınca iptallerine karar verilmesi talebi. **(K: 2022/23, E: 2022/27)…… 939**

33. 4/11/2021 tarihli ve 7341 sayılı **Türkiye İhracatçılar Meclisi ile İhracatçı Birliklerinin Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun**'un 8. maddesiyle 25/3/1987 tarihli ve 3332 sayılı Sermaye Piyasasının Teşviki, Sermayenin Tabana Yaygınlaştırılması ve Ekonomiyi Düzenlemede Alınacak Tedbirler ile 5422 Sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu, 213 Sayılı Vergi Usul Kanunu ve 3182 Sayılı Bankalar Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 4. maddesinin birinci fıkrasının değiştirilen birinci cümlesinde yer alan *"…8/9/1983 tarihli ve 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu,…"* ve *"…yapım ihaleleri hariç 4/1/2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu,…"* ibarelerinin Anayasa'nın 2., 5., 7., 10., 13., 35., 36., 40., 48., 90., 123., 125. ve 167. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebi. **(K: 2022/69, E: 2021/132)…..….. 1341**

U

34. 18/3/1986 tarihli ve 3269 sayılı **Uzman Erbaş Kanunu**'nun 10/2/2004 tarihli ve 5085 sayılı Kanun'un 7. maddesiyle değiştirilen 12. maddesinin dördüncü fıkrasının (b) bendinin 22/1/2015 tarihli ve 6586 sayılı Kanun'un 78. maddesiyle değiştirilen birinci cümlesinde yer alan *"...hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilse…"* ve *"…dahi;"* ibarelerinin Anayasa'nın 2., 5., 36. ve 38. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine karar verilmesi talebi. **(K: 2022/53, E: 2021/71)……...…….……..... 1231**

35. 18/3/1986 tarihli ve 3269 sayılı **Uzman Erbaş Kanunu**'nun; A. 10/2/2004 tarihli ve 5085 sayılı Kanun'un 7. maddesiyle başlığı ile birlikte değiştirilen 12. maddesinin üçüncü fıkrasının *"...kendilerinden*

istifade edilememe hâlleri ve bunlara yapılacak işlemler, çıkarılacak yönetmelikte düzenlenir." bölümünün, B. 19. maddesinde yer alan "*…kendilerinden istifade edilememe halleri ve bunlara yapılacak işlem şekli,…*" ve "*…yönetmelikte gösterilir.*" ibarelerinin, Anayasa'nın 2. ve 128. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine karar verilmesi talebi. **(K: 2022/64, E: 2022/4)**..... **1291**

V

36. 4/1/1961 tarihli ve 213 sayılı **Vergi Usul Kanunu**'nun 23/1/2008 tarihli ve 5728 sayılı Kanun'un 276. maddesiyle değiştirilen 359. maddesinin (a) fıkrasının (2) numaralı bendinde yer alan "*…gizleyenler…*" ibaresinin Anayasa'nın 2. ve 38/5. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebi. **(K: 2022/31, E: 2019/80)**…….….. **959**

37. 14/10/2021 tarihli ve 7338 sayılı **Vergi Usul Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun**'un; A. 44. maddesiyle 4/1/1961 tarihli ve 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun ek 1. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesine eklenen "*...cezaları ile 5.000 Türk lirasını aşan usulsüzlük ve özel usulsüzlük…*" ibaresinde bulunan "*...5.000 Türk lirasını aşan...*" ibaresinin, B. 45. maddesiyle 213 sayılı Kanun'un ek 11. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "*...ile bunlara ilişkin kesilecek vergi ziyaı cezalarında…*" ibaresinin "*…ve bunlara ilişkin kesilecek vergi ziyaı cezaları ile 5.000 Türk lirasını aşan usulsüzlük ve özel usulsüzlük cezalarında...*" şeklinde değiştirilmesinde bulunan "*...5.000 Türk lirasını aşan...*" ibaresinin, Anayasa'nın 2., 5., 10., 13., 35., 73. ve 90. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebi. **(K: 2022/33, E: 2021/129)**…..……. **1057**

38. 29/4/2021 tarihli ve 7318 sayılı **Vergi Usul Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun**'un 9. maddesiyle 4/12/2003 tarihli ve 5015 sayılı Petrol Piyasası Kanunu'nun 19. maddesinin birinci fıkrasına eklenen (h) bendinde yer alan "*...onda biri...*" ibaresinin Anayasa'nın 2., 10. ve 13. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline ve yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi talebi. **(K: 2022/52, E: 2021/66)**……..…….. **1221**

Y

39. 21/12/2019 tarihli ve 7197 sayılı **2020 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanunu**'nun A. 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının, B. 13. maddesinin (1) numaralı fıkrasının, C. Eki "*BAZI ÖDENEKLERİN KULLANIMINA VE HARCAMALARA İLİŞKİN ESASLAR*" başlıklı E-Cetveli'nin; 1. (35) numaralı sırasındaki açıklamanın (a) paragrafında yer alan "*…6183 sayılı Kanuna göre takip edilir.*" ibaresinin, 2. (46) numaralı sırasındaki açıklamanın birinci cümlesinin, 3. (50) numaralı sırasındaki açıklamanın, Ç. Eki "*2020 YILI CUMHURBAŞKANLIĞI BÜTÇESİ*" başlıklı E-Cetveli'nin (9) numaralı açıklamasının; 1. Birinci cümlesinin, 2. İkinci cümlesinde yer alan "*…kurum tabi olduğu mevzuata göre yapabileceği gibi…*" ibaresinin, D. Eki "*TÜRKİYE BÜYÜK MİLLET MECLİSİ 2020 YILI*" başlıklı (E) Cetveli'nin "*(06) SERMAYE GİDERLERİ:*" başlıklı bölümünün (1) numaralı açıklamasının ikinci cümlesinin "*Türkiye Büyük Millet Meclisinde edinilecek taşıtların cinsi ve fiyatı TBMM Başkanı tarafından belirlenir…*" bölümünün, E. Eki "*KURUMLARIN SATIN ALACAKLARI TAŞITLARIN AZAMİ SATIN ALMA BEDELLERİNİ GÖSTERİR CETVEL*" başlıklı T-Cetveli'nin; 1. "*Taşıtın Cinsi*" ve "*TAŞITIN CİNSİ*" başlıkları altında yer alan "*Cinsi ve fiyatı Hazine ve Maliye Bakanlığınca belirlenir.*" ve "*Cinsi ve Fiyatı Cumhurbaşkanlığı İdari İşler Başkanlığınca belirlenir.*" ibarelerinin, 2. "*NOT:*" bölümünde yer alan (4) numaralı açıklamanın, Anayasa'nın 7., 87., 88., 89. ve 161. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebi. **(K: 2022/18, E: 2020/32)……..……..…..** **841**

40. 19/12/2020 tarihli ve 7258 sayılı **2021 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanunu'**nun**;** A. 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının, B. 13. maddesinin (1) numaralı fıkrasının, C. Eki *"BAZI ÖDENEKLERİN KULLANIMINA VE HARCAMALARA İLİŞKİN ESASLAR"* başlıklı E-Cetveli'nin; 1. (46) numaralı sırasındaki açıklamanın birinci cümlesinin, 2. (50) numaralı sırasındaki açıklamanın, Ç. Eki *"2021 YILI CUMHURBAŞKANLIĞI BÜTÇESİ"* başlıklı E-Cetveli'nin (9) numaralı açıklamasının; 1. Birinci cümlesinin, 2. İkinci cümlesinde yer alan *"…kurum tabi olduğu mevzuata göre yapabileceği gibi…"* ibaresinin, D. Eki *"TÜRKİYE BÜYÜK MİLLET MECLİSİ 2021 YILI"* başlıklı (E) Cetveli'nin *"(06) SERMAYE GİDERLERİ:"* başlıklı bölümünün (1) numaralı açıklamasının ikinci cümlesinin *"Türkiye Büyük Millet Meclisinde edinilecek taşıtların cinsi ve fiyatı Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanı tarafından belirlenir…"* bölümünün, E. Eki *"KURUMLARIN*

SATIN ALACAKLARI TAŞITLARIN AZAMİ SATIN ALMA BEDELLERİNİ GÖSTERİR CETVEL" başlıklı T-Cetveli'nin; 1. *"Taşıtın Cinsi"* ve *"TAŞITIN CİNSİ"* başlıkları altında yer alan "*Cinsi ve fiyatı Hazine ve Maliye Bakanlığınca belirlenir.*" ve *"Cinsi ve Fiyatı Hazine ve Maliye Bakanlığınca Belirlenir."* ibarelerinin, 2. *"NOT:"* bölümünde yer alan (4) numaralı açıklamanın, Anayasa'nın 7., 87., 88., 89. ve 161. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebi. **(K: 2022/19, E: 2021/26)..... 887**

II- YASA NUMARASINA GÖRE İPTAL VE İTİRAZ DAVALARI DİZİNİ

Yasa No	*İptali İstenilen Hükümlerin Yer Aldığı Yasanın Adı*	*Karar*	*Esas*	*Tür*	*Sf*
43	Bazı Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin; A. 1. maddesiyle 10/7/2018 tarihli ve 30474 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan (1) numaralı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 217. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (ğ) bendine [17/4/2020 tarihli ve (60) numaralı CBK'nın 1. maddesiyle 217. maddede yapılan değişiklikten sonra (h) bendi] eklenen "*…ve Hazinenin Cumhurbaşkanı kararı ile yurtiçindeki ya da yurtdışındaki şirketlere iştirak etmesini sağlamak,*" ibaresinin, B. 14. maddesiyle (1) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'ne eklenen 227/B maddesinin (4) numaralı fıkrasının "*...hazine ve maliye başmüfettişleri, müfettişleri ve müfettiş yardımcılarının görev, yetki ve sorumlulukları ile...*" bölümünün, C. 17. maddesiyle (1) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin değiştirilen 231. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (m) bendinin, Ç. Geçici 1. maddesinin, Anayasa'nın 2., 5., 8., 20., 35., 47., 104. ve 128. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebi.	2022/17	2019/96	İPT	785
68	Sanayileşme İcra Komitesi Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 4. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (e) bendinin Anayasa'nın 2., 7., 8., 13., 35., 48. ve 104. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline ve yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi talebi.	2022/61	2020/94	İPT	1267

74	Fiyat İstikrarı Komitesi Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin; A. Tümünün, Anayasa'nın 2., 104. ve 167. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline ve yürürlüğünün durdurulmasına, B. 1. 2. maddesinin; a. (1) numaralı fıkrasının, b. (2) numaralı fıkrasında yer alan *"…ile Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası Başkanından …"* ibaresinin, 2. 3. maddesinin, 3. 5. maddesinin Anayasa'nın 2., 6., 8., 13., 20. ve 104. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebi.	2022/60	2021/85	İPT	1253
213	Vergi Usul Kanunu'nun 23/1/2008 tarihli ve 5728 sayılı Kanun'un 276. maddesiyle değiştirilen 359. maddesinin (a) fıkrasının (2) numaralı bendinde yer alan "*…gizleyenler…*" ibaresinin Anayasa'nın 2. ve 38/5. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebi.	2022/31	2019/80	İTZ	959
221	Amme Hükmi Şahısları veya Müesseseleri Tarafından Fiilen Amme Hizmetlerine Tahsis Edilmiş Gayrimenkuller Hakkında Kanun'un; A. 1., 2. ve 7. maddelerinin Anayasa'nın 2., 13., 35. ve 46. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine, B. 3., 4., 5., 6., 8. ve 9. maddelerinin 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince iptallerine, karar verilmesi talebi.	2022/46	2021/19	İTZ	1149
375	657 sayılı Devlet Memurları Kanunu, 926 Sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu, 2802 Sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu, 2914 Sayılı Yükseköğretim Personel Kanunu, 5434 Sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanunu ile Diğer Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması, Devlet Memurları ve Diğer Kamu Görevlilerine Memuriyet Taban Aylığı ve Kıdem Aylığı ile Ek Tazminat Ödenmesi Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'ye 11/10/2011 tarihli ve 666 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 1. maddesiyle eklenen ek 10.	2022/74	2022/19	İTZ	1431

	maddenin ikinci fıkrasında yer alan *"…avukatlık vekalet ücreti…"* ibaresinin Anayasa'nın mülga 91. maddesine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebi.				
442	Köy Kanunu'na 27/5/2007 tarihli ve 5673 sayılı Kanun'un 2. maddesiyle eklenen ek 18. maddede yer alan *"…uygulanacak disiplin cezaları…"* ibaresinin Anayasa'nın 2. ve 38. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebi.	2022/20	2021/2	İTZ	921
506	A. Sosyal Sigortalar Kanunu'nun mülga 3. maddesinin (I) numaralı fıkrasının (B) bendinin, B. 31/5/2006 tarihli ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 6. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinin, Anayasa'nın 10., 11., 12., 13. ve 60. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine karar verilmesi talebi.	2022/73	2022/15	İTZ	1401
926	Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanunu'nun 26/3/1982 tarihli ve 2642 sayılı Kanun'un 15. maddesiyle değiştirilen 112. maddesinin 3/7/2003 tarihli ve 4917 sayılı Kanun'un 5. maddesiyle değiştirilen yedinci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan *"…vazife malûlü olarak Türk Silâhlı Kuvvetleri'nden ayrılanlar hariç..."* ibaresinin Anayasa'nın 10. ve 18. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebi.	2022/71	2022/3	İTZ	1377
1316 1317	Diyarbakır Milletvekili Semra GÜZEL'in yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin 1/3/2022 tarihli ve 1316 ile 1317 sayılı Türkiye Büyük Millet Meclisi kararlarının Anayasa'nın 2., 10., 13., 14., 20., 36., 38., 67., 83. ve 138. maddeleri ile Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün 138. maddesine aykırılığı ileri sürülerek Anayasa'nın 85. maddesi uyarınca iptallerine karar verilmesi talebi.	2022/23	2022/27	İPT	939
2577	İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 10/6/1994 tarihli ve 4001 sayılı Kanun'un 12. maddesiyle değiştirilen 27. maddesinin (4) numaralı fıkrasına 19/1/2022 tarihli ve 7351 sayılı Kanun'un 2. maddesiyle eklenen	2022/70	2022/14	İTZ	1361

	beşinci cümlenin Anayasa'nın 2., 10., 13., 35., 36. ve 125. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebi.				
2918	Karayolları Trafik Kanunu'nun 18/10/2018 tarihli ve 7148 sayılı Kanun'un 26. maddesiyle değiştirilen ek 2. maddesinin; A. Üçüncü fıkrasının; 1. Birinci cümlesinde yer alan "*10/7/2004 tarihli ve 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu ve 3/7/2005 tarihli ve 5393 sayılı Belediye Kanunu kapsamında ilgili belediyeden;*" ve "*…belediye sınırları dâhilinde yolcu taşımak yasaktır.*" ibarelerinin, 2. (a) bendinin, B. Dördüncü fıkrasının; 1. İkinci cümlesinde yer alan "*Araç, bu maddenin üçüncü fıkrasının;*" ve "*…süreyle trafikten menedilir.*" ibarelerinin, 2. (a) bendinin, Anayasa'nın 2., 13. ve 23. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebi.	2022/34	2019/116	İTZ	1071
2918	Karayolları Trafik Kanunu'nun 67. maddesinin 18/10/2018 tarihli ve 7148 sayılı Kanun'un 22. maddesiyle değiştirilen ikinci fıkrasının ikinci ve üçüncü cümlelerinin Anayasa'nın 2., 13. ve 35. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine karar verilmesi talebi.	2022/65	2021/123	İTZ	1299
2918	Karayolları Trafik Kanunu'nun 25/6/2010 tarihli ve 6001 sayılı Kanun'un 36. maddesiyle değiştirilen 65. maddesinin sekizinci fıkrasının Anayasa'nın 2. ve 38. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebi.	2022/66	2022/13	İTZ	1307
3269	Uzman Erbaş Kanunu'nun 10/2/2004 tarihli ve 5085 sayılı Kanun'un 7. maddesiyle değiştirilen 12. maddesinin dördüncü fıkrasının (b) bendinin 22/1/2015 tarihli ve 6586 sayılı Kanun'un 78. maddesiyle değiştirilen birinci cümlesinde yer alan "*...hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilse…*" ve "*…dahi;*" ibarelerinin Anayasa'nın 2., 5., 36. ve 38. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine karar verilmesi talebi.	2022/53	2021/71	İTZ	1231

3269	Uzman Erbaş Kanunu'nun; A. 10/2/2004 tarihli ve 5085 sayılı Kanun'un 7. maddesiyle başlığı ile birlikte değiştirilen 12. maddesinin üçüncü fıkrasının "*...kendilerinden istifade edilememe hâlleri ve bunlara yapılacak işlemler, çıkarılacak yönetmelikte düzenlenir.*" bölümünün, B. 19. maddesinde yer alan "*…kendilerinden istifade edilememe halleri ve bunlara yapılacak işlem şekli,…*" ve "*…yönetmelikte gösterilir.*" ibarelerinin, Anayasa'nın 2. ve 128. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine karar verilmesi talebi.	2022/64	2022/4	İTZ	1291
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 Anayasa'nın 10. maddesine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebi.	2022/16	2022/18	İTZ	773
4857	İş Kanunu'nun 2. maddesine 1/7/2006 tarihli ve 5538 sayılı Kanun'un 18. maddesiyle eklenen dokuzuncu ve onuncu fıkraların Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 10., 49. ve 55. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine karar verilmesi talebi.	2022/49	2021/57	İTZ	1197
5015	Petrol Piyasası Kanunu'nun 10. maddesinin; A. İkinci fıkrasında yer alan *"…tamamının…"* ve *"…geçiş ücreti dahil…"* ibarelerinin, B. Üçüncü fıkrasında yer alan *"…Arab Heavy (27.5 API)…"* ibaresinin, Anayasa'nın 35. ve 48. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebi.	2022/68	2021/128	İTZ	1327
5188	Özel Güvenlik Hizmetlerine Dair Kanun'un 10. maddesine 1/2/2018 tarihli ve 7072 sayılı Kanun'un 67. maddesiyle eklenen (h) bendinin Anayasa'nın 13., 20. ve 128. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebi.	2022/45	2021/42	İTZ	1141
5237	Türk Ceza Kanunu'nun 61. maddesinin (2) numaralı fıkrasında yer alan "*…olası kastla...*" ibaresinin Anayasa'nın 2. maddesine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebi.	2022/9	2021/98	İTZ	745

5271	Ceza Muhakemesi Kanunu'na 17/10/2019 tarihli ve 7188 sayılı Kanun'un 31. maddesiyle eklenen geçici 5. maddenin (d) bendinin Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 2. ve 38. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebi.	2022/44	2020/87	İTZ	1119
5275	Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 43. maddesinin (2) numaralı fıkrasının (f) bendinde yer alan *"…ve benzeri oyunlar…"* ibaresinin Anayasa'nın 38. maddesine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebi.	2022/35	2021/94	İTZ	1087
5510	Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun; A. 63. maddesinin 6/2/2014 tarihli ve 6518 sayılı Kanun'un 81. maddesiyle değiştirilen ikinci fıkrasının birinci cümlesinin, B. 64. maddesinin birinci fıkrasına 17/1/2012 tarihli ve 6270 sayılı Kanun'un 7. maddesiyle eklenen (d) bendinin, Anayasa'nın 2., 7., 13., 17., 56. ve 60. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine karar verilmesi talebi.	2022/51	2021/73	İTZ	1209
5580	Özel Öğretim Kurumları Kanunu'nun 4. maddesinin 9/5/2018 tarihli ve 7141 sayılı Kanun'un 11. maddesiyle değiştirilen birinci fıkrasında yer alan *"…veya haklarında bu suçlardan dolayı kovuşturma bulunmaması,…"* ibaresinin Anayasa'nın 38. maddesine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebi.	2022/10	2021/117	İTZ	763
6100	Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 341. maddesinin (2) numaralı fıkrasının birinci cümlesinin *"kamulaştırma bedelinin tespitine ilişkin davalar"* yönünden Anayasa'nın 2., 13., 35., 36. ve 46. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebi.	2022/21	2021/34	İTZ	927
6100	Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 377. maddesinin (1) numaralı fıkrasının bentlerini bağlayan hükmünün *"…her hâlde iade talebine konu olan hükmün kesinleşmesinden itibaren on yıldır."* bölümünün Anayasa'nın 36. maddesine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebi.	2022/79	2022/7	İTZ	1443

6183	Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'un 58. maddesinin beşinci fıkrasının Anayasa'nın 2., 13., 36. ve 125. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebi.	2022/48	2021/119	İTZ	1183
6191	Sözleşmeli Erbaş ve Er Kanunu'nun 6. maddesinin (4) numaralı fıkrasına 1/2/2018 tarihli ve 7078 sayılı Kanun'un 160. maddesiyle eklenen (h) bendinin "*mülga 26/10/1994 tarihli ve 4045 sayılı Kanun uyarınca yapılan güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması*" yönünden Anayasa'nın 13., 20. ve 128. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebi.	2022/67	2022/33	İTZ	1317
6292	Orman Köylülerinin Kalkınmalarının Desteklenmesi ve Hazine Adına Orman Sınırları Dışına Çıkarılan Yerlerin Değerlendirilmesi ile Hazineye Ait Tarım Arazilerinin Satışı Hakkında Kanun'un 6. maddesinin (13) numaralı fıkrasının Anayasa'nın 2., 13., 36. ve 125. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebi.	2022/47	2021/46	İTZ	1171
6413	Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanunu'nun 43. maddesinin 24/6/2021 tarihli ve 7329 sayılı Kanun'un 17. maddesiyle değiştirilen (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "*…uyarma, kınama ve hizmete kısmi süreli devam cezaları hariç…*" ibaresinin Anayasa'nın 2., 36., 125. ve 129. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebi.	2022/72	2022/10	İTZ	1387
7068	Genel Kolluk Disiplin Hükümleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Kabul Edilmesine Dair Kanun'un 12. maddesinin (1) numaralı fıkrasının bentleri bağlayan hükmü ile (a) bendinin Anayasa'nın 2. maddesine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine karar verilmesi talebi.	2022/62	2020/97	İTZ	1277
7186	Gelir Vergisi Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un; A. 6. maddesiyle 14/1/1970 tarihli ve 1211 sayılı Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası Kanunu'na eklenen geçici 12. maddenin, B. 9. maddesiyle 8/5/1985 tarihli ve 3201 sayılı Yurt Dışında Bulunan Türk	2022/32	2019/94	İPT	987

	Vatandaşlarının Yurt Dışında Geçen Sürelerinin Sosyal Güvenlikleri Bakımından Değerlendirilmesi Hakkında Kanun'un 4. maddesinin birinci fıkrasının; 1. Birinci cümlesinde yer alan *"…% 32'sidir."* ibaresinin *"…%45'idir."* şeklinde değiştirilmesinin,2. Üçüncü cümlesinin yürürlükten kaldırılmasının, C. 10. maddesiyle 3201 sayılı Kanun'un; 1. 5. maddesinin değiştirilen dördüncü fıkrasının, 2. 5. maddesine eklenen altıncı fıkranın, Ç. 12. maddesiyle 3201 sayılı Kanun'un geçici 5. maddesinin yürürlükten kaldırılmasının, D. 20. maddesiyle 8/3/2007 tarihli ve 5597 sayılı Yurt Dışına Çıkış Harcı Hakkında Kanun ile Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 1. maddesinin (1) numaralı fıkrasının; 1. Birinci cümlesinde yer alan *"…15 Türk Lirası…"* ibaresinin *"…50 Türk lirası…"* şeklinde değiştirilmesinin, 2. İkinci cümlesinde yer alan *"…bu miktarı…"* ibaresinin *"…bu miktarı üç katına kadar artırmaya veya…"* şeklinde değiştirilmesinin, E. 31. maddesiyle 14/3/2013 tarihli ve 6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu'na eklenen geçici 25. maddede yer alan *"…kendiliğinden uzamış kabul edilir."* ibaresinin, F. 32. maddesiyle 6446 sayılı Kanun'a eklenen geçici 26. maddenin; 1. (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan *"…otuz altı ay süreyle uzatılır."* ibaresinin, 2. (2) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan *"…idarenin fesih hakkının ötelenmesi de dahil olmak üzere…"* ibaresinin, Anayasa'nın 2., 5., 10., 13., 23., 35., 48., 56., 60., 62., 65. ve 73. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebi.				
7197	2020 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanunu'nun A. 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının, B. 13. maddesinin (1) numaralı fıkrasının, C. Eki "*BAZI ÖDENEKLERİN KULLANIMINA VE HARCAMALARA İLİŞKİN ESASLAR*" başlıklı E-Cetveli'nin; 1. (35) numaralı sırasındaki açıklamanın (a) paragrafında yer alan "*…6183 sayılı Kanuna göre takip*	2022/18	2020/32	İPT	841

	edilir." ibaresinin, 2. (46) numaralı sırasındaki açıklamanın birinci cümlesinin, 3. (50) numaralı sırasındaki açıklamanın, Ç. Eki "*2020 YILI CUMHURBAŞKANLIĞI BÜTÇESİ*" başlıklı E-Cetveli'nin (9) numaralı açıklamasının; 1. Birinci cümlesinin, 2. İkinci cümlesinde yer alan "*…kurum tabi olduğu mevzuata göre yapabileceği gibi…*" ibaresinin, D. Eki "*TÜRKİYE BÜYÜK MİLLET MECLİSİ 2020 YILI*" başlıklı (E) Cetveli'nin "*(06) SERMAYE GİDERLERİ:*" başlıklı bölümünün (1) numaralı açıklamasının ikinci cümlesinin *"Türkiye Büyük Millet Meclisinde edinilecek taşıtların cinsi ve fiyatı TBMM Başkanı tarafından belirlenir…*" bölümünün, E. Eki "*KURUMLARIN SATIN ALACAKLARI TAŞITLARIN AZAMİ SATIN ALMA BEDELLERİNİ GÖSTERİR CETVEL*" başlıklı T-Cetveli'nin; 1. "*Taşıtın Cinsi*" ve "*TAŞITIN CİNSİ*" başlıkları altında yer alan "*Cinsi ve fiyatı Hazine ve Maliye Bakanlığınca belirlenir.*" ve "*Cinsi ve Fiyatı Cumhurbaşkanlığı İdari İşler Başkanlığınca belirlenir.*" ibarelerinin, 2. "*NOT:*" bölümünde yer alan (4) numaralı açıklamanın, Anayasa'nın 7., 87., 88., 89. ve 161. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebi.				
7258	2021 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanunu'nun; A. 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının, B. 13. maddesinin (1) numaralı fıkrasının, C. Eki *"BAZI ÖDENEKLERİN KULLANIMINA VE HARCAMALARA İLİŞKİN ESASLAR"* başlıklı E-Cetveli'nin; 1. (46) numaralı sırasındaki açıklamanın birinci cümlesinin, 2. (50) numaralı sırasındaki açıklamanın, Ç. Eki *"2021 YILI CUMHURBAŞKANLIĞI BÜTÇESİ"* başlıklı E-Cetveli'nin (9) numaralı açıklamasının; 1. Birinci cümlesinin, 2. İkinci cümlesinde yer alan *"…kurum tabi olduğu mevzuata göre yapabileceği gibi…"* ibaresinin, D. Eki *"TÜRKİYE BÜYÜK MİLLET MECLİSİ 2021 YILI"* başlıklı (E) Cetveli'nin *"(06) SERMAYE GİDERLERİ:"* başlıklı	2022/19	2021/26	İPT	887

	bölümünün (1) numaralı açıklamasının ikinci cümlesinin *"Türkiye Büyük Millet Meclisinde edinilecek taşıtların cinsi ve fiyatı Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanı tarafından belirlenir…"* bölümünün, E. Eki *"KURUMLARIN SATIN ALACAKLARI TAŞITLARIN AZAMİ SATIN ALMA BEDELLERİNİ GÖSTERİR CETVEL"* başlıklı T-Cetveli'nin; 1. *"Taşıtın Cinsi"* ve *"TAŞITIN CİNSİ"* başlıkları altında yer alan *"Cinsi ve fiyatı Hazine ve Maliye Bakanlığınca belirlenir."* ve *"Cinsi ve Fiyatı Hazine ve Maliye Bakanlığınca Belirlenir."* ibarelerinin, 2. *"NOT:"* bölümünde yer alan (4) numaralı açıklamanın, Anayasa'nın 7., 87., 88., 89. ve 161. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebi.				
7318	Vergi Usul Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 9. maddesiyle 4/12/2003 tarihli ve 5015 sayılı Petrol Piyasası Kanunu'nun 19. maddesinin birinci fıkrasına eklenen (h) bendinde yer alan *"...onda biri..."* ibaresinin Anayasa'nın 2., 10. ve 13. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline ve yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi talebi.	2022/52	2021/66	İPT	1221
7331	Ceza Muhakemesi Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 13. maddesiyle 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasına eklenen *"…somut delillere dayanan…"* ibaresinin anılan fıkranın (a) bendinin (6) ve (7) numaralı alt bentleri yönünden Anayasa'nın 10., 17. ve 20. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline ve yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi talebi.	2022/8	2021/96	İPT	735
7332	Hayvanları Koruma Kanunu ile Türk Ceza Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 12. maddesiyle 24/6/2004 tarihli ve 5199 sayılı Hayvanları Koruma Kanunu'na eklenen 28/A maddesinin sekizinci fıkrasının birinci cümlesinin Anayasa'nın 2., 5., 7., 10., 13., 17.,	2022/36	2021/97	İPT	1099

	36., 40., 56., 63., 74., 90. ve 123. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline ve yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi talebi.				
7338	Vergi Usul Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un; A. 44. maddesiyle 4/1/1961 tarihli ve 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun ek 1. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesine eklenen *"...cezaları ile 5.000 Türk lirasını aşan usulsüzlük ve özel usulsüzlük…"* ibaresinde bulunan *"...5.000 Türk lirasını aşan..."* ibaresinin, B. 45. maddesiyle 213 sayılı Kanun'un ek 11. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan *"...ile bunlara ilişkin kesilecek vergi ziyaı cezalarında…"* ibaresinin *"…ve bunlara ilişkin kesilecek vergi ziyaı cezaları ile 5.000 Türk lirasını aşan usulsüzlük ve özel usulsüzlük cezalarında..."* şeklinde değiştirilmesinde bulunan *"...5.000 Türk lirasını aşan..."* ibaresinin, Anayasa'nın 2., 5., 10., 13., 35., 73. ve 90. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebi.	2022/33	2021/129	İPT	1057
7341	Türkiye İhracatçılar Meclisi ile İhracatçı Birliklerinin Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 8. maddesiyle 25/3/1987 tarihli ve 3332 sayılı Sermaye Piyasasının Teşviki, Sermayenin Tabana Yaygınlaştırılması ve Ekonomiyi Düzenlemede Alınacak Tedbirler ile 5422 Sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu, 213 Sayılı Vergi Usul Kanunu ve 3182 Sayılı Bankalar Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 4. maddesinin birinci fıkrasının değiştirilen birinci cümlesinde yer alan *"…8/9/1983 tarihli ve 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu,…"* ve *"…yapım ihaleleri hariç 4/1/2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu,…"* ibarelerinin Anayasa'nın 2., 5., 7., 10., 13., 35., 36., 40., 48., 90., 123., 125. ve 167. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebi.	2022/69	2021/132	İPT	1341

III- ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI DİZİNİ

1- Karar Numarasına Göre

Karar	Esas	Dava Türü*	Sayfa
2022/8	2021/96	İİD	735
2022/9	2021/98	İİD	745
2022/10	2021/117	İİD	763
2022/16	2022/18	İİD	773
2022/17	2019/96	İİD	785
2022/18	2020/32	İİD	841
2022/19	2021/26	İİD	887
2022/20	2021/2	İİD	921
2022/21	2021/34	İİD	927
2022/23	2022/27	İİD	939
2022/31	2019/80	İİD	959
2022/32	2019/94	İİD	987
2022/33	2021/129	İİD	1057
2022/34	2019/116	İİD	1071
2022/35	2021/94	İİD	1087
2022/36	2021/97	İİD	1099
2022/44	2020/87	İİD	1119
2022/45	2021/42	İİD	1141
2022/46	2021/19	İİD	1149
2022/47	2021/46	İİD	1171
2022/48	2021/119	İİD	1183
2022/49	2021/57	İİD	1197
2022/51	2021/73	İİD	1209
2022/52	2021/66	İİD	1221
2022/53	2021/71	İİD	1231
2022/60	2021/85	İİD	1253

***İİD:** İptal ve İtiraz Davası

2022/61	2020/94	İİD……	1267
2022/62	2020/97	İİD……	1277
2022/64	2022/4	İİD……	1291
2022/65	2021/123	İİD……	1299
2022/66	2022/13	İİD……	1307
2022/67	2022/33	İİD……	1317
2022/68	2021/128	İİD……	1327
2022/69	2021/132	İİD……	1341
2022/70	2022/14	İİD……	1361
2022/71	2022/3	İİD……	1377
2022/72	2022/10	İİD……	1387
2022/73	2022/15	İİD……	1401
2022/74	2022/19	İİD……	1431
2022/79	2022/7	İİD……	1443

2- Esas Numarasına Göre

Esas	Karar	Dava Türü	Sayfa
2019/80	2022/31	İİD…….……..….	959
2019/94	2022/32	İİD…….……..….	987
2019/96	2022/17	İİD…….……..….	785
2019/116	2022/34	İİD…….……..….	1071
2020/32	2022/18	İİD…….……..….	841
2020/87	2022/44	İİD…….……..….	1119
2020/94	2022/61	İİD…….……..….	1267
2020/97	2022/62	İİD…….……..….	1277
2021/2	2022/20	İİD…….……..….	921
2021/19	2022/46	İİD…….……..….	1149
2021/26	2022/19	İİD…….……..….	887
2021/34	2022/21	İİD…….……..….	927
2021/42	2022/45	İİD…….……..….	1141
2021/46	2022/47	İİD…….……..….	1171
2021/57	2022/49	İİD…….……..….	1197
2021/66	2022/52	İİD…….……..….	1221
2021/71	2022/53	İİD…….……..….	1231

2021/73	2022/51	İİD…….……..….	1209
2021/85	2022/60	İİD…….……..….	1253
2021/94	2022/35	İİD…….……..….	1087
2021/96	2022/8	İİD…….……..….	735
2021/97	2022/36	İİD…….……..….	1099
2021/98	2022/9	İİD…….……..….	745
2021/117	2022/10	İİD…….……..….	763
2021/119	2022/48	İİD…….……..….	1183
2021/123	2022/65	İİD…….……..….	1299
2021/128	2022/68	İİD…….……..….	1327
2021/129	2022/33	İİD…….……..….	1057
2021/132	2022/69	İİD…….……..….	1341
2022/3	2022/71	İİD…….……..….	1377
2022/4	2022/64	İİD…….……..….	1291
2022/7	2022/79	İİD…….……..….	1443
2022/10	2022/72	İİD…….……..….	1387
2022/13	2022/66	İİD…….……..….	1307
2022/14	2022/70	İİD…….……..….	1361
2022/15	2022/73	İİD…….……..….	1401
2022/18	2022/16	İİD…….……..….	773
2022/19	2022/74	İİD…….……..….	1431
2022/27	2022/23	İİD…….……..….	939
2022/33	2022/67	İİD…….……..….	1317

3- Resmi Gazete Tarihine Göre

RG Tarihi	Sayısı	Esas	Karar	Dava Türü	Sayfa
24.03.2022	31788	2021/2	2022/20	İİD……..….	921
08.04.2022	31803	2021/98	2022/9	İİD……..….	745
12.04.2022	31807	2021/117	2022/10	İİD……..….	763
15.04.2022	31810	2021/34	2022/21	İİD……..….	927
15.04.2022	31810	2022/18	2022/16	İİD……..….	773
19.04.2022	31814	2021/96	2022/8	İİD……..….	735
27.04.2022	31822	2022/27	2022/23	İİD……..….	939
26.05.2022	31847	2019/96	2022/17	İİD……..….	785

08.06.2022	31860	2021/97	2022/36	İİD……..…	1099
10.06.2022	31862	2022/3	2022/71	İİD……..…	1377
10.06.2022	31862	2022/4	2022/64	İİD……..…	1291
17.06.2022	31869	2019/116	2022/34	İİD……..…	1071
17.06.2022	31869	2021/129	2022/33	İİD……..…	1057
22.06.2022	31874	2019/80	2022/31	İİD……..…	959
22.06.2022	31874	2021/94	2022/35	İİD……..…	1087
22.06.2022	31874	2022/10	2022/72	İİD……..…	1387
30.06.2022	31882	2021/42	2022/45	İİD……..…	1141
01.07.2022	31883	2022/7	2022/79	İİD……..…	1443
05.07.2022	31887	2021/46	2022/47	İİD……..…	1171
05.07.2022	31887	2021/57	2022/49	İİD……..…	1197
05.07.2022	31887	2021/66	2022/52	İİD……..…	1221
05.07.2022	31887	2021/73	2022/51	İİD……..…	1209
06.07.2022	31888	2022/13	2022/66	İİD……..…	1307
07.07.2022	31889	2022/14	2022/70	İİD……..…	1361
08.07.2022	31890	2019/94	2022/32	İİD……..…	987
08.07.2022	31890	2022/15	2022/73	İİD……..…	1401
20.07.2022	31898	2022/19	2022/74	İİD……..…	1431
22.07.2022	31900	2022/33	2022/67	İİD……..…	1317
02.08.2022	31911	2020/87	2022/44	İİD……..…	1119
02.08.2022	31911	2021/119	2022/48	İİD……..…	1183
04.08.2022	31913	2021/19	2022/46	İİD……..…	1149
04.08.2022	31913	2021/128	2022/68	İİD……..…	1327
05.08.2022	31914	2021/71	2022/53	İİD……..…	1231
08.08.2022	31917	2020/32	2022/18	İİD……..…	841
08.08.2022	31917	2021/26	2022/19	İİD……..…	887
08.08.2022	31917	2021/123	2022/65	İİD……..…	1299
10.08.2022	31919	2020/97	2022/62	İİD……..…	1277
10.08.2022	31919	2021/132	2022/69	İİD……..…	1341
18.08.2022	31927	2021/85	2022/60	İİD……..…	1253
18.08.2022	31927	2020/94	2022/61	İİD……..…	1267

4- Karar Tarihine Göre

Karar Tarihi	Esas	Karar	Dava Türü	Sayfa
26.01.2022	2021/96	2022/8	İİD.....	735
26.01.2022	2021/98	2022/9	İİD.....	745
26.01.2022	2021/117	2022/10	İİD.....	763
24.02.2022	2022/18	2022/16	İİD.....	773
24.02.2022	2019/96	2022/17	İİD.....	785
24.02.2022	2020/32	2022/18	İİD.....	841
24.02.2022	2021/26	2022/19	İİD.....	887
24.02.2022	2021/2	2022/20	İİD.....	921
24.02.2022	2021/34	2022/21	İİD.....	927
22.03.2022	2022/27	2022/23	İİD.....	939
24.03.2022	2019/80	2022/31	İİD.....	959
24.03.2022	2019/94	2022/32	İİD.....	987
24.03.2022	2021/129	2022/33	İİD.....	1057
24.03.2022	2019/116	2022/34	İİD.....	1071
24.03.2022	2021/94	2022/35	İİD.....	1087
24.03.2022	2021/97	2022/36	İİD.....	1099
21.04.2022	2020/87	2022/44	İİD.....	1119
21.04.2022	2021/42	2022/45	İİD.....	1141
21.04.2022	2021/19	2022/46	İİD.....	1149
21.04.2022	2021/46	2022/47	İİD.....	1171
21.04.2022	2021/119	2022/48	İİD.....	1183
21.04.2022	2021/57	2022/49	İİD.....	1197
21.04.2022	2021/73	2022/51	İİD.....	1209
21.04.2022	2021/66	2022/52	İİD.....	1221
21.04.2022	2021/71	2022/53	İİD.....	1231
01.06.2022	2021/85	2022/60	İİD.....	1253
01.06.2022	2020/94	2022/61	İİD.....	1267
01.06.2022	2020/97	2022/62	İİD.....	1277
01.06.2022	2022/4	2022/64	İİD.....	1291
01.06.2022	2021/123	2022/65	İİD.....	1299
01.06.2022	2022/13	2022/66	İİD.....	1307
01.06.2022	2022/33	2022/67	İİD.....	1317
01.06.2022	2021/128	2022/68	İİD.....	1327

01.06.2022	2021/132	2022/69	İİD……	1341
01.06.2022	2022/14	2022/70	İİD……	1361
01.06.2022	2022/3	2022/71	İİD……	1377
01.06.2022	2022/10	2022/72	İİD……	1387
01.06.2022	2022/15	2022/73	İİD……	1401
01.06.2022	2022/19	2022/74	İİD……	1431
21.06.2022	2022/7	2022/79	İİD……	1443

IV- ANAYASA MADDELERİ DİZİNİ*

Başlangıç: 1126, 1203, 1206

m. 2: 739, 748, 750, 754. 756, 758, 759, 760, 762, 767, 768, 778, 782, 801, 804, 806, 807, 812, 821, 824, 827, 828, 830, 831, 835, 838, 839, 922, 924, 925, 930, 935, 937, 952, 956, 963, 964, 969, 973, 996, 997, 998, 1003, 1007, 1009, 1010, 1012, 1015, 1018, 1019, 1020, 1024, 1025, 1026, 1027, 1030, 1031, 1035, 1038, 1064, 1068, 1077, 1078, 1081, 1090, 1093, 1094, 1096, 1097, 1105, 1110, 1116, 1117, 1118, 1126, 1129, 1145, 1146, 1156, 1158, 1160, 1178, 1180, 1186, 1187, 1192, 1214, 1219, 1225, 1229, 1235, 1236, 1241, 1244, 1246, 1248, 1259, 1272, 1281, 1285, 1286, 1289, 1294, 1296, 1297, 1303, 1304, 1305, 1313, 1314, 1322, 1323, 1335, 1336, 1343, 1347, 1349, 1351, 1353, 1354, 1355, 1356, 1358, 1359, 1360, 1364, 1367, 1392, 1394, 1396, 1408, 1409, 1410, 1425

m. 5: 738, 742, 768, 801, 1022, 1031, 1035, 1038, 1064, 1068, 1079, 1080, 1105, 1110, 1190, 1235, 1241, 1248, 1343, 1347, 1425

m. 7: 852, 854, 855, 857, 859, 861, 863, 865, 866, 867, 868, 869, 871, 880, 896, 899, 901, 902, 903, 904, 905, 906, 908, 910, 911, 913, 922, 923, 925, 1105, 1110, 1116, 1117, 1118, 1214, 1215, 1219, 1245, 1272, 1343, 1347, 1350

m. 8: 794, 801, 807, 828, 1256, 1269, 1272, 1276

m. 10: 738, 742, 778, 780, 781, 782, 996, 1000, 1001, 1002, 1003, 1009, 1010, 1012, 1015, 1018, 1019, 1020, 1064, 1065, 1068, 1105, 1109, 1110, 1203, 1204, 1206, 1225, 1228, 1229, 1343, 1347, 1364, 1367, 1381, 1382, 1384, 1407, 1413, 1414, 1415, 1419, 1421, 1422, 1424, 1427, 1429

m. 11: 1407, 1415, 1436

m. 12: 1407, 1415

m. 13: 738, 739, 740, 742, 762, 766, 767, 768, 769, 770, 828, 924, 930, 934, 935, 937, 996, 997, 998, 999, 1002, 1003, 1005, 1009, 1018, 1021, 1024, 1031, 1035, 1038, 1049, 1050, 1052,

* Anayasa maddeleri, kararların esas inceleme aşamasından itibaren indekslenmiştir.

1053, 1056, 1064, 1068, 1077, 1078, 1079, 1080, 1081, 1094, 1096, 1105, 1110, 1126, 1144, 1145, 1146, 1147, 1156, 1158, 1160, 1178, 1180, 1186, 1187, 1188, 1191, 1192, 1214, 1219, 1225, 1229, 1235, 1236, 1241, 1272, 1281, 1285, 1286, 1287, 1289, 1295, 1296, 1297, 1303, 1305, 1321, 1322, 1323, 1324, 1334, 1335, 1336, 1337, 1338, 1343, 1347, 1364, 1367, 1392, 1393, 1394, 1395, 1396, 1398, 1407, 1408, 1409, 1411, 1415, 1417, 1419, 1424, 1427, 1429

m. 14: 957

m. 15: 1243, 1245

m. 16: 1434

m. 17: 738, 1105, 1110, 1214, 1219

m. 18: 1381, 1384

m. 19: 738, 740, 741, 742

m. 20: 738, 742, 812, 820, 828, 836, 839, 1094, 1096, 1144, 1145, 1146, 1147, 1321, 1322, 1323, 1324

m. 23: 1021, 1022, 1024, 1049, 1050, 1077, 1081

m. 35: 801, 930, 937, 996, 997, 998, 1002, 1003, 1042, 1044, 1045, 1046, 1047, 1049, 1050, 1051, 1052, 1053, 1055, 1056, 1064, 1068, 1156, 1159, 1160, 1178, 1180, 1186, 1188, 1191, 1192, 1272, 1303, 1305, 1333, 1334, 1335, 1336, 1338, 1343, 1347, 1364, 1367

m. 36: 930, 931, 932, 933, 937, 971, 972, 977, 978, 979, 983, 1105, 1110, 1178, 1180, 1186, 1190, 1191, 1192, 1235, 1240, 1241, 1281, 1289, 1343, 1347, 1364, 1367, 1392, 1393, 1394, 1396, 1398, 1449

m. 38: 758, 766, 770, 922, 925, 963, 964, 969, 970, 972, 973, 977, 978, 979, 981, 983, 984, 985, 1083, 1084, 1085, 1086, 1090, 1093, 1126, 1127, 1128, 1129, 1130, 1131, 1132, 1133, 1235, 1240, 1241, 1244, 1245, 1246, 1248, 1249, 1250, 1251, 1252, 1303, 1304, 1305, 1313, 1314

m. 40: 931, 1105, 1110, 1178, 1179, 1180, 1343, 1347, 1449, 1451

m. 41: 738, 742, 1410, 1417

m. 46: 928, 930, 937, 1156, 1147, 1160

m. 47: 796, 801, 802

m. 48: 766, 767, 768, 770, 1035, 1036, 1038, 1077, 1079, 1080, 1081, 1203, 1206, 1272, 1333, 1334, 1335, 1336, 1338, 1343, 1347

m. 49: 766, 767, 768, 770, 1203, 1206, 1248

m. 55: 1203, 1206

m. 56: 779, 1031, 1035, 1038, 1105, 1107, 1110, 1112, 1113, 1116, 1118, 1214, 1216, 1219

m. 58: 1094

m. 60: 1003, 1004, 1005, 1009, 1010, 1012, 1014, 1015, 1018, 1019, 1020, 1214, 1216, 1219, 1407, 1408, 1409, 1415, 1417, 1419, 1420, 1424, 1425, 1427, 1428, 1429

m. 62: 858, 1003, 1004, 1009, 1010, 1012, 1015, 1018, 1019, 1020

m. 63: 1105, 1110, 1113

m. 65: 1003, 1009, 1216

m. 67: 956

m. 70: 1235, 1237, 1239, 1241, 1281, 1284, 1285, 1286, 1287, 1289, 1295, 1296, 1297

m. 71: 1113

m. 73: 1021, 1022, 1023, 1024, 1025, 1026, 1049, 1050, 1064, 1066, 1068

m. 74: 931, 1105, 1110

m. 83: 953, 954, 956, 957

m. 85: 952

m. 87: 852, 854, 855, 857, 859, 861, 863, 865, 866, 867, 868, 869, 871, 879, 880, 883, 896, 897, 899, 901, 902, 903, 904, 905, 906, 908, 910, 911, 913

m. 88: 852, 854, 855, 857, 859, 861, 863, 865, 866, 867, 868, 869, 871, 879, 880, 896, 897, 899, 901, 902, 904, 905, 906, 908, 910, 911, 913

m. 89: 852, 853, 854, 855, 857, 859, 861, 863, 865, 866, 867, 868, 869, 871, 879, 880, 896, 897, 899, 901, 902, 904, 905, 906, 908, 910,

	911, 913
m. 90:	1064, 1068, 1105, 1110, 1343, 1347
m. 95:	949
m. 96:	951, 952
m. 99:	1215
m. 104:	794, 795, 796, 801, 802, 803, 804, 807, 808, 809, 812, 814, 819, 820, 825, 826, 835, 836, 840, 1257, 1258, 1259, 1260, 1261, 1262, 1265, 1270, 1271, 1272, 1274, 1276
m. 106:	795, 802, 803, 821, 823, 824, 826, 829, 836, 1257, 1259, 1260, 1261, 1263, 1270,1273
m. 108:	795, 1257, 1270
m. 118:	795, 1257, 1270
m. 123:	795, 802, 826, 1105, 1110, 1257, 1259, 1260, 1261, 1263, 1270, 1272, 1274, 1343, 1347
m. 125:	1178, 1180, 1186, 1192, 1343, 1347, 1364, 1365, 1366, 1367, 1369, 1370, 1375, 1392, 1396
m. 128:	807, 808, 826, 1144, 1148, 1294, 1297, 1321, 1324
m. 129:	1215, 1323, 1392, 1394, 1395, 1396, 1398, 1399
m. 138:	1447
m. 141:	1108, 1128, 1137
m. 148:	795, 1257, 1270, 1434
m. 150:	1434
m. 151:	1434
m. 152:	1143, 1434
m. 153:	815, 817, 818, 925, 926, 1161, 1162, 1297, 1298, 1434, 1438, 1439, 1440
m. 154:	932, 933
m. 155:	932, 933
m. 161:	852, 853, 854, 855, 857, 859, 861, 863, 865, 866, 867, 868, 869, 871, 875, 876, 877, 878, 880, 881, 883, 884, 896, 897, 898, 899,

901, 902, 903, 904, 905, 906, 908, 910, 911, 913

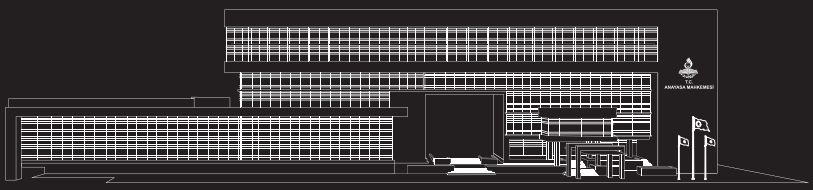
m. 167: 1079, 1080, 1259, 1336, 1343, 1347

m. 168: 1336

Mülga 91: 1434, 1435, 1436, 1437, 1438

Geçici 21. m: 1434, 1435

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