

“... ”

1) 16.04.2020 tarihli ve 7244 sayılı Yeni Koronavirüs (COVID-19) Salgınının Ekonomik ve Sosyal Hayata Etkilerinin Azaltılması Hakkında Kanun ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’un 2. maddesinin 1. fıkrasının (c) bendinin Anayasa’ya aykırılığı

7244 sayılı Kanun’un 2. maddesinin 1. fıkrasının (c) bendi Anayasa’ya aykırıdır.

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 Devleti’nin aldığı bu önlemlerden biri de, 7244 sayılı Kanun ile yapılan düzenlemelerdir.

7244 sayılı Kanun’un 2. maddesi genel olarak pandemi kaynaklı zorlayıcı sebep gerekçesiyle sayılı hususlarda süre uzatımına, sayılı toplantıların ve seçimlerin ertelenmesine ve uzaktan çalışma usulüne ilişkindir.

Bu doğrultuda anılan Kanun’un 2. maddesinin 1. fıkrasının (c) bendinin birinci cümlesinde 10.06.1946 tarihli ve 4922 sayılı Denizde Can ve Mal Koruma Hakkında Kanun’un 3. maddesi kapsamında yapılacak denetimlerin 01.08.2020 tarihine kadar erteleneceği hüküm altına alınmıştır.

4922 sayılı Kanun’un 3. maddesi: “Ticaret gemilerinin tahsis edildikleri işlere ve yapacakları yolculuklara göre tekne, makine, kazan, genel donanım, can kurtarma, yangından korunma ve yangın söndürme ve sair araç ve teferruatının yönetmeliği gereğince haiz olmaları lazım gelen durumları yılda en az bir defa denetlenir. Şu kadar ki, yolcu gemilerinden başka ticaret gemilerinin sualtı denetlemeleri iki yılda bir yapılabilir.” şeklindedir.

4922 sayılı Kanun’un dördüncü maddesine göre bu denetimler sonucunda, durumu Gemilerin Teknik Yönetmeliği’ne uygun olduğu anlaşılan ticaret gemisine; süreli bir "denize elverişlilik belgesi" verilir. Gemilerde bulunması zorunlu borda evrakının türevi olan denize elverişlilik belgesinin alınması; yükleme sınırı belgesi, liman çıkış belgesi ve su aracı uygunluk belgesi gibi seyrüsefer için aranan belgelerin temini için gereklidir.

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu’nun 932. maddesinde göre gövde, genel donatım, makine, kazan gibi esas kısımları bakımından, yolculuğun yapılacağı sudan ileri gelen (tamamıyla anormal tehlikeler hariç) tehlikelere karşı koyabilecek bir gemi “denize elverişli” sayılır. Denize elverişliliğin tespiti, çıkılacak belirli yolculuklar için yapılır. Diğer bir deyişle denize elverişlilik mutlak değil, yapılacak belirli yolculuğa ve yolculuğun yapılacağı zamana göre değişen bir durumdur. Bu nedenle iptali talep edilen bentte yer alan denetimler yılda en az bir kez yapılır.

Denize elverişlilik belgesinin ve sair belgelerin verilmesinin ön koşulu olan ve iptali talep edilen bentte yer alan (“Uluslararası Güvenlik Yönetimi Kodu”nda da ifadesini bulan) denetimler, ticaret gemilerinin “tahsis edildikleri işlere ve yapacakları yolculuklara göre tekne, makine, kazan, genel donanım, can kurtarma, yangından korunma ve yangın söndürme ve sair araç ve teferruat” yönünden seyrüsefer yapma diğer bir deyişle yola çıkma yeterliliğine sahip

olup olmadıklarının tespitini sağlar. Söz konusu denetimin zorunlu tutulmasının amacı; gemilerin güvenli bir şekilde işletilmesi, denizde seyir güvenliğinin sağlanması, can ve mal kayıplarının ve başta deniz olmak üzere çevreye verilebilecek zararların önlenmesidir. Ancak anılan bentle bu denetimlerin askıya alınması, yeterliliğe sahip olduğundan emin olunamayan gemilerin de seyrüsefer yapmasına sebep olacaktır.

Bununla birlikte (iptali talep edilen bentte yer alan hükümle 01.08.2020 tarihine kadar askıya alınan) denetimlerin yapılmasından sonra düzenlenen (belirli zamanlarda yapılan muayeneden sonra verilen) denize elverişlilik belgesi, ticaret gemilerinin deniz tehlikelerine karşı koyabilecek durumda olmasına dair karine hükmündedir. (Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 18.09.2007 tarihli ve 2006/3231 E.; 2017/11356 K. sayılı Kararı) Söz konusu karine, taşıyanın sorumluluğunun doğmasına ilişkin koşulların tespitinde esas alınır. Başka bir deyişle Türk Ticaret Kanunu'nun 1141. maddesi gereğince taşıyanın gemiyi denize, yola, yüke elverişli halde bulundurma yükümlülüğü vardır. Taşıyan, sorumluluğunun doğmaması için yola çıkmadan önce denize elverişlilik belgesini bulundurmalıdır.

Kısacası bu denetimler sayesinde esas olarak gemide bulunanların (örneğin gemi adamlarının –kaptan, gemi zabıtları, tayfa-) ve diğerlerinin can güvenliği (Anayasa'nın 17. maddesiyle teminat altına alınan yaşama hakkı); sözleşme türüne göre malikin, kiraya verenin, taşıyanın, taşıtanın, yükleyenin, donatanın ve benzer hukuki öznelerin geminin kendisi ve taşınan yük üzerinde sahip olduğu (Anayasa'nın 35. maddesiyle teminat altına alınan mülkiyet hakkı) mal güvenliği ve başta deniz olmak üzere çevre (Anayasa'nın 56. maddesiyle teminat altına alınan çevre hakkı) korunur.

İptali talep edilen bent, ticaret gemilerinin denize elverişlilik belgesi (ve diğer belgeleri) alabilmek için “tahsis edildikleri işlere ve yapacakları yolculuklara göre tekne, makine, kazan, genel donanım, can kurtarma, yangından korunma ve yangın söndürme ve sair araç ve teferruat” yönlerinden yılda bir kez denetlenmesini (yolcu gemilerinden başka ticaret gemilerinin sualtı denetlemelerinin iki yılda bir denetlenmesini) 01.08.2020 tarihine kadar durdurarak, Anayasa'nın herkese tanıdığı yaşama, mülkiyet, çevre haklarının korunması için gerekli asgari güvenceleri askıya almıştır.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS) 2., Anayasa'nın 17. maddelerinde temelini bulan yaşama hakkının varlık nedeni, yaşamın kutsallığı ilkesi gereğince insanı doğal olmayan ölüme karşı korumaktır. Yaşama hakkı devlete; bireyi “öldürmeme yükümlülüğü”, “yaşamı koruma yükümlülüğü”; “ölümü soruşturma yükümlülüğü” yükler. Devletin bireyi, yaşama yönelik risklere karşı korumaya ilişkin olarak bir pozitif yükümlülüğü vardır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, AİHS bağlamında bu pozitif yükümlülüğü şöyle ifade eder: “madde 2/1'in ilk cümlesi, devleti, yalnızca iradi şekilde ve hukuk dışı olarak ölüme yol açmaktan kaçınmaya zorlamaz; onu, yetki çevresindeki kişilerin korunması için gerekli tedbirleri almaya da zorlar” (AİHM, ValentinCâmpeanu adına Hukuki Kaynaklar Merkezi / Romanya, 17 Temmuz 2014, başvuru no: 47848/08, p.130). Nitekim Devlet, iptali talep edilen bentte yer alan denetimler sayesinde denizde ortaya çıkabilecek rizikolar sonucu oluşacak can kaybına karşı (örneğin denetim sonucunda tespit edilen can kurtarma araç ve teferruatının eksikliği nedeniyle ilgili gemiye denize elverişlilik belgesi vermeyip yola çıkmasını engellemek suretiyle) yaşam hakkına ilişkin olumlu yükümlülüğü gereğince bireyi korur. Ancak iptali talep edilen bentle söz konusu denetimler 01.08.2020 tarihine kadar ertelendiğinden, devlet bu tarihe kadar yaşamı koruma yükümlülüğünü ifa edemeyecektir. Bu durum, bireylerin yaşam haklarının ihlal edilmesine yol açabilecektir.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin Ek 1 No'lu Protokolü'nün 1. maddesinde ve Anayasa'nın 35. maddesinde temelini bulan mülkiyet hakkı; sahibine mülkiyetine müdahale edilmeksizin yararlanma, mülkiyetten yoksun bırakılmama, mülkiyetinin kullanımının kontrol edilmemesi imkanı sağlar. Bununla birlikte mülkiyet hakkı; bir kimsenin, başkasının hakkına zarar vermemek ve yasaların koyduğu sınırlamalara da uymak koşulu ile bir şey üzerinde dilediği biçimde kullanma, ürünlerinden yararlanma, tasarruf etme (başkasına devretme, biçimini değiştirme, harcama ve tüketme, hatta yok etme) şeklinde tanımlanmaktadır. (Anayasa Mahkemesi'nin 21.06.1989 tarihli ve 1988/ 34 E., 1989/26 K. sayılı kararı) Mülkiyet hakkı, Devlete mülkün korunması yükümlülüğü yükler. Nitekim Devlet, iptali talep edilen bentte yer alan denetimler sayesinde denizde sefer yapmaya bağlı rizikolar sonucu oluşacak mal kaybına karşı (örneğin denetim sonucu tespit edilen geminin gövdesindeki teknik sakatlık nedeniyle ilgili gemiye denize elverişlilik belgesi vermeyip yola çıkmasını engellemek suretiyle) kişiyi korur. Ancak iptali talep edilen bentle anılan denetimler 01.08.2020 tarihine kadar ertelendiğinden, devlet bu tarihe kadar mülkiyet hakkını koruma yükümlülüğünü ifa edemeyecektir. Bu durum, bireylerin mülkiyet haklarının ihlal edilmesine yol açacaktır.

Anayasa'nın 56. maddesine göre herkes sağlıklı bir çevrede yaşama hakkına sahiptir. Çevrenin geliştirilmesine, çevre sağlığının korunmasına ve çevre kirliliğinin önlenmesine; tarih, kültür ve tabiat varlıklarının ve değerlerinin korunmasına yönelik her türlü tedbiri almak Devletin temel ödevlerindedir. Bu amaçla Devlet, çevrenin ve kültür ve tabiat varlıklarının korunmasını sağlamak için etkili bir maddi hukuk düzeni oluşturmak ve öngörülen maddi hukuku uygulamak üzere gereken teşkilatı kurmakla yükümlüdür. (Anayasa Mahkemesi'nin 29.11.2012 tarihli ve 2001/106 E.; K. 2012/192 K. sayılı Kararı) Uluslararası belgelerde de çevre hakkına yer verilmiştir. Özellikle 1972 tarihli Birleşmiş Milletler İnsan ve Çevre Konferansı Stockholm Bildirgesi'nin 7. ilkesine göre denizlerde kirliliği önlemek Devletlerin yükümlülüğündedir. Nitekim Devlet, iptali talep edilen bentte yer alan denetimler sayesinde özellikle denizin kirlenmesine yol açabilecek rizikolarla karşı (örneğin denetim sonucu tespit edilen geminin yakıt deposundaki çatlak nedeniyle ilgili gemiye denize elverişlilik belgesi vermeyip yola çıkmasını engellemek suretiyle) çevreyi korur. Ancak iptali talep edilen bentle anılan denetimler 01.08.2020 tarihine kadar ertelendiğinden, Devlet bu tarihe kadar çevreyi koruma yükümlülüğünü ifa edemeyecektir. Bu durum, bireylerin çevre haklarının ihlal edilmesine yol açacaktır.

Söz konusu hakların sınırlandırılması, Anayasa'nın 13. maddesine tabidir. Zira Anayasa'nın temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasının durdurulmasını düzenleyen 15. maddesinin işletilebilmesi için, Anayasa'nın 119. maddesine dayanılarak salgın hastalık gerekçesiyle olağanüstü hal ilan edilmiş olması gerekmektedir. Ancak bu türden bir olağanüstü hal ilan edilmemiştir.

Söz konusu denetimlerin sürekliliği 01.08.2020 tarihine kadar (Bakan tarafından üç ay daha uzatılabilir.) kesintiye uğradığından, bu denetimin yapılması marifetiyle korunan yaşam, mülkiyet ve çevre haklarının korunması için gerekli asgari güvenceler askıya alınmış dolayısıyla söz konusu hakların özlerine dokunulmuştur. Aynı zamanda anılan bent hükmü, Anayasa'nın 17. maddesinin dördüncü fıkrasında yer alan özel sınırlama sebeplerinden birini veya Anayasa'nın 35. maddesinin yer alan kamu yararı ilkesini (Zira geminin kendisi ve taşıdığı yükler üzerindeki mülkiyet hakkının korunmaması, kamu yararı ilkesine hizmet etmez.) haiz değildir. Kaldı ki Anayasa'nın 56. maddesi özel sınırlama sebebini de içermez. Bu nedenle iptali talep edilen bent, Anayasa'nın 13. maddesine de aykırıdır.

Bununla birlikte Anayasa'nın 90. maddesine göre temel hak ve özgürlüklere ilişkin usulüne göre yürürlüğe konmuş uluslararası anlaşmalar, (kanunlara nazaran hakkı koruyucu, kullanımını genişletici hükümler barındırması kaydıyla) normlar hiyerarşisinde kanunun üstündedir. İptali talep edilen bent, söz konusu haklara ilişkin Anayasa hükümleriyle benzer hükümler içeren Türkiye'nin taraf olduğu anlaşmaları da (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 2. maddesini, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin Ek 1 No'lu Protokolü'nün 1. maddesini, 1972 tarihli Birleşmiş Milletler İnsan ve Çevre Konferansı Stockholm Bildirgesi'nin 7. ilkesini) ihlal ettiğinden Anayasa'nın 90. maddesine de aykırıdır.

İptali talep edilen bent, Anayasa'nın 128. maddesine de aykırıdır. Anayasa mahkemesi bir kararında "Anayasa'nın 128. maddesine göre Devlet, kamu iktisadî teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin asıl görev ve işlevleri kamu hizmetine ilişkin olup, bu kuruluşlar kamu hizmetlerini "genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü" kılınmışlardır. Kamu hizmetleri, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle yürütülecek aslî ve sürekli görevleri içermektedir. Kamu hizmetinin amacı, kamunun çıkarını korumak, yararını sağlamaktır. Bireysel çalışmaların amacı ise özde kişisel yarardır. Kamu yararı ve kamu hizmetleri kolektif gereksinimleri karşılar. Kamu yararı, bu niteliğiyle bireysel yarardan ayrı ve ondan üstündür. Bu nedenle, kamu hizmetlerini düzenleyen kurallar, bireysel ilişkileri düzenleyen kurallardan anlam ve nitelik yönünden farklı kurallardır. Anayasa'nın 128. maddesi, nitelikleri bakımından özellik taşıyan bu kamu hizmetlerinin "genel idare esaslarına göre yürütüleceğini" öngörmüştür." şeklinde hüküm kurmuştur. (Anayasa Mahkemesi'nin 16.05.1989 tarihli ve 1989/ 4 E.; 1989/23 K. sayılı Kararı)

İdari faaliyet türleri, kamu hizmeti ve kolluk olmak üzere iki boyutludur. Söz konusu denetimler, Gemilerin Teknik Yönetmeliği'nin 4. maddesinin birinci fıkrasının (p) bendi gereğince İdare (Ulaştırma ve Altyapı Bakanlığı) tarafından icra edilir. Anılan bentte yer alan Gemilerin Teknik Yönetmeliği çerçevesinde idare tarafından yapılacak denetim, bir tür özel idari kolluk faaliyetidir, geniş anlamda kamu hizmetidir. Zira denetimin faaliyetinin temelinde devlet tarafından can ve mal güvenliğinin, çevre hakkının korunması dolayısıyla kamu düzeninin sağlanması amacı bulunmaktadır. Anılan denetim yetkisi, Anayasa'nın 128. maddesi gereğince Devletin genel idare esaslarına (kamu hukuku rejimine ve kamusal yönetim biçimlerine) göre yürütmekle yükümlü olduğu kamu hizmetinin gerektirdiği asli ve "sürekli" görevler barındırır. Zira idare (Bakanlık) tarafından denetim yetkisinin ifa edilmesi sonucunda kamu gücü kullanılarak tek yanlı idari işlemler tesis edilmekte ve idari kararlar (4922 sayılı Kanun'un 4. maddesi gereğince denize elverişlilik belgesi düzenlenmesine, 20. maddesinde yer alan cezai yaptırımların uygulanmasına yönelik kararlar gibi) alınmaktadır. Bununla birlikte söz konusu denetim bir kere yapılmakla tükenmez, tatmininde kamu yararı bulunan bir gereksinimi (can ve mal güvenliğinin, çevrenin korunması) sağladığı için sürekli biçimde yerine getirilir. Başka bir deyişle Anayasa'nın 128. maddesi gereğince kamu hizmeti gören bu denetim faaliyetinin temelinde süreklilik ilkesi esastır. Zira 4922 sayılı Kanun'un 3. maddesi gereğince denetim yılda en az bir kez yapılır. Ancak kamu hizmeti gören bu denetim iptali talep edilen bentle 01.08.2020 tarihine kadar (Bakan tarafından üç ay daha uzatılabilir.) ertelenmiş, kesintiye uğratılmış, Anayasa'nın 128. maddesi ihlal edilmiştir.

Bununla birlikte iptali talep edilen bendin ikinci cümlesiyle, bu süreyi 3 ay uzatma yetkisi Ulaştırma ve Altyapı Bakanına tanınmıştır. Bu durum, Anayasa'nın 2. maddesinde temelini bulan hukuk devleti ilkesinin belirlilik unsuruna ve Anayasa'nın 123. maddesinde düzenlenen idarenin kanuniliği ilkesine aykırıdır. Zira Bakan anılan süreyi üç ay erteleme hususunda geniş 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 secundumlegem özelliğidir (kanuna dayanma ilkesidir). Bu ilkeye göre idarenin düzenleme yetkisi kanundan kaynaklanır. İkinci boyutu, idarenin intralegem 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 Bakana tanınan anılan sürenin uzatılmasına ilişkin geniş takdir yetkisinin açık, net, anlaşılabilir kanuni sınırları belirlenmemiştir. Diğer bir deyişle Bakanın hangi hallerde anılan süreyi üç ay uzatacağına dair bir sınırlandırma yer almamaktadır. Aynı zamanda Bakanın ölçülülük ilkesi gereğince hangi halde süreyi ne kadar uzatacağına ilişkin objektif bir kıstas da bulunmamaktadır.

Sürenin üç ay daha uzatılması, denetimler sayesinde korunan anılan hakların korunması için gerekli asgari güvencelerin üç ay daha askıya alınması anlamına gelmektedir. Diğer bir deyişle üç aylık uzatma yetkisinin kullanılması anılan hakların özüne dokunmaktadır.

Tüm bu nedenlerle 7244 sayılı Kanun'un 2. maddesinin 1. fıkrasının (c) bendi Anayasa'nın 2., 13., 17., 35., 56., 90., 123. ve 128. maddelerine aykırıdır; anılan bendin iptali gerekir.

2) 16.04.2020 tarihli ve 7244 sayılı Yeni Koronavirüs (COVID-19) Salgınının Ekonomik ve Sosyal Hayata Etkilerinin Azaltılması Hakkında Kanun ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 2. maddesinin 1. fıkrasının (g) bendinin Anayasa'ya aykırılığı

7244 sayılı Kanun'un 2. maddesinin 1. fıkrasının (g) bendi Anayasa'ya aykırıdır.

7244 sayılı Kanun'un 2. maddesinin 1. fıkrasının (g) bendinde 18.01.1984 tarihli ve 2972 sayılı Mahalli İdareler ile Mahalle Muhtarlıkları ve İhtiyar Heyetleri Seçimi Hakkında Kanun'un 33. maddesine göre yapılması gereken seçimlerin 2020 yılında yapılmayacağı hususu düzenlenmektedir.

2972 sayılı Kanun'un "Boşalan muhtarlık, ihtiyar meclisi ve heyeti üyeliği için seçim yapılması" başlıklı 33. maddesi; "(1) Köy veya mahalle muhtarlığının herhangi bir sebeple boşalması halinde ihtiyar meclisi veya heyetinin birinci üyesi durumu, yazılı olarak ilgili seçim kuruluna ve mahallin en büyük mülkiye amirine bildirmek zorundadır. (2) Boşalan muhtarlıklar için her yıl haziran ayının ilk pazar günü seçim yapılır. Seçim yapılıncaya kadar muhtarlık

görevi mahallin en büyük mülkiye amiri tarafından atanacak muhtar vekili tarafından yürütülür. (3) Seçim döneminin sona ermesinden önce ihtiyar meclisi veya heyeti üye sayısının yedeklerinin de getirilmesinden sonra üye tamsayısının, köylerde tabii üyeler hariç, yarısına düşmesi halinde, muhtar, durumu bir hafta içinde ilgili seçim kurulu başkanlığına ve bilgi için de mahallin en büyük mülkiye amirine bildirmeye mecburdur. (4) Bu bildirim üzerine ilçe seçim kurulu başkanlığınca durum 48 saat içinde ilan edilir. İlan tarihinden sonra gelen 60'ıncı günü takip eden ilk pazar günü oy verilir. (5) İhtiyar meclisi veya heyeti seçiminin yapılması gerektiği hallerde köy veya mahalle muhtarlığı da boşalmış ise, haziran ayı beklenmeksizin her iki seçim beraber yapılır.” şeklindedir.

2972 sayılı Kanun'un 33. maddesinin lafzından da anlaşılacağı üzere, köy veya mahalle idaresinde muhtarlık makamı, ihtiyar meclisi ve heyeti üyeliğinin herhangi bir sebeple boşalması halinde her yıl haziran ayının veya ilan tarihinden sonra gelen 60. günü takip eden ilk pazar günü seçim yapılacaktır. İptali talep edilen bende göre bu türden seçimler 2020 yılında yapılmayacaktır. Başka bir deyişle seçimler en erken 2021 Haziran ayının veya ilan tarihinden sonra gelen 60. günü takip eden ilk pazar günü yapılacaktır.

7244 sayılı Kanun'un “Yürürlük” başlıklı 17. maddesi gereğince iptali talep edilen (g) bendi Kanun'un yayımı tarihinde (17.04.2020) yürürlüğe girmiştir. O nedenle söz konusu seçimler Nisan 2020'den Haziran 2021 yılına (ya da ilan tarihinden sonra gelen 60. günü takip eden pazar gününe) kadar yapılamayacaktır. Başka bir deyişle kanun koyucu bu türden seçimler yönünden bireylerin kısıtlı alanlarda sosyal mesafe gözetilmeksizin bir araya gelmeleri sonucu doğacak pandeminin yayılması riskini engellemek amacıyla yaklaşık bir yıllık bir erteleme öngörmüştür. Öngörülen kayda değer uzunluktaki erteleme süresi, söz konusu seçimler açısından Anayasa'nın 67. maddesinde öngörülen seçme ve seçilme hakkının sınırlanması olarak kabul edilmek gerekir. Zira, ilgili seçimlerin, yaklaşık bir yıllık bir süre ertelenmesi, bu süre zarfında seçim mevzuatına göre olağan olarak icra edilmeleri gereken seçme ve seçilme haklarının kullanılmaması sonucunu doğurmaktadır.

Buna karşın; bu yaklaşık bir yıllık erteleme süresi, pandeminin gerektirdiği zorunlu bir tedbire tekabül etmemektedir. Zira aynı kanun koyucu aynı Kanun'un 2. maddesinin 1. fıkrasının (ç) bendi gereğince dernek genel kurul toplantılarını; (d) bendi gereğince 1163 sayılı Kooperatifler Kanunu kapsamındaki genel kurul toplantılarını; (e) bendi gereğince 5996 sayılı Veteriner Hizmetleri, Bitki Sağlığı, Gıda ve Yem Kanunu ile 5200 sayılı Tarımsal Üretici Birlikleri Kanunu kapsamındaki genel kurul toplantılarını “31.07.2020” tarihine kadar ertelenmiş, bu sürenin ilgili bakan tarafından en fazla üç ay uzatılabileceğini hüküm altına almıştır.

Anılan (ç), (d) ve (e) bentleri kapsamında toplanacak genel kurullara katılan kişilerin sayısı, iptali talep edilen (g) bendi kapsamında yapılacak seçimlere katılan kişilerin sayısından az olmayacaktır. Diğer bir deyişle (ç), (d), (e) ve (g) bentleri kapsamındaki genel kurul faaliyetlerinin gerçekleşmesiyle oluşacak popülasyon yoğunlukları birbirlerinden çok farklı olmayacaktır. Ancak tüm bu toplanmalarla ortaya çıkacak pandeminin yayılması riski; (ç), (d) ve (e) bentleri için 31.07.2020 tarihine, (f) bendi için Haziran 2021 tarihine (yaklaşık bir yıl) ötelenmiştir.

Ancak (g) bendi kapsamında yapılacak seçimlerin Haziran 2021 tarihine (yaklaşık bir yıl) ertelenmesine ilişkin düzenleme haklı nedene dayanmamaktadır. Zira Anayasa'nın 67. maddesine göre her vatandaş (kanuni koşullarını sağlamak kaydıyla) seçme ve seçilme hakkında sahiptir. İptali talep edilen bent köy veya mahallelerde boşalan muhtarlık, ihtiyar

meclisi ve heyeti üyeliğine ilişkin seçimleri düzenlemektedir. Anayasa'nın 127. maddesi gereğince mahalli idarelerden olan köyün müşterek ihtiyaçlarının karşılanması için yapılan seçimler yaklaşık bir yıl süreyle ertelendiğinden seçme ve seçilme hakkı bir yıl süreyle askıya alınarak kullanılamaz hale getirilmektedir.

Seçme ve seçilme hakkı vatandaşa; yönetimde yer alacak kimseleri seçebilme ve kendisinin yönetime seçilebilmesi imkanlarını sağlar. Bu sayede vatandaşın yönetime katılımı mümkündür. Bununla birlikte seçme ve seçilme hakkı, vatandaşın yönetime katılımını sağlaması hasebiyle aktif statü hakları, siyasi haklar ya da katılma hakları, klasik haklar, birinci kuşak hakları sınıfında yer almaktadır. Temel bir hak olan seçme ve seçilme hakkının sınırlandırılması, Anayasa'nın 13. maddesine tabidir. Zira Anayasa'nın temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasının durdurulmasını düzenleyen 15. maddesinin işletilebilmesi için, Anayasa'nın 119. maddesine dayanılarak salgın hastalık gerekçesiyle olağanüstü hal ilan edilmiş olması gerekmektedir. Ancak bu türden bir olağanüstü hal ilan edilmemiştir.

Anayasa'nın 13. maddesi gereğince temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz. O halde seçme ve seçilme hakkının kanuni kısıtlanmasına ilişkin iptali talep edilen (g) bendi de Anayasa'nın 13. maddesine uygun bir sınırlama getirmekle yükümlüdür. Anayasa'nın seçme ve seçilme hakkına temel olan 67. maddesinde kamu sağlığının korunmasına ilişkin bir özel sınırlandırma sebebi bulunmamaktadır. Halbuki iptali talep edilen bent "salgın kaynaklı zorlayıcı sebep" gerekçesine dayanmaktadır. Bununla birlikte seçme ve seçilme hakkının sınırlandırılmasında güdülen amacının kamu sağlığının korunması olduğunun kabul edilmesi olasılığında dahi bu amaç ile araç (seçimlerin yaklaşık bir yıl ertelenmesi) arasında bir ölçülülük ilişkisi bulunmamaktadır. Zira iptali talep edilen bendin yer aldığı fıkranın diğer bentlerinde [(ç), (d), (e)] yer alan faaliyetlerin gerçekleştirilmesi için bir yıldan daha kısa bir süre öngörülmüştür. (31.07.2020 tarihine ertelenmiştir.) Ancak iptali talep edilen bentte kullanılan araç (seçimlerin ertelenmesine ilişkin süre – yaklaşık bir yıl), güdülen amacın gerçekleştirilmesini (kamu sağlığının korunmasını) sağlamak için gerekli olabilecek süreden kayda değer ölçüde uzundur. Ayrıca seçme ve seçilme hakkının kullanılmasının yaklaşık bir yıl süreyle ertelenmesi, hakkı durdurarak onun özüne dokunmakta ve kullanılamaz hale getirmektedir.

İptali talep edilen bent ile demokratik bir toplumun oluşabilmesinin asli unsurlarından biri olan seçimlere dayanak teşkil eden seçme ve seçilme hakkı 13. maddeye aykırı şekilde kısıtlanmıştır. Söz konusu bent, köy ve mahallelerinin karar organlarının yeniden oluşmasını engellediğinden Anayasa'nın 127. maddesine de aykırıdır. Kısacası, bu türden seçimlerin yaklaşık bir yıllık bir ertelemeye tabi tutulmasına ilişkin haklı bir neden bulunmamaktadır.

Tüm bu nedenlerle 7244 sayılı Kanun'un 2. maddesinin 1. fıkrasının (g) bendi Anayasa'nın 13., 67. ve 127. maddelerine aykırıdır; anılan bendin iptali gerekir.

3) 16.04.2020 tarihli ve 7244 sayılı Yeni Koronavirüs (COVID-19) Salgınının Ekonomik ve Sosyal Hayata Etkilerinin Azaltılması Hakkında Kanun ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 2. maddesinin 1. fıkrasının (h) bendinin Anayasa'ya aykırılığı

7244 sayılı Kanun'un 2. maddesinin 1. fıkrasının (h) bendi Anayasa'ya aykırıdır.

7244 sayılı Kanun'un 2. maddesinin 1. fıkrasının (h) bendinde 25.01.2001 tarihli ve 4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları ve Toplu Sözleşme Kanunu'nun 30. maddesinin ikinci fıkrasının (a) bendinde öngörülen tespitin 2020 yılı için 15 Temmuz 2020 tarihi esas alınarak gerçekleştirileceği ve en geç 31 Temmuz 2020 tarihine kadar Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı'na gönderileceği; aynı fıkranın (b) bendi uyarınca yapılacak tespitin 15 Temmuz 2020 tarihi esas alınarak yapılacağı ve Eylül ayının ilk haftasında Resmi Gazete'de yayımlanacağı, Cumhurbaşkanının bu süreleri 15 Mayıs 2021 tarihine kadar uzatmaya yetkili olduğu düzenlenmektedir.

4688 sayılı Kanun'un "Üye Sayılarının Tespiti" başlıklı 30. maddesi;

"Sendika ve konfederasyonların üye sayılarının belirlenmesinde aşağıdaki esaslar uygulanır:

a) Kurumlarca yapılacak tespit;

Tespite ilişkin toplantıya kurumun işveren vekili ile tahakkuk memuru veya mali hizmetler birimi yetkilisi ve kurumun hizmet kolunda faaliyette bulunan sendikalardan birer temsilci katılır. Toplantı her yıl 15 Mayıs tarihinden sonra beş iş günü içerisinde kurumca belirlenerek sendikalara bildirilen yer ve günde yapılır.

Bu Kanuna tâbi olarak kurumda çalışan kamu görevlilerinin, 15 Mayıs tarihi itibarıyla listesi ile üyelerinden aidat kesintisi yapılan sendikaların üyelerini gösterir liste, toplantıya katılanlarca değerlendirilir. Bu değerlendirmeden sonra, toplam kamu görevlisi sayısı ile sendika üyesi kamu görevlilerinin sendikalara göre toplam sayılarını belirten tutanak toplantıya katılan taraflarca imzalanır. İmzalı tutanak, kamu işvereni ve sendikalarca Mayıs ayının son iş gününe kadar Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığına gönderilir.

Kurumların taşra teşkilatları, yukarıdaki esaslara göre tarafların katılımı ile yapılacak toplantı neticesinde düzenlenecek tutanakları kurum merkezinde yapılacak tespitte değerlendirilmek üzere 15 Mayıs tarihini takip eden iki iş günü içerisinde kurum merkezine gönderirler. Bu tutanaklar kurum merkezinde tarafların katılımı ile tek tutanak haline getirilir.

b) Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca kurumlardan ve sendikalardan gelen müşterek imzalı listeler üzerinden yapılacak tespit;

Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı, kurumlarda çalışan toplam kamu görevlisi sayısı ile sendikalar itibarıyla üyelik kesintisi yapılan üye sayılarını dikkate alarak her yıl 15 Mayıs tarihi itibarıyla hizmet kollarındaki bütün kamu görevlileri sayısı ile hizmet kolundaki sendikaların üye sayılarını tespit eder. Buna göre kamu görevlileri sendikaları ile konfederasyonların toplam üye sayısını belirler ve sonuçları her yıl temmuz ayının ilk haftasında Resmî Gazetede yayımlar.

Sonuçların yayımı tarihinden itibaren beş işgünü içinde kamu görevlileri sendikaları ile konfederasyonlarının üye sayılarının yanlışlığı iddiasıyla sendika ve konfederasyonlarca Ankara İş Mahkemesine itiraz edilebilir. Mahkeme itirazı on beş gün içinde karara bağlar." şeklinde (Madde metninde yer alan Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı; Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı olmuştur.)

Öncelikle belirtmek gerekir ki her ne kadar kanun koyucu iptali talep edilen (h) bendini pandemi kaynaklı zorlayıcı sebep gerekçesiyle 7244 sayılı Kanun'un 2. maddesi içinde düzenlese de bu bendin pandemi ile ilgisi bulunmamaktadır. Zira 4688 sayılı Kanun'un 30. maddesinin lafzından da anlaşılacağı üzere sosyal mesafenin ortadan kalkacağı ve pandeminin yayılma riskinin doğacağı bir durum söz konusu değildir. 4688 sayılı Kanun'un 30. maddesinin metni sendika üyelerinin sayılarının tespiti, kamu işverenlerinin kendilerine iletilen üyelik formlarını matbu olarak Bakanlığa göndermesi ve Bakanlığın da bu sayıları işlemesi işleminden ibarettir. Diğer bir deyişle popülasyon yoğunluğu yaratacak bir faaliyet söz konusu değildir.

İptali talep edilen bent ile sendika ve konfederasyonların üye sayılarının belirlenmesinde Kurumlarca yapılacak tespit 15 Mayıs 2020 tarihinden 15 Temmuz 2020 tarihine (en geç 31 Temmuz 2020 tarihine); Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığınca kurumlardan ve sendikalardan gelen müşterek imzalı listeler üzerinden yapılacak tespit 15 Mayıs 2020 tarihinden 15 Temmuz 2020 tarihine; Temmuz 2020'nin ilk haftasında gerçekleştirilecek olan Resmi Gazete'de yayımlanma işlemi Eylül 2020'nin ilk haftasına ertelenmiş ve bu sürelerin Cumhurbaşkanı tarafından 15 Mayıs 2021 tarihine kadar uzatılabileceği hüküm altına alınmıştır.

4688 sayılı Kanun'un 30. maddesinin işlevi, kamuda toplu pazarlık sürecinin başlangıcı olan yetkili sendikaların belirlenmesi sürecinin takviminin hazırlanmasına ilişkindir. İptali talep edilen (h) bendinde olduğu gibi bu takvimde esas olan sürelerin ertelenmesi, kamuda yapılacak toplu pazarlık sürecinin başlamasının geciktirilmesi sonucunu doğuracaktır. Bununla birlikte iptali talep edilen (h) bendi sonucu ortaya çıkacak erteleme süresi boyunca mevcut yetkili sendikaların yetkilerinin devam edip etmeyeceğine ilişkin kanuni açık bir hüküm de bulunmamaktadır.

İptali talep edilen (h) bendi, Anayasa'nın "Sendika Kurma Hakkı" başlıklı 51. ve "Toplu İş Sözleşmesi ve Toplu sözleşme Hakkı" başlıklı 53. maddelerine ilişkindir. Ayrıca bu haklar; İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin 23. maddesinde, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 11. maddesinde, Birleşmiş Milletler Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi'nin 8. maddesinde, ILO'nun 87, 98 ve 151 No'lu Sözleşmeleri 'nde olduğu gibi ulus üstü düzenlemelerde de tanınmakta ve güvence altına alınmaktadır.

Anayasa'nın 51. maddesinde temelini bulan sendika hakkı, çalışanların ve çalıştırılanların sadece istedikleri sendikaları kurmaları ve bunlara üye olmaları yolunda bir hakla sınırlı kalmamakta, aynı zamanda oluşturdukları tüzel kişiliklerin varlığının ve bu tüzel kişiliklerin kendine özgü faaliyetlerinin garanti altına alınmasını da içermektedir. Üyelerinin ekonomik, sosyal ve kültürel ortak menfaatlerini korumak ve geliştirmek amacıyla kurulan sendikalar ve bunların üst kuruluşlarının, iş uyuşmazlığı çıkarması, toplu görüşme ve toplu sözleşme yapması, grev ve lokavt kararı vermesi ve uygulaması da sendika hakkı kapsamında yer almaktadır. (Anayasa Mahkemesi'nin 22.10.2014 tarih ve 2013/1 E.; 2014/161 K. sayılı Kararı) Bu nedenle sendika hakkı ile grev ve toplu iş sözleşme hakları bir bütün haline gelmektedir.

Anayasa'nın 53. maddesinde temelini bulan toplu sözleşme hakkı / özerkliği, işçi sendikaları ile işveren sendikalarına tanınmıştır. Bu özerklik ile "siyasi demokrasi" yanında "iktisadi demokrasi" gerçekleştirilmiş ve ulusal piyasada işçilerin de en az işverenler kadar etkin bir role sahip olması sağlanmıştır.

Bu temel hakların sınırlandırılması, Anayasa'nın 13. maddesine tabidir. Zira Anayasa'nın temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasının durdurulmasını düzenleyen 15.

maddesinin işletilebilmesi için, Anayasa'nın 119. maddesine dayanılarak salgın hastalık gerekçesiyle olağanüstü hal ilan edilmiş olması gerekmektedir. Ancak bu türden bir olağanüstü hal ilan edilmemiştir. Kaldı ki belirttiğimiz üzere anılan bentte yer alan sınırlandırmanın pandemi ile ilgisi bulunmamaktadır.

Anayasa'nın 13. maddesi gereğince temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.

Sınırlanabilir bir hak olan sendika hakkı Anayasa'da yer alan temel hak ve özgürlüklerin sınırlama rejimine tabidir. Anayasa'nın 51. maddesinin ikinci ve izleyen fıkralarında sendika hakkına yönelik sınırlama sebeplerine yer verilmiştir. (Anayasa Mahkemesi'nin 22.10.2014 tarih ve 2013/1 E.; 2014/161 K. sayılı Kararı)

İptali talep edilen (h) bendi ile kanun koyucu tarafından Anayasa'nın 51. maddesinin 2. fıkrasında yer alan genel sağlık sebebine dayanılarak kanuni bir sınırlama getirilmiştir. Ancak tekrarla belirttiğimiz üzere 4688 sayılı Kanun'un 30. maddesinde düzenlenen işlemin gerçekleştirilmesi için kitlelerin bir araya gelmesi gerekmediğinden pandeminin yayılması riski doğmayacak dolayısıyla genel sağlık tehlikeye atılmayacaktır. Bu nedenle bu hakkın kullanılmasının ertelenmesine, sınırlandırılmasına ilişkin özel sınırlama nedeni (genel sağlığın korunması) ihtilafli kurala ilişkin olgusal bulunmamaktadır.

İptali talep edilen bent ile kamu görevlilerinin iktisadi sürece katılmalarının başlangıç işlemlerinin ertelenmesi suretiyle toplu sözleşme hakkının özüne dokunulmuştur. Başka bir deyişle kanunla kamu görevlilerinin iktisadi demokrasiye katılma hakların kullanılmasını askıya alınmıştır.

Anılan bent demokratik bir toplumun temel dayanağı olan yetkili sendikaların belirlenmesine ve bunların gerçekleştireceği toplu pazarlığa ilişkin süreçleri geciktirmektedir. Burada amaç (kanun koyucu nazarında genel sağlık) ve araç (özellikle Cumhurbaşkanı tarafından 15 Mayıs 2021 tarihine kadar ertelenme) arasındaki uyum gözetilmediğinden ölçülülük ilkesi de ihlal edilmektedir. Zira; velev ki pandeminin belirli bir ertelemeyi haklı kıldığı varsayılın, bu durumda dahi, gereğinden çok daha uzun bir erteleme süresi öngörülmüş olmaktadır. Haziran 2020 itibarıyla pandemiye ilişkin yasakların Türkiye genelinde kaldırılması, ihtilafli erteleme süresinin ölçüsüz niteliğini açık şekilde teşhir etmektedir. Ayrıca Anayasa'nın 51. ve 53. maddelerinde yer alan hakların kullanılmasının ertelenmesi, hakkın uygulanmasını durdurarak onun özüne dokunmakta ve kullanılamaz hale getirmektedir. Anayasamıza göre, hak ve özgürlükleri durdurma yetkisi sadece 15. madde çerçevesinde mümkündür. Anayasa'nın 15. maddesi ise, ancak OHAL döneminde uygulanabilen bir hüküm olduğundan, olağan hukuk düzeninde uygulanmakta olan 13. madde, sadece hakların düzenlenmesine ve sınırlandırılmasına olanak tanımaktadır.

Anayasa'nın 90. maddesine göre temel hak ve özgürlüklere ilişkin usulüne göre yürürlüğe konmuş uluslararası anlaşmalar, (kanunlara nazaran hakkı koruyucu, kullanımını genişletici hükümler barındırması kaydıyla) normlar hiyerarşisinde kanunun üstündedir. İptali talep edilen bent, anılan haklara ilişkin Türkiye'nin taraf olduğu anlaşmaların hükümlerini de ihlal ettiğinden Anayasa'nın 90. maddesine de aykırıdır. Nitekim Türkiye Cumhuriyeti'nin taraf olduğu Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 11. maddesi "1. Herkes barışçıl olarak toplanma ve dernek kurma hakkına sahiptir. Bu hak, çıkarlarını korumak amacıyla başkalarıyla

birlikte sendikalar kurma ve sendikalara üye olma hakkını da içerir. 2. Bu hakların kullanılması, yasayla öngörülen ve demokratik bir toplum içinde ulusal güvenliğin, kamu güvenliğinin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli olanlar dışındaki sınırlamalara tabi tutulamaz. Bu madde, silahlı kuvvetler, kolluk kuvvetleri veya devlet idaresi mensuplarıncı yukarıda anılan haklarını kullanılmasına meşru sınırlamalar getirilmesine engel değildir” şeklindedir. Anayasa’nın 13. maddesi ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 11. maddesinin ikinci fıkrası paralel olduğundan 13. madde kapsamında yapılan açıklamalar 11/2. madde için de geçerlidir. Bu nedenle 13. maddenin ihlali, 11/2. maddenin de ihlal edilmesi anlamına gelmektedir.

Bununla birlikte sayılı süreleri 15 Mayıs 2021 tarihine kadar uzatma yetkisinin Cumhurbaşkanına verilmesine yönelik düzenleme de Anayasa’nın 2. maddesinde temelini bulan hukuk devleti ilkesinin belirlilik unsuruna ve Anayasa’nın 123. maddesinde düzenlenen idarenin kanuniliği ilkesine aykırıdır. Zira anılan cümleyle, (yürütme organının dolayısıyla idarenin başı olan) Cumhurbaşkanına sayılı süreleri (15 Mayıs 2021 tarihine) erteleme hususunda geniş 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 2/6/2009 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 secundumlegem özelliğidir (kanuna dayanma ilkesidir). Bu ilkeye göre idarenin düzenleme yetkisi kanundan kaynaklanır. İkinci boyutu, idarenin intralegem 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 anılan cümleyle Cumhurbaşkanına tanınan sayılı sürelerin uzatılmasına ilişkin geniş takdir yetkisinin açık, net, anlaşılabilir kanuni sınırları belirlenmemiştir. Diğer bir deyişle iptali talep edilen bentte Cumhurbaşkanının hangi hallerde anılan süreleri yaklaşık bir yıl uzatacağına dair bir sınırlandırma yer almamaktadır. Aynı zamanda Cumhurbaşkanının ölçülülük ilkesi gereğince hangi halde süreyi ne kadar uzatacağına ilişkin objektif bir kıstas bulunmamaktadır.

Sürelerin 15 Mayıs 2021 tarihine kadar daha uzatılması, anılan hakların bir yıl daha askıya alınması anlamına gelmektedir. Diğer bir deyişle bir yıllık uzatma yetkisinin kullanılması anılan hakların özüne dokunmaktadır.

Tüm bu nedenlerle 7244 sayılı Kanun’un 2. maddesinin 1. fıkrasının (h) bendi Anayasa’nın 2., 13., 51., 53., 90. ve 123. maddelerine aykırıdır; anılan bendin iptali gerekir.

4) 16.04.2020 tarihli ve 7244 sayılı Yeni Koronavirüs (COVID-19) Salgınının Ekonomik ve Sosyal Hayata Etkilerinin Azaltılması Hakkında Kanun ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 2. maddesinin 1. fıkrasının (1) bendinin Anayasa'ya aykırılığı

7244 sayılı Kanun'un 2. maddesinin 1. fıkrasının (1) bendi Anayasa'ya aykırıdır.

7244 sayılı Kanun'un 2. maddesinin 1. fıkrasının (1) bendinde 18.10.2012 tarihli ve 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu kapsamındaki yetki tespitlerinin verilmesine, toplu iş sözleşmelerinin yapılmasına, toplu iş uyuşmazlıklarının çözümü ile grev ve lokavta ilişkin sürelerin bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren (7244 sayılı Kanun'un 17. maddesi gereği 17.04.2020 tarihinden itibaren) üç ay süreyle uzatılacağı; bu bentte yer alan üç aylık sürenin bitiminden itibaren üç ay daha Cumhurbaşkanı tarafından uzatılabileceği düzenlenmektedir.

6356 sayılı Kanun genel olarak işçi ve işveren sendikaları ile konfederasyonların kuruluşu, yönetimi, işleyişi, denetlenmesi, çalışma ve örgütlenmesine ilişkin usul ve esaslar ile işçilerin ve işverenlerin karşılıklı olarak ekonomik ve sosyal durumları ile çalışma şartlarını belirlemek üzere toplu iş sözleşmesi yapmalarına, uyuşmazlıkları barışçı yollarla çözümlenmesine, grev ve lokavta başvurularına ilişkin usul ve esasları ve süreleri düzenlemektedir.

İptali talep edilen bent ile 6356 sayılı Kanun çerçevesinde toplu pazarlık hakkı ve bu hakkın kullanımı kapsamında işyerlerinde çoğunluk tespiti, çoğunluk tespitine itiraz, toplu sözleşme yetkisinin verilmesi, toplu sözleşme görüşmelerine başlanması, resmi arabuluculuk sürecinin başlaması, sona ermesi, Yüksek Hakem Heyeti'ne başvuru, başvurunun müzakeresi, grev ya da lokavt kararının alınması ve uygulaması gibi süreçlerin tamamı üç ay süreyle ertelenmiş ve bu erteleme Cumhurbaşkanı tarafından üç ay daha (yaklaşık 17.10.2020 tarihine kadar) uzatılabileceği hüküm altına alınmıştır.

6356 sayılı Kanun'unda yer alan sürelerin işlevi, toplu pazarlık sürecinin başlangıcı olan yetkili sendika belirlenmesi ve toplu iş sözleşmesi yapılması süreçlerine dair takvimin hazırlanmasına, toplu iş uyuşmazlıklarının çözümüne, grev ve lokavt hakkının kullanılması anına ilişkin olduğundan; iptali talep edilen (h) bendi, Anayasa'nın "Sendika Kurma Hakkı" başlıklı 51.; "Toplu İş Sözleşmesi ve Toplu sözleşme Hakkı" başlıklı 53. maddesi, "Grev Hakkı ve Lokavt" başlıklı 54. maddesi ile ilgilidir. Ayrıca bu haklar; İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin 23. maddesinde, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 11. maddesinde, Birleşmiş Milletler Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi'nin 8. maddesinde, ILO'nun 87, 98 ve 151 No'lu Sözleşmeleri'nde olduğu gibi ulus üstü düzenlemelerde de tanınmakta ve güvencelemektedir.

Anayasa'nın 51. maddesinde temelini bulan sendika hakkı, çalışanların ve çalıştıranların sadece istedikleri sendikaları kurmaları ve bunlara üye olmaları yolunda bir hakla sınırlı kalmamakta, aynı zamanda oluşturdukları tüzel kişiliklerin varlığının ve bu tüzel kişiliklerin kendine özgü faaliyetlerinin garanti altına alınmasını da içermektedir. Üyelerinin ekonomik, sosyal ve kültürel ortak menfaatlerini korumak ve geliştirmek amacıyla kurulan sendikalar ve bunların üst kuruluşlarının, iş uyuşmazlığı çıkarması, toplu görüşme ve toplu sözleşme yapması, grev ve lokavt kararı vermesi ve uygulaması da sendika hakkı kapsamında yer almaktadır. (Anayasa Mahkemesi'nin 22.10.2014 tarih ve 2013/1 E.; 2014/161 K. sayılı Kararı) Bu nedenle sendika hakkı ile grev ve toplu iş sözleşme hakları bir bütün haline gelmektedir.

Anayasa'nın 53. maddesinde temelini bulan toplu sözleşme hakkı / özerkliği, işçi sendikaları ile işveren sendikalarına tanınmıştır. Bu özerklik ile "siyasi demokrasi" yanında "iktisadi demokrasi" sağlanmış ve ulusal piyasada işçilerin de en az işverenler kadar etkin bir role sahip olmasını sağlamıştır.

Anayasa'nın 54. maddesinde temelini bulan grev hakkı ve lokavt kanunlarda tanımlanmıştır. 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun 58. maddesinde kanuni grev, "Toplu iş sözleşmesinin yapılması sırasında uyuşmazlık çıkması hâlinde, işçilerin ekonomik ve sosyal durumları ile çalışma şartlarını korumak veya geliştirmek amacıyla, bu Kanun hükümlerine uygun olarak yapılan greve kanuni grev denir." şeklinde ifade edilmiştir. Kanuni lokavt ise, işverenler tarafından kullanılan ve kanuni greve karşı geliştirilen savunma mekanizmasıdır. 6356 sayılı Kanun'un 59. maddesinde kanuni lokavt, "Toplu iş sözleşmesinin yapılması sırasında uyuşmazlık çıkması ve işçi sendikası tarafından grev kararı alınması hâlinde bu Kanun hükümlerine uygun olarak yapılan lokavta kanuni lokavt denir." şeklinde ifade edilmiştir.

Bu temel hakların sınırlandırılması, Anayasa'nın 13. maddesine tabidir. Zira Anayasa'nın temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasının durdurulmasını düzenleyen 15. maddesinin işletilebilmesi için, Anayasa'nın 119. maddesine dayanılarak salgın hastalık gerekçesiyle olağanüstü hal ilan edilmiş olması gerekmektedir. Ancak bu türden bir olağanüstü hal ilan edilmemiştir.

Anayasa'nın 13. maddesi gereğince temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.

Sınırlanabilir bir hak olan sendika hakkı Anayasa'da yer alan temel hak ve özgürlüklerin sınırlama rejimine tabidir. Anayasa'nın 51. maddesinin ikinci ve izleyen fıkralarında sendika hakkına yönelik sınırlama sebeplerine yer verilmiştir. (Anayasa Mahkemesi'nin 22.10.2014 tarih ve 2013/1 E.; 2014/161 K. sayılı Kararı)

İptali talep edilen (1) bendi ile kanun koyucu tarafından Anayasa'nın 51. maddesinin 2. fıkrasında yer alan genel sağlık sebebine dayanılarak kanuni bir sınırlandırma getirilmiştir. Ancak 6356 sayılı Kanun'da yetki tespitlerinin verilmesi işlemin gerçekleştirilmesi için kitlelerin bir araya gelmesi gerekmediğinden pandeminin yayılması riski doğmayacak dolayısıyla genel sağlık tehlikeye atılmayacaktır. Bu nedenle bu hakkın kullanılmasının ertelenmesine, sınırlandırılmasına ilişkin özel sınırlama sebebi (genel sağlığın korunması) ihtilafli kurula ilişkin olgusal bağlamda bulunmamaktadır.

İptali talep edilen bent ile çalışanların iktisadi sürece katılmalarının başlangıç işlemlerinin ertelenmesi suretiyle toplu sözleşme hakkının özüne dokunulmuştur. Başka bir deyişle kanunla çalışanların iktisadi demokrasiye katılma haklarının kullanılması askıya alınmıştır.

Anılan bent demokratik bir toplumun temel dayanağı olan yetkili sendikaların belirlenmesine ve bunların gerçekleştireceği toplu pazarlığa, toplu iş uyuşmazlıklarının çözümüne, grev hakkı ve lokavtın kullanılmasına ilişkin süreçleri geciktirmektedir. Burada amaç (kanun koyucu nazarında genel sağlık) ve araç (özellikle sürenin Cumhurbaşkanı tarafından üç ay – yaklaşık 17 Ekim 2020 tarihine kadar- ertelenmesi) arasındaki uyum

gözetilmediğinden ölçülülük ilkesi de ihlal edilmektedir. Zira; velev ki pandeminin belirli bir ertelemeyi haklı kıldığı varsayılsın, bu durumda dahi, haddinden çok daha uzun bir erteleme süresi öngörülmüş olmaktadır. Haziran 2020 itibariyle pandemiye ilişkin yasakların Türkiye genelinde kaldırılması, erteleme süresinin ölçüsüz niteliğini açık şekilde teşhir etmektedir. Ayrıca Anayasa'nın 51., 53. ve 54. maddelerinde yer alan hakların kullanılmasının ertelenmesi, hakların uygulanmasını durdurarak onların özüne dokunmakta ve kullanılamaz hale getirmektedir. Kaldı ki, hak ve özgürlüklerin durdurulması, sadece Anayasa'nın 15. maddesi tarafından cevaz verilen geçici bir önlem olup, bu da ancak olağanüstü yönetimde mümkündür.

Son olarak 6356 sayılı Kanun'un "Grev ve Lokavtın Ertelenmesi" başlıklı 63. maddesini ele almakta fayda bulunmaktadır. 63. maddeye göre Cumhurbaşkanı, milli güvenliği ya da genel sağlığı tehlikeye atan bir durumda kanuni grev ve lokavt hakkını altmış gün süre ile erteleyebilir. Ancak bu maddenin işletilebilmesi için kanuni bir greve karar verilmiş veya başlanmış olması gerekmektedir. Burada esas olan nokta, Cumhurbaşkanının kanuni grev veya lokavtı yalnız altmış gün erteleyebileceğine ilişkin şarttır. Zira maddenin uygulanması devletin ekonomiye doğrudan müdahalesi sonucunu doğuracaktır. İptali talep edilen bent ile 6356 sayılı Kanun kapsamındaki sayılı sürelerin tamamı yaklaşık 6 ay ertelendiğinden ekonominin genel işleyişine (sendikalar ve toplu iş sözleşmeleri boyutuyla) devlet müdahalesi etkisi yaratılacaktır. O nedenle kanun kapsamındaki hakların kullanımı, uzun süre mümkün olmayacaktır.

Anayasa'nın 90. maddesine göre temel hak ve özgürlüklere ilişkin usulüne göre yürürlüğe konmuş uluslararası anlaşmalar, (kanunlara nazaran hakkı koruyucu, kullanımını genişletici hükümler barındırması kaydıyla) normlar hiyerarşisinde kanunun üstündedir. İptali talep edilen bent, anılan haklara ilişkin Türkiye'nin taraf olduğu anlaşmaların hükümlerini de ihlal ettiğinden Anayasa'nın 90. maddesine de aykırıdır. Nitekim Türkiye Cumhuriyeti'nin taraf olduğu Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 11. maddesi "1. Herkes barışçıl olarak toplanma ve dernek kurma hakkına sahiptir. Bu hak, çıkarlarını korumak amacıyla başkalarıyla birlikte sendikalar kurma ve sendikalara üye olma hakkını da içerir. 2. Bu hakların kullanılması, yasayla öngörülen ve demokratik bir toplum içinde ulusal güvenliğin, kamu güvenliğinin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli olanlar dışındaki sınırlamalara tabi tutulamaz. Bu madde, silahlı kuvvetler, kolluk kuvvetleri veya devlet idaresi mensuplarınca yukarıda anılan haklarını kullanılmasına meşru sınırlamalar getirilmesine engel değildir." şeklindedir. Anayasa'nın 13. maddesi ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 11. maddesinin ikinci fıkrası paralel olduğundan 13. madde kapsamında yapılan açıklamalar 11/2. madde için de geçerlidir. Bu nedenle 13. maddenin ihlali, 11/2. maddenin de ihlal edilmesi anlamına gelmektedir.

Bununla birlikte bu bentte yer alan üç aylık süreyi bitiminden itibaren üç aya kadar uzatma yetkisinin Cumhurbaşkanına verilmesine yönelik düzenleme de Anayasa'nın 2. maddesinde temelini bulan hukuk devleti ilkesinin belirlilik unsuruna ve Anayasa'nın 123. maddesinde düzenlenen idarenin kanuniliği ilkesine aykırıdır. Zira anılan cümleyle, (yürütme organının dolayısıyla idarenin başı olan) Cumhurbaşkanına uzatma hususunda geniş 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 secundumlegem özelliğidir (kanuna dayanma ilkesidir). Bu ilkeye göre idarenin düzenleme yetkisi kanundan kaynaklanır. İkinci boyutu, idarenin intralegem 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 anılan cümleyle Cumhurbaşkanına (bu bentte yer alan üç aylık) sürenin uzatılmasına ilişkin verilen geniş takdir yetkisinin açık, net, anlaşılabilir kanuni sınırları belirlenmemiştir. Diğer bir deyişle Cumhurbaşkanının hangi hallerde anılan süreyi üç ay uzatacağına dair bir sınırlama yer almamaktadır. Aynı zamanda Cumhurbaşkanının ölçülülük ilkesi gereğince hangi halde süreyi ne kadar uzatacağına ilişkin objektif bir kıstas bulunmamaktadır.

Sürelerin üç ay daha uzatılması, anılan hakların üç ay daha askıya alınması anlamına gelmektedir. Diğer bir deyişle üç aylık uzatma yetkisinin kullanılması anılan hakların özüne dokunmaktadır.

Tüm bu nedenlerle 7244 sayılı Kanun'un 2. maddesinin 1. fıkrasının (1) bendi Anayasa'nın 2., 13., 51., 53., 54., 90. ve 123. maddelerine aykırıdır; anılan bendin iptali gerekir.

5) 16.04.2020 tarihli ve 7244 sayılı Yeni Koronavirüs (COVID-19) Salgınının Ekonomik ve Sosyal Hayata Etkilerinin Azaltılması Hakkında Kanun ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 7. maddesiyle 25.08.1999 tarihli ve 4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanunu'na eklenen geçici madde 24'ün birinci fıkrasında yer alan "4857 sayılı Kanun'un geçici 10. maddesi uyarınca işveren tarafından ücretsiz izne ayrılan ve" ibaresinin Anayasa'ya aykırılığı

7244 sayılı Kanun'un 7. maddesiyle 4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanunu'na eklenen geçici madde 24'ün birinci fıkrasında yer alan "4857 sayılı Kanun'un geçici 10. maddesi uyarınca işveren tarafından ücretsiz izne ayrılan ve" ibaresi Anayasa'ya aykırıdır.

7244 sayılı Kanun'un 7. maddesi genel olarak madde metninde sayılı koşulları sağlayan kimselere nakdi ücret desteği verileceğini, bu kapsamda nakdi ücret desteği alan kimseleri çalıştıran işverenlere idari para cezası uygulanacağını, bu kimselerin belirli durumlarda genel sağlık sigortalısı sayılacağını, bu maddenin uygulanmasına yönelik usul ve esasların belirlenmesi ile ortaya çıkabilecek tereddütlerin giderilmesi yetkisinin Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı'na verildiğini hüküm altına almıştır. Ancak nakdi ücret desteği sağlanacak işçi grupları arasında sayılan "4857 sayılı Kanun'un geçici 10. maddesi uyarınca işveren tarafından ücretsiz izne ayrılan ve" ibaresi Anayasa'ya aykırıdır.

7244 sayılı Kanun'un 9. maddesiyle 4857 sayılı Kanun'a eklenen geçici madde 10'un ikinci fıkrası ile ücretsiz izin uygulaması yürürlüğe girmiştir.

4857 sayılı Kanun'a eklenen geçici madde 10'un ikinci fıkrasına göre 17.04.2020 tarihinden itibaren üç aylık süreyi geçmemek üzere işveren işçiyi tamamen veya kısmen ücretsiz izne ayırabilir. Bu madde kapsamında ücretsiz izne ayrılmak, işçiye haklı nedene dayanarak sözleşmeyi fesih hakkı vermez.

Ücretsiz izin, İş Kanunu'nda çalışma yaşamının taraflarına hak olarak tanımlanmış bir sözleşme unsuru değildir. İş sözleşmesinin akdedilmesiyle birlikte, tarafların birtakım yükümlülükleri ortaya çıkar. İşçi için iş görme, işveren için ücret ödeme ediminin ifası; iş sözleşmesinin asli yükümlülükleri ve unsurlarıdır. İş sözleşmesinin bu asli unsurlarında yapılacak değişiklik de iş sözleşmesinin akdedilmesinde olduğu gibi tarafların karşılıklı rızası ile mümkün olmaktadır. İş sözleşmesinde değişiklik yapılması için aranan karşılıklı mutabakat şartının istisnası, işçinin sağlık nedeniyle iş görme edimini yerine getirememesi durumudur. Bu durumda; iş akdi hastalık nedeniyle askıya alınır ve işveren bu süre için ücret ödeme yükümlülüğünü ifa etmez ancak hastalık sigortası sistemi işçiye mahrum kaldığı ücreti telafi edici bir ödemede bulunur. Bu istisnai durum haricinde sözleşmenin unsurlarının taraflardan biri veya başka bir özne tarafından bozulması ya da yeniden düzenlenmesi çalışma ve sözleşme hürriyetini zedeleyici bir nitelik taşımaktadır. Zira iş sözleşmesinin işverenler veya bir mahkeme kararına dayanmaksızın idare tarafından değiştirilmesi, iş hukukunun en önemli ilkelerinden biri olan "işçiyi koruma ilkesi"ni ihlal eder. Başka bir deyişle ücretsiz izin gibi sözleşmenin asli unsurlarını değiştiren uygulamaların gerçekleştirilmesi için karşılıklı rıza şartının aranmasının temelinde işçinin korunması ilkesi vardır.

Başka bir deyişle ücretsiz izin, İş Kanunu'nda açıkça düzenlenmemiştir. Yargıtay'ın yerleşik içtihatlarına göre tarafların ücretsiz izin konusunda anlaşmaları gerekir. Ücretsiz izin boyunca, iş sözleşmesi askıda kalır ancak tarafların sürekli borç ilişkisi devam eder. Kural olarak işverenlerin tek taraflı olarak işçileri ücretsiz izne çıkarması yasaktır. Aynı şekilde işçi de ücretsiz izne kendiliğinden ayrılamaz. Ücretsiz izin konusunda mutabakat, bireysel veya toplu iş akdi ile sağlanabilir. Diğer bir deyişle İş Kanunu'nun 22. maddesi gereğince ücretsiz izin ancak işçinin yazılı muvafakati alınmak suretiyle gerçekleştirilebilir. Aksi takdirde işçi için haklı nedenle fesih hakkı doğar. Ancak 4857 sayılı Kanun'a eklenen geçici madde 10'un ikinci fıkrasıyla işçinin haklı nedenle fesih hakkı üç ay süreyle askıya alınmıştır ve işverene sözleşme koşullarının esaslı şekilde tek taraflı değiştirme hakkı tanınmıştır.

Kısacası ücretsiz iznin varlık koşulu, her iki tarafın anlaşmasıdır. Zira ücretsiz izin uygulamasının işçi aleyhine sonuçları vardır. Öncelikle işçi, ücretsiz izin boyunca işverenden hiçbir ücret talep edemez. İş mevzuatında kıdem tazminatı, ihbar süreleri gibi işçi lehine getirilmiş birçok hakkın doğumu ve hesaplanması işçinin işyerindeki kıdemi ile doğrudan ilgilidir. Ancak Yargıtay'ın yerleşik içtihatlarına göre işçinin ücretsiz izne ayrıldığı süre, kıdeme esas alınmaz. (Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 14.05.2012 tarihli ve 2010/11576 E.; 2012/16728 K. sayılı Kararı) Ayrıca yıllık ücretli izne hak kazanmak için gerekli olan bir yıllık bekleme süresinin hesabına, işçinin ücretsiz izinde geçirdiği süre katılmaz. (Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 25.06.2012 tarihli ve 2011/46873 E.; 2012/24085 K. sayılı Kararı) Ücretsiz izin uygulamasında, iş sözleşmesi sona erdiğinde işçi lehine doğan kıdem ve ihbar tazminatı, makul yarar (ek paket ödenmesi) gibi haklar ortadan kalkar. İşçi ücretsiz izin döneminde yeni iş bulursa iş akdi askıda olsa da devam ettiğinden ve sadakat yükümlülüğü bulunduğundan istifa etmesi gerekmektedir.

İşçi aleyhine bu denli ağır sonuç doğuran ücretsiz izin uygulamasında tarafların anlaşması şartının aranmasının temelinde Anayasa'nın 48. maddesinde hüküm altına alınan sözleşme özgürlüğü bulunmaktadır. Sözleşme özgürlüğü ilkesi; tarafların bir sözleşmeyi yapıp

yapmama özgürlüğünü, sözleşmeye son verme özgürlüğünü, sözleşmenin içeriğini belirleme özgürlüğünü, sözleşmenin tipini belirleme özgürlüğünü içerir. Kanun koyucu, işverene kısmen veya tamamen ücretsiz izin uygulamasını tek taraflı olarak tanımak suretiyle; işçinin ücretsiz izin uygulamasının kabulüne veya reddine yönelik iradesini dışlamış ve dahası işçinin ücretsiz izne ayrıldığı gerekçesiyle haklı nedenle sözleşmeyi feshedemeyeceğini hüküm altına almıştır. Bu nedenle işçinin sözleşme özgürlüğü kanunla kısıtlanmıştır.

Temel bir hürriyet olan sözleşme özgürlüğünün sınırlandırılması, Anayasa'nın 13. maddesine tabidir. Zira Anayasa'nın temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasının durdurulmasını düzenleyen 15. maddesinin işletilebilmesi için, Anayasa'nın 119. maddesine dayanılarak salgın hastalık gerekçesiyle olağanüstü hal ilan edilmiş olması gerekmektedir. Ancak bu türden bir olağanüstü hal ilan edilmemiştir.

Anayasa'nın 13. maddesi gereğince temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.

Anayasa'nın ruhu ve demokratik toplum düzeninin gerekleri; sözleşmenin tarafları arasında eşitliğin sağlanmasını, özellikle zayıf konumda bulunan tarafın korunmasını amaçlar. Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan "sosyal bir hukuk devleti" anlayışı bunu gerektirir. Ancak 4857 sayılı Kanun'un Geçici 10. maddesinin ikinci fıkrası, zayıf konumda bulunan işçinin korunması amacına (işçi lehine yorum) hizmet etmemektedir. Başka bir deyişle bu müdahalede ekonomik bir kamu yararı da bulunmamaktadır. Zira, anılan ikinci fıkra ücretsiz izinde geçen sürenin kıdeme ve yıllık ücretli izin için aranan bir yıllık bekleme süresine dahil edilip edilmeyeceği, işçi tarafından yeni iş bulunduğu takdirde istifanın gerekli olup olmadığı gibi hususlarda işçi lehine bir düzenleme getirmemiştir.

Kaldı ki 7244 sayılı Kanun'un 7. maddesiyle 4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanunu'na eklenen geçici 24. madde gereğince ücretsiz izne ayrılan işçiye İşsizlik Sigortası Fonu'ndan günlük "39,24 Türk lirası" ödenecektir. Bu meblağın azlığı dahi işçinin gözetilmediğini, işçi lehine insan onuruna yakışır bir yaşam sürdürme koşullarının sağlanmadığını göstermektedir.

O halde 4857 sayılı Kanun'a eklenen geçici madde 10'un ikinci fıkrasıyla tarafların sözleşme özgürlüğüne yapılan kanuni müdahale, işçinin rızasına aykırı olarak işveren tarafından ücretsiz izin uygulamasının gerçekleştirilebilmesi Anayasa'nın 13. maddesinde aranan "Anayasa'nın ruhuna ve sözüne, demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk" şartına aykırıdır. Zira bu şart, zayıf konumda bulunan işçinin korunması ilkesini kapsar. Bununla birlikte Anayasa'nın 48. maddesinin metninde, Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan şartlardan biri olan "özel sınırlama sebebi" de öngörülmemiştir.

Ayrıca işverene genel, keyfi davranışlara neden olabilecek bir ücretsiz izin uygulaması gerçekleştirme imkanı tanınmıştır. Zira işverenin hangi işçiyi, kısmen veya tamamen ücretsiz izne ayırabileceğine dair objektif bir kriter bulunmamaktadır. Bu durumda anılan ikinci fıkrayı Anayasa'nın 10. maddesinde temelini bulan eşitlik ilkesine dayanan ve iş hukukunun temelini oluşturan eşit işlem ilkesi nazarında da irdelenmek gerekmektedir. Eşitlik ilkesi, herkesin her yönden aynı hükümlere bağlı olması gerektiği anlamına gelmez. Bu ilke ile güdülen amaç, benzer koşullar içinde olan, özdeş nitelikte bulunan durumların yasalarca aynı işleme uyruk tutulmasını sağlamaktır. (Anayasa Mahkemesi'nin 13.04.1976 tarih ve 1976/3 E.; 1976/3 K. sayılı Kararı) O halde aynı nitelikte olan işçilerden bir kısmını koruyucu hükümler dışında

tutmak Anayasa'nın eşitlik ilkesine ve iş hukukunun temel kuralına uygun düşmez. (Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 11.09.1967 tarihli ve 8479/7519 sayılı; 26.09.1968 tarihli ve 9127/11140 sayılı Kararları) Anılan ikinci fıkrada, işverenin aynı işyerinde çalışan, aynı işi yapan ve pandemiden aynı ölçüde etkilenecek olan iki işçiden hangisini ücretsiz izne ayıracağı bağlamında eşit işlem ilkesine uygun nesnel ölçüt bulunmamaktadır.

Bununla birlikte anılan ikinci fıkra ücretsiz izne ayrılmanın işçiye haklı nedene dayanarak (İşçinin, sözleşmeyi haklı nedenle derhal fesih hakkı İş Kanunu'nun 24.-II- (e) maddesinde düzenlenmiştir.) sözleşmeyi feshetme hakkı vermeyeceğini hüküm altına almıştır. Ancak anılan ikinci fıkranın yer aldığı geçici 10. maddenin birinci fıkrasında işverene her hâlükârda; İş Kanunu'nun 25. maddesinin birinci fıkrasının II numaralı alt bendinde ve diğer kanunların ilgili hükümlerinde yer alan ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller ve benzeri sebeplere dayanarak iş sözleşmesini feshetme hakkı tanınmıştır. Ancak anılan ikinci fıkrada işçiye ücretsiz izin sırasında ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller ve benzeri sebeplere dayanarak iş sözleşmesini feshetme hakkının "açıkça" (Zira ücretsiz izin uygulaması, İş Kanunu'nda açıkça düzenlenmemiştir.) tanınmaması; Anayasa'nın 48. maddesinde düzenlenen sözleşme özgürlüğünün temelinde bulunan tarafların eşitliği ilkesini ve genel olarak Anayasa'nın 10. maddesinde yer alan eşitlik ilkesini ihlal eder.

Zira eşitlik ilkesi, herkesin her yönden aynı hükümlere bağlı olması gerektiği anlamına gelmez. Bu ilke ile güdülen amaç, benzer koşullar içinde olan, özdeş nitelikte bulunan durumların yasalarca aynı işleme uyruk tutulmasını sağlamaktır. (Anayasa Mahkemesi'nin 13.04.1976 tarih ve 1976/3 E.; 1976/3 K. sayılı Kararı) Ancak ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller ve benzeri sebepler nedeniyle eşit konumda bulunan iki taraftan birine (işverene) sözleşmeyi fesih hakkını açıkça tanıyıp; diğerine (işçiye) tanımamak eşitlik ilkesini ihlal eder.

O halde, 7244 sayılı Kanun'un 7. maddesiyle 25.08.1999 tarihi ve 4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanunu'na eklenen (nakdi ücret desteği verilen işçi gruplarının tahdidi olarak sayıldığı) geçici madde 24'ün birinci fıkrasında "4857 sayılı Kanun'un geçici 10. maddesi uyarınca işveren tarafından ücretsiz izne ayrılan" işçi grubuna yer verilmesi Anayasa'ya aykırıdır.

Bununla birlikte "4857 sayılı Kanun'un geçici 10. maddesi uyarınca işveren tarafından ücretsiz izne ayrılan" ibaresini kendinden sonra gelen "kısa çalışma ödeneğinden yararlanamayan işçiler" ibaresine bağlayan "ve" bağlacı, "4857 sayılı Kanun'un geçici 10. maddesi uyarınca işveren tarafından ücretsiz izne ayrılan" ibaresinin iptal edilmesiyle işlevini yitirecektir.

Anılan düzenleme Anayasa'nın 49. maddesine de aykırıdır. 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 ücretsiz olarak kendi rızaları hilafına çalıştıkları işlerden ayrılmasına yönelik anılan düzenleme, Devletin çalışanları koruma yükümlülüğünü ihlal etmiştir. Bu itibarla, söz konusu düzenleme, başta sosyal devlet (Anayasa'nın 2. maddesi) gelmek üzere, anayasal hak ve özgürlüklere ilişkin devlete pozitif yükümlülük yükleyen Anayasa'nın 5.

maddesine ve hak ve özgürlüklerin yatay ilişkiler açısından geçerliliğini öngören Anayasa'nın 12. maddesine aykırıdır.

Tüm bu nedenlerle 7244 sayılı Kanun'un 7. maddesiyle 25.08.1999 tarihi ve 4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanunu'na eklenen geçici madde 24'ün birinci fıkrasında yer alan "4857 sayılı Kanun'un geçici 10. maddesi uyarınca işveren tarafından ücretsiz izne ayrılan ve" ibaresi Anayasa'nın 2., 5., 10., 12., 13., 48. ve 49. maddelerine aykırıdır; anılan ibarenin iptali gerekir.

6) 16.04.2020 tarihli ve 7244 sayılı Yeni Koronavirüs (COVID-19) Salgınının Ekonomik ve Sosyal Hayata Etkilerinin Azaltılması Hakkında Kanun ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 9. maddesiyle 22.05.2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanunu'na eklenen geçici madde 10'un ikinci fıkrası ile üçüncü fıkrasında yer alan "filin işlendiği tarihteki aylık brüt asgari ücret tutarında" ibaresinin Anayasa'ya aykırılığı

7244 sayılı Kanun'un 9. maddesiyle 4857 sayılı İş Kanunu'na eklenen geçici madde 10'un ikinci fıkrası ile üçüncü fıkrasında yer alan "filin işlendiği tarihteki aylık brüt asgari ücret tutarında" ibaresi Anayasa'ya aykırıdır.

7244 sayılı Kanun'un 9. maddesinde genel olarak işveren tarafından madde metninde sayılı istisnalar dışında 17.04.2020 tarihinden itibaren üç aylık süre içinde her türlü iş veya hizmet sözleşmesinin feshedilemeyeceği; 17.04.2020 tarihinden itibaren üç aylık süre içinde işverenin işçileri tamamen veya kısmen ücretsiz izne çıkarabileceği, ücretsiz izne çıkarma olgusunun iş sözleşmesinin feshi için işçi lehine haklı neden yaratmayacağı; madde hükmüne aykırı davranan işveren veya işveren vekili aleyhine hükmolunacak idari para cezasının tutarı; mevcut sürelerin Cumhurbaşkanı tarafından altı aya kadar uzatılabileceği düzenlenmiştir.

a) Kanun'un 9. maddesiyle 22.05.2003 tarihi ve 4857 sayılı İş Kanunu'na eklenen geçici madde 10'un ikinci fıkrasının Anayasa'ya aykırılığı

Anılan ikinci fıkraya göre 17.04.2020 tarihinden itibaren üç aylık süreyi geçmemek üzere işveren işçiyi tamamen veya kısmen ücretsiz izne ayırabilir. Bu madde kapsamında ücretsiz izne ayrılmak, işçiye haklı nedene dayanarak sözleşmeyi fesih hakkı vermez.

Ücretsiz izin, İş Kanunu'nda çalışma yaşamının taraflarına hak olarak tanımlanmış bir sözleşme unsuru değildir. İş sözleşmesinin akdedilmesiyle birlikte, tarafların birtakım yükümlülükleri ortaya çıkar. İşçi için iş görme, işveren için ücret ödeme ediminin ifası; iş sözleşmesinin asli yükümlülükleri ve unsurlarıdır. İş sözleşmesinin bu asli unsurlarında yapılacak değişiklik de iş sözleşmesinin akdedilmesinde olduğu gibi tarafların karşılıklı rızası ile mümkün olmaktadır. İş sözleşmesinde değişiklik yapılması için aranan karşılıklı mutabakat şartının istisnası, işçinin sağlık nedeniyle iş görme edimini yerine getirememesi durumudur. Bu durumda; iş akdi hastalık nedeniyle askıya alınır ve işveren bu süre için ücret ödeme yükümlülüğünü ifa etmez ancak hastalık sigortası sistemi işçiye mahrum kaldığı ücreti telafi edici bir ödemede bulunur. Bu istisnai durum haricinde sözleşmenin unsurlarının taraflardan biri veya başka bir özne tarafından bozulması veya yeniden düzenlenmesi çalışma ve sözleşme hürriyetini zedeleyici bir nitelik taşımaktadır. Zira iş sözleşmesinin işverenler veya bir mahkeme kararına dayanmaksızın idare tarafından değiştirilmesi, iş hukukunun en önemli ilkelerinden birisi olan "işçiyi koruma ilkesi"ni ihlal eder. Bu nedenle ücretsiz izin gibi sözleşmenin asli unsurlarını değiştiren uygulamaların gerçekleştirilmesi için karşılıklı rıza şartının aranmasının temelinde işçinin korunması ilkesi vardır.

Başka bir deyişle ücretsiz izin, İş Kanunu'nda açıkça düzenlenmemiştir. Yargıtay'ın yerleşik içtihatlarına göre tarafların ücretsiz izin konusunda anlaşmaları gerekir. Ücretsiz izin boyunca, iş sözleşmesi askıda kalır ancak tarafların sürekli borç ilişkisi devam eder. Kural olarak işverenlerin tek taraflı olarak işçileri ücretsiz izne çıkarması yasaktır. Aynı şekilde işçi de ücretsiz izne kendiliğinden ayrılamaz. Ücretsiz izin konusunda mutabakat, bireysel veya toplu iş akdi ile sağlanabilir. Diğer bir deyişle İş Kanunu'nun 22. maddesi gereğince ücretsiz izin ancak işçinin yazılı muvafakati alınmak suretiyle gerçekleştirilebilir. Aksi takdirde işçi için haklı nedenle fesih hakkı doğar. Ancak anılan fıkra ile işçinin haklı nedenle fesih hakkı üç ay süreyle askıya alınmıştır ve işverene sözleşme koşullarının esaslı şekilde tek taraflı değiştirme hakkı tanınmıştır.

Kısacası ücretsiz iznin varlık koşulu, her iki tarafın anlaşmasıdır. Zira ücretsiz izin uygulamasının işçi aleyhine sonuçları vardır. Öncelikle işçi, ücretsiz izin boyunca işverenden hiçbir ücret talep edemez. İş mevzuatında kıdem tazminatı, ihbar süreleri gibi işçi lehine getirilmiş birçok hakkın doğumu ve hesaplanması işçinin işyerindeki kıdemi ile doğrudan ilgilidir. Ancak Yargıtay'ın yerleşik içtihatlarına göre işçinin ücretsiz izne ayrıldığı süre, kıdeme esas alınmaz. (Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 14.05.2012 tarihli ve 2010/11576 E.; 2012/16728 K. sayılı Kararı) Ayrıca yıllık ücretli izne hak kazanmak için gerekli olan bir yıllık bekleme süresinin hesabına, işçinin ücretsiz izinde geçirdiği süre katılmaz. (Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 25.06.2012 tarihli ve 2011/46873 E.; 2012/24085 K. sayılı Kararı) Ücretsiz izin uygulamasında, iş sözleşmesi sona erdiğinde işçi lehine doğan kıdem ve ihbar tazminatı, makul yarar (ek paket ödenmesi) gibi haklar ortadan kalkar. İşçi ücretsiz izin döneminde yeni iş bulursa iş akdi askıda olsa da devam ettiğinden ve sadakat yükümlülüğü bulunduğundan istifa etmesi gerekmektedir.

İşçi aleyhine bu denli ağır sonuç doğuran ücretsiz izin uygulamasında tarafların anlaşması şartının aranmasının temelinde Anayasa'nın 48. maddesinde hüküm altına alınan sözleşme özgürlüğü bulunmaktadır. Sözleşme özgürlüğü ilkesi; tarafların bir sözleşmeyi yapıp yapmama özgürlüğünü, sözleşmeye son verme özgürlüğünü, sözleşmenin içeriğini belirleme özgürlüğünü, sözleşmenin tipini belirleme özgürlüğünü içerir. Kanun koyucu anılan ikinci fıkrada, işverene kısmen veya tamamen ücretsiz izin uygulamasını tek taraflı olarak tanımak suretiyle; işçinin ücretsiz izin uygulamasının kabulüne veya reddine yönelik iradesini dışlamış ve dahası işçinin ücretsiz izne ayrıldığı gerekçesiyle haklı nedenle sözleşmeyi feshedemeyeceğini hüküm altına almıştır. Bu nedenle işçinin sözleşme özgürlüğü kanunla kısıtlanmıştır.

Temel bir hürriyet olan sözleşme özgürlüğünün sınırlandırılması, Anayasa'nın 13. maddesine tabidir. Zira Anayasa'nın temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasının durdurulmasını düzenleyen 15. maddesinin işletilebilmesi için, Anayasa'nın 119. maddesine dayanılarak salgın hastalık gerekçesiyle olağanüstü hal ilan edilmiş olması gerekmektedir. Ancak bu türden bir olağanüstü hal ilan edilmemiştir.

Anayasa'nın 13. maddesi gereğince temel hak ve hürriyetler, özlere dokunulmaksızın yalnızca Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.

Anayasa'nın ruhu ve demokratik toplum düzeninin gerekleri; sözleşmenin tarafları arasında eşitliğin sağlanmasını, özellikle zayıf konumda bulunan tarafın korunmasını amaçlar. Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan "sosyal bir hukuk devleti" anlayışı bunu gerektirir. Ancak

anılan fıkra, zayıf konumda bulunan işçinin korunması amacına (işçi lehine yorum) hizmet etmemektedir. Başka bir deyişle bu müdahalede ekonomik bir kamu yararı da bulunmamaktadır. Zira, iptali talep edilen fıkra ücretsiz izinde geçen sürenin kıdeme ve yıllık ücretli izin için aranan bir yıllık bekleme süresine dahil edilip edilmeyeceği, işçi tarafından yeni iş bulunduğu takdirde istifanın gerekli olup olmadığı gibi hususlarda işçi lehine bir düzenleme getirmemiştir. Kaldı ki 7244 sayılı Kanun'un 7. maddesiyle 4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanunu'na eklenen Geçici 24. madde gereğince ücretsiz izne ayrılan işçiye İşsizlik Sigortası Fonu'ndan günlük "39,24 Türk lirası" ödenecektir. Bu meblağın azlığı dahi işçinin gözetilmediğini, işçi lehine insan onuruna yakışır bir yaşam sürdürme koşullarının sağlanmadığını göstermektedir. O halde anılan fıkra ile tarafların sözleşme özgürlüğüne yapılan kanuni müdahale, işçinin rızası hilafına işveren tarafından ücretsiz izin uygulamasının gerçekleştirilebilmesi Anayasa'nın 13. maddesinde aranan "Anayasa'nın ruhuna ve sözüne, demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk" şartına aykırıdır. Bununla birlikte Anayasa'nın 48. maddesinin metninde, Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan şartlardan biri olan "özel sınırlama sebebi" de öngörülmemiştir.

Ayrıca işverene genel, keyfi davranışlara neden olabilecek bir ücretsiz izin uygulamasını gerçekleştirme imkanı tanınmıştır. Zira işverenin hangi işçiyi, kısmen veya tamamen ücretsiz izne ayırabileceğine dair objektif bir kriter bulunmamaktadır. Bu durumda anılan fıkra ile Anayasa'nın 10. maddesinde temelini bulan eşitlik ilkesine dayanan ve iş hukukunun temelini oluşturan eşit işlem ilkesi nazarında da irdelemek gerekmektedir. Eşitlik ilkesi, herkesin her yönden aynı hükümlere bağlı olması gerektiği anlamına gelmez. Bu ilke ile güdülen amaç, benzer koşullar içinde olan, özdeş nitelikte bulunan durumların yasalarca aynı işleme uyruk tutulmasını sağlamaktır. (Anayasa Mahkemesi'nin 13.04.1976 tarih ve 1976/3 E.; 1976/3 K. sayılı Kararı) O halde aynı nitelikte olan işçilerden bir kısmını koruyucu hükümler dışında tutmak Anayasa'nın eşitlik ilkesine ve iş hukukunun temel kuralına uygun düşmez. (Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 11.09.1967 tarihli ve 8479/7519 sayılı; 26.09.1968 tarihli ve 9127/11140 sayılı Kararları) Anılan fıkra ile, işverenin aynı işyerinde çalışan, aynı işi yapan ve pandemiden aynı ölçüde etkilenecek olan iki işçiden hangisini ücretsiz izne ayıracağı bağlamında eşit işlem ilkesine uygun nesnel ölçüt bulunmamaktadır.

Bununla birlikte anılan ikinci fıkra ücretsiz izne ayrılmanın işçiye haklı nedene dayanarak (İşçinin, sözleşmeyi haklı nedenle derhal fesih hakkı İş Kanunu'nun 24.-II- (e) maddesinde düzenlenmiştir.) sözleşmeyi feshetme hakkı vermeyeceğini hüküm altına almıştır. Ancak anılan fıkranın yer aldığı maddenin birinci fıkrası işverene her hâlükârda; İş Kanunu'nun 25. maddesinin birinci fıkrasının II numaralı alt bendinde ve diğer kanunların ilgili hükümlerinde yer alan ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller ve benzeri sebeplere dayanarak iş sözleşmesini feshetme hakkı tanınmıştır. Ancak anılan fıkra ile işçiye ücretsiz izin sırasında ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller ve benzeri sebeplere dayanarak iş sözleşmesini feshetme hakkının "açıkça" (Zira ücretsiz izin uygulaması, İş Kanunu'nda açıkça düzenlenmemiştir.) tanınmaması; Anayasa'nın 48. maddesinde düzenlenen sözleşme özgürlüğünün temelinde bulunan tarafların eşitliği ilkesini ve genel olarak Anayasa'nın 10. maddesinde yer alan eşitlik ilkesini ihlal eder.

Zira eşitlik ilkesi, herkesin her yönden aynı hükümlere bağlı olması gerektiği anlamına gelmez. Bu ilke ile güdülen amaç, benzer koşullar içinde olan, özdeş nitelikte bulunan durumların yasalarca aynı işleme uyruk tutulmasını sağlamaktır. (Anayasa Mahkemesi'nin 13.04.1976 tarih ve 1976/3 E.; 1976/3 K. sayılı Kararı) Ancak ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller ve benzeri sebepler nedeniyle eşit konumda bulunan iki taraftan birine

(işverene) sözleşmeyi fesih hakkını açıkça tanıyıp; diğerine (işçiye) tanımamak eşitlik ilkesini ihlal eder.

Anılan düzenleme Anayasa'nın 49. maddesine de aykırıdır. Zira Anayasa'nın "Çalışma Hakkı ve Ödevi" başlıklı 49. maddesinde herkesin çalışma hakkına sahip olduğu 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 ücretsiz olarak kendi rızaları hilafına çalıştıkları işlerden ayrılmalarına yönelik anılan düzenleme, Devletin çalışanları koruma yükümlülüğünü ihlal etmiştir. Bu itibarla, söz konusu düzenleme, başta sosyal devlet (Anayasa'nın 2. maddesi) gelmek üzere, anayasal hak ve özgürlüklere ilişkin devlete pozitif yükümlülük yükleyen Anayasa'nın 5. maddesine ve hak ve özgürlüklerin yatay ilişkiler açısından geçerliliğini öngören Anayasa'nın 12. maddesine aykırıdır.

Tüm bu nedenlerle anılan fıkra Anayasa'nın 2., 5., 10., 12., 13., 48. ve 49. maddelerine aykırıdır; anılan fıkranın iptali gerekir.

b) Kanun'un 9. maddesiyle 22.05.2003 tarihi ve 4857 sayılı İş Kanunu'na eklenen geçici madde 10'un üçüncü fıkrasında yer alan "fiilin işlendiği tarihteki aylık brüt asgari ücret tutarında" ibaresinin Anayasa'ya aykırılığı

Geçici 10. maddenin üçüncü fıkrası, bu madde hükümlerine aykırı olarak iş sözleşmesini fesheden işveren veya işveren vekiline sözleşmesi feshedilen her işçi için "fiilin işlendiği tarihteki aylık brüt asgari ücret tutarında" idari para cezası uygulanacağını hüküm altına almıştır.

Geçici 10. maddenin üçüncü fıkrasında suç kapsamına alınan fiil ile bu suça bağlanan cezai yaptırım (idari para cezası) düzenlenmiştir. Bu fiil; idari suç, kabahat dolayısıyla geniş anlamda suç sınıfının içinde yer almaktadır. O halde suç normuna ilişkin anayasal hükümler bu fiil için de geçerlidir.

O halde suç teşkil eden fiil; "işveren veya işveren vekilinin bu madde hükümlerine aykırı olarak iş sözleşmesini feshetmesi"dir. Ceza ise, her işçi için "fiilin işlendiği tarihteki aylık brüt asgari ücret tutarında" idari para cezasıdır.

Ancak anılan fıkrada suç ve ceza arasındaki denge gözetilmemiştir. Zira ağır bir suça (Suçun işlenmesiyle birlikte o iş yerinde çalışanların iş sözleşmesi feshedilecek ve çalışanlar işsiz kalacaktır.) hafif bir ceza (fiilin işlendiği tarihteki aylık brüt asgari ücret tutarında) bağlanmıştır. Halbuki Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devleti ilkesine dayanan "suç ve ceza arasında orantılılık" ilkesi, cezada adalet, kefaret anlayışının ve zarar ilkesinin bir sonucudur. Bu ilke, Türk Ceza Kanunu'nun 3. maddesinde de hüküm altına alınmıştır.

Kanun koyucu, düzenlemeler yaparken hukuk devleti ilkesinin bir gereği olan ölçülülük ilkesiyle bağlıdır. Bu ilke ise "elverişlilik", "gereklilik" ve "orantılılık" olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. "Elverişlilik", başvuru önlemin ulaşılmak istenen amaç için elverişli olmasını, "gereklilik" başvuru önlemin ulaşılmak istenen amaç bakımından gerekli olmasını, "orantılılık" ise başvuru önlem ve ulaşılmak istenen amaç arasında olması gereken ölçüyü ifade etmektedir. Bir kurala uyulmaması nedeniyle kanun koyucu tarafından öngörülen

yaptırım ile ulaşılmak istenen amaç arasında da “ölçülülük ilkesi” gereğince makul bir denge bulunması zorunludur. Ceza, toplumda korunmaya değer görülen hukuki değerlerin ihlali durumunda Devletin gösterdiği tepki olarak karşımıza çıkmaktadır. Dolayısıyla ceza hukukunun amacı, toplumsal yaşam bakımından önem arz eden hukuksal değerleri korumaktır. Fakat Devlet, bu hukuksal değerleri korumak üzere sahip olduğu cezalandırma yetkisini istediği biçim ve kapsamda kullanamaz. Bu yetkisini kullanırken suç ve ceza arasındaki adil denge korunmasını da dikkate almak zorundadır. Faile, işlediği suçun ağırlığı ile orantılı ceza ve güvenlik tedbiri uygulanması, orantılılık ilkesi ile örtüşmektedir. Bu ilke, cezaya ve güvenlik tedbirine hükmedilmesinde önemli bir sınırlayıcı unsurdur. Bu noktada orantılılık ilkesi hem kanun koyucuyu hem de hâkimi bağlar. (Anayasa Mahkemesi’nin 05.05.2016 tarihli ve 2016/16 E.: 2016/ 37 K. sayılı Kararı)

Ancak idari para cezasının azlığı, işverenin veya işveren vekilinin iş sözleşmesini feshetmesine neden olur. Halbuki elverişli bir ceza, o fiilin ifa edilmemesini orantılı bir ceza ise failin fiilin ağırlığına uygun bir ceza ile cezalandırılmasını sağlamalıdır. Ancak cezanın hafifliği, işvereni suç teşkil eden bu fiili ifa etmekten alıkoyacak ağırlıkta değildir.

Tüm bu nedenlerle anılan ibare Anayasa’nın 2. maddesine aykırıdır; anılan ibarenin iptali gerekir.

7) 16.04.2020 tarihli ve 7244 sayılı Yeni Koronavirüs (COVID-19) Salgınının Ekonomik ve Sosyal Hayata Etkilerinin Azaltılması Hakkında Kanun ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’un 12. maddesiyle 13.01.2011 tarihli ve 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu’na eklenen geçici madde 13’ün birinci fıkrasının birinci cümlesi ile üçüncü fıkrasında yer alan “istisnalar ile” ibaresinin Anayasa’ya aykırılığı

7244 sayılı Kanun’un 12. maddesiyle 13.01.2011 tarihli ve 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu’na geçici madde 13 eklenmiştir. Geçici madde 13’ün birinci fıkrasının birinci cümlesi ile üçüncü fıkrasında yer alan “istisnalar ile” ibaresi Anayasa’ya aykırıdır.

Geçici madde 13, sermaye şirketlerinde, 30.09.2020 tarihine kadar 2019 yılı net dönem kârının yalnızca yüzde yirmi beşine kadarının dağıtımına karar verilebileceğini, geçmiş yıl kârları ve serbest yedek akçelerin dağıtımına konu edilemeyeceğini, genel kurulca yönetim kuruluna kâr payı avansı dağıtım yetkisi verilemeyeceğini; Devlet, il özel idaresi, belediye, köy ile diğer kamu tüzel kişilerinin ve sermayesinin yüzde ellisinden fazlası kamuya ait fonların, doğrudan veya dolaylı olarak sermayesinin yüzde ellisinden fazlasına sahip olduğu şirketler hakkında bu fıkra hükmünün uygulanmayacağını; bu fıkra da belirtilen süreyi üç ay uzatmaya ve kısaltmaya Cumhurbaşkanının yetkili olduğunu; genel kurulca 2019 yılı hesap dönemine ilişkin kâr payı dağıtım kararı alınmış ancak henüz pay sahiplerine ödeme yapılmamışsa veya kısmi ödeme yapılmışsa, 2019 yılı net dönem kârının yüzde yirmi beşini aşan kısma ilişkin ödemelerin birinci fıkra da belirtilen sürenin sonuna kadar erteleneceğini; bu maddenin kapsamına giren sermaye şirketlerine ilişkin istisnalar ile uygulamaya dair usul ve esasları belirlemeye, Hazine ve Maliye Bakanlığının görüşünü almak suretiyle Ticaret Bakanlığı’nın yetkili olduğunu hüküm altına almıştır.

a) Kanun’un 12. maddesiyle 13.01.2011 tarihli ve 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu’na eklenen geçici madde 13’ün birinci fıkrasının birinci cümlesinin Anayasa’ya aykırılığı

7244 sayılı Kanun’un 12. maddesiyle 13.01.2011 tarihli ve 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu’na eklenen geçici madde 13’ün birinci fıkrasının iptali talep edilen birinci cümlesi

“Sermaye şirketlerinde, 30.09.2020 tarihine kadar 2019 yılı net dönem kârının yalnızca yüzde yirmi beşine kadarının dağıtımına karar verilebilir, geçmiş yıl kârları ve serbest yedek akçeler dağıtımına konu edilemez, genel kurulca yönetim kuruluna kâr payı avansı dağıtımını yetkisi verilemez.” şeklindedir. Anılan cümle Anayasa’ya aykırıdır.

Geçici 13. maddenin birinci fıkrasının birinci cümlesi, esas olarak 30.09.2020 tarihine kadar sermaye şirketlerinde yapılacak kar dağıtımına kota ve sınırlama getirmektedir. Söz konusu cümle Türk Ticaret Kanunu’na temel olan faaliyetlerin tam rekabet şartları içinde serbestçe yapılabildiği, ekonomik sorunların çözümünün Devletin ekonomiye müdahalesiyle değil fiyat mekanizması aracılığı ile gerçekleştirildiği ekonomi anlayışına ve serbest piyasa işleyişine aykırıdır. Kanun koyucu tarafından her ne kadar pandemi karşısında ihtiyatlılık ilkesi gerekçesiyle bu düzenleme yapılsa da; sermaye şirketlerinin iradesine müdahil olunmuştur. Zira net dönem karının dağıtımına karar vermek, geçmiş yıl karlarının veya serbest yedek akçelerin dağıtılıp dağıtılmamasına karar vermek, yönetim kuruluna kar payı avansının dağıtımına ilişkin yetki vermek hususlarında yetkili ve görevli organ (Türk Ticaret Kanunu’nun başta 408. ve 616. maddeleri olmak üzere ilgili diğer hükümleri gereğince) sermaye şirketlerinin genel kurulları veya ortaklar kuruludur. Bununla birlikte kar payı hakkı, genel kurulun kar dağıtım kararıyla doğan ve pay sahibinin en temel hakkıdır. Kanun hükmü ile sermaye şirketlerinin sayılı konulardaki takdir yetkisi, kamu otoritesi tarafından haklı bir gerekçe olmaksızın kısıtlanmıştır.

Sermaye şirketlerinin genel kurulunun (veya ortaklar kurulunun) iradesinin dayanağı sermaye şirketinin maliklerinin – pay sahiplerinin (ekseriyetle genel kurul üyelerinin) mülkiyet hakkıdır. Zira gelecekte gerçekleştirilmesine karar verilmiş bir amaç kapsamındaki toplu haklar, çıkarlar ve ilişkiler bütünü olarak ve bir girişimci tarafından organize edilen bir ekonomik birlik olarak anlaşılan şirket, mülkiyet hakkının konusudur. (Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin Iatridis. Yunanistan Kararı) Bununla birlikte kanun ve esas sözleşme hükümlerine göre dağıtılmaya tahsis edilen yıllık kara veya dağıtılmaya tahsis olunan yedek akçelere, pay sahibinin katılma hakkı olarak tanımlanan ve nispî müktesep hak olan kar payı hakkı da mülkiyet hakkının konusudur. Bu nedenle sermaye şirketlerinin organına iptali talep edilen cümleyle yapılan kanuni bir müdahale, mülkiyet hakkının ihlali sonucunu doğurur.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin Ek 1 No’lu Protokolü’nün 1. maddesinde ve Anayasa’nın 35. maddesinde tanınan ve güvence altına alınan mülkiyet hakkı; sahibine mülkiyetine müdahale edilmeksizin yararlanma, mülkiyetten yoksun bırakılmama, mülkiyetinin kullanımının kontrol edilmemesi imkanı sağlar. Bununla birlikte mülkiyet hakkı; bir kimsenin, başkasının hakkına zarar vermemek ve yasaların koyduğu sınırlamalara da uymak koşulu ile bir şey üzerinde dilediği biçimde kullanma, ürünlerinden yararlanma, tasarruf etme (başkasına devretme, biçimini değiştirme, harcama ve tüketme, hatta yok etme) şeklinde tanımlanmaktadır. (Anayasa Mahkemesi’nin 21.06.1989 tarihli ve 1988/ 34 E., 1989/26 K. sayılı kararı)

Ancak söz konusu cümle, belirli kota ve sınırlamalar koymak suretiyle sermaye şirketleri üzerindeki mülkiyet hakkına kanuni bir sınırlama getirmiştir. Temel bir hak olan mülkiyet hakkının sınırlandırılması, Anayasa’nın 13. maddesine tabidir. Zira Anayasa’nın temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasının durdurulmasını düzenleyen 15. maddesinin işletilebilmesi için, Anayasa’nın 119. maddesine dayanılarak salgın hastalık gerekçesiyle olağanüstü hal ilan edilmiş olması gerekmektedir. Ancak bu türden bir olağanüstü hal ilan edilmemiştir.

Anayasa'nın 13. maddesi gereğince temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.

Anayasa'nın 13. ve 35. maddeleri gereğince mülkiyet hakkı ancak kamu yararı varsa sınırlandırılabilir. Ancak iptali talep edilen cümlede kamu yararı bulunmamaktadır. Zira kar payı dağıtımına ilişkin sayılı kotalar ve sınırlamalar; kar payı dağıtımını üzerinden yapılacak vergilendirmenin gerçekleşmemesine; geçimini dağıtılacak kar payları üzerinden sağlayan ortakların ekonomik acze düşmesine; ortakların ortağı olduğu sermaye şirketlerine borçlanmasına neden olarak bu konudaki kısıtlamaları ihlal etmelerine ve/veya bu tür ilişkinin getireceği mali yüklerle katlanmak zorunda kalmalarına; sermaye şirketlerinin kaynak transferi yapabilmek amacıyla kendi paylarını ortaklarından iktisap etmesine; aynı zamanda şirket ortağı olan yönetim kurulu üyelerinin şirketle ilgili mevzuata aykırı olarak iş ve işlem yaparak getirilen kısıtlamaları aşmaya çalışmalarına neden olabilecek niteliktedir. Bu durum aynı zamanda kanun koyucunun gerekçe olarak gösterdiği ihtiyatlılık ve özkaynağın korunması ilkelerinin ihlal edilmesine de sebep olacaktır. İptali talep edilen cümlede yer alan hükmün emredici olması ve yaptırıma bağlanması nedeniyle bu sınırlamalara aykırı alınan kararların butlanının kim tarafından ileri sürüleceği (Zira, söz konusu sermaye şirketlerinin çoğunluğunu oluşturan halka kapalı anonim şirketler tek ortaklı ya da aile şirketi niteliğinde olduğundan bu tür şirketlerde butlanın kim tarafından ileri sürüleceği belirsizdir.), Türk Ticaret Kanunu'nun 210/3. maddesi gereğince Ticaret Bakanlığı'nın fesih isteyip istememesi, hükme aykırı karar alanların güveni kötüye kullanma suçunun faili konumunda olup olmaması, Türk Ticaret Kanunu'nun 512. maddesi uyarınca dağıtılan aşkın kar payının iadesi uygulamada sorun yaratabilecektir.

“%25”lik kota ölçülülük ilkesine (başta gereklilik kriteri olmak üzere) aykırıdır. Zira sermaye şirketlerinin kar payının %25'i ekonominin ciddi bir bölümünü oluşturduğundan bunun dağıtımına izin verilmeyip katı yaptırıma bağlanması pandeminin ekonomiye olumsuz etkilerinin iyileştirmesi ötesinde farklı ekonomik sıkıntılara neden olabilecektir. Ayrıca “%25”lik sınırın hangi kriterlere göre tespit edildiği, bağımsız idari otoritelerin bilgi ve belgeye dayanan görüşlerinin alınıp alınmadığı başka bir deyişle kanun koyucunun kotanın belirlenmesine ilişkin takdir yetkisini bilimsel veriler dahilinde kullanıp kullanmadığı sarıh değildir.

Bununla birlikte iptali istenen birinci cümlenin devamında Devlet, il özel idaresi, belediye, köy ile diğer kamu tüzel kişilerinin ve sermayesinin yüzde ellisinden fazlası kamuya ait fonların, doğrudan veya dolaylı olarak sermayesinin yüzde ellisinden fazlasına sahip olduğu şirketlerin bu kısıtlamadan tamamen vareste tutulacağı öngörülmüştür. Pandemiden benzer ölçüde etkilenen şirketlerin bir kısmına (sermaye şirketlerine) katı kısıtlamalar getirip diğerlerini (kamu bünyesindeki şirketleri) tamamen bu kısıtlamadan vareste tutmak piyasalarda ekonomik eşitliğin bozulmasına neden olabilecektir. Halbuki Anayasa'nın 10. maddesinde düzenlenen eşitlik ilkesi ile güdülen amaç, benzer koşullar içinde olan, özdeş nitelikte bulunan durumların yasalarca aynı işleme uyruk tutulmasını sağlamaktır. (Anayasa Mahkemesi'nin 13.04.1976 tarih ve 1976/3 E.; 1976/3 K. sayılı Kararı)

Anayasa'nın 90. maddesine göre temel hak ve özgürlüklere ilişkin usulüne göre yürürlüğe konmuş uluslararası anlaşmalar, (kanunlara nazaran hakkı koruyucu, kullanımını genişletici hükümler barındırması kaydıyla) normlar hiyerarşisinde kanunun üstündedir. İptali talep edilen cümle, mülkiyet hakkına ilişkin Türkiye'nin taraf olduğu Avrupa İnsan Hakları

Sözleşmesi'nin Ek 1 No'lu Protokolü'nün hükümlerini de ihlal ettiğinden Anayasa'nın 90. maddesine de aykırıdır. Anayasa'nın 13. maddesi ile Protokol paralel olduğundan 13. madde kapsamında yapılan açıklamalar Protokol için de geçerlidir. Bu nedenle 13. maddenin ihlali, Protokol'ün de ihlal edilmesi anlamına gelmektedir.

Bununla birlikte sermaye şirketlerinde karar verici merciin irade serbestisi, Anayasa'nın 48. maddesinde de temelini bulmaktadır. Zira sermaye şirketleri özel teşebbüslerdir, esas sözleşmeyle kurulmuştur. Pay sahiplerinin ve şirket organlarının aldığı tüm kararlar, esas sözleşmeden doğan sözleşmesel ilişkiden sadır olur. Pay sahipleri ve şirket organları sözleşme özgürlüğüne diğer bir deyişle dilediği hususta dilediği kararı alabilme yetkisine sahiptir. Nitekim sözleşme özgürlüğü ilkesi; tarafların bir sözleşmeyi yapıp yapmama özgürlüğünü, sözleşmeye son verme özgürlüğünü, sözleşmenin içeriğini belirleme özgürlüğünü, sözleşmenin tipini belirleme özgürlüğünü içerir. Ancak anılan cümleyle genel kurulun net dönem kararının, geçmiş yıl kararının, serbest yedek akçelerin dağıtımına, yönetim kurulunu kar payı avansı dağıtımını konusunda yetkilendirmesine ilişkin (sözleşme ilişkisinden doğan) kararları almaya yönelik takdir hakkı sınırlandırılmıştır. Anılan cümleyle özel teşebbüs olan sermaye şirketlerinin irade serbestisine yapılan bu kanuni müdahale, açıklandığı üzere kamu yararını haiz değildir. Kaldı ki Anayasa'nın 48. maddesi Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan şartlardan biri olan özel sınırlama sebebinin de içermez.

Tüm bu nedenlerle geçici madde 13'ün birinci fıkrasının birinci cümlesi Anayasa'nın 10., 13., 35., 48. ve 90. maddelerine aykırıdır; anılan cümlelerin iptali gerekir.

b) Kanun'un 12. maddesiyle 13.01.2011 tarihli ve 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'na eklenen geçici madde 13'ün üçüncü fıkrasında yer alan "istisnalar ile" ibaresinin Anayasa'ya aykırılığı

7244 sayılı Kanun'un 12. maddesiyle 13.01.2011 tarihli ve 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'na eklenen geçici madde 13'ün üçüncü fıkrası "Bu maddenin kapsamına giren sermaye şirketlerine ilişkin istisnalar ile uygulamaya dair usul ve esasları belirlemeye, Hazine ve Maliye Bakanlığı'nın görüşünü almak suretiyle Ticaret Bakanlığı yetkilidir." şeklindedir. Anılan fıkarda yer alan "istisnalar ile" şeklindeki ibare Anayasa'ya aykırıdır.

Geçici madde 13'ün 3. fıkrasında, bu madde kapsamına giren sermaye şirketlerine ilişkin istisnaların neye göre tespit edileceği açıkça belirtilmemiştir. Diğer bir deyişle, istisnaların tespitinde esas alınacak nesnel ölçütlere ayrıntılı, açık, net, anlaşılır biçimde kanun hükmünde yer verilmemiştir.

İptali talep edilen ibaredeki belirsizlik idarenin keyfi uygulamalarına neden olabilecek niteliktedir. Bu nedenle iptali talep edilen ibare, Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devleti ilkesinde dayanağını bulan hukuki belirlilik unsuruna aykırıdır.

Nitekim belirlilik ilkesine göre yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi gerekir. Belirlilik ilkesi, hukuksal güvenlikle bağlantılıdır. Birey belirli bir kesinlik içinde hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını bilmelidir. Anayasa Mahkemesi'nin yerleşik içtihadına göre belirlilik ilkesi bireylerin hukuk kurallarını önceden bilmeleri, tutum ve davranışlarını bu kurallara göre güvenle belirleyebilmeleri anlamını taşımaktadır. (Anayasa Mahkemesi'nin 02.05.2018 tarihli ve

Esas Sayısı : 2020/56
Karar Sayısı : 2023/108

2017/43 E.: 2018/40 K. sayılı Kararı) İptali istenen ibarenin AYM kararlarında aranan hukuki belirlilik koşullarını taşımadığı da açıktır.

Bununla birlikte Anayasa'nın 123. maddesi idarenin kanuniliği ilkesinin anayasal dayanağıdır. Bu ilkenin iki boyutu bulunmaktadır. İlk boyutu, idarenin secundumlegem özelliğidir (kanuna dayanma ilkesidir). Bu ilkeye göre idarenin düzenleme yetkisi kanundan kaynaklanır. İkinci boyutu, idarenin intralegem özelliğidir (kanuna aykırı olmama ilkesidir). Bu ilkeye göre idarenin işlem ve eylemleri kanunun çizdiği sınırlar içinde kalmalıdır. Bu nedenle Ticaret Bakanlığı tarafından çıkarılan ve madde kapsamındaki istisnaları içeren adsız düzenleyici işlemin Anayasa'nın 123. maddesine göre kanunun açık ve net hükümlerine dayanması gerekmektedir. İptali talep edilen ibare, istisnaların tespiti hususunda açık ve net ifadelerle adsız düzenleyici işlemin kanuni sınırlarını çizmediğinden idarenin keyfi düzenlemeler yapmasına imkan sağlamaktadır. O nedenle ibare Anayasa'nın 123. maddesine de aykırıdır.

Anayasa'nın 7. maddesinde temelini bulan yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesine göre yasama yetkisi yalnız Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne aittir. Bu nedenle idareye düzenleme yetkisi veren bir yasa kuralının temel ilkeleri ortaya koyması ve çerçeveyi çizmesi gerekir. Diğer bir deyişle idareye sınırsız ve belirsiz bir düzenleme yetkisi bırakılamaz. Nitekim idarenin düzenleme yetkisi; sınırlı, tamamlayıcı ve bağımlı bir yetkidir. Yasa ile yetkilendirme Anayasa'nın öngördüğü biçimde yasa ile düzenleme anlamını taşımamaktadır. (Anayasa Mahkemesi'nin 02.05.2008 tarihli ve 2005/68 E.; 2008/102 K. sayılı Kararı) İptali talep edilen ibarenin hükmünde olduğu gibi temel ilkeleri belirlenmeksizin ve çerçevesi çizilmeksizin, idareye istisnaları belirleme hususunda düzenleme yetkisi veren bir yasa Anayasa'nın 7. maddesine aykırılık oluşturur.

Yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesi gereğince kuralı koyan kanun koyucu istisnayı da (iptali talep edilen ibare) açıkça belirlemekle yükümlüdür. Zira bir kuralın istisnası, o kurala özel olarak getirilen hükümdür. O halde hem kuralı koyan hem de istisnayı belirleyen hukuki özne aynı (yasa koyucu) olmalıdır.

Bununla birlikte hukukun genel ilkelerinden biri olan "İstisnalar, dar yorumlanır." ilkesi gereğince kanunda geçici madde 13'ün kapsamına giren sermaye şirketlerine ilişkin istisnaların net bir (geniş şekilde yorumlanmasına olanak vermeyecek – singularia non sunt extenda) şekilde ortaya konması gerekmektedir.

Sermaye şirketlerine ilişkin istisnaların ölçütleri kanunda açık bir şekilde belirlenmediğinden Ticaret Bakanlığı'nın hangi sermaye şirketlerini geçici madde 13'ün kapsamından vareste tutacağı hususu eşitlik ilkesinin de ihlaline sebep olacaktır. Zira kanunda istisnaların tespitine yönelik objektif kıstas bulunmadığından Ticaret Bakanlığı aynı hukuki statüye ve benzer mali yapıya sahip iki sermaye şirketinden sadece birini anılan cümlelerin uygulama alanına dahil edebilecektir.

Halbuki Anayasa'nın 10. maddesinde yer alan eşitlik ilkesi ile güdülen amaç, benzer koşullar içinde olan, özdeş nitelikte bulunan durumların yasalarca aynı işleme uyruk tutulmasını sağlamaktır. (Anayasa Mahkemesi'nin 13.04.1976 tarih ve 1976/3 E.; 1976/3 K. sayılı Kararı) Ancak iptali talep edilen ibaredeki muğlaklık, benzer koşullarda bulunan sermaye şirketlerin aynı işleme uyruk tutulmasına imkan vermemektedir.

Bununla birlikte “bu maddenin kapsamına giren sermaye şirketlerine ilişkin” “istisnalar” ibaresini kendinden sonra gelen “uygulamaya dair usul ve esasları” ibaresine bağlayan “ile” bağlacı, “istisnalar” ibaresinin iptal edilmesiyle işlevini yitirecektir.

Tüm bu nedenlerle geçici madde 13’ün üçüncü fıkrasında yer alan “istisnalar ile” ibaresi Anayasa’nın 2., 7., 10. ve 123. maddelerine aykırıdır; anılan ibarenin iptali gerekir.

8) 16.04.2020 tarihli ve 7244 sayılı Yeni Koronavirüs (COVID-19) Salgınının Ekonomik ve Sosyal Hayata Etkilerinin Azaltılması Hakkında Kanun ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’un 14. maddesiyle 14.01.2015 tarihli ve 6585 sayılı Perakende Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun’a eklenen Ek madde 1’in üçüncü fıkrasında yer alan “düzenlemeler yapmak” ibaresinin Anayasa’ya aykırılığı

Ek madde 1’in üçüncü fıkrası genel olarak üretici, tedarikçi ve perakende işletmelerin fahiş fiyat artışı ve stokçuluk uygulamalarına yönelik “düzenlemeler yapmak”, gerektiğinde denetim ve incelemelerde bulunarak idari para cezası uygulamak ve her türlü tedbiri almak amacıyla Haksız Fiyat Değerlendirme Kurulu oluşturulacağına; Kurul başkanlığının İç Ticaret Genel Müdürü tarafından yürütüleceğine ve Kurul’un kimlerden teşekkül edeceğine dair hükümler getirmektedir.

Ek madde 1’in üçüncü fıkrasında yer alan “düzenlemeler yapmak” şeklindeki ibare Anayasa’ya aykırıdır.

Ek madde 1’in üçüncü fıkrası Ticaret Bakanlığı’nın “ilgili” kurulu olan ve idari teşkilat şeması içerisinde yer alacak olan Haksız Fiyat Değerlendirme Kurulu’na “üretici, tedarikçi ve perakende işletmelerin fahiş fiyat artışı ve stokçuluk uygulamalarına yönelik düzenlemeler yapmak, gerektiğinde denetim ve incelemelerde bulunarak idari para cezası uygulamak ve her türlü tedbiri almak” şeklinde görevler vermiştir. Ancak “düzenlemeler yapmak” şeklindeki görev Anayasa’nın 2. maddesinde yer alan hukuk devleti ilkesine ve Anayasa’nın 123. maddesinde yer alan idarenin kanuniliği ilkesine aykırıdır.

Hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına saygılı, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa’ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan devlettir. Anayasa’nın 2. maddesinde düzenlenen hukuk devleti ilkesinin önkoşullarından biri kişilerin hukuki güvenliğinin sağlanmasıdır. Hukuk devletinin sağlamakla yükümlü olduğu hukuki güvenlik ilkesi, hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar. Hukuk devletinin bir diğer önkoşulu da belirlilik ilkesidir. Belirlilik ilkesi, yalnızca yasal belirliliği değil, daha geniş anlamda hukuki belirliliği de ifade etmektedir. Yasal düzenlemeye dayanarak erişilebilir, bilinebilir ve öngörülebilir olma gibi niteliksel gereklilikleri karşılama koşuluyla mahkeme içtihatları ve yürütmenin düzenleyici işlemleri ile de hukuki belirlilik sağlanabilir. Hukuki belirlilik ilkesinde asıl olan, bir hukuk normunun uygulanmasıyla ortaya çıkacak sonuçların o hukuk düzeninde öngörülebilir olmasıdır. (Anayasa Mahkemesi’nin 07.04.2016 tarihli ve 2015/94 E.; 2016/27 K. sayılı Kararı)

Ancak, anılan üçüncü fıkrada fahiş fiyat artışı ve stokçuluk ile ilgili açık, net, anlaşılabilir bir tanım yapılmadığından (tanımlama görevi ikincil mevzuata bırakıldığından)

bunların uygulamalarına ilişkin düzenlemelerin içeriğinin neyi kapsayacağı da muğlaktır. Nitekim Kurul'a tanınan anılan düzenleme görevinin, bağımsız idari otoritelerin regülasyon faaliyetlerine benzer şekilde ifa edilip edilmeyeceği belirsizdir.

Kurul'a verilen ve iptali talep edilen "düzenleme yapmak" şeklindeki görev (belirlilik ilkesine aykırı olarak) açıkça belirlenmediğinden, (hukuk devleti ilkesine uygun) keyfilikten uzak görev ifası söz konusu olamayacaktır. Kurul'un bu görevinin neyi içerdiğinin tam olarak belirlenememesi, Kurul'un uygulamalarıyla muhatap olacak üretici, tedarikçi ve perakende işletmelerin davranışlarını hukuki öngörülebilirlik içinde şekillendirmelerini engelleyecektir. Ayrıca "düzenleme yapmak" şeklindeki görevin içeriğinin belirsizliği Kurul'un keyfi uygulamalarına neden olabilecek niteliktedir. Bu nedenle söz konusu ibare Anayasa'nın 2. maddesine aykırıdır.

Bu nedenle idari teşkilat şeması içerisinde yer alacak Kurul'un eylemlerini kanuna dayanarak ve kanun içinde icra edebilmesi için görevlerini düzenleyen kanun hükmünün açık olması gerekir. Ancak iptali talep edilen ibareye belirsizlik hakimdir. Başka bir deyişle "düzenlemeler yapmak" şeklindeki görev Kurul'un düzenleyici işlemleri (idarenin adsız düzenleyici işlemleri) marifetiyle yerine getirilecektir. İptali talep edilen ibarenin içeriğinin belirsizliği, Kurul tarafından tesis edilecek adsız düzenleyici işlemlerin kapsamını da muğlak kılacağından anılan ibare Anayasa'nın 123. maddesine de aykırıdır.

Anayasa'nın 7. maddesinde temelini bulan yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesine göre yasama yetkisi yalnız Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne aittir. Bu nedenle idareye düzenleme yetkisi veren bir yasa kuralının temel ilkeleri ortaya koyması ve çerçeveyi çizmesi gerekir. Diğer bir deyişle idareye sınırsız ve belirsiz bir düzenleme yetkisi bırakılamaz. Nitekim idarenin düzenleme yetkisi; sınırlı, tamamlayıcı ve bağımlı bir yetkidir. Yasa ile yetkilendirme Anayasa'nın öngördüğü biçimde yasa ile düzenleme anlamını taşımamaktadır. (Anayasa Mahkemesi'nin 02.05.2008 tarihli ve 2005/68 E.; 2008/102 K. sayılı Kararı) İptali talep edilen ibare hükmünde olduğu gibi temel ilkeleri belirlenmeksizin ve çerçevesi çizilmeksizin, idareye düzenleme yetkisi veren bir yasa Anayasa'nın 7. maddesine de aykırılık oluşturur. (Örneğin hasat dönemlerinde piyasadaki ürün alımlarını sürdürülmesiyle oluşan stokçuluk uygulamaları, kazuistik yöntem uygulanarak 5300 sayılı Tarım Ürünleri Lisanslı Depoculuk Kanunu'nda düzenlenmiş ve fiyat düşüşlerinin engellenmesi hususu Kanun'un gerekçesi olarak gösterilmiştir.)

Anayasa'da Türkiye Cumhuriyeti'nde uygulanacak ekonomik düzen tercihinin ne olduğuna dair doğrudan açık bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak Anayasa'nın çeşitli hükümleri ekonomi politikalarına dolaylı yoldan dayanak oluşturmaktadır. Bu nedenle Ek madde 1'in 3. fıkrasıyla Kurul'a verilen görevleri Anayasa'nın sosyal devlet ilkesini barındıran 2. maddesi; devletin temel amaç ve görevlerini düzenleyen 5. maddesi; herkese mülkiyet hakkı tanıyan 35. maddesi; sözleşme hürriyetini tanıyan ve özel teşebbüslerin kurulmasına cevaz veren 48. maddesi ve devletin piyasaların denetimini görevini tanımlayan 167. maddesi bağlamında değerlendirmek gerekir. Devlet Anayasa'nın 2., 5. ve 167. maddelerine dayanarak sosyal refah devleti ilkesini gerçekleştirmek için piyasaların sağlıklı ve düzenli işlemlerini sağlayıcı ve geliştirici tedbirler alırken; Anayasa'nın 35. ve 48. maddeleri gereğince özel teşebbüslerin varlığını, sözleşme hürriyetini ve mülkiyet haklarını korumakla yükümlüdür. Diğer bir deyişle devletin piyasaları düzenleme ve denetleme yetkisi ile kişilerin temel hak ve hürriyetleri arasındaki hassas denge gözetilmelidir.

Ancak Haksız Fiyat Değerlendirme Kurulu'na tanınan (içeriği muğlak olan) “düzenleme yapmak” şeklindeki görev, Kurul'un (devletin piyasaları düzenlemesi ve denetlemesi yetkisini aşarak) piyasaya doğrudan müdahale etmesi sonucunu doğurabilecek diğer bir deyişle piyasa koşulları içinde arz ve talebin kendiliğinden oluşmasını engelleyebilecektir. Bu durum, bir mal veya hizmetin fiyatının resmi makamlarca tespit edildiği narh sistemine benzer bir uygulama getirecektir. Zira Kurul, Ek madde 1'in üçüncü fıkrasında yer alan düzenleme yapma görevine dayanarak fahiş fiyat artışı ve stokçuluk için nesnel olmayan bir tanım belirleyecek ve o tanıma uygun olmayan eylemlere idari para cezası uygulayarak mal ve hizmetlerin fiyatını tayin edebilecektir. Üretici, tedarikçi ve perakende işletmelerinden oluşan özel teşebbüslerin mülkleri üzerinde tasarrufta bulunma, satış fiyatını alıcıya göre belirleme gibi (mülkiyet hakkından doğan) hakları ihlal edecektir. Kaldı ki Ek madde 1 pandemi gibi mücbir sebep halleri için getirilmiş geçici bir düzenleme değildir, Kurul tarafından piyasalara yapılacak müdahale kalıcı niteliktedir. Ek madde 1'in üçüncü fıkrasında yer alan iptali talep edilen ibarede yer alan görev ifade edilirken görevin içeriğinin belirsizliği, devletin piyasaları düzenleme ve denetleme yetkisi ile kişilerin temel hak ve hürriyetleri arasındaki hassas dengeyi bozar niteliktedir.

Tüm bu nedenlerle 7244 sayılı Kanun'un 14. maddesiyle 6585 sayılı Kanun'a eklenen Ek madde 1'in üçüncü fıkrasında yer alan “düzenlemeler yapmak” şeklindeki ibare Anayasa'nın 2., 5., 7., 35., 48., 123. ve 167. maddelerine aykırıdır; anılan ibarenin iptali gerekir.

9) 16.04.2020 tarihli ve 7244 sayılı Yeni Koronavirüs (COVID-19) Salgınının Ekonomik ve Sosyal Hayata Etkilerinin Azaltılması Hakkında Kanun ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 16. maddesiyle 19.08.2016 tarihli ve 6741 sayılı Türkiye Varlık Fonu Yönetimi Anonim Şirketinin Kurulması ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un sekizinci maddesinin beşinci fıkrasına birinci cümlesinden sonra gelmek üzere eklenen cümlelerin Anayasa'ya aykırılığı

7244 sayılı Kanun'un 16. maddesiyle 6741 sayılı Kanun'un “Muafiyet ve İstisnalar” başlıklı 8. maddesinin beşinci fıkrasına birinci cümlesinden sonra gelmek üzere cümleler eklenmiştir. Anılan cümlelerin tamamı Anayasa'ya aykırıdır.

İptali talep edilen cümleler her ne kadar 7244 sayılı Yeni Koronavirüs (COVID-19) Salgınının Ekonomik ve Sosyal Hayata Etkilerinin Azaltılması Hakkında Kanun ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un içinde yer alsa da kanun koyucu tarafından pandemi nedeniyle kanunlaştırılmamıştır. Zira pandemiye yönelik geçici önlemler içermemektedir, ekonomik düzene yönelik kalıcı hükümler getirmektedir.

İptali talep edilen cümlelere göre Türkiye Varlık Fonu'nun, Şirketin, alt fonların ve Şirketin kurduğu şirketlerin, diğer şirketler üzerinde üçüncü kişilerle birlikte veya tek başlarına kontrolünü sağlayacak işlemlerinde, işlemlerin tarafları, onların doğrudan ve dolaylı ortakları, iştirakleri, bağlı ortaklıkları ile kontrol sağlanan şirketlere de bu işlemlerle sınırlı olmak üzere 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'nun 23 ilâ 27. maddeleri ile bu Kanun kapsamında yürürlüğe konan ilgili ikincil mevzuat uygulanmayacak ve 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 202. maddesi; Türkiye Varlık Fonu, Şirket ile alt fonlar ve Şirketin kurduğu diğer şirketlere, tek başlarına veya üçüncü kişilerle birlikte doğrudan ya da dolaylı olarak bunlar lehine üzerinde hakimiyet tesis edilen şirketlere ve bu hakimiyetin tesisine ilişkin işlemlerle sınırlı olmak üzere bu işlemlerin taraflarına, onların doğrudan ya da dolaylı ortaklarına, iştiraklerine ve bağlı ortaklıklarına uygulanmayacaktır.

Öncelikle iptali talep edilen cümlelerle muafiyet getirilen 6362 sayılı Kanun'un 23. ila 27. maddelerinin ve 6102 sayılı Kanun'un 202. maddesinin hukuki öznelere tanıdığı haklar üzerinde durmak gerekmektedir.

Anılan iki kanunda yer alan düzenlemelerin ortak özelliği, pay sahiplerinin belirli şartlar dahilinde ortaklıktan fiili olarak ayrılmasıyla sonuçlanabilen, payların adil bir fiyat üzerinden elden çıkarılmasını sağlayan, kayıp- zararların tazminini sağlayan düzenlemeler olmasıdır.

6362 sayılı Kanun'un 23. ila 27. maddeleri (ve ilgili ikincil mevzuat: Sermaye Piyasası Kurulu'nun çıkaracağı adsız düzenleyici işlemler) genel olarak halka açık ortaklıklarla ilgili düzenlemeler getirmektedir. Birbiriyle iltisaklı olan bu hükümlerin amacı; azınlıkta kalan veya daha küçük orandaki pay sahiplerinin (ortaklık ile ilgili kararların alınmasında etkili olamayan, dava hakkı vermeyen) ortaklık paylarını kolayca satmasına imkan vermektir. Aksi takdirde pay sahipleri ya paylarını çok düşük bir bedelle satacak ya da ortaklıkta pay sahibi olarak kalmaya devam edecektir. Başka bir deyişle bu hükümlerin temelinde küçük pay sahiplerinin (mülkiyet hakkından ve sözleşmesel ilişkiden doğan) menfaatlerinin korunması fikri vardır. Türkiye Varlık Fonu (ve sayılı diğerleri) mevcut bütçesi itibarıyla büyük pay sahibi konumunda bulunacaktır.

6362 sayılı Kanun'un 23. maddesi gereğince birleşme, bölünme işlemlerine taraf olunması, tür değiştirme veya sona erme kararı alınması, imtiyaz öngörülmesi veya mevcut imtiyazların kapsam veya konusunu değiştirilmesi gibi işlemler; önemli nitelikte işlemlerden sayılır. Bunlar, yatırımcıların yatırım kararlarının değişmesine yol açacak ortaklığın yapısına ilişkin temel işlemlerdendir. Sermaye Piyasası Kurulu, bunlara ilişkin usul ve esasları belirler.

6362 sayılı Kanun'un 24. maddesi, özellikle hakim ortak tarafından (somut olayda Türkiye Varlık Fonu ve diğerleri tarafından) yönetilen şirketlerde azınlık pay sahiplerinin korunması ve sahip oldukları paylar için likidite sağlanması bakımından önemli bir işleve sahip olan ayrılma hakkını düzenler. Bu hak, 23. maddenin kapsamına giren bir işlemin kamuya açıklanma tarihinde sahip olunan paylar bakımından kullanılabilir, bu paylar adil bedel üzerinden satın alınır, bu paylar (rüçhan veya önalım hakkında olduğu gibi) ortaklık tarafından satın alınmadan önce diğer pay sahiplerine veya yatırımcılara teklif edilir. Bununla birlikte genel kurulda haksız şekilde oy kullanması engellenen pay sahibi ayrılma hakkından faydalanabilir.

6362 sayılı Kanun'un 25. maddesi, pay alım teklifi hususunda Sermaye Piyasası Kurulu'na yetki tanımıştır.

6362 sayılı Kanun'un 26. maddesinde genel olarak halka açık ortaklıklarda yönetim kontrolünü sağlayan (somut olayda Türkiye Varlık Fonu ve diğerlerinin bünyesindeki) payların veya oy haklarının iktisap edilmesi hâlinde söz konusu payların veya oy haklarının iktisabının kamuya açıklandığı tarihte pay sahibi olan diğer ortakların paylarının satın alınmasına ilişkin zorunlu pay alım teklifi lehtarlığı hüküm altına alınmıştır. Sermaye Piyasası Kurulu, bunlara ilişkin usul ve esasları belirler.

6362 sayılı Kanun'un 27. maddesi genel olarak Sermaye Piyasası Kurulu'nun belirleyeceği bir oranda paya sahip olan bir pay sahibinin (somut olayda Türkiye Varlık Fonu ve diğerlerinin) azınlıkta kalan pay sahiplerini ortaklıktan çıkarma hakkını düzenler. Azınlıkta kalan pay sahiplerinin payları iptal edilir ve bu payları temsilen çıkarılan yeni paylar çıkarma hakkına sahip pay sahibi tarafından adil bir fiyat üzerinden satın alınır. Bununla birlikte azınlıkta

kalan pay sahiplerinin de ortaklıktan çıkma hakkı – satma hakkı vardır. Diğer bir deyişle çıkarma hakkının doğduğu bir durumda azınlıkta kalan pay sahibi de çıkarma hakkına sahip pay sahiplerinden kendi payının adil bir fiyat üzerinden satın alınmasını talep edebilir.

Ancak iptali talep edilen birinci cümleyle 6362 sayılı Kanun'un 23. ve 24. maddeleri uyarınca önemli nitelikteki işlemlere muhalif olan ve Türkiye Varlık Fonu'nun (ve diğerlerinin) sayılı işlemlerde karşı tarafında bulunan küçük pay sahiplerinin ayrılma hakkı, 25. ve 26. maddeleri uyarınca zorunlu pay alım teklifi lehtarlığı, 27. maddesi uyarınca çıkarma hakkının doğduğu bir durumda payını adil bir bedel üzerinden elden çıkarmak isteyen küçük pay sahibinin satma hakkı ortadan kaldırılmıştır. Örneğin büyük pay sahibi olan Türkiye Varlık Fonu'nun karşı tarafı, önemli nitelikteki işlemler marifetiyle şirketin genel kurulunda şirket türünün değiştirmesine yönelik alınan karara muhalefet etse dahi iptali talep edilen cümle yüzünden ayrılma hakkını kullanamayacaktır.

6102 sayılı Kanun'un 202. maddesi, şirketler topluluğuna ilişkin sorumluluk hükümlerinden (203.-206., 209. maddeler) biridir.

6102 sayılı Kanun'un 195. maddesinin kapsamında da belirtildiği üzere bir ticaret şirketi, diğer bir ticaret şirketinin, oy haklarının çoğunluğuna sahipse, doğrudan veya dolaylı olarak yönetim organında karar alabilecek çoğunluğunu oluşturan sayıda üyesinin seçimini sağlayabiliyor ise, kendi oy hakları yanında bir sözleşmeye dayanarak tek başına veya diğer pay sahipleri ya da ortaklarla birlikte oy haklarının çoğunluğunu oluşturuyorsa ya da bir sözleşme kapsamında üzerinde hakimiyet sağlayabiliyor ise hakim ve bağlı şirket kavramları söz konusu olmaktadır. Burada hakim şirketin, Türkiye Varlık Fonu (ve diğerleri); bağlı şirketin de sayılı işlemlerin karşı tarafında bulunan şirket (ve diğerleri) olması durumu düzenlenmektedir.

Hakim şirketin, bağlı şirket üzerindeki hakimiyetini hukuka aykırı ve bağlı şirketi zarara uğratabilecek şekilde kullanması yasaktır. Bu nedenle 6102 sayılı Kanun'un 202. maddesinin birinci ve ikinci fıkrasında esas olarak kısmi hakimiyetin hukuka aykırı kullanıldığı durumlar düzenlenir. Diğer fıkralarda ise birinci ve ikinci fıkranın uygulanmasıyla doğan hukuki sonuçlara ilişkin ortak hükümler düzenlenmektedir. Bunlar genel olarak kötü niyetli davacının tazminat sorumluluğu, teminat hükümleri, saklı tutulan haklar ve sorumluluğun hakim şirkete devridir.

6102 sayılı Kanun'un 202. maddesinin birinci fıkrasında genel olarak, şirketin yönetim kurulunun yetki alanında olan işlemler ile ilgili hukuka aykırılıklar hüküm altına alınmıştır. Başka bir deyişle hakim şirketin yöneltmesiyle bağlı şirketin yaptığı, kayba yol açan ve o faaliyet yılının sonuna kadar denkleştirilemeyen (ve bağlı şirkete bu yönde bir istem hakkı tanınmayan) iş ve işlemler için bağlı şirketin zararının tazmin edilmesini, hakkaniyete uygun düştüğü ölçüde, bağlı şirketin pay sahiplerinin paylarının hakim şirket tarafından satın alınmasını veya uygun düşen ve kabul edilebilir başka bir çözüme karar verebilmesini düzenler. Bu tazmin talebi, bağlı şirketin pay sahipleri, bağlı şirketin alacaklıları tarafından hakim şirkete veya hakim şirketin kayba sebep olan yönetim kurulu üyelerine yöneltilir.

6102 sayılı Kanun'un 202. maddesinin ikinci fıkrasında ise şirketin genel kurulunda alınan yapısal veya önemli kararlara ilişkin hukuka aykırılıklar hüküm altına alınmıştır. Bu yapısal kararlar esas olarak bağlı şirket bakımından açıkça anlaşılan haklı bir sebebe dayanmaksızın birleşme, devralma, esas sözleşme değişikliği yapılması, bölünme, tür değişikliği, fesih gibi halleri kapsar. Bu fıkra hükmüne aykırı hareket edildiği hallerde genel

kurula katılarak muhalefetini tutanağa geçiren veya yönetim kurulu kararına yazılı olarak itiraz eden bağlı şirketin pay sahipleri, hakim şirket tarafından zararının tazminini veya paylarının satın alınmasını dava yoluyla isteyebilecektir. Bu talep, hakim şirkete yöneltilir. Bu düzenleme ile hakimiyetin kullanılış şekline muhalefet eden azınlık pay sahiplerine bağlı şirketten çıkış imkanı verilmektedir.

Ancak iptali talep edilen ikinci cümleyle 6102 sayılı Kanun'un 202. maddesinin birinci fıkrası uyarınca Türkiye Varlık Fonu'nun (ve diğerlerinin) karşı tarafında bulunan bağlı şirketlerin (ve diğerlerinin) oluşan kayıp ve zararın tazminini talep etme hakkı, Türkiye Varlık Fonu'nun (ve diğerlerinin) kendisinin ve yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu ortadan kaldırılmaktadır. Başka bir deyişle Türkiye Varlık Fonu (ve diğerleri) bağlı şirketler üzerindeki hakimiyetini kötüye kullanırsa (örneğin bağlı şirkete kendi mal varlığını azaltan bir karar aldırırsa) bağlı şirketin zararını tazmin etmeyecek ve bu durumdan yönetim kurulu üyeleriyle birlikte sorumlu tutulmayacaktır.

İptali talep edilen ikinci cümleyle 6102 sayılı Kanun'un 202. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca Türkiye Varlık Fonu'nun (ve diğerlerinin) karşı tarafında bulunan bağlı şirketlerin (ve diğerlerinin) zararlarının tazmini talep etme hakkı, Türkiye Varlık Fonu'nun (ve diğerlerinin) kendisinin sorumluluğu ortadan kaldırılmaktadır. Başka bir deyişle Türkiye Varlık Fonu (ve diğerleri) bağlı şirketler (ve diğerleri) üzerindeki hakimiyetini kötüye kullanırsa (örneğin bağlı şirketin genel kurulunda bağlı şirketin bölünmesine yönelik bir karar aldırırsa) bağlı şirketin zararını tazmin etmeyecek ve bu durumdan sorumlu tutulmayacaktır.

6362 sayılı Kanun'un 23. ilâ 27. maddeleri ve 6102 sayılı Kanun'un 202. maddesi özelinde tanınan haklar (pay sahiplerinin ayrılma hakkı, pay alım teklifi, ortaklıktan çıkarma hakkı ve satma hakkı, bağlı şirketlerin kayıplarının zararlarının tazminini talep etme hakkı, bağlı şirketlerin paylarının satın alınmasını hakkı ve diğer haklar) Anayasa'nın 35. maddesinde yer alan mülkiyet hakkının ve 48. maddesinde yer alan sözleşme özgürlüğünün ve sonucudur.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin Ek 1 No'lu Protokolü'nün 1. maddesinde ve Anayasa'nın 35. maddesinde temelini bulan mülkiyet hakkı; sahibine mülkiyetine müdahale edilmeksizin yararlanma, mülkiyetten yoksun bırakılmama, mülkiyetinin kullanımının kontrol edilmemesi imkanı sağlar. Bununla birlikte mülkiyet hakkı; bir kimsenin, başkasının hakkına zarar vermemek ve yasaların koyduğu sınırlamalara da uymak koşulu ile bir şey üzerinde dilediği biçimde kullanma, ürünlerinden yararlanma, tasarruf etme (başkasına devretme, biçimini değiştirme, harcama ve tüketme, hatta yok etme) şeklinde tanımlanmaktadır. (Anayasa Mahkemesi'nin 21.06.1989 tarihli ve 1988/ 34 E., 1989/26 K. sayılı kararı) Halka açık ortaklıkların ve bağlı şirketin pay sahiplerinin mülkiyet hakkı; payı adil bir fiyat üzerinden satma hakkı, mülkü üzerinde doğan zararların giderilmesini talep etme hakkı, oy hakkı, katılma hakkı, bilgi alma hakkı, genel kurulu toplantıya çağırma hakkı, kar payı alma hakkı, özel denetçi atanmasını isteme hakkı, dava açma hakkı gibi hakları kapsar.

Anayasa'nın 48. maddesinde yer alan sözleşme özgürlüğü; tarafların bir sözleşmeyi yapıp yapmama özgürlüğünü, sözleşmeye son verme özgürlüğünü, sözleşmenin içeriğini belirleme özgürlüğünü, sözleşmenin tipini belirleme özgürlüğünü içerir. Halka açık ortaklıkların ve bağlı şirketin pay sahiplerinin sözleşme özgürlüğü; ortaklığın feshedilmesini talep hakkı, ortaklıktan çıkma hakkı, ayrılma hakkı, esas sözleşmede değişiklik yapılmasını talep etme hakkı, pay alım teklifinde bulunma hakkı gibi hakları kapsar.

Ancak iptali talep edilen cümlelerle tesis edilen muafiyet küçük pay sahiplerinin ve bağlı şirketin (ve diğerlerinin) mülkiyet hakkını ve sözleşme özgürlüğünü ihlal etmektedir. Söz konusu hakların sınırlandırılması, Anayasa'nın 13. maddesine tabidir. Zira Anayasa'nın temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasının durdurulmasını düzenleyen 15. maddesinin işletilebilmesi için, Anayasa'nın 119. maddesine dayanılarak salgın hastalık gerekçesiyle olağanüstü hal ilan edilmiş olması gerekmektedir. Ancak bu türden bir olağanüstü hal ilan edilmemiştir.

İptali talep edilen cümleler sürekli bir muafiyet getirdiğinden Anayasa'nın 13. maddesine aykırı olarak hakların özüne dokunmakta, hakların kullanımını tamamen ortadan kaldırmaktadır. Bu cümleler Türkiye Varlık Fonu'nun (ve diğerlerinin) 6362 sayılı Kanun'un ilgili maddeleri gereğince büyük pay sahibi ve 6102 sayılı Kanun'un ilgili maddesi gereğince hakim şirket konumlarını, küçük pay sahipleri ve bağlı şirketler aleyhine kullanılmasına imkan vermektedir.

Bununla birlikte Anayasa'nın 90. maddesine göre temel hak ve özgürlüklere ilişkin usulüne göre yürürlüğe konmuş uluslararası anlaşmalar, (kanunlara nazaran hakkı koruyucu, kullanımını genişletici hükümler barındırması kaydıyla) normlar hiyerarşisinde kanunun üstündedir. İptali talep edilen cümleler, Anayasa'nın 35. maddesiyle benzer hükümler içeren Türkiye'nin taraf olduğu Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin Ek 1 No'lu Protokolü'nü de ihlal ettiğinden Anayasa'nın 90. maddesine de aykırıdır.

İptali talep edilen ilk cümlede yer alan “diğer şirketler üzerinde üçüncü kişilerle birlikte veya tek başlarına kontrolünü sağlayacak işlemlerinde” şeklindeki ibare ile iptali talep edilen ikinci cümlede yer alan “tek başlarına veya üçüncü kişilerle birlikte doğrudan ya da dolaylı olarak bunlar lehine üzerinde hakimiyet tesis edilen şirketlere ve bu hakimiyetin tesisine ilişkin işlemlerle” şeklindeki ibare ve (yer aldıkları) cümleler Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devleti ilkesinin unsuru olan belirlilik ilkesine aykırıdır. Belirlilik ilkesine göre yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi gerekir. Belirlilik ilkesi, hukuksal güvenlikle bağlantılıdır. Birey belirli bir kesinlik içinde hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını bilmelidir. Anayasa Mahkemesi'nin yerleşik içtihadına göre belirlilik ilkesi bireylerin hukuk kurallarını önceden bilmeleri, tutum ve davranışlarını bu kurallara göre güvenle belirleyebilmeleri anlamını taşımaktadır. Tüm bunlar, hukuki öngörülebilirliği sağlar. (Anayasa Mahkemesi'nin 02.05.2018 tarihli ve 2017/43 E.: 2018/40 K. sayılı Kararı)

Borçlar hukukuna (dolayısıyla ticaret hukukuna) sözleşme özgürlüğü ilkesi hakim olduğundan taraflar dilediği hukuki işlemi tesis etme serbestisine sahiptir. İptali talep edilen cümlelerde yer alan anılan ibareler muğlak olduğundan çok çeşitli işlem türlerini kapsayabilir niteliktedir. Diğer bir deyişle işlem türleri belirli değildir. Halbuki ekonomik perspektifte çok ciddi getirileri olan sayılı muafiyetlerin (Sermaye Piyasası Kanunu'nun 23. ilâ 27.; Türk Ticaret Kanunu'nun 202. maddeleri) hangi işlemlere uygulanabileceği öngörülebilir olmalıdır. Bununla birlikte istisnalar, dar yorumlanır. Ancak anılan ibarelerdeki ve (yer aldıkları) cümlelerdeki belirsizlik, muafiyetlerin dar yorumlanmasını mümkün kılmaz. Bu nedenle anılan ibareler ve (yer aldıkları) cümleler, Anayasa'nın 2. maddesine aykırıdır.

Anılan cümlelerde Türkiye Varlık Fonu ve Şirket ile alt fonlar ve Şirket tarafından kurulan diğer şirketlerin; sayılı işlemlerin karşı tarafını (İptali talep edilen cümlelere yer alan “işlemlerin tarafları, onların doğrudan ve dolaylı ortakları, iştirakleri, bağlı ortaklıkları ile

kontrol sağlanan şirketlere” şeklindeki ibaredir.) seçerken kullanacağı nesnel ölçütlere yer verilmemiştir. Bu durum, Türkiye Varlık Fonu ve Şirket ile alt fonlar ve Şirket tarafından kurulan diğer şirketlerin karşı tarafında konumlanacak şirketi seçme konusunda keyfi davranmasına sebebiyet vereceğinden iptali talep edilen cümlelerde yer alan “işlemlerin tarafları, onların doğrudan ve dolaylı ortakları, iştirakleri, bağlı ortaklıkları ile kontrol sağlanan şirketlere” şeklindeki ibareler ve (yer aldıkları) cümleler Anayasa’nın 2. maddesinde temelini bulan hukuk devleti ilkesine aykırıdır. Zira 1 No’lu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi’nin 37. maddesinin birinci fıkrasının (1) bendi gereğince Cumhurbaşkanlığı’na bağlı olması hasebiyle yürütme içerisinde yer alan Türkiye Varlık Fonu da eylem ve işlemlerinde (dolayısıyla sayılı işlemlerin karşı tarafını belirlerken başka bir deyişle sektörlerdeki şirketleri seçerken) hukuka uygun davranmak diğer bir deyişle keyfilikten kaçınmakla mükelleftir.

İptali talep edilen cümleler, 6741 sayılı Kanun’un 8. maddesinin beşinci fıkrasından farklı olarak “işlemlerin tarafları, onların doğrudan ve dolaylı ortakları, iştirakleri, bağlı ortaklıkları ile kontrol sağlanan şirketlerin” de Sermaye Piyasası Kanunu’nun 23. ilâ 27. maddelerinden ve Türk Ticaret Kanunu’nun 202. maddesinden muaf tutulmalarına imkan vermiştir. Halbuki 6741 sayılı Kanun’un 8. maddesinin beşinci fıkrası, sadece Türkiye Varlık Fonu ve Şirket ile alt fonlar ve Şirket tarafından kurulan diğer şirketlerin muaf tutulduğu kural işlemleri düzenlemektedir.

Vareste tutulacak hükümlerin ekonomik etkisi, tesis edilecek işlem türünün belirsizliği, işlemin karşı tarafının seçiminin nesnel ölçütlere bağlanmaması; Fon’un bünyesindeki değerlerin rayiç bedelinden daha düşük bir meblağ üzerinden işlem görmesine yol açabilecektir. Halbuki 6741 sayılı Kanun’un 1. maddesi gereğince Fon’un ihdas edilmesindeki amaç sermaye piyasalarında araç çeşitliliği ve derinliğine katkı sağlamak, yurtiçinde kamuya ait olan varlıkları ekonomiye kazandırmak, dış kaynak temin etmek, stratejik, büyük ölçekli yatırımlara iştirak etmektir. İptali talep edilen cümleler, 6741 sayılı Kanun’un amacıyla uyum içinde değildir.

Tüm bu nedenlerle 7244 sayılı Kanun’un 16. maddesiyle 6741 sayılı Kanun’un sekizinci maddesinin beşinci fıkrasına birinci cümlesinden sonra gelmek üzere eklenen cümlelerin tamamı Anayasa’nın 2., 13., 35., 48. ve 90. maddelerine aykırıdır; anılan cümlelerin iptali gerekir.

III. YÜRÜRLÜĞÜ DURDURMA İSTEMİNİN GEREKÇESİ

16.04.2020 tarihli ve 7244 sayılı Yeni Koronavirüs (COVID-19) Salgınının Ekonomik ve Sosyal Hayata Etkilerinin Azaltılması Hakkında Kanun ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair 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

16.04.2020 tarihli ve 7244 sayılı Yeni Koronavirüs (COVID-19) Salgınının Ekonomik ve Sosyal Hayata Etkilerinin Azaltılması Hakkında Kanun ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un

1) 2. maddesinin 1. fıkrasının (c) bendinin Anayasa'nın 2., 13., 17., 35., 56., 90., 123. ve 128. maddelerine,

2) 2. maddesinin 1. fıkrasının (g) bendinin Anayasa'nın 13., 67. ve 127. maddelerine,

3) 2. maddesinin 1. fıkrasının (h) bendinin Anayasa'nın 2., 13., 51., 53., 90. ve 123. maddelerine,

4) 2. maddesinin 1. fıkrasının (ı) bendinin Anayasa'nın 2., 13., 51., 53., 54., 90. ve 123. maddelerine,

5) 7. maddesiyle 25.08.1999 tarihi ve 4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanunu'na eklenen geçici madde 24'ün birinci fıkrasında yer alan "4857 sayılı Kanun'un geçici 10. maddesi uyarınca işveren tarafından ücretsiz izne ayrılan ve" ibaresinin Anayasa'nın 2., 5., 10., 12., 13., 48. ve 49. maddelerine,

6) 9. maddesiyle 22.05.2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanunu'na eklenen Geçici Madde 10'un ikinci fıkrasının Anayasa'nın 2., 5., 10., 12., 13., 48. ve 49. maddelerine ve üçüncü fıkrasında yer alan "fiilin işlendiği tarihteki aylık brüt asgari ücret tutarında" ibaresinin Anayasa'nın 2. maddesine,

7) 12. maddesiyle 13.01.2011 tarihli ve 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'na eklenen Geçici Madde 13'ün birinci fıkrasının birinci cümlesinin Anayasa'nın 10., 13., 35., 48. ve 90. maddelerine ve üçüncü fıkrasında yer alan "istisnalar ile" ibaresinin Anayasa'nın 2., 7., 10. ve 123. maddelerine,

8) 14. maddesiyle 14.01.2015 tarihli ve 6585 sayılı Perakende Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun'a eklenen Ek Madde 1'in üçüncü fıkrasında yer alan "düzenlemeler yapmak" ibaresinin Anayasa'nın 2., 5., 7., 35., 48., 123. ve 167. maddelerine,

9) 16. maddesiyle 19.08.2016 tarihli ve 6741 sayılı Türkiye Varlık Fonu Yönetimi Anonim Şirketinin Kurulması ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un sekizinci maddesinin beşinci fıkrasına birinci cümlesinden sonra gelmek üzere eklenen cümlelerin Anayasa'nın 2., 13., 35., 48. ve 90. 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 değişiklik yaptığı bir maddenin daha önce 7244 sayılı Kanuna ilişkin iptal ve yürürlüğün durdurulması talebimize konu olmuş olmasıdır.

Şöyle ki; 7256 sayılı Kanunun 44. maddesi ile 7244 sayılı Kanunun 2. maddesinde bazı ibare değişiklikleri yapılmış ve maddenin birinci fıkrasına bir bent eklenmiş olup söz konusu 2. maddenin bazı bentlerinin iptali ve 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.

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 7244 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 7244 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.

7244 sayılı Kanuna İlişkin Başvuru:

16/04/2020 tarihli ve 7244 sayılı Kanunun bazı maddelerinin iptali ve yürürlüğünün durdurulması talebiyle Cumhuriyet Halk Partisi Milletvekilleri tarafından mahkemeniz nezdinde 15/06/2020 tarihinde iptal davası açılmış bulunmaktadır.

7244 sayılı Kanunun iptali istenen hükümleri arasında 2. maddesinin bazı bentleri de yer almaktadır.

Söz konusu başvurumuz mahkemeniz nezdinde henüz karara bağlanmamışken 7256 sayılı Kanunun 44. maddesi ile 7244 sayılı Kanunun 2. maddesinde değişiklik yapılmıştır. Böylece 7244 sayılı Kanunun, iptal ve yürürlüğünün durdurulması istemine konu olan bir maddesi “*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.

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.

Esas Sayısı : 2020/56
Karar Sayısı : 2023/108

Dava dilekçesiyle Kanundaki “*Milli Eğitim Bakanlığı'nun 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 “...Millî 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 değiştirmediği 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 değiştirmedigi, 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 anlaşılacakla 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 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.

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)

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 kaçınmaz.” 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 kaçınmaz. 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 oluşturmuştur.

Ayrıca söz konusu kararlarla iptal davasını açan milletvekillerinin ve siyasi parti gruplarının iptal davası açma yetkisi de ortadan kaldırılmıştır. Açılan iptal davaları karara

Esas Sayısı : 2020/56
Karar Sayısı : 2023/108

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 götürülen yorum yapılamaz. Eğer yorum açık bir şekilde makul olmayan bir sonuca götürüyorsa tamamlayıcı yorum yöntemlerine başvurulmalıdır. Ancak belirtilmelidir ki bu konuda herhangi bir tamamlayıcı yönteme 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. 7244 sayılı Kanuna ilişkin başvurumuza ek beyan olarak veya

II. 7256 sayılı Kanuna ilişkin başvurumuza ek olarak ve 7244 sayılı Kanuna ilişkin başvurumuz bağlamında kabul edilmesi ve 7244 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.