

“... ”

1) 7252 sayılı “Dijital Mecralar Komisyonu Kurulması ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun’un 3. maddesinin Anayasa’ya aykırılığı

7252 sayılı Kanun’un 3. maddesi ile Cumhurbaşkanına 4447 sayılı Kanuna eklenen Geçici 23. madde kapsamında ödenen kısa çalışma ödeneğinin süresini bir bütün olarak veya kendi belirleyeceği sektörlerde uzatma yetkisi verilmektedir.

1 Aralık 2019 tarihinde Çin Halk Cumhuriyeti’nin Hubei bölgesinin başkenti olan Vuhan’da ortaya çıkan ve tüm dünyayı saran virüs salgını, COVID-19 pandemisi olarak nitelendirilmiştir. Devletler tarafından pandemiyle mücadele etmek amacıyla birçok önlem alınmıştır. Türkiye Cumhuriyeti’nin aldığı bu önlemlerden biri de, 7226 sayılı Kanun ile yapılan düzenlemelerdir. Bu düzenlemelerin arasında 7226 sayılı Yasanın 41. maddesi de bulunmaktadır. Söz konusu maddeye göre zorlayıcı sebep başvurusu ile yapılan kısa çalışma başvuruları için özel bir düzenleme getirilmiş ve 4447 sayılı Kanunun ek 2. maddesi çerçevesinde kısa çalışma ödeneğine hak kazanma koşulları, pandemi nedeniyle zorlayıcı sebep olarak tanımlanan başvuru hallerinde değiştirilmiştir.

7226 sayılı Kanun ile Cumhurbaşkanına, pandemi nedeniyle yapılacak kısa çalışma başvurularını ve ödenek sürelerini 31/12/2020 tarihine kadar uzatma yetkisi verilmiştir.

7252 sayılı Kanunun 3. maddesi ile de 4447 sayılı Kanuna eklenen geçici 23. maddenin son fıkrasında Cumhurbaşkanına verilen ödenek başvuruları ve kısa çalışma ödeneği sürelerini belirleme yetkisinde sektörel ayırım yapabileceği düzenlenmiştir. İptali istenen kural, Anayasa’nın insan haklarına dayalı demokratik hukuk devletini tanımlayan birçok normuna aykırıdır.

Öncelikle, söz konusu düzenleme Anayasa’nın 10. maddesinde belirtilen kanun önünde eşitlik ilkesini zedelemektedir. Anayasa Mahkemesi’nin ifade ettiği üzere; “[Eşitlik ilkesi] ile güdülen amaç, benzer koşullar içinde olan, özdeş nitelikte bulunan durumların yasalarca aynı işleme uyruk tutulmasını sağlamaktır.” (AYM, 13.04.1976 tarih ve 1976/3 E.; 1976/3 K. sayılı Karar). Yine AYM’ye göre; “Eşitlik ilkesinin amacı, aynı durumda bulunan kişilerin yasalar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak, ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir” (AYM, E.S.:2006/11, K.S.:2006/17, K.T.: 7.2.2006). Eşitlik ilkesinin ihlal edilip edilmediği hususunun tespitinde, somut olayda yapılan ayırımın haklı bir nedene dayanıp dayanmadığı noktası dikkate alınır: “Anayasa’nın 10. maddesinde öngörülen eşitlik, mutlak anlamda bir eşitlik olmayıp, ortada haklı nedenlerin bulunması halinde, farklı uygulamalara imkan veren bir ilkedir” (E.S.:1985/11, K.S.:1986/29, KT:11.12.1986)

Anayasa’nın 10. maddesine ilişkin Anayasa Mahkemesi içtihatları ışığında belirtmek gerekir ki; bugüne kadar yapılan bilimsel çalışmalarda covid-19 virüsünün bulaşmasında herhangi bir ekonomik faaliyet veya sektörel faaliyet ayırımı gözetilmesine ilişkin bir bulgu bulunmamaktadır. Bunun tek istisnası virüsle mücadelede sağlık sektöründe özellikle pandemi servislerinde çalışan sağlık personelinin covid-19’a yakalanma riskinin daha yüksek oluşudur. Dolayısıyla ekonomik olarak faaliyet gösteren işyerleri veya işletmeler açısından idarenin bir genelgesi ile faaliyetinin durdurulması veya faaliyetlerinin pandemi nedeniyle sürdürülemez duruma gelmesi nedeniyle haftalık çalışma sürelerini azaltması nedeniyle kısa çalışma ödeneğine hak kazanmada faaliyette bulunduğu sektör nedeniyle ayırım yapılması hukuk devleti

ilkesini zedeleyici ve aynı zorlayıcı sebebe maruz kalmış bir firma veya işletme bünyesindeki işçilere geçici 23. madde kapsamında kısa çalışma ödeneği verilirken başka bir firma bünyesindeki benzer durumdaki işçilere bu ödeneğin verilmemesi, Anayasa'nın 10. maddesinde belirtilen kanun önünde eşitlik ilkesini zedeleyen bir düzenlemedir. Cumhurbaşkanı'na tanınan ihtilaf konusu sektörel ayırım yapma yetkisi, Anayasa'nın "Kanun önünde eşitlik" başlıklı 10. maddesi anlamında eşitlik ilkesine aykırı bir durumun ortaya çıkmaması için varlığı gerekli olan haklı bir nedene dayanmamakta ve kısa çalışma ödeneğine ihtiyaç duymak bakımından diğer işçilerle benzer koşullarda bulunmalarına rağmen bu hakka sahip olamayan işçiler açısından ayırıcı bir sonuç yaratmaktadır. Pandemiye ilişkin bilimsel verilerin bu anlamda ayırım yapmayı anlaşılır kılacak haklı bir nedeni belirgin şekilde ortaya koymamasına ek olarak; böyle bir yetkinin kanun düzeyinde çerçevelenmemiş şekilde ve sınırsız biçimde yürütmeye tanınmasının, uygulamada kanun önünde eşitlik ilkesine aykırı keyfi ayırım ve kararlara yol açmasının da kaçınılmaz olduğu vurgulanmalıdır. Bu nedenle ihtilafı kuralın iptali gerekir.

Bunun yanında; iptali talep edilen madde ile; Cumhurbaşkanına tanınan bu yetki, Anayasa'nın 2. maddesinde temelini bulan hukuk devleti ilkesinin belirlilik unsuruna ve Anayasa'nın 123. maddesinde düzenlenen idarenin kanuniliği ilkesine aykırıdır. Zira Cumhurbaşkanına kısa çalışma başvurularını kabul etme ve ödenekler konusunda sektörel olarak belirleme şeklinde kanun düzeyinde çerçevelenmemiş, sınırsız bir takdir yetkisi verilmiştir.

Oysa hukuk devleti, bütün işlem ve eylemlerinin hukuk kurallarına uygunluğunu başlıca geçerlik koşulu sayan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurmayı amaçlayan ve bunu geliştirerek sürdüren, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, insan haklarına saygı duyarak bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, Anayasa'ya ve hukuk kurallarına bağlılığa özen gösteren, yargı denetimine açık olan, yasaların üstünde yasa koyucunun da uymak zorunda olduğu temel hukuk ilkeleri ile Anayasa'nın bulunduğu bilinci olan devlettir. (Anayasa Mahkemesi'nin 02.06.200 tarihli ve 2004/10 E.; 2009/68 K. sayılı Kararı). Başka bir deyişle hukuk devleti ilkesi gereğince, idareye davranışta bulunurken veya görevlerini yerine getirirken belirli oranda hareket serbestliği sağlayan takdir yetkisinin kullanımı mutlak, sınırsız, keyfi biçimde gerçekleşemez. Bu nedenle idarenin takdir yetkisinin sınırları kanunla çizilmelidir.

İdarenin kanuniliği ilkesinin iki boyutu bulunmaktadır. İlk boyutu, idarenin secundum legem özelliğidir (kanuna dayanma ilkesidir). Bu ilkeye göre idarenin düzenleme yetkisi kanundan kaynaklanır. İkinci boyutu, idarenin intra legem özelliğidir (kanuna aykırı olmama ilkesidir). Bu ilkeye göre idarenin işlem ve eylemleri kanunun çizdiği sınırlar içinde kalmalıdır. Başka bir deyişle idare kendine tanınan takdir yetkisini kullanırken kanuni sınırlar içinde hareket etmelidir.

Buna karşılık iptali istenen kural ile Cumhurbaşkanına tanınan geniş takdir yetkisinin açık, net, anlaşılabilir kanuni sınırları belirlenmemiştir. Diğer bir deyişle Cumhurbaşkanının hangi hallerde ve hangi kriterlerle sektörleri belirleyeceğine dair bir kayıt veya sınırlandırma kanun metninde yer almamaktadır. Aynı zamanda Cumhurbaşkanının ölçülülük ilkesi gereğince hangi sektörleri nasıl belirleyeceğine ilişkin objektif bir kıstas da öngörülmuş değildir.

Diğer yandan söz konusu yetki, aynı zamanda Anayasa'nın 49. maddesindeki çalışma hakkını da zedeleyen bir yetkidir. Zira Anayasa'nın "Çalışma Hakkı ve Ödevi" başlıklı 49.

maddesinde herkesin çalışma hakkına sahip olduğu hususu ve Devletin çalışanları koruma yükümlülüğü hüküm altına alınmıştır. Devlet, her şeyden önce çalışanların ücretlerini alması, yaşamlarını sürdürebilmeleri ve işlerini koruyabilmeleri hususunda etkin tedbirler alma yükümlülüğü altındadır. Devletin çalışanları koruma yükümlülüğünün kapsamına adil ücret hakkı da dahildir.

Bu nedenle, kanun koyucu tarafından yapılan çalışanların kendi rızaları hilafına çalıştıkları işlerden ayrılmaları veya kanunla belirlenmiş haftalık çalışma sürelerinin altında sözleşmeleri ile akdedilmiş süreler dışında çalıştırılmaları nedeniyle ortaya çıkacak ücret kayıplarını karşılamaya yönelik işsizlik sigortasının bir alt türü olan kısa çalışma ödeneğinden yararlanma taleplerinin Cumhurbaşkanının subjektif olarak alacağı bir karar ile işyerinin faaliyette bulunduğu sektörün kararın kapsamında olup olmadığına göre belirlenmesi, çalışanın bu sigortadan yararlanma hakkını zedeleyecek bir uygulamadır. Çalışanın ücretinden yapılan işsizlik sigortası primi kesintisinin amacı çalışanı bu tür geçici işsizlik durumuna karşı gelir desteği yoluyla korumayı hedefleyen bir düzenlemedir. Çalışanın kanunun gerektirdiği yükümlülükleri yerine getirmiş olmasına rağmen, Cumhurbaşkanınca alınacak bir karar ile kanunun öngördüğü gelir desteğinden mahrum bırakılmasına yönelik anılan düzenleme, Devletin çalışanları koruma yükümlülüğünü ihlal eden bir düzenlemedir. Bu itibarla, söz konusu düzenleme, çalışanların ücret hakkını keyfi şekilde sınırlaması nedeniyle Anayasa'nın 49. maddesine aykırılık taşımaktadır. Tekrar vurgulamak gerekir ki, madde 49, Devlet için, çalışma hakkı çerçevesinde "yükseltmek, geliştirmek, korumak, desteklemek, sağlamak" fiilleriyle sadece olumlu yükümlülükler öngören bir düzenleme olup, madde 13'ün öngörmüş olduğu kanunla sınırlama ilkesine anayasal nedensellik bakımından kapalıdır. Bu itibarla iptali istenen kural, madde 13'e de aykırıdır.

Son olarak söz konusu düzenleme, Anayasa'nın 60. maddesinde tanımlanan sosyal güvenlik hakkını da zedeleyici niteliktedir. Anayasa'nın 60. maddesi, "Herkes, sosyal güvenlik hakkına sahiptir. Devlet, bu güvenliği sağlayacak gerekli tedbirleri alır ve teşkilatı kurar." hükmünü öngörmektedir. Bu maddeye göre, Anayasamızda sosyal güvenlik hakkı, Devlet için olumlu edim yükümlülüğü öngörülmek suretiyle güvenceleriyle birlikte tanımlanmıştır. Bu nedenle devlet sosyal güvenliği sağlamak için gerekli tedbirleri ayrımcılık yapmadan, "herkes" için almakla yükümlüdür. Devlet; sosyal güvenlik hakkını hayata geçirmek üzere yasal düzenlemeleri yapmakla, kanunların uygulama esaslarını tüzük ve yönetmelikler çıkararak düzenlemekle ve herkesin sosyal güvenliğini sağlayacak tedbirleri almakla yükümlüdür. Bu çerçevede işsizlik sigortası kanunu da, çalışanları işsizlik gibi bir toplumsal riske karşı korumak ve gelir desteği sağlamak amacını yerine getirmek üzere kurulan işsizlik sigortası fonunu düzenleyen bir kanundur. Bu kanun kapsamında işsiz kalan sigortalılara yönelik gelir desteği ve işe geri dönüşleri için mesleki eğitim ve beceri kazandırma gibi edimler devlete yüklenmiştir. Çalışanlar açısından da bu sigorta kolu için prim ödeme yükümlülüğü getirilmiştir.

Bu çerçevede kısa çalışma ödeneği de Kanunun ek 2. maddesinde düzenlenmiş ve "Genel ekonomik, sektörel veya bölgesel kriz ile zorlayıcı sebeplerle" işyerindeki haftalık çalışma sürelerinin geçici olarak önemli ölçüde azaltılması veya işyerinde faaliyetin tamamen veya kısmen geçici olarak durdurulması hallerinde, işyerinde üç ayı aşmamak üzere kısa çalışma yapılabileceği ve bu kısa çalışma döneminde de kısa çalışma kapsamındaki işçilere 4447 sayılı Yasanın 50. maddesinin 2. fıkrasındaki koşulları yerine getirmiş olması şartıyla kısa çalışma ödeneği ödeneceği öngörülmüştür.

Yukarıda da belirtildiği üzere covid-19 pandemisi nedeniyle 4447 sayılı Yasaya eklenen geçici 23. madde ile kısa çalışma ödeneğine bir istisnai düzenleme getirilmiş ve "30/6/2020

Esas Sayısı : 2020/74

Karar sayısı : 2021/94

tarihine kadar geçerli olmak üzere, yeni koronavirüs (Covid-19) kaynaklı zorlayıcı sebep” de, kısa çalışma ödeneğine başvuru için bir sebep sayılmıştır. Bu kapsamda yapılan başvurularda işçinin 50. maddenin 2. fıkrasındaki şartlar yerine özel olarak kısa çalışma başlama tarihinden önceki son 60 gün hizmet akdine tabi olması ve son üç yıl içinde 450 gün sigortalı olarak çalışıp işsizlik sigortası primi ödenmiş olması şartlarını taşımaları aranmıştır.

Sosyal güvenlik hakkının başlıca güvence düzeneği olarak ayrılmaz bir parçası olan sosyal sigorta sistemi özünde külfet ve nimet esasına dayanan bir sistemdir. Sigortalı olarak tanımlanan çalışanlar ücretlerinin belirlenmiş bir kısmını prim olarak oluşturulmuş sigorta fonuna aktarmakla yükümlüdür. Bu yükümlülükleri yerine getiren sigortalılar belirli koşulların veya risklerin ortaya çıkması halinde de bu sigorta kolundan tanımlanmış gelir veya diğer yardım türlerine hak kazanırlar. Bu da sosyal sigortanın nimet kısmıdır. Devlet bu yükümlülüklerini nesnel ölçütlere dayalı olarak ve ayrımcılık gözetmeksizin yerine getirmekle yükümlüdür.

Çalışanın ücretinden yapılan işsizlik sigortası primi kesintisinin amacı, tam da çalışanı bu tür geçici işsizlik durumlarına karşı gelir desteği yoluyla korumaktır. Çalışanın kanunun gerektirdiği yükümlülükleri yerine getirmiş olmasına rağmen, Cumhurbaşkanınca alınacak bir karar ile kanunun öngördüğü gelir desteğinden mahrum bırakılmasına yönelik anılan düzenleme, sosyal güvenlik hakkını zedeleyici bir niteliktedir. Sigortalı, gerekli prim ödeme şartlarını yerine getirmesine ve pandemi nedeniyle normal çalışma akdinin gereklerini yerine getirememesi nedeniyle kısa çalışma ödeneğine hak kazanması gerekirken, idarenin (Cumhurbaşkanının) subjektif takdiri nedeniyle bu ödenekten mahrum kalacak ve hayatını sürdürmesi için gerekli olan maddi destekten yoksun kalmış olacaktır. Hal böyle iken Cumhurbaşkanının belirlediği bir sektörde çalışan aynı nitelikleri taşıyan ve yükümlülükleri yerine getirmiş sigortalı ise, bu kısa çalışma ödeneğinden faydalanabilecektir. Oysa, covid-19 pandemisinin sektörel olarak yoğunlaşması veya belirli sektörlerle bağlı olarak yayılmasına ilişkin bir bilimsel veri bulunmamaktadır. Bu kapsamda ödenen kısa çalışma ödeneği başvurularında sektörel bir ayırım yapmanın objektif bir gerekçesi ve haklı bir nedeni bulunmamaktadır. Dolayısıyla aynı primi ödemiş, aynı yükümlülükleri yerine getirmiş ve gelir desteğiyle korunma ihtiyacı bakımından aynı durumda bulunan iki sigortalı arasında nimete ulaşmada ayrımcılık yaratma yetkisinin cumhurbaşkanına tanınması mümkün değildir. Bu sosyal güvenlik hakkının özünü zedeleyen bir düzenlemedir. Bu nedenle söz konusu düzenleme Anayasa'nın 60. maddesine de aykırıdır ve iptali gerekir.

Bu itibarla iptali istenen düzenleme, Anayasa madde 13'e de üç açıdan aykırıdır: hakkın özü bakımından, yasallık ilkesi açısından ve anayasal nedensellik ilkesi bakımından.

Madde 13'e göre, Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir”.

Öncelikle, sosyal güvenlik hakkının özünü zedeleyen bir düzenleme, Anayasa madde 13'e de aykırılık oluşturur.

İkinci olarak, anayasal hak ve özgürlükler, ancak yasa ile sınırlanabildiği halde, sosyal güvenlik hakkının özel bir görünümünü oluşturan ve onu somutlaştıran kısa çalışma ödeneği hakkını sınırlama yetkisini, Cumhurbaşkanı'na tanımaktadır.

Üçüncü olarak, madde 13'ün öngördüğü "ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak" kaydı gereği, sosyal güvenlik hakkı, Devlet yükümlülükleri çerçevesinde güvenceli bir hak olarak düzenlenmiş olup, sınırlanmaya açık olmayan bir haktır. Yasa ile sınırlanması mümkün olmayan bir hakkın Cumhurbaşkanı kararı ile, üstelik ayrımcılık yaratacak biçimde sınırlanması, madde 13'e açıkça aykırılık oluşturmaktadır.

Tüm bu nedenlerle 7252 sayılı Kanun'un 3. maddesi, Anayasa'nın 2., 10., 13., 49. ve 60. maddelerine aykırıdır; anılan bendin iptali gerekir.

2) 7252 sayılı "Dijital Mecralar Komisyonu Kurulması ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 4. maddesiyle 4447 sayılı Kanuna eklenen Geçici 26. maddenin birinci fıkrasındaki "ve destek tutarı Fondan karşılanır" ile sekizinci fıkrasındaki "Fondan" ibareleri ile dokuzuncu fıkrasındaki "sektörel olarak ayrı ayrı veya bir bütün olarak" ibaresinin Anayasa'ya aykırılığı

7252 Sayılı Dijital Mecralar Komisyonu Kurulması ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 4. maddesiyle 4447 sayılı Kanuna eklenen geçici 26. madde ile 01/07/2020 tarihinden önce kısa çalışma başvurusunda bulunmuş olan özel sektör işyerlerinde kısa çalışmanın sona ermesi ve aynı işyerinde haftalık normal çalışma sürelerine dönülmesi halinde 31.12.2020 tarihini geçmemek üzere üç ay süreyle sigortalılar için 5510 Sayılı Kanun gereğince ödenmesi gereken sigortalı ve işveren sigorta primlerinin prime esas kazançların alt sınırı üzerinden hesaplanan sigortalı ve işveren hissesi primlerinin tamamının İşsizlik Sigortası Fonundan karşılanmasına dair bir düzenleme yapılmıştır. Ayrıca Cumhurbaşkanı bir bütün olarak veya sektörel olarak bu üç aylık süreyi altı aya kadar uzatma yetkisi verilmiştir. Söz konusu ihtilafli düzenlemedeki Anayasa'ya aykırılıklar, iki ana başlık altında tespit edilebilir.

A) Söz konusu düzenleme ile Fon, amacı dışında kullanıma açılmış, çalışanların işsizlik halinde ekonomik güvencelerinin sağlanması amacıyla Anayasamızın sosyal güvenlik hakkını düzenleyen 60. maddesinde belirlenen yükümlülük ve ödevi aykırı bir durum ortaya çıkmıştır. Bu nedenle 7252 Sayılı Kanunun 4. maddesi ile 4447 Sayılı Kanuna eklenen geçici madde 26'nın birinci fıkrasının son cümlesinde yer alan "ve destek tutarı Fondan karşılanır" ibaresi ile 8. Fıkrasındaki "Fondan" ibareleri, Anayasa'nın "sosyal hukuk devleti ilkesi"ne ve sosyal güvenliğe ilişkin hükümlerine aykırıdır. Haliyle düzenleme, öncelikle Anayasa'nın 60. ve 65. maddeleri ile 2. ve 5. maddelerine aykırıdır. Aşağıda sırasıyla ayrıntılı olarak söz konusu ibarenin Anayasa'nın ilgili maddelerine aykırılıkları tanımlanacaktır.

a. Anayasanın 60. ve 65. Maddelerine Aykırılığı

7252 Sayılı Dijital Mecralar Komisyonu Kurulması ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 4. maddesiyle 4447 sayılı Kanuna eklenen geçici 26. madde ile 01/07/2020 tarihinden önce kısa çalışma başvurusunda bulunmuş olan özel sektör işyerlerinde kısa çalışmanın sona ermesi ve aynı işyerinde haftalık normal çalışma sürelerine dönülmesi halinde 31.12.2020 tarihini geçmemek üzere üç ay süreyle sigortalılar için 5510 Sayılı Kanun gereğince ödenmesi gereken sigortalı ve işveren sigorta primlerinin prime esas kazançların alt sınırı üzerinden hesaplanan sigortalı ve işveren hissesi primlerinin tamamının İşsizlik Sigortası Fonundan karşılanmasına dair düzenleme, Anayasanın 60. maddesinde yer alan "sosyal güvenlik hakkı" ile çelişmektedir.

Sosyal güvenlik hakkı, ikinci kuşak insan haklarıdır. 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. Türkiye'nin taraf olduğu Avrupa Sosyal Şartı ve Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı tarafından güvence altına alınmıştır. Ayrıca, yine Türkiye Cumhuriyeti tarafından onaylanmış bulunan BM Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi'nce güvence altına alınmıştır.

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 çoklu olumlu yükümlülük yükler. Sosyal güvenlik hakkı bu anlamda pozitif statü hakları arasında yer alır. 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 geniş bir içerik ve yelpazede 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 güvenliği sağlayacak gerekli tedbirleri alır ve teşkilatı kurar." hükmü bulunmaktadır. Bu madde sosyal güvenlik hakkını herkes için ayrımsız bir biçimde tanıma ilkesini koyduktan sonra, Devlet açısından, sadece hakkın güvenceleri olarak olumlu yükümlülükler bağlamında formüle edilmiş olup, herhangi bir sınırlama nedenine yer vermiş değildir. Madde 60'ın sosyal güvenlik hakkını tanıma şekli, gerçekleşmesi için Devlet'e düzenleme, örgütlenme ve denetleme düzeneklerini kurma yükümlülüklerini kapsamına alması bakımından, pozitif statü hakkı niteliğiyle ekonomik ve sosyal hakların başında gelmektedir.

Anayasa madde 60/2, bunun tipik örneğini oluşturmaktadır: "Devlet, bu güvenliği sağlayacak gerekli tedbirleri alır ve teşkilatı kurar" (m. 60/2) şeklinde olumlu yükümlülük kaydını açıkça öngörmüştür. Şu halde; 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 güvenliği 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)

Görüleceği üzere Anayasa Mahkemesi kararlarında da sosyal güvenlik, bireyler yönünden “hak”, Devlet yönünden “ödev” olarak öngörülmüştür. Anayasa koyucu, Devlet'i yalnızca sosyal güvenliği 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 güvenliği 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 maddede 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 düzenlemeler yapma hakkı tanımakta, sosyal güvenlik hakkını kullanılmayacak 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. Şu halde, sosyal güvenlik hakkının kapsamını belirlerken ya da bu hakla ilgili sınırları öngörürken, devletin; sosyal güvenlik sistemine içkin fonları, kamu yararı içerseler dahi, sosyal güvenlikle bağlantılı olmayan başka amaçlarla kullanması mümkün olmamak gerekir.

7252 Sayılı Dijital Mecralar Komisyonu Kurulması ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 4. maddesiyle 4447 sayılı Kanuna eklenen geçici 26. madde ile 01/07/2020 tarihinden önce kısa çalışma başvurusunda bulunmuş olan özel sektör işyerlerinde kısa çalışmanın sona ermesi ve aynı işyerinde haftalık normal çalışma sürelerine dönülmesi halinde 31.12.2020 tarihini geçmemek üzere üç ay süreyle sigortalılar için 5510 Sayılı Kanun gereğince ödenmesi gereken sigortalı ve işveren sigorta primlerinin prime esas kazançların alt sınırı üzerinden hesaplanan sigortalı ve işveren hissesi primlerinin tamamının 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 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 hazineye veya genel Bütçeden yapması gereken harcama veya teşvikler için kullanılacaktır.

Covid-19 pandemi süreci nedeniyle yaklaşık 500 bin işyerinin idarenin almış olduğu kararlar nedeniyle faaliyetine ara vermek zorunda kaldığı bir gerçektir. Diğer yandan işyerlerinin bir kısmı da pandemiden kaynaklanan ekonomik nedenlerle faaliyetine ara vermiş veya işyerindeki haftalık normal çalışma sürelerini düşürmek zorunda kalmıştır. Devletin bu

durumda olan işyerlerine yönelik tedbir alması veya teşvik oluşturması, kanun koyucunun takdirindedir. Ancak bu tür düzenlemelerin genel bütçe dışından kullanım amacı belirli olan ve kanun kapsamındaki işçiler için oluşturulmuş olan İşsizlik Sigortası Fonundan karşılanması Fonun kuruluş amaçlarıyla çeliştiği gibi bu kanun kapsamındaki işçilerin anayasal sosyal güvenlik haklarını zedeleyici bir niteliktedir. İhtilafı kuralın halihazırdaki olağanüstü koşullarda işverenlere destek olmak şeklinde meşru bir amaç izlediği kabul edilse dahi; her halükârda, izlenen amaçla, gelecekte yol açacağı fon yetersizliği itibariyle işçilerin sosyal güvenlik haklarının sınırlanması sonucu doğurması muhtemel olan başvuru araç arasında, bir ölçülülük ilişkisi bulunmamaktadır.

Kaldı ki, yürütme erki, Haziran 2020 başında daha önce alınmış olan idari tedbirleri kaldırmış ve “yeni normal” olarak tanımlanan bir döneme geçildiğini kamuoyuna açıklamıştır. Bu çerçevede pandemi nedeniyle faaliyeti durdurulan işyerlerinin de faaliyetlerine dönebilecekleri yine çeşitli genelgeler aracılığıyla duyurulmuştur. Yürütmenin, işlem ve eylemlerinde tutarlılığı esastır. Pandemi zorlayıcı sebebi bu nedenle ortadan kalkmış durumdadır. Özellikle özel sektör işverenleri açısından faaliyetlere dönme, Haziran ayı itibariyle artık bir “iradi karar” haline gelmiştir. Dolayısıyla, işletmenin veya işyerinin olağan çalışma sürecine girmesi ile işçi ve işveren arasındaki sözleşmeden kaynaklanan yükümlülüklerin de yerine getirilmesi, Anayasamız ve yasalarımız çerçevesinde bir yükümlülük olarak karşımıza çıkmaktadır. Oysa 7252 sayılı Yasanın 4. maddesi ile bu olağan faaliyete dönme iradesi, işverenlerin yükümlülüklerinin kamusal olarak yüklenilmesi gereken bir yükümlülük olarak tanımlanmıştır ve söz konusu düzenleme ile işçilerin işsizlik dönemleri için kullanılması gereken fon, işverenleri teşvik amacıyla kullanılmak istenmektedir. Bu da işçilerin sosyal güvenlik haklarını zedeleyici bir biçime dönüşmüştür.

Bu düzenleme yoluyla işverenlere yapılacak teşvik miktarının yaklaşık 12 Milyar TL olacağı öngörülmektedir. İşsizlik Sigortası Fonu'nun toplam varlığı 01.09.2020 tarihi itibariyle yaklaşık 111 Milyar TL olup; 12 Milyar TL'lik değer, bir fon stokuna sahip İşsizlik Sigortası Fonu'nun yaklaşık % 11'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; devletin, sosyal ve ekonomik alanlarda Anayasa ile belirlenen görevlerini, bu görevlerin amaçlarına uygun öncelikleri gözeterek, malî kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getirme ödevini ihlal edecek şekilde, fonun amaç dışı kullanımını öngörmesi itibariyle de, Anayasa'nın 65. maddesindeki sınırlamaya uygun bir yasal düzenleme değildir. Madde 65'te yer alan “öncelikleri gözetme” kaydı, iptale konu olan kuralın öngördüğünün tam tersine, covid-19 sağlık olağanüstü durumu ortam ve koşullarında, kaynakları potansiyel mağdur konumundaki sosyal güvenlik hakkı özneleri lehine yönlendirici azami önlemleri almayı gerekli kılar.

Yukarıda belirtilen nedenlerle 7252 sayılı “Dijital Mecralar Komisyonu Kurulması ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 4. maddesiyle 4447 sayılı Kanuna eklenen geçici 26. maddenin birinci fıkrasındaki “ve destek tutarı Fondan karşılanır” ile sekizinci fıkrasındaki “Fondan” ibareleri, bir sosyal güvenlik aracı olan İşsizlik Sigortası Fonunun amaç dışı olarak kullanılmasına yol açtığından 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 önceliklilik bakımından amaca uygun kullanım gerekliliğine aykırıdır, iptali gerekir.

b. Anayasanın 2. Maddesine Aykırılığı

Sosyal haklarla ilgili düzenlemeler, sosyal devlet ilkesine aykırı olamaz. Sosyal devlet ilkesi, yaşamayı hukuki yönden bağlayıcı bir değere sahip olmanın ötesinde, devlet için Anayasa’da ifadesini bulan sosyal hakların ve ilişkili diğer normların tatbikinde olumlu yükümlülükleri gerekli kılmaktadır.

7252 Sayılı Kanun ile kısa çalışma sisteminden normal çalışmaya dönen işverenlere getirilen teşvik sisteminin işsizlik sigortası fonundan karşılanması, 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 yaşamayı “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, “adalet anlayışı içinde, 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 devletin sosyal hakları geliştirme yükümlülüğü olduğunu vurgulamıştır. Kararda “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” devlet olarak tanımlanmıştır.

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

7252 Sayılı Dijital Mecralar Komisyonu Kurulması ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun’un 4. maddesiyle 4447 sayılı Kanuna eklenen geçici 26. madde ile 01/07/2020 tarihinden önce kısa çalışma başvurusunda bulunmuş olan özel sektör işyerlerinde kısa çalışmanın sona ermesi ve aynı işyerinde haftalık normal çalışma sürelerine dönülmesi halinde 31.12.2020 tarihini geçmemek üzere üç ay süreyle sigortalılar için 5510 Sayılı Kanun gereğince ödenmesi gereken sigortalı ve işveren sigorta primlerinin prime esas kazançların alt sınırı üzerinden hesaplanan sigortalı ve işveren hissesi primlerinin tamamının İşsizlik Sigortası Fonundan karşılanması düzenlemiştir.

Sosyal hukuk devletinin özellikleri arasında sosyal adaleti sağlamak da bulunmaktadır. Bu düzenleme ile sosyal açıdan ücretlilerin prim ödemelerinin yanı sıra işverenlerin sigorta primlerinin de İşsizlik Sigortası Fonu'ndan ödenmesi, 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 gerçekleştirmektir. 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 primlerinin ve birikimin korunmasını engellemeye 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 devletinin görevi yurttaşlarının bu birikimlerini korumak ve yurttaşlarına gelir güvencesi sağlamaktır. İstihdamın arttırılmasına 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.

7252 Sayılı Kanununun 4. maddesi ile 4447 Sayılı Kanuna eklenen geçici madde 26'nın birinci fıkrasının son cümlesinde yer alan "ve destek tutarı Fondan karşılanır" ibaresi ile 8. fıkrasındaki "Fondan" ibareleri, sosyal hukuk devleti ilkesine aykırı olması ve sosyal adaleti bozucu sonuçlara yol açması nedeniyle Anayasanın 2. maddesinde yer alan sosyal hukuk devleti ilkesine aykırıdır, iptali gerekir.

c) Anayasanın 5. Maddesine Aykırılığı

İptali talep edilen düzenleme, Anayasa'nın Devlet'e, hak ve özgürlüklere saygı ve onları koruma yükümlülüğü ötesinde, hak ve özgürlüklerin önündeki engelleri kaldırma ve onları ilerletme şeklinde yükümlülük öngören hükmüne de aykırıdır.

"Devletin temel amaç ve görevleri, (...); kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır." (md.5).

Anayasa'nın Devlet için öngördüğü bu aşamalı olumlu yükümlülükler, madde 2'nin öngördüğü, "adalet anlayışı içinde" kaydı altında tanınmış olan sosyal devlet ilkesinin özellikle "sosyal ve ekonomik haklar"ın gerçekleşmesine yönelik genel ve tikel önlemlerin çerçevesi niteliğindedir.

Bu itibarla, iptali istenen hükümde öngörülen "İşsizlik Sigortası Fonundan Ödeme" şeklindeki düzenleme, Devlet'in madde 5'te sayılan olumlu yükümlülüklerini Anayasa madde 60 ve 65 açısından yerine getirmesini engelleyeceğinden, madde 5'e aykırılık oluşturmaktadır. İptali gerekir.

Yukarıda belirtilen nedenlerle, 7252 sayılı Dijital Mecralar Komisyonu Kurulması ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 4. maddesiyle 4447 sayılı Kanuna eklenen geçici 26. maddenin birinci fıkrasındaki "ve destek tutarı Fondan karşılanır" ile sekizinci fıkrasındaki "Fondan" ibarelerinin, Anayasanın 2., 5., 60. ve 65. maddelerine aykırı olması nedeniyle iptali talep edilmektedir.

B) 7252 sayılı Kanun'un 4. maddesi ile 4447 sayılı Kanuna eklenen geçici 26. madde ile 01/07/2020 tarihinden önce kısa çalışma başvurusunda bulunmuş olan özel sektör işyerlerinde kısa çalışmanın sona ermesi ve aynı işyerinde haftalık normal çalışma sürelerine dönülmesi halinde 31.12.2020 tarihini geçmemek üzere üç ay süreyle sigortalılar için 5510 Sayılı Kanun gereğince ödenmesi gereken sigortalı ve işveren sigorta primlerinin prime esas kazançların alt sınırı üzerinden hesaplanan sigortalı ve işveren hissesi primlerinin tamamının İşsizlik Sigortası Fonundan karşılanmasına dair bir düzenleme yapılmıştır. Ayrıca Cumhurbaşkanıya bir bütün olarak veya sektörel olarak üç aylık süreyi altı aya kadar uzatma yetkisi verilmiştir.

1 Aralık 2019 tarihinde Çin Halk Cumhuriyeti'nin Hubei bölgesinin başkenti olan Vuhan'da ortaya çıkan ve tüm dünyayı saran virüs salgını, COVID-19 pandemisi olarak nitelendirilmiştir. Devletler tarafından pandemiyle mücadele etmek amacıyla birçok önlem alınmıştır. Türkiye Cumhuriyeti'nin aldığı bu önlemlerden biri de, 7226 sayılı Kanun ile yapılan düzenlemelerdir. Bu düzenlemelerin arasında 7226 sayılı Yasanın 41. maddesi de bulunmaktadır. Söz konusu maddeye göre zorlayıcı sebep başvurusu olarak yapılan kısa çalışma başvuruları için özel bir düzenleme getirilmiş ve 4447 sayılı Kanunun ek 2. maddesi çerçevesinde kısa çalışma ödeneğine hak kazanma koşulları pandemi nedeniyle zorlayıcı sebep olarak tanımlanan başvuru hallerinde değiştirilmiştir. Bu çerçevede de pandemi nedeniyle kısa çalışma uygulaması yapılan işyerlerinde çalışanlara bu kapsamda ödeme yapılmıştır.

7252 sayılı Kanunun 4. maddesi ile de 4447 sayılı Kanuna eklenen geçici 26. madde ile de kısa çalışma uygulamasını sona erdiren işyerleri için özel bir teşvik sistemi devreye sokulmuş ve kısa çalışmanın sona erdiği tarihten itibaren 3 ay süreyle bu işyerlerinde çalışan işçilerin sigortalı ve işveren sigorta primlerinin prime esas kazançların alt sınırı üzerinden hesaplanan sigortalı ve işveren hissesi primlerinin tamamının İşsizlik Sigortası Fonundan karşılanması düzenlenmiş, son fıkrasında da Cumhurbaşkanıya bu süreyi 6 aya kadar arttırma ve sektörel ayırım yapabilme yetkisi verilmiştir.

Öncelikle, söz konusu düzenleme Anayasa'nın 10. maddesinde belirtilen kanun önünde eşitlik ilkesini zedelemektedir. Anayasa Mahkemesi'nin ifade ettiği üzere; "[Eşitlik ilkesi] ile güdülen amaç, benzer koşullar içinde olan, özdeş nitelikte bulunan durumların yasalarca aynı işleme uyruk tutulmasını sağlamaktır." (AYM, 13.04.1976 tarih ve 1976/3 E.; 1976/3 K. sayılı Karar). Yine AYM'ye göre; "Eşitlik ilkesinin amacı, aynı durumda bulunan kişilerin yasalar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak, ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir" (AYM, E.S.:2006/11, K.S.:2006/17, K.T.: 7.2.2006). Eşitlik ilkesinin ihlal edilip edilmediği hususunun tespitinde, somut olayda yapılan ayırımın haklı bir nedene dayanıp dayanmadığı noktası dikkate alınır: "Anayasa'nın 10. maddesinde öngörülen eşitlik, mutlak anlamda bir eşitlik olmayıp, ortada haklı nedenlerin bulunması halinde, farklı uygulamalara imkan veren bir ilkedir" (E.S.:1985/11, K.S.:1986/29, KT:11.12.1986)

Pandeminin ortaya çıkmasından sonra işyerleri veya işletmeler açısından idarenin bir genelgesi ile faaliyetinin durdurulması veya faaliyetlerinin pandemi nedeniyle sürdürülemez duruma gelmesi nedeniyle haftalık çalışma sürelerini azaltmaya yönelik işlem yapan firmaların

kısa çalışma sisteminden çıkması ve normal çalışmaya dönmesi halinde sigorta prim teşvikinden yararlanmasında faaliyette bulunduğu sektör nedeniyle ayırım yapılmasına ilişkin olarak yürütmeye yetki verilmesi, hukuk devleti ilkesini zedeleyen bir uygulamadır. Aynı zorlayıcı sebebe maruz kalmış bir firma veya işletmenin normal çalışmaya geçişinde 4447 sayılı Yasaya eklenen geçici 26. madde kapsamında sigorta prim teşvikinden yararlanmada sektörel olarak kapsama dahil edilip edilmemesi hususunda Cumhurbaşkanının yetkili kılınması, ayrımcılık oluşturduğu gibi Anayasa'nın 10. maddesinde belirtilen kanun önünde eşitlik ilkesini zedeleyen bir düzenlemedir. Cumhurbaşkanı'na tanınan ihtilaf konusu sektörel ayırım yapma yetkisi, Anayasa'nın "Kanun önünde eşitlik" başlıklı 10. maddesi anlamında eşitlik ilkesine aykırı bir durumun ortaya çıkmaması için varlığı elzem olan haklı bir nedene dayanmamaktadır. Pandemiye ilişkin bilimsel verilerin, farklı sektörlerdeki işverenler arasında ayırım yapılmasına ilişkin haklı bir nedeni belirgin şekilde ortaya koymamasına ek olarak; böyle bir yetkinin kanun düzeyinde çerçevelenmemiş şekilde ve sınırsız biçimde yürütmeye tanınmasının, uygulamada kanun önünde eşitlik ilkesine aykırı keyfi ayırım ve kararlara yol açmasının da kaçınılmaz olduğu vurgulanmalıdır. Bu nedenle, ihtilafı kuralın iptali gerekir.

Ayrıca, iptali talep edilen madde ile Cumhurbaşkanına tanınan bu yetki, Anayasa'nın 2. maddesinde temelini bulan hukuk devleti ilkesinin belirlilik unsuruna ve Anayasa'nın 123. maddesinde düzenlenen idarenin kanuniliği ilkesine aykırıdır. Zira Cumhurbaşkanına sigorta primi teşviki konusunda sektörel olarak belirleme şeklinde sınırsız bir takdir yetkisi verilmiştir.

Nitekim hukuk devleti, bütün işlem ve eylemlerinin hukuk kurallarına uygunluğunu başlıca geçerlik koşulu sayan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurmayı amaçlayan ve bunu geliştirerek sürdüren, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, insan haklarına saygı duyarak bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, Anayasa'ya ve hukuk kurallarına bağlılığa özen gösteren, yargı denetimine açık olan, yasaların üstünde yasa koyucunun da uymak zorunda olduğu temel hukuk ilkeleri ile Anayasa'nın bulunduğu bilinci olan devlettir. (Anayasa Mahkemesi'nin 02.06.200 tarihli ve 2004/10 E.; 2009/68 K. sayılı Kararı). Başka bir deyişle hukuk devleti ilkesi gereğince, idareye davranışta bulunurken veya görevlerini yerine getirirken belirli oranda hareket serbestliği sağlayan takdir yetkisinin kullanımı mutlak, sınırsız, keyfi biçimde gerçekleşemez. Bu nedenle idarenin takdir yetkisinin sınırları kanunla çizilmelidir.

İdarenin kanuniliği ilkesinin iki boyutu bulunmaktadır. İlk boyutu, idarenin secundum legem özelliğidir (kanuna dayanma ilkesidir). Bu ilkeye göre idarenin düzenleme yetkisi kanundan kaynaklanır. İkinci boyutu, idarenin intra legem özelliğidir (kanuna aykırı olmama ilkesidir). Bu ilkeye göre idarenin işlem ve eylemleri kanunun çizdiği sınırlar içinde kalmalıdır. Başka bir deyişle idare kendine tanınan takdir yetkisini kullanırken kanuni sınırlar içinde hareket etmelidir.

Ancak Cumhurbaşkanına tanınan geniş takdir yetkisinin açık, net, anlaşılabilir kanuni sınırları belirlenmemiştir. Diğer bir deyişle Cumhurbaşkanının hangi hallerde ve hangi kriterlerle teşvik verilecek sektörleri belirleyeceğine dair bir açıklama veya sınırlandırma yer almamaktadır. Aynı zamanda Cumhurbaşkanının ölçülülük ilkesi gereğince hangi sektörleri nasıl belirleyeceğine ilişkin objektif bir kıstas da bulunmamaktadır. Bu nedenle söz konusu düzenleme Anayasa'nın 2. maddesine de aykırıdır ve iptali gerekir.

Tüm bu nedenlerle 7252 sayılı Kanun'un 4. maddesinin 9. fıkrasındaki "sektörel olarak ayrı ayrı veya bir bütün olarak" ibaresi, Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırıdır; anılan ibarenin iptali gerekir.

III. YÜRÜRLÜĞÜ DURDURMA İSTEMİNİN GEREKÇESİ

23/7/2020 tarih ve 7252 Sayılı Dijital Mecralar Komisyonu Kurulması ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun ile getirilen iptali talep edilen düzenlemeler birden fazla kanunda hukuka aykırı değişiklikler yapmaktadır. Kamu yararına aykırı olan, telafisi mümkün olmayacak sonuçlara yol açacak bu düzenlemelerin iptal davası sonuçlanana kadar yürürlüğünün durdurulması gerekmektedir.

Nitekim, Anayasal düzenin hukuka aykırı kural ve düzenlemelerden en kısa sürede arındırılması, hukuk devleti sayılmanın en önemli gerekleri arasında sayılmaktadır. Anayasa'ya aykırılıkların sürdürülmesi, özenle korunması gereken hukukun üstünlüğü ilkesini de zedeleyecektir. Hukukun üstünlüğünün sağlanamadığı bir düzende, kişi hak ve özgürlükleri güvence altında sayılamayacağından, bu ilkenin zedelenmesi hukuk devleti yönünden giderilmesi olanaksız durum ve zararlara yol açacaktır.

Bu zarar ve durumların doğmasını önlemek amacıyla, Anayasaya açıkça aykırı olan ve iptali istenen hükmün iptal davası sonuçlanıncaya kadar yürürlüğünün de durdurulması istenerek Anayasa Mahkemesi'ne dava açılmıştır.

IV. SONUÇ VE İSTEM

23/7/2020 tarih ve 7252 Sayılı Dijital Mecralar Komisyonu Kurulması ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un;

1. 3. maddesinin Anayasa'nın 2., 10., 13., 49. ve 60. maddelerine,

2. 4. maddesiyle 4447 sayılı Kanuna eklenen Geçici 26. maddenin birinci fıkrasındaki "ve destek Tutarı Fondan karşılır" ile sekizinci fıkrasındaki "Fondan" ibareleri ile dokuzuncu fıkrasındaki "sektörel olarak ayrı ayrı veya bir bütün olarak" ibaresinin Anayasa'nın 2., 5, 10., 60. ve 65. maddelerine,

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

Ek Dilekçe

ANAYASA MAHKEMESİ BAŞKANLIĞINA

İşbu dilekçenin sunulmasının amacı, 7256 sayılı Kanunun değişikliği yaptığı iki maddenin daha önce 7252 sayılı Kanuna ilişkin iptal ve yürürlüğün durdurulması talebimize konu olmuş olmasıdır.

Şöyle ki;

1- 7256 sayılı Kanunun 10. maddesi ile 4447 sayılı Kanunun geçici 23. maddesinin üçüncü fıkrasında bir ibare değişikliği yapılmıştır.

Ancak daha önce 4447 sayılı Kanunun geçici 23. maddesine, 7252 sayılı Kanunun 3. maddesiyle bir ibare eklenmiş olup ibare eklenmesini düzenleyen bu maddenin iptali ve

Esas Sayısı : 2020/74

Karar sayısı : 2021/94

yürürlüğünün durdurulması talebiyle mahkemeniz nezdinde dava açılmış bulunmaktadır. Dolayısıyla halen Anayasa Mahkemesinin görüşmekte olduğu bir başvuruya konu maddede 7256 sayılı Kanun ile “*değişiklik*” yapılmış olmaktadır.

2- Benzer şekilde yine 7256 sayılı Kanununun 11. maddesi ile 4447 sayılı Kanunun geçici 26. maddesinin dokuzuncu fıkrasına bir ibare eklenmiştir.

Ancak 4447 sayılı Kanunun geçici 26. maddesi daha önce 7252 sayılı Kanununun 4. maddesiyle Kanuna eklenmiş olup eklenen bu maddedeki bazı ibarelerin iptali ve yürürlüğünün durdurulması talebiyle mahkemeniz nezdinde dava açılmış bulunmaktadır. Dolayısıyla halen Anayasa Mahkemesinin görüşmekte olduğu bir başvuruya konu maddede yine 7256 sayılı Kanun ile “*değişiklik*” yapılmış olmaktadır.

Yüce Mahkemenizin müstakar hale gelmiş kararları göz önüne alındığında iptal talebine konu bir maddede daha sonra bir değişiklik yapıldığında söz konusu başvuruya ilişkin olarak “*Konusu kalmayan kurala ilişkin iptal talebi hakkında karar verilmesine yer olmadığına*” şeklinde kararlar verilmektedir.

Dolayısıyla 7252 sayılı Kanun ile ilgili olarak açılmış olan davada da bu yönde karar verilmesinin muhtemel olduğu değerlendirildiğinden işbu dilekçenin Yüce Mahkemenize sunulması gereği doğmuştur.

Aşağıda öncelikle 7252 sayılı Kanun ile ilgili olarak yapılmış olan başvuruya ilişkin bilgiler verilecek, örnek iki Anayasa Mahkemesi Kararına değinilecek ve daha sonra genel bir değerlendirme yapılarak talebimiz açıklanacaktır.

7252 sayılı Kanuna İlişkin Başvuru:

23/07/2020 tarihli ve 7252 sayılı Kanununun bazı maddelerinin iptali ve yürürlüğünün durdurulması talebiyle Cumhuriyet Halk Partisi Milletvekilleri tarafından mahkemeniz nezdinde 18/09/2020 tarihinde iptal davası açılmış bulunmaktadır.

7252 sayılı Kanununun iptali istenen hükümlerinden birisi 4447 sayılı Kanunun geçici 23. maddesinde değişiklik yapan 3. maddesi; diğeri ise 4447 sayılı Kanuna geçici 26. maddeyi ekleyen 4. maddesinde yer alan bazı ibarelerdir.

Söz konusu başvurumuz mahkemeniz nezdinde henüz karara bağlanmamışken 7256 sayılı Kanununun 10. ve 11. maddeleri ile 7252 sayılı Kanununun değişiklik yaptığı 4447 sayılı Kanunun geçici 23. ve geçici 26. maddelerinde yine değişiklik yapılmıştır. Böylece 7252 sayılı Kanununun iptali ve yürürlüğünün durdurulması istemine konu olan maddeler “*değiştirilmiş*” bulunmaktadır.

Daha Önce Verilen Benzer Kararlar:

Mahkemeniz tarafından verilen “*Konusu kalmayan kurala ilişkin iptal talebi hakkında karar verilmesine yer olmadığına*” şeklindeki kararlarla ilgili hususun daha sağlıklı olarak değerlendirilebilmesi amacıyla öncelikle kısaca Anayasa Mahkemesinin daha önce benzer durumlarda verdiği örnek iki karara değinmek uygun olacaktır.

Esas Sayısı : 2020/74
Karar sayısı : 2021/94

İlk olarak Cumhuriyet Halk Partisi Milletvekilleri tarafından 6721 sayılı Türkiye Maarif Vakfı Kanununun çeşitli hükümlerinin iptal edilmesi istemiyle açılan davaya ilişkin olarak verilen Esas No: 2016/159 Karar No: 2018/108 sayılı karar örnek olarak verilebilir. Söz konusu karar 10/01/2019 tarihli Resmi Gazete’de yayınlanmıştır.

Dava dilekçesiyle Kanundaki “*Milli Eğitim Bakanlığı’nın uygun gördüğü yurt dışında kamuya ait varlıklar Bakanlar Kurulu kararı ile bedelsiz olarak Türkiye Maarif Vakfına devredilir*” cümlesinin iptali istenmiştir.

Başvuru sonucunda Anayasa Mahkemesince verilen kararın ilgili kısmı aşağıdaki gibidir.

“J. Kanun’un Geçici 1. Maddesinin (4) Numaralı Fıkrasının İkinci Cümlesinin “...Milli Eğitim Bakanlığının uygun gördüğü yurt dışında kamuya ait varlıklar Bakanlar Kurulu kararı ile bedelsiz olarak Türkiye Maarif Vakfına devredilir.” Bölümünün İncelenmesi

100. Dava konusu kuralda yer alan “...Bakanlar Kurulu...” ibaresi 2/7/2018 tarihli ve 703 sayılı Anayasada Yapılan Değişikliklere Uyum Sağlanması Amacıyla Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname’nin 156. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendiyle “...Cumhurbaşkanı...” şeklinde değiştirilmiştir.

101. Bu nedenle konusu kalmayan kurala ilişkin iptal talebi hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verilmesi gerekir.”

Görüldüğü üzere iptal dilekçesinin mahkemeye sunulmasından sonra geçen zamanda, Anayasa değişikliğiyle getirilen yeni Cumhurbaşkanlığı sistemine uyum amacıyla yapılan değişiklikler kapsamında bu maddede de bir ibare değişikliği yapılmış ve “Bakanlar Kurulu” ibaresi “Cumhurbaşkanı” olarak değiştirilmiştir. Anayasa Mahkemesi de bu hususu gerekçe göstererek başvurunun esasına hiç girmeden “*konusu kalmayan kurala ilişkin iptal talebi hakkında karar verilmesine yer olmadığına*” karar vermiştir. Hâlbuki yapılan değişikliğe bakıldığında bu değişikliğin başvurunun esasını hiç değiştirmedeği ve iptal dilekçesinde değinilen hususlarla hiç ilgili olmadığı açıktır. Ancak buna karşın Anayasa Mahkemesi bu basit ibare değişikliği nedeniyle iptali istenen kuralın “konusunun kalmadığı” ve dolayısıyla da “karar verilmesine yer olmadığı” yönünde karar vermiştir.

İkinci olarak yine Cumhuriyet Halk Partisi Milletvekilleri tarafından 6740 sayılı Bireysel Emeklilik Tasarruf ve Yatırım Sistemi Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun çeşitli hükümlerinin iptal edilmesi istemiyle açılan davaya ilişkin olarak verilen Esas No: 2016/179 Karar No: 2017/176 sayılı karar örnek olarak verilebilir. Söz konusu karar 08/02/2018 tarihli Resmî Gazete’de yayınlanmıştır.

Dava dilekçesiyle 6740 sayılı Kanunun 1. maddesiyle 4632 sayılı Kanuna eklenen ek 2. maddenin birinci ve beşinci fıkralarındaki bazı cümle ve ibarelerin iptali istenmiştir.

Başvuru sonucunda Anayasa Mahkemesince verilen kararın ilgili kısmı aşağıdaki gibidir.

“A. Kanun’un 1. Maddesiyle 4632 Sayılı Kanun’a Eklenen Ek 2. Maddenin Birinci Fıkrasının Birinci Cümlesinin İncelenmesi

3. Dava konusu kural, 18.1.2017 tarihli ve 6770 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 18. maddesiyle değiştirilmiştir. Bu nedenle konusu kalmayan cümleye ilişkin iptal talebi hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar vermek gerekir.”

Görüldüğü üzere iptal dilekçesinin mahkemeye sunulmasından sonra geçen zamanda bu maddede de bir değişiklik yapılmıştır. Ancak yapılan değişiklik aslında bir değişiklik değil maddenin birinci cümlesine “ile 17/7/1964 tarihli ve 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun geçici 20 nci maddesi kapsamında kurulmuş olan sandıkların iştirakçisi olarak çalışmaya başlayanlar,” ibaresinin eklenmesinden ibarettir. Anayasa Mahkemesi ibare eklenmesi hususunu gerekçe göstererek başvurunun esasına hiç girmeden “konusu kalmayan cümleye ilişkin iptal talebi hakkında karar verilmesine yer olmadığına” karar vermiştir. Hâlbuki yapılan değişikliğe bakıldığında bu değişikliğin iptali istenen hususu ve dolayısıyla başvurunun esasını hiç değiştirmedığı, iptal dilekçesinde değinilen hususlarla hiç ilgili olmadığı ve sadece maddedeki uygulamanın kapsamını genişleten ibare eklenmesinden ibaret olduğu açıktır. Ancak buna karşın Anayasa Mahkemesi bu ibare eklenmesi hususu nedeniyle de iptali istenen kuralın “konusunun kalmadığı” ve dolayısıyla da “karar verilmesine yer olmadığı” yönünde karar vermiştir.

Genel Değerlendirme:

Doktrinde, Anayasa Mahkemesi tarafından verilen kararların bir kısmı Anayasa’da düzenlenmediği halde Anayasa Mahkemesi tarafından içtihatlarla oluşturulan kararlar olarak sınıflandırılmaktadır. “Karar verilmesine yer olmadığına” dair kararlar da bu tür kararların usule ilişkin olanları arasında yer almaktadır.¹

Yani Anayasa’da, Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunda ve Anayasa Mahkemesi İçtüzüğünde bu türde bir karar verilebileceğine dair bir düzenleme olmamasına karşın Anayasa Mahkemesi, tarihsel süreç içinde bu şekilde farklı kararlar da vermek durumunda kalmıştır. Örneğin “yürürlüğün durdurulması” kararları da bu tür kararlar arasında yer almaktadır.

Doktrinde pek fazla incelenmemiş olduğu anlaşılmakla birlikte iptal başvurularına ilişkin olarak hangi durumlarda “Karar verilmesine yer olmadığına” dair kararlar verilebileceği hususu kısaca şu şekilde özetlenmiştir.²

- ✓ Anayasa’ya aykırılığı öne sürülen kuralın daha önce Mahkemece iptal edilmiş olması
- ✓ Anayasa’ya aykırılığı öne sürülen kuralın dava açıldıktan sonra yürürlükten kaldırılması veya değiştirilmesi

Aslında işin özünde pek bir sorun görülmemektedir. Diğer yüksek yargı organları gibi Anayasa Mahkemesi de önüne gelen davalarda bu şekilde farklı kararlar vermek durumunda kalmıştır ve bu husus genel olarak olağan karşılanmaktadır.

Nihayetinde örneğin bir mahkemenin itiraz yoluna başvurması üzerine Anayasa Mahkemesi daha kararını vermeden ilgili hüküm ayrıca iptal davasına da konu olduğunda ve

¹ Anayasa Mahkemesi Kararlarının Türleri ve Nitelikleri s.172 İsmail Köküsarı (XII Levha Yayıncılık)

² İptal Davaları ve İtiraz Başvurularında Usulün Anayasal Denetime Etkisi – Şahnaz Gerek, Ali Rıza Aydın (Anayasa Yargısı İncelemeleri 1 – Anayasa Mahkemesi Yayınları)

Anayasa Mahkemesi ilk davada kuralın iptaline karar verdiğinde diğer davada ise “karar verilmesine yer olmadığına” karar verebilecektir. Aynı husus Anayasa Mahkemesinin bakmakta olduğu davaya konu kuralın karar verilmeden önce yürürlükten kaldırılmasında da geçerlidir.

Ancak davaya konu kuralın karar verilmesinden önce sadece değiştirilmesi durumunda sorun ortaya çıkmaktadır. Burada hangi değişikliklerin davanın konusunu ortadan kaldırdığının titizlikle incelenmesi gerekir. Dava konusu bir kuralda yapılan en küçük bir değişikliğin davanın konusunu ortadan kaldırdığı söylenemez. Bir iptal başvurusunda değinilen anayasaya aykırılık hususları karşısında, davaya konu kuralın esaslı olarak değişmesi durumunda belki “karar verilmesine yer olmadığına” karar verilmesi doğal karşılanabilecektir. Bununla birlikte yukarıda verilen örnek kararlarda olduğu gibi yapılan değişiklik kuralın esasını hiç değiştirmeyen bir ibare değişikliği ya da kurala hiç dokunmayan bir ibare eklenmesi olduğunda davanın konusunun ortadan kalktığını söylemek mümkün değildir. Bu hallerde karar verilmesine yer olmadığı yönünde karar verilmesi açıkça Anayasanın 36. ve 150. maddelerine aykırılık oluşturacaktır.

Anayasanın 36. maddesine göre “Hiçbir mahkeme görev ve yetkisi altındaki davaya bakmaktan kaçınamaz.” Davanın konusunu ortadan kaldıracak bir değişiklik yapılmamış ve iptal talebinde ileri sürülen gerekçeler dikkate alındığında iptali istenen hüküm yürürlükte kalmaya devam ediyorsa böyle bir kuralı incelemenin Anayasa Mahkemesinin görevi ve yetkisi içinde olmadığı söylenemez. Aksine söz konusu hüküm yürürlükte kalmaya devam ettiğine ve bu hüküm aleyhine açılmış bir dava bulunduğuna göre söz konusu davaya bakmak Anayasa Mahkemesinin görevidir ve Anayasa Mahkemesi bu görevini yapmaktan kaçınamaz. Aksine tutum açık bir şekilde Anayasanın 36. maddesine aykırılık oluşturur.

Aynı şekilde Anayasanın 150. maddesinde iptal davası açma yetkisi Cumhurbaşkanına, TBMM’de en çok üyeye sahip iki siyasi parti grubuna ve üye tamsayısının en az beşte biri tutarındaki üyelere aittir. Bu şekilde dava konusu kuralın esasını değiştirmeyen bir değişiklik halinde karar verilmesine yer olmadığına karar verilmesi durumunda, söz konusu hüküm hakkında iptal davası açılmasını olanaksız hale gelmektedir. Şöyle ki; Anayasa Mahkemesi, kuralın değişmesi nedeniyle bu şekilde bir karar verdiği durumlarda iptal veya itiraz başvurusunda bulunan makama dönerek başvurunun yeni kurala uygun olarak düzeltilmesi gibi bir uygulamaya gitmemektedir. Diğer taraftan, değişiklik ile getirilen yeni kural aleyhine iptal davası açılması halinde de dava yalnızca yeni getirilen kural ya da ibare aleyhine açıldığından doğal olarak Anayasa Mahkemesi yalnızca yeni değişiklik ile ilgili anayasaya aykırılık iddialarını değerlendirmekte, kuralın değişiklik öncesinde yürürlükte olan diğer kısımlarını incelememektedir. Bu durumda kuralda değişiklik dışı kalan hükümler aleyhine iptal davası açma hakkı tamamen ortadan kaldırılmaktadır. Bu açık bir şekilde Anayasanın 150. maddesinde düzenlenen iptal davası açma yetkisinin ortadan kaldırılması anlamına gelmektedir. Anayasanın tanıdığı bir hakkın Anayasa Mahkemesinin bir yorumu ile bu şekilde ortadan kaldırılması Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkesi ile de bağdaşmamaktadır.

Bir hukuk devletinde hiçbir kuralın denetimsiz kalması düşünülemez. Denetime istisna getirilecekse de bu ancak anayasa koyucunun iradesiyle anayasa metninde yer verilmesiyle mümkündür. Anayasada böyle bir istisna bulunmadığına göre iptal davasından istisna bir kural düşünülemez ve Anayasa Mahkemesi yorum yoluyla böyle bir istisna türetemez. Anayasa Mahkemesini yukarıda örnekleri verilen kararlarında ve başka pek çok kararında, yapılan değişikliklerle davanın konusu ortadan kalkmamış olmasına rağmen söz konusu iptal davalarını karar verilmesine yer olmadığı kararı vermek suretiyle sonuçsuz bırakmış ve dava konusu

kurallar yürürlükte kalmaya devam etmişlerdir. Bu kurallar söz konusu içtihat yoluyla anayasallık denetiminin dışına çıkarılmış ve denetlenemez bir normlar kategorisi oluşmuştur.

Ayrıca söz konusu kararlarla iptal davasını açan milletvekillerinin ve siyasi parti gruplarının iptal davası açma yetkisi de ortadan kaldırılmıştır. Açılan iptal davaları karara bağlanmaksızın Mahkeme davadan el çekmiş, davalar sonuçsuz kalmış ve dava konusu hükümler yürürlükte kalmaya ve uygulanmaya devam etmiştir. Anayasa Mahkemesinin bu yorum ve uygulamasının Anayasaya uygun olmadığı, açıkça “makul olmayan” sonuç doğurduğu ortadadır. Uluslararası hukukta yorum yöntemlerini düzenleyen 1969 tarihli Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesinin 31. ve 32. maddelerine göre makul olmayan sonuçlara götüren yorum yapılamaz. Eğer yorum açık bir şekilde makul olmayan bir sonuca götürüyorsa tamamlayıcı yorum yöntemlerine başvurulmalıdır. Ancak belirtilmelidir ki bu konuda herhangi bir tamamlayıcı yonteme başvurmaya gerek olmaksızın Anayasanın yukarıda sözü edilen 36 ve 150. maddelerinin lafzı ve amacı dikkate alındığında dava konusu hükümde davanın konusunu ortadan kaldırmayan değişikliklerin yapılması halinde “karar verilmesine yer olmadığı” kararı verilemeyeceği açıktır.

Bu makul olmayan sonuçtan kaçınmak için Anayasa Mahkemesi yukarıda verilen örneklerde olduğu gibi davanın konusunu ortadan kaldırmayan değişikliklerde “karar verilmesine yer olmadığına” karar vermekten kaçınmalıdır. Aksi halde yeni değişiklik aleyhine dava açılır ise yapılan değişikliğin konusu olmayan ancak hükmün yürürlükte kalmaya devam eden kısımlarını da incelemesi gerekir. Ya da ilgili maddede bir değişiklik yapıldığında dava açana tebliğde bulunarak dilekçesini değişikliğe uyarlaması için süre vermesi gerekir. Bu son iki önerinin zorlama olduğu açıktır. Ancak Anayasa Mahkemesinin yukarıda belirtilen tutumunu sürdürmesi halinde anayasaya uygunluğu sağlamanın başka bir yolu olmadığı görülmektedir.

Sonuç ve Talep:

Yukarıda açıklanan gerekçelerle işbu başvurumuzun;

I. 7252 sayılı Kanuna ilişkin başvurumuza ek beyan olarak veya

II. 7256 sayılı Kanuna ilişkin başvurumuza ek olarak ve 7252 sayılı Kanuna ilişkin başvurumuz bağlamında kabul edilmesi ve 7252 sayılı Kanun ile ilgili açtığımız davanın konusu ortadan kalkmadığından söz konusu dava hakkında “karar verilmesine yer olmadığı” kararı verilmemesi ve davanın esastan incelenmeye devam edilmesi hususunda gereğini saygılarımızla arz ederiz.