

“ ...

1. 7076 sayılı Kanun'un 3. Maddesiyle 4447 Sayılı Yasaya eklenen Geçici Madde 17'nin birinci fıkrasının son cümlesinde yer alan “Fondan” ibaresinin Anayasaya Aykırılığı

1/2/2018 tarih ve 7076 Sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul edilmesine Dair Kanunun 3 ncü maddesi ile 4447 Sayılı Yasaya eklenen Geçici Madde 17' ile 31.12.2017 tarihine kadar işverenlere istihdam edecekleri yeni sigortalılar için 5510 Sayılı Kanun gereğince ödenmesi gereken sigortalı ve işveren sigorta primlerinin İşsizlik Sigortası Fonundan karşılanmasına dair bir düzenleme yapılmıştır. Söz konusu düzenleme ile Fon amacı dışında kullanıma açılmış, çalışanların işsizlik halinde ekonomik güvencelerinin sağlanması amacıyla sapılarak Anayasamızın 60 ncı maddesinde belirlenen yükümlülük ve ödeve aykırı bir durum ortaya çıkmıştır. Bu nedenle 7076 Sayılı Kanunun 3 ncü maddesi ile 4447 Sayılı Kanuna eklenen Geçici Madde 17'nin birinci fıkrasının son cümlesinde yer alan “Fondan” ibaresi Anayasa'nın “sosyal hukuk devleti ilkesi”ne ve sosyal güvenliğe ilişkin hükümlerine aykırı olduğu gibi bireysel hak ve özgürlükler arasında yer alan sözleşme özgürlüğü ve mülkiyet hakkına da aykırıdır. Bir başka deyişle söz konusu düzenleme Anayasa'nın 2., 60. ve 65. maddelerine, aykırıdır. Aşağıda sırasıyla ayrıntılı olarak söz konusu ibarenin Anayasa'nın ilgili maddelerine aykırılıkları tanımlanacaktır.

a. Anayasanın 60. ve 65. Maddelerine Aykırılığı

1/2/2018 tarih ve 7076 Sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul edilmesine Dair Kanunun 3 ncü maddesi ile 4447 Sayılı Yasaya eklenen Geçici Madde 17' ile Yasanın yürürlüğe girdiği tarihten 31.12.2017 tarihine kadar işverenlere istihdam edecekleri yeni sigortalılar için 5510 Sayılı Kanun gereğince ödenmesi gereken sigortalı ve işveren sigorta primlerinin İşsizlik Sigortası Fonundan karşılanmasına dair düzenleme Anayasanın 60. maddesinde yer alan “sosyal güvenlik hakkı” ile çelişmektedir.

Sosyal güvenlik hakkı, ikinci kuşak insan haklarındanır. Sosyal güvenlik hakkı, niteliği itibarı ile ekonomik ve sosyal haklar arasında yer alan bir haktır. Sosyal güvenlik hakkı, insan haklarına dair bütün milletlerarası belgelerde kabul edilen bir insan hakkıdır.

Sosyal güvenlik hakkı, bir insan hakkı olarak vatandaş olsun ya da olmasın bütün insanlara tanınması gereken bir haktır. Niteliği itibarı ile ekonomik ve sosyal bir hak olarak sosyal güvenlik hakkı devlete bu hakkı hayata geçirmek için gereken tedbirleri almak ve teşkilatı kurmak gibi bir yükümlülük yükler. Sosyal güvenlik hakkı bu anlamda pozitif statü hakları arasında yer alır. Devlete sosyal güvenliği sağlama gibi bir görev yükler. Sosyal güvenlik bu anlamda insanlar için bir hak, devletler için ise bir ödev, bir yükümlülüktür. Sosyal güvenlik hakkı kişilere devletten sosyal güvenliğini sağlamak için gerekeni yapmayı talep etme hakkı verir.

1982 Anayasası bu özelliklere uygun bir muhteva içerisinde sosyal güvenlik hakkını düzenlemiştir. Sosyal güvenlik hakkı 1982 Anayasası'nda bir anayasada olması beklenmeyecek kadar geniş bir muhtevada düzenlenmiştir. Anayasada sosyal güvenlikle ilgili olmak üzere 60., 61., ve 62. maddeler olmak üç ayrı maddede olmak üzere hükümler yer almaktadır. Asıl olarak *Sosyal Güvenlik Hakkı Anayasamızın 60. Maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre “Madde 60:*

“Herkes, sosyal güvenlik hakkına sahiptir. Devlet, bu güvenliğini sağlayacak gerekli tedbirleri alır ve teşkilatı kurar.” hükmü bulunmaktadır. Bu maddeye göre Anayasamızda sosyal güvenlik hakkı tanımlanmıştır.

Anayasanın 60. maddesinde Sosyal güvenlik bir insan hakkı olarak tanımlanmış ve Bir devlet görevi olarak devlete yükümlülük getirilmiştir. Ekonomik ve sosyal haklar insan haklarının tasnifinde ikinci kuşak insan hakları olarak bilinir. Bu haklar Anayasal bakımdan ise pozitif statü hakları olarak nitelendirilmektedir. Pozitif statü hakları devlete bu hakların hayata geçirilmek üzere bir takım adımlar atması yükümlülüğünü yükler.

Anayasa bu hakkı sosyal ve ekonomik bir hak olarak düzenlemekle yetinmemiş ayrıca bu niteliğin sonuçlarını vurgulamak için “Devlet, bu güvenliğini sağlayacak gerekli tedbirleri alır ve teşkilatı kurar” (m. 60/2) hükmüne yer vermiştir. Şu halde devlet sosyal güvenliğini sağlamak için gerekli tedbirleri almakla yükümlüdür. Devlet; sosyal güvenlik hakkını hayata geçirmek üzere kanuni düzenlemeleri yapmakla, kanunların uygulama esaslarını tüzük ve yönetmelikler çıkararak düzenlemekle ve herkesin sosyal güvenliğini sağlayacak tedbirleri almakla yükümlüdür.

Çağdaş dünyada devletler sosyal güvenliğini sağlamak için bir teşkilat kurmakla; bir sistem kurmakla yükümlüdürler. Anayasamız da devleti sosyal güvenlik teşkilatlanmasını yapmakla ve sosyal güvenliğini sağlayacak bir sistemi kurmakla yükümlü kılmıştır.

Nitekim, Anayasa Mahkemesinin çeşitli kararlarında da bu yükümlülüğün altı çizilmiştir.

“Anayasa'nın 60. maddesinde, herkesin, sosyal güvenlik hakkına sahip olduğu, Devletin, bu güvenliğini sağlayacak gerekli tedbirleri alacağı ve örgütü kuracağı kurala bağlanmıştır. Bu maddeye göre, sosyal güvenlik herkes için bir hak ve bunu gerçekleştirmek ise Devlet için bir görevdir. Sosyal güvenlik hakkı, sosyal sigorta kuruluşlarınca kendi kuralları çerçevesinde yerine getirilir. Sosyal güvenliğin ve sigortanın varlık nedeni sosyal risklerin karşılanmasıdır. Devletin Anayasa'da güvence altına alınan sosyal güvenlik haklarının yaşama geçirilmesi için gerekli önlemleri alması, sosyal güvenlik politikalarını bilimsel verilere göre belirlemesi ve bunun için gerekli yasal düzenlemeleri yapması doğaldır. Nesnel ve sürekli kurallarla sağlam ve sağlıklı temellere oturtulmayan bir sosyal güvenlik sisteminin sürdürülebilir olması düşünülemez. Bu düzenin korunması Anayasa'nın 60. maddesinde yer alan sosyal güvenlik hakkının güvenceye alınması için de zorunludur.” (AYM, E: 2011/42, K: 2013/60, R.G. Tarih-Sayı 25.7.2014-29071; AYM, E. 2006/111, K: 2006/112, R.G. Tarih/Sayı: 30.12.2006/26392 5. Mükerrer)

Görülebileceği üzere Anayasa Mahkemesi kararlarında da Anayasanın 60. Maddesinde, sosyal güvenlik, bireyler yönünden “hak”, Devlet yönünden “ödev” olarak öngörülmüştür. Anayasa koyucu, Devlet'i yalnızca sosyal güvenliğini sağlayacak önlemleri almak ve gerekli örgütü kurmakla görevlendirmemiş, aynı zamanda bunu Devlet'in yükümlülüğü olarak görmüş ve olumlu edim yükümlülüğü getirmiştir. Toplumsal dayanışmanın kurumsal duruma getirilmesini anlatan sosyal güvenlik sisteminin, Devlet'in, Anayasa'nın 60. maddesi gereğince kurmakla görevli ve yükümlü olduğu sosyal güvenlik örgütü ile yine Devlet'in sosyal güvenliğini sağlamak için alacağı önlemlerin tümünü kapsadığı da yine bu kararlarda ifade edilmiştir.

Anayasamızın 60. Maddesi ile getirilmiş olan bu olumlu edim yükümlülüğünün sınırı olarak özel hukuk kurallarına göre sosyal güvenlik kurumlarının da devletin gözetim ve

denetiminde faaliyet gösterebileceği belirtilebilir. Nitekim bu sınırın da Anayasa'nın 65. maddesinde, belirtildiği vurgulanabilir. Söz konusu madde 'de Devlet'in, sosyal ve ekonomik alanlarda Anayasa ile belirlenen görevlerini, bu görevlerin amaçlarına uygun öncelikleri gözeterek, mali kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getireceği belirtilmiştir. Ancak, bu kural, Anayasa Mahkemesi kararlarında da vurgulandığı gibi, yurttaşlar için hak, kendisi için ödev olan sosyal güvenliği sağlama görevini yerine getirirken; Devlet'e sosyal sigortacılığın teknik gereklerine uygun kimi sınırlamalar yapma hakkı tanımakta, sosyal güvenlik hakkını kullanılamayacak duruma getiren önlemler alma yetkisi vermemektedir.

Nitekim maddede, Devlet'e sosyal hakları mali kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde gerçekleştirme olanağı tanınırken, "bu görevlerin amaçlarına uygun öncelikleri gözetme" koşulu da konulmuştur.

Yine 1976 yılında Anayasa Mahkemesinin 506 Sayılı Yasanın Geçici 20. Maddesi çerçevesinde kurulmuş olan sandıkların Sosyal Sigortalar Kurumuna ilişkin vermiş olduğu kararda da açıkça belirttiği üzere devlet sosyal güvenlik sistemi dışında kalan yurttaşların sosyal güvenlik haklarını korumak üzere emeklilik gibi sosyal ve ekonomik risklerden korumaları amacıyla devlet dışı kurumlarca sigorta sandıkları kurulabileceğini; bunun da Anayasa'ya uygun olduğunu belirtilmektedir (AYM, Resmi Gazete tarih/sayı:9.5.1977/15932, E: 1976/36, K: 1977/2) AYM söz konusu kararında ana ölçüt olarak bu çalışanların sosyal güvencelerinin olmaması ve devletin temel görevinin bu yurttaşların ekonomik ve sosyal risklere karşı korunmasını sağlamak olduğunu ana neden olarak belirtmiştir.

1/2/2018 tarih ve 7076 Sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul edilmesine Dair Kanunun 3 ncü maddesi ile 4447 Sayılı Yasaya eklenen Geçici Madde 17' ile Yasanın yürürlüğe girdiği tarihten itibaren 31.12.2017 tarihine kadar işverenlere istihdam edecekleri yeni sigortalılar için 5510 Sayılı Kanun gereğince ödenmesi gereken sigortalı ve işveren sigorta primlerinin İşsizlik Sigortası Fonundan karşılanmasına dair bir düzenleme yapılmıştır. Bu düzenleme Anayasamızda düzenlenen sosyal güvenlik hakkıyla bağdaşan bir düzenleme değildir. Özellikle işçilerin çeşitli nedenlerle çalışma yaşamı dışında kaldığı hallerde yurttaşlara gelir güvencesi sağlamayı amaçlayan İşsizlik Sigortası sistemi sosyal güvenlik sistemimizin bir parçasıdır ve bu çerçevede bu sigortanın sağlanması için primli sistem kurularak işverenlerin, devletin ve sigortalıların bu fona katkı yapması sağlanmıştır. Fonun kullanım amaçları da açık bir biçimde 4447 Sayılı Kanunda belirtilmiştir. Bu amaçlar içerisinde işverenlere yönelik bir teşvik amacı bulunmadığı gibi, yapılan bu düzenleme ile Sigortanın kuruluş amaçlarını gerçekleştirmek için ihtiyacı olan maddi birikimin amaç dışı kullanımı söz konusu olacaktır. Sigortalıların ücretlerinden kesilen primler, işçilerin sosyal güvenlik hakkını sağlamak yerine, idarenin hazineden ve ya genel Bütçeden yapması gereken harcama veya teşvikler için kullanılacaktır. Bu düzenleme yoluyla işverenlere yapılacak teşvik miktarının yaklaşık 11 Milyar TL olacağı öngörülmektedir. Bu miktar 31.12.2016 tarihi itibariyle yaklaşık 110 Milyar TL olup; bir fon stokuna sahip İşsizlik Sigortası Fonu'nun yaklaşık % 10'luk bir kesimine ulaşacak oldukça büyük bir rakamdır. Bu da haliyle fonun kuruluş amacı olan işçilerin işsiz kalmaları durumunda işçilere ödeme yapılmasını etkileyecektir. Bu husus Anayasamızın 60. Maddesi çerçevesinde devlete yüklenen sosyal güvenlik hakkını düzenleme görevini zedeleyici bir unsur olduğu gibi fonun amaç dışı kullanımını öngördüğünden de Anayasa'nın 65. Maddesindeki sınırlamaya da uygun bir yasal düzenleme değildir.

Yukarıda belirtilen nedenlerle 1/2/2018 tarih ve 7076 Sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin

Değiştirilerek Kabul edilmesine Dair Kanunun 3 ncü maddesi ile 4447 Sayılı Yasaya eklenen Geçici Madde 17' ile 31.12.2017 tarihine kadar işverenlere istihdam edecekleri yeni sigortalılar için 5510 Sayılı Kanun gereğince ödenmesi gereken sigortalı ve işveren sigorta primlerinin İşsizlik Sigortası Fonundan karşılanmasına dair bir düzenleme öngören “Fondan” ibaresi bir sosyal güvenlik kurumu olan İşsizlik Sigortası Fonunun amaç dışı olarak kullanılmasını ve yurttaşların işsiz kaldıkları dönemde gelir güvencesi sağlanmasına yönelik sosyal güvenlik haklarını zedelediğinden Anayasanın 60. ve 65. maddelerinde yer alan sosyal güvenlik hakkı ve yükümlülüğüne ve amaca uygun kullanıma aykırıdır, iptali gerekir.

b. Anayasanın 2. Maddesine Aykırılığı

Sosyal haklarla ilgili düzenlemeler, sosyal devlet ilkesine aykırı olamaz. Sosyal devlet ilkesi kişiler açısından öznel bir hak getirmemesine rağmen, yasamayı hukuki yönden bağlayıcı bir değere sahip olmanın ötesinde, devlet için olumlu yükümlülükleri gerekli kılmaktadır.

7076 Sayılı Kanun ile işverenlere getirilen teşvik sistemi, sosyal hukuk devleti ilkesine ilişkin yerleşik Anayasa Mahkemesi kararları ışığında devletin temel haklar konusunda olumlu edim yükümlülüğüne aykırı ve bununla çelişen olumsuz edimler ortaya çıkaran bir düzenlemedir. Anayasa Mahkemesi çok eski kararlarında da yeni kararlarında da “sosyal devlet” ilkesini yasaların Anayasaya uygunluğunun denetlenmesinde ölçü normlarından biri olarak değerlendirmiştir. Anayasa Mahkemesi 1963/138 esas ve 1964/71 sayılı kararında, bu ilkenin yasamayı “Anayasaya uygun düzenleme” açısından bağladığını ortaya koymuştur. Anayasa Mahkemesi yeni tarihli kararlarında da bu yaklaşımını sürdürmüştür.

Yüksek Mahkeme 2015/67 Esas ve 2016/21 sayılı kararında sosyal hukuk devleti ilkesini ve bu ilkenin devlete getirdiği yükümlülükleri şöyle tanımlamaktadır: “Anayasa’nın 2. maddesinde nitelikleri belirtilen sosyal hukuk devleti; insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, kişilerin huzur, refah ve mutluluk içinde yaşamalarını güvence altına alan, kişi hak ve özgürlükleriyle kamu yararı arasında adil bir denge kurabilen, çalışma hayatını geliştirmek ve ekonomik önlemler olarak çalışanlarını koruyan, onların insan onuruna uygun hayat sürdürmelerini sağlayan, milli gelirin adalete uygun biçimde dağıtılması için gereken önlemleri alan, sosyal güvenlik hakkını yaşama geçirebilen, güçsüzleri güçlüler karşısında koruyarak sosyal adaleti ve toplumsal dengeleri gözeten devlettir. Çağdaş devlet anlayışı, sosyal hukuk devletinin tüm kurum ve kurallarıyla Anayasa’nın özüne ve ruhuna uygun biçimde kurularak işletilmesini, bu yolla bireylerin refah, huzur ve mutluluğunun sağlanmasını gerekli kılar.”

Anayasanın “*insan haklarına saygılı sosyal bir hukuk devleti*” ilkesi konumuz açısından özellikle önemlidir. Anayasa Mahkemesi 2015/67 Esas ve 2016/21 sayılı kararında sosyal devlet ilkesinin geniş bir yorumunu yaparak bu yönde devlete sosyal hakları geliştirme yükümlülüğü olduğu vurgulamıştır. Kararda sosyal hukuk devleti “*sosyal hukuk devleti, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren*”, *kişi hak ve özgürlükleriyle kamu yararı arasında adil bir denge kurabilen, çalışma hayatını geliştirmek ve ekonomik önlemler olarak çalışanlarını koruyan, onların insan onuruna uygun hayat sürdürmelerini sağlayan*” “*güçsüzleri güçlüler karşısında koruyarak sosyal adaleti ve toplumsal dengeleri gözeten*” olarak tanımlanmıştır.

Yasama organı, yasama faaliyetinde hükümleri arasında yer alan “sosyal devlet” ilkesini sosyal haklarla ilgili yasal düzenlemeler yaparken esas almak zorundadır.

1/2/2018 tarih ve 7076 Sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul edilmesine Dair Kanunun 3 ncü maddesi ile 4447 Sayılı Yasaya eklenen Geçici Madde 17' ile Yasanın yürürlüğe girdiği tarihten itibaren 31.12.2017 tarihine kadar işverenlere istihdam edecekleri yeni sigortalılar için 5510 Sayılı Kanun gereğince ödenmesi gereken sigortalı ve işveren sigorta primlerinin İşsizlik Sigortası Fonu'ndan karşılanmasını düzenlemiştir. Sosyal hukuk devletinin özellikleri arasında sosyal adaleti sağlamak da bulunmaktadır. Bu düzenleme ile sosyal açıdan ücretlilerin prim ödemelerinin yanı sıra işverenlerin de sigorta primlerinin ödenmesi de ayrıca sosyal adalet ilkesine aykırılık teşkil etmektedir. Devletin görevi toplumun gelir düzeyi yüksek kesimlerinden gelir düzeyi düşük kesimlerine yönelik gelir dağılımını düzenleyici sosyal adalet ilkesini hayata geçirecek düzenlemeleri hayata geçirmektedir. Oysa burada yapılan sadece farklı sosyal kesimler arasında olumsuz gelir transferi sağlanması değildir. Aynı zamanda bu düzenleme ile işverenlere ayrıca bir özel katkı sağlanarak işverenlerin yükümlülüğü ortadan kaldırılmıştır.

Son olarak bu düzenleme ücret ve maaş gelirlerinden kesilen işsizlik sigortası primlerini ve birikimin korumamasına neden olmaktadır. Kişinin kendi iradesi dışında böyle bir sisteme kanun aracılığıyla dahil edilmesine rağmen kişinin birikiminin korunmaması sosyal hukuk devleti ilkesine açık aykırılık teşkil etmektedir. Sosyal Hukuk Devletin görevi yurttaşlarının bu birikimlerini korumak ve yurttaşlarına gelir güvencesi sağlamaktır. İstihdamın artırılmasına yönelik politikalar idarenin sorumluluğu altındadır. Bu tür politikaların hayata geçirilmesi için Bütçeden yıllık tahsisatlar orta ve kısa vadeli programlar çerçevesinde bütçelendirilmiştir. Dolayısıyla idarenin yapmakla yükümlü olduğu politikaların bedelini işçilerin işsizlik dönemlerinde gelir sağlayabilmeleri amacıyla oluşturulmuş bir fondan karşılamak; bu tür politikaların maliyetini zaten vergisini ödeyen sigortalıya yeniden ödetmek sosyal hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmaz. Bu nedenle sosyal hukuk devleti olma yükümlülüğünü zedeleyici bir durumla karşı karşıya bulunmaktayız.

Yukarıda belirtilen nedenlerle 1/2/2018 tarih ve 7076 Sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul edilmesine Dair Kanunun 3 ncü maddesi ile 4447 Sayılı Yasaya eklenen Geçici Madde 17' ile 31.12.2017 tarihine kadar işverenlere istihdam edecekleri yeni sigortalılar için 5510 Sayılı Kanun gereğince ödenmesi gereken sigortalı ve işveren sigorta primlerinin İşsizlik Sigortası Fonundan karşılanmasına dair bir düzenleme öngören “Fondan” ibaresi sosyal hukuk devleti ilkesine aykırı olması ve sosyal adaleti bozucu sonuçlara yol açtığı için Anayasanın 2. maddesinde yer alan sosyal hukuk devleti ilkesine aykırıdır, iptali gerekir.

2. 7076 sayılı Kanun'un 4'üncü maddesiyle 19/10/2005 tarihli ve 5411 sayılı Bankacılık Kanununun 160 ncü maddesine eklenen dördüncü fıkra da yer alan “yahut sair yöntemlerle” ibaresi Anayasaya Aykırılığı

1980 ve 1990'lı yıllarda pek çok bankanın kaynaklarının çeşitli yöntemlerle kredi sözleşmesi görünümü altında hâkim ortak ve grup şirketlerine aktarılması, bu bankaların mali dengelerinin bozulmasına yol açmış ve bu durum 1999-2001 yılları arasında Türkiye tarihinin en büyük ekonomik krizinin yaşanmasına yol açmıştır. Esasında Türkiye ekonomisinin 2001 yılında yaşadığı kriz tam bir bankacılık krizidir. Bankacılık sektöründeki dengelerin bozulmasının kaynaklık ettiği bu kriz giderek reel sektöre sıçramış, faiz oranları yükselmiş, Türk parası yüzde 70'e varan oranlarda değer kaybetmiş, şirket iflaslarını işsizlik oranlarındaki artış ve yoksullaşma izlemiş, ekonomi tarihin en önemli daralmalarından birini yaşamıştır.

Dönemin yönetimi mali dengeleri düzeltilemeyecek kadar bozulmuş olan bankaları, topladıkları mevduatın tamamı devlet güvencesinde olduğu için Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu'na devrederek bankacılık sisteminin tümüyle çökmesini engellemeye çalışmıştır. Mevduatın tümüne devlet güvencesi verilmiş olması nedeniyle, bu bankalar yüzünden kamunun üzerine çok büyük bir yük kalmıştır. Devlet, bu bankaların sadece mevduat yükümlülüklerini değil, yurt dışına olan kredi borçları da dahil pasif hesaplarındaki bütün yükümlülüklerini üstlenmiş, hatta portföylerinde bulunmayan ancak yatırımcılara sattıkları Hazine borçlanma kâğıtlarının bedelini bile üstlenip ödemek zorunda kalmıştır. Devletin Bankacılık sektörünü yeniden ayağa kaldırıp ekonominin finansmanındaki gerekli rolünü oynayabilmesi için 1999 yılından bu yana doğrudan üstlendiği maliyet 100 milyar doların üzerindedir. Bankacılık krizinin ekonomiye olan toplam maliyeti ise bunun birkaç katı olmuştur.

Türkiye gibi sermaye hareketlerini tümüyle serbest bırakmış, dünyanın en liberal kambiyo sistemlerinden birini uygulayan ülkelerde bankacılık sektörüne olan güven veya güvensizlik, sadece finans kesimini değil ekonominin tüm unsurlarını olumlu ya da olumsuz etkileyebilmektedir.

Yukarıda anlatılan bankacılık krizini tetikleyen en önemli unsur, kamu otoritesinden aldıkları izinle halkın tasarruflarını toplayan bazı bankaların hakim ortakları ve yöneticilerinin, halktan emanet olarak topladıkları tasarrufları kendilerinin veya başkalarının menfaatine kullandırmaları olmuştur.

Bu nedenle kanun koyucu, sadece bankacılık sektöründe değil ekonominin tümü için sistemik risk yaratma potansiyeli bulunan bankacılık sektörü için “banka kaynaklarını kendisinin veya başkalarının menfaatine kullanarak bankayı zarara uğratma” fiilini “zimmet” olarak kabul ederek sert bir yaptırıma bağlamıştır.

Esasen zimmet suçu, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu 247’nci maddesinde kamu görevlilerine özgü bir suç olarak düzenlemiştir. Zimmet suçunun bu özelliği bankacılık alanında ilk kez, yürürlükten kaldırılan 4389 sayılı Bankalar Kanunu ile getirilmiş ve kamu görevlisi olmayan banka çalışanlarının bu suçu işleyebileceği hükme bağlanmıştır. Daha sonra yürürlüğe giren 5411 sayılı Bankacılık Kanununda da zimmet suçunu düzenleyen aynı nitelikte hükme (160.m) yer verilmiştir.

Bankacılıkta zimmet banka mensubunun görevi nedeniyle zilyetliği kendisine devredilmiş malı, kendisinin ya da başkasının zimmetine geçirmesi ile oluşur. Zimmet, bankaya ait malın doğrudan mal edinilmesiyle işlenebileceği gibi bankacılıkta daha çok kredi ilişkisi çerçevesinde işlenebilmektedir. Ayrıca, teminat mektubu, kontrgaranti, kefalet, aval, ciro, kabul gibi gayri nakdi kredi işlemleri de zimmet suçuna konu olabilmektedir.

“Yahut sair yöntemlerle” ibaresinin iptali istenen düzenlemeyle, bankacılık mevzuatı ile bankacılık usul ve prensiplerine uygun kredi kullandırma, bu kredileri temdit etme veya ek kredi kullandırma, taksitlendirme, teminata bağlama, sair yöntemlerle yeniden yapılandırma işlemlerinin zimmet suçunu oluşturmayacağı kurala bağlanmaktadır.

Yeterli teminat alınarak, bankacılık usul ve prensiplerine uygun olarak kullandırılan nakdi ve gayri nakdi kredilerin vadesinde geri ödenmese bile zimmet suçu oluşturmayacağı açıktır. Aynı şekilde, bu kredilerin temdit edilmesi, ek kredi kullandırılması, taksitlendirme, teminata bağlama gibi işlemlerin de zimmet suçu kapsamında değerlendirilmesi mümkün

değildir. Zira söz konusu işlemler Bankacılık Kanunu, ilgili Bakanlar Kurulu Kararları, sektörün bağımsız düzenleyici ve denetleyici otoritesi olan BDDK'nın yönetmelik ve benzeri düzenleyici işlemleriyle yürürlüğe koyduğu bankacılık usul ve prensiplerine uygun olarak yapıldığı sürece zimmet suçunun maddi ve manevi unsurlarının oluşması söz konusu olmayacaktır. Zira bankacılıkta zimmet suçu ancak kasten işlenebilir.

İptali istenen ibarelerle, daha önce kullanılmış kredilerin yeniden yapılandırılması konusunda belirsiz bir alan yaratılmaktadır. Bankacılık sektöründe bir kredinin yeniden yapılandırılması daha çok kredi borçlusunun, kredi geri ödemelerini başlangıçta belirlenen vadede ödeyemeyeceğinin anlaşılmasıyla birlikte gündeme gelmektedir.

İptali istenen “yahut sair yöntemlerle” ibaresindeki belirsizlik, yeniden yapılandırmada seçilecek hangi yöntemin “zimmet” suçunun maddi ve manevi unsurlarını oluşturacağı, hangi yöntemin oluşturmayacağı konusunda gerek kredisi yeniden yapılandırılan gerçek ve tüzel kişiler, gerekse de krediyi kullandıran açısından belirsizlik oluşmasına neden olmaktadır. Zimmet suçunun oluşmaması açısından, kredinin kullanılmasında bankacılık mevzuatı ile bankacılık usul ve prensiplerine uygun kullanılması koşulu getirilirken, aslında sık rastlanan ve bir bakıma yeniden kredilendirme olan yeniden yapılandırmada “sair yöntemler” denilerek, zimmet suçunu işlemeye niyetli bankacılar açısından açık bir kapı bırakılmaktadır. Bu nedenle iptali istenen ibareler, para, kredi piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemesini tehdit etmektedir.

Ayrıca, “sair yöntemler” ibaresi yine hukuk devletinin temel ilkelerinden biri olan “hukuki güvenlik” ilkesi açısından da sakıncalıdır. Hukuki belirlilik ilkesi gereğince devlet faaliyetlerinin önceden tahmin edilebilir, öngörülebilir olması, takdir yetkisini zorlayan ve keyfilğe yol açacak kurallara yer verilmemesi gerekir. İptali istenen “yahut sair yöntemlerle” ibaresi krediyi yeniden yapılandıran açısından “keyfilğe yol açabilecek” ve bankacılık sektöründe zimmet suçunun işlenebilmesini kolaylaştıracak bir düzenlemedir.

Anayasa'nın 2'nci maddesinde tarif edilen hukuk devletinin temel ilkelerinden biri de “belirlilik”tir. Kanunların hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir tereddüde ve şüpheye yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olması ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu tedbirler içermesi de gereklidir. Belirlilik ilkesi, hukuki güvenlikle bağlantılı olup birey hangi somut eylem ve olguya hangi hukuki müeyyidenin veya neticenin bağlandığını, bunların idareye hangi müdahale yetkisini doğurduğunu bilmelidir. Birey ancak bu durumda kendisine düşen yükümlülükleri öngörebilir ve davranışlarını belirler. Hukuk güvenliği, normların öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar. (Anayasa Mahkemesi 26.12.2013 gün ve E.2013/67, K2013/164)

Anayasa Mahkemesi bir başka kararında ise (E.2015/94 K.2016/27) “Hukuki belirlilik ilkesinde asıl olan, bir hukuk normunun uygulanmasıyla ortaya çıkacak sonuçların o hukuk düzeninde öngörülebilir olmasıdır” görüşünü dile getirmiştir.

İptali istenen “sair yöntemler” ibaresi uygulanacak yöntemin otaya çıkaracağı sonucun öngörülebilir olmasını ortadan kaldırmaktadır. Zira bankacılıkta zimmet suçu anlık bir suçtur. Zimmet suçu, bankacılık esaslarına uygun olmayan bir kredinin kullanılmasında halinde değil bu kredinin geri ödenmemesi halinde işlenmiş sayılmaktadır. Zira bankacılık kurallarına aykırı olarak kullanılan ancak zamanında geri ödenen krediler için bir zimmet suçunun varlığından söz edilememektedir.

Dolayısıyla fıkrada yer alan “yahut sair yöntemlerle” ibaresi Anayasa’nın 2’nci maddesine aykırıdır.

Anayasanın 167’nci maddesi Devleti, “para, kredi, sermaye, mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemelerini sağlayıcı ve geliştirici tedbirler almakla” yükümlü kılmıştır. Oysa genellikle vadesinde geri ödenemeyen krediler için uygulanan kredinin yeniden yapılandırılmasına ilişkin işlemleri için, kesin kurallara bağlanmış, şeffaf, aynı statüdeki herkese uygulanabilecek belli yöntemler belirlemek yerine, krediyi kullandıran bankanın yetkilisinin keyfine göre belirleyeceği “sair yöntemler”le kredilerin yeniden yapılandırılmasına izin vermek para ve kredi piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemesini tehdit edebilecek tehlikeler içermektedir. Anlatılan nedenlerle düzenleme Anayasanın 167’nci maddesinde ifade edilen, “Devlet para, kredi, sermaye, mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemelerini sağlayıcı ve geliştirici tedbirleri alır” ilkesiyle çelişmektedir.

Anlatılan nedenlerle 7076 Sayılı Kanunun 4’üncü maddesiyle 5411 sayılı Bankacılık Kanununun 160’ıncı maddesine eklenen dördüncü fıkrada yer alan “yahut sair yöntemlerle” ibaresi Anayasa’nın 2’nci ve 167’nci maddelerine aykırıdır. İptal edilmesi gerekir.

3. 7076 sayılı Kanun’un 8. maddesinin Anayasaya Aykırılığı

7076 sayılı Kanun’un 8. Maddesi ile 15/2/2011 tarihli ve 6112 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanunun 26. Maddesinde değişiklikler yapılmıştır. 26. Maddenin sekizinci fıkrasının 2/1/2017 tarih ve 687 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile değiştirilen birinci ve ikinci cümlesi 1/2/2018 tarih ve 7076 sayılı Kanun’un 8. Maddesi ile aynen kabul edilmiştir.

İptali talep edilen iş bu düzenlemeye göre; özel medya hizmet sağlayıcı kuruluşlar, Üst Kurulca kendilerine tahsis edilen televizyon kanalı, multipleks kapasitesi ile radyo frekanslarından yapacakları yayınlarını, tek bir verici tesis ve işletim şirketince kurulan ve/veya işletilen radyo ve televizyon verici tesislerinden yapmak zorunda kılınmışlardır. Sermayesinin en az yarısı kamuya ait olmak üzere kurulan veya iştirak edilen verici tesis ve işletim şirketinin uyması gereken şartlar Üst Kurulca belirlenir ve şartları yerine getiren tek bir verici tesis ve işletim şirketine yayın iletim yetkisi verilecektir.

Düzenlemeye bütüncül bakıldığında yayım iletim yetkisinin her ne kadar anayasal kurum olsa da idari nitelikteki bir kuruluş tarafından belirlenecek tek bir verici tesis ve işletim şirketine verileceği anlaşılmaktadır. Düzenlemenin bir önceki cümlesi ile de özel medya hizmet sağlayıcı kuruluşlar tek bir verici tesis ve işletim şirketince kurulan ve/veya işletilen radyo ve televizyon verici tesislerinden yapmak zorunda kılınmışlardır. İdare tarafından belirlenecek tek bir vericiye mecbur edilen özel medya hizmet sağlayıcıları keyfi uygulamalar, sınırlamalar, müdahaleler ve baskılarla karşı karşıya kalacaktır. Yürütmenin doğrudan müdahalesinin sözkonusu olacağı bu durum medyada sansürü ve baskıyı doğuracak, halkın haber alma özgürlüğünü ortadan kaldıracaktır. Basın özgürlüğü demokratik toplumun bekçi köpeğidir. Basın özgürlüğü ifade özgürlüğü ile ayrılmaz bir bütündür.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin Handyside/İngiltere davasında ve bunu izleyen pek çok kararında belirttiği gibi, “İfade özgürlüğü, toplumun ilerlemesi ve her insanın gelişmesi için esassh koşullardan biri olan demokratik toplumun ana temellerinden birini oluşturur. İfade özgürlüğü, 10. maddenin sınırları içinde, sadece lehte olduğu kabul edilen veya zararsız veya ilgilenmeye değmez görülen ‘haber’ ve ‘düşünceler’ için değil, ama ayrıca devletin veya

nüfusun bir bölümünün aleyhinde olan, onlara çarpıcı gelen, onları rahatsız eden haber ve düşünceler için de uygulanır. Bunlar, çoğulculuğun, hoşgörünün ve açık fikirliliğin gerekleridir; bunlar olmaksızın demokratik toplum olmaz.” AİHM bu bağlamda, basın özgürlüğüne özel bir önem verir.

Sunday Times/İngiltere (26.4.1979) davasında ise “Sadece basın yayın kuruluşları bu tür haber ve düşünceleri vermekle görevli değildir, halkın da bu haber ve düşünceleri edinme hakkı vardır.” vurgusu yapılmıştır.

Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti Anayasanın 26. maddesinde bu hürriyetin resmî makamların müdahalesi olmaksızın haber veya fikir almak ya da vermek serbestliğini de kapsadığı belirtilirken; basın hürriyeti ise Anayasanın 28. Maddesinde basının hür olduğu, sansür edilemeyeceği, Devletin basın ve haber alma hürriyetlerini sağlayacak tedbirleri almak zorunda olduğu vurgulanmıştır. AİHM kararları ile de uyumlu olan bu güvenceler iptali talep edilen düzenleme ile getirilmek istenen tekelci yapı ile çelişir durumdadır. Yürütmenin aleyhine herhangi bir haber, yorum, görüşün paylaşılma olasılığının ortadan kaldırılması, maddi gerçeklerin haberleştirilmesinin önüne geçecek, halkın doğru bilgiye erişme olanağını yok edecek ve sadece idarenin keyfi uygulamaları ile medya, oluşturulmak istenen algının oluşturulmasına hizmet eder hale gelecektir. Açıklanan bu sebeplerle iptali talep edilen düzenleme Anayasa'nın 26. ve 28. maddelerine aykırıdır, iptali gerekir.

4. 7076 sayılı Kanun'un 26/4/1961 tarihli ve 298 sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanunun 149/A maddesini yürürlükten kaldıran 10. maddesinin Anayasaya Aykırılığı

7076 sayılı yasanın iptali istenen 10 maddesi ile 26/4/1961 tarihli ve 298 sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanunun 149/A maddesi yürürlükten kaldırılmıştır. Yürürlükten kaldırılan hüküm şöyledir:

“Özel radyo ve televizyon yayınlarına ilişkin suçlar

Madde 149/A- Bu Kanunun 55/A maddesine ve Yüksek Seçim Kurulunca belirlenen esaslara aykırı olarak yayın yapılması halinde, ülke genelinde yayın yapan özel radyo ve televizyon kuruluşlarını Yüksek Seçim Kurulu, yerel yayın yapan özel radyo ve televizyon kuruluşlarını ise yayının yapıldığı yer ilçe seçim kurulu uyarır veya aynı yayın kuşağında açık bir şekilde özür dilemesini ister. Bu talebe uyulmaması veya aykırılığın tekrarı halinde, Yüksek Seçim Kurulu veya yayının yapıldığı yer ilçe seçim kurulunca, ihlâlê konu programın yayını bir ilâ oniki kez arasında durdurulur. Aykırılığın tekrarı hâlinde, ülke genelinde yayın yapan özel radyo ve televizyon kuruluşlarının yayınlarının Yüksek Seçim Kurulunca beş günden onbeş güne kadar durdurulmasına, yerel yayın yapan özel radyo ve televizyonların yayınlarının ise yayının yapıldığı yer ilçe seçim kurulunca üç günden yedi güne kadar durdurulmasına karar verilir.

Bu kararlar ilgili en yüksek mülkî amirlerce derhâl yerine getirilir.

Birinci fıkra hükmüne göre hakkında yayın durdurulması kararı verilen özel radyo ve televizyon kuruluşlarının sorumlularına, onbeşbin Türk Lirasından yüzbin Türk Lirasına; yerel yayın yapan özel radyo ve televizyon kuruluşlarının sorumlularına, beşyüz Türk Lirasından beşbin Türk Lirasına kadar idarî para cezası verilir.”

Kuralın atıf yaptığı 55A maddesinde seçim süresince özel radyo ve televizyon kuruluşlarının yapacakları yayınlarda uyması gereken ilkeler düzenlenmektedir. Bu ilkeler ise 2954 sayılı yasanın 5., 20., 22., 23. ve 31. maddelerinde düzenlenmiştir.

Buna göre 5. maddenin (m) bendinde kamuoyunun sağlıklı ve serbestçe oluşabilmesi için kamuoyunu ilgilendirecek konularda yeterli yayın yapmak; tek yönlü, taraf tutan yayın yapmamak ve bir siyasi partinin, grubun, çıkar çevresinin, inanç veya düşüncenin menfaatlerine alet olmamak ilkesine yer verilmiştir.

20. maddede ise siyasi partiler tarafından yapılan açıklamaların yayınlanmasının haber değeri taşımasına bağlı olduğu kuralına yer verilmiştir. 22. maddede yayınların seçim kanunlarında öngörülen kurallara uygun olması, 23. ve 31 maddelerde de ise yayınların denetimi düzenlenmiştir.

Özetle seçimler sırasında özel radyo ve televizyonların serbest seçim ilkesine uygun olarak tarafsız yayın yapmaları gerekmektedir. İptali istenen kural ile yürürlükten kaldırılan hükümde ise bu ilkelere uymayan yayın kuruluşlarının seçim kurullarınca uyarılarak yayının düzeltilmesi, düzeltme yapılmaması halinde belli süre boyunca yayından men edilmesi yaptırımı düzenlenmiştir. Yani yayın ilkelere uymayan yayın kuruluşlarına uygulanacak yaptırım iptali istenen kural ile yürürlükten kaldırılmıştır.

Anayasanın 67. maddesinin ikinci fıkrasında, seçimler ve halkoylamasının serbest, eşit, gizli, tek dereceli, genel oy, açık sayım ve döküm esaslarına göre, yargı yönetim ve denetimi altında yapılacağı belirtilmiştir. Demokratik anlamda meşruiyetin kaynağı olan seçimlerin bütün siyasi parti ve adayların program ve politikalarını serbestçe ifade edebildiği ve seçmenin kanaatini serbestçe oluşturabildiği bir ortamda yapılması halinde serbest seçim ilkesinin gerçekleştiğinden söz edilebilir.

Anayasa Mahkemesine göre seçimlerin demokrasideki önemi devletin oyların *“serbestliği(ni) etkileyecek yanlı girişim ve eylemlere karşı önlem alınmasını zorunlu kılmıştır. Seçimlerin dürüstlük kurallarına uygun biçimde yapılması, Devletin başta gelen yükümlülüğüdür. Bu konuda gösterilecek özen rejimin sağlıklı yaşamı için temel koşuldur. Seçimler, demokratik düzenin başlıca kaynağı ve geçerlik göstergesidir ... Kaldı ki, 67. maddenin ikinci fıkrasındaki ilkeler de dürüstlük ilkesini özetlemekte, onunla birleşmekte, bütünleşmektedir.”* (E.1987/6 K.1987/14, 22/5/1987).

Diğer taraftan Anayasa'nın 79. maddesinde seçimlerin dürüstlüğünü sağlama görevi Yüksek Seçim Kuruluna verilmiştir. Seçimlerin dürüstlüğü ilkesi serbest seçim ilkesinin bir boyutu ve gereğidir. Zira dürüst bir şekilde yapılmayan seçimin, seçmenin serbest iradesini yansıttığını söylemeye olanak bulunmamaktadır.

Seçimlerin dürüstlüğünü ve seçimlere güveni tesis etmenin yollarından biri de tüm adayların eşit koşullarda seçim yarışına katılmasını güvence altına almaktır. 293 sayılı Kanun'un 55A maddesinin amacı da adayların eşit koşullarda seçim yarışına katılmasını güvence altına almaktır. Yürürlükten kaldırılan 149A maddesinde ise 55A maddesinde öngörülen ilkelere uymayan yayın kuruluşlarının denetimi ve yaptırımı düzenlenerek seçimlerin serbestliğini ve tüm adayların eşit koşullarda seçime katılmasını teminat altına almayı amaçlamıştır.

İptali istenen kural ile bu teminat ortadan kaldırılarak özel yayın kuruluşlarının seçim ilkelerine aykırı yayınlarının yaptırımsız kalması sağlanmıştır. Böylece iktidar partisi sermaye yapısını neredeyse tek başına kontrol ettiği özel radyo ve televizyonlarda tek yanlı bir propaganda yürütme ve buna karşı herhangi bir yaptırıma uğramama olanağına kavuşmuştur.

Serbest seçim ilkesini ve seçimlerin dürüstlüğünü tamamen ortadan kaldıran kural, Anayasa'nın 2. maddesindeki demokratik devlet ilkesine, 67. maddedeki serbest seçim ilkesine ve 79. maddedeki seçimlerin dürüstlüğü ilkelerine aykırıdır ve iptali gerekir.

5. 7076 sayılı Kanun'un 11. maddesi ile değiştirilen 6758 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanununun 20. maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesinin Anayasaya Aykırılığı

İptali istenen kural ile kayyımlik yetkisi Fona devredilen veya Fonun kayyım olarak atandığı şirketleri ve ortaklık paylarını soruşturma ve kovuşturma süresince yönetmek ve temsil etmek üzere atananlar veya görevlendirilenler ile 5271 sayılı Kanunun 128. maddesinin onuncu fıkrasına göre malvarlığı değerlerinin yönetimi amacıyla atananlar ve bu kapsamda icra edilen iş ve işlemler hakkında 8/11/2016 tarihli ve 6755 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınması Gereken Tedbirler ile Bazı Kurum ve Kuruluşlara Dair Düzenleme Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanununun 37. ve 38. maddelerinin uygulanması öngörülmüştür.

Kuralın atıf yaptığı 6755 sayılı Kanun'un 37. maddesinde Olağanüstü hal kapsamında görev yapan kamu görevlilerinin karar, görev ve fiilleri dolayısıyla hiçbir hukuki, idari, mali ve cezai sorumlulukları doğmayacağı düzenlenmiştir. Kural, kapsadığı kişiler için mutlak bir sorumsuzluk öngörmektedir. Bir başka ifadeyle bu hükme dâhil kişilerin madde kapsamındaki karar, görev ve fiilleri dolayısıyla hiçbir zaman, hiçbir şekilde, hiçbir mercie karşı, hiçbir sorumluluğu söz konusu olmayacaktır.

Kuralın atıf yaptığı 6755 sayılı Kanun'un 38. maddesinde ise olağanüstü hal süresince yayımlanan kanun hükmünde kararnameler kapsamında alınan kararlar ve yapılan işlemler nedeniyle açılan davalarda yürütmenin durdurulmasına karar verilemeyeceği öngörülmüştür. Dolayısıyla kayyımlik yetkisinin Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu tarafından kullanıldığı şirketlere ilişkin Fonun kararları aleyhine açılan davalarda yürütmeyi durdurma kararı verilmesi yasaklanmıştır.

Öncelikle 37. maddeye yapılan atfın ele alınması gerekirse fon yetkilileri tarafından alınan kararlar ve yapılan işlemler ne derece hukuka aykırı olursa olsun hiçbir sorumlulukları doğmayacaktır. Mesela kasti olarak şirketi batırmaya yönelik kararlar alsalar, zimmetlerine para ve mal geçirseler bile ne adli ne de idari herhangi bir sorumlulukları söz konusu olmayacaktır. Bu hüküm öncelikle Fon yetkililerinin hukuka aykırı davranmasına izin vermekte ve hukuka aykırı davranışlara dokunulmazlık sağlamaktadır. Böyle bir keyfiliği ve sorumsuzluğu herhangi bir hukuk kavramıyla bağdaştırmak mümkün değildir. Bir hukuk devletinde ise böyle bir keyfiliğin yasal düzenleme haline getirmesi akla dahi getirilemez.

Olağanüstü hal, Anayasanın ve hukukun rafa kaldırıldığı bir keyfilik düzeni değil, Anayasal demokratik düzene karşı ortaya çıkan tehdidi hızlı ve etkili bir şekilde ortadan kaldırmak için yürütme organına daha fazla yetki tanıyan bir Anayasal hukuki rejimdir. Anayasanın öngördüğü olağanüstü hal rejimi, hukuk devletinin kalıcı olarak askıya alınmasına

asla izin vermemektedir. Yönetimde keyfiliğe izin verilmesinin doğal sonucu bireylerin temel hak ve özgürlüklerine keyfi olarak müdahale edilmesine göz yumulması anlamına gelecektir. Bireylerin haklarına yapılan keyfi müdahaleler dolayısıyla hesap sorulmasının yasal düzenlemeyle engellenmesi, bütün temel haklar açısından öngörülmesi olan her türlü Anayasal güvenceyi ortadan kaldırmaktadır. Şirket ortakları ve diğer bireyler Fon yetkililerinin işlemleri dolayısıyla ihlal edilen hakları için dava da açamayacaklar ve haklarını arayamayacaklardır.

Bu nedenle iptali istenen düzenleme başta Anayasa'nın 2. maddesi olmak üzere bir bütün olarak Anayasaya ve Anayasanın öngördüğü insan haklarına saygılı, demokratik hukuk devleti rejimine aykırıdır. İptali istenen kuralın hak arama özgürlüğünden (m.36), kamusal başvuru hakkına (m.40), İdarenin eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun kapatılmamasından (m.125), memurların ve diğer kamu görevlilerinin Anayasaya ve kanunlara uyma yükümlülüğünü düzenleyen kurala (m.129) kadar aykırı olmadığı herhangi bir Anayasa maddesi bulunmamaktadır. Bu nedenle Anayasa'nın tüm maddelerini ayrı ayrı saymanın bir anlamı olmayacaktır.

Nitekim Venedik Komisyonu KHK'lara ilişkin görüşünde iptali istenen kuralın atıf yaptığı hükmü de içeren benzer düzenlemeler için özel bir başlık açmış ve Venedik Komisyonunun bu hükümlerden duyduğu endişeyi dile getirmiştir. Venedik Komisyonu öngörülen sorumsuzluk hükümlerinin Ceza kanunlarında düzenlenen suçlar için de geçerli olduğu şeklinde anlaşılmaya müsait olduğunu belirterek suç işlemeye izin verdiği ya da en azından işlenen suçlar için cezasızlık mesajı verdiğini vurgulamıştır. Ayrıca kamu görevlilerine tanınan yetkilerin çok geniş yorumlanmasına izin veren ve iyi niyetli olmayan takdir kullanımlarına da koruma getiren düzenlemenin hukuk devleti ilkesine aykırı olduğu ifade edilmiştir. Kişisel cezasızlık öngören kuralların kalıcı hale gelmesinin ise hiçbir şekilde kabul edilemez olduğunu belirten Venedik Komisyonu bu hükümlerin kaldırılmasını ısrarla tavsiye etmiştir (Turkey - Opinion on Emergency Decree Laws Nos 667-676 adopted following the failed coup of 15 July 2016, 9-10 December 2016, [CDL-AD(2016)037-e]) para. 95-100. Ne yazık ki söz konusu hükümler kaldırılmadığı gibi iptali istenen kural gibi yenileri de konulmaya devam edilmiş ve söz konusu hükümler TBMM tarafından onaylanarak sürekli ve kalıcı hale getirilmiştir. Hukuk devletinin toptan reddi anlamına gelen bu hükümlerin acilen iptali gerekir.

Açıklanan nedenlerle iptali istenen kural Anayasa'nın 2., 36., 40., 125. ve 129 maddelerine aykırıdır, iptali gerekir.

Diğer taraftan kuralın atıf yaptığı 6755 sayılı Kanun'un 38. maddesinde olağanüstü hal süresince yayımlanan kanun hükmünde kararnameler kapsamında alınan kararlar ve yapılan işlemler nedeniyle açılan davalarda yürütmenin durdurulmasına karar verilemeyeceği öngörülmüştür. Dolayısıyla kayyımlik yetkisinin Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu tarafından kullanıldığı şirketlere ilişkin Fonun kararları aleyhine açılan davalarda yürütmeyi durdurma kararı verilmesi yasaklanmıştır.

Her ne kadar Anayasa'nın 125. maddesinde olağanüstü hallerde açılacak iptal davalarında yürütmenin durdurulması kararı verilmesinin kanunla sınırlandırılabilceği öngörülmüşse de Anayasanın 121/2 maddesine göre bu sınırlamanın Olağanüstü Hal Kanunu ile yapılmış olması gerekir. Olağanüstü hal Kanununda böyle bir düzenleme yapılmadan doğrudan KHK ile böyle bir düzenleme yapılması mümkün değildir. Bu nedenle iptali istenen kural Anayasanın 121/2. maddesine aykırıdır.

Diğer taraftan Anayasa'nın 15. maddesine göre olağanüstü hallerde temel haklara getirilecek sınırlamaların durumun gerektirdiği ölçüyü aşmaması gerekir. Fon tarafından kayyımlik yetkisi kullanılan şirketlerle ilgili Fonun işlemleri aleyhine açılan davalarda niçin yürütmeyi durdurma kararı verilemeyeceği açıklanmış değildir. Fonun açık bir şekilde hukuka aykırı bir işlemi aleyhine yürütmeyi durdurma kararı verilememesi bireylerin hak arama özgürlüğünü ortadan kaldırdığı gibi, açık hukuksuzluklara göz yumulması sonucunu da doğuracaktır. Bu nedenle kural Anayasanın 2., 15., 36., 121. ve 125. maddelerine aykırıdır ve iptali gerekir

III. YÜRÜRLÜĞÜ DURDURMA İSTEMİNİN GEREKÇESİ

Anayasa Mahkemesinin 7076 sayılı Kanun'un Anayasaya aykırı gördüğümüz maddelerinin anayasa uygunluğunu incelemesi ve esastan karara bağlaması zaman alabilecektir. Yargı denetimi yürütme organının hukuk devleti sınırları içinde kalmasını sağlayan en etkili araçtır.

Olağanüstü hallerde yargı denetiminin önemi daha da artmakta, devlet organlarının işlemlerinin yargı denetimine bağlı tutulması, yasama organının Anayasanın çizdiği sınırlar içinde kalmasını sağlamak ve temel hak ve özgürlüklerin korunması bakımından özellikle önem taşımaktadır.

İptalini istediğimiz 7076 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanmasının insan haklarına saygılı demokratik hukuk devleti ilkesine, Anayasanın üstünlüğüne ve bağlayıcılığına aykırılık oluşturan sonradan giderilmesi olanaksız durumların ortaya çıkmasına neden olacağı ve zararlar doğuracağı açık olduğundan, ayrıca Anayasa Mahkemesi'nin yapacağı inceleme sonucunda iptal kararı vermesi durumunda bu kararının sonuçsuz kalmaması amacıyla kararın Resmî Gazete'de yayımlanacağı güne kadar yürürlüğün durdurulması istemiyle iptal davası açılmıştır.

IV. SONUÇ VE İSTEM

01/02/2018 tarih ve 7076 sayılı "Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun"un

1) 3. Maddesiyle 4447 Sayılı Yasaya eklenen Geçici Madde 17'nin birinci fıkrasının son cümlesinde yer alan "Fondan" ibaresinin Anayasa'nın 2., 60. ve 65. maddelerine,

2) 4'üncü maddesiyle 19/10/2005 tarihli ve 5411 sayılı Bankacılık Kanununun 160 ıncı maddesine eklenen dördüncü fıkra da yer alan "yahut sair yöntemlerle" ibaresinin Anayasa'nın 2. ve 167. maddelerine

3) 8. maddesinin Anayasanın 26. ve 28. maddelerine,

4) 26/4/1961 tarihli ve 298 sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanunun 149/A maddesini yürürlükten kaldıran 10. maddesinin Anayasa'nın 2., 67. ve 79. maddelerine,

5) 11. maddesi ile değiştirilen 6758 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanunun 20. maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesinin Anayasanın 2., 15., 36., 121. ve 125. maddesine

Esas Sayısı : 2018/93

Karar Sayısı : 2021/69

aykırı olduklarından iptallerine ve uygulanmaları halinde giderilmesi güç ya da olanaksız zarar ve durumlar olacağı için, iptal davası sonuçlanıncaya kadar yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesine ilişkin istemimizi saygı ile arz ederiz.”