

“... ”

1) 11.11.2020 tarihli ve 7256 sayılı Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılması ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 5. maddesiyle 25.08.1999 tarihli ve 4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanunu'na eklenen ek madde 7'nin birinci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan “Fondan” ibaresinin Anayasa'ya aykırılığı

11.11.2020 tarihli ve 7256 sayılı Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılması ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun 5. maddesi ile 4447 sayılı Kanun'a eklenen ek madde 7 ile işsiz kalmaları ve 4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanunu'nun 50. maddesinde tanımlanan işsizlik ödeneğine hak kazanma koşullarını yerine getirerek işsizlik ödeneği alan işçilerin, işsizlik ödeneği alma sürelerinin yeniden işe başlama koşuluyla 90 günü geçmemesi halinde, söz konusu işçilerin işsizlik süresi sonunda yeniden girdikleri işte kesintisiz 12 ay çalışmaları halinde, 5510 sayılı Kanun gereğince yaşlılık, malullük ve ölüm sigortası gibi uzun vadeli sigorta kolları için ödenmesi gereken sigortalı ve işveren sigorta primlerinin prime esas kazanç alt sınırı üzerinden İşsizlik Sigortası Fonundan karşılanmasına dair bir düzenleme yapılmıştır.

Söz konusu düzenleme ile Fon amacı dışında kullanıma açılmış, çalışanların işsizlik halinde ekonomik güvencelerinin sağlanması amacından sapılarak Anayasamızın 60. maddesinde belirlenen yükümlülük ve ödevine aykırı bir durum ortaya çıkmıştır.

Bu nedenle 7256 sayılı Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılması ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 5. maddesi ile 4447 sayılı Kanun'a eklenen ek madde 7'nin birinci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan “Fondan” ibaresi Anayasa'nın “sosyal hukuk devleti ilkesi”ne ve sosyal güvenliğe ilişkin hükümlerine aykırı olduğu gibi kanun önünde eşitlik ilkesine ve sosyal hukuk devleti ilkesine de aykırıdır. Bir başka deyişle söz konusu düzenleme, Anayasa'nın 60. ve 65. maddelerine aykırıdır. Aşağıda sırasıyla ayrıntılı olarak söz konusu ibarenin Anayasa'nın ilgili maddelerine aykırılıkları tanımlanacaktır.

7256 sayılı Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılması ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 5. maddesi ile 4447 sayılı Kanun' eklenen ek madde 7 ile yasada belirtilen şart ve sürelerle sınırlı olmak üzere işsizlik ödeneği alan kişilerin işsizlik ödeneği aldığı döneme ilişkin 5510 sayılı Kanun gereğince uzun vadeli sigorta kolları için ödenmesi gereken sigortalı ve işveren sigorta primlerinin İşsizlik Sigortası Fonundan karşılanmasına dair düzenleme Anayasanın 60. maddesinde yer alan “sosyal güvenlik hakkı” ile çelişmektedir.

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

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

1982 Anayasası bu özelliklere uygun bir muhteva içerisinde sosyal güvenlik hakkını düzenlemiştir. Sosyal güvenlik hakkı 1982 Anayasası'nda sosyal devletin gerekliliği olarak geniş bir muhtevada düzenlenmiştir. Anayasa'da sosyal güvenlikle ilgili olmak üzere 60., 61. ve 62. maddeler olmak üç ayrı maddede olmak üzere hü-kümler yer almaktadır. Asıl olarak sosyal güvenlik hakkı Anayasamızın 60. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre "madde 60: "Herkes, sosyal güvenlik hakkına sahiptir. Devlet, bu güvenliği sağlayacak gerekli tedbirleri alır ve teşkilatı kurar." Bu maddede sosyal güvenlik hakkı tanımlanmıştır.

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

Çağdaş dünyada devletler sosyal güvenliği sağlamak için bir teşkilat kurmakla;

Bir sistem kurmakla yükümlüdürler. Anayasamız da sosyal hukuk Devletini sosyal güvenlik teşkilatlanmasını yapmakla ve sosyal güvenliği sağlayacak bir sistemi kurmakla yükümlü kılmıştır

Nitekim, Anayasa Mahkemesi'nin çeşitli kararlarında da bu yükümlülüğün altı çizilmiştir:

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

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

Devlet, ekonomik ve sosyal risklerden yurttaşlarını korumak ve sosyal güvenlik hakkının hayata geçirilmesi için çeşitli sigortaları kurmuş ve bu sigorta kollarını yönetmek için de

iki farklı sosyal güvenlik kurumu kurmuştur. Bunlardan birisi Sosyal Güvenlik Kurumudur (SGK), birisi de Türkiye İş Kurumu'dur. SGK, iş kazası, meslek hastalığı sigortası, hastalık sigortası, Genel Sağlık Sigortası şeklindeki kısa vadeli sigorta kolları ile sigortalıların ekonomik ve sosyal haklarının korunması ile uzun vadeli sigorta kolları olan yaşlılık, ölüm ve maluliyet sigortaları ile sigortalıların ve bunların hak sahiplerinin ekonomik haklarının korunması için 5510 sayılı Kanun ile tanımlanmış haklarının hayata geçirilmesi ile görevlendirilmiştir. Türkiye İş Kurumu da 4447 sayılı Kanun ile yürürlüğe giren ve işsizlik halinde sigortalıya gelir güvencesi sağlamaya yönelik kurulmuş İşsizlik Sigortası Fonunun yönetiminden sorumlu tutulmuştur.

Söz konusu her iki kurum da sosyal sigorta kurumudur ve bunların görevleri kanunlarla belirlenmiştir. 4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanunu Türkiye İş Kurumu'nun görev ve sorumluluklarını, yetkilerini tanımlamıştır. Kanun'a göre Fonun asıl görevi işsiz kalmış kapsam dahilindeki sigortalılara işsiz kaldıkları sürenin Kanun'da tanımlanan kısmı boyunca "işsizlik ödeneği" adı altında belirli bir gelir sağlamak olarak tanımlanmıştır. Kanun'un ve işsizlik sigortasının asıl amacı sigortalının kendi kusuruna bağlı olmaksızın haksız bir neden ile veya geçerli bir nedenle sigortalının iş akdinin 4857 sayılı Kanun'a göre iş akdinin feshi halinde sigortalıya işsiz kaldığı dönemde geçimini sağlamaya yönelik bir sosyal sigorta oluşturmaktır.

Söz konusu Kanun'un 46. maddesinin 4. fıkrasına göre İşsizlik Sigortasının amaçlarından birisi "sigorta primlerinin Sosyal Güvenlik Kurumuna yatırılmasını sağlamak" belirtilmiş, 48. maddesinin 6. fıkrasının (b) bendinde de "5510 sayılı Kanun gereği ödenecek sigorta primleri," ifadeleri ile yukarıda belirtilen işsiz kalmış sigortalının işsiz kaldığı dönemde hastalık veya sağlık sorunları yaşaması halinde de sağlık hizmetlerinden ve tedavilerinden yararlanabilmesi için kısa vadeli sigorta kollarından olan hastalık ve analık sigorta kollarından da yararlanabilmesi düzenlenmiştir. Nitekim, söz konusu fıkranın ve bendin mevzuat açısından 2008 yılında 5754 sayılı Kanun'un 90. maddesiyle değiştirilmeden önce açık bir biçimde "hastalık ve analık sigorta primleri" olarak tanımlanmıştı. Ancak 5510 sayılı Kanun ile Genel Sağlık Sigortası'nın yürürlüğe girmesiyle hastalık ve analık sigortası primleri yerine 5754 sayılı Kanun'un 48. maddesiyle değiştirilen 5510 sayılı Kanun'un 81. maddesinin birinci fıkrasının (f) bendi kapsamında Genel Sağlık Sigortası primleri kesilmeye başlanmıştır. Bu nedenle de hastalık ve analık sigortası primlerinin kesilmesine ilişkin hükümler değiştirilmiştir. Görüldüğü üzere 4447 sayılı Kanun'un amaçları arasında uzun vadeli sigorta kolları açısından prim ödenmesi gibi bir düzenleme ve amaç bulunmamaktadır. Anayasa Mahkemesi'nin 2019/46 E. ve 2020/55 K. sayılı kararında: "17. Anayasa'nın 60. maddesinde devlete sosyal güvenlik hakkını sağlayacak gerekli tedbirleri alma ödevi yüklenmiş iken 49. maddesine göre devletin ayrıca işsizliği önlemeye yönelik ekonomik bir ortam yaratma yükümlülüğü de bulunmaktadır. Anayasa'ya aykırı olmamak kaydıyla bu kapsamda alınacak tedbirleri, bu tedbirlerin kapsamını, içeriğini, şeklini ve usulünü belirleme konusunda kanun koyucunun takdir yetkisi bulunmaktadır (benzer yöndeki değerlendirme için bkz. AYM, E.2008/57, K.2010/26, 4/2/2010). Dava konusu kuralla da işverene sağlanacak ücret desteği tutarının Fondan karşılanmasının öngörülmesiyle ilave çalışan istihdamının kolaylaştırılmasının hedeflendiği açıktır. Bu yönüyle kural devletin işsizliği önlemeye yönelik ekonomik bir ortam yaratmak yükümlülüğü kapsamında aldığı bir tedbir niteliğindedir.

18. Öte yandan kural sosyal güvenlik hakkının sağlanmasına hizmet eden işsizlik sigortasının işleyişinde herhangi bir değişiklik öngörmemekte, işsizlik durumunda sigortalıya yapılan ödeme ve sunulan hizmetlerde herhangi bir sınırlamada bulunmamaktadır. Sigortalı, kural öncesinde sahip olduğu imkânları kural sonrasında da aynen muhafaza etmeye devam etmek-

tedir. Bu itibarla işverene sağlanan ücret desteği tutarının Fondan karşılanmasının öngörülmesinin sigortalıların sosyal güvenlik hakları bakımından bir kayba yol açtığı söylenemez.” şeklindeki görüşü ile yasama erkinin işsizliği önlemeye yönelik düzenlemeler yapabileceğini, ayrıca İşsizlik Sigortası Fonunun işleyişinde herhangi bir değişiklik öngörmemesi durumunda İşsizlik Sigortası Fonundan bu yönde transfer yapılabileceğinin yasama organının takdir yetkisinde olduğunu belirtmektedir. Oysa yapılan düzenleme belirtilen kıstaslara uymamaktadır. Söz konusu düzenleme işsizliği önleyici bir nitelikte değildir. Ayrıca söz konusu düzenleme sigortanın amaçları arasında sayılmayan bir ödeme türü öngörerek işsizlik sigortasının işleyişini bozmaya yönelik bir işlev taşımaktadır.

İşsizlik Sigortasından sağlanan gelir kavramı prim ödemiş sigortalıya işsizlik süresince temel ihtiyaçlarını karşılamaya yönelik bir ödenektir. Bir ücret türü değildir. Dolayısıyla, bu ödmeden uzun vadeli sigorta kolları için prim kesilmesi sigortanın mantığı ve amacıyla bağdaşmaz. Bu ödenek bir çalışma karşılığında ödenen ücretin geciktirilmiş bir parçası değildir. Uzun vadeli sigorta kolları için kesilen primler, aslında geciktirilmiş bir ücret türüdür. Nitekim, 5510 sayılı Kanun gereğince yaşlılık aylığına hak kazanamayan sigortalının ödediği primler kendilerine ödenmesi de bu geciktirilmiş ücret anlayışının sigortacılık açısından mevzuata aktarılmasıdır.

Dolayısıyla, bir sigortalının uzun vadeli sigorta kolları açısından ödeyeceği primler, sigortalı ile SGK arasında Anayasa'nın 60. maddesinde ifade edilen sosyal güvenlik hakkı kapsamında ele alınması gereken bir konudur. Anayasa, devlete sigortalının uzun vadeli primlerini ödeme yükümlülüğü veya sorumluluğu getirmedeği gibi böyle bir görev de vermemiştir. Devlet, ancak SGK'ya “devlet yardımı” yapmakla görevlendirilmiştir. Bu görevi yerine getirmekte bütçe kanunlarıyla sosyal güvenlik kurumuna SGK açıklarını gidermek üzere kanun ile öngörülen biçimde katkı sağlayabilir.

Hal böyle iken 11.11.2020 tarihli ve 7256 sayılı Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılması ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun 5. maddesi ile 4447 sayılı Kanun'a eklenen ek madde 7 ile işsiz kalmaları ve 4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanunu'nun 50. maddesinde tanımlanan işsizlik ödeneğine hak kazanma koşullarını yerine getirerek işsizlik ödeneği alan işçilerin, işsizlik ödeneği alma sürelerinin yeniden işe başlama koşuluyla 90 günü geçmemesi halinde, söz konusu işçilerin işsizlik süresi sonunda yeniden girdikleri işte kesintisiz 12 ay çalışmaları halinde, 5510 sayılı Kanun gereğince yaşlılık, malullük ve ölüm sigortası gibi uzun vadeli sigorta kolları için ödenmesi gereken sigortalı ve işveren sigorta primlerinin prime esas kazanç alt sınırı üzerinden İşsizlik Sigortası Fonundan karşılanmasına dair bir düzenleme yapılmıştır.

Bu düzenleme Anayasamızda düzenlenen sosyal güvenlik hakkıyla bağdaşan bir düzenleme değildir. Özellikle işçilerin çeşitli nedenlerle çalışma yaşamı dışında kaldığı hallerde yurttaşlara gelir güvencesi sağlamayı amaçlayan İşsizlik Sigortası Fonu'nun amaçları arasında sayılmayan ve devletin yükümlülüğü olmayan bir prim türü ödemesinin yapılması sağlanmıştır. Fonun kullanım amaçları da açık bir biçimde 4447 sayılı Kanun'da belirtilmiştir. Bu amaçlar içerisinde işsiz kişilerin uzun vadeli sigorta primlerini ödeme gibi bir amaç bulunmadığı gibi, yapılan bu düzenleme ile Sigortanın kuruluş amaçlarını gerçekleştirmek için ihtiyacı olan maddi birikimin amaç dışı kullanımı söz konusu olacaktır. Sigortalıların ücretlerinden kesilen primler, işçilerin sosyal güvenlik hakkını sağlamak yerine, idarenin hazineden veya genel bütçeden yapması gereken harcama için kullanılacaktır. Bu da haliyle fonun kuruluş amacı olan işçilerin işsiz kalmaları durumunda işçilere ödeme yapılmasını etkileyecektir. Bu husus Anaya-

samının 60. maddesi çerçevesinde devlete yüklenen sosyal güvenlik hakkını düzenleme görevini zedeleyici bir unsur olduğu gibi devletin, sosyal ve ekonomik alanlarda Anayasa ile belirlenen görevlerini, bu görevlerin amaçlarına uygun öncelikleri gözeterek, malî kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getirme ödevini ihlal edecek bir şekilde, fonun amaç dışı kullanımını öngördüğünden de Anayasa'nın 65. maddesindeki sınırlamaya da uygun bir yasal düzenleme değildir. Sosyal güvenlik hakkının kapsamını belirlerken ya da bu hakla ilgili sınırları öngörürken, devletin; sosyal güvenlik sistemine dahil fonları, kamu yararı içerseler dahi, başka amaçlarla kullanması mümkün olmamak gerekir.

Yukarıda belirtilen nedenlerle 11.11.2020 tarihli ve 7256 sayılı Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılması ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun 5. maddesi ile 4447 sayılı Kanun'a eklenen ek madde 7'nin birinci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "Fondan" ibaresi bir sosyal güvenlik kurumu olan İşsizlik Sigortası Fonunun amaç dışı olarak kullanılmasını ve yurttaşların işsiz kaldıkları dönemde gelir güvencesi sağlanmasına yönelik sosyal güvenlik haklarını zedelediğinden Anayasa'nın 60. ve 65. maddelerinde yer alan sosyal güvenlik hakkı ve yükümlülüğüne ve amaca uygun kullanıma aykırıdır, iptali gerekir.

2) 11.11.2020 tarihli ve 7256 sayılı Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılması ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 12. maddesiyle 4447 sayılı Kanun'a eklenen geçici madde 27'nin birinci fıkrasının (b) bendinin, birinci fıkrasının (c) bendinde yer alan "Fondan" ibaresinin, dördüncü fıkrasının, beşinci fıkrasında yer alan "işsizlik sigortası primi de dâhil olmak üzere sigorta primi tahakkuk ettirilmez" ibaresinin Anayasa'ya aykırılığı

a) 11.11.2020 tarihli ve 7256 sayılı Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılması ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 12. maddesiyle 4447 sayılı Kanun'a eklenen geçici madde 27'nin birinci fıkrasının (b) bendinin Anayasa'ya aykırılığı

11.11.2020 tarihli ve 7256 sayılı Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılması ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun 12. maddesi ile 4447 sayılı Kanun'a eklenen geçici madde 27 ile her türlü iş veya hizmet sözleşmesiyle kayıtlı veya kayıt dışı olarak çalıştırılıp 01.01.2019 – 17.04.2020 tarihleri arasında iş akitleri haklı neden haricinde feshedilenler ile maddenin yürürlüğe girdiği 17.11.2020 tarihi itibarıyla kayıt dışı olarak çalıştırmaya devam edilen işçilerin en son çalıştıkları işverence 30 gün içerisinde başvuru yapıldığı takdirde fiilen çalıştırılmaları halinde günlük 44.15 TL olarak belirlenen desteğin işverenlerin SGK'ya ödeyeceği sigorta primlerinden mahsup edilerek İşsizlik Sigortası Fonundan karşılanmasına dair bir düzenleme yapılmıştır.

Söz konusu düzenlemenin (b) bendinde ise yukarıda belirtilen durumda olanlar - her türlü iş veya hizmet sözleşmesiyle kayıtlı veya kayıt dışı olarak çalıştırılıp 01.01.2019 – 17.04.2020 tarihleri arasında iş akitleri haklı neden haricinde feshedilenler ile maddenin yürürlüğe girdiği 17.11.2020 tarihi itibarıyla kayıt dışı olarak çalıştırmaya devam edilen işçiler- için işe başlatılıp 4857 sayılı Kanun'a eklenen geçici 10. madde çerçevesinde ücretsiz izine çıkarılmaları halinde ücretsiz izinde buldukları süre boyunca günlük 39.24 TL nakdi ücret desteği verilmesi ve bu desteğin de İşsizlik Sigortası Fonundan karşılanması düzenlenmiştir.

İptale konu olan (b) bendindeki düzenleme ile Fon amacı dışında kullanıma açılmış, çalışanların işsizlik halinde ekonomik güvencelerinin sağlanması amacıyla sapılarak Anayasamızın 60. maddesinde belirlenen yükümlülük ve ödevine aykırı bir durum ortaya çıkmıştır.

Bu nedenle 7256 sayılı Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılması ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun 12. maddesi ile 4447 sayılı Kanun'a eklenen geçici madde 27'nin birinci fıkrasının (b) bendi, Anayasa'nın birden çok maddesine aykırıdır. Aşağıda sırasıyla ayrıntılı olarak söz konusu bendin Anayasa'nın ilgili maddelerine aykırılıkları tanımlanacaktır.

Öncelikle 16.04.2020 tarihli ve 7244 sayılı Kanun'un 9. maddesi ile 4857 sayılı İş Kanunu'na eklenen geçici 10. madde ile iş hukukumuzda eklenen zorunlu ücretsiz izne ayırma hakkına yönelik iptal ve yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi halen 2020/56 Esas numarası ile mahkemenizde derdest olan davada dilekçemiz ile talep edilmiştir.

Dilekçede söz konusu ikinci fıkranın Anayasa'nın 2., 5., 10., 12., 13., 48. ve 49. maddelerine aykırılığı öne sürülerek iptali talep edilmiştir.

Söz konusu dilekçemizde işverene tek taraflı olarak işçiyi ücretsiz izine çıkarma hakkı verilmesine ilişkin düzenlemenin iş hukukunun en önemli ilkelerinden birisi olan "işçiyi koruma ilkesi"ni ihlal etmesi, Anayasa'nın 48. maddesinde hüküm altına alınan sözleşme özgürlüğünü ihlal etmesi, bununla bağlantılı olarak Anayasa'nın 13. maddesinin ihlali, işçinin korunması amacına ters düşmesi nedeniyle Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan "sosyal bir hukuk devleti" anlayışının zedeleyici niteliği; işverene işçiler arasında herhangi bir neden öne sürmeksizin eşitlik ilkesine aykırı karar alabilme hakkı getirmesi nedeniyle Anayasa'nın 10. maddesini ihlal etmesi; yine çalışanların ücretsiz olarak kendi rızaları hilafına çalıştıkları işlerden ayrılmalarına yönelik anılan düzenleme, Anayasa'nın 49. maddesinde tanımlanan Devletin çalışanları koruma yükümlülüğünü ihlal etmesi nedeniyle Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülmüştür.

Halen derdest olan davamızdaki söz konusu dilekçemizdeki taleplerimizin Mahkemenizce yerinde görülmesi halinde, işveren tarafından tek taraflı olarak izine çıkarmaya yönelik düzenleme 4857 sayılı Kanun açısından yürürlükten kalkmış olmasına rağmen iptalini talep ettiğimiz düzenlemenin 4447 sayılı Kanun'da bulunması nedeniyle yürürlükte kalması hukuksuz bir durum ortaya çıkaracaktır. Bu maddenin iptaline ilişkin taleplerimizle bağlı olarak, 7256 sayılı Kanunun 12. maddesi ile 4447 sayılı Kanun'a eklenen geçici 27. maddenin birinci fıkrasının (b) bendinin Anayasa'nın 2., 5., 10., 12., 13., 48. ve 49. maddelerine aykırı olması nedeniyle iptali talep edilmektedir.

İkinci olarak iptali talep edilen (b) bendi ile de hukuksuzluğu açık olan ücretsiz izin uygulaması daha da ileri götürülmüş ve 01.01.2019 – 17.04.2020 tarihleri arasında iş akdi feshedilmiş olan veya kayıt dışı olarak çalıştırılan işçilerin işe başlatılması ve kayıt altına alınarak ücretsiz izine çıkarılması halinde bu işçilere İşsizlik Sigortası Fonundan günlük 39.24 TL nakdi ücret desteğinin verilmesine ilişkin düzenleme, işçilerin en temel haklarından olan Anayasa'nın 49. maddesinde tanımlanan çalışma hakkını doğrudan ihlal etmektedir. Söz konusu maddenin 1. fıkrasına göre: "Çalışma, herkesin hakkı ve ödevidir". Kendi iradesi dışında kanuni düzenlemelere aykırı olarak kayıt dışı çalıştırılan işçinin veya iş akdi geçerli bir nedenle feshedilmiş işçinin yeniden iş akdi ile kayıtlı olarak çalıştırılmaya başlaması geçici 27. maddenin birinci fıkrasının (a) bendinde düzenlenirken iptale talep olan (b) bendi ile bunların iş akitlerinin yapılmasının hemen ardından ücretsiz izine çıkarılabilecekleri düzenlenmiştir. Burada işverenler için herhangi bir nedene dayanma şartı da aranmamış ve sadece şekil açısından iş akdinin kurulması veya bunun kayıtlı bir biçime dönüştürülmesi yeterli sayılmıştır. Dolayısıyla işçinin iş akdinin tarafı olarak hak ettiği ücret ve diğer haklarından mahrum tutulması amaçlanmıştır. Bu da doğal olarak işçinin çalışma hakkının kısıtlanmasına neden olacak bir uygulamadır ve iptali

gerekir. Kaldı ki; 49. maddenin 2. fıkrasına göre: “Devlet, çalışanların hayat seviyesini yükseltmek, çalışma hayatını geliştirmek için çalışanları ve işsizleri korumak, çalışmayı desteklemek, işsizliği önlemeye elverişli ekonomik bir ortam yaratmak ve çalışma barışını sağlamak için gerekli tedbirleri alır”. Oysa ihtilafli kural, Anayasa’nın bu açık hükmündeki amaçlara aykırı sonuçlar doğurmaktadır: Çalışanların yükseltilmesi gereken hayat seviyesi açlık sınırının altına düşürülmekte, işçiler yerine işveren korunmakta ve çalışma barışını bozacak bir ortam yaratılmaktadır.

Diğer yandan söz konusu bent, aynı zamanda Anayasa’nın 48. maddesinde tanımlanan sözleşme özgürlüğünü de zedelemektedir. Bir iş akdi ile çalışmaya başlayan işçinin ücretsiz izine çıkarılmasına yönelik işverenlere tanınan hak, yukarıda da belirtildiği üzere sözleşmenin güçlü tarafı olan işverene tanınan eşitsiz bir haktır ve işçinin iradesi dışında iş akdinin asli unsurlarından yararlanamama halini ortaya çıkarmaktadır. Özellikle iptale konu olan (b) bendi ile işverenin çalışma ilişkisinin ana unsuru olan sözleşme özgürlüğünü zedeleyecek yeni bir hak tanınmaktadır. İş akdinin geçerli nedenle feshedildiği veya kayıt dışı olarak iş akdi kurulmuş olan bir işçiyle resmi bir iş ilişkisi kurması karşılığında bu iş ilişkisinin asli unsuru olan ücret ödeme yükümlülüğünü yerine getirmeyebileceğine ilişkin bir hak tanınmıştır. Anayasa’nın 18. maddesinde “Hiç kimse zorla çalıştırılmaz. Angarya yasaktır.” hükmü bulunmaktadır. Bu hükmün anlamı kişinin bir ücret karşılığı olmaksızın çalıştırılmayacağıdır. Oysa söz konusu düzenleme ile işten çıkarılmış işçiler ile kayıt dışı çalıştırılan ve ücret ödenen işçilere bu bent ile ücret ödenmeden çalıştırılma hakkı getirilmektedir. İşçiler, söz konusu ücretsiz izin döneminde başka bir sözleşme kuramayacakları gibi ücret de alamayacaklardır. Bu da yapılan düzenlemenin yeni istihdam yaratmaya yönelik bir amaç taşımadığını aksine işçilerin en temel hakkı olan ve Anayasa’nın 49. maddesindeki çalışma haklarının kısıtlanmasına ilişkin bir düzenleme olduğunu söylemek mümkündür. İşverenlere adeta işçilerin sözleşmeden kaynaklanan haklarını kullandırmama ve onları adeta kendi iradeleri dışında işten uzaklaştırma ve işverenin iradesine bağlı olarak işe dönüşlerine yönelik irade belirleme hakkı verilmiştir. İş hukukunda esas olan işçinin işverenin emri ile veya işverenin gözetiminde iş yapmaksızın geçirdiği sürelerin çalışma süresinden sayılması durumudur. Oysa burada işçinin kendi iradesi olmaksızın işveren tarafından ücretsiz izine çıkarılma ile karşı karşıya kalan işçiye ücretinin verilmemesi yasal dayanağa kavuşturularak hak ihlali yapıldığı gibi aynı zamanda işsizliği azaltma ve yeni istihdam yaratmaya yönelik herhangi bir katkısı olmayan bir nakdi ücret desteği adı altında asgari ücretin altında bir gelirin İşsizlik Sigortası Fonundan verilmesi ile işçiler adeta korumasız bırakılmaktadırlar.

Temel hak ve özgürlüklerden olan çalışma hakkıyla sözleşme hürriyetine ilişkin söz konusu sınırlamalar, Anayasa’nın 13. maddesindeki hak sınırlama ölçütleriyle bağdaşması gerekmektedir. Oysa ihtilafli kural, Anayasa’nın 48. ve 49. maddeleri anlamında meşru bir amaç izlediği gibi; işçilere asgari ücretin çok altında bir nakdi ücret desteği sağlanması hususu da dikkate alındığında, ortada her halükarda ölçülülük ilkesine uygun bir sınırlama bulunmadığı açıktır. Bu çerçevede söz konusu düzenleme, (Anayasa’nın 13. maddesinde yer alan sınırlandırmanın sınırlarına aykırı şekilde) çalışma hakkını zedelemesi ve sözleşme özgürlüğünü ortadan kaldırması nedeniyle Anayasa’nın 48. ve 49. maddelerine aykırıdır.

Yine söz konusu düzenleme, sosyal hukuk devleti ilkesini de açıkça zedelemektedir. Sosyal hukuk devletinin en temel özelliklerinden birisi çalışma yaşamında güçsüz olan işçilerin korunması ilkesidir. Hukuk devletinin güçsüzlerin korunmasına ilişkin ödev ve yükümlülüğü göz ardı edilerek sözleşmenin güçlü tarafı olan işverenlere işçilerin çalışma hakkını ortadan kaldırıcı bir hak tanımlanmıştır. İşveren yasalara aykırı çalışma ilişkisinden yasalara uygun bir iş ilişkisine geçmesi koşuluyla işçiyi ücretsiz izine çıkarma hakkına kavuşmakta ve adeta işçiyi

açlık sınırının altında bir gelir desteğine (aşgari ücretin yarısından daha az olan ve aylık 1186 TL) mahkum bırakma hakkını kazanmaktadır. Bu nedenle söz konusu düzenleme Anayasa'nın 2. maddesine de aykırılık taşımaktadır ve iptali gerekir.

Yukarıda belirtilen nedenlerle 7244 sayılı Kanun ile 4857 sayılı Kanun'a eklenen geçici 10. maddeye ilişkin iptal taleplerimizle bağlı olarak, 7256 sayılı Kanunun 12. maddesi ile 4447 sayılı Kanun'a eklenen geçici 27. maddenin birinci fıkrasının (b) bendi, Anayasa'nın 2., 5., 10., 12., 13., 48. ve 49. maddelerine aykırıdır. Bu nedenle iptali talep edilmektedir.

b) 11.11.2020 tarihli ve 7256 sayılı Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılması ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 12. maddesiyle 4447 sayılı Kanun'a eklenen geçici madde 27'nin birinci fıkrasının (c) bendinde yer alan "Fondan" ibaresinin Anayasa'ya aykırılığı

11.11.2020 tarih ve 7256 sayılı Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılması ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 12. maddesi ile 4447 sayılı Kanun'a eklenen geçici madde 27'nin birinci fıkrasının (c) bendi ile her türlü iş veya hizmet sözleşmesiyle kayıtlı veya kayıt dışı olarak çalıştırılıp 01.01.2019 – 17.04.2020 tarihleri arasında iş akitleri haklı neden haricinde feshedilenler ile maddenin yürürlüğe girdiği 17.11.2020 tarihi itibarıyla kayıt dışı olarak çalıştırmaya devam edilen işçilerin en son çalıştıkları işverence 30 gün içerisinde başvuru yapılan ve yapılan başvurunun reddedilmesi halinde başvuru sahiplerine, yaşadığı hane halkı içerisinde herhangi bir sosyal güvenlik kurumundan aylık alan, çalışan veya sosyal yardım alan bulunmadığı takdirde 3294 sayılı Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışma Kanunu'nun 7. maddesinde tanımlanan Vakıflarca yapılacak değerlendirme çerçevesinde Kanun'un 2. maddesindeki "Fakrî zaruret içinde ve muhtaç durumda bulunan kanunla kurulu sosyal güvenlik kuruluşlarına tabi olmayan ve bu kuruluşlardan aylık ve gelir almayan vatandaşlar" tanımı içerisinde değerlendirilen işçilere günlük 34.32 TL olarak belirlenen desteğin İşsizlik Sigortası Fonundan karşılanmasına dair bir düzenleme yapılmıştır.

Söz konusu düzenleme ile Fon amacı dışında kullanıma açılmış, çalışanların işsizlik halinde ekonomik güvencelerinin sağlanması amacıyla Anayasamızın 60. maddesinde belirlenen yükümlülük ve ödevine aykırı bir durum ortaya çıkmıştır.

Bu nedenle 7256 sayılı Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılması ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 12. maddesi ile 4447 sayılı Kanun'a eklenen geçici madde 27'nin birinci fıkrasının (c) bendinde yer alan "Fondan" ibaresi Anayasa'nın "sosyal hukuk devleti" gerekliliklerine ve sosyal güvenliğe ilişkin hükümlerine aykırı olduğu gibi kanun önünde eşitlik ilkesine ve sosyal hukuk devleti ilkesine de aykırıdır. Bir başka deyişle söz konusu düzenleme Anayasa'nın 60. ve 65. maddelerine aykırıdır. Aşağıda sırasıyla ayrıntılı olarak söz konusu ibarenin Anayasa'nın ilgili maddelerine aykırılıkları tanımlanacaktır.

Bu nedenle 7256 sayılı Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılması ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun 12. maddesi ile 4447 sayılı Kanun'a eklenen geçici madde 27'nin birinci fıkrasının (c) bendi ile 4447 sayılı Kanun'un kapsamında olmayan kişilere ve koşullara ilişkin, işsizlik sigortasının amaçlarına aykırı olan bir biçimde İşsizlik Sigortası Fonundan destek verilmesine dair düzenleme Anayasamızın 60. maddesinde yer alan "sosyal güvenlik hakkı" ile çelişmektedir.

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

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

1982 Anayasası bu özelliklere uygun bir muhteva içerisinde sosyal güvenlik hakkını düzenlemiştir. Sosyal güvenlik hakkı 1982 Anayasası'nda sosyal devlet gereklilikleri doğrultusunda geniş bir muhtevada düzenlenmiştir. Anayasa'da sosyal güvenlikle ilgili olmak üzere 60., 61. ve 62. maddeler olmak üç ayrı maddede olmak üzere hükümler yer almaktadır. Asıl olarak Sosyal Güvenlik Hakkı Anayasamızın 60. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre "Madde 60: "Herkes, sosyal güvenlik hakkına sahiptir. Devlet, bu güvenliği sağlayacak gerekli tedbirleri alır ve teşkilatı kurar." Bu maddede sosyal güvenlik hakkı tanımlanmıştır.

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

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

Nitekim, Anayasa Mahkemesi'nin çeşitli kararlarında da bu yükümlülüğün altı çizilmiştir:

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

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

Devlet, ekonomik ve sosyal risklerden yurttaşlarını korumak ve sosyal güvenlik hakkının hayata geçirilmesi için çeşitli sigortaları kurmuş ve bu sigorta kollarını yönetmek için de iki farklı sosyal güvenlik kurumu kurmuştur. Bunlardan birisi Sosyal Güvenlik Kurumudur (SGK), birisi de Türkiye İş Kurumu'dur. SGK, iş kazası, meslek hastalığı sigortası, hastalık sigortası, Genel Sağlık Sigortası şeklindeki kısa vadeli sigorta kolları sigortalıların ekonomik ve sosyal haklarının korunmasını ile uzun vadeli sigorta kolları olan yaşlılık, ölüm ve maluliyet sigortaları ile sigortalıların ve bunların hak sahiplerinin ekonomik haklarının korunması için 5510 sayılı Kanun ile tanımlanmış haklarının hayata geçirilmesi ile görevlendirilmiştir. Türkiye İş Kurumu da 4447 sayılı Kanun ile yürürlüğe giren ve işsizlik halinde sigortalıya gelir güvenliği sağlama yönelik kurulmuş İşsizlik Sigortası Fonunun yönetiminden sorumlu tutulmuştur.

Devlet söz konusu primli sigorta sistemi haricinde çeşitli kanunlarla yurttaşlara yönelik sosyal yardım denilen ve sosyal güvenlik sisteminin üçüncü ayağını da hayata geçirmiştir. Nitekim, 3294 sayılı Sosyal Yardımlaşmayı ve Dayanışmayı Teşvik Kanunu, 2022 sayılı 65 Yaşını Doldurmuş Muhtaç, Güçsüz ve Kimsesiz Vatandaşlara Aylık Bağlanması Hakkında Kanun, 2828 sayılı Sosyal Hizmetler Kanunu, 23.07.1995 tarihli ve 4123 sayılı Tabii Afet Nedeniyle Meydana Gelen Hasar ve Tahribata İlişkin Hizmetlerin Yürütülmesine Dair Kanun, 4341 sayılı Muhtaç Erbaş ve Er Ailelerinin Ücretsiz Tedavisi Hakkında Kanun, 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu, 5102 sayılı Yüksek Öğrenim Öğrencilerine Burs Kredi Verilmesine İlişkin Kanun, 5378 sayılı Engelliler Hakkında Kanun, 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu gibi Kanunlar sosyal yardım alanındaki önemli Kanunlar olarak karşımıza çıkmaktadır.

Sosyal Sigortalar ile ilgili 4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanunu, özel olarak iş bulma ve işsizlik durumunda sigortalılara yönelik yardımlara yönelik primli bir sistem olarak tanımlanmıştır. Söz konusu kanununda Türkiye İş Kurumu'nun görev ve sorumluluklarını, yetkilerini tanımlamıştır. Kanun'a göre Fonun asıl görevi işsiz kalmış kapsam dahilindeki sigortalılara işsiz kaldıkları sürenin Kanun'da tanımlanan kısmı boyunca "işsizlik ödeneği" adı altında belirli bir gelir sağlamak olarak tanımlanmıştır. Kanun'un ve işsizlik sigortasının asıl amacı sigortalının kendi kusuruna bağlı olmaksızın haksız bir neden ile veya geçerli bir nedenle sigortalının iş akdininin 4857 sayılı Kanun'a göre iş akdininin feshi halinde sigortalıya işsiz kaldığı dönemde geçimini sağlamaya yönelik bir sosyal sigorta oluşturmaktır.

Söz konusu Kanun'un 46. maddesinde İşsizlik Sigortasının kapsamındaki kişiler tanımlanmıştır. Maddenin ikinci fıkrasında kapsamda kimler olduğu belirlenmiştir. Buna göre "Bu Kanun, 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi ile ikinci fıkrası kapsamında olanlardan bir hizmet akdine dayalı olarak çalışan sigortalıları, 4857 sayılı Kanuna göre kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalışanlardan 5510 sayılı Kanunun 52 nci maddesinin birinci fıkrası kapsamında işsizlik sigortası primi ödeyen isteğe bağlı sigortalılar ile aynı Kanunun ek 6 ncı maddesi kapsamındaki sigortalıları ve 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun geçici 20 nci maddesinde açıklanan sandıklara tabi

sigortalıları kapsar.” Bu hüküm tam da 7256 sayılı Kanun ile 4447 sayılı Kanun’a eklenen geçici 27. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi kapsamında bulunan kişileri kapsam dışı bırakmıştır.

Yine aynı kanununun 48. maddesinin 6. fıkrasında ise işsizlik sigortasından sağlanacak hizmetler ve ödemeleri tanımlamaktadır. Bunlar arasında kapsam dışındaki kişilere herhangi bir ödeme ve hizmet türü düzenlenmemiştir. Kaldı ki muhtaç veya yoksul olarak tanımlanmış kişilere yönelik bir yardım türü de tanımlanmamıştır. Görüldüğü üzere 4447 sayılı Kanun’un amaçları arasında yoksul ve çalışmayan kişilere sosyal yardım ödenmesi gibi bir düzenleme ve amaç bulunmamaktadır. Anayasa Mahkemesi’nin 2019/46 E. ve 2020/55 K. sayılı kararında:

“17. Anayasa’nın 60. maddesinde devlete sosyal güvenlik hakkını sağlayacak gerekli tedbirleri alma ödevi yüklenmiş iken 49. maddesine göre devletin ayrıca işsizliği önlemeye yönelik ekonomik bir ortam yaratma yükümlülüğü de bulunmaktadır. Anayasa’ya aykırı olmamak kaydıyla bu kapsamda alınacak tedbirleri, bu tedbirlerin kapsamını, içeriğini, şeklini ve usulünü belirleme konusunda kanun koyucunun takdir yetkisi bulunmaktadır (benzer yöndeki değerlendirmeye için bkz. AYM, E.2008/57, K.2010/26, 4/2/2010). Dava konusu kuralla da işverene sağlanacak ücret desteği tutarının Fondan karşılanmasıyla öngörülmesiyle ilave çalışan istihdamının kolaylaştırılmasının hedeflendiği açıktır. Bu yönüyle kural devletin işsizliği önlemeye yönelik ekonomik bir ortam yaratmak yükümlülüğü kapsamında aldığı bir tedbir niteliğindedir.

18. Öte yandan kural sosyal güvenlik hakkının sağlanmasına hizmet eden işsizlik sigortasının işleyişinde herhangi bir değişiklik öngörmemekte, işsizlik durumunda sigortalıya yapılan ödeme ve sunulan hizmetlerde herhangi bir sınırlamada bulunmamaktadır. Sigortalı, kural öncesinde sahip olduğu imkânları kural sonrasında da aynen muhafaza etmeye devam etmektedir. Bu itibarla işverene sağlanan ücret desteği tutarının Fondan karşılanmasıyla öngörülmesinin sigortalıların sosyal güvenlik hakları bakımından bir kayba yol açtığı söylenemez.”

şeklindeki görüşü ile yasama erkinin işsizliği önlemeye yönelik düzenlemeler yapabileceğini, ayrıca da İşsizlik Sigortası Fonunun işleyişinde herhangi bir değişiklik öngörmemesi durumunda İşsizlik Sigortası Fonundan bu yönde transfer yapılabileceğinin Yasama organının takdir yetkisinde olduğunu belirtmektedir.

Oysa yapılan düzenleme belirtilen kıstaslara uymamaktadır. Söz konusu düzenleme işsizliği önleyici bir nitelikte değildir. Ayrıca söz konusu düzenleme sigortanın amaçları arasında sayılmayan bir sosyal yardım türüdür. İptali talep edilen düzenleme devletin primsiz rejiminin alanında olup prime dayanmayan sosyal güvenlik sisteminin parçasıdır. Nitekim 3294 sayılı Kanun’un tanımladığı alan, kapsam içerisindeki kişilere yönelik bir yardım türüdür. Dolayısıyla devletin sosyal devlet olma yükümlülüğünden kaynaklanan bu yardım türünün bütçeden yapılması gerekirken İşsizlik Sigortası Fonuna mal edilmesi işsizlik sigortasının işleyişini bozmaya yönelik bir işlev taşımaktadır.

İşsizlik Sigortasından sağlanan gelir kavramı prim ödemiş sigortalıya işsizlik süresince temel ihtiyaçlarını karşılamaya yönelik bir ödenektir. Dolayısıyla, bu sigorta kolundan yoksullara veya muhtaç durumundaki kişilere sosyal yardım verilmesi sigortanın mantığı ve amacıyla bağdaşmaz.

Dolayısıyla, devletin yoksul veya muhtaç yurttaşlarına yapacağı sosyal yardımlar, Anayasa’nın 60. maddesinde ifade edilen sosyal güvenlik hakkı kapsamında ele alınması gereken bir konu olmasına rağmen işsizlik sigortası kanun kapsamında olan bir konu değildir. Anayasa,

İşsizlik Sigortası Fonuna yoksul yurttaşlara sosyal yardım yapma yükümlülüğü veya sorumluluğu getirmediği gibi böyle bir görev de vermemiştir. Devlet, toplumun muhtaç durumda olan bir kesimine sosyal devlet ilkesi çerçevesinde sağlamakla yükümlü olduğu desteğin bedelini, toplumun başka bir kesiminin anayasal güvencede olan sosyal güvenlik hakkını ve Anayasa'nın 60. maddesinin kendisine izafe ettiği ödevi çiğnemek suretiyle karşılayamaz.

Hal böyle iken 11.11.2020 tarih ve 7256 sayılı Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılması ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun 12. maddesi ile 4447 sayılı Kanun'a eklenen geçici madde 27 'nin birinci fıkrasının (c) bendi ile işsizlik sigortası kapsamında olmayan yurttaşlara sosyal yardım yapılması ve bu sosyal yardımın da İşsizlik Sigortası Fonundan karşılanmasına dair bir düzenleme yapılmıştır.

Bu düzenleme Anayasamızda güvence altına alınan sosyal güvenlik hakkıyla bağdaşan bir düzenleme değildir. Özellikle işçilerin çeşitli nedenlerle çalışma yaşamı dışında kaldığı hallerde yurttaşlara gelir güvencesi sağlamayı amaçlayan İşsizlik Sigortası Fonu'nun amaçları arasında sayılmayan ve devletin bütçeden ödemesi gereken bir sosyal yardım türünün primli bir sistemden yapılması sağlanmıştır. Fonun kullanım amaçları da açık bir biçimde 4447 sayılı Kanun'da belirtilmiştir. Bu amaçlar içerisinde çalışma yaşamı dışındaki yoksul veya muhtaç yurttaşlara sosyal yardım yapılması gibi bir amaç bulunmadığı gibi, yapılan bu düzenleme ile Sigortanın kuruluş amaçlarını gerçekleştirmek için ihtiyacı olan maddi birikimin amaç dışı kullanımını söz konusu olacaktır. Sigortalıların ücretlerinden kesilen primler, işçilerin sosyal güvenlik hakkını sağlamak yerine, idarenin hazineye ve ya genel bütçeden yapması gereken harcama için kullanılacaktır. Bu da haliyle fonun kuruluş amacı olan işçilerin işsiz kalmaları durumunda işçilere ödeme yapılmasını etkileyecektir. Bu husus Anayasamızın 60. maddesi çerçevesinde devlete yüklenen sosyal güvenlik hakkını düzenleme görevini zedeleyici bir unsur olduğu gibi devletin, sosyal ve ekonomik alanlarda Anayasa ile belirlenen görevlerini, bu görevlerin amaçlarına uygun öncelikleri gözeterek, malî kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getirme ödevini ihlal edecek bir şekilde, fonun amaç dışı kullanımını öngördüğünden de Anayasa'nın 65. maddesindeki sınırlamaya da uygun bir yasal düzenleme değildir. Sosyal güvenlik hakkının kapsamını belirlerken ya da bu hakla ilgili sınırları öngörürken, devletin; sosyal güvenlik sistemine dahil fonları, kamu yararı içerseler dahi, öngörüldükleri sosyal güvenlik amacının dışındaki başka amaçlara yönelik olarak kullanması mümkün olmamak gerekir.

Yine Anayasa'nın 2. maddesinde tanımlanan sosyal hukuk devleti ilkesi, yurttaşlara yönelik koruyucu sosyal düzenlemelerin yapılmasını sosyal hukuk devletinin asli bir özelliği olarak karşımıza çıkarmaktadır. Sosyal devlet, vergiler yoluyla elde ettiği gelirleri güçsüzleri korumak amacıyla kullanmak zorundadır. Bu çerçevede primsiz bir sosyal güvenlik rejimi kurmuş olan devlet, bu amacı gerçekleştirmek için yukarıda da belirtildiği üzere çeşitli kanunlarla da primsiz sosyal güvenlik rejimini kurmuştur. Hal böyle iken primli sosyal güvenlik rejiminin bir parçası olarak işsizlik sigortasını bir sosyal yardım kuruluşu olarak kullanması sosyal hukuk devleti ilkesini zedeleyici bir ekti yaratır. Bu nedenle söz konusu düzenleme Anayasa'nın 2. maddesinde tanımlanan sosyal hukuk devleti ilkesine aykırılık taşımaktadır. Bu nedenle iptali gerekir.

Yukarıda belirtilen nedenlerle 11.11.2020 tarih ve 7256 sayılı Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılması ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun 12. maddesi ile 4447 sayılı Kanun'a eklenen geçici madde 27'nin birinci fıkrasının (c) bendinde yer alan "Fondan" ibaresi bir sosyal güvenlik kurumu olan İşsizlik Sigortası Fonunun amaç dışı olarak kullanılmasını ve yurttaşların işsiz kaldıkları dönemde gelir güvencesi sağlanmasına yönelik sosyal güvenlik haklarını zedelediğinden Anayasamızın 2., 60. ve 65. maddelerinde yer alan sosyal

hukuk devleti ilkesine, sosyal güvenlik hakkı ve yükümlülüğüne ve amaca uygun kullanıma aykırıdır, iptali gerekir.

c) 11.11.2020 tarihli ve 7256 sayılı Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılması ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 12. maddesiyle 4447 sayılı Kanun'a eklenen geçici madde 27'nin dördüncü fıkrasının Anayasa'ya aykırılığı

11.11.2020 tarih ve 7256 sayılı Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılması ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun 12. maddesi ile 4447 sayılı Kanun'a eklenen geçici madde 27'nin dördüncü fıkrası ile 17.11.2020 tarihi itibarıyla kayıt dışı olarak çalıştırılmaya devam edilen işçilerin kayıt dışı çalışma dönemine ilişkin ücret ve ücrete bağlı hakları dışındaki haklardan feragat ettiği düzenlenmektedir.

Anayasanın "Sosyal Güvenlik Hakkı" başlıklı 60. maddesi; "Herkes, sosyal güvenlik hakkına sahiptir. Devlet, bu güvenliği sağlayacak gerekli tedbirleri alır ve teşkilatı kurar." hükmünü taşımaktadır. Bu madde sosyal güvenlik hakkını devlet için bir ödev olarak tanımlamıştır. Bu çerçevede meri sosyal güvenlik mevzuatı ile yurttaşların primli sosyal sigorta sistemine zorunlu katılımı sağlanmıştır.

Nitekim, 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nun 6. maddesinde, 5510 sayılı Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 92. maddesinde de bu ilke aynen benimsenerek çalışanların işe alınmalarıyla kendiliğinden sigortalı olduğu, bu suretle sigortalı olmak hak ve yükümlüden kaçınılamayacağı ve vazgeçilmeyeceği, sözleşmelere sosyal sigorta yardım ve yükümlerini azaltmak veya başkasına devretmek yoluyla hükümler konulamayacağı belirtilmiştir.

Bu hâliyle sigortalı olmak kişi bakımından sadece bir hak olmayıp aynı zamanda bir yükümlülük olarak kabul edilmeli, buna aykırı olabilecek düzenlemelerden kaçınılmalıdır.

Meri mevzuata göre; sigortalılığın başlangıcı işçinin işe başladığı tarihtir. 5510 sayılı Kanunun 7. maddesi ile sigortalılığın başlangıcı tanımlanmış, 8. maddesi ile de bu sigortalının bildiriminden kısıtları ve süresi düzenlenmiştir. Her işveren sigortalılık başlangıç tarihinden önce yani işçi çalıştırmaya başlamadan önce, işçi fiilen işbaşı yapmadan önce işçileri sigortalı işe giriş bildirgesiyle Kurum'a bildirmekle yükümlüdür. İşverenin bu yükümlülüğe uymadan işçi çalıştırmasına kısaca kayıt dışı işçi çalıştırma denilmektedir.

Primli sistemi benimsemiş olan sosyal güvenlik sistemimizin amaçlarına uygun ayakta kalabilmesi için her çalışanın ücretinden kesilen primlerin Kurum'a yatırılması gerekmektedir.

Çalışanların sosyal güvenlik hakkından gerçek anlamda yararlanmaları ancak kurum kayıtlarına girmeleriyle olanaklıdır. İşverenin çalıştırdığı işçileri süresi içerisinde Kurum'a bildirmemesi, işçilerin çalıştıkları gün sayısını gerçeğe aykırı bir şekilde eksik bildirmesi, işçilerin prime esas kazançlarına ilişkin dönem bordrolarını süresi içerisinde vermemesi, dönem bordrolarının gerçeğe aykırı düzenlenmiş olması ciddi idari para cezalarını gerektiren işverenin yasa dışı uygulamalarıdır.

Diğer yandan sigortalı olmak her vatandaşın hem hakkı hem de yükümlülüğüdür. Dünyanın hiçbir yerinde primli sistemleri benimsemiş sosyal güvenlik kurumları zorunlu sigortalılık esasına dayanmadan ayakta kalamazlar.

Bu nedenle işçiler sosyal güvenlik hakkından, feragat edemezler. İşçiyle işverenin, işçiyi sosyal güvenlik hakkından yoksun bırakma sonucunu doğuran anlaşmaları geçersizdir. İşçi, sigorta hizmet tespiti davası açarsa bu davadan daha sonra feragat etse bile bu feragat geçersizdir.

Nitekim 5510 sayılı Kanun'un 86. maddesinin 9. fıkrası ile sigortalının bildirimini yapılmamış ise bu durumda sigortalının iş akdinin son bulduğu tarihten itibaren beş yıl içerisinde iş mahkemesine başvurması halinde çalıştıklarını ispatlaması halinde bu primlerin işverenenden tahsil edileceği belirtilmektedir. Yine sigortalının bildirimini yapılmadığı Kurum veya kamu denetimlerince yapılmadığı tespiti halinde de geriye yönelik olarak primlerin tahsilatı sağlanıp bu yükümlülüğe uymayan işverenlere gecikme zammı, ceza ve idari para cezası verilmektedir.

5510/86-9. fıkra: "Aylık prim ve hizmet belgesi veya muhtasar ve prim hizmet beyanamesi işveren tarafından verilmeyen veya çalıştıkları Kurumca tespit edilemeyen sigortalılar, çalıştıklarını hizmetlerinin geçtiği yılın sonundan başlayarak beş yıl içerisinde iş mahkemesine başvurarak, alacakları ilâm ile ispatlayabilirlerse, bunların mahkeme kararında belirtilen aylık kazanç toplamları ile prim ödeme gün sayıları dikkate alınır."

Bu düzenlemelerin amacı sigortalı ile Sosyal Güvenlik Kurumu arasında Kanun gereği oluşturulmuş sözleşmenin ana unsuru olan prim ödenmesi ve aylık bağlanması ve sosyal güvenlik haklarından yararlanılmasını güvence altına alınmasıdır. Sigortalı uzun vadeli sigorta kolları açısından aylık bağlanabilmesi açısından prim ödeme yükümlülüğünü yerine getirmek zorundadır. Bu çerçevede yaşlılık aylığına hak kazanabilmektedir. Sosyal güvenlik hakkı aynı zamanda bu sigortalıların adına işverenlerin bu primlerini yatırıp yatırmama konusunda bir inisiyatif oluşturmamış ve işverenleri bu çerçevede sigortalılar adına belirlenen primleri SGK'ya yatırmakla yükümlü tutmuştur. Bu sorumluluk veya yükümlülüğün yerine getirilmemesi durumunda sigortalılar açısından yaşlılık aylığına veya ölüm aylığına hak kazanamama durumu ortaya çıkarken, SGK açısından da primli sistemin sürdürülememesi tehlikesi ortaya çıkmaktadır. Bir diğer deyişle çeşitli sigorta kolları açısından primlerin tahakkuku ve ödemesi sistemin işleyişi açısından olmazsa olmaz bir önceliktir. İşverenlerin işçilerin sosyal güvenlik primlerini yatırmaması, bunların bildirimini yapmaması doğrudan sosyal güvenlik hakkını zedeleyici bir durum ortaya çıkarmaktadır.

Örneğin bir işçinin 5 yıl boyunca kayıt dışı çalıştırıldığını varsayalım. Bu durumda işveren tarafından ödenmesi gereken 1800 günlük prim ödenmemiş olacağından, bu durumda ilgili işçi 5510 sayılı Kanun'un 28. maddesinde tanımlanan yaşlılık aylığına hak kazanma koşullarından prim ödeme yükümlülüğünü yerine getiremeyeceğinden yaşlılık aylığına hak kazanamayacaktır. Ayrıca, işçi yaşlılık aylığına hak kazanmak için gerekli asgari prim ödeme gün sayısını diğer çalışmaları veya hizmetleri doğrultusunda doldurmuş olsa dahi yaşlılık aylığının hesaplanmasında 1800 gün için prim ödenmediğinden bu süre aylık bağlama sisteminde değerlendirilmeyecek ve 5510 sayılı Kanun'un 29. maddesinin 3. fıkrasında belirlendiği üzere her 360 gün için %2 oranında bağlanacak aylık miktarı, örnekte belirlenen 5 yıllık çalışma karşılığında % 10 oranında eksik bağlanmış olacaktır. Bu da doğrudan sigortalılar açısından sosyal güvenlik hakkının zedelenmesine neden olacak bir durumdur.

Anayasa'ya aykırı olarak kayıt dışı çalıştırılmış olanların yasal olarak tanınmış haklarını ortadan kaldıran işçilerin ücret dışındaki haklarından feragat etmiş sayılacaklarına ilişkin düzenleme ile işverenlerin kayıt dışı çalışma dönemine ilişkin sigorta primi gecikme cezası, idari para cezası gibi yükümlülüklerin ortadan kaldırılmasına ilişkin düzenleme, doğrudan çalışanların Anayasa'nın 60. maddesinde tanımlanan sosyal güvenlik haklarını ihlal edici bir nitelik

taşımaktadır. Kanun koyucu, işçinin, anayasal sosyal sigorta hakkından feragat ettiğine dair bir kural koyamaz. Öyle ki; Anayasa'nın 13. maddesine göre, temel hak ve hürriyetlerin özüne dokunulamaz. Sosyal güvenlik hakkı da temel bir haktır. İhtilafı kural; uygulandığı kişilerin sosyal güvenlik haklarını tamamen ortadan kaldıracı niteliktedir ve Anayasa'nın 60. maddesinde düzenlenen sosyal güvenlik hakkının özüne dokunmaktadır. Bu nedenle iptali gerekir.

Diğer yandan Anayasa'nın 2. maddesine göre; Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk devletidir.

Sosyal hukuk devleti çalışanların haklarını koruyucu normlar aracılığıyla sosyal güvenliklerini sağlamakla yükümlüdür. Hal böyle iken bir devletin çalışma ve prim ödeme yükümlülüğünü yerine getirmiş bir çalışanın, primlerini ödemeyen işverenlerin yasalara aykırı olan bu tutum ve davranışlarını meşrulaştırması hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmaz. Çalışanın kendi arzu ve iradesi dışında işverenin yasal yükümlülüklerini yerine getirmemiş olmasının cezalandırılması gerekirken, söz konusu düzenleme ile cezalandırmanın ortadan kaldırılmasının yanı sıra işçiler açısından işçiler adına ödenmesi gereken sigorta primlerinin çalışanların rızası olmadan ödenmeyeceğine çalışanların buna ilişkin haklarından feragat etmiş sayılacaklarına ilişkin düzenleme hukuk devleti ilkesi ile açık bir biçimde çelişmektedir.

Ayrıca, söz konusu sosyal sigorta primleri işçiler açısından sigortalının çalışması sürecinde ücretle birlikte ödenmesi gereken yasal kesintilerdir. Dolayısıyla primler, çalışılmış olan zaman açısından tahakkuk etmiş, olurlar ve ödeme yükümlülüğünün işverenlerce yerine getirilmemesi bu hakları ortadan kaldırmaz. Bu primler her bir işçi açısından ücret niteliğinde sayılırlar ve kazanılmış haklardır. Daha sonra yapılan yasal bir değişiklikle bu işçilerin halihazırda kazanmış oldukları birel haklarına ilişkin geçmişe yönelik hak düşürücü düzenleme yapılması da hukuk devletinin önemli ilkelerinden birisi olan yasaların geriye yürümezlik ilkesini, kazanılmış hakların korunması ilkesini, hukuki belirlilik ve öngörülebilirlik ilkesini de ayrıca zedelemektedir. Bu nedenle Anayasa'nın 2. maddesine aykırıdır, iptali gerekir.

Anayasa'nın; "Çalışma ve sözleşme hürriyeti" başlıklı 48. maddesi; "Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir. Özel teşebbüsler kurmak serbesttir. Devlet, özel teşebbüslerin milli ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara uygun yürümesini, güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayacak tedbirleri alır." şeklindedir. Söz konusu madde çerçevesinde işçi işveren arasında yapılan iş akitleri de her iki tarafın özgür iradesi ile yapılmış sözleşmelerdir ve Anayasa'nın söz konusu maddesi kapsamındadırlar. Sözleşme özgürlüğünün bir unsuru olarak işçi çalışma edimini yerine getirmesi karşılığında ücrete hak kazanır ve sosyal güvenlik sisteminin zorunlu unsuru olan primlerinin işverence SGK'ya yatırılması söz konusu olur. İşçiler ve işverenler tek taraflı olarak veya karşılıklı olarak sözleşmenin asli unsuru olan bu hususlardan sözleşmenin kurulması esnasında veya daha sonrasında vazgeçemezler. Hal böyle iken 7256 sayılı Kanun ile 4447 sayılı Kanun'a eklenen geçici 27. maddenin iptali talep edilen dördüncü fıkrası ile işçi sigortalıların bu sözleşmeden kaynaklanan haklarından iradesi dışında feragat etmiş sayılması sözleşme özgürlüğünü zedeleyici bir durum olarak karşımıza çıkmaktadır. İşçinin veya sigortalının kendi iradesi olmaksızın sözleşmenin koruyucusu olan devlet tarafından haklarından mahrum bırakılması ve sözleşmenin asli unsurlarından olan prim ödeme yükümlülüğünün ortadan kaldırılması, sözleşme özgürlüğünü doğrudan zedeleyen bir düzenlemedir. Bu nedenle Anayasa'nın 48. maddesine aykırıdır, iptali gerekir.

Dördüncü olarak Anayasa'nın "Çalışma hakkı ve ödevi" başlıklı 49. maddesi; "Devlet, çalışanların hayat seviyesini yükseltmek, çalışma hayatını geliştirmek için çalışanları ve işsizleri korumak, çalışmayı desteklemek, işsizliği önlemeye elverişli ekonomik bir ortam yaratmak ve çalışma barışını sağlamak için gerekli tedbirleri alır." şeklindedir. Söz konusu madde devlete çalışanların haklarını koruma yükümlülüğü getirmektedir. Çalışan haklarından birisi de iş görme edimini yerine getirmiş olan işçilerin yasalar çerçevesinde kendileri adına işverenleri aracılığıyla ödenmesi gereken sosyal güvenlik sistemine ödemeleri gereken primleridir. Anayasa'nın 60. maddesi çerçevesinde kurulmuş olan sosyal güvenlik kurumları çalışma karşılığında tahakkuk etmiş olan bu primlerin tahsilatından sorumludur. Bu yükümlülük aynı zamanda çalışma hakkının da bir uzantısıdır.

Hal böyle iken 7256 sayılı Kanun'un 12. maddesi ile 4447 sayılı Kanun'a eklenen geçici 27. maddenin dördüncü fıkrası ile işçilerin çalışmaları karşılığı hak etmiş oldukları ücret ve bu ücretin bir unsuru olan ve ücretlerinden kesilen primlerin sosyal güvenlik kurumuna yatırılmasının hukuki olarak düzenlenmesi, işçilerin korunması ilkesine aykırıdır. Kayıt dışı çalıştırmanın meşrulaştırılması ve affedilmesi olarak tanımlanacak bu düzenleme aynı zamanda bu kayıt dışı çalıştırma nedeniyle işçiler açısından sosyal güvenlik haklarında kayıpları da ortaya çıkaracak bir düzenlemedir. İşçilerin sigorta primlerinin eksik yatmasına neden olacağı gibi bu çerçevede kayıt dışı çalışma yaptırarak işçileri mağdur eden işverenlerin yasalara aykırı uygulamaları nedeniyle korunması anlamına gelmektedir. Bu da doğal olarak çalışanların korunmasına yönelik Anayasa'nın 49. maddesi hükümlerine aykırılık teşkil etmektedir. Bu nedenle iptali gerekir.

Bu düzenleme devletin çalışanların sosyal güvenlik haklarını ortadan kaldırıcı bir düzenleme olduğu gibi aynı zamanda bir mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirilmesi gereken sigorta primleri ödeme yükümlülüğünü ortadan kaldırarak söz konusu sigortalıların çalıştıkları dönemlerin prim ödeme gün sayısına eklenmemesine neden olmaktadır.

Söz konusu düzenlemenin Anayasanın 35. maddesiyle düzenlenen "mülkiyet hakkı" kapsamında olduğunu söylemek mümkündür. Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın 35. maddesiyle güvenceye bağlanan mülkiyet hakkının, "ekonomik değer ifade eden ve parayla değerlendirilebilen her türlü mal varlığı haklarını" kapsadığını belirtmiştir (AYM, E.2015/39, K.2015/62, 1/7/2015, §§ 20, 21). Bu çerçevede gerek norm denetiminde gerekse bireysel başvuruda kişilere ödenmesi öngörülen ücret, maaş, yaşlılık aylığı, emeklilik ikramiyesi ve kıdem tazminatı gibi ödemeler mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirilmiştir (bkz.: Adli tıp uzmanına ödenen otopsi ücreti konusunda Yasemin Balcı [GK], B. No: 2014/8881, 25/7/2017; noterlerin ücreti konusunda AYM, E.2017/163, K.2018/90, 06/09/2018; ek gösterge ve makam tazminatı dahil aylık maaş konusunda Ayten Yeğenoğlu, B. No: 2015/1685, 23/5/2018; yaşlılık aylığı konusunda AYM, E.2019/50, K. 2019/96, 25/12/2019, Naci Allıbulduk, B. No: 2017/38608, 11/12/2019 ve Muzaffer Peker, B. No: 2016/7192, 7/11/2019; emekli ikramiyeleri konusunda AYM, E.2018/8, K.2018/85, 11/5/2018, Ferda Yeşiltepe [GK], B. No: 2014/7621, 25/7/2017; işçilere ödenen kıdem tazminatı konusunda AYM, E. 2018/8, K.2018/85, 11/7/2018, Adnan Alver, B. No: 2014/5800, 9/11/2017). Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de, emeklilik aylığının, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne Ek 1 numaralı Protokol'ün mülkiyet hakkını düzenleyen 1. maddesinin uygulama alanına girdiği fikrini benimsemektedir. (Bkz. AİHM, Fábíán-Macaristan, başvuru no: 78117/13, 5 Eylül 2017, p.62.)

İptali talep edilen düzenleme, işçilerin çalışmaları karşılığında işverenlerce ödenen brüt ücretten kesilmesi gereken geciktirilmiş bir ücret türü olan sigorta primi olan ve bu anlamda

ücret niteliği taşıyan ödeme olduğundan “mülkiyet hakkı” kapsamındadır. Bu çerçevede işverenlerin işçilerin ücretlerinden kesip sosyal güvenlik kurumuna yatırmaları gereken bu primleri yatırmamalarının, bundan ayrıca kazanç elde etmelerin, affedilmesinin yanı sıra işçilerin bu primlerinin yatırılmaması nedeniyle yukarıda açıklandığı üzere mülkiyet hakkının bir unsuru olan emekli aylıklarının ve diğer haklarının etkilenmesinin mülkiyet hakkına yönelik bir sınırlandırma olacağı da açıktır. İhtilafli kural, mülkiyet hakkına, geriye dönük ve öngörülemez bir sınırlama getirmektedir ve kanunilik ilkesine aykırıdır. Bu nedenle söz konusu düzenleme Anayasa’nın 35. maddesine aykırıdır ve bu nedenle de iptali gerekir.

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

17.11.2020 tarihi itibarıyla kayıt dışı olarak çalıştırılmaya devam edilen işçilerin kayıt dışı çalışma dönemine ilişkin ücret ve ücrete bağlı hakları dışındaki haklardan feragat ettiği kuralı; bu durumdaki işçilerle, aynı zaman diliminde kayıtlı olarak çalışan işçiler arasında, sosyal güvenlik haklarının sağlanması bakımından ayırım yapmaktadır. Bu iki kategori işçi, çalışma koşul ve süreleri ile sosyal güvenlik hakkından yararlanma ihtiyacı bakımından aynı durumdadır. Ancak, ihtilafli kural, bu iki kategori arasında, sosyal güvenlik hakkından yararlanma ile ilgili olarak haklı bir nedene dayalı olmayan bir ayırım yapmış ve kayıt dışı çalışanları temel bir hakları açısından dezavantajlı duruma düşürmüştür. İptali istenen kural, bu sebeple, Anayasa’nın 10. maddesine aykırıdır.

Yukarıda belirtilen nedenlerle 11.11.2020 tarihli ve 7256 sayılı Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılması ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun’un 12. maddesiyle 4447 sayılı Kanun’a eklenen geçici madde 27’nin dördüncü fıkrası, Anayasa’nın 2., 10., 13., 35., 48., 49. ve 60. maddelerine aykırılık taşımaktadır; iptali talep edilmektedir.

d) 11.11.2020 tarihli ve 7256 sayılı Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılması ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun’un 12. maddesiyle 4447 sayılı Kanun’a eklenen geçici madde 27’nin beşinci fıkrasında yer alan “işsizlik sigortası primi de dâhil olmak üzere sigorta primi tahakkuk ettirilmez” ibaresinin Anayasa’ya aykırılığı

11.11.2020 tarih ve 7256 sayılı Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılması ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun’un 12. maddesi ile 4447 sayılı Kanun’a eklenen geçici madde 27’nin beşinci fıkrası ile 17.11.2020 tarihi itibarıyla kayıt dışı olarak çalıştırılmaya devam edilen işçileri kayıt dışı olarak çalıştırdığını kabul eden işverenlere 5510 sayılı Kanun’un 102. maddesi gereğince kesilmesi gereken idari para cezalarının kesilmeyeceği ve söz konusu kayıt dışı çalıştırılan döneme ilişkin sigorta primlerinin tahakkuk ettirilmeyeceği ve söz konusu işverenlerin daha önce yararlandıkları indirim ve teşviklerin geri alınmayacağına

ilişkin düzenleme yapılmıştır. İptale konu olan düzenleme işverenlerin ödemek zorunda oldukları işsizlik sigortası primleri de dahil sigorta primlerinin tahakkuk ettirilmemesine ilişkin düzenlemedir.

Dördüncü fıkraya ilişkin taleplerimizle bağlantılı olan bu düzenleme Anayasa'nın 60. maddesinde düzenlenen sosyal güvenlik hakkına aykırılık taşımaktadır. Anayasanın "Sosyal Güvenlik Hakkı" başlıklı 60. maddesi; "Herkes, sosyal güvenlik hakkına sahiptir. Devlet, bu güvenliği sağlayacak gerekli tedbirleri alır ve teşkilatı kurar." hükmünü taşımaktadır. Bu madde sosyal güvenlik hakkını devlet için bir ödev olarak tanımlamıştır. Bu çerçevede meri sosyal güvenlik mevzuatı ile yurttaşların primli sosyal sigorta sistemine zorunlu katılımı sağlanmıştır.

Nitekim, 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nun 6. maddesinde, 5510 sayılı Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 92. maddesinde de bu ilke aynen benimsenerek çalışanların işe alınmalarıyla kendiliğinden sigortalı olduğu, bu suretle sigortalı olmak hak ve yükümlüden kaçınılamayacağı ve vazgeçilmeyeceği, sözleşmelere sosyal sigorta yardım ve yükümlerini azaltmak veya başkasına devretmek yoluyla hükümler konulamayacağı belirtilmiştir.

Bu hâliyle sigortalı olmak kişi bakımından sadece bir hak olmayıp aynı zamanda bir yükümlülük olarak kabul edilmeli, buna aykırı olabilecek düzenlemelerden kaçınılmalıdır.

Meri mevzuata göre; sigortalılığın başlangıcı işçinin işe başladığı tarihtir. 5510 sayılı Kanun'un 7. maddesi ile sigortalılığın başlangıcı tanımlanmış, 8. maddesi ile de bu sigortalının bildirimının kıstasları ve süresi düzenlenmiştir. Her işveren sigortalılık başlangıç tarihinden önce yani işçi çalıştırmaya başlamadan önce, işçi fiilen işbaşı yapmadan önce işçileri sigortalı işe giriş bildirgesiyle Kurum'a bildirmekle yükümlüdür. İşverenin bu yükümlülüğe uymadan işçi çalıştırmasına kısaca kayıt dışı işçi çalıştırma denilmektedir.

Primli sistemi benimsemiş olan sosyal güvenlik sistemimizin amaçlarına uygun ayakta kalabilmesi için her çalışanın ücretinden kesilen primlerin Kurum'a yatırılması gerekmektedir.

Çalışanların sosyal güvenlik hakkından gerçek anlamda yararlanmaları ancak kurum kayıtlarına girmeleriyle olanaklıdır. İşverenin çalıştırdığı işçileri süresi içerisinde Kurum'a bildirmemesi, işçilerin çalıştıkları gün sayısını gerçeğe aykırı bir şekilde eksik bildirmesi, işçilerin prime esas kazançlarına ilişkin dönem bordrolarını süresi içerisinde vermemesi, dönem bordrolarının gerçeğe aykırı düzenlenmiş olması ciddi idari para cezalarını gerektiren işverenin yasa dışı uygulamalarıdır.

Diğer yandan sigortalı olmak her vatandaşın hem hakkı hem de yükümlülüğüdür. Dünyanın hiçbir yerinde primli sistemleri benimsemiş sosyal güvenlik kurumları zorunlu sigortalılık esasına dayanmadan ayakta kalamazlar.

Bu nedenle işçiler sosyal güvenlik hakkından, feragat edemezler. İşçiyle işverenin, işçiyi sosyal güvenlik hakkından yoksun bırakma sonucunu doğuran anlaşmaları geçersizdir. İşçi, sigorta hizmet tespiti davası açarsa bu davadan daha sonra feragat etse bile bu feragat geçersizdir.

Nitekim 5510 sayılı Kanun'un 86. maddesinin 9. fıkrası ile sigortalının bildirimini yapılmamış ise bu durumda sigortalının iş akdinin son bulduğu tarihten itibaren beş yıl içerisinde iş mahkemesine başvurması halinde çalıştıklarını ispatlaması halinde bu primlerin işverenden tahsil edileceği belirtilmektedir. Yine sigortalının bildirimini yapılmadığı Kurum veya kamu

denetimlerince yapılmadığı tespiti halinde de geriye yönelik olarak primlerin tahsilatı sağlanıp bu yükümlülüğe uymayan işverenlere gecikme zammı, ceza ve idari para cezası verilmektedir.

5510/86-9. fıkra: “Aylık prim ve hizmet belgesi veya muhtasar ve prim hizmet beyanamesi işveren tarafından verilmeyen veya çalıştıkları Kurumca tespit edilemeyen sigortalılar, çalıştıklarını hizmetlerinin geçtiği yılın sonundan başlayarak beş yıl içerisinde iş mahkemesine başvurarak, alacakları ilâm ile ispatlayabilirlerse, bunların mahkeme kararında belirtilen aylık kazanç toplamları ile prim ödeme gün sayıları dikkate alınır.”

Bu düzenlemelerin amacı sigortalı ile sosyal Güvenlik Kurumu arasında Kanun gereği oluşturulmuş sözleşmenin ana unsuru olan prim ödenmesi ve aylık bağlanması ve sosyal güvenlik haklarından yararlanılmasını güvence altına alınmasıdır. Sigortalı uzun vadeli sigorta kolları açısından aylık bağlanabilmesi açısından prim ödeme yükümlülüğünü yerine getirmek zorundadır. Bu çerçevede yaşlılık aylığına hak kazanabilmektedir. Sosyal güvenlik hakkı aynı zamanda bu sigortalıların adına işverenlerin bu primlerini yatırıp yatırmama konusunda bir inisiyatif oluşturmamış ve işverenleri bu çerçevede sigortalılar adına belirlenen primleri SGK’ya yatırmakla yükümlü tutmuştur. Bu sorumluluk veya yükümlülüğün yerine getirilmemesi durumunda sigortalılar açısından yaşlılık aylığına veya ölüm aylığına hak kazanamama durumu ortaya çıkarken, SGK açısından da primli sistemin sürdürülememesi tehlikesi ortaya çıkmaktadır. Bir diğer deyişle çeşitli sigorta kolları açısından primlerin tahakkuku ve ödemesi sistemin işleyişi açısından olmazsa olmaz bir önceliktir.

İşverenlerin işçilerin sosyal güvenlik primlerini yatırmaması, bunların bildirimini yapmaması, devletin de bir kanuni düzenleme ile yasaya aykırı olarak işçinin çalıştırıldığı döneme ilişkin bu primlerin yatırılmayacağını belirtmesi doğrudan sosyal güvenlik hakkını zedeleyici bir durum ortaya çıkarmaktadır.

Örneğin bir işçinin 5 yıl boyunca kayıt dışı çalıştırıldığını varsayalım. Bu durumda işveren tarafından ödenmesi gereken 1800 günlük prim ödenmemiş olacağından, bu durumda ilgili işçi 5510 sayılı Kanun’un 28. maddesinde tanımlanan yaşlılık aylığına hak kazanma koşullarından prim ödeme yükümlülüğünü yerine getiremeyeceğinden yaşlılık aylığına hak kazanamayacaktır. Ayrıca, işçi yaşlılık aylığına hak kazanmak için gerekli asgari prim ödeme gün sayısını diğer çalışmaları veya hizmetleri doğrultusunda doldurmuş olsa dahi yaşlılık aylığının hesaplanmasında 1800 gün için prim ödenmediğinden bu süre aylık bağlama sisteminde değerlendirilmeyecek ve 5510 sayılı Kanun’un 29. maddesinin 3. fıkrasında belirlendiği üzere her 360 gün için %2 oranında bağlanacak aylık miktarı, örnekte belirlenen 5 yıllık çalışma karşılığında % 10 oranında eksik bağlanmış olacaktır. Bu da doğrudan sigortalılar açısından sosyal güvenlik hakkının zedelenmesine neden olacak bir durumdur. Her şeyden önce söz konusu sigorta primleri sigortalıların ücretlerinin bir parçasıdır ve brüt ücretlerinden işverenlerce kesilerek bir nevi aracılık edilerek sosyal güvenlik kurumuna işçileri adına yatırılmaktadır. Dolayısıyla hakkın öznesinin kabulü olmadan bir yasa ile olsa dahi hakkı ortadan kaldırmak sosyal güvenlik hakkını doğrudan zedeleyen bir düzenleme olarak karşımıza çıkar.

Anayasa’ya aykırı olarak kayıt dışı çalıştırılmış olanların yasal olarak tanınmış haklarını ortadan kaldıran işverenlerin işçileri adına ödemesi zorunlu olan primleri ödeme yükümlülüğünü ortadan kaldırılmasına ilişkin düzenleme, doğrudan çalışanların Anayasa’nın 60. maddesinde tanımlanan sosyal güvenlik haklarını ihlal edici bir nitelik taşımaktadır. Anayasa’nın 13. maddesine göre, temel hak ve hürriyetlerin özüne dokunulamaz. Sosyal güvenlik hakkı da temel bir haktır. İhtilafli kural; ilgili işçilerin sosyal güvenlik haklarını tamamen ortadan kaldırıcı ni-

teliktedir ve Anayasa'nın 60. maddesinde düzenlenen sosyal güvenlik hakkının özüne dokunmaktadır. İhtilafli kural, daha genel olarak, prim temelinde işleyen sosyal sigorta sistemine aktarılması gereken kaynakların sisteme transferini engellemektedir ve bu itibarla Anayasa'nın 60. maddesinin 2. fıkrasında yer alan, devletin sosyal güvenliği sağlayıcı gerekli tedbirleri alması yükümlülüğünü de ihlal etmektedir. Bu nedenle iptali gerekir.

Diğer yandan Anayasa'nın 2. maddesine göre; Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk devletidir.

Sosyal hukuk devleti çalışanların haklarını koruyucu normlar aracılığıyla sosyal güvenliklerini sağlamakla yükümlüdür. Hal böyle iken bir devletin çalışma ve prim ödeme yükümlülüğünü yerine getirmiş bir çalışanın, primlerini ödemeyen işverenlerin yasalara aykırı olan bu tutum ve davranışlarını meşrulaştırması hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmaz. Çalışanın kendi arzu ve iradesi dışında işverenin yasal yükümlülüklerini yerine getirmemiş olmasının cezalandırılması gerekirken, söz konusu düzenleme ile cezalandırmanın ortadan kaldırılmasının yanı sıra işçiler açısından işçiler adına ödenmesi gereken sigorta primlerinin ödenmeyeceğine ilişkin düzenleme hukuk devleti ilkesi ile açık bir biçimde çelişmektedir.

Ayrıca, söz konusu sosyal sigorta primleri işçiler açısından sigortalının çalışması sürecinde ücretle birlikte ödenmesi gereken yasal kesintilerdir. Dolayısıyla primler, çalışılmış olan zaman açısından tahakkuk etmiş, olurlar ve ödeme yükümlülüğünün işverenlerce yerine getirilmemesi bu hakları ortadan kaldırmaz. Bu primler her bir işçi açısından ücret niteliğinde sayılırlar ve kazanılmış haklardır. Daha sonra yapılan yasal bir değişiklikle bu işçilerin halihazırda kazanmış oldukları birel haklarına ilişkin geçmişe yönelik hak düşürücü düzenleme yapılması da hukuk devletinin önemli ilkelerinden birisi olan yasaların geriye yürümezlik ilkesini ve kazanılmış hakların korunması ilkesini, hukuki belirlilik ve öngörülebilirlik ilkesini de ayrıca zedelemektedir. Bu nedenle Anayasa'nın 2. maddesine aykırıdır, iptali gerekir.

Anayasa'nın; "Çalışma ve sözleşme hürriyeti" başlıklı 48. maddesi; "Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir. Özel teşebbüsler kurmak serbesttir. Devlet, özel teşebbüslerin milli ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara uygun yürümesini, güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayacak tedbirleri alır." şeklindedir. Söz konusu madde çerçevesinde işçi işveren arasında yapılan iş akitleri de her iki tarafın özgür iradesi ile yapılmış sözleşmelerdir ve Anayasa'nın söz konusu maddesi kapsamındadırlar. Sözleşme özgürlüğünün bir unsuru olarak işçi çalışma edimini yerine getirmesi karşılığında ücrete hak kazanır ve sosyal güvenlik sisteminin zorunlu unsuru olan primlerinin işverence SGK'ya yatırılması söz konusu olur. İşçiler ve işverenler tek taraflı olarak veya karşılıklı olarak sözleşmenin asli unsuru olan bu hususlardan sözleşmenin kurulması esnasında veya daha sonrasında vazgeçemezler. Hal böyle iken 7256 sayılı Kanun ile 4447 sayılı Kanun'a eklenen geçici 27. maddenin iptali talep edilen beşinci fıkrasındaki ibare ile işçi sigortalıların bu sözleşmeden kaynaklanan haklarının işverenlerce yerine getirilmeyeceğini belirtmek sözleşme özgürlüğüne müdahale anlamına gelmektedir. Sözleşmenin tarafı olan işçinin iradesi dışında primlerin tahakkuk etmeyeceğine ilişkin düzenleme, sözleşme özgürlüğünü zedeleyici bir durum olarak karşımıza çıkmaktadır. İşçinin veya sigortalının kendi iradesi olmaksızın sözleşmenin koruyucusu olan devlet tarafından haklarından mahrum bırakılması ve sözleşmenin asli unsurlarından olan prim ödenme yükümlülüğünün ortadan kaldırılması, sözleşme özgürlüğünü doğrudan zedeleyen bir düzenlemedir. Bu nedenle Anayasa'nın 48. maddesine aykırıdır, iptali gerekir.

Dördüncü olarak Anayasa'nın "Çalışma hakkı ve ödevi" başlıklı 49. maddesi; "Devlet, çalışanların hayat seviyesini yükseltmek, çalışma hayatını geliştirmek için çalışanları ve işsizleri korumak, çalışmayı desteklemek, işsizliği önlemeye elverişli ekonomik bir ortam yaratmak ve çalışma barışını sağlamak için gerekli tedbirleri alır." şeklindedir. Söz konusu madde devlete çalışanların haklarını koruma yükümlülüğü getirmektedir. Çalışan haklarından birisi de iş görme edimini yerine getirmiş olan işçilerin yasalar çerçevesinde kendileri adına işverenleri aracılığıyla ödenmesi gereken sosyal güvenlik sistemine ödemeleri gereken primleridir. Anayasa'nın 60. maddesi çerçevesinde kurulmuş olan sosyal güvenlik kurumları çalışma karşılığında tahakkuk etmiş olan bu primlerin tahsilatından sorumludur. Bu yükümlülük aynı zamanda çalışma hakkının da bir uzantısıdır.

Hal böyle iken 7256 sayılı Kanun'un 12. maddesi ile 4447 sayılı Kanun'a eklenen geçici 27. maddenin beşinci fıkrasındaki ibare ile işçilerin çalışmaları karşılığı hak etmiş oldukları ücret ve bu ücretin bir unsuru olan ve ücretlerinden kesilen primlerin sosyal güvenlik kurumuna yatırılmamasının hukuki olarak düzenlenmesi, işçilerin korunması ilkesine aykırıdır. Kayıt dışı çalıştırmanın meşrulaştırılması ve affedilmesi olarak tanımlanacak bu düzenleme aynı zamanda bu kayıt dışı çalıştırma nedeniyle işçiler açısından sosyal güvenlik haklarında kayıpları da ortaya çıkaracak bir düzenlemedir. İşçilerin sigorta primlerinin eksik yatmasına neden olacağı gibi bu çerçevede kayıt dışı çalışma yaptırarak işçiler gerek işsizlik sigortası gerekse uzun vadeli sigorta kolları açısından mağdur olmaktadır.

Örneğin işsizlik sigortası primlerinin tahakkuk ettirilmemesi nedeniyle 2021 yılının sonunda işten çıkarılmış bir işçi, 4447 sayılı Kanun'un 50. maddesinde tanımlanan yükümlülüklerden olan son bir yıl içerisinde 3 ay prim yatırmış olma ve son 3 yıl içerisinde en 600 gün işsizlik sigortası primi ödeme yükümlülüğünü yerine getiremeyecek ve bu nedenle de işsizlik sigortasınca ödenene işsizlik ödeneğine hak kazanamayacaktır. Ya da son üç yıl içerisinde 1080 gün çalışmış olmasına rağmen, söz konusu primler tahakkuk ettirilmediğinden işsizlik ödeneğinden 300 gün boyunca yararlanmak yerine daha az süre ile yararlanabilecektir. Söz konusu düzenleme yaşlılık aylığı, ölüm aylığı ve maluliyet aylığı açısından da geçerlidir. Her üç sigorta kolu açısından sigortalıların veya hak sahiplerinin bu sigorta kollarının haklarından yararlanabilmeleri açısından asgari prim ödeme yükümlülüklerini yerine getirmesi gerekir. Bu hususlar, 5510 sayılı Kanun'un 26., 28. ve 32. maddelerin tanımlanmış olup, bu maddelerde belirtilen prim ödeme gün sayılarını dolduramamalarına neden olacağından bu maluliyet, yaşlılık veya ölüm aylıklarına hak kazanamama durumları ortaya çıkacaktır. Sigorta primlerinin tahakkuk etmemesi aynı zamanda bu kişilere bağlanacak aylık miktarlarının da daha az olmasına neden olacaktır.

Bu da doğal olarak çalışanların korunmasına yönelik Anayasa'nın 49. maddesi hükümlerine aykırılık teşkil etmektedir. Bu nedenle iptali gerekir.

Bu düzenleme devletin çalışanların sosyal güvenlik haklarını ortadan kaldırıcı bir düzenleme olduğu gibi aynı zamanda bir mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirilmesi gereken sigorta primleri ödeme yükümlülüğünü ortadan kaldırarak söz konusu sigortalıların çalıştıkları dönemlerin prim ödeme gün sayısına eklenmemesine neden olmaktadır.

Söz konusu düzenlemenin Anayasa'nın 35. maddesiyle düzenlenen "mülkiyet hakkı" kapsamında olduğunu söylemek mümkündür. Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın 35. maddesiyle güvenceye bağlanan mülkiyet hakkının, "ekonomik değer ifade eden ve parayla değerlendirilebilen her türlü mal varlığı haklarını" kapsadığını belirtmiştir (AYM, E.2015/39,

K.2015/62, 1/7/2015, §§ 20, 21). Bu çerçevede gerek norm denetiminde gerekse bireysel başvuruda kişilere ödenmesi öngörülen ücret, maaş, yaşlılık aylığı, emeklilik ikramiyesi ve kıdem tazminatı gibi ödemeler mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirilmiştir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de, emeklilik aylığının, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne Ek 1 numaralı Protokol'ün mülkiyet hakkını düzenleyen 1. maddesinin uygulama alanına girdiği fikrini benimsemektedir. (Bkz. AİHM, Fábíán-Macaristan, başvuru no: 78117/13, 5 Eylül 2017, p.62.)

İptali talep edilen düzenleme, işçilerin çalışmaları karşılığında işverenlerce ödenen brüt ücretten kesilmesi gereken geciktirilmiş bir ücret türü olan sigorta primi olan ve bu anlamda ücret niteliği taşıyan ödeme olduğundan "mülkiyet hakkı" kapsamındadır. Ayrıca, söz konusu primler işçiler açısından ileride kendilerine bağlanacak yaşlılık aylıklarının hesaplanmasında asli ve temel bir unsur olduğundan, bu primlerin sayılmaması halinde emekli aylıklarının daha düşük bağlanmasına neden olacağından işçiler açısından doğrudan mülkiyet hakkı çerçevesinde ele alınması gereken bir gelir türüdür. Bu çerçevede işverenlerin işçilerin ücretlerinden kesip sosyal güvenlik kurumuna yatırmaları gereken bu primleri yatırmamalarının, bundan ayrıca kazanç elde etmelerin, affedilmesinin yanı sıra işçilerin bu primlerinin yatırılmaması nedeniyle yukarıda açıklandığı üzere mülkiyet hakkının bir unsuru olan emekli aylıklarının ve diğer haklarının etkilenmesinin mülkiyet hakkına yönelik bir sınırlandırma olacağı da açıktır. İhtilafli kural, mülkiyet hakkına, geriye dönük şekilde, öngörülemez bir sınırlama getirmektedir ve kanunilik ilkesine aykırıdır. Bu nedenle söz konusu düzenleme Anayasa'nın 35. maddesine aykırıdır ve bu nedenle de iptali gerekir.

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

17.11.2020 tarihi itibarıyla kayıt dışı olarak çalıştırılmaya devam edilen işçilerin kayıt dışı çalışma dönemine ilişkin sigorta primlerinin tahakkuk ettirilmeyeceği kuralı; bu durumdaki işçilerle, aynı zaman diliminde kayıtlı olarak çalışan işçiler arasında, sosyal güvenlik haklarının sağlanması bakımından ayırım yapmaktadır. Bu iki kategori işçi, çalışma koşul ve süreleri ile sosyal güvenlik hakkından yararlanma ihtiyacı bakımından aynı durumdadır. Ancak, ihtilafli kural, bu iki kategori arasında, temel bir hak olan sosyal güvenlik hakkından yararlanma ile ilgili olarak haklı bir nedene dayalı olmayan bir ayırım yapmış ve kayıt dışı çalışanları dezavantajlı duruma düşürmüştür. İptali istenen kural, Anayasa'nın 10. maddesine aykırıdır.

Yukarıda belirtilen nedenlerle 11.11.2020 tarihli ve 7256 sayılı Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılması ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 12. maddesiyle 4447 sayılı Kanun'a eklenen geçici madde 27'nin beşinci fıkrasında yer alan "işsizlik sigortası primi de dâhil olmak üzere sigorta primi tahakkuk ettirilmez" ibaresi, Anayasa'nın, 2., 10., 13., 35., 48., 49. ve 60. maddelerine aykırılık taşımaktadır, iptali talep edilmektedir.

3) 11.11.2020 tarihli ve 7256 sayılı Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılması ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 13. maddesiyle 4447 sayılı Kanun'a eklenen geçici madde 28'in ikinci fıkrasının Anayasa'ya aykırılığı

11.11.2020 tarih ve 7256 sayılı Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılması ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 13. maddesi ile 4447 sayılı Kanun'a eklenen geçici madde 28'nin birinci fıkrası ile işverenler tarafından 2019/Ocak-2020/Nisan döneminde en az sigortalı bildirim yapılan aydaki/dönemdeki sigortalı sayısına ilave olarak istihdam edilecek işçilerle, 07.04.2020 tarihinden sonra ilk defa işe alınacak işçiler için günlük 44.15 TL olarak belirlenen desteğin işverenlerin SGK'ya ödeyeceği sigorta primlerinden mahsup edilerek İşsizlik Sigortası Fonundan karşılanmasına dair bir düzenleme yapılmıştır.

Söz konusu düzenlemenin ikinci fıkrasında ise yukarıda belirtilen durumda olan işçilerin işe başlatılıp 4857 sayılı Kanun'a eklenen geçici 10. madde çerçevesinde ücretsiz izine çıkarılmaları halinde ücretsiz izinde buldukları süre boyunca günlük 39.24 TL nakdi ücret desteği verilmesi ve bu desteğin de İşsizlik Sigortası Fonundan karşılanması düzenlenmiştir.

İptale konu olan ikinci fıkradaki düzenleme ile Fon amacı dışında kullanıma açılmış, çalışanların işsizlik halinde ekonomik güvencelerinin sağlanması amacıyla Anayasamızın 60. maddesinde belirlenen yükümlülük ve ödev aykırı bir durum ortaya çıkmıştır.

Bu nedenle 7256 sayılı Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılması ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun 13. maddesi ile 4447 sayılı Kanun'a eklenen geçici madde 28'nin ikinci fıkrası, Anayasa'nın birden çok maddesine aykırıdır. Aşağıda sırasıyla ayrıntılı olarak söz konusu fıkranın Anayasa'nın ilgili maddelerine aykırılıkları tanımlanacaktır.

Öncelikle 16.04.2020 tarihli ve 7244 sayılı Kanun'un 9. maddesi ile 4857 sayılı İş Kanunu'na eklenen geçici 10. madde ile iş hukukumuzda eklenen zorunlu ücretsiz izne ayırma hakkına yönelik iptal ve yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi halen 2020/56 Esas numarası ile mahkemenizde derdest olan davada dilekçemiz ile talep edilmiştir.

Dilekçede söz konusu ikinci fıkranın Anayasa'nın 2., 5., 10., 12., 13., 48. ve 49. maddelerine aykırılığı öne sürülerek iptali talep edilmiştir.

Söz konusu dilekçemizde işverene tek taraflı olarak işçiyi ücretsiz izine çıkarma hakkı verilmesine ilişkin düzenlemenin iş hukukunun en önemli ilkelerinden birisi olan "işçiyi koruma ilkesi"ni ihlal etmesi, Anayasa'nın 48. maddesinde hüküm altına alınan sözleşme özgürlüğünü ihlal etmesi, Bununla bağlantılı olarak Anayasa'nın 13. maddesinin ihlali, işçinin korunması amacına ters düşmesi nedeniyle Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan "sosyal bir hukuk devleti" anlayışının zedeleyici niteliği; işverene işçiler arasında herhangi bir neden öne sürmeksizin eşitlik ilkesine aykırı karar alabilme hakkı getirmesi nedeniyle Anayasa'nın 10. maddesini ihlal etmesi; yine çalışanların ücretsiz olarak kendi rızaları hilafına çalıştıkları işlerden ayrılmalarına yönelik anılan düzenleme, Anayasa'nın 49. maddesinde tanımlanan Devletin çalışanları koruma yükümlülüğünü ihlal etmesi nedeniyle Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülmüştür.

Halen derdest olan davamızdaki söz konusu dilekçemizdeki taleplerimizin Mahkemenizce yerinde görülmesi halinde, işveren tarafından tek taraflı olarak izne çıkarmaya yönelik düzenleme 4857 sayılı Kanun açısından yürürlükten kalkmış olmasına rağmen iptalini talep ettiğimiz düzenlemenin 4447 sayılı Kanun'da bulunması nedeniyle yürürlükte kalması hukuksuz bir durum ortaya çıkaracaktır.

Bu maddenin iptaline ilişkin taleplerimizle bağılı olarak, 7256 sayılı Kanununun 13. maddesi ile 4447 sayılı Kanuna eklenen geçici 28. maddenin ikinci fıkrasının Anayasa'nın 2., 5., 10., 12., 13., 48. ve 49. maddelerine aykırı olması nedeniyle iptali talep edilmektedir.

İkinci olarak iptali talep edilen ikinci fıkra ile de hukuksuzluğu açık olan ücretsiz izin uygulaması daha da ileri götürülmüştür. İşverenler tarafından 2019/Ocak-2020/Nisan döneminde en az sigortalı bildirim yapılan aydaki/dönemdeki sigortalı sayısına ilave olarak istihdam edilecek, işçilerle, 07.04.2020 tarihinden sonra ilk defa işe alınacak işçilerin işe başlatıldıktan sonra ücretsiz izine çıkarılması halinde bu işçilere İşsizlik Sigortası Fonundan günlük 39.24 TL nakdi ücret desteğinin verilmesine ilişkin düzenleme, işçilerin en temel haklarından olan Anayasa'nın 49. maddesinde tanımlanan çalışma hakkını doğrudan ihlal etmektedir. Söz konusu maddenin 1. fıkrasına göre: "Çalışma, herkesin hakkı ve ödevidir".

İşsiz olan bir işçinin yeniden veya ilk defa olarak iş akdi ile çalıştırılmaya başlaması halinde işverenlere bir destek verilmesi geçici 28. maddenin birinci fıkrası düzenlenirken iptale talep olan ikinci fıkra ile bunların iş akitlerinin yapılmasının hemen ardından ücretsiz izine çıkarılabilecekleri düzenlenmiştir. Dolayısıyla işçinin iş akdinin tarafı olarak hak ettiği ücret ve diğer haklarından mahrum tutulması amaçlanmıştır. Bu da doğal olarak işçinin çalışma hakkının kısıtlanmasına neden olacak bir uygulamadır ve iptali gerekir. Kaldı ki; 49. maddenin 2. fıkrasına göre: "Devlet, çalışanların hayat seviyesini yükseltmek, çalışma hayatını geliştirmek için çalışanları ve işsizleri korumak, çalışmayı desteklemek, işsizliği önlemeye elverişli ekonomik bir ortam yaratmak ve çalışma barışını sağlamak için gerekli tedbirleri alır". Oysa ihtilafli kural, Anayasa'nın bu açık hükmündeki amaçlara aykırı sonuçlar doğurmaktadır: Çalışanların yükseltilmesi gereken hayat seviyesi açlık sınırının altına düşürülmekte, işçiler yerine işveren korunmakta ve çalışma barışını bozacak bir ortam yaratılmaktadır.

Diğer yandan söz konusu fıkra aynı zamanda Anayasa'nın 48. maddesinde tanımlanan sözleşme özgürlüğünü de zedelemektedir. Bir iş akdi ile çalışmaya başlayan işçinin ücretsiz izine çıkarılmasına yönelik işverenlere tanınan hak, yukarıda da belirtildiği üzere sözleşmenin güçlü tarafı olan işverene tanınan eşitsiz bir haktır ve işçinin iradesi dışında iş akdinin asli unsurlarından yararlanamama halini ortaya çıkarmaktadır. Özellikle iptale konu olan ikinci fıkra ile işverenin çalışma ilişkisinin ana unsuru olan sözleşme özgürlüğünü zedeleyecek yeni bir hak tanınmaktadır. İşverene bir işçiyle resmi bir iş ilişkisi kurması karşılığında bu iş ilişkisinin asli unsuru olan ücret ödeme yükümlülüğünü yerine getirmeyebileceğine ilişkin bir hak tanınmıştır. Anayasa'nın 18. maddesinde "Hiç kimse zorla çalıştırılmaz. Angarya yasaktır." hükmü bulunmaktadır. Bu hükmün anlamı kişinin bir ücret karşılığı olmaksızın çalıştırılmayacağıdır. Oysa söz konusu düzenleme ile işverenlere ücret ödenmeden çalıştırılma hakkı getirilmektedir. İşçiler, söz konusu ücretsiz izin döneminde başka bir sözleşme kuramayacakları gibi ücret de alamayacaklardır. Bu da yapılan düzenlemenin yeni istihdam yaratmaya yönelik bir amaç taşımadığını aksine işçilerin en temel hakkı olan ve Anayasa'nın 49. maddesindeki çalışma haklarının kısıtlanmasına ilişkin bir düzenleme olduğunu söylemek mümkündür. İşverenlere adeta işçilerin sözleşmeden kaynaklanan haklarını kullandırmama ve onları adeta kendi iradeleri dışında işten uzaklaştırma ve işverenin iradesine bağılı olarak işe dönüşlerine yönelik irade belirleme hakkı verilmiştir. İş hukukunda esas olan işçinin işverenin emri ile veya işverenin gözetiminde iş yapmaksızın geçirdiği sürelerin çalışma süresinden sayılması durumudur. Oysa burada işçinin kendi iradesi olmaksızın işveren tarafından ücretsiz izine çıkarılma ile karşı karşıya kalan işçiye ücretinin verilmemesi yasal dayanağa kavuşturularak hak ihlali yapıldığı gibi aynı zamanda işsizliği azaltma ve yeni istihdam yaratmaya yönelik herhangi bir katkısı olmayan bir nakdi ücret desteği adı altında asgari ücretin altında bir gelirin İşsizlik Sigortası Fonundan verilmesi ile işçiler adeta korumasız bırakılmaktadırlar. Temel hak ve özgürlüklerden olan çalışma

hakkıyla sözleşme hürriyetine ilişkin söz konusu sınırlamalar, Anayasa'nın 13. maddesindeki hak sınırlama ölçütleriyle bağdaşmak gerekmektedir. Oysa ihtilaflı kural, Anayasa'nın 48. ve 49. maddeleri anlamında meşru bir amaç izlemediği gibi; işçilere asgari ücretin çok altında bir nakdi ücret desteği sağlanması hususu da dikkate alındığında, ortada her halükarda ölçülülük ilkesine uygun bir sınırlama olmadığı açıktır. Bu çerçevede (Anayasa'nın 13. maddesinde düzenlenen sınırlandırmanın sınırlarına aykırı olarak) söz konusu düzenleme çalışma hakkını zedelemesi ve sözleşme özgürlüğünü ortadan kaldırması nedeniyle Anayasa'nın 48. ve 49. maddelerine aykırıdır.

Yine söz konusu düzenleme, sosyal hukuk devleti ilkesini de açıkça zedelemektedir. Sosyal hukuk devletinin en temel özelliklerinden birisi çalışma yaşamında güçsüz olan işçilerin korunması ilkesidir. Hukuk devletinin güçsüzlerin korunmasına ilişkin ödev ve yükümlülüğü göz ardı edilerek sözleşmenin güçlü tarafı olan işverenlere işçilerin çalışma hakkını ortadan kaldıracı bir hak tanımlanmıştır. İşveren yasalara aykırı çalışma ilişkisinden yasalara uygun bir iş ilişkisine geçmesi koşuluyla işçiyi ücretsiz izine çıkarma hakkına kavuşmakta ve adeta işçiyi açlık sınırının altında bir gelir desteğine (asgari ücretin yarısından daha az olan ve aylık 1186 TL) mahkum bırakma hakkını kazanmaktadır. Bu nedenle söz konusu düzenleme Anayasa'nın 2. maddesine de aykırılık taşımaktadır ve iptali gerekir.

Yukarıda belirtilen nedenlerle 7244 sayılı Kanun ile 4857 sayılı Kanun'a eklenen geçici 10. maddeye ilişkin iptal taleplerimizle bağlı olarak, 7256 sayılı Kanun'un 13. maddesi ile 4447 sayılı Kanun'a eklenen geçici 28. maddenin ikinci fıkrası, Anayasa'nın 2., 5., 10., 12., 13., 48. ve 49. maddelerine aykırıdır. Bu nedenle iptali talep edilmektedir.

4) 11.11.2020 tarihli ve 7256 sayılı Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılması ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 14. maddesiyle 4447 sayılı Kanun'a eklenen geçici madde 29'un Anayasa'ya aykırılığı

7256 sayılı Kanun'un 14. maddesiyle 4447 sayılı Kanun'a eklenen geçici madde 29 gereğince Yeni Koronavirüs (Covid-19) sebebiyle işverenlerin yaptıkları zorlayıcı sebep gerekçeli kısa çalışma başvurularının alınması, değerlendirilmesi ve ödenmesine ilişkin işlemler hakkında Bakanlık ve Kurum personeline herhangi bir sorumluluk yüklenemeyecektir; 2020 Ekim ayı ve öncesi döneme ait işverenlerin hatalı işlemlerinden kaynaklanan fazla ve yersiz ödemelerden bu maddenin yürürlük tarihi itibarıyla (7256 sayılı Kanun'un 45. maddesinin delaletiyle 17.11.2020 tarihi itibarıyla) tahsil edilmemiş olanlar terkin edilecektir; tahsil edilenler ise iade veya mahsup edilmeyecektir. Anılan madde, Anayasa'ya aykırıdır.

1 Aralık 2019 tarihinde Çin Halk Cumhuriyeti'nin Hubei bölgesinin başkenti olan Wuhan'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 işverenlerin pandemi kaynaklı zorlayıcı sebep gerekçesiyle kısa çalışma başvurusu yapmasına olanak sağlayan mevzuattır. Kısa çalışma ve kısa çalışma ödeneğinin genel esasları; 4447 sayılı Kanun'un ek 2. maddesiyle düzenlenmiş, anılan Kanun'da pandemi nedeniyle bu konuya ilişkin olarak geçici hükümlere yer verilmiştir. Diğer taraftan 30.04.2011 tarihli ve sayılı Resmi Gazete'de yayınlanan Kısa Çalışma ve Kısa Çalışma Ödeneği Hakkında Yönetmelik çıkarılmıştır.

4447 sayılı Kanun ve anılan Yönetmelik hükmüyle; Aile Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı ile Türkiye İş Kurumu personeline birtakım görevler tevdi edilmiştir. Söz gelimi

işverenin kısa çalışma talebini Kurum'a bildirmesi üzerine; Kurum, yasal koşulları taşıyıp taşı-maması bakımından (öncelikle sebep ve şekil yönünden) başvuruları inceler ve değerlendirir. Bu başvurular; karara bağlanır, uygunluk tespiti yapılır, onaylandıktan sonra denetlenir. Talebin uygunluğunun belirlenmesine ilişkin usul ve esaslar, ilgili kurum ve kuruluşların da görüşü alı-narak Bakanlık tarafından çıkarılacak yönetmelikle belirlenir. (4447 sayılı Kanun Ek Md. 2/2) Kısa çalışma başvurusu ve uygunluk tespitine ilişkin diğer işlemler Kurum ve/veya Bakanlık tarafından belirlenir. (Yön. Md. 5/6) İşverenler, başvurularını e-Devlet üzerinden takip edebi-lecektir.

Ancak Bakanlık ve Kurum personeline, kısa çalışma taleplerine ilişkin söz konusu iş-lemelerinden (başvuruların alınması, değerlendirilmesi, ödenmesine ilişkin işlemlerden) kay-naklı hiçbir (idari, cezai, hukuki ve mali) sorumluluğun yüklenemeyeceğini öngören ve iptali talep edilen madde, Anayasa'ya aykırıdır.

Nitekim (Anayasa'nın 2. maddesinde temelini bulan) bir hukuk devletinde idari teşkila-tın işleyişi, görev-yetki-sorumluluk zinciri içinde gerçekleşir. Diğer bir deyişe idari ajana ve-rilen görev ve yetki ile bu görev ve yetkiden kaynaklanan sorumluluk arasında makul bir denge bulunmalıdır. Ancak iptali talep edilen maddeyle; görev ve yetki sahibi idari ajanın (Bakanlık ve Kurum personelinin) sorumluluğu (söz gelimi başvuruya hiç yanıt verilmemesi, başvuru-cunun noksan evraklarının tamamlattırılmasına yönelik işlem yapılmaması, eksik ödeme yapıl-ması, e-Devlet üzerinden hatalı kayıt tutulmasından doğan hukuki, cezai, idari, mali sorumlu-luğu), Kanun hükmüyle bertaraf edilmektedir.

Başka bir deyişe Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti; eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına saygılı, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adil bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, hukuki güvenliği sağlayan, Ana-yasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuk kurallarıyla kendini bağlı sayan ve yargı denetimine açık olan devlettir (Anayasa Mahkemesi'nin, 26.06.2019 tarihli ve 2019/35 E.; 2019/53 K. sayılı Kararı, § 15). Ancak kamu gücü kullanan Bakanlık ve Kurum personeline, kanun hükmüyle bir türden mutlak sorumsuzluk tanınarak onların keyfi işlem yapmaları ve eylemde bulunmaları meşru kılınmaktadır. Kısa çalışma başvurusunda bulunanların haklarına (idare tarafından) hukuka aykırı müdahale edilmesinin önü açılmaktadır.

Diğer taraftan Anayasa'nın 125. maddesi uyarında idarenin her türlü eylem ve işlemine karşı yargı yolu açıktır. Söz konusu amir hüküm, Bakanlık ve Kurum personeli bakımından hiçbir istisnayı haiz değildir. O halde bir kanun hükmünün (iptali talep edilen maddenin) so-mumluluğu bertaraf etmek suretiyle; idarenin (Bakanlık ve Kurum personelinin) eylem ve iş-lemelerine karşı yargı yolunu kapatması, yargı denetiminin dışlanması, yargı kararlarının gere-ğinin yerine getirilmemesinin önünün açılması; Anayasa'nın 125. maddesine de aykırıdır.

Diğer bir deyişe Anayasa'nın 125. maddesinde, "İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır." denilerek, idarenin hukuka bağlılığı, yargı denetimi sayesinde etkili biçimde sağlanmış ve idare edilenler, idarenin kanunsuz ve keyfi davranışlarına karşı korun-muştur (Anayasa Mahkemesi'nin 08.12.2015 tarihli ve 2014/87 E.; 2015/112 K. sayılı Kararı, §45). Ancak iptali talep edilen maddeyle Bakanlık ve Kurum personelinin sorumluluğunun kal-dırılması, onların kanunsuz ve keyfi şekilde davranmasına olanak verebilecektir.

Bu noktada Anayasa'nın 125. maddesinin, 36. maddesinden bağımsız ele alınamayaca-ğını belirtmek gerekmektedir. Zira Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında, "Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı ve davalı olarak

iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.” hükmüne yer verilmiştir. Maddeyle güvence altına alınan hak arama özgürlüğü ve adil yargılanma hakkı, kendisi bir temel hak niteliği taşımasının yanında, diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmasını ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden biridir (Anayasa Mahkemesi’nin 16.03.2016 tarihli ve 2016/19 E.; 2016/17 K. sayılı Kararı, §7). Ancak sorumluluk yüklenemeyeceğini öngörerek idarenin işlem ve eylemlerine yargı yolunun kapatılması sonucunu doğuran iptali talep edilen madde, Anayasa’nın 36. maddesinde yer alan ve AİHS’nin 6. maddesiyle korunan hak arama hürriyetinin kullanımını önleyerek, olanaksızlaştırarak; özüne dokunmaktadır.

Buna ilave olarak Anayasa’nın 6. maddesi gereğince hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasa’dan alamayan bir Devlet yetkisi kullanamaz ve 129. maddesi gereğince memurlar ve diğer kamu görevlileri Anayasa ve kanunlara sadık kalarak faaliyette bulunmakla yükümlüdürler. Kaynağını Anayasa’dan alamayan bir yetkinin kullanılmasını ve Anayasa ve kanunlara sadık kalarak faaliyette bulunmak yükümlülüğünün yerine getirilmesini teminen; idarenin işlem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır, memurların ve kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan dolayı idare aleyhine açılan tazminat davaları, ilgili idare ajansına rücu edilir. Ancak iptali talep edilen madde, sorumluluğu ortadan kaldırarak; söz konusu teminatları işlevsizleştirmektedir. İdare ajanının, kaynağını Anayasa’dan almayan hukuka aykırı yetki kullanmasına ve dolayısıyla Anayasa ve kanunlara sadık kalmamasına neden olmaktadır.

Öte yandan Anayasa’nın 2. maddesinde temelini bulan sosyal hukuk devletinin somut göstergelerinden biri olan sosyal güvenlik hakkının yer aldığı Anayasa’nın 60. maddesinde, “Herkes, sosyal güvenlik hakkına sahiptir. Devlet, bu güvenliği sağlayacak gerekli tedbirleri alır ve teşkilatı kurar.” denilmektedir. Sosyal güvenlik, bireylerin istek ve iradeleri dışında oluşan sosyal risklerin, kendilerinin ve geçindirmekle yükümlü oldukları kişilerin üzerlerindeki gelir azaltıcı ve harcama artırıcı etkilerini en aza indirmek, ayrıca sağlıklı ve asgari hayat standardını güvence altına alabilmektir. Bu güvencenin gerçekleştirilebilmesi için sosyal güvenlik kuruluşları oluşturularak, kişilerin yaşlılık, hastalık, malûllük, kaza ve ölüm gibi sosyal risklere karşı asgari yaşam düzeylerinin korunması amaçlanmaktadır (Anayasa Mahkemesi’nin 30.03.2011 tarihli ve 2008/56 E.; 2011/58 K. sayılı Kararı). Kısa çalışma ve kısa çalışma ödeneği de sosyal güvenlik hakkının konusudur. Ancak iptali talep edilen maddeyle, idare ajanının sorumluluğu tamamen ortadan kaldırılarak; idare tarafından (Anayasa’nın 13. maddesinde düzenlenen sınırlandırmanın sınırları kriterlerine aykırı olarak) keyfi ve öngörülemez davranışların ve kanunilik ilkesine aykırı durumların yaratılmasının önü açılmakta ve son tahlilde sosyal güvenlik hakkının özüne dokunulması sonucunu doğuracak her türlü (hukuka aykırı) eylem ve işlemin yapılması olanaklı kılınmaktadır. Diğer bir deyişle kanun koyucu, sosyal güvenliği sağlayacak gerekli tedbirler (sosyal güvenlik hakkına müdahale eden kamu görevlisinin idari, cezai, hukuki, mali yönden sorumlu tutulması) almak yerine; Anayasayla korunan hakların (Anayasa Madde 36 ve 125) kullanımını imkansızlaştırarak sosyal güvenlik hakkının için çekirdeğine dokunmaktadır.

Bir başka husus, iptali talep edilen maddeyle mülkiyet hakkının ihlal edilmesine ilişkindir. Anayasa’nın 35. maddesi ile 1 No’lu Protokol’ün 1. maddesinin koruma alanı içinde yer alan menfaatlerin kapsamına, mevcut bir mülk (“existing possessions”) girebileceği gibi alacak hakları (AYM, E.2000/42, K.2001/361, K.T. 10/12/2001; AYM, E.2006/142, K.2008/148, K.T. 24/9/2008) veya kesin bir şekilde tanımlanmış talep hakları (“claims”) da girebilir. Bu kapsamda bir alacak hakkı ya da talebin, mülkiyet hakkı kapsamında korunması için mahkeme hükmü, hakem kararı veya idari karar gibi yeterli derecede icra edilebilir kılınması halinde bir

“mülk” teşkil edebilir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Krstić/Sırbistan, B. No: 45394/06, 10/12/2013, § 76). Ancak, hakkın tam olarak kazanılmamış olduğu bazı hallerde, özellikle ekonomik hayatın gerekleri ve hukuki güvenlik anlayışı, hakkın ileride mevcut olacağına dair hukuki umudu ifade eden bir kısım meşru beklenti hallerinin de mülkiyet hakkının güvence kapsamına dâhil edilmesi gereğini ortaya koymaktadır. Ancak bu hallerde, hakkın kazanılacağı yönünde salt bir umudun ötesinde kişinin, hakkın mevcudiyeti yönünde meşru bir beklentisi olması gerekir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Maltzan ve Diğerleri/Almanya (k.k.) [BD], B. No: 71916/01, 71917/01, 10260/02, 2/3/2005, § 74). Bu şekildeki bir beklentiye vücut verebilecek ve talep halindeki bir malvarlığı yararının Anayasa’nın 35. maddesi anlamında kıymet oluşturmasını sağlayabilecek unsurlardan biri, bu talebi destekleyen yerleşik içtihat gibi bir hukuksal temel bulunmasıdır. Ancak sırf bir yargı yerine başvurularak dile getirilen talepler yeterli temel sağlamaktan uzaktır. Önemli olan, bahsedilen hukuki dayanağın Anayasa’nın 35. maddesi kapsamında sağlanan güvenceyi aktif hale getirebilecek yeterlilikte olmasıdır (Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Kopecky/Slovakya, B. No: 44912/98, 28/9/2004, § 52; Draon/Fransa [BD], B. No: 1513/03, 6/10/2005, § 68; Maurice/Fransa [BD], B. No: 11810/03, 6/10/2005, § 66; Özden/Türkiye, B. No: 11841/02, 3/5/2007, § 27) (Anayasa Mahkemesi’nin 25.03.2014 tarihli ve 2013/1426 Başvuru No’lu Kararı, § 35, 36). Anayasa Mahkemesi’nin söz konusu muhakemesi nazara alındığında; kısa çalışma ödeneğinin de mülkiyet hakkının konusunu teşkil ettiği ortaya çıkacaktır. O halde idare ajanının eylem ve işlemlerinden sorumlu tutulmaması (söz gelimi Kurum personelinin, başvuranın sosyal güvenlik hakkına dayanarak yaptığı kısa çalışma ödeneği talebini hukuka aykırı olarak reddetmesinden dolayı herhangi bir hukuki-cezai-idari tatbikatla karşı karşıya kalmaması); başvuran işveren ve dolayısıyla işçinin kısa çalışma ödeneğinden faydalanamamasına diğer bir deyişle mülkiyet hakkının ihlal edilmesine sebep olacaktır. Nitekim mülkiyet hakkının (söz gelimi dava yoluyla korunmasını talep etme hakkı, sorumluluğun bertaraf edilmesiyle ortadan kaldırılmaktadır.

Yine Anayasa’nın 40. maddesi uyarınca Anayasa ile tanınmış hak ve hürriyetleri ihlal edilen herkesin gecikmeksizin yetkili makamlara başvurma hakkı vardır. Ancak iptali talep edilen düzenleme nedeniyle başvuran, Anayasa ile kendine tanınmış mülkiyet hakkı ve sosyal güvenlik hakkının ihlal edildiği kanısına vardığında ne mahkemeye ne de yetkili merciye başvurabilecektir. Zira idare ajanının sorumluluğu kanun hükmüyle bertaraf edilmiştir.

Diğer taraftan memurlar ve kamu görevlilerinin zorlayıcı sebep gerekçeli kısa çalışma başvuruları çerçevesinde bu başvuruları değerlendirmesi ve ödenmesine ilişkin yaptıkları değerlendirmeler, haksız veya yersiz ödemeler, fazla veya eksik ödemelerin emir doğrultusunda yapıldığı, bir diğer deyişle yürütme erkinde Bakan veya ita amirlerinin emirleri doğrultusunda bu işlemleri gerçekleştirdiği dolayısıyla bireysel sorumlulukları bulunmadığı belirtilebilir de; Anayasa’nın 137. maddesi, bu hususta tartışmaya mahal vermeyecek bir şekilde memur ve diğer kamu görevlilerinin idari ve cezai sorumluluğunu da göstermektedir. Anayasa’nın 137. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları şu şekildedir:

“Kamu hizmetlerinde herhangi bir sıfat ve suretle çalışmakta olan kimse, üstünden aldığı emri, yönetmelik, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi, kanun veya Anayasa hükümlerine aykırı görürse, yerine getirmez ve bu aykırılığı o emri verene bildirir. Ancak, üstü emrinde ısrar eder ve bu emrini yazı ile yenilerse, emir yerine getirilir; bu halde, emri yerine getiren sorumlu olmaz.

Konusu suç teşkil eden emir, hiçbir suretle yerine getirilmez; yerine getiren kimse sorumluluktan kurtulamaz.”

Dolayısıyla Bakanlık'ta ve Kurum'da çalışmakta olan memur ve diğer kamu görevlileri zorlayıcı sebeple kısa çalışma başvurularını yasalara, ilgili yönetmeliklere uygun bir biçimde değerlendirmek ve bu çerçevede ödemeleri doğru ve yasalara uygun bir biçimde gerçekleştirmek zorundadırlar. Bunun aksine verilen emirleri yerine getiremezler. Bu çerçevede ortaya çıkan kamu zararlarından sorumludurlar.

Nitekim, 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu ile mevzuatımıza giren kamu zararı kavramı; anılan Kanun'un 71. maddesinde kamu görevlilerinin kasıt, kusur veya ihmallerinden kaynaklanan mevzuata aykırı karar, işlem veya eylemleri sonucunda kamu kaynağında artışa engel veya eksilmeye neden olunması olarak tanımlanmıştır. Bir başka deyişle, 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu'nun 71. maddesinde kamu zararı "kamu görevlilerinin kasıt, kusur veya ihmallerinden kaynaklanan mevzuata aykırı karar, işlem veya eylemleri sonucunda kamu kaynağında artışa engel veya eksilmeye neden olunması" şeklinde ifade edilmiştir. Buna göre kamu zararının varlığı için aranan şartlar; (i) kamu görevlilerinin varlığı, (ii) mevzuata aykırı karar, işlem veya eylemlerin varlığı, (iii) mevzuata aykırılığın kamu görevlilerinin kasıt, kusur veya ihmallerinden kaynaklanması, (iv) kamu kaynağında artışa engel veya eksilmeye neden olunması, (v) illiyet bağı (Kamu zararı unsurlarından "illiyet bağı" unsuruna açıkça 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu'nda yer verilmemiş, 6085 sayılı Sayıştay Kanunu'nda yer verilmiştir. Ancak 5018 sayılı KMYKK'da kullanılan kamu zararına neden olma ifadesi illiyet bağı olarak değerlendirilmekle birlikte, sorumluluk hukukunda kamu zararından kişisel sorumluluğun tayin edilmesinde kamu zararı ile zarara sebep olanın eylemi arasında illiyet bağı kurulması zorunlu bir önkoşul olarak değerlendirilmektedir.) şeklinde sıralanmaktadır (Şahin İpek, E.A., Hepaksaz E., "Kamu Zararının Tespiti Ve Tahsili Sürecinde Ortaya Çıkan Sorunlar Ve Çözüm Önerileri" Atatürk Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Dergisi, Cilt : 32, 2018, Sayı : 4, s. 921-940). Kanun uyarınca yapılması gereken; kontrol, denetim, inceleme, kesin hükme bağlama veya yargılama sonucunda tespit edilen kamu zararının, zararın oluştuğu tarihten itibaren ilgili mevzuata göre hesaplanacak faiziyle birlikte ilgililerden tahsil edilmesi iken; kanun koyucunun mevzuata aykırı bu durumu, mevzuata uygun hale getirmesi "takdir yetkisi" ile açıklanamaz. Bu nedenle söz konusu düzenleme, Anayasa'nın 137. maddesine de aykırıdır ve iptali gerekir.

Öte yandan iptale konu olan maddenin ikinci ve cümlesi ile de 2020 Ekim ayı ve öncesi döneme ait işverenlerin hatalı işlemlerinden kaynaklanan fazla ve yersiz ödemelerden bu maddenin yürürlük tarihi itibarıyla (7256 sayılı Kanun'un 45. maddesinin delaletiyle 17.11.2020 tarihi itibarıyla) tahsil edilmemiş olanlar terkin edilmesi; tahsil edilenler iade veya mahsup edilmemesi düzenlenmiştir. Söz konusu düzenleme öncelikle 4447 sayılı Kanun'un ek 2. maddesinin son fıkrasıyla açık bir biçimde çelişmektedir. Söz konusu düzenlemeye göre "İşverenin hatalı bilgi ve belge vermesi nedeniyle yapılan fazla ödemeler, yasal faizi ile birlikte işverenden tahsil edilir." Oysa iptali talep edilen düzenleme ile bu duruma bir istisna getirilmiş ve Ekim 2020 tarihine kadar olan fazla ve yersiz ödemelerin terkin edileceği düzenlenmiştir. Söz konusu düzenleme, Anayasa'nın 2. maddesinde tanımlanan sosyal hukuk devleti ilkesine aykırıdır. Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, hukuki güvenliği sağlayan, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve kanunlarla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan devlettir. Hukuk devletinde kanunların kamu yararı gözetilerek çıkarılması zorunludur. Kanun koyucunun, Anayasa'ya ve hukukun genel ilkelerine aykırı olmamak kaydıyla her türlü düzenlemeyi yapma konusunda takdir yetkisi bulunmaktadır. İptali talep edilen düzenleme ile kamu yararı kavramı zedelenmekte, yapılan yanlışlık nedeniyle kamu kaynaklarındaki haksız azalma veya bir başka deyişle bu ödemeler

nedeniyle sebepsiz zenginleşmeler meşrulaştırılmaktadır. Ortada bir kamu zararı vardır ve bu kamu zararının ortadan kaldırılması gerekmektedir. İşsizlik Sigortası Fonu işsizliği önlemeye ve istihdamı teşvik amacıyla oluşturulmuş bir fondur. Bu Fonun kamu görevlilerinin değerlendirilmeleri veya fazla veya yersiz ödemeleri nedeniyle zarar görmesi söz konusudur. Sosyal hukuk devleti bu işlemleri yargı denetimine açarak gerekli işlemleri yapmakla yükümlü devlettir.

Kaldı ki söz konusu Fon aynı zamanda bir sosyal güvenlik sisteminin parçasıdır, dolayısıyla bu fonun kaynakları işçilerden, işverenlerden kesilen primlerdir. Dolayısıyla bir sosyal güvenlik kurumunun primlerinin işletilmesi, idaresinin; idarenin haksız veya yanlış değerlendirmeleri, işverenlerin yanlış başvuruları nedeniyle zarar görmesi söz konusudur. Bir diğer deyişle idare, kendisine emanet edilen Fon kaynaklarını özenle değerlendirmemiş ve kanunen hak tanınmamış kişilere aktarmıştır. Bu da bir sebepsiz zenginleşme yaratmıştır. İdarenin bu noktada kendi yarattığı garabeti ortadan kaldırması gerekirken, kurumun malvarlığındaki hukuksuz azalmayı meşrulaştıracak bir adım atılması ve bu haksız ödemelerin affedilmesi, işçilerin sosyal güvenlik haklarını da zedelemektedir. Bu nedenle Anayasa'nın 60. maddesine aykırıdır. Bu husus aynı zamanda kamu yararının korunması ilkesiyle bağdaşmadığı gibi hukuk devleti ilkesini de açık bir biçimde zedelemektedir. Bu nedenle Anayasa'nın 2. maddesine aykırıdır ve iptali gerekir.

Diğer bir deyişle kanun koyucu hatalı işlem yapan işverenleri korumaya çalışmış, adete onlara verilen fazla ve yersiz ödemeleri “af” etmiştir. Ancak idari kararlarının muhataplarının korunmaya değer hukuki menfaatleri ya da kazanılmış hakları yoktur. Zira 2020 Ekim ayı ve öncesi döneme ait hatalı işlemlerden kaynaklanan fazla ver yersiz ödemeler, zaman içinde hukuk tarafından korunacak hale gelmeye elverişli değildir. Nitekim bu yersiz ödemeler sosyal güvenlik hakkını ihlal edecektir.

Öte yandan iptali istene madde, Anayasa'nın “Genel Esaslar” başlıklı birinci kısmında yer alan 10. maddesinde düzenlenen eşitlik ilkesini de ihlal etmektedir. 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. Kimi yurttaşlar için haklı nedenlere dayanılarak veya bunların durumlarındaki farklılığın doğurduğu zorunluklar dolayısıyla ayrı kurallar konulması halinde eşitlik ilkesinin zedelenmesinden söz edilemez.” şeklinde hüküm kurmuştur (Anayasa Mahkemesi'nin 13.04.1976 tarih ve 1976/3 E.; 1976/23 K. sayılı Kararı). Eşitlik ilkesinin ihlal edilmediği hususunun tespiti ise, somut olayda “haklı neden”in var olup olmadığına göre yapılır.

Söz konusu maddede, tahsil edilmemiş olanların terkin edilmesini ve fakat tahsil edilmiş olanların iade veya mahsup edilmemesini haklı kılacak bir makul ve adil neden yoktur. Tahsil edilen muhataplar yönünden mülkiyet hakkı bağlamında yapılan ayırım da haklı bir nedene sahip değildir. Fazla ve yersiz ödemenin tahsil edildiği sorumlu muhatap, tahsil edilmediği sorumsuz muhataba nazaran adeta cezalandırılmakta, ödediği meblağ iade, mahsup edilmemektedir. (Bu türden ödemelerin tahsilinin belli süreler sonra affı- terkinini, sorumlu vatandaş, nasıl olsa bir gün affedileceği düşüncesiyle ödememeye itebilecektir.) Diğer bir deyişle kanun koyucu tarafından iade, mahsup edilmemek suretiyle; tahsil edilen muhatapın söz konusu meblağ üzerindeki (Anayasa'nın 35. maddesinde temelini bulan) mülkiyet hakkı ihlal edilmektedir. Zira tahsil edilmiş ödeme, muhatapın mülkiyet hakkının konusudur. Nitekim Anayasa Mahkemesi bir kararında “...başvurucunun mal varlığına dahil olan bu paranın kendisinden idari yaptırım olarak haksız yere tahsil edildiği kesinleşmiş yargı kararıyla sabit olduğuna göre söz konusu para alacağının başvuru yönünden Anayasa'nın 35. maddesi anlamında mülkiyet hakkı

kapsamında mülk teşkil ettiği kuşkusuzdur.” şeklinde hüküm kurmuştur (Anayasa Mahkemesi’nin 03.07.2019 tarihli ve 2016/78974 Başvuru No’lu Anwar Mohammed Tareef Zaid Kararı, § 44).

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 cümle, adil yargılanma, hak arama özgürlüğü ve mülkiyet haklarına ilişkin Anayasa hükümleriyle benzer hükümler içeren Türkiye’nin taraf olduğu anlaşmayı da (Avrupa İnsan hakları Sözleşmesi’nin 6. ve 13. maddesini ve Ek 1 No’lu Protokolü’nün 1. maddesini) ihlal ettiğinden Anayasa’nın 90. maddesine de aykırıdır.

Tüm bu nedenlerle 7256 sayılı Kanun’un 14. maddesiyle 4447 sayılı Kanun’a eklenen geçici madde 29, Anayasa’nın 2., 6., 10., 13., 35., 36., 40., 60., 90., 125., 129., ve 137. maddelerine aykırıdır; anılan maddenin iptali gerekir.

5) 11.11.2020 tarihli ve 7256 sayılı Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılması ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun’un 21.maddesiyle 193 sayılı Kanun’a eklenen geçici madde 93’ün Anayasa’ya aykırılığı

7256 sayılı Kanun’un 21. maddesiyle, kamuoyunda “varlık barışı” adıyla bilinen bir düzenleme yapılmıştır. Buna göre maddede sayılan koşullarla, temel olarak;

i) Yurt dışında bulunan para, altın, döviz, menkul kıymet ve diğer sermaye piyasası araçlarını Türkiye’ye getiren gerçek ve tüzel kişiler söz konusu varlıkları serbestçe tasarruf edebilecekler,

ii) Gelir veya kurumlar vergisi mükellefleri Türkiye’de bulunan ancak kanuni defter kayıtlarında yer almayan para, altın, döviz, menkul kıymet ve diğer sermaye piyasası araçları ile taşınmazları, dönem kazancının tespitinde dikkate alınmaksızın kanuni defterlerine kaydedebilecekler ve söz konusu varlıkları vergiye tabi kazancın ve kurumlar için dağıtılabilir kazancın tespitinde dikkate alınmaksızın işletmeden çekebilecek ve

iii) Bu madde kapsamında bildirilen varlıklar nedeniyle hiçbir suretle vergi incelemesi ve vergi tarhiyatı yapılmayacaktır.

Görüldüğü üzere madde ile bu olanaktan yararlanabilecek durumda olanlara sağlanan temel yarar aslında kaynağının vergisi ödendikten sonra edinilmiş olması gereken varlıklar ile ilgili olarak bu verginin ödenip ödenmediği hususunun sorgulanmasından vazgeçilmesi ve bu varlıklar üzerinde serbestçe tasarruf hakkı sağlanmasıdır.

Vergi, bir ülkenin en temel egemenlik haklarından birisi olup en önemli özelliği kamu giderlerini karşılamak üzere karşılıksız olarak ödenmesidir. 213 sayılı Vergi Usul Kanunu’na göre mükellef, vergi kanunlarına göre kendisine vergi borcu terettübeden gerçek veya tüzel kişidir. Kimlere, hangi durumlarda vergi yükümlülüğünün doğacağı ise vergi kanunlarıyla belirlenmiştir. Mükelleflerin bu yükümlülüklerini tamamen veya kısmen yerine getirmemelerinin sonucu olarak bunların harcamalarında ve/veya tasarruflarında bir artış meydana gelecektir. Her ne kadar ülkemizde, sahip olunan varlıklara ilişkin olarak kişilere, “nereden buldun” diye bilindiği şekliyle, doğrudan bu varlığı elde ederken kullanılan kaynağın vergisinin ödenip öden-

mediğinin sorulması uygulaması olmasa da ispat külfeti idarede olmak üzere, sahip olunan varlıkların kaynakları ile kişilerin vergiye tabi faaliyetleri arasında bağ kurulması yoluyla vergi tarhiyatında bulunulması mümkündür. Bu yolla zamanında ödenmiş olması gereken bir verginin, mükellefinden istenmesi mümkün olabilmektedir. İtiraz konusu kural işte bu sınırlı sorgulama olanağını da ortadan kaldırmakta olup buna karşılık düşük bir oranda da olsa bir vergileme öngörmemektedir.

Öte yandan buna karşılık, üzerine düşen vergisel yükümlülüklerini gereği gibi yerine getiren vergi mükellefleri ise, ödemek durumunda kaldıkları vergiler nedeniyle daha az harcamaya yapabilmiş veya daha az tasarrufta bulunabilmişlerdir. Bu durumun yarattığı adaletsizliği açıklamaya gerek yoktur.

Yurt içinde veya yurt dışında bulunan varlıkları için söz konusu hükümden yararlanmak isteyenlerin bildirimde bulunabilecekleri varlıklar; para, altın, döviz, menkul kıymet ve diğer sermaye piyasası araçları olup buna yurt içi için ayrıca taşınmazlar eklenmiştir. Yurt içindeki taşınmazlar bir yana bırakıldığında diğer varlıkların sahipliğinin izinin sürülmesinin imkansız yakın olduğu açıkça görülmektedir. Bununla birlikte madde kapsamında bildirimde bulunan kişilerin bildirdikleri varlıkların gerçekten sahibi oldukları hususunda bir araştırma yapılması öngörülmediği gibi bildirimde bulunanlardan buna yönelik bir belge vb. sunmaları bile talep edilmemektedir. Dolayısıyla aslında madde kapsamında bildirilen varlıklar ile bu varlıkları bildirenler arasındaki ilişkin gerçekliğinin tespiti fiilen mümkün değildir ve bunun istendiği de zaten kuşkuludur.

Yukarıda değinilen hususun yaratabileceği sakıncaları öngörmek zor değildir. Maddede açıkça yazıldığı üzere, madde ile sağlanan yarar sadece varlıklarla ilgili vergisel yükümlülükler bakımından söz konusudur. Ancak bilindiği üzere varlıkların sahipliği bakımından uygulamada olan mevzuat sadece vergi mevzuatı değildir. Örneğin “Suç Gelirlerinin Aklanmasının Önlenmesi” ile ilgili mevzuata göre “Aklama ve terörün finansmanı suçunun işlendiğine dair kuvvetli şüphe bulunan hallerde” 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 128. maddesindeki usûle göre malvarlığı değerlerine elkonulmasına hükmedilebilmektedir. Keza 5271 sayılı Kanununun 128. maddesi elkoymaya ilişkin genel hüküm olup maddede yazılı suçlar bakımından elkoyma kararı verilebilmesi hususunu düzenlemektedir. Bu suçlardan bazıları şunlardır: göçmen kaçakçılığı ve insan ticareti, organ veya doku ticareti, hırsızlık, uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti, suç işlemek amacıyla örgüt kurma, tefecilik, zimmet, irtikap, rüşvet, silah kaçakçılığı suçları, Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu’nda tanımlanan ve hapis cezasını gerektiren suçlar.

Görüldüğü üzere bazı suçlarla ilgili olarak yapılan soruşturma veya kovuşturma kapsamında hâkim kararıyla bir malvarlığına elkonulması mümkündür. Ancak yukarıda değindiğimiz üzere iptali istenen hükmün varlıkların sahipliği hususunda bıraktığı boşluk, elkoyma kararının verilebilmesinin mümkün olduğu bazı suçlardan kaynaklanan varlıkların tamamen yasal bir şekilde ancak başka bir gerçek ya da tüzel kişinin adına madde kapsamında bildirilmesine ve bildirilen varlıkların üç ay içinde Türkiye’ye getirilmesine veya kanuni defterlere kaydedilebilmesine olanak sağlayarak, sahipliğinin kayıtlarda kolaylıkla değiştirilebilmesine meydan vermektedir. Bu durum da örneğin uyuşturucu, organ veya insan ticaretinden veya fuhuş üzerinden kazanılmış olan paraların vergisiz bir şekilde Türkiye’ye getirilerek veya kanuni defterlere kaydedilerek yasal zemine taşınmasına ve serbestçe tasarruf edilebilmesine olanak sağlanması anlamına gelebilecektir.

Anayasa'nın "Vergi ödevi" başlıklı 73. maddesinde "Herkes, kamu giderlerini karşılamak üzere, mali gücüne göre, vergi ödemekle yükümlüdür. Vergi yükünün adaletli ve dengeli dağılımı, maliye politikasının sosyal amacıdır. (...)" denilmektedir.

Vergide genellik ilkesi, herhangi bir ayırım yapılmaksızın malî gücü olan herkesin vergi yüküne katılmasını ve vergi ödemesini ifade eder. Malî güce göre vergilendirme, verginin, yükümlülerin ekonomik ve kişisel durumlarına göre alınmasıdır. Bu ilke, aynı zamanda vergide eşitlik sağlanmasının uygulama aracı olup, malî gücü fazla olanın malî gücü az olana göre daha fazla vergi ödemesini gerektirir. Vergide eşitlik ilkesi ise malî gücü aynı olanlardan aynı, farklı olanlardan ise farklı oranda vergi alınması esasına dayanır.

Dava konusu düzenleme ile malî güç dikkate alınmaksızın madde kapsamına giren kişilerden hiç vergi alınmaması öngörülerek, vergisel yükümlülüklerini zamanında yerine getiren mükellefler ile iptali istenen hükümden yararlananlar arasında vergi yükünün dağılımında adalet ve denge bozulmuş ve Anayasa'nın 73. maddesinde yer alan "herkesin mali gücüne göre vergi ödemesi" ile "vergi yükünün adaletli ve dengeli dağılımı" ilkelerine aykırılık oluştuğu gibi "vergide eşitlik ilkesi" de zedelenmiştir.

Anayasa Mahkemesi'nin 14.5.1997 tarihli ve Esas: 1996/75, Karar: 1997/50 sayılı Kararında Anayasa'nın 73. maddesine ilişkin olarak aşağıdaki ifadeler yer almaktadır.

"Anayasa'nın 'Vergi Ödevi' başlıklı 73. maddesinin birinci fıkrasında, 'Herkes, kamu giderlerini karşılamak üzere malî gücüne göre vergi ödemekle yükümlüdür.' denilerek kamu giderlerini karşılamak üzere alınan verginin malî güce göre alınması ve genelliği ilkesi benimsenmiştir.

Vergide genellik ilkesi, ayırım gözetilmeksizin herkesin elde ettiği gelir, servet ya da harcamalar üzerinden vergi ödemesidir. Malî güce göre vergilendirme ise, verginin, yükümlülerin ekonomik ve kişisel durumlarına göre alınmasıdır. Bu ilke, malî gücü fazla olanın, az olana oranla daha fazla vergi ödemesi gereğini belirtir. 'Malî güç', Anayasa'da tanımlanmamakla birlikte, genellikle 'ödeme gücü' anlamında kullanılmaktadır. Kamu maliyesi yönünden gelir, servet ve harcamalar malî gücün göstergesidir. Verginin, herkesten malî gücüne göre alınması, aynı zamanda eşitlik ilkesinin vergilendirme alanına yansımalarıdır.

73. maddenin ikinci fıkrasında, vergi yükünün adaletli ve dengeli bir biçimde dağılımı öngörülmüştür. Vergilendirilecek alanların seçimi ve vergi yükünün adaletli ve dengeli biçimde dağılımı için yükümlülerin kişisel durumlarının gözetilmesi gerekir."

Görüldüğü üzere Anayasa Mahkemesi de kararında mali güce göre vergilendirmenin, eşitlik ilkesinin vergilendirme alanına yansımaları olduğunu değerlendirmiş ve vergi yükünün adaletli ve dengeli biçimde dağılımı için yükümlülerin kişisel durumlarının gözetilmesi gerektiğini açıkça vurgulamıştır.

İptali istenen kural vergisel yükümlülüklerini zamanında ve gerektiği gibi yerine getirmeyenlere vergiden bağışıklık sağlayarak bildirimde bulunacakları varlıkları üzerinden hiç vergi alınmamasını öngörmüş olup bu bakımdan Anayasa'nın 73. maddesine aykırılık içermektedir.

İhtilafli kural, anılan sebeplerle Anayasa'nın kanun önünde eşitlik ilkesine ilişkin 10. maddesine de aykırıdır. Anayasa Mahkemesi'nin ifade ettiği üzere; "[Eşitlik ilkesi] ile güdülen

amaç, benzer koşullar içinde olan, özdeş nitelikte bulunan durumların yasalarca aynı işleme uyruk tutulmasını sağlamaktır.” (AYM, 13.04.1976 tarih ve 1976/3 E.; 1976/3 K. sayılı Karar). Yine AYM’ye göre; “Eşitlik ilkesinin amacı, aynı durumda bulunan kişilerin yasalar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak, ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir” (AYM, E.S.:2006/11, K.S.:2006/17, K.T.: 7.2.2006). Eşitlik ilkesinin ihlal edilip edilmediği hususunun tespitinde, somut olayda yapılan ayırımın haklı bir nedene dayanıp dayanmadığı noktası dikkate alınır: “Anayasa’nın 10. maddesinde öngörülen eşitlik, mutlak anlamda bir eşitlik olmayıp, ortada haklı nedenlerin bulunması halinde, farklı uygulamalara imkan veren bir ilkedir” (E.S.:1985/11, K.S.:1986/29, KT:11.12.1986). Dava konusu düzenleme ile madde kapsamına giren kişilerden hiç vergi alınmaması öngörülerek, vergisel yükümlülüklerini zamanında yerine getiren mükellefler ile iptali istenen hükümden yararlananlar arasında vergi yükünün dağılımında adalet ve denge bozulmuş ve haklı bir neden olmadan, benzer kategorilerdeki kişiler arasında ayırım yapılmış ve farklı muamele tesis edilmiştir. İhtilafı kural, bu sebeple Anayasa’nın 10. maddesini ihlal etmiştir.

Yukarıda açıklanan gerekçelerle 7256 sayılı Kanunun 21. maddesiyle 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu’na eklenen geçici madde 93, Anayasa’nın 10. ve 73. maddelerine aykırı olup iptali gerekmektedir.

6) 11.11.2020 tarihli ve 7256 sayılı Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılması ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun’un 22. maddesiyle değiştirilen 28.03.1983 tarihli ve 2809 sayılı Yükseköğretim Kurumları Teşkilatı Kanunu’nun ek 158. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan “iki üye” ibaresi ile beşinci fıkrasına eklenen ikinci ve üçüncü cümlelerin Anayasa’ya aykırılığı

a) 11.11.2020 tarihli ve 7256 sayılı Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılması ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun’un 22. maddesiyle değiştirilen 28.03.1983 tarihli ve 2809 sayılı Yükseköğretim Kurumları Teşkilatı Kanunu’nun ek 158. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan “iki üye” ibaresinin Anayasa’ya aykırılığı

11.11.2020 tarihli ve 7256 sayılı Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılması ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun’un 22. maddesiyle 2809 sayılı Yükseköğretim Kurumları Teşkilatı Kanunu’nun ek 158. maddesinin ikinci fıkrasının dördüncü cümlesinde yer alan “bir üye ile Türkiye Sağlık Enstitüleri Başkanlığı Yönetim Kurulunca belirlenen Sağlık Bilimleri Üniversitesi dışından bir üye” ibaresi “iki üye” şeklinde değiştirilmiştir. Anılan ibare, Anayasa’ya aykırıdır. Yapılan değişiklik Sağlık Bilimleri Üniversitesinin Mütevelli Heyetinin oluşumuna ilişkindir.

Yapılan değişiklik ile 2809 sayılı Yükseköğretim Kurumları Teşkilatı Kanunu’nun ek 158. maddesinin ikinci fıkrası şu şekildedir: Üniversitenin yönetim organları, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununda öngörülen organlar ile Mütevelli Heyetinden oluşur. Mütevelli Heyeti; Rektör, eğitim ve araştırma konusunda görevlendirilmiş Sağlık Bakanı Yardımcısı, Sağlık Bakanının seçtiği bir üye, Yükseköğretim Kurulu tarafından seçilen profesör unvanına sahip iki üye olmak üzere, toplam beş üyeden oluşur. Mütevelli Heyeti, Rektör başkanlığında ilk toplantısını yapar ve bu toplantıda yapılacak seçim ile Mütevelli Heyeti Başkanı belirlenir. Mütevelli Heyeti, en az dört üye ile toplanır ve salt çoğunlukla karar alır. Bakan ve Yükseköğretim Kurulu tarafından seçilen üyelerin görev süresi dört yıldır. Mütevelli Heyetinin çalışma usul ve esasları, Mütevelli Heyetinin teklifi üzerine Yükseköğretim Kurulu tarafından belirlenir.

İptali talep edilen “iki üye” ibaresi ile ilgili değişikliğin, 27.03.2015 tarihli ve 6639 sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun’da yapılan Anayasa’ya aykırı değişiklikler ile ilgili Mahkemenizce 02.11.2016 tarihli 2015/61 E., 2016/172 K. sayılı karara atıf yapılmıştır. Her ne kadar Anayasa’ya aykırılık nedeniyle kanun koyucu yeniden düzenleme yapmış olsa da düzenleme Mahkemenin iptal kararı ile uyumsuzdur. Anılan başvurumuzda özetle, Sağlık Bilimleri Üniversitesi için yönetim organı olarak öngörülen Mütevelli Heyetinin, başkan dahil üç üyesinin Sağlık Bakanlığı Müsteşarı ile Sağlık Bakanı tarafından atanacak iki kişiden oluşmasının, Üniversitenin, Sağlık Bakanlığının kontrolüne geçmesine sebebiyet vereceği, bu durumun ise üniversite özerkliğiyle bağdaşmadığı belirtilerek kuralların, Anayasa’nın 130. ve 132. maddelerine aykırı olduğunu, iptallerinin zorunlu olduğunu belirtmiştik.

İş bu değişiklik ile Mütevelli Heyeti; Rektör, eğitim ve araştırma konusunda görevlendirilmiş Sağlık Bakanı Yardımcısı, Sağlık Bakanının seçtiği bir üye, Yükseköğretim Kurulu tarafından seçilen profesör unvanına sahip iki üye olmak üzere, toplam beş üyeden oluşmaktadır. Mütevelli Heyeti, en az dört üye ile toplanacak ve salt çoğunlukla karar alacaktır. Anayasa’nın 130. maddesinde üniversiteler Anayasal bir kuruluş olarak kabul edilmiş ve maddenin birinci fıkrasında, üniversitelerle ilgili başlıca kurallar belirlenmiştir. Anılan fıkrada, üniversitelerin, “kamu tüzelkişiliğine ve bilimsel özerkliğe sahip olmaları” ve “Devlet tarafından kanunla kurulmaları” öngörülmüştür. Maddenin dokuzuncu fıkrasında da yükseköğretim kurumlarının kuruluş ve organları ile işleyişleri ve bunların seçimleri, görev, yetki ve sorumluluklarının kanunla düzenleneceği hüküm altına alınmıştır. Buna göre, yükseköğretim kurumlarının yönetim organlarının kimlerden oluşacağını belirleme yetkisi kanun koyucuya aittir. Ancak, kanun koyucunun bu yetkisini anayasal sınırlar içinde özellikle üniversitelerin bilimsel özerkliğini göz önünde tutarak kullanması gerekmektedir.

Yüce Mahkeme’niz yerleşik olarak bilimsel özerkliği, bilimsel çalışmaların üniversite ortamında yürütülebilmesinin olmazsa olmaz koşulu olup üniversite mensuplarının, ekonomik ve siyasi yönden nüfuz sahibi bulunan kişi ve kurumların baskısı, yönlendirmesi olmadan ve toplumda hâkim olan düşünce ve kabuller doğrultusunda sonuçlara varmak gibi bir zorunluluk hissetmeden sadece bilimsel ölçütler ve etik kurallar çerçevesinde eğitim, öğretim, araştırma ve yayın yapabilme olanaklarına sahip bulunma olarak tanımlamaktadır. Ayrıca üniversitelerin bilimsel özerkliğinin, üniversitelerde yürütülen eğitim, araştırma, yayın ve benzeri etkinliklerin planlanması, düzenlenmesi ve icra edilmesi aşamalarında, yönetim yetkisinin serbestçe kullanılabilmesini, belirtilen faaliyetlerle ilgili üniversite kaynaklarının kullanımına yönelik kararların üniversite yönetim organlarıncaya serbestçe alınabilmesini gerektirdiğini de vurgulanmaktadır. Anayasa’nın 130. maddesinin birinci fıkrasında, üniversitelerin bilimsel özerkliğe sahip kamu tüzelkişileri olarak tanımlanması ve bunların ancak Devlet tarafından kanunla kurulabileceklerinin hükme bağlanması ile güdülen amacın, siyasal çevrelerin, özellikle iktidarların ve değişik baskı gruplarının, üniversite çalışmaları ile eğitim ve öğretimi etki altında tutabilme yolunu kapatmak ve bu çalışmaların bilimsel gerekler ve gereksinimlerden başka, herhangi bir dış etkiden uzak kalacak bir ortamda sürdürülmesini sağlamak olduğunda kuşku bulunmamaktadır (Anayasa Mahkemesi Kararı 2.11.2016 tarih, 2015/61E., 2016/172K., paragraf 43-44).

Bilimsel özerklik, idari ve mali özerklikle birlikte üniversitelerin özerkliği için olmazsa olmaz nitelikte bir bütünün parçalarını oluşturmaktadır. Bu unsurlardan herhangi birine yapılacak müdahale diğer unsurların da olumsuz şekilde etkilenmesine sebebiyet verecektir. Bu bağlamda, üniversite yönetim organlarının, merkezi idarenin müdahalesine olanak verecek şekilde yapılandırılması, diğer bir ifadeyle üniversitelerin, merkezi idare tarafından doğrudan atanan kişiler tarafından yönetilmesi, bu kurumların bilimsel özerkliğini de doğrudan etkileyecektir.

Zira, üniversite mensuplarının, bilimsel ölçütler ve etik kurallar çerçevesinde eğitim, öğretim, araştırma ve yayın yapabilmesi için, herhangi bir dış etkiden uzak kalacak bir ortamın bulunması zorunludur.

İşbu iptal başvurusuna konu olan değişikliğin dayanak olarak gösterildiği 02.11.2016 tarihli 2015/61E., 2016/172K. sayılı kararda; 2809 sayılı Kanun'un ek 158. maddesinin ikinci fıkrasının dava konusu ikinci cümlesinde ise Sağlık Bilimleri Üniversitesinin yönetim organlarından biri olarak öngörülen Mütevelli Heyetinin; Sağlık Bakanlığı Müsteşarı, Rektör, Sağlık Bakanının seçeceği iki üye ile YÖK tarafından seçilen profesör unvanına sahip bir üye olmak üzere, toplam beş üyeden oluşması öngörülmüştür. Mütevelli Heyetinin, görev ve yetki alanına giren konularda salt çoğunlukla karar alabileceği göz önünde bulundurulduğunda, merkezi idareyi temsil eden Sağlık Bakanlığının Müsteşarı ile Sağlık Bakanının doğrudan seçeceği üyeler, karar alma sürecinde belirleyici olacaktır. Mütevelli Heyetinin üniversite yönetimine ilişkin mevcut yetkileri ve Mütevelli Heyetinin en az dört üye ile toplanıp salt çoğunlukla karar alabileceği göz önünde bulundurulduğunda, heyet üyelerinin çoğunluğunun Sağlık Bakanlığı Müsteşarı ile Sağlık Bakanının seçeceği iki üyeden oluşmasının, merkezi idareye, Mütevelli Heyeti kanalıyla üniversite yönetimine ilişkin karar alma sürecinde belirleyici olacak şekilde söz hakkı tanıyacağı açıktır. Merkezi idareye, üniversite üzerinde denetim ve gözetim yetkisini aşan nitelikte bir yetki tanınması ise Anayasa'nın 130. maddesiyle güvence altına alınan bilimsel özerklik ilkesiyle bağdaşmamaktadır.

2547 sayılı Kanun'da Devlet üniversiteleri için yönetim organları Rektör, Yönetim Kurulu ve Senato olarak belirlenmiştir. Anayasamız ve 2547 sayılı Kanun'un 02.07.2018 gün ve 703 sayılı KHK'nin 135. maddesi ile değişik 13. maddesi uyarınca Rektör, Cumhurbaşkanı tarafından atanmaktadır. Biri Bakan Yardımcısı diğeri ise Bakanın seçeceği bir üye olmak üzere beş kişilik kurulun üçü yani çoğunluğu yine merkezi idare tarafından belirlenmektedir. Bu durumda Anayasa Mahkemesi'nin saptadığı Anayasa'ya aykırılık yeniden Kanun haline getirilmiştir. Anayasa'nın 153. maddesinde belirtilen bağlayıcılık ilkesine aykırılıktan söz edilebilmesi için, iptal edilen kurulla dava konusu yeni düzenlemenin içerik ve kapsam bakımından aynı ya da benzer olması gerekir (Anayasa Mahkemesi'nin 12.11.1991 tarihli ve 1991/7 E.: 1991/43 K. sayılı Kararı). İhtilafı kural, bu çerçevede, Anayasa m.153/7'de öngörülen Anayasa Mahkemesi kararlarının yasama organını bağlaması kuralına aykırıdır.

Açıklanan nedenlerle 2809 sayılı Kanun'un ek 158. maddesinin ikinci fıkrasının dördüncü cümlesinde yer alan "iki üye" ibaresi, Anayasa'nın 130. ve 153. maddelerine aykırıdır, iptali gerekir.

b) 11.11.2020 tarihli ve 7256 sayılı Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılması ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 22. maddesiyle değiştirilen 28.03.1983 tarihli ve 2809 sayılı Yükseköğretim Kurumları Teşkilatı Kanunu'nun ek 158. maddesinin beşinci fıkrasına eklenen ikinci ve üçüncü cümlelerin Anayasa'ya aykırılığı

11.11.2020 tarihli ve 7256 sayılı Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılması ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 22. maddesiyle değiştirilen 2809 sayılı Yükseköğretim Kurumları Teşkilatı Kanunu'nun ek 158. maddesinin beşinci fıkrasına ikinci cümle olarak "Üniversiteye tahsis edilen öğretim elemanı kadrolarının nitelikleri ve dağılımı, birlikte kullanılan eğitim ve araştırma hastanelerinin eğitim birimleri, ihtiyacı ve nitelikleri dikkate alınarak, Üniversite ve Sağlık Bakanlığınca müştereken belirlenir." eklenmiştir. Devamında üçüncü cümle olarak da "Öğretim elemanı ile 3359 sayılı Kanunun ek 9 uncu maddesine

göre sözleşme imzalanır. Sözleşmenin feshi veya süresinin sona ermesi hâlinde öğretim elemanı, Üniversitenin Bakanlıkla birlikte kullanım protokolü imzaladığı diğer hastanelerle de yeniden sözleşme yapabilir veya Üniversitenin görevlendireceği birimlerde ve hizmetlerde çalıştırılır.” eki yapılmıştır. Anılan ikinci ve üçüncü cümle, Anayasa’ya aykırıdır.

Yapılan değişiklik ile beşinci fıkranın son hali şu şekildedir;

Üniversite, Sağlık Bakanlığına bağlı eğitim ve araştırma hastaneleriyle 7/5/1987 tarihli ve 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanununun ek 9 uncu maddesi çerçevesinde birlikte kullanım protokolleri yaparak sağlık uygulama ve araştırma faaliyetlerini yürütür. Üniversitenin birlikte kullanım protokolü imzaladığı eğitim ve araştırma hastaneleri, aynı zamanda Üniversitenin uygulama ve araştırma merkezi statüsü kazanır. (Değişik cümle:11/11/2020-7256/22 md.) Üniversiteye tahsis edilen öğretim elemanı kadrolarının nitelikleri ve dağılımı, birlikte kullanılan eğitim ve araştırma hastanelerinin eğitim birimleri, ihtiyacı ve nitelikleri dikkate alınarak, Üniversite ve Sağlık Bakanlığınca müştereken belirlenir. (Ek cümleler:11/11/2020-7256/22 md.) Öğretim elemanı ile 3359 sayılı Kanunun ek 9 uncu maddesine göre sözleşme imzalanır. Sözleşmenin feshi veya süresinin sona ermesi hâlinde öğretim elemanı, Üniversitenin Bakanlıkla birlikte kullanım protokolü imzaladığı diğer hastanelerle de yeniden sözleşme yapabilir veya Üniversitenin görevlendireceği birimlerde ve hizmetlerde çalıştırılır. Üniversitenin birimlerine tahsis edilecek öğretim üyesi norm kadro sayısı, Rektörün önerisi ile Yükseköğretim Kurulu tarafından tespit edilir.

Sağlık Bilimleri Üniversitesi de adı üzerinde bir Devlet üniversitesidir. İçinde başta tıp fakültesi olmak üzere sağlık meslek mensubu yetiştirecek fakülteler ve yüksek okullar oluşturulmuş ve oluşturulmaktadır. Tıp ve tıpta uzmanlık eğitiminde görev alacak öğretim üyelerinin, elemanlarının kadrolarının belirlenmesi yöntemi, istihdam yöntemleri, bilimsel ve akademik haklarının Anayasa’nın 130. maddesinde belirtilen çerçevede bir kanun ile düzenlenmesi öngörülmüştür. Bu Kanun da bilindiği üzere 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu’dur. Bu Kanun’da düzenlenen Sağlık Bilimleri Üniversitesi’nin öğretim elemanlarının kadrolarının niteliklerinin ve dağılımının ya da özlük haklarının diğer üniversitelerdeki öğretim elemanlarından farkı bulunmamaktadır.

İptali talep edilen, 22. madde ile 2809 sayılı Yükseköğretim Kurumları Teşkilatı Kanununun ek 158. maddesinin 5. fıkrasının devamına ikinci cümle olarak eklenen; “Üniversiteye tahsis edilen öğretim elemanı kadrolarının nitelikleri ve dağılımı, birlikte kullanılan eğitim ve araştırma hastanelerinin eğitim birimleri, ihtiyacı ve nitelikleri dikkate alınarak, Üniversite ve Sağlık Bakanlığınca müştereken belirlenir.” cümlesi kararda belirleyici olanın yürütme olmasına yol açmaktadır. 2547 sayılı Kanun’da Devlet üniversiteleri için yönetim organları Rektör, Yönetim Kurulu ve Senato olarak belirlenmiştir. Sağlık Bilimleri Enstitüsü için Mütevelli Heyetini de dikkate almak mümkündür. Anayasamız ve 2547 sayılı Kanun’un 02.07.2018 gün ve 703 Sayılı KHK’nin 135. maddesi ile değişik 13. maddesi uyarınca Rektör, Cumhurbaşkanı tarafından atanmaktadır. Beş kişiden oluşan Mütevelli Heyetinin üç üyesi yine yürütme tarafından belirlenmektedir. Merkezi idarenin üniversitede etkisi ile iptali talep edilen düzenlemede açıkça düzenlenen Sağlık Bakanlığı ile ortaklaşa belirlenmesi üniversitenin özerkliğini zedelemektedir. Yukarıda ayrıntılı olarak değinildiği üzere bilimsel özerklik mali ve idari özerkliği de içermektedir. Üniversiteye tahsis edilen öğretim elemanı kadrolarının niteliklerine ve dağılımına merkezi idare tarafından karar verilmesi Anayasa’nın 130. maddesine aykırılık teşkil eder, iptali gerekir.

İptali talep edilen, 22. madde ile 2809 sayılı Yükseköğretim Kurumları Teşkilatı Kanununun ek 158 inci maddesinin 5. fıkrasının devamına üçüncü cümle olarak eklenen cümle; “Öğretim elemanı ile 3359 sayılı Kanunun ek 9 uncu maddesine göre sözleşme imzalanır. Sözleşmenin feshi veya süresinin sona ermesi hâlinde öğretim elemanı, Üniversitenin Bakanlıkla birlikte kullanım protokolü imzaladığı diğer hastanelerle de yeniden sözleşme yapabilir veya Üniversitenin görevlendireceği birimlerde ve hizmetlerde çalıştırılır.” şeklindedir. Üniversitede; uzmanlık eğitiminin yanı sıra temel tıp eğitimi de verilmektedir. Nitekim tıp eğitiminin amacı insanların sağlığının korunmasını, geliştirilmesini ve bozulduğunda geri kazanılmasını sağlayacak hekimler yetiştirmektir. Nasıl ki sağlık hizmetleri sunumunda öncelik, hastalar ve hastaları iyileştirmek değil, sağlığın geliştirilmesi ve hastalıkların önlenmesi ise tıp eğitiminin yapılandırılması ve yetiştirilecek hekimlerin de bu amaca uygun olarak eğitimlerinin sağlanması gerekir (Nusret H. Fişek, Halk Sağlığı’na Giriş, Hacettepe Üniversitesi-Dünya Sağlık Örgütü Hizmet Araştırma ve Araştırmacı Yetiştirme Merkezi Yayını, No:2, Ankara, 1983).

Tıp eğitiminin içeriği, genel olarak temel tıp bilimleri, klinik tıp bilimleri ve toplum tıp bilimleri olmak üzere üç gruba ayrılabilen bilim dallarının ortaklaşa yürüttüğü kolektif bir süreçtir. Bu süreç öğretim elemanları tarafından yürütülmektedir. Toplum tıp bilimlerinde öğrencilere, insan sağlığının geliştirilmesi, hastalıkların önlenmesi ile ilgili bilgi ve beceriler kazandırılırken sağlık hizmetlerinin yönetimi, tarihi ile sağlık ekonomisi, sağlık politikaları konuları da öğretilir. Klinik tıp bilimlerinde, bilinen hastalıkların nasıl oluştuğu, nasıl tanı konulacağı ve tedavisi öğretilir. Temel tıp bilimleri ise tıp eğitiminin hem alfabesidir hem de okuma yazmanın öğrenme sürecinin sorumluluğunu üstlenir. İnsanın biyolojik bir varlık olarak tanınması, organizmanın en küçük yapı taşı olan hücrelerden başlayarak nasıl çalıştığının öğretilmesi temel tıp bilimlerinin sorumluluğundadır. İnsan vücudundaki bütün hücre çeşitlerinin, kemiklerin, organların, bunların bir araya gelmesiyle oluşan sistemlerin yapısı, işleyişi ile görev ve fonksiyonlarının tanıtılması ve öğretilmesi temel tıp bilimlerinin görev ve sorumluluğundadır. Sağlık hizmet sunumunun öncelenmesi, doğrudan sağlık hizmet sunumunda görev almayan temel tıp bilimlerinin, özetle kuramın geriye çekilmesi, azaltılması ve yerini klinik tıp bilimlerinin alması öğrenciyi hazır bilgiyle yüklemeyi getirmektedir. Bu da, bilmenin ne olduğu üzerine düşünemeyen, gerçekliğin karmaşıklığını ve çok boyutluluğunu göremeyen, yanıldığının farkına varamayan hekim sayısının hızla artması demektir (Hamzaoğlu, O., Özkan, Ö., “Neoliberal Ekonomik Politikaların Tıp ve Hemşirelik Eğitimine Etkileri,”: Neoliberal Dönüşüm Sürecinde Üniversiteler. Ed. Ergüneş N., Alçın S., 49-74. TAREM, İstanbul, 2010).

Tüm dünyada mezuniyet öncesi tıp eğitimi mezuniyet sonrası tıp eğitimi ile birlikte, aynı kadrolar tarafından ve aynı birimlerde yürütülmektedir. Bu yapılar, yine dünyanın hemen her yerinde eğitimle birlikte hizmet sunumu ve araştırma faaliyetlerini de gerçekleştirmektedir. Mezuniyet sonrası tıp (uzmanlık) eğitimi için kadrolu öğretim elemanlarının haftada en az 20 saat zaman ayırmaları gerektiği hesaplanmıştır (Bowen JL, Leff LE, Smith LG, Wolfsthal SD. (1999) Beyond the mystique of prestige: Measuring the quality of residency programs. American Journal of Medicine, 106(5):493-498., Kahn MJ, Blonde L. (1999) Assessing the quality of medical subspecialty training programs. American Journal of Medicine, Jun; 106(6):601-604). Bu süreyi temel aldığımızda, tıp fakültelerindeki öğretim elemanlarının her gün en az 4 saatini mezuniyet sonrası eğitim için ayırmaları gerekmektedir. Oysa getirilen düzenlemeler öğretim görevlilerini eğitimin dışında sağlık hizmeti sunmaya yönlendirmektedir. Tıp fakültelerinde önceliğin hizmet sunumuna kaydırılması tıp fakültelerindeki/okullarındaki eğitimcilerin önceliğini eğitim dışına yöneltmelerine neden olmaktadır. Böylece bilen, düşünen ve eyleyen hekim yerine, yalnızca bilen ve eyleyen hekim yetiştirilmesi söz konusu olacaktır. Oysa insan, toplumsal, biyolojik, fiziksel, zihinsel, kültürel ve tarihsel bir varlıktır. Bu durum bir tıp ve bilim tarihi uzmanı tarafından “Tıp yalnızca bir fen bilimi değil, aksine insanı bedensel-ruhsal bir birim

olarak ele aldığı için, daima manevi bir bilimdir” cümlesiyle dile getirilmiştir (Engelhardt D. Tıbbın Gündelik Yaşamında Etik Türkçe çeviri için önsöz-2000 Nobel Tıp Kitabevleri).

Anayasa Mahkemesi kararlarında da 130. maddenin 1.fıkrasında amacı ve işlevi belirtilen üniversitelerin taşıması gereken zorunlu unsurlar, değişik birimlerden oluşmak, kamu tüzelkişiliğine ve bilimsel özerkliğe sahip olmak, devlet tarafından Yasa ile kurulmak olarak sayılmıştır (Anayasa Mahkemesi’nin E. 1991/21, K. 1992/42 sayılı ve 29.06.1992 tarihli kararı). Yine aynı kararda Anayasa Mahkemesi; “Üniversiteler, en üst düzeydeki bilim kuruluşlarıdır. Özgür toplumun bilim alanındaki simgeleridir. Yönetim yapısı ve biçimi, üniversitenin niteliğini açıklar. Bilgi edinme, bilgi üretme ve insan yetiştirme amacının ortaya çıkardığı yapının, araştırma, deneyim ve tüm çabalarla gerçeği bulma ereğine özgün bir kurum olduğu gözardı edilemez. Özetlenen bu özellikleriyle üniversite, bilimi yaşama katan, usun öncülüğünü, düşüncenin aydınlığını somutlaştıran kurumlardır. ... Anayasa gerekleriyle uyumsuz bir üniversite yapısına geçerlik tanınmaz. Üniversitede devlet yönetimindeki sıralama türünde bir yönetim biçimi, düşünce üretimine, özgür düşünce ve özgür çalışmaya elverişli bir ortama engeldir. Bilimsel çalışmalarının, bilimsel yönetim ve bu özelliğe uyumlu olmak gerekir.” demektedir. Anayasamızda da açıkça yer aldığı üzere, üniversite yönetim ve denetim organları ile öğretim elemanları; Yükseköğretim Kurulunun veya üniversitelerin yetkili organlarının dışında kalan makamlarca her ne suretle olursa olsun görevlerinden uzaklaştırılmazlar.

Bu bağlamda; üniversitelerin kamu tüzel kişiliğine sahip olduğu, yasalarla tanımlanan kendisine ait bir yapısı ve işleyişi bulunduğu dikkate alınmalı, üniversitelerin Anayasal güvençeleri yok sayılmamalıdır.

22. madde ile 2809 sayılı Yükseköğretim Kurumları Teşkilatı Kanununun ek 158. maddesinin 5. fıkrasının devamına üçüncü cümle olarak eklenen; “Öğretim elemanı ile 3359 sayılı Kanunun ek 9 uncu maddesine göre sözleşme imzalanır. Sözleşmenin feshi veya süresinin sona ermesi hâlinde öğretim elemanı, Üniversitenin Bakanlıkla birlikte kullanım protokolü imzaladığı diğer hastanelerle de yeniden sözleşme yapabilir veya Üniversitenin görevlendireceği birimlerde ve hizmetlerde çalıştırılır.” düzenlemesi tıp fakültelerinde yürütülen eğitim-öğretim faaliyeti ile bu faaliyetlerin sonucu olarak ortaya çıkan öğretim elemanlarına ilişkin kuralların üniversitelerin Anayasa’nın 130. maddesi ve 2547 sayılı Kanun ile düzenlenen işlevleri ile uyumlu olması gerekliliği ile örtüşmemektedir.

Üniversitelerde öğretim ve eğitimin özgürlük ve güvenlik içinde yürütülmesi, yurt düzeyinde yaygınlaşan üniversitelerin öğretim üye ihtiyaçlarının dengeli biçimde, ülke ihtiyaçları ve kalkınma planı gerekleri dikkate alınarak karşılanması konularının ve genel olarak Devletin üniversiteler üzerindeki gözetim ve denetim yetkilerinin düzenlenmesi konuları, bilimsel özerklik dikkate alınmak suretiyle kanun koyucuya bırakılmıştır. (07.11.1982 tarihli ve 2709 sayılı Kanun’un gerekçesi)

Yüce Mahkeme’nin çeşitli kararlarında defaatle vurguladığı üzere; Anayasa’nın 130. Maddesi; üniversite çalışmalarını, eğitim ve öğretimin her türlü dış etkiden uzak, bilimin gerektirdiği yansız ve baskısız bir ortam içinde yapılmasını sağlayacak biçimde düzenlenmiştir. Anayasa’da, üniversiteler konusunda yasama organını bağlayan ilkeler ve hükümler 130. maddede özel olarak belirtilmiştir. Bu ilkelere dayanarak kurulan ve Devlet yapısıyla bilim kuruluşları içinde yer alan üniversiteye, Devletin herhangi bir yönetim kademesinin, bu kurullarla bağdaşmayacak müdahaleler yapmasına ve böyle bir karışmaya olanak verecek yasal düzenlemelerde bulunulmasına yer yoktur (Anayasa Mahkemesi’nin 30.05.1990 tarihli ve 1990/2 E.; 1990/10 K. sayılı Kararı).

Anılan kararda özerklik; belli sınırlar içerisinde serbestçe davranabilmeyi anlatır vurgusu yapılmıştır. Özerk olan bir kuruluşun, yasayla çizilen sınırlar içerisinde kalmak koşuluyla kendi davranışlarına egemen olacak kuralları da yine kendisini düzenlemesi gerekir.

“Anayasa’nın 130. maddesi, üniversitelerin yine bir hukuk devletinin üniversitesine yararlı biçimde, uygar ve evrensel karakterde öğretim-egitim, araştırma ve yayın konularında bilimsel özerkliğe sahip bir kamu tüzelkişisi biçiminde kurulmasını ve Cumhuriyetin temel organları içinde bu niteliğiyle yer almasını istemiş, üniversitelerin öğretim üyeleri ve yardımcılarını kapsayan kendine özgü önem ve değerinde bir meslek sınıfı düşünmüş ve buna göre düzenlemeler yapmıştır.

Anayasa’nın 130. maddesinde, üniversitelerin, bilimsel özerkliğe sahip kamu tüzelkişileri olarak tanımlanması ve bunların ancak Devlet tarafından yasayla kurulabileceklerinin saptanması ile güdülen ereğin, siyasal çevrelerin, özellikle iktidarların ve ayrıca çeşitli baskı gruplarının, üniversite çalışmalarıyla öğretim ve eğitimi etki altında tutabilmeleri yolunu kapatmak ve bu faaliyetlerin bilimsel gerekler ve gereksinimlerden başka, herhangi bir dış etkiden uzak kalacak bir ortamda sürdürülmesini sağlamak olduğunda kuşku yoktur.

...

Her siyasal kuruluş, kendine özgü görüşleri ve anlayışları doğrultusunda eğitim ve öğretimi etkileme eğilimi gösterebilir. Oysa, toplumsal açıdan çok önemli bulunan alanlarda görev alacak yetenekli kimselerin yetiştirilmesi, bunların yalnızca nesnel ve bilimsel düşüncelere dayanan bir eğitim ve öğretimden geçmiş bulunmalarına bağlıdır.

Anayasa’nın 130. maddesinde, üniversite kuracak olan Devlet için, yerine getirilmesi zorunlu bir takım buyruklar ve yasaklar yer almıştır. Bunlar, üniversitenin Devlet eliyle ve yasayla kurulması zorunluluğu özel kişilere üniversite açtırma yasağı, üniversitenin organları ile öğretim üye ve yardımcılarının üniversiteler dışında kalan bir makam ya da kişi tarafından görevlerinden uzaklaştırılmaması gereğidir. Bu yasaklar ve buyruklar Yasakoyucuyu da, Devletin öbür organlarını da Anayasa’nın 11. maddesi uyarınca bağlamaktadır.

...Üniversitelerin bilimsel özerkliği benimsenirken güdülen erek, üniversite öğretimi niteliğindeki yükseköğretimi siyasal çevrelerin ya da çeşitli çıkar veya düşünce kümelerinin dışında tutmaktır. Her türlü bilimsel görüş ve düşüncelerin öğrenilmesi ve öğretilmesi, bunun yayılması ve özgürlük olarak demokratik düzende yerini bulmuş ve "düşünce özgürlüğü"nin varlığını ortaya koymuştur. Eğitim ve öğretim özgürlüğü düşünce özgürlüğünün bir bölümünü oluşturmaktadır. Anlaşılmaktadır ki, Devletin sadece eğitim ve öğretim özgürlüğünü kabul etmesi yeterli bulunmayıp, bu özgürlükten bütün kişilerin yararlanabileceği bir düzen kurmakla yükümlü kılınması öngörülmüştür.” (Anayasa Mahkemesi’nin 30.05.1990 tarihli ve 1990/2 E.; 1990/10 K. sayılı Kararı). “Üniversiteye tahsis edilen öğretim elemanı kadrolarının nitelikleri ve dağılımı, birlikte kullanılan eğitim ve araştırma hastanelerinin eğitim birimleri, ihtiyacı ve nitelikleri dikkate alınarak, Üniversite ve Sağlık Bakanlığınca müştereken belirlenmesi” ile “Öğretim elemanı ile 3359 sayılı Kanunun ek 9 uncu maddesine göre sözleşme imzalanır. Sözleşmenin feshi veya süresinin sona ermesi hâlinde öğretim elemanı, Üniversitenin Bakanlıkla birlikte kullanım protokolü imzaladığı diğer hastanelerle de yeniden sözleşme yapabilir veya Üniversitenin görevlendireceği birimlerde ve hizmetlerde çalıştırılır.” düzenlemeleri bilimsel özerklik ilkesini yok eden, siyasal çevrelerin ve çıkar gruplarının yükseköğrenime müdahalesi anlamına gelmektedir. Öğretim görevlilerine yapılan bu müdahale, bilimsel gelişmeyi, özgür düşüncüyü, eğitimi de yok edecek niteliktedir.

Öğretim görevlilerine ilişkin bu düzenlemeler, 130. maddesinde güvence altına alınan akademik özerklikle, Sağlık Bakanlığı ile imzalanacak protokolle idarenin keyfi uygulamalarına yol açabilecek nitelikte belirsizlik yarattığı için Anayasa'nın 2. maddesindeki hukuki belirlilik bağlamında hukuk devleti ilkesine; öğretim üyesini Sağlık Bakanlığı'nın keyfi uygulamalarına sınır belirlemeden bıraktığı için aykırılık teşkil etmektedir. Nitekim yapılan değişiklikler ile üniversitelerin kamu tüzelkişiliğine ve bilimsel özerkliğe sahip olmaları gerekliliği, üniversitelerin tıp fakültelerine ait hastanelerin de bir uygulama ve araştırma merkezi olarak mesleki hizmet üretme ve eğitim ve araştırma gibi iki temel akademik işlevinin olduğu ve öğretim görevlilerinin ayrılmaz bir önemde olduğu, öğretim görevlilerinin araştırma ve uzmanlık öğrencileri için eğitim faaliyeti ile sunulan sağlık hizmetinin bütünleştiği ve iç içe geçtiği bir alanın ortaya çıktığı, bu durumun ise üniversitelerin bilimsel özerkliği ve dolayısıyla hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmadığı, Sağlık Bakanlığı ile üniversitenin kullanım koşullarını ortak belirleyeceğinin söylenmesine rağmen yönetime ilişkin çerçevenin çizilmemiş olması, Üniversitenin Bakanlıkla birlikte kullanım protokolü imzaladığı diğer hastanelerle yeniden sözleşme olanağı tanınması da öğretim görevlileri bakımından işlevsel bir çözüm olmadığı açıktır.

Bilime dayalı olması gereken tanı ve tedavi metotlarının insan yararına sürekli yenilik ve gelişme göstermesi, hizmet kalite ve beklentilerini çağın koşullarına yaklaştırmayı gerektirmektedir. Bu çerçevede artan sağlık hizmeti talebini en doğru şekilde karşılamak, sürekli yenilenen teknolojileri kullanmak, sağlık hizmetlerini yurt sathında eşit ve kaliteli olarak sunmak, maliyetleri asgari düzeye getirmek, mesleki olarak yeterli, sayıca kısıtlı yetişmiş insan gücünü dengeli bir şekilde dağıtmak, değişen şartlara göre planlama yapmak, hizmet kalitesini yükseltirken maliyeti düşürmek ve buna rağmen etkin, verimli, süratli, kesintisiz bir sağlık hizmeti sunmak, gereksiz bina ve cihaz alımı yapmamak, kurumlar arası işbirliği ve halkın sosyal memnuniyetini arttırmak sağlık hizmetleri yönünden Devlet için bir kamusal zorunluluk ve sosyal devlet olmanın gereğidir (Anayasa Mahkemesi'nin 03.10.2013 tarihli ve 2012/103 E.; 2013/105K. sayılı Kararı).

Anayasa Mahkemesi'nin sıkça vurguladığı gibi kanunilik ölçütünün sağlandığından söz edilebilmesi için kanunun şeklen var olması yeterli olmayıp yasal kurallar keyfiliğe izin veremeyecek şekilde belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir nitelikte olmalıdır. Esasen kanunun bu niteliklere sahip olması Anayasa'nın 2. maddesinde güvenceye bağlanan hukuk devleti ilkesinin de bir gereğidir. Dolayısıyla Anayasa'nın 128. maddesinde yer verilen kanunilik ölçütü, Anayasa'nın 2. maddesinde güvence altına alınan hukuk devleti ilkesi ışığında yorumlanmalıdır (aynı yöndeki değerlendirme için bkz. AYM, E.2018/88, K.2020/24, 11/6/2020 §§ 13, 14) (Anayasa Mahkemesi'nin, 22.10.2020 tarihli ve 2020/1 E.; 2020/563 K. sayılı Kararı, § 41). Öğretim görevlilerine ilişkin hak ve güvenceler, Anayasa'nın 130. maddesi uyarınca düzenlenen, 2914 sayılı Yükseköğretim Personel Kanunu'nda sayılmaktadır. İşbu iptali talep edilen değişiklikler 2914 sayılı Kanun'daki düzenlemeler ile de uyumlu değildir; hukuki belirlilikten ve öngörülebilirlikten yoksundur. Sağlık Bilimleri Üniversitesi'ndeki öğretim görevlileri bir bakıma 2914 sayılı Kanun kapsamından çıkarılmakta ve özgü bir sözleşmeli statü yaratılmaktadır. Yürütmenin keyfi uygulamalarına neden olabilecek, sınırları belirsiz düzenlemeler Anayasa'nın 2. maddesi ile çelişmektedir.

Tüm bu açıklanan nedenlerle iptali talep edilen cümleler, Anayasa'nın 2. ve 130. maddelerine aykırılık teşkil etmektedir, iptali gerekir.

7) 11.11.2020 tarihli ve 7256 sayılı Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılması ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 26. maddesiyle 03.05.1985 tarihli ve

3194 sayılı İmar Kanunu'na eklenen Ek madde 9'un üçüncü ve dördüncü fıkralarının Anayasa'ya aykırılığı

7256 sayılı Kanun'un 26. maddesiyle 3194 sayılı Kanun'a "Elektronik haberleşme alt yapılarında yapı ruhsatı alınması" başlıklı ek 9. madde eklenmiştir. Anılan ek 9. maddenin baz istasyonlarının kurulumunu kolaylaştıran üçüncü ve dördüncü fıkraları Anayasa'ya aykırıdır.

Söz konusu ek 9. maddede; 5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu kapsamındaki elektronik haberleşme istasyonlarının kurulmasına mahsus kule ve direkler ile bunlara ait zorunlu altyapı unsurlarının inşası yönünden iki temel esas kabul edilmiştir. Buna göre;

-1. ve 2. fıkralar gereğince; devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerler ile umumi hizmet alanları gibi kamu hizmetine tahsis edilmiş tüm alanlar ile kamu veya özel mülkiyete tabi arsa ve arazilerde; 1/1000 ölçekli uygulama imar planlarında gösterilen ve on beş metreden yüksek kule ve direkler ile bunlara ait zorunlu altyapı unsurlarının inşası için ruhsat alınacaktır.

-3. ve 4. fıkralar gereğince; 1/1000 ölçekli uygulama imar planlarında gösterilmeyen ve yüksekliği on beş metreden fazla olmayan elektronik haberleşme istasyonlarının Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerler ile umumi hizmet alanları gibi kamu hizmetine tahsis edilmiş tüm alanlar ile kamu veya özel mülkiyete tabi arsa ve arazilerde kurulumuna mahsus kule ve direkler ile bunlara ait zorunlu altyapı unsurları ile yapı ve binalarda yüksekliği on metreden az olan kule ve direkler ile bunlara ait zorunlu altyapı unsurlarının inşasına idarece izin verilecektir.

Öncelikle Anayasa Mahkemesi'nin iptali talep edilen fıkralarla benzer bir hüküm ihtiva eden 5189 sayılı Kanun'un 5. maddesiyle 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanunu'na eklenen ek. 35. maddenin ilgili kısmı hakkında verdiği 01.10.2009 tarihli ve 2006/129 E.; 2009/121 K. sayılı iptal kararının gerekçesinin müteallik bölümüne değinmekte fayda vardır. Anayasa Mahkemesi, 2009 yılında verdiği kararında; elektronik haberleşmeyle ilgili alt yapı oluşumunda kullanılan direk, kule, kulübe, konteynır, anten, dalga kılavuzu, enerji nakil hattı, alt yapı niteliğindeki tesisler gibi her türlü taşınır, taşınmaz mal ve teçhizatın, kanun hükümlerine ve Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu tarafından çıkarılan yönetmeliklere uygun olarak kurulması ve Kurum'dan gerekli izin, ruhsat veya sertifikaların alınması şartıyla, 3194 sayılı İmar Kanunu ve İmar Kanunu'na dayanılarak çıkarılan yönetmeliklerde belirtilen yapı ruhsatıyesine ve yapı kullanma iznine tâbi olmadığını belirten 4.2.1924 tarihli ve 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanunu'nun, 16.6.2004 tarihli ve 5189 sayılı Kanun'un 5. maddesiyle eklenen ve iptali istenilen ek 35. maddesine ilişkin olarak iptal kararı verirken, şu tespitleri yapmıştır :

"Anayasa'nın 5. maddesiyle kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlama ve insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlama ödevi Devlete verilirken, 56. maddesiyle de herkesin sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahip olduğu belirtilerek, bu hakkı korumanın yine devletin ve vatandaşların ödevi olduğu vurgulanmaktadır.

İmar mevzuatıyla getirilen düzenlemeler, Devlete verilen bu görevlerin yaşama geçirilmesi bakımından büyük önem taşımaktadır. Anayasa'nın 5. ve 56. maddeleri ile Devlete verilen görevlerin yerine getirilmesi, belli bir plan ve program çerçevesinde gözetim ve denetim ile gerçekleşebilir. Anayasa'da yer alan "sağlıklı ve dengeli çevre" kavramına, doğal güzelliklerin korunduğu, kentleşme ve sanayileşmenin getirdiği hava ve su kirlenmesinin önleildiği bir çevre kadar, belli bir plan ve programa göre düzenlenmiş çevrenin de gireceği kuşkusuzdur.

İmar planları, planlanan yörenin bugünkü durumunun, olanaklarının ve ilerideki gelişmesinin gerçeğe en yakın şekilde saptanabilmesi için coğrafi veriler, beldenin donatımı ve malî, sosyal kültürel ve ticarî yönden kullanılışı gibi konularda yapılacak araştırma ve incelemeler sonucu elde edilecek bilgilere göre, çeşitli kentsel işlevler arasında var olan veya edinilecek olanaklar ölçüsünde, en iyi çözüm yollarına ulaşmak, belde halkına iyi ve uygar bir yaşama düzeni ve koşulları sağlamak amacıyla, kentin kendine özgü yaşayış biçimi ve karakteri, nüfus, alan ve yapı ilişkileri, yörenin gerek çevresiyle ve gerekse çeşitli alanlar arasındaki bağlantıları, halkın sosyal ve kültürel gereksinimleri, güvenlik ve sağlığı ile ilgili konular göz önüne alınarak hazırlanır.

İmar hukukuna ilişkin kurallar temel olarak 3194 sayılı İmar Kanunu'nda yer almaktadır. İmar Kanunu'nun 5. maddesinde karada ve suda, daimi veya muvakkat, resmi ve hususi yeraltı ve yerüstü inşaatı ile bunların ilave, değişiklik ve tamirlerini içine alan sabit ve müteharrik tesisler "yapı" olarak tanımlanmış, 20. maddesinde yapıların imar planı, yönetmelik, ruhsat ve eklerine uygun olarak yapılabileceği, 21. maddesinde bu Kanun kapsamına giren yapılar için yapı ruhsatı alınmasının zorunlu olduğu, 30. maddesinde tamamen ya da kısmen biten bir yapının kullanılabilmesi için yapı kullanma izni alınması gerektiği, 32. maddesinde de ruhsatsız veya ruhsat ve eklerine aykırı olarak başlanan yapıların mühürlenerek inşaatın derhal durdurulacağı ve inşaatın devamına ancak ruhsata aykırılığın giderilmesi veya ruhsat alınması halinde izin verileceği belirtilmiştir.

Yapıların imar planına ve imar mevzuatına uygunluğu, yapı ruhsatı ile yapı ruhsatı alınarak tamamlanan bir yapının ruhsat ve eklerine aykırı olup olmadığı ise söz konusu yapının kullanılabilmesi için gerekli olan yapı kullanma izni ile denetlenmektedir. Ruhsatla sağlanmak istenen nihai amacın kamu yararı olduğu kuşkusuzdur. Bu nedenle yapı ruhsatı alınması konusunda getirilecek bir istisna kuralın kamu düzeni, güvenliği ve esenliğini zedelememesi ve kamu yararının gerçekleşmesini engellememesi gerekir.

İtiraz konusu kuralla, imar mevzuatında öngörülen yapı ruhsatı ve yapı kullanma izninden istisna tutulan elektronik haberleşmeyle ilgili alt yapı oluşumunda kullanılan taşınır, taşınmaz mal ve teçhizatlar arasında İmar Kanunu uyarınca yapı olarak kabul edilen inşaat ve tesisler de yer almaktadır. Bir başka deyişle, İmar Kanunu ve ilgili yönetmeliklerce yapı olarak kabul edilen ve yapılabilmeleri için yapı ruhsatı, kullanılabilmeleri için ise yapı kullanma izni alınması gereken elektronik haberleşmeyle ilgili alt yapı oluşumunda kullanılan yapılar, "yapı ruhsatı" ve "yapı kullanma izni"nden istisna tutulmuşlardır. Elektronik haberleşmeyle ilgili alt yapı oluşumunda kullanılan her türlü taşınır, taşınmaz mal ve teçhizatın, yapı ruhsatı ve yapı kullanma izninden istisna tutulması, belirli koşulların varlığına bağlı kılınmıştır. Buna göre, söz konusu taşınır, taşınmaz mal ve teçhizat, kanun hükümlerine ve Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu tarafından çıkarılan yönetmeliklere uygun olarak kurulmak ve Kurumdan gerekli izin, ruhsat veya sertifikaları almak şartıyla yapı ruhsatı ve yapı kullanma iznine tabi değildir.

...

İtiraz konusu kural ile getirilen düzenleme, elektronik haberleşmeyle ilgili alt yapı oluşumunda kullanılan müstakil yapıların imar planına uygunluğunun denetlenmesini olanaksız kılmakta, elektronik haberleşme cihazlarının mevcut yapılar üzerinde kurulması halinde ise bu yapıların ruhsata uygunluk denetiminin yapılmasına engel oluşturmaktadır.

Oysa yapı ruhsatiyesi ve yapı kullanma izni, imar hukuku yönünden planlamanın ve bu planlara uygunluk denetiminin yapılmasının ve bu suretle kamu yararının sağlanmasının başlıca araçlarından olup, elektronik haberleşmeyle ilgili alt yapı oluşumunda kullanılan yapılara ayrıcalık tanınarak bunların yapı ruhsatından ve yapı kullanma izninden istisna tutulması, bu yapıların imar mevzuatı kapsamı dışında tutulması anlamını taşımakta, elektronik haberleşmeyle ilgili alt yapı oluşumunda kullanılan taşınır, taşınmaz mal ve teçhizatlar yönünden imar hukukunda denetimsiz bir alan oluşturmakta ve Devletin bu konudaki gözetim ve denetim görevini yerine getirememesine sebep olmaktadır.

Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 5. ve 56. maddelerine aykırıdır.” şeklindedir.

Danıştay 6. Dairesi ise, Planlı Alanlar Tip İmar Yönetmeliği'nin elektronik haberleşme istasyonlarının kurulmasını düzenleyen 9. maddesinin üçüncü fıkrasına ilişkin verdiği 26.09.2016 tarihli ve 2013/6220 E. sayılı kararında; Anayasa Mahkemesi'nin 01.10.2009 tarihli ve 2006/129 E.; 2009/121 K. sayılı kararına atıf yapmıştır. Danıştay 6. Dairesi'nin anılan kararının gerekçesinin ilgili kısmı “İmar Planları, yöre halkının sağlığını korumak, sosyal ve kültürel ihtiyaçlarını, iyi yaşama düzenini ve çalışma koşulları ile güvenliğini sağlamak amacıyla ülke bölge ve şehir yerlerine göre oturma, çalışma, dinlenme, ulaşım, haberleşme gibi kentsel fonksiyonlar arasında mevcut ve sağlanabilecek imkanlar ölçüsünde en iyi çözüm yollarını bulmak üzere düzenlenen planlardır. Sabit elektronik haberleşme sistemi (baz istasyonu), teknik altyapı niteliğinde bir tesis olup, planlama yapılan alanda yer verilen tüm fonksiyonların sistematik birlikteliği içerisinde nerelerde bulunacağını yukarıda anılan mevzuat çerçevesinde gerekli inceleme ve araştırmalar yapılarak plan üzerine gösterilmesi gerekmektedir. Bu bağlamda, baz istasyonlarının kuruluşunun imar planlarının yapımı ile amaçlanan planlama esasları çerçevesinde gerçekleştirilmesinin, fiziksel çevreyi sağlıklı bir yapıya kavuşturmak açısından bir gereklilik olduğu, bu nedenle insan sağlığının ve çevrenin korunması bakımından baz istasyonlarının konu ile ilgili teknik şartlar da gözetilerek olumsuz etkilerinin en az hissedileceği yerlere kurulması ve baz istasyonlarının kurulabileceği yerlerin planlanması aşamasında, ilgili kurum ve kuruluşların görüş ve önerilerinin alınmasının gereklilik olduğu açıktır. ... İmar Kanunu'nun yukarıda yer alan hükümleri ve Anayasa Mahkemesinin anılan kararının birlikte değerlendirilmesinden, baz istasyonlarının kural olarak İmar Kanunu'nun 3. maddesindeki yapı tanımı içinde yer aldığı, yapı mahiyetinde ve teknik altyapı tesisi niteliğinde olan, imar planlarında kurulabileceği yerlerin gösterilmesi gerektiği açıktır.” şeklindedir. Yine Danıştay 6. Dairesi, Planlı Alanlar İmar Yönetmeliği'nin yapı ruhsatı alınmaksızın ve imar planı kararı aranmaksızın baz istasyonu (sabit elektronik haberleşme sistemi) kurulumuna cevaz veren 62. maddesinin birinci, ikinci ve üçüncü fıkralarında yer alan ilgili ibarelerin yürütmesinin durdurulmasına, benzer gerekçelerle karar vermiştir.

Anayasa Mahkemesi'nin ve Danıştay'ın anılan kararları dikkate alındığında da görüleceği üzere; iptali talep edilen fıkralarda yer alan 1/1000 ölçekli uygulama imar planlarında gösterilmeyen ve yüksekliği on beş metreden fazla olmayan elektronik haberleşme istasyonlarının kurulumuna mahsus kule ve direkler ile bunlara ait zorunlu alt yapı unsurları ile yapı ve binalarda yüksekliği on metreden az kule ve direkler ile bunlara ait zorunlu altyapı unsurları, İmar Kanunu kapsamında yapı olarak adlandırılmaktadır. Bunların kurulumu ve kullanımı için yapı ruhsatının ve yapı kullanma izninin alınması, imar planlarında gösterilmesi gerekmektedir.

Her ne kadar 3. fıkrada: “statik bakımından sakınca olmadığına dair inşaat mühendislerince hazırlanacak raporun sunulması, fennî mesuliyetin üstlenilmesi, malik ya da tasarruf sahibi ile işletmeci arasında yapılan kiralamaya veya kullanıma ilişkin belgenin sunulması ve

Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumunun ilgili mevzuatında belirlenen gerekli ve yeterli koruma mesafesinin bırakılması ile yer seçim belgesinin alınmış olması” ; 4. fıkrada ise: “statik ve elektrik bakımından sakınca olmadığına dair inşaat ve elektrik/elektronik mühendislerince hazırlanacak rapor ile bu meslek mensuplarınca fennî mesuliyetin üstlenildiğine dair taahhütname verilmek ve malik ya da tasarruf sahibi ile işletmeci arasında yapılan kiralamaya veya kullanıma ilişkin belgenin sunulması” şeklindeki koşullara yer verilmiş olsa da bu kayıtlamalar, yapı ruhsatı verilmesi ve imar planında gösterilmesiyle elde edilecek faydayı sağlamaya yeter, muktedir değildir. Diğer bir deyişe bunlar için izin verilmesi, imar mevzuatının amacı (İmar Kanunu’nun 1. maddesi uyarınca yerleşme yerleri ile bu yerlerdeki yapılaşmaların; plan, fen, sağlık ve çevre şartlarına uygun teşekkülünü sağlamaya yönelik amaç) ile bağdaşmamaktadır. Söz konusu 3. ve 4. fıkralarda değinilen belgeler, 3184 sayılı İmar Kanunu’nun dördüncü bölümündeki yapı ruhsatı kavramının imar hukuku ve Anayasa’nın 5. ve 56. maddeleri bakımından sağladığı güvenceleri sağlamamaktadır. Örneğin, 3. fıkrada değinilen yer seçim belgesi, ruhsata ilişkin imar mevzuatı hükümlerine denk bir belge değildir (bkz. 5393 sayılı Kanun, m.15-1-r).

Üçüncü fıkrada yer alan kule ve direklerin (ve bunlara ait zorunlu alt yapı unsurlarının) (Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerler ile umumi hizmet alanları gibi kamu hizmetine tahsis edilmiş tüm alanlar ile kamu veya özel mülkiyete tabi arsa ve arazilerde kurulması itibarıyla) imar planına uygunluğunun denetlenmesi olanaksız kılınmakta; dördüncü fıkrada yer alan kule ve direklerin (ve bunlara ait zorunlu alt yapı unsurlarının) (mevcut yapı ve binalarda kurulması itibarıyla) mevcut ruhsata uygunluk denetiminin yapılmasına engel olunmaktadır. Kayıtlamaların tamamı, teknik kurulum bakımından uygunluk ve taraflar arasında yapılacak sözleşme ile ilgilidir. Söz konusu kayıtlar arasında, söz gelimi bunların sağlık ve çevre bakımından hiçbir tehlike arz etmediğine dair bir raporun sunulması gibi bir koşul bulunmamaktadır. O halde iptali talep edilen fıkralarda yer alan “başkaca bir şart aranmaksızın” ibareleri, devletin denetim ve gözetim yükümlülüğünü tam anlamıyla yerine getirmeyeceğini kanıtlar niteliktedir.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 2. ve Anayasa’nın 17. maddelerinde temelini bulan yaşam hakkı ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 8. ve Anayasa’nın 56. maddelerinde temelini bulan çevre hakkı birlikte ele alındığında herkesin sağlıklı, dengeli ve yaşanılabilir, planlı bir çevrede yaşama hakkı vardır. Anılan maddeler ve Anayasa’nın 5. maddesi gereğince devlet, sağlıklı, dengeli ve yaşanılabilir, planlı bir çevrede yaşama hakkının standardının sağlanması için gerekli tedbirleri almalıdır. Nitekim Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de içtihadlarında devletin, bireyin sağlıklı ve güvenli bir çevrede yaşamasını sağlamak için önlemleri almaya dair kesin bir yükümlülüğü olduğunu vurgular. (Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 30.11.2004 tarihli ve 48939/99 Başvuru No’lu Öneriyıldız/Türkiye kararında çöplükten yayılan metan gazının patlaması sonrasında birçok insanın yaşamını yitirmesiyle sonuçlanan olayda; devletin pozitif yükümlülüklerini yerine getirmediği gerekçesiyle yaşam hakkının ihlaline karar vermiştir.) Devletlerin, öncelikle, özellikle tehlikeli bir faaliyet söz konusu olduğunda, bu faaliyetten kaynaklanabilecek risk konusunda, ilgili faaliyetin özelliklerine uygun bir düzenleme getirmeleri pozitif yükümlülükleri vardır (AİHM, Cordella ve diğerleri-İtalya kararı, başvuru no: 54414/13, 54264/15, 24/01/2019, p.159). Yine AİHM’ye göre; “Tabiatla ormanların ve daha genel olarak çevrenin korunması, savunulması kamuoyunda ve bunun sonucunda da kamu makamlarında devamlı ve güçlü bir ilgi doğuran bir değer oluşturmaktadır. Ekonomik gereklilikler ve hatta mülkiyet hakkı gibi bazı temel haklara, özellikle de devlet bu konuda yasa yaptığında, çevrenin korunmasına ilişkin düşünceler karşısında, öncelik verilmemelidir” (AİHM, Turgut ve diğerleri/Türkiye, 8 Temmuz 2008, başvuru no: 1411/03, §90). Devletin aldığı, insanların sağlıklı, dengeli bir çevrede yaşamasını sağlayan, tedbirlerden biri de imar mevzuatıyla öngörülen imar planları ve yapı ruhsatıdır.

İnsanın beden ve ruh sağlığı ile çevre bakımından zararları, birçok bilimsel çalışmaya konu olmuş; elektromanyetik dalga yayan elektronik haberleşme istasyonlarının kurulumuna mahsus kule ve direkleri (ve bunlara ait zorunlu altyapı unsurlarını), imar planında göstermekten ve yapı ruhsatı almaktan varestede tutmak; onları devletin denetim ve gözetim alanından çıkaracaktır. Her ne kadar maddenin gerekçesinde “Ulusal Genişbant stratejisi kapsamında belirlenen 2023 yılı hedefleri doğrultusunda ülke genelinde genişbant internet altyapısının geliştirilmesi” amacıyla bu düzenlemenin getirildiği belirtilse de; bu amacın gerçekleştirilmenin tek yolu, insan sağlığının ve çevrenin korunmasını teminen yapılacak denetim ve gözetimi, bu yapıları imar planlarında göstermemek ve izin belgesiyle kurdukmak suretiyle, ortadan kaldırmak değildir. Söz gelimi şehir dışında kurulacak ve daha yüksek kule ve direklerle de bu amaç, gerçekleştirilebilir. Öte yandan şehir içindeki baz istasyonları, estetik görünümünden uzaktır.

Öte yandan 1/1000 ölçekli uygulama imar planlarında gösterilmeyen arsa ve arazilerde kurulan yüksekliği on beş metreden, bina ve yapılarda kurulan yüksekliği on metreden az kule ve direkler için ruhsat yerine izin belgesi verilmesini öngören düzenlemeler bir kamu yararını da barındırmamaktadır. Halbuki Anayasa'nın 2. maddesindeki hukuk devleti ilkesi gereğince, yasama işlemlerinin kişisel yararları değil kamu yararını gerçekleştirmek amacıyla yapılması zorunludur (Anayasa Mahkemesi'nin 17.06.2015 tarihli ve 2014/179 E.; 2015/54 K. sayılı Kararı). Anayasa'nın 22. maddesinde temelini bulan haberleşme özgürlüğü ile sağlıklı, dengeli ve yaşanılabilir, planlı bir çevrede yaşama hakkı arasında bir denge gözetilmemiştir. Bir başka deyişle, açıklanan amaçla sebep olunan tehlike ve zarar arasında bir ölçülülük ilişkisi bulunmamaktadır.

Söz konusu düzenlemede haberleşme özgürlüğü öne çıkarılmakta ise de, “genel sağlık”, haberleşme özgürlüğü için de bir sınırlama nedeni oluşturduğuna (md.22/2) göre, sağlık hakkı (md.56) ve yaşam hakkı (md.17) ile çatışma durumunda, haberleşme özgürlüğünün, sağlıklı ve güvenli bir çevrede yaşama hakkını tehdit etmeyecek bir biçimde düzenlenmesi ve sınırlanması gerektiği konusunda kuşku bulunmamaktadır.

Anayasa Mahkemesi kararlarında Anayasa'nın 153. maddesinde belirtilen bağlayıcılık ilkesine aykırılıktan söz edilebilmesi için iptal edilen kuralla dava konusu yeni düzenlemenin içerik ve kapsam bakımından aynı ya da benzeri olması gerektiği belirtilmektedir (Anayasa Mahkemesi'nin 12.11.1991 tarihli ve 1991/7 E.: 1991/43 K. sayılı Kararı). İptali talep edilen fıkralar da; 5189 sayılı Kanun'un 5. maddesiyle 406 sayılı Kanun'a eklenen ek 35. maddeye benzer şekilde elektronik haberleşme istasyonlarının kurulumu için gerekli kule ve direkler yönünden ruhsat yerine izin belgesi alınmasını ve bunların imar planında gösterilmemesini öngörmektedir. İzin, sağlıklı ve yaşanılabilir, planlı bir çevre hakkı bakımından ruhsatın sağladığı güvenceleri temin etmemektedir. Anayasa Mahkemesi'nin verdiği iptal kararı karşısında; kanun koyucunun iptali talep edilen fıkraları kanunlaştırması, Anayasa'nın 153. maddesini ihlal ettiği gibi, hiçbir kimse ve organın kaynağını Anayasa'dan almayan bir Devlet yetkisi kullanamayacağını öngören 6. maddesine de halel getirmektedir.

Öte yandan Anayasa'nın 48. maddesi uyarınca Devlet, özel teşebbüslerin milli ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara uygun yürütülmesini, güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayacak tedbirleri alır. Söz konusu kule ve direklerin maliği ya da zilyetlerinin, elektronik haberleşme faaliyetlerini, sosyal amaçlara (sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşam hakkının gereklerine) uygun şekilde yürütmesini sağlamak için tedbir almaması (ruhsat yerine izin verilmesi şartını araması) Anayasa'nın 48. maddesini de ihlal edecektir.

Bunun yanında, Anayasa'nın 90. maddesine göre temel hak ve özgürlüklere ilişkin usulüne göre yürürlüğe konmuş uluslararası anlaşmalar, (kanunlara nazaran hakkı koruyucu, kulanımını genişletici hükümler barındırması kaydıyla) normlar hiyerarşisinde kanunun üstündedir. İptali talep edilen cümle, yaşam ve çevre haklarına ilişkin Anayasa hükümleriyle benzer hükümler içeren Türkiye'nin taraf olduğu anlaşmayı da (söz gelimi Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 2. ve 8. maddeleri, İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nin 3. ve 25. maddeleri, 1992 tarihli Rio Zirvesi sonrası düzenlenen uluslararası belgeler, Kyoto Protokolü) ihlal ettiğinden Anayasa'nın 90. maddesine de aykırıdır.

Tüm bu nedenlerle 7256 sayılı Kanun'un 26. maddesiyle 03.05.1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanunu'na eklenen Ek madde 9'un üçüncü ve dördüncü fıkraları, Anayasa'nın 2., 5., 6., 17., 48., 56., 90. ve 153. maddelerine aykırıdır; anılan fıkraların iptali gerekir.

8) 11.11.2020 tarihli ve 7256 sayılı Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılması ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 27. maddesiyle 3194 sayılı Kanun'a eklenen geçici madde 24'ün ikinci fıkrasında yer alan "izin veya" ibaresi, üçüncü fıkrasının birinci cümlesi ile dördüncü fıkrasının Anayasa'ya aykırılığı

a) 11.11.2020 tarihli ve 7256 sayılı Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılması ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 27. maddesiyle 3194 sayılı Kanun'a eklenen geçici madde 24'ün ikinci fıkrasında yer alan "izin veya" ibaresi ve üçüncü fıkrasının birinci cümlesinin Anayasa'ya aykırılığı

7256 sayılı Kanun'un 27. maddesiyle 3194 sayılı İmar Kanunu'na geçici madde 24 eklenmiştir. Ancak bu geçiş hükmünün ikinci fıkrasında yer alan "izin veya" ibaresi, üçüncü fıkrasının birinci cümlesi, Anayasa'ya aykırıdır.

Geçici madde 24'ün ikinci fıkrasına göre; 7256 sayılı Kanun'un 26. maddesiyle 3194 sayılı Kanun'a eklenen ek 9. maddenin yürürlüğe girdiği tarihten (7256 sayılı Kanun'un 45. maddesinin delaletiyle 17.11.2020 tarihinden) önce kurulmuş bulunan elektronik haberleşme istasyonlarına mahsus kule ve direkler ile bunların zorunlu altyapı unsurları için anılan fıkra da sayılı şartların (elektronik haberleşme istasyonunu ilk kuran işletmeci tarafından bir yıl içinde müracaat dilekçesi ibraz edilmek ve üç yıl içinde gerekli belgeler tamamlanmak şartıyla statik bakımından uygun olduğuna dair inşaat mühendislerince hazırlanacak raporun ve Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu tarafından düzenlenen güvenlik sertifikasının veya güvenlik sertifikasına tabi olmayanlar için radyolink frekansı tahsis edildiğine ilişkin kullanım hakkı yetki belgesi, elektrik aboneliği veya ilgili tarihi tevsik edici bir belgenin idareye sunulması ve söz konusu kule ve direklerin statik/betonarme fennî mesuliyetinin üstlenilmesi kaydıyla başkaca herhangi bir belge aranmaksızın ve ek 9. maddenin beşinci fıkrasında yer alan yöntem ile hesaplanan bedelin ödenmesi şartıyla) sağlanması kaydıyla belirtilen haberleşme istasyonlarına mahsus kule ve direkler ile bunların zorunlu altyapı unsurları için izin veya ruhsat verilmiş sayılacaktır ve bu ücret dışında herhangi bir harç, ücret veya bedel alınmayacaktır.

Geçici madde 24'ün üçüncü fıkrasına göre; 02.07.2004 ile 01.10.2009 tarihleri arasında kurulmuş olan elektronik haberleşme istasyonlarının kurulumuna mahsus yapılmış kule ve direkler için izin veya ruhsat aranmayacaktır. Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu tarafından verilen güvenlik sertifikası veya güvenlik sertifikasına tabi olmayanlar için radyolink frekansı tahsis edildiğine ilişkin kullanım hakkı yetki belgesi, elektrik aboneliği veya ilgili tarihi tevsik edici bir belgenin idareye sunulması ile bu tarihler arasında kurulum yapıldığı tevsik edilir ve başkaca herhangi bir belge aranmayacaktır.

Söz konusu üçüncü fıkranın lafzında geçen 02.07.2004 tarihi; 16.04.2004 tarihli ve 5189 sayılı Kanun'un 406 sayılı Kanun'a ek madde 35'i ekleyen 5. maddesinin yürürlük tarihidir. 01.10.2009 tarihi ise; Anayasa Mahkemesi'nin söz konusu ek madde 35'in ilgili kısmını iptal eden 2006/129 E.; 2009/121 K. sayılı kararının karar tarihidir.

17.11.2020 tarihinden önce kurulmuş bulunan haberleşme istasyonlarına mahsus kule ve direkler ile bunların zorunlu altyapı unsurları için, ikinci fıkrada yer alan şartları sağlaması halinde izin verilmiş sayılması ile 02.07.2004 ile 01.10.2009 tarihleri arasında kurulmuş olan elektronik haberleşme istasyonlarının kurulumuna mahsus yapılmış kule ve direkler için izin veya ruhsat aranmaması, Anayasa'ya aykırıdır. Başka bir deyişle 17.11.2020 tarihinden önce kurulmuş kule ve direkler ile bunların zorunlu altyapı unsurları için ruhsat yerine izin verilmesinin öngörülmesi ile bu türden kule ve direklerin inşasına cevaz veren kanun hükmünün yürürlük tarihi ile o kanun hükmünün iptal tarihi arasında halihazırda yapılmış bulunan kule ve direkler ile bunların zorunlu altyapı unsurları için ne izin ne de ruhsat aranması, hukuka aykırıdır.

Kanun koyucu, anılan geçici Madde 24'ün gerekçesinde Anayasa Mahkemesi'nin 01.10.2009 tarihli ve 2006/129 E.; 2009/121 K. sayılı iptal kararına yer verilmiştir. O halde bir hukuk devletinde, anılan geçici madde 24'ün lafzı, söz konusu iptal kararının gerekçesiyle aynı doğrultuda olmalıdır. Ancak iptali talep edilen cümle ve ibare, iptal kararında ölçü norm olarak esas alınan Anayasa'nın 5. ve 56. maddesinin gereklerini karşılamamıştır.

Öncelikle Anayasa Mahkemesi'nin iptali talep edilen ibare ve cümle ile benzer bir hüküm ihtiva eden 5189 sayılı Kanun'un 5. maddesiyle 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanunu'na eklenen ek. 35. maddenin ilgili kısmı hakkında verdiği 01.10.2009 tarihli ve 2006/129 E.; 2009/121 K. sayılı iptal kararının gerekçesinin müteallik bölümüne değinmekte fayda vardır. Anayasa Mahkemesi, 2009 yılında verdiği kararında; elektronik haberleşmeyle ilgili alt yapı oluşumunda kullanılan direk, kule, kulübe, konteynır, anten, dalga kılavuzu, enerji nakil hattı, alt yapı niteliğindeki tesisler gibi her türlü taşınır, taşınmaz mal ve teçhizatın, kanun hükümlerine ve Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu tarafından çıkarılan yönetmeliklere uygun olarak kurulması ve Kurum'dan gerekli izin, ruhsat veya sertifikaların alınması şartıyla, 3194 sayılı İmar Kanunu ve İmar Kanunu'na dayanılarak çıkarılan yönetmeliklerde belirtilen yapı ruhsatıyesine ve yapı kullanma iznine tâbi olmadığını belirten 4.2.1924 tarihli ve 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanunu'nun, 16.6.2004 tarihli ve 5189 sayılı Kanun'un 5. maddesiyle eklenen ve iptali istenilen ek 35. maddesine ilişkin olarak iptal kararı verirken, şu tespitleri yapmıştır :

“Anayasa'nın 5. maddesiyle kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlama ve insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlama ödevi Devlete verilirken, 56. maddesiyle de herkesin sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahip olduğu belirtilerek, bu hakkı korumanın yine devletin ve vatandaşların ödevi olduğu vurgulanmaktadır.

İmar mevzuatıyla getirilen düzenlemeler, Devlete verilen bu görevlerin yaşama geçirilmesi bakımından büyük önem taşımaktadır. Anayasa'nın 5. ve 56. maddeleri ile Devlete verilen görevlerin yerine getirilmesi, belli bir plan ve program çerçevesinde gözetim ve denetim ile gerçekleşebilir. Anayasa'da yer alan “sağlıklı ve dengeli çevre” kavramına, doğal güzelliklerin korunduğu, kentleşme ve sanayileşmenin getirdiği hava ve su kirlenmesinin önlendiği bir çevre kadar, belli bir plan ve programa göre düzenlenmiş çevrenin de gireceği kuşkusuzdur.

İmar planları, planlanan yörenin bugünkü durumunun, olanaklarının ve ilerideki gelişmesinin gerçeğe en yakın şekilde saptanabilmesi için coğrafi veriler, beldenin donatımı ve malî, sosyal kültürel ve ticarî yönden kullanılışı gibi konularda yapılacak araştırma ve incelemeler sonucu elde edilecek bilgilere göre, çeşitli kentsel işlevler arasında var olan veya edinilecek olanaklar ölçüsünde, en iyi çözüm yollarına ulaşmak, belde halkına iyi ve uygar bir yaşama düzeni ve koşulları sağlamak amacıyla, kentnin kendine özgü yaşayış biçimi ve karakteri, nüfus, alan ve yapı ilişkileri, yörenin gerek çevresiyle ve gerekse çeşitli alanlar arasındaki bağlantıları, halkın sosyal ve kültürel gereksinimleri, güvenlik ve sağlığı ile ilgili konular göz önüne alınarak hazırlanır.

İmar hukukuna ilişkin kurallar temel olarak 3194 sayılı İmar Kanunu'nda yer almaktadır. İmar Kanunu'nun 5. maddesinde karada ve suda, daimi veya muvakkat, resmi ve hususi yeraltı ve yerüstü inşaatı ile bunların ilave, değişiklik ve tamirlerini içine alan sabit ve müteharrik tesisler "yapı" olarak tanımlanmış, 20. maddesinde yapıların imar planı, yönetmelik, ruhsat ve eklerine uygun olarak yapılabileceği, 21. maddesinde bu Kanun kapsamına giren yapılar için yapı ruhsatı alınmasının zorunlu olduğu, 30. maddesinde tamamen ya da kısmen biten bir yapının kullanılabilmesi için yapı kullanma izni alınması gerektiği, 32. maddesinde de ruhsatsız veya ruhsat ve eklerine aykırı olarak başlanan yapıların mühürlenerek inşaatın derhal durdurulacağı ve inşaatın devamına ancak ruhsata aykırılığın giderilmesi veya ruhsat alınması halinde izin verileceği belirtilmiştir.

Yapıların imar planına ve imar mevzuatına uygunluğu, yapı ruhsatı ile yapı ruhsatı alınarak tamamlanan bir yapının ruhsat ve eklerine aykırı olup olmadığı ise söz konusu yapının kullanılabilmesi için gerekli olan yapı kullanma izni ile denetlenmektedir. Ruhsatla sağlanmak istenen nihai amacın kamu yararı olduğu kuşkusuzdur. Bu nedenle yapı ruhsatı alınması konusunda getirilecek bir istisna kuralın kamu düzeni, güvenliği ve esenliğini zedelememesi ve kamu yararının gerçekleşmesini engellememesi gerekir.

İtiraz konusu kuralla, imar mevzuatında öngörülen yapı ruhsatı ve yapı kullanma izninden istisna tutulan elektronik haberleşmeyle ilgili alt yapı oluşumunda kullanılan taşınır, taşınmaz mal ve teçhizatlar arasında İmar Kanunu uyarınca yapı olarak kabul edilen inşaat ve tesisler de yer almaktadır. Bir başka deyişle, İmar Kanunu ve ilgili yönetmeliklerce yapı olarak kabul edilen ve yapılabilmeleri için yapı ruhsatı, kullanılabilmeleri için ise yapı kullanma izni alınması gereken elektronik haberleşmeyle ilgili alt yapı oluşumunda kullanılan yapılar, "yapı ruhsatı" ve "yapı kullanma izni"nden istisna tutulmuşlardır. Elektronik haberleşmeyle ilgili alt yapı oluşumunda kullanılan her türlü taşınır, taşınmaz mal ve teçhizatın, yapı ruhsatı ve yapı kullanma izninden istisna tutulması, belirli koşulların varlığına bağlı kılınmıştır. Buna göre, söz konusu taşınır, taşınmaz mal ve teçhizat, kanun hükümlerine ve Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu tarafından çıkarılan yönetmeliklere uygun olarak kurulmak ve Kurumdan gerekli izin, ruhsat veya sertifikaları almak şartıyla yapı ruhsatı ve yapı kullanma iznine tabi değildir.

...

İtiraz konusu kural ile getirilen düzenleme, elektronik haberleşmeyle ilgili alt yapı oluşumunda kullanılan müstakil yapıların imar planına uygunluğunun denetlenmesini olanaksız kılmakta, elektronik haberleşme cihazlarının mevcut yapılar üzerinde kurulması halinde ise bu yapıların ruhsata uygunluk denetiminin yapılmasına engel oluşturmaktadır.

Oysa yapı ruhsatiyesi ve yapı kullanma izni, imar hukuku yönünden planlamanın ve bu planlara uygunluk denetiminin yapılmasının ve bu suretle kamu yararının sağlanmasının başlıca araçlarından olup, elektronik haberleşmeyle ilgili alt yapı oluşumunda kullanılan yapılara ayrıcalık tanınarak bunların yapı ruhsatından ve yapı kullanma izninden istisna tutulması, bu yapıların imar mevzuatı kapsamı dışında tutulması anlamını taşımakta, elektronik haberleşmeyle ilgili alt yapı oluşumunda kullanılan taşınır, taşınmaz mal ve teçhizatlar yönünden imar hukukunda denetimsiz bir alan oluşturmakta ve Devletin bu konudaki gözetim ve denetim görevini yerine getirememesine sebep olmaktadır.

Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 5. ve 56. maddelerine aykırıdır." şeklindedir.

Danıştay 6. Dairesi ise, Planlı Alanlar Tip İmar Yönetmeliği'nin elektronik haberleşme istasyonlarının kurulmasını düzenleyen 9. maddesinin üçüncü fıkrasına ilişkin verdiği 26.09.2016 tarihli ve 2013/6220 E. sayılı kararında; Anayasa Mahkemesi'nin 01.10.2009 tarihli ve 2006/129 E.; 2009/121 K. sayılı kararına atıf yapmıştır. Danıştay 6. Dairesi'nin anılan kararının gerekçesinin ilgili kısmı "İmar Planları, yöre halkının sağlığını korumak, sosyal ve kültürel ihtiyaçlarını, iyi yaşama düzenini ve çalışma koşulları ile güvenliğini sağlamak amacıyla ülke bölge ve şehir yerlerine göre oturma, çalışma, dinlenme, ulaşım, haberleşme gibi kentsel fonksiyonlar arasında mevcut ve sağlanabilecek imkanlar ölçüsünde en iyi çözüm yollarını bulmak üzere düzenlenen planlardır. Sabit elektronik haberleşme sistemi (baz istasyonu), teknik altyapı niteliğinde bir tesis olup, planlama yapılan alanda yer verilen tüm fonksiyonların sistematik birlikteliği içerisinde nerelerde bulunacağını yukarıda anılan mevzuat çerçevesinde gerekli inceleme ve araştırmalar yapılarak plan üzerine gösterilmesi gerekmektedir. Bu bağlamda, baz istasyonlarının kuruluşunun imar planlarının yapımı ile amaçlanan planlama esasları çerçevesinde gerçekleştirilmesinin, fiziksel çevreyi sağlıklı bir yapıya kavuşturmak açısından bir gereklilik olduğu, bu nedenle insan sağlığının ve çevrenin korunması bakımından baz istasyonlarının konu ile ilgili teknik şartlar da gözetilerek olumsuz etkilerinin en az hissedileceği yerlere kurulması ve baz istasyonlarının kurulabileceği yerlerin planlanması aşamasında, ilgili kurum ve kuruluşların görüş ve önerilerinin alınmasının gereklilik olduğu açıktır... İmar Kanununun yukarıda yer alan hükümleri ve Anayasa Mahkemesinin anılan kararının birlikte değerlendirilmesinden, baz istasyonlarının kural olarak İmar Kanununun 3. maddesindeki yapı tanımını içinde yer aldığı, yapı mahiyetinde ve teknik altyapı tesisi niteliğinde olan, imar planlarında kurulabileceği yerlerin gösterilmesi gerektiği açıktır." şeklindedir. Yine Danıştay 6. Dairesi, Planlı Alanlar İmar Yönetmeliği'nin yapı ruhsatı alınmaksızın ve imar planı kararı aranmaksızın baz istasyonu (sabit elektronik haberleşme sistemi) kurulmasına cevaz veren 62. maddesinin birinci, ikinci ve üçüncü fıkralarında yer alan ilgili ibarelerin yürütmesinin durdurulmasına benzer gerekçelerle karar vermiştir.

Anayasa Mahkemesi'nin ve Danıştay'ın anılan kararları dikkate alındığında da görüleceği üzere; iptali talep edilen ibarenin yer aldığı fıkradaki 17.11.2020 tarihinden önce kurulmuş bulunan elektronik haberleşme istasyonlarına mahsus kule ve direkler (ile bunların zorunlu alt yapı unsurları) ile; iptali talep edilen cümlede yer alan 02.07.2004 ile 01.10.2009 tarihleri arasında kurulmuş olan elektronik haberleşme istasyonlarına mahsus kule ve direkler; İmar Kanunu kapsamında yapı olarak adlandırılmaktadır. Bunların kurulumu ve kullanımı için yapı ruhsatının ve yapı kullanma izninin alınması, imar planlarında gösterilmesi gerekmektedir.

17.11.2020 tarihinden önce kurulmuş bulunan elektronik haberleşme istasyonlarına mahsus kule ve direkler ile bunların zorunlu alt yapı unsurları için (statik bakımından uygun olduğuna dair inşaat mühendislerince hazırlanacak raporun ve Bilgi Teknolojileri ve İletişim

Kurumu tarafından düzenlenen güvenlik sertifikasının veya güvenlik sertifikasına tabi olmayanlar için radyolink frekansı tahsis edildiğine ilişkin kullanım hakkı yetki belgesi, elektrik aboneliği veya ilgili tarihi tevsik edici bir belgenin idareye sunulması ve söz konusu kule ve direklerin statik/betonarme fennî mesuliyetinin üstlenilmesi koşullarının sayılmış olmasına rağmen- ki bu koşullar yapı ruhsatı verilmesiyle elde edilecek faydayı sağlamaya yeter, muktedir değildir) izin verilmiş sayılması; ve 02.07.2004 ile 01.10.2009 tarihleri arasında kurulmuş olan elektronik haberleşme istasyonlarına mahsus kule ve direkler için izin veya ruhsat aranmaması, imar mevzuatının amacı (İmar Kanunu'nun 1. maddesi uyarınca yerleşme yerleri ile bu yerlerdeki yapılaşmaların; plan, fen, sağlık ve çevre şartlarına uygun teşekkülünü sağlamaya yönelik amaç) ile bağdaşmamaktadır.

17.11.2020 tarihinden önce kurulmuş bulunan elektronik haberleşme istasyonlarına mahsus kule ve direkler ile bunların zorunlu altyapı unsurları için izin verilmiş sayılması, 02.07.2004 ile 01.10.2009 tarihler arasında kurulmuş olan elektronik haberleşme istasyonlarına mahsus kule ve direkler için izin veya ruhsat aranmaması; bunların imar planına uygunluğunun denetlenmesi olanaksız kılmakta, mevcut ruhsata uygunluk denetiminin yapılmasına engel olmaktadır. Ayrıca iptali talep edilen ibarenin yer aldığı fıkradaki kayıtlamaların tamamı, teknik kurulum bakımından uygunluk ve taraflar arasında yapılacak sözleşme ile ilgilidir. Söz konusu kayıtlar arasında, söz gelimi bunların sağlık ve çevre bakımından hiçbir tehlike arz etmediğine dair bir raporun sunulması gibi bir koşul bulunmamaktadır. O halde bu fıkroda yer alan “başkaca bir şart aranmaksızın” ibaresi, devletin denetim ve gözetim yükümlülüğünü tam anlamıyla yerine getirmeyeceğini kanıtlar niteliktedir.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 2. ve Anayasa'nın 17. maddelerinde temelini bulan yaşam hakkı ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8. ve Anayasa'nın 56. maddelerinde temelini bulan çevre hakkı birlikte ele alındığında herkesin sağlıklı, dengeli ve yaşanılabilir, planlı bir çevrede yaşama hakkı vardır. Anılan maddeler ve Anayasa'nın 5. maddesi gereğince devlet, sağlıklı, dengeli ve yaşanılabilir, planlı bir çevrede yaşama hakkının standardının sağlanması için gerekli tedbirleri almalıdır. Nitekim Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de içtihadlarında devletin, bireyin sağlıklı ve güvenli bir çevrede yaşamasını sağlamak için önlemleri almaya dair kesin bir yükümlülüğü olduğunu vurgular. (Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 30.11.2004 tarihli ve 48939/99 Başvuru No'lu Öneriyıldız/Türkiye kararında çöplükten yayılan metan gazının patlaması sonrasında birçok insanın yaşamını yitirmesiyle sonuçlanan olayda; devletin pozitif yükümlülüklerini yerine getirmediği gerekçesiyle yaşam hakkının ihlaline karar vermiştir.) Devletlerin, öncelikle, özellikle tehlikeli bir faaliyet söz konusu olduğunda, bu faaliyetten kaynaklanabilecek risk konusunda, ilgili faaliyetin özelliklerine uygun bir düzenleme getirmeleri pozitif yükümlülükleri vardır (AİHM, Cordella ve diğerleri-İtalya kararı, başvuru no: 54414/13, 54264/15, 24/01/2019, p.159). Yine AİHM'ye göre; “Tabiatla ormanların ve daha genel olarak çevrenin korunması, savunulması kamuoyunda ve bunun sonucunda da kamu makamlarında devamlı ve güçlü bir ilgi doğuran bir değer oluşturmaktadır. Ekonomik gereklilikler ve hatta mülkiyet hakkı gibi bazı temel haklara, özellikle de devlet bu konuda yasa yaptığında, çevrenin korunmasına ilişkin düşünceler karşısında, öncelik verilmemelidir” (AİHM, Turgut ve diğerleri/Türkiye, 8 Temmuz 2008, başvuru no: 1411/03, §90). Devletin aldığı, insanların sağlıklı, dengeli bir çevrede yaşamasını sağlayan, tedbirlerden biri de imar mevzuatıyla öngörülen imar planları ve yapı ruhsatıdır.

İnsanın beden ve ruh sağlığı ile çevre bakımından zararları, birçok bilimsel çalışmaya konu olmuş; elektromanyetik dalga yayan elektronik haberleşme istasyonlarının kurulumuna mahsus kule ve direkler (ve bunlara ait zorunlu altyapı unsurları) bakımından 17.11.2020 tari-

hinden önce yapılanlara, izin verilmiş saymak ve 02.07.2004 tarihi ile 01.10.2009 tarihi arasında yapılanları, izin ve ruhsattan varestede tutmak; onları devletin denetim ve gözetim alanından çıkaracaktır. Her ne kadar maddenin gerekçesinde “kazanılmış hakların korunması” amacıyla bu düzenlemenin getirildiği belirtilse de; bu kule ve direkler, canlı sağlığı ve çevre bakımından ciddi derecede tehlike yaratmaktadır.

Bu noktada kazanılmış hakka değinmekte fayda bulunmaktadır. “Kazanılmış hak, objektif bir hukuk kuralının kişi hakkında uygulanması veya kendiliğinden uygulanacak hale gelmesi, (Turgut Tan, İdari İşlemin Geri Alınması, Ankara 1970, s. 69, 70) böylece objektif ve genel hukuki durumun kişisel bir işlemle özel hukuki duruma dönüşmesi, hukuka aykırı işlemlerde ise bir süre yararlanılması sonucunda, Anayasa ve yasalarca korunmaya değer hale gelmiş, elde edilmiş veya elde edebilir durumdaki hak sahibinin bir eylemi ve iradesi ile ileri sürülmüş olan ve üçüncü kişilerden bir şey isteyebilmek ve onu bir şey yapmaya zorunlu kılabilme gibi aktif hak sahipliği bahşeden (Ord. Prof. Sıddık Sami Onar, İdare Hukukunun Umumi Esasları, İstanbul 1966 I. Cilt, s. 492-494, II. Cilt, s. 1239) bir sübjektif hak veya hak ve karşılanmadıkça ve boşluğu giderilmedikçe tek taraflı tasarrufla geri alınamayan hukuki bir olanak güç veya yetkidir.(Doçent Mukbil Özyörük, İdare Hukuku Dersleri, Ankara 1972-73 Teksiri, s. 55-234)” Burada hukuka aykırı bir durum, zaman içinde hukuk tarafından korunacak hale gelmeye elverişli değildir. Zira sağlıklı bir çevrede yaşama hakkı; her zaman için kule ve direklerin maliklerinin (ve dahi zilyetlerinin) sahip olduğu ve gerekçede yer alan “kazanılmış hakkı”nın üstündedir.

17.11.2020 tarihinden önce kurulmuş bulunan elektronik haberleşme istasyonlarına mahsus kule ve direkler ile bunların zorunlu altyapı unsurları için izin verilmiş sayılması, 02.07.2004 ile 01.10.2009 tarihler arasında kurulmuş olan elektronik haberleşme istasyonlarına mahsus kule ve direkler için izin veya ruhsat aranmaması sağlıklı bir çevrede yaşama hakkını ihlal ettiğinden bir kamu yararını da barındırmamaktadır. Halbuki Anayasa’nın 2. maddesindeki hukuk devleti ilkesi gereğince, yasama işlemlerinin kişisel yararları değil kamu yararını gerçekleştirmek amacıyla yapılması zorunludur (Anayasa Mahkemesi’nin 17.06.2015 tarihli ve 2014/179 E.; 2015/54 K. sayılı Kararı). Yine hukuk devleti ilkesinin boyutları olan hukuki güvenlik ve belirlilik ilkesi gereğince kural olarak kanunlar geçmişe yürümez diğer bir deyişle kanunun yürürlüğe girdiği tarihten sonraki durum ve olguları düzenler. Ancak burada, kanun koyucu geçmişte inşa edilmiş direk ve kuleler yönünden bir düzenleme yapmaktadır. Ancak bu düzenleme, kanunların geçmişe yürümesini meşrulaştıracak bir kamu yararına sahip değildir. Anayasa’nın 22. maddesinde temelini bulan haberleşme özgürlüğü ile sağlıklı, dengeli ve yaşanılabilir, planlı bir çevrede yaşama hakkı arasında bir denge gözetilmemiştir. Bir başka deyişle, açıklanan amaçla sebep olunan tehlike ve zarar arasında bir ölçülülük ilişkisi bulunmamaktadır. Öte yandan şehir içindeki baz istasyonları, estetik görünümünden uzaktır.

Söz konusu düzenlemede haberleşme özgürlüğü öne çıkarılmakta ise de, “genel sağlık”, haberleşme özgürlüğü için de bir sınırlama nedeni oluşturduğuna (md.22/2) göre, sağlık hakkı (md.56) ve yaşam hakkı (md.17) ile çatışma durumunda, haberleşme özgürlüğünün, sağlıklı ve güvenli bir çevrede yaşama hakkını tehdit etmeyecek bir biçimde düzenlenmesi ve sınırlanması gerektiği konusunda kuşku bulunmamaktadır.

Anayasa Mahkemesi kararlarında Anayasa’nın 153. maddesinde belirtilen bağlayıcılık ilkesine aykırılıktan söz edilebilmesi için iptal edilen kuralla dava konusu yeni düzenlemenin içerik ve kapsam bakımından aynı ya da benzeri olması gerektiği belirtilmektedir (Anayasa Mahkemesi’nin 12.11.1991 tarihli ve 1991/7 E.: 1991/43 K. sayılı Kararı). İptali talep edilen

ibare ve cümle de; 5189 sayılı Kanun'un 5. maddesiyle 406 sayılı Kanun'a eklenen ek 35. maddede benzer şekilde elektronik haberleşme istasyonlarının kurulumu için gerekli kule ve direkler yönünden (iptali talep edilen ibareyle) ruhsat yerine izin belgesi alınmış sayılmasını ve (iptali talep edilen cümleyle) hem izin hem ruhsat aranmamasını öngörmektedir. İzin alınmış sayılması ve izin veya ruhsat aranmaması; sağlıklı ve yaşanılabilir, planlı bir çevrede yaşama hakkı bakımından ruhsatın sağladığı güvenceleri temin etmemektedir. Anayasa Mahkemesi'nin verdiği iptal kararı karşısında; kanun koyucunun iptali talep edilen ibareyi ve cümleyi kanunlaştırması, Anayasa'nın 153. maddesini ihlal ettiği gibi, hiçbir kimse ve organın kaynağını Anayasa'dan almayan bir Devlet yetkisi kullanamayacağını öngören 6. maddesine de halel getirmektedir.

Buna ilave olarak, Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararları geriye yürümez. Ancak kanun koyucu, Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararına konu kanun hükmünün içeriğine benzer ve geçmişe dönük düzenleme yapacaksa; Anayasa Mahkemesi kararının gerekçesini, Anayasa Yargısı tarafından korunan hukuki yararı göz önünde bulundurmalıdır. Ancak burada kanun koyucu, geçmişe dönük düzenleme yapan ve iptali talep edilen ibare ve cümle ile (Anayasa Mahkemesi'nin koruduğu) hukuki yararı kayırmamıştır.

Öte yandan Anayasa'nın 48. maddesi uyarınca Devlet, özel teşebbüslerin milli ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara uygun yürütülmesini, güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayacak tedbirleri alır. Söz konusu kule ve direklerin malik ya da zilyetlerinin, elektronik haberleşme faaliyetlerini, sosyal amaçlara (sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşam hakkının gereklerine) uygun şekilde yürütmesini sağlamak için tedbir almaması (izin verilmiş sayılması ya da hiç izin ve ruhsat aranmaması) Anayasa'nın 48. maddesini de ihlal edecektir.

Diğer taraftan 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 ibare ve cümle, yaşam ve çevre haklarına ilişkin Anayasa hükümleriyle benzer hükümler içeren Türkiye'nin taraf olduğu anlaşmayı da (söz gelimi Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 2. ve 8. maddeleri, İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nin 3. ve 25. maddeleri, 1992 tarihli Rio Zirvesi sonrası düzenlenen uluslararası belgeler, Kyoto Protokolü) ihlal ettiğinden Anayasa'nın 90. maddesine de aykırıdır.

Nihayetinde "izin" ibaresini kendinden sonra gelen "ruhsat" ibaresine bağlayan "veya" bağlacı, "izin" ibaresinin iptal edilmesiyle işlevini yitirecektir.

Tüm bu nedenlerle 7256 sayılı Kanun'un 27. maddesiyle 3194 sayılı Kanun'a eklenen geçici madde 24'ün ikinci fıkrasında yer alan "izin veya" ibaresi ve üçüncü fıkrasının birinci cümlesi, Anayasa'nın 2., 5., 6., 17., 48., 56., 90. ve 153. maddelerine aykırıdır; anılan ibarenin ve cümlelerin iptali gerekir.

b) 11.11.2020 tarihli ve 7256 sayılı Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılması ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 27. maddesiyle 3194 sayılı Kanun'a eklenen geçici madde 24'ün dördüncü fıkrasının Anayasa'ya aykırılığı

7256 sayılı Kanun'un 27. maddesiyle 3194 sayılı İmar Kanunu'na geçici madde 24 eklenmiştir. Ancak bu geçiş hükmünün dördüncü fıkrası, Anayasa'ya aykırıdır.

Geçici madde 24'ün dördüncü fıkrasına göre; 7256 sayılı Kanun'un 26. maddesiyle 3194 sayılı Kanun'a eklenen ek 9. maddenin yürürlüğe girdiği tarihten (7256 sayılı Kanun'un 45. maddesinin delaletiyle 17.11.2020 tarihinden) önce yapılmış olan elektronik haberleşme istasyonlarının kuruluma mahsus kule ve direkler için "Ruhsatsız veya ruhsat ve eklerine aykırı olarak başlanan yapılar" başlıklı 32. ve "İdari müeyyideler" başlıklı 42. maddeler uyarınca alınmış tüm idari yaptırım kararları iptal edilmiş sayılır ve yıkım kararları uygulanmaz, idari para cezaları tahsil edilmeyecektir ve ödenmiş olan idari para cezaları iade edilmeyecektir. Ancak bu durum, hukuka aykırıdır.

Nitekim Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devletinin ön koşulları arasında hukuki güvenlik ilkesi bulunmaktadır. Hukuki güvenlik ilkesi, hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılan ortak değerdir. Kural olarak hukuki güvenlik, kanunların geriye yürütülmemesini zorunlu kılar. Daha önce tesis edilmiş bulunan işlemlerin doğurduğu hukuki sonuçları ortadan kaldıracak şekilde yasama tasarrufunda bulunulması, hukuki güvenlik ilkesine aykırılık oluşturur. "Kanunların geriye yürümezliği ilkesi" uyarınca kanunlar, kamu yararı ve kamu düzeninin gerektirmesi, kazanılmış hakların korunması, mali hakların iyileştirilmesi gibi ayrıksı durumlar dışında ilke olarak yürürlük tarihlerinden sonraki olay, işlem ve eylemlere uygulanmak üzere çıkarılır. Yürürlüğe giren kanunların geçmişe ve kesin nitelik kazanmış hukuksal durumlara etkili olmaması, hukukun genel ilkelerindedir (Anayasa Mahkemesi'nin 13.02.2019 tarihli ve 2018/103 E.; 2019/4 K. sayılı Kararı, § 15). Ancak iptali talep edilen fıkra hükmüyle, 17.11.2020 tarihinden önce alınmış tüm idari yaptırım kararları iptal edilmiş sayılmakta, yıkım kararları uygulanmamakta, idari para cezaları tahsil edilmemektedir. Diğer bir deyişle geçmişe dönük olarak, idarece düzenlenmiş ve hukuk dünyasında kesin olarak doğmuş idari işlemlerin icrası engellenmiştir. Ancak söz konusu geriye yürüme, kamu yararı ve kamu düzeninin gerektirmesi, kazanılmış hakların korunması, mali hakların iyileştirilmesi gibi bir sebeple meşru kılınmamıştır. Diğer bir deyişle 17.11.2020 tarihinden önce kurulmuş bulunan elektronik haberleşme istasyonlarına mahsus kule ve direkler, sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkını ihlal ettiğinden kamu yararını haiz değildir. Bir başka deyişle; ihtilafli kural, kanunların geriye yürümezliği ilkesine istisna oluşturacak önemde bir kamu yararı amacı bakımından zorunlu olmamanın ötesinde, bizatihi kendisi kamu yararına aykırı bir düzenleme oluşturmaktadır.

Öte yandan iptali talep edilen fıkrayı kazanılmış hakların korunması bakımından da ele almak gerekmektedir. "Kazanılmış hak, objektif bir hukuk kuralının kişi hakkında uygulanması veya kendiliğinden uygulanacak hale gelmesi, (Turgut Tan, İdari İşlemin Geri Alınması, Ankara 1970, s. 69, 70) böylece objektif ve genel hukuki durumun kişisel bir işlemle özel hukuki duruma dönüşmesi, hukuka aykırı işlemlerde ise bir süre yararlanılması sonucunda, Anayasa ve yasalarca korunmaya değer hale gelmiş, elde edilmiş veya elde edebilir durumdaki hak sahibinin bir eylemi ve iradesi ile ileri sürülmüş olan ve üçüncü kişilerden bir şey isteyebilmek ve onu bir şey yapmaya zorunlu kılabilme gibi aktif hak sahipliği bahşeden (Ord. Prof. Sıddık Sami Onar, İdare Hukukunun Umumi Esasları, İstanbul 1966 I. Cilt, s. 492-494, II. Cilt, s. 1239) bir sübjektif hak veya hak ve karşılanmadıkça ve boşluğu giderilmedikçe tek taraflı tasarrufla geri alınamayan hukuki bir olanak güç veya yetkidir.(Doçent Mukbil Özyörük, İdare Hukuku Dersleri, Ankara 1972-73 Teksiri, s. 55-234)"

Kanun koyucu elektronik haberleşme istasyonlarının kuruluma ilişkin yeni usul ve esaslar ortaya koyarken; iptali talep edilen fıkrayla 17.11.2020 tarihinden önce (hukuka aykırı olarak) yapılmış olan elektronik haberleşme istasyonlarının kuruluma mahsus kule ve direklerin maliklerini (ve zilyetlerini) korumaya çalışmış, adeta onlara verilen idari yaptırımları "af"

etmiştir. Ancak idari yaptırım kararlarının muhataplarının korunmaya değer hukuki menfaatleri ya da kazanılmış hakları yoktur. Zira 17.11.2020 tarihinden önce (hukuka aykırı olarak) yapılmış olan elektronik haberleşme istasyonlarının kuruluma mahsus kule ve direklerin varlığı, zaman içinde hukuk tarafından korunacak hale gelmeye elverişli değildir. Nitekim bu kule ve direklerin varlığı her zaman için sağlıklı bir çevrede yaşama hakkını ihlal edecektir.

İptali talep edilen fıkra lafzında geçen “iptal edilmiş sayılır, yıkım kararları uygulanmaz, idari para cezaları tahsil edilmez” ibareleri bakımından bir başka hukuki sorun şudur ki; idare hukukunda iptal kararı vermeye ehil makam, idari yargıdır. Ancak kanun koyucu, adeta bağımsız ve tarafsız mahkemelerin yerine geçerek iptal kararı vermekte; idari yargı kararlarının uygulanmamasına dair fiili durumu meşrulaştırmakta; idari müeyyidenin muhatabının zihninde, yaptırımın gereğini yerine getirmemesi için bir türden saik oluşturmakta, idare (ilgili belediyeler ve Bakanlık) tarafından tesis edilen idari işlemleri hükümsüz kılmakta, kamu alacaklarının tahsil edilememesine neden olmaktadır. O halde kanun koyucu, yargı ve yürütme organlarının yetki alanına müdahale etmek suretiyle Anayasa’nın Başlangıç bölümünde temelini bulan kuvvetler ayrılığı ilkesini ve hiçbir kimse veya organın kaynağını Anayasa’dan almayan bir Devlet yetkisi kullanamayacağına düzenleyen amir hükmünü (6. maddesini) ihlal etmektedir.

Öte yandan iptali istene fıkra, Anayasa’nın “Genel Esaslar” başlıklı birinci kısmında yer alan 10. maddesinde düzenlenen eşitlik ilkesini de ihlal etmektedir. 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. Kimi yurttaşlar için haklı nedenlere dayanılarak veya bunların durumlarındaki farklılığın doğurduğu zorunluklar dolayısıyla ayrı kurallar konulması halinde eşitlik ilkesinin zedelenmesinden söz edilemez.” şeklinde hüküm kurmuştur (Anayasa Mahkemesi’nin 13.04.1976 tarih ve 1976/3 E.; 1976/23 K. sayılı Kararı). Eşitlik ilkesinin ihlal edilip edilmediği hususunun tespiti ise, somut olayda “haklı neden”in var olup olmadığına göre yapılır.

Söz konusu fıkarda, 17.11.2020 tarihinden önce (hukuka aykırı olarak) yapılmış olan elektronik haberleşme istasyonlarının kuruluma mahsus kule ve direklerin 3194 sayılı Kanun’un 32. ve 42. maddeler uyarınca alınmış tüm idari yaptırım kararları iptal edilmiş sayılmasını ve yıkım kararları uygulanmamasını, idari para cezaları tahsil edilmemesini, ödenmiş olan idari para cezalarının iade edilmemesi haklı kılacak bir neden yoktur. Diğer bir deyişle söz konusu idari yaptırımlardan istisna tutulacak az sayıda muhatabın bir kazanılmış hakkı bulunmamaktadır. Yine 3194 sayılı Kanun’da öngörülen tüm idari yaptırımlar yerine; 32. ve 42. maddeler uyarınca alınmış tüm idari yaptırım kararları, yıkım kararları, idari para cezalarının tahdidi olarak sayılmasını başka bir deyişle diğer idari yaptırımlara maruz kalanların bu istisnadan faydalandırılmamasını somutlaştıran makul ve adil bir neden yoktur.

Dahası idari para cezasını ödeyen ve ödemeyen muhataplar yönünden mülkiyet hakkı bağlamında yapılan ayırım da haklı bir nedene sahip değildir. İptali istenen kural, haklarındaki idari yaptırım kararları iptal edilmiş aynı durumda olan kişiler açısından, idari para cezalarının ödenmesi noktasında haklı bir neden olmaksızın ayırım yapmaktadır. İdari para cezasını ödemiş olandan para cezası tahsil edilmeyecekken, idari para cezasını ödemiş olana ödenmiş ceza miktarının iade edilmeyeceği öngörülmüştür. İdari para cezasını ödeyen sorumlu muhatap, idari para cezasını ödemeyen sorumsuz muhataba nazaran adeta cezalandırılmakta, ödediği meblağ iade edilmemektedir. (Bu türden idari para cezalarının belli süreler sonra affı, sorumlu vatandaş, nasıl olsa bir gün affedileceği düşüncesiyle idari para cezasını ödememeye itebilecektir.) Diğer bir deyişle kanun koyucu tarafından iade edilmemek suretiyle; idari para cezasını ödeyen

muhatapın söz konusu meblağ üzerindeki (Anayasa'nın 35. maddesinde temelini bulan) mülkiyet hakkı ihlal edilmektedir. Zira ödenmiş idari para cezası, muhatapın mülkiyet hakkının konusudur.

Nitekim Anayasa Mahkemesi bir kararında "...başvurucunun mal varlığına dahil olan bu paranın kendisinden idari yaptırım olarak haksız yere tahsil edildiği kesinleşmiş yargı kararıyla sabit olduğuna göre söz konusu para alacağının başvuru yönünden Anayasa'nın 35. maddesi anlamında mülkiyet hakkı kapsamında mülk teşkil ettiği kuşkusuzdur." şeklinde hüküm kurmuştur. (Anayasa Mahkemesi'nin 03.07.2019 tarihli ve 2016/78974 Başvuru No'lu Anwar Mohammed Tareef Zaid Kararı, § 44)

Öte yandan söz konusu fıkra, dolaylı olarak yaşam ve çevre hakkını da ihlal etmektedir. Nitekim Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 2. ve Anayasa'nın 17. maddelerinde temelini bulan yaşam hakkı ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8. ve Anayasa'nın 56. maddelerinde temelini bulan çevre hakkı birlikte ele alındığında herkesin sağlıklı, dengeli ve yaşanılabilir, planlı bir çevrede yaşama hakkı vardır. Anılan maddeler ve Anayasa'nın 5. maddesi gereğince devlet, sağlıklı, dengeli ve yaşanılabilir, planlı bir çevrede yaşama hakkının standardının sağlanması için gerekli tedbirleri almalıdır. Nitekim Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de içtihadlarında devletin, bireyin sağlıklı ve güvenilir bir çevrede yaşamasını sağlamak için önlemleri almaya dair kesin bir yükümlülüğü olduğunu vurgular. (Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 30.11.2004 tarihli ve 48939/99 Başvuru No'lu Öneriyıldız/Türkiye kararında çöplükten yayılan metan gazının patlaması sonrasında birçok insanın yaşamını yitirmesiyle sonuçlanan olayda; devletin pozitif yükümlülüklerini yerine getirmediği gerekçesiyle yaşam hakkının ihlaline karar vermiştir.) Devletlerin, öncelikle, özellikle tehlikeli bir faaliyet söz konusu olduğunda, bu faaliyetten kaynaklanabilecek risk konusunda, ilgili faaliyetin özelliklerine uygun bir düzenleme getirmeleri pozitif yükümlülükleri vardır (AİHM, Cordella ve diğerleri-İtalya kararı, başvuru no: 54414/13, 54264/15, 24/01/2019, p.159). Yine AİHM'ye göre; "Tabiatla ormanların ve daha genel olarak çevrenin korunması, savunulması kamuoyunda ve bunun sonucunda da kamu makamlarında devamlı ve güçlü bir ilgi doğuran bir değer oluşturmaktadır. Ekonomik gereklilikler ve hatta mülkiyet hakkı gibi bazı temel haklara, özellikle de devlet bu konuda yasa yaptığında, çevrenin korunmasına ilişkin düşünceler karşısında, öncelik verilmemelidir" (AİHM, Turgut ve diğerleri/Türkiye, 8 Temmuz 2008, başvuru no: 1411/03, §90). Devletin aldığı, insanların sağlıklı, dengeli bir çevrede yaşamasını sağlayan, tedbirlerden biri de imar mevzuatıyla öngörülen imar planları ve yapı ruhsatıdır. Söz konusu 32. ve 42. maddelerde düzenlenen cezalandırıcı ve caydırıcı niteliği bulunan idari müeyyideleri, imar mevzuatının uygulanmasını, idari düzenin sağlanmasını teminen, sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkının sağlanması bakımından devletin denetim ve gözetim yükümlülüğünün bir tezahürüdür. Ancak iptali talep edilen fıkra ile idari yaptırım kararlarının iptal edilmiş sayılması, yıkım kararlarının uygulanmaması, idari para cezalarının tahsil edilmemesi; idari yaptırımların caydırıcılığını engelleyerek ve Devletin denetim ve gözetim görevini işlevsizleştirerek; hukuka aykırı yapılaşmanın önünü açacak ve sağlıklı bir çevrede yaşama hakkını ihlal edecektir. Öte yandan şehir içindeki bazı istasyonları, estetik görünümünden uzaktır.

Diğer taraftan Anayasa'nın 48. maddesi uyarınca Devlet, özel teşebbüslerin milli ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara uygun yürütülmesini, güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayacak tedbirleri alır. Söz konusu kule ve direklerin malîği ya da zilyetlerinin, elektronik haberleşme faaliyetlerini, sosyal amaçlara (sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkının gereklerine) uygun şekilde yürütmesini sağlamak için aldığı tedbirlere (yapı ruhsatı alınması koşulu) aykırı hareket edenlere verdiği (3104 sayılı İmar Kanunu'nun 32. ve 42. maddelerine dayanarak) cezaları kaldırması, Anayasa'nın 48. maddesini de ihlal edecektir.

Nihayetinde 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 fıkra, yaşam ve çevre, mülkiyet haklarına ilişkin Anayasa hükümleriyle benzer hükümler içeren Türkiye'nin taraf olduğu anlaşmayı da (söz gelimi Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 2. ve 8. maddeleri, AIHS Ek 1 No'lu Protokolü, İnsan Hakları Evrensel Beyanname'si'nin 3. ve 25. maddeleri, 1992 tarihli Rio Zirvesi sonrası düzenlenen uluslararası belgeler, Kyoto Protokolü) ihlal ettiğinden Anayasa'nın 90. maddesine de aykırıdır.

Tüm bu nedenlerle 7256 sayılı Kanun'un 27. maddesiyle 3194 sayılı Kanun'a eklenen geçici madde 24'ün dördüncü fıkrası, Anayasa'nın Başlangıç bölümüne, 2., 5., 6., 10., 17., 35., 48., 56., 90. ve 153. maddelerine aykırıdır; anılan fıkranın iptali gerekir.

9) 11.11.2020 tarihli ve 7256 sayılı Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılması ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 28. maddesiyle 07.05.1987 tarihli ve 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu'nun ek 9. maddesinin dokuzuncu fıkrasına eklenen cümlelerin Anayasa'ya aykırılığı

7256 sayılı Kanun'un 28. maddesiyle 3359 sayılı Kanun'un Türkiye Kamu Hastaneleri Kurumu'na bağlı sağlık tesisleri ile üniversitelerin tıp ve diş hekimliği alanında lisans ve uzmanlık eğitimi veren kurumların eğitim, araştırma ve sağlık hizmeti sunumu için insan gücü, mali kaynak, fiziki donanım, bina, tıbbi cihaz ve diğer kaynakları karşılıklı olarak birlikte kullanımını düzenleyen ek 9. maddesinin dokuzuncu fıkrasına, bu personelin birlikte kullanılan sağlık tesisinde sözleşme kapsamındaki hizmet ve faaliyetlerinden dolayı işledikleri disipline aykırı fiilleri hakkında, başhekim tarafından 657 sayılı Kanun'un disiplin hükümlerine göre işlem yapılacağına yönelik bir cümle eklenmektedir. Anılan cümle, Anayasa'ya aykırıdır.

Anılan ek madde 9'un 3. fıkrasına göre; birlikte kullanıma konu sağlık tesisleri için bu maddede belirtilen esaslar çerçevesinde birden fazla üniversite ile de protokol yapılabilir. Birlikte kullanımdaki hastane tarafından üniversitenin tıp fakültesi ve diş hekimliği fakültesi öğretim elemanları ve bunların kadrosunda bulunan öğretim elemanı dışındaki diğer personelle, ilgili fakülte dekanının görüşü alınarak, yürütülecek hizmetlere ilişkin en fazla üç yıl süreli ayrı ayrı sözleşme imzalanabilir. Bu fakültelerin dışındaki üniversite personeli ile de rektörün görüşü alınarak sözleşme yapılabilir. Bu sözleşmelerde, sunulacak hizmetin niteliği, performans hedefleri ve süresi yer alır. Öğretim elemanlarıyla yapılan sözleşmelerde mezuniyet öncesi ve mezuniyet sonrası eğitim ile bilimsel çalışmalara ilişkin yetki ve sorumluluklar ayrıca belirtilir. Süresi biten sözleşmeler yenilenebilir. Sözleşme bitim tarihinden bir ay önce tarafların aksine yazılı bildirim yoksa sözleşme kendiliğinden birer yıllık sürelerle uzar.

Diğer bir deyişe anılan kanun hükmünün cevaz vermesiyle söz konusu personel, kurumda görevli iken; akdi bir ilişkinin tarafı haline gelmektedir.

Anılan Ek madde 9'un iptali talep edilen cümle eklenmeden önceki 9. fıkrasına göre; birlikte kullanılan sağlık tesisinde görev yapan personelin disiplin ve tüm özlük işlemleri, kadrosunun bulunduğu kurumun ilgili mevzuatına göre yürütülür.

Ancak iptali talep edilen cümle uyarınca bu personelin birlikte kullanılan sağlık tesisinde sözleşme kapsamındaki hizmet ve faaliyetlerinden dolayı işledikleri disipline aykırı fiilleri hakkında, başhekim tarafından 657 sayılı Kanun'un disiplin hükümlerine göre işlem yapılacaktır. Diğer bir deyişe personelin özlük işlemlerinin tabi olduğu hukuk bakımından ikili

(aynı anda hem kadrosunun bulunduğu kurumun ilgili mevzuatına hem de 657 sayılı Kanun'a tabiyet) bir uygulama yaratılmıştır. Bu durum, Anayasa'ya aykırıdır.

Öncelikle belirtmek gerekir ki söz konusu personel, bir kamu hizmeti niteliğine sahip sağlık hizmetinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri ifa ettiğinden; kamu görevlisidir. O halde söz konusu personelin, disiplin ve diğer tüm özlük işlemleri Anayasa'nın 128. maddesi gereğince, kanunla düzenlenmelidir. Ancak bu kanun hükmünün, Anayasa'nın lafzına ve ruhuna uygun düşmesi gerekmektedir.

Başka bir deyişle Anayasa Mahkemesi'nin sıkça vurguladığı gibi kanunilik ölçütünün sağlandığından söz edilebilmesi için kanunun şeklen var olması yeterli olmayıp yasal kurallar keyfiliğe izin vermeyecek şekilde belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir nitelikte olmalıdır. Esasen kanunun bu niteliklere sahip olması Anayasa'nın 2. maddesinde güvenceye bağlanan hukuk devleti ilkesinin de bir gereğidir. Dolayısıyla Anayasa'nın 128. maddesinde yer verilen kanunilik ölçütü, Anayasa'nın 2. maddesinde güvence altına alınan hukuk devleti ilkesi ışığında yorumlanmalıdır (aynı yöndeki değerlendirme için bkz. AYM, E.2018/88, K.2020/24, 11/6/2020 §§ 13, 14) (Anayasa Mahkemesi'nin, 22.10.2020 tarihli ve 2020/1 E.; 2020/563 K. sayılı Kararı, § 41).

Öte yandan Anayasa'nın 130. maddesinin 9. fıkrasında, yükseköğretim kurumlarının kamu kuruluşları ve diğer kurumlarla ilişkilerinin kanunla düzenleneceği hüküm altına alınmıştır. Buna göre kanun koyucu, anayasal ilkelere uygun olmak koşuluyla, yükseköğretim kurumları ile kamu kurum ve kuruluşları arasında ne tür bir işbirliği yapılabileceğini ve bu işbirliğinin usul ve esaslarını belirleme konusunda takdir yetkisine sahiptir (Anayasa Mahkemesi'nin, 02.11.2016 tarihli ve 2015/61 E.; 2016/172 K. sayılı Kararı, § 61).

O halde Türkiye Kamu Hastaneleri Kurumu'na bağlı sağlık tesisleri ile üniversiteler arasında işbirliği ilişkisi kurulmasına cevaz veren kanun hükmünün; burada istihdam edilecek personelin özlük hakları bakımından; açık, net, anlaşılır, uygulanabilir, nesnel, keyfi uygulamaları engelleyici şekilde düzenlenmesi gerekmektedir. Ne var ki iptali talep edilen cümle uyarınca istihdam edilecek personel; sözleşme kapsamındaki hizmet ve faaliyetlerinden dolayı disiplin işlemleri dışındaki işlemler ile özlük işlemleri için kadrosunun bulunduğu kurumun ilgili mevzuatına (söz gelimi üniversitenin kuruluş kanunu, 3359 sayılı Kanun, 2547 sayılı Kanun ve bunlara dayanarak düzenlenmiş ikincil mevzuat); sözleşme kapsamındaki hizmet ve faaliyetlerinden dolayı disiplin işlemleri için 657 sayılı Kanun'a tabi olacaktır. Bu durum, uygulamada karışıklığa ve öngörülemezliğe neden olacak niteliktedir. Diğer bir deyişle hangi fiilin sözleşme kapsamındaki hizmet ve faaliyetlerinden dolayı işlendiğinin objektif kriterlere göre tespiti güç olacaktır. Ayrıca sağlık personelinin sağlık hizmeti kapsamındaki spesifik faaliyetlerinden kaynaklanacak disiplinsizlikler, neredeyse tüm memurların tabi olduğu ve en genel kapsamlı 657 sayılı Kanun'da tanımlanan disipline aykırı fiiller kapsamında örtüşmeyecektir. Söz gelimi iş sağlığı ve güvenliği kurallarına uymaması (örneğin sağlık personelinin hastayı ve kendisini korumak amacıyla tedbir alma yükümlülüğüne uymaması) ile herhangi bir memurun kurumca belirlenen tasarruf tedbirlerine riayet etmemesi aynı yaptırım gerektirse de çok farklı fiil içeriğine sahiptir. Öte yandan disiplin işlemleri, cezalandırma mekanizmasının bir tezahürü iken; söz gelimi ek prim, başarı belgesi gibi unsurlar, ödüllendirme mekanizmasının bir tezahürüdür. Aynı kanun içinde bu iki mekanizma açısından bir denge gözetilmiştir. Ancak iptali talep edilen cümleyle söz konusu personel bakımından makul denge ortadan kaldırılmaktadır. Her ne kadar söz konusu disiplin cezasının başhekim tarafından verileceği hüküm altına alınsa da ve gerekçede birlikte kullanılan sağlık tesisindeki hizmetlerin daha sağlıklı yürütülebilmesi ve disiplinin temin edilmesi amaçlansa da; başhekimin bu yetkisi görev-yetki-sorumluluk zinciri bakımından

da hukuki olarak sorun yaratmaktadır. Zira bu personelin tüm özlük işlemleri (örneğin atama) bakımından kadrosunun bulunduğu ilgili kurum görevlidir. O halde bu personel üzerinde denetim ve gözetimi de başhekim değil, kadrosunun bulunduğu ilgili kurum yürütmelidir. O halde iptali talep edilen cümle, Anayasa'nın 2., 128. ve 130. maddelerine aykırıdır.

Ayrıca bu noktada Anayasa Mahkemesi'nin iptali talep edilen cümleye benzer içerikte olan 6764 sayılı Kanun'un 26. maddesiyle 2547 sayılı Kanun'un 53. maddesinin değiştirilen (b) fıkrasının (1), (2), (3), (4) ve (6) numaralı bentlerinde yer alan "657 sayılı Kanundaki fiillere ilave olarak..." ibarelerinin iptaline ilişkin kararına değinmekte fayda bulunmaktadır. Anayasa Mahkemesi, öğretim elemanlarına uygulanacak disiplin mevzuatı arasında 657 sayılı Kanun'un ilgili hükümlerinin sayılmasıyla ilgili verdiği kararında "Bu durumda öğretim elemanı, memur ve diğer personelden oluşan yükseköğretim kurumları kamu personeline ilişkin disiplin kuralları öngörülürken kanun koyucu tarafından bunlar arasında görevin niteliğinden kaynaklanan ve Anayasa tarafından öngörülen ayırım ve farklılıkların dikkate alınmayarak öğretim elemanları ile memur ve diğer personelin tümüyle aynı kurallara tabi kılınması ve dava konusu ibareler yoluyla öğretim elemanlarının disiplin sorumluluğu kapsamına 657 sayılı Kanun'da sayılan fiillerin tamamının dâhil edilmesi, Anayasa'da bu kişiler için öngörülen güvencelerle örtüşmediği gibi gerek uygulayıcılar gerekse disiplin kurallarının muhatapları yönünden birtakım belirsizliklere de yol açtığından dava konusu kuralların Anayasa'nın 2., 27. ve 130. maddeleriyle bağdaşmadığı sonucuna ulaşılmıştır. Açıklanan nedenlerle kurallar Anayasa'nın 2., 27. ve 130. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir." şeklinde hüküm kurmuştur. (Anayasa Mahkemesi'nin, 10.04.2019 tarihli ve 2017/33 E.; 2019/20 K. sayılı Kararı, § 40, 41) O halde kanun koyucu, sağlık personelinin özellik arz eden görevi nedeniyle ve uygulamada bir belirsizliğe yol açmaması amacıyla onların disiplin işlemlerini, (kadrosunun bulunduğu ilgili kurumun mevzuatından ayırarak) diğer memurlarla aynı kanuna (657 sayılı Kanun'a) tabi kılmamalıdır.

Son olarak belirtmek gerekir ki anılan Ek madde 9; Sağlık Bakanlığı ile üniversiteler arasında bir afiliasyon ilişkisi yaratmaktadır. Bu ilişki personelin özlük hakları zedelenmeden kurulmalıdır. Aksi takdirde, personelin disiplin ve özlük işlemleri bakımından ikili bir uygulama yaratılması durumunda, Anayasa'nın 27. ve 130. maddelerinde temelini bulan bilim hürriyeti ve bilimsel özerkliğe dayanan tıp eğitimi ve akademik özerkliğin korunması da olumsuz etkilenecektir. Nitekim Avrupa Konseyi Parlamenter Meclisi'nin 2006 tarihli tavsiye kararına göre akademik özgürlük ve üniversite özerkliği, demokratik bir toplumun gereğidir. O halde demokratik bir hukuk devleti olan Türkiye Cumhuriyeti'nde, akademik özgürlük ve üniversite özerkliğini sağlayan her tedbir alınmalıdır.

Başka bir deyişle Danıştay 15. Dairesi'nin 06.04.2015 tarihli ve 2014/5232 sayılı kararında belirtildiği üzere; "sağlık tesislerinin birlikte kullanımı, sağlık hizmet sunumu ve eğitim ve araştırma hizmetleri olmak üzere iki temel unsur üzerine kurulmaktadır. Sağlık hizmet sunumunun kalitesi ve verimliliği büyük önem arz etmekle birlikte, sağlık eğitiminde kalite ve verimliliğin azalması halinde, uzun vadede sağlık hizmet sunumunun da bundan olumsuz etkileneceği dikkate alındığında, birlikte kullanımlardaki tesislerdeki sağlık hizmet sunumunun eğitime herhangi bir olumsuzluk oluşturmayacak şekilde yürütülmesi esas olmalıdır." (Danıştay 15. Dairesi'nin 06.11.2018 tarihli ve 2018/2625 sayılı Kararı)

Tıp eğitimi ve akademik özerkliğin gerçekleşmesi, personelin varlığından bağımsız değildir. Nitekim bu personel; tıp eğitimi ve sağlık hizmetinin verildiği amfi, sınıf, uzaktan eğitim merkezi, bilişim merkezi, tıbbi beceri ünitesi, kütüphane, laboratuvarlar, servisler, poliklinikler, tanı-tedavi üniteleri, ameliyathane, yoğun bakımlar, radyoloji ünitesi, acil servis, doğumhane, biyokimya laboratuvarı ve diğer servislerde çalışır ve bu işleyişin bir parçasıdır. O halde söz

konusu personelin iş birliği ve uyum içinde çalışabilmesini sağlayan etmenlerden biri olan “disiplin bakımından tabi olduğu mevzuattaki belirliliğin” ortadan kaldırılması, akademik özerkliğe dayanan tıp eğitimi ve sağlık hizmeti verilmesini aksatacaktır.

Tüm bu nedenlerle 7256 sayılı Kanun’un 28. maddesiyle 07.05.1987 tarihli ve 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu’nun ek 9. maddesinin dokuzuncu fıkrasına eklenen cümle, Anayasa’nın 2., 27., 128. ve 130. maddelerine aykırıdır; anılan cümlenin iptali gerekir.

10) 11.11.2020 tarihli ve 7256 sayılı Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılması ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun’un 32. maddesiyle değiştirilen 31.05.2006 tarihli ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu’nun 40. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan tablonun 16. sırasındaki “14 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesine göre basın kartı sahibi olmak suretiyle fiilen çalışanlar.” ibaresinin Anayasa’ya aykırılığı

11.11.2020 tarihli ve 7256 sayılı Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılması ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanununun 32. maddesi ile 5510 sayılı Kanun’un 40. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan tablonun 16’ncı sırasında yer alan basın ve gazetecilik mesleğinde çalışanlar için 90 gün olan fiili hizmet zammı süresinden kimlerin yararlanacağına ilişkin hüküm değiştirilmiş ve 14 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi’ne göre basın kart sahibi olmak suretiyle basın ve gazetecilik mesleğinde fiilen çalışanlar olarak bir kısıtlama getirilmiştir.

Öncelikle, 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu’nun 40. maddesi ile bazı işlerde ve mesleklerde çalışan sigortalılara yönelik özel bir düzenleme yapılmış olup, bu düzenleme ile sigortalının çalıştığı işyeri, meslek veya işin risk ve tehlikesine bağlı olarak sigortalının prim ödeme gün sayısına belli bir oranda gün eklenmesi yoluyla sigortalının daha erken bir şekilde yaşlılık, ölüm ve malullük aylığından yararlanabilmesine olanak sağlanmıştır. Söz konusu maddede sıralanan mesleklerden birisi de basın ve gazetecilik mesleğinde çalışanlar için öngörülen fiili hizmet zammıdır.

Bu meslekte çalışanlar için mülga 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu’nda yer alan itibari hizmet süresi düzenlemesi 5510 sayılı Kanun’un yürürlüğe girmesiyle gazeteciler ve basın mesleğinde çalışanlar için kaldırılmış, ancak 10.01.2013 tarih ve 6385 sayılı Kanun’un 15. maddesi ile yapılan düzenleme ile basın ve gazetecilik mesleğinde fiili hizmet süresi zammı kapsamındaki sigortalılar için “Basın Kartı Yönetmeliğine göre basın kartı sahibi olmak suretiyle fiilen çalışanlar” şartı öngörülmüştür. Bir diğer deyişle basın ve gazetecilik mesleğinde çalışanlar açısından fiili hizmet zammı hakkında yararlanmak “basın kartı sahibi olma” şartına bağlanmıştır.

Söz konusu hüküm, Anayasa Mahkemesi’nin 25.12.2019 tarih ve E. 2019/62, K.: 2019/98 sayılı Kararı ile Anayasa’nın 13. ve 60. maddelerine aykırı bulunarak iptal edilmiş ve Anayasa Mahkemesi’nin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince kararın Resmi Gazete’de yayımlanmasından başlayarak dokuz ay sonra yürürlüğe girmesine oybirliği karar verilmiştir.

14.02.2020 tarihli ve 31039 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan Anayasa Mahkemesi Kararı’nın gerekçesinin ilgili bölümü şu şekildedir:

“14. Kuralla fiilî hizmet zammından yararlanacak basın kartı sahibi olanların tespiti Basın Kartı Yönetmeliği’ne bırakılmıştır. Böylece basın kartı sahibi olmak için gerekli şartlar

ve dolayısıyla fiilî hizmet zammının uygulanacağı basın ve gazetecilik mesleğinde çalışanların belirlenmesinde temel esaslar ve ilkeler kanunla düzenlenmeyecek bu konudaki düzenleme yetkisi yönetmelik aracılığıyla bütünüyle yürütme organına verilmiştir. Basın ve gazetecilik mesleğinde fiilen çalışanların fiilî hizmet zammından yararlanmaları için kuralda olduğu gibi Basın Kartı Yönetmeliği'ne göre basın kartı sahibi olmaları şartının öngörülmesi yeterli değildir. Kanunilik ölçütünün gerçekleşmesi için sosyal güvenlik hakkının sınırlandırılmasına yol açan söz konusu düzenleme nedeniyle basın kartının niteliği ile ne şekilde verileceği konusunda ve bu kartın verileceği kişilerde aranacak şartları içeren temel ilkelerin anılan hakka keyfi bir şekilde müdahale edilmesini önleyecek şekilde kanunla açık bir şekilde ortaya konulması gerekir. Kanunda söz konusu temel ilkeler ve kanuni çerçeve belirlenmeksizin itiraz konusu kuralla sosyal güvenlik hakkına sınırlama getirilmesine imkân tanınması temel hakların ancak kanunla sınırlandırabileceğini öngören Anayasa hükmünü ihlal etmektedir.”

Hal böyle iken 7256 sayılı Kanun'un 32. maddesi ile 5510 sayılı Kanun'un 40. maddesinin ikinci fıkrasındaki tablonun 16. sırası “14 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesine göre basın kartı sahibi olmak suretiyle fiilen çalışanlar” şeklinde değiştirilmiştir.

Anayasa'nın 60. maddesinde çerçevesinde tanımlanan sosyal güvenlik hakkı kapsamında yürürlükte olan 506 sayılı Kanun ile 5434 sayılı Emekli Sandığı Kanunu kapsamında bulunan bazı iş/işyeri ve meslekler ile bazı ağır ve yıpratıcı işler için, itibarî hizmet veya fiilî hizmet süresi zammı adıyla farklı esas ve süreler tanımlanmıştır. Fiili hizmet zammı, ağır, yıpratıcı ve tehlikeli hizmetlerde çalışanların bu çalışma koşulları nedeniyle yıpranmalarına karşılık her hizmet yılına fiilen çalışmadan katılan itibarî bir süredir. 5510 sayılı Kanun ile mülga sosyal güvenlik kanunlarındaki bu süreler tek bir madde altında birleştirilerek norm birliği sağlanmıştır.

5510 sayılı Kanun'un 40. maddesinde iptali talep edilen kuralın da yer aldığı fiilî hizmet zammından yararlanılması için aranan koşullar düzenlenmiştir. Bunlardan ilki, ilgili hizmetin maddede yer alan çizelgede “Kapsamdaki İşler/ İşyerleri” başlığı altında belirlenmiş hizmetlerden biri olması; ikincisi bu zamdan yararlanacak kişilerin “Kapsamdaki Sigortalılar” başlığı altında belirtilen nitelikleri taşımaları ve belirtilen işlerde çalışmalarıdır. Bu koşulları taşıyan sigortalıların söz konusu işte geçen çalışma sürelerinin her 360 günü için karşılıklarında gösterilen 60 ila 180 arasında değişen gün sayısının fiilî hizmet zam süresi olarak eklenmesi öngörülmüştür.

13.06.1952 tarihli ve 5953 sayılı Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanun'da gazeteci, bu Kanun kapsamına giren fikir ve sanat işlerinde ücret karşılığı çalışanlar olarak tanımlanmıştır.

6385 sayılı Kanun ile de basın ve gazetecilik alanlarında çalışan sigortalıların fiziksel, ruhsal ve fizyolojik bakımlardan insan sağlığını olumsuz yönde etkileyen ağır ve yıpratıcı koşullar altında çalıştıkları ve bu nedenle fiilî hizmet zammı hakkından yararlandırılmaları kabul edilmiştir.

Kanun koyucu iptali talep edilen kural ile basın ve gazetecilik mesleğini icra edenlerin fiilî hizmet zammından yararlanabilmeleri için bu kişilerin ayrıca 14 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'ne göre basın kartı sahibi olmaları koşulunu getirmiştir.

23.07.2018 tarihli ve 14 numaralı İletişim Başkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 3. maddesine dayanılarak çıkartılan Basın Kartı Yönetmeliği'ne göre

basın kartı, bu Yönetmelik'in 6. maddesindeki şartları taşıyan kişilere, İletişim Başkanlığınca verilen resmî nitelikte kimlik belgesini ifade etmektedir. Ancak basın kartı verilecek kişilerin nitelikleri ve basın kartının verilmesine ilişkin şartlar yönünden herhangi bir kanuni düzenleme bulunmamaktadır.

Söz konusu düzenleme Anayasa'nın 60. maddesinde tanımlanan sosyal güvenlik hakkını ihlal edici bir niteliktedir. Anayasa'nın 60. maddesinde tanımlanan sosyal güvenlik hakkı çerçevesinde bir meslek veya işte çalışan kişilerden kimlere fiili hizmet zammı hakkı verileceğine ilişkin kısıtlama ancak kanuni bir düzenleme ile objektiflik şartı yerine getirilerek düzenlenmelidir. Bir diğer deyişle, basın ve gazetecilik mesleğinde 5953 sayılı Kanun ile tanımlanmış bulunan basın ve gazetecilik mesleğinde çalışan sigortalılardan bir kısmına yönelik bir hak ihdası yapılacak bir kısma ilişkin bir kısıtlama getirilmesi gerekirse kanun koyucunun bu ayrımı kanunilik ilkesine uygun olarak yapması ve bunun da objektif bir biçimde düzenlenmesi gerekirken, iptali talep edilen düzenleme ile kanunilik koşulu ortadan kaldırılmış, objektif olmayan yürütme erkinin inisiyatifinden olan ve kişinin mesleğiyle ilişkili olmayan mesleğini icra etmede bir akreditasyon unsuru olarak kabul edilen bir basın kartı sahipliğiyle ilişkilendirilmiştir. Gazeteci veya basın mensubu basın kartı olmadan da bu mesleği icra edebilen bir kişidir. Dolayısıyla bu yönde bir kısıtlamaya tabi tutulması objektiflik kistasını zedeleyen ve fiili hizmet zammı müessesesinin sosyal devlet ilkesi muvacehesindeki anayasal amaç ve önemine aykırı bir unsur olarak karşımıza çıkmaktadır. Yine iptali talep edilen düzenleme, gazetecilerin fiili hizmet zammından yararlanmasını 14 sayılı CBK'ya bağlamaktadır. Cumhurbaşkanlığı karar-nameleri, kanun ile düzenlenmeyen alanlarda yürütme erkine tanınan düzenleyici işlemler için oluşturulmuş kurallar bütünüdür. Dolayısıyla söz konusu kurallar yürütme erki tarafından her zaman değiştirilebilirler ve bu nedenle de gazeteciler ve basın mesleğinde çalışanlar için tanınmış olan kanuni bir hakkın CBK ile kısıtlanması durumu ortaya çıkabilir bu da sosyal güvenlik hakkını zedeleyici bir durumu ortaya çıkarır. Nitekim, Anayasa Mahkemesi, 25/12/2019 tarihli ve E. 2019/62, K.: 2019/98 sayılı kararında:

“11. Anayasa'nın 60. maddesine göre sosyal güvenlik herkes için bir hak ve bunu gerçekleştirmek devlet için bir görevdir. Kapsamındaki işyerleri ve sigortalılar belirlenerek fiili hizmet zammının kabulü de anayasal sınırlar içinde kalmak koşuluyla kanun koyucunun takdirindedir. Kanun'da sosyal güvenlik hakkı çerçevesinde basın ve gazetecilik mesleğinde çalışanların fiilî hizmet zammından yararlanabilmelerine imkân sağlanmaktadır. Dolayısıyla kanun koyucunun gazetecilik mesleğinde çalışanlar yönünden de fiili hizmet zammını sosyal güvenlik hakkı kapsamına dâhil ettiği anlaşılmaktadır. Ancak kuralda bu haktan sadece basın kartı sahibi kişilerin yararlanabileceği öngörülerek sosyal güvenlik hakkına bir sınırlama getirilmektedir. Bu durumda belirtilen sınırlamanın Anayasa'nın 13. maddesindeki ölçütlere uygunluğunun denetlenmesi gerekmektedir.

12. Anayasa'nın 13. maddesinde “Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz” denilmiştir. Buna göre sosyal güvenlik hakkına sınırlama getiren düzenlemeler kanunla yapılmalıdır.

13. Ancak Anayasa'nın 13. ve 60. maddeleri kapsamında sosyal güvenlik hakkını sınırlamaya yönelik bir kanuni düzenlemenin şeklen var olması yeterli olmayıp yasal kuralların keyfiliğe izin vermeyecek şekilde belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir düzenlemeler niteliğinde olması gerekir.

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

15. Kuralla fiilî hizmet zammından yararlanacak basın kartı sahibi olanların tespiti Basın Kartı Yönetmeliği'ne bırakılmıştır. Böylece basın kartı sahibi olmak için gerekli şartlar ve dolayısıyla fiilî hizmet zammının uygulanacağı basın ve gazetecilik mesleğinde çalışanların belirlenmesinde temel esaslar ve ilkeler kanunla düzenlenmeyerek bu konudaki düzenleme yetkisi yönetmelik aracılığıyla bütünüyle yürütme organına verilmiştir. Basın ve gazetecilik mesleğinde fiilen çalışanların fiilî hizmet zammından yararlanmaları için kuralda olduğu gibi Basın Kartı Yönetmeliği'ne göre basın kartı sahibi olmaları şartının öngörülmesi yeterli değildir. Kanunilik ölçütünün gerçekleşmesi için sosyal güvenlik hakkının sınırlanmasına yol açan söz konusu düzenleme nedeniyle basın kartının niteliği ile ne şekilde verileceği konusunda ve bu kartın verileceği kişilerde aranacak şartları içeren temel ilkelerin anılan hakka keyfi bir şekilde müdahale edilmesini önleyecek şekilde kanunla açık bir şekilde ortaya konulması gerekir. Kanunda söz konusu temel ilkeler ve kanuni çerçeve belirlenmeksizin itiraz konusu kuralla sosyal güvenlik hakkına sınırlama getirilmesine imkân tanınması temel hakların ancak kanunla sınırlanabileceğini öngören Anayasa hükmünü ihlal etmektedir.”

şeklindeki görüşü ile yürütme organına gazetecilik ve basın mesleğinde çalışanlardan kimlere yönelik fiili hizmet süresi zammı verilmesinde belirlemenin yürütme tarafından çıkarılacak bir kararname veya bir yönetmelik ile düzenlenmesinin Anayasa'nın 60. maddesinde tanımlanan ve temel haklardan olan sosyal güvenlik hakkının kanun ile sınırlanabileceğini öngören Anayasa hükmü olan 13. maddeye aykırılık teşkil ettiğini belirtmiştir.

Anayasa Mahkemesinin söz konusu kararına rağmen, 7256 sayılı Kanun ile getirilen bu düzenleme de Anayasa'nın 13. ve 60. maddelerine açık aykırılık taşımaktadır. Çünkü bu kararın gerekçesi olan yönetmelik 14 sayılı CBK'nın 6. maddesi çerçevesinde çıkarılmıştır. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi kararını yok sayarak “kanunilik ilkesi” çerçevesinde kriterleri kanun yoluyla belirleme yerine CBK ile yürütmeye sınırları belirsiz ve keyfiyete dayalı geniş yetki devri yapılmaktadır. Anayasa'nın 153. maddesinde belirtilen bağlayıcılık ilkesine aykırılıktan söz edilebilmesi için, iptal edilen kuralla dava konusu yeni düzenlemenin içerik ve kapsam bakımından aynı ya da benzer olması gerekir (Anayasa Mahkemesi'nin 12.11.1991 tarihli ve 1991/7 E.: 1991/43 K. sayılı Kararı). İhtilafli kural, bu çerçevede, Anayasa'nın 153. maddesinin son fıkrasına aykırıdır.

Söz konusu düzenleme aynı zamanda Anayasa'nın 2. maddesinde güvenceye alınan hukuk devleti ilkesine de aykırıdır. Anayasa Mahkemesi'ne göre hukuk devleti, keyfiyeti ortadan kaldıracı bir devlettir:

“Hukuk devletinde kanuni düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi gerekir.

Kanunda bulunması icap eden bu nitelikler hukuki güvenliğin sağlanması bakımından da zorunludur. Zira bu ilke hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar (AYM E.2015/41, K.2017/98, 4/5/2017, §§ 153, 154).”

Söz konusu düzenleme, yürütmeye temel hak ve özgürlüklerden olan sosyal güvenlik hakkını kanunilik ilkesi çerçevesinde kısıtlama yerine yürütme erkinin keyfiyetine dayanan CBK alanında düzenlenen 14 sayılı CBK ile kısıtlama hakkı getirmektedir. Bu düzenleme ile İletişim Başkanlığı, bu kararnamenin 6. maddesine dayanılarak çıkarılan bir yönetmelikte yapacağı değişikliklerle hakkın kullanımını doğrudan etkileyebilecektir. Bir gazeteciye verilen basın kartını iptal edebilecek veya hiçbir biçimde basın kartı vermeyebilecektir. Dolayısıyla bu da hukuk devletinin güvenirlilik ilkesini doğrudan zedeleyen bir düzenlemeye neden olmaktadır. Bu nedenle söz konusu düzenleme Anayasa'nın 2. maddesine de açık bir biçimde aykırıdır, iptali gerekir.

Bunların yanında; ihtilaflı kural, basın özgürlüğüne (m.28) ve düşüncüyü açıklama ve yayma özgürlüğüne de (m.26) aykırıdır. Anayasa'nın 28. maddesine göre: “Basın hürdür, sansür edilemez ... Devlet, basın ve haber alma hürriyetlerini sağlayacak tedbirleri alır”. Anayasa Mahkemesi'nin ifade ettiği üzere:

“57. Demokratik bir sistemde, devletin eylem ve işlemlerinin, adli ve idari yetkililerin olduğu kadar, basının ve aynı zamanda kamuoyunun da denetimi altında bulunması gerekmektedir. Yazılı, işitsel veya görsel basın kamu gücünü kullanan organların siyasi kararlarını, eylemlerini ve ihmallerini sıkı bir denetime tabi tutarak ve vatandaşların karar alma süreçlerine katılımını kolaylaştırarak demokrasinin sağlıklı bir şekilde işlemlerini ve bireylerin kendilerini gerçekleştirmelerini güvence altına almaktadır (benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Lings/Avusturya, B. No: 9815/82, 8/7/1986, § 41; Özgür radyo-Ses Radyo Televizyon Yapım ve Tanıtım AŞ/Türkiye, B. No: 64178/00, 64179/00, 64181/00, 64183/00, 64184/00, 30/3/2006 § 78; Erdoğan ve İnce/Türkiye, B. No: 25067/94, 25068/94, 8/7/1999, § 48). Bu sebeple basın özgürlüğü, herkes için geçerli ve yaşamsal bir özgürlüktür (bkz. AYM, E.1997/19, K.1997/66, K.T. 23/10/1997).

58. AİHM, birçok sefer demokratik bir toplumda basının oynadığı temel rolün altını çizmiştir. Her ne kadar, özellikle de başkalarının şöhret ve haklarının korunmasıyla ilgili olarak, bazı sınırları aşmaması gerekse de basının, görev ve sorumluluklarının bilincinde olarak kamu yararını ilgilendiren her konuyu iletme görevi vardır. Onun böyle konularda bilgi ve fikir yaymadan ibaret olan görevine kamunun bu fikir ve bilgileri alma hakkı eklenir. AİHM'e göre bu görevi olmasaydı basın, vazgeçilmez “bekçi köpeği” rolünü oynayamazdı (Bladet Tromsø ve Stensaas/Norveç [BD], B. No: 21980/93, 20/5/1999, §§ 59 ve 62; Pedersen ve Baadsgaard/Danimarka [BD], B. No: 49017/99, 17/12/2004 § 71)” (AYM, İlhan Cihaner (2), B. No: 2013/5574, 30/6/2014, §57-58)

Buna karşın, 7256 sayılı Kanun'un 32. maddesi ile 5510 sayılı Kanun'un 40. maddesinin ikinci fıkrasındaki tablonun 16. sırası “14 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesine göre basın kartı sahibi olmak suretiyle fiilen çalışanlar” şeklinde değiştirilmiştir. Fiili hizmet zammı, Anayasa'nın 60. maddesinde düzenlenen sosyal güvenlik hakkının uygulanma alanı içinde yer alan, onun özel bir icra şeklini oluşturan bir uygulamadır. Şu halde; ihtilaflı düzenleme uyarınca, gazetecilerin anayasal sosyal güvenlik hakkından yararlanabilmeleri, Cumhurbaşkanlığı'na bağlı İletişim Başkanlığı'nca verilecek basın kartına sahip olmalarını gerektirmektedir.

Ne var ki; 2017 yılında 6771 sayılı Kanun ile gerçekleştirilen Anayasa değişiklikleri dahilinde, Anayasa'nın 101. maddesinde yer alan "Cumhurbaşkanı seçilenin, varsa partisi ile ilişkisi kesilir" fıkrası ilga olmuştur. Akabindeki siyasi deneyim, Anayasa'nın 103. maddesindeki açık tarafsızlık kaydına rağmen, partili ve parti genel başkanı Cumhurbaşkanlığı kavramını ortaya çıkarmıştır. 6771 sayılı Kanun ile gerçekleşen Anayasa değişiklikleri sonrasındaki siyasi deneyim; Cumhurbaşkanlığı'nın, muhalefet partilerini eleştiren, günlük siyasi tartışmalara dahil olan bir parti genel başkanı konumunda bulunduğunu göstermektedir. Hal böyleyken, gazetecilerin sosyal güvenlik hakkını, siyasi tartışmalarda taraf olan ve muhalif gazeteciler tarafından doğal olarak eleştirilebilen Cumhurbaşkanlığı'na bağlı İletişim Başkanlığı'nın vereceği basın kartına bağlamak, basın özgürlüğüne ve düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğüne açıkça aykırı bir nitelik taşır. İletişim Başkanlığı, siyasi tartışmalarda taraf olan partili Cumhurbaşkanlığı'nı basının "bekçi köpeği" fonksiyonu dahilinde eleştiren muhalif gazetecilere basın kartı vermeyerek, onları fiilen cezalandırabilecektir. Esasen güncel uygulama, tam da bu şekilde cereyan etmektedir: İletişim Başkanlığı, muhalif olduğu kabul edilen gazetecilere, Anayasa'nın demokrasi, basın hürriyeti ve ifade özgürlüğüyle ilgili düzenlemelerine açıkça aykırı olarak, basın kartı vermemektedir. Son iki yılda, birçok muhalif gazetecinin basın kartı iptal edilmiştir. Bu tablo karşısında; iptali istenen kural sebebiyle, demokrasimizin vazgeçilmez unsuru sıfatlarıyla muhalefet etme haklarını kullanan gazeteciler, (eleştiri haklarından feragat etmek suretiyle) sosyal güvenlik haklarından mesleklerine uygun şekilde yararlanmakla, (fiili hizmet zammı bakımından sosyal güvenlik haklarından feragat etmek suretiyle) siyasi ifade ve basın hürriyetlerinden yararlanmak arasında fiili bir tercih yapmaya zorlanıyor olmaktadır. Bu durumda, bazı gazetecilerin, sosyal güvenlik haklarını yitirmemek amacıyla kendi kendilerine sansür uygulamaları ve eleştiri haklarını kullanmaktan kaçınmaları mümkündür (chilling effect). Oysa, hiç kimse, rekabet halinde herhangi bir kamu yararı yokken, iki anayasal hakkından birisinden feragat etmeye zorlanamaz. Hiçbir kamu mercii, Anayasa'nın 13. maddesindeki koşullar söz konusu değilken, kişinin iki temel hakkı arasında, bunlardan birisinin ihlal edilmesi sonucunu doğuracak şekilde bir çatışma yaratamaz. Eklemek gerekir ki; Anayasa Mahkemesi'nin, basın kartının verilme koşullarının demokratik hukuk devletiyle bağdaşır şekilde kanun düzeyinde tanımlanmamış olduğunu ve bu hususun yürütmenin keyfiliklerine bırakılmış bulunduğunu ve bu durumun da, teorik olarak, gazetecilerin basın hürriyetini muhalefet etme yönünde kullandıkları için kendilerine basın kartı verilmeyerek fiili bir cezaya maruz bırakılmalarını mümkün kıldığını tespit etmesi, anayasal sosyal güvenlik hakkının icrasını söz konusu basın kartına bağlayan ihtilafli kuralın iptali için yeterli sayılmak gerekir. İhtilafli kural, anılan sebeplerle, Anayasa'nın 26. ve 28. maddelerine aykırıdır.

İptali talep edilen düzenlemede gazetecilerin ve basın mesleğinde çalışanların fiili hizmet süresi zammından yararlanmaları basın kartı sahibi olmalarına dayandırılmıştır. 14 sayılı CBK'nın 3. maddesi çerçevesinde yayımlanan Basın Kartı Yönetmeliğinin 6., 7. ve 8. maddelerinde kimlerin basın kartı alabilecekleri düzenlenmiştir. Buna göre; basın kartı alabilmek için söz konusu yönetmelik maddelerinde bir dizi şart öngörülmüştür. Bu şartlar arasında basın mesleğinin icrası ile doğrudan bağlantı kurulamayacak, sadece mesleğin icrasında bir kolaylık bir akreditasyon aracı olarak tanımlanabilecek basın kartının alınmasında 5953 sayılı Kanun'a göre sigorta primi ödenmiş olması gibi işverenlerin inisiyatifine bırakılmış, gazetecinin iradesi dışındaki koşul ve şartlar tanımlanarak aynı mesleği icra eden kişiler arasında bir ayırım yapılmıştır. Anayasa'nın 10. maddesinde kanun önünde eşitlik ilkesi tanımlanmıştır. Buna göre aynı statüde olan kişilere farklı eşit işlem yapılması zorunludur. Oysa, söz konusu düzenleme ile basın kartı sahibi olan gazeteciler ile basın mesleğinde çalışanlar ile basın kartı olmayan gazeteciler ve basın mesleğinde çalışanlar arasında kanuna dayanmayan bir ayırım yapılarak basın kartı sahibi olmayan meslek mensuplarının kanuni bir hakkı kullanmaları engellenmektedir. Bu

ayrımcılık, aynı zamanda hakkın ortadan kalkmasına ve gazetecinin mesleği icra etmesine rağmen, objektif olmayan bir biçimde yönetmelikle belirlenmiş olan düzenlemeler nedeniyle fiili hizmet süresi zammından yararlanamamasına neden olmaktadır. Bu nedenle de düzenleme aynı zamanda Anayasa'nın 10. maddesine de aykırılık taşımaktadır, bu nedenle iptali gerekir.

Yürütme organı (ya da idare), Anayasada öngörülmüş durumlar dışında kanunların düzenlemediği bir alanda kendiliğinden kural koyamaz ya da bir kanuna aykırı olarak bir kural koyamaz.

7256 sayılı Kanun'un 32. maddesi ile 5510 sayılı Kanun'un 40. maddesinin ikinci fıkrasındaki tablonun 16. sırasındaki düzenleme ile kanun ile düzenlenmesi zorunlu olan bir alanda Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile düzenleme yaparak gazeteci ve basın mensuplarının fiili hizmet süresi zamlarının 14 sayılı CBK ile ilişkilendirilerek yürütme erkinin inisiyatifine bırakılmasıyla yasa ile verilen yetki sınırları ve kapsamı değiştirilmiş ve yasama yetkisinin devrinin sınırlarını aşan bir düzenleme yapılmıştır. Yürütme organı (ya da idare), Anayasa'da kanun ile düzenlenmesi öngörülmüş bir alanda ölçülülük sınırlarını aşabilecek, kapsamı ve niteliği belirsiz bir düzenleme yapma yetkisi ile donatılmaktadır.

Dolayısıyla temel hak ve hürriyetlerden olan sosyal güvenlik hakkını sınırlayıcı bir düzenlemenin kanunla düzenlenmesi yolundaki Anayasa kuralına aykırı bir düzenleme yapılması ve yürütmeye Anayasa'ya aykırı bir yetki tanımlanması, yasama yetkisinin devrine ilişkin sınırın aşıldığını ve yürütmenin yasamanın yetki alanına müdahale ettiğini göstermektedir. Bu nedenle, söz konusu madde, Anayasa'nın 7. maddesinde belirlenen yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesine aykırıdır, iptali gerekir.

Yukarıda belirtilen nedenlerle 11.11.2020 tarihli ve 7256 sayılı Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılması ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 32. maddesi ile değiştirilen 5510 sayılı Kanun'un 40. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan tablonun 16. sırasındaki "14 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesine göre basın kartı sahibi olmak suretiyle fiilen çalışanlar" ibaresi, Anayasa'nın 2., 7., 10., 13., 26., 28., 60. ve 153. maddelerine aykırıdır, iptali gerekir.

11) 11.11.2020 tarihli ve 7256 sayılı Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılması ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 41. maddesiyle 01.02.2018 tarihli ve 7075 sayılı Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonu Kurulması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun'a eklenen geçici madde 4'ün birinci fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan "en geç altı ay" ibaresi ile üçüncü cümlesinin Anayasa'ya aykırılığı

01.02.2018 tarihli ve 7075 sayılı Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonu Kurulması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun'un; 2. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan "...ilave tedbirler ile..." ibaresi, Anayasa Mahkemesi tarafından asıl tedbirin zorunlu sonucu olmayan ve asıl tedbirlerden ayrılabilir nitelikte olan ilave tedbirler yönünden bir ayırım yapılmaksızın tüm ilave tedbirlere karşı Komisyon'a başvuru hakkının tanınmaması, anılan nitelikteki tedbirlerin asıl tedbirlerden bağımsız olarak idari ve yargısal merciler tarafından etkili bir şekilde denetimini imkânsız kılmaktadır değerlendirmesi yapılarak Anayasa'nın 40. maddesiyle güvence altına alınan etkili başvuru hakkına aykırılık nedeniyle 24.12.2019 tarihinde 2018/74 E., 2019/92 K. sayılı kararıyla iptal edilmiştir.

7256 sayılı Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılması ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 41. maddesiyle 7075 sayılı Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonu Kurulması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun'a eklenen geçici madde 4 ile Anayasa Mahkemesi'nin hükmü doğrultusunda ilave tedbirler için başvuru yolu düzenlenmektedir.

Kanun koyucunun Anayasa Mahkemesi'nin verdiği karara uyum sağlamak için mahkemenin gerekçelerini dikkate alarak düzenleme yapması gerekmektedir. Kanun Hükmünde Kararnameler ile olağanüstü hâlin ilanına sebep olan tehdit ve tehlikelerin bertaraf edilmesi amacıyla kişilere yönelik kamu görevinden çıkarma ya da öğrenci olanların mevcut eğitim kurumlarıyla ilişkisinin kesilmesi gibi tedbirler öngörülmüştü. Yine kuruluşlara yönelik yükseköğretim kurumları, dernekler, vakıflar, radyo ve televizyon kuruluşları, gazete ve dergiler kapatılmıştı. Kamu görevinden çıkarma ya da kuruluşların kapatılmasının hukuki sonuçları bir idari işleme gerek olmaksızın, doğrudan KHK hükümleri ile doğmuştur. Doğrudan olağanüstü hâl KHK'ları ile uygulanan tedbirler herhangi bir idari işleme dayanmadığından bu tedbirlere karşı idari yargı mercilerinde dava açma imkânı bulunmamakta ve tesis edilen işlemlere ilişkin başvuruları değerlendirmek ve karara bağlamak üzere Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonu kurulmuş ve yetkilendirilmiştir.

Anayasa Mahkemesi ilave tedbirlerin neler olduğunu ve Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonu'na başvuru imkanı olmadığını şu şekilde değerlendirmiştir. Başvuru mahkûmiyet kararı aranmaksızın rütbe ve/veya memuriyetlerinin alınması, yeniden kamu hizmetinde istihdam edilmeme, uhdelerinde bulunan her türlü müteveli heyet, kurul, komisyon, yönetim kurulu, denetim kurulu, tasfiye kurulu üyeliği ve sair görevlerinin sona ermiş sayılması, silah ruhsatlarının, gemi adamlığına ilişkin belgelerinin, pilot lisanslarının ve pasaportlarının iptal edilmesi, oturdukları kamu konutlarından veya vakıf lojmanlarından tahliye edilme, özel güvenlik şirketlerinin kurucusu, ortağı ve çalışanı olarak görev alamamaları gibi kamu görevinden çıkarmaya bağlı olarak ilave tedbirlerin uygulanması öngörülmüştür (Anayasa Mahkemesi Kararı : 24/12/2019 tarih, 2018/74E., 2019/92K. paragraf 24). Yine aynı şekilde uhdelerinde taşınmış oldukları mesleki unvanları ve sıfatlarını kullanamayacakları, bu unvan ve sıfatlarına bağlı olarak sağlanan haklardan yararlanamayacakları da ilave tedbirlerden olarak sayılmıştır (paragraf 25). Kuruluşlar bakımından ise kuruluşlarına ait olan taşınır ile her türlü mal varlığı, alacak ve haklar, belge ve evrakın Hazineye bedelsiz olarak devredilmesi; bunlara ait taşınmazların tapuda resen Hazine adına, her türlü kısıtlama ve taşınmaz yükünden ari olarak tescil edilmesi gibi ilave tedbirlerin uygulanması öngörülmüştür (paragraf 26). İlgililer, doğrudan KHK hükmü ile uygulanan kamu görevinden çıkarma ya da kurum ve kuruluşların kapatılması gibi tedbirlere karşı 7075 sayılı Kanun'un 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre Komisyona başvuruda bulunabilecektir. Ancak dava konusu kural uyarınca ilgililerin kamu görevinden çıkarmaya bağlı olarak silah ruhsatı ve pasaportun iptal edilmesi ya da kurum ve kuruluşların kapatılmasına bağlı olarak mal varlığının Hazineye devredilmesi gibi ilave tedbirlere karşı Komisyona başvuru hakkı bulunmamaktadır (paragraf 27).

Anılan kararda Mahkeme; etkili başvuru hakkını anayasal bir hakkının ihlal edildiğini ileri süren herkesin hakkın niteliğine uygun olarak iddialarını inceletebileceği makul, erişilebilir, etkili, ihlalin gerçekleşmesini veya sürmesini engellemeye ya da sonuçlarını ortadan kaldırmaya elverişli idari ve yargısal yollara başvuruda bulunabilme imkânının sağlanmasını teminat altına alınması olarak tanımlayarak asıl tedbirlerin uygulanmasıyla zorunlu olarak uygulanması gerekmeyen, asıl tedbirlerden ayrılabilir nitelikteki ilave tedbirlerin hukuka uygun olup olmadığını değerlendirebilecek herhangi bir idari ve adli yol öngörülmemiş olduğunu vurgulamıştır.

Olağanüstü hâl KHK'larında düzenlenmekle birlikte bir idari işlem tesis etmek suretiyle uygulanan ilave tedbirlere karşı idari yargı yoluna başvurulabileceği kabul edilse bile bu tedbirlere karşı açılan davalarda idari yargı mercilerince yapılacak denetim şekli bir denetimden öteye geçmeyeceği, belirtilen şekilde uygulanan ilave tedbirlere karşı idari yargıya başvuru yapılabilmesinin bu hâliyle etkili bir hukuk yolu olduğu söylenemeyeceği yorumunu yapmıştır.

İşbu dilekçemize konu 7256 sayılı Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılması ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 41. maddesiyle 7075 sayılı Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonu Kurulması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun'a eklenen "ilave tedbirler için başvuru yolu" başlıklı GEÇİCİ MADDE 4'ün birinci fıkrası uyarınca ilave tedbirlere karşı hakkında tedbir uygulanan kişi, kanuni temsilcisi ya da mirasçıları tarafından tedbiri uygulayan veya tedbirle ilgili olan kamu kurum ve kuruluşlarına bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren üç ay içinde başvurulacağını, kamu kurum ve kuruluşlarının, başvuru üzerine yapacağı inceleme sonucuna göre en geç altı ay içinde başvurunun reddine veya tedbirin kaldırılmasına karar vereceğini düzenlemiş ve 15.07.1950 tarihli ve 5682 sayılı Pasaport Kanununun ek 7. maddesi hükmünü saklı tutmuştur.

Anayasa'da güvence altına alınan temel hak ve özgürlüklere sınırlama getiren ilave tedbirlerin asıl tedbirlerden bağımsız olarak hukuka uygun olup olmadığının değerlendirilmesi gerekir. Asıl tedbirden bağımsız olarak uygulanan ilave tedbirlerin hukuka uygun olup olmadığının denetimi ise ancak yargı makamlarının etkili bir denetim yapmasına imkân verecek bir idari başvuru yolunun öngörülmesiyle mümkündür.

KHK'lar ile yapılan işlemlerin ve bu işlemlere bağlı olarak uygulanan ilave tedbirlerin herhangi bir usuli güvenceye uyulmaksızın, ölçütü ve yöntemi belli olmayan bir şekilde tesis edildiği dikkate alındığında bu işlemlere karşı tüm başvuru yollarının kapatılması telafisi mümkün olmayan sonuçlara yol açmaktadır. Her ne kadar yapılan işlemler için Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonu'na başvurular yapılmışsa da komisyonun önünde binlerce dosya geçen yıllara rağmen beklemekte ve komisyonun görev süresi mütemadiyen uzatılmaktadır.

İlave tedbirler bakımından geçici madde 4 ile getirilen başvuru mekanizması idari bir başvuru sistemi olarak öngörülmüştür. Başvuru sisteminin bağımsız ve tarafsız mahkemeye başvuru öncesinde idari başvuru olarak kurgulanabileceği açıktır. Ancak bu başvurunun formaliteden yapılmaması, sadece zaman geçirmeye yönelik olmaması gerekmektedir. Yıllardır bağımsız merciler tarafından lehte-aleyhte hususlar toplanarak değerlendirilmesi mümkün olmayan dosyalar aslında insanların hayatlarına son vermelerine, çalışamamalarına, ebeveynlerinin yanlarına aileleriyle dönmelerine, çocuklarını okula gönderememelerine, yokluk ve yoksunluk çekmelerine neden olmaktadır. Bu sürecin ivedilikle incelenmesi geçen yıllar da dikkate alındığında daha da önem kazanmaktadır. İdari başvurularda süre idari makamların sükutu halinde altmış gündür. Bir başka deyişle ilgililer, haklarında idari davaya konu olabilecek bir işlem veya eylemin yapılması için idari makamlara başvurularını müteakip altmış gün içinde bir cevap verilmezse istek reddedilmiş sayılmaktadır. Ancak hali hazırda geçici madde 4 düzenlemesi ile kamu kurum ve kuruluşlarının, başvuru üzerine yapacağı inceleme sonucuna göre en geç altı ay içinde başvurunun reddine veya tedbirin kaldırılmasına karar vereceğini düzenlemiştir. "En geç altı ay" olarak belirlenen süre bakımından ifade etmek gerekir ki; Anayasa'nın 2. maddesinde güvence altına alınan hukuk devleti ilkesinin temel unsurlarından birisi de ölçülülüktür. Anayasa'nın 13. maddesinde de temel hak ve özgürlüklere yapılacak müdahalelerin ölçülü olması gerektiği belirtilmektedir. Uygulanan yaptırımın ölçülü olup olmadığı ancak yapılacak

idari ve yargısal denetimler yoluyla belirlenebilir. Ancak belirlenen idarenin zımni reddine ilişkin süre hukuk sistemimizdeki yerleşik altmış günlük süreden farklı olarak üç katı daha uzun bir zaman olarak belirlenmiştir. Bu uzun süre, hakkın kullanımını başvuru aleyhine genişleten ve böylelikle hakkın kullanımını etkisiz hale getiren, hakkın özüne dokunur nitelikte bir müdahaledir. Nitekim hukuk devleti idarenin tüm eylem ve işlemlerinin yargı denetimine açık olmasını gerektirir. Anayasa'nın 125. maddesi de idarenin tüm eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğunu düzenlemektedir. Bu kural olağanüstü hallerde dahi ortadan kaldırılamaz. Ancak bu kural sadece varmış gibi gözükse ama uzun olması nedeniyle hak kayıplarına yol açacak şekilde de olamaz.

İhtilafli kural, haklarında alınmış ilave tedbirlere karşı hak arama özgürlükleri zaten uzun sürelerdir ellerinden alınmış olan kişilerin mahkemeye erişim haklarını kullanabilmeleri için, idarenin haklarında verecekleri kararı altı ay gibi uzun bir süre beklemeleri gerekecektir. Oysa, Anayasa'nın ilgili maddelerinin de ifade ettiği üzere, kişiler için idarenin eylem ve işlemlerine karşı idare mahkemelerinde dava açmak, bir lütuf değil ama temel bir haktır : “İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır” (m. 125), “Anayasa ile tanınmış hak ve hürriyetleri ihlal edilen herkes, yetkili makama geciktirilmeden başvurma imkanının sağlanmasını isteme hakkına sahiptir” (m.40) ve “Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir” (m.36). İdarenin olağanüstü hal hukukuna dahi aykırılık oluşturan kimi işlemlerine karşı, olağan hukuk düzeninde, adil yargılanma hakkının bir unsuru olan mahkemeye erişim hakkının kullanılabilmesi için idarenin altı ay içinde vereceği kararı bekleme koşulunu öngörmek, Anayasa Mahkemesi kararının da tescillediği şekilde uzun süredir hak mağduru olan kişilerin mahkemeye erişim haklarını ölçsüz şekilde sınırlamaktadır. Olağanüstü halin yürürlükten kalkmasına rağmen, yıllardır ilave tedbir başlığı altında haklarında alınan tedbirlere karşı yargı yoluna başvuramayan kişilerin, hak arama özgürlüklerinin ve mahkemeye erişim haklarının gereğini en ivedi şekilde yerine getirmek gerekmektedir. İdarece verilecek olası ret kararı sonrasında açılacak idari davaların da uzun süreler devam etme ihtimali dikkate alındığında, söz konusu ilave tedbirler bakımından dava şartı olarak altı aylık bir süre öngörmenin ölçsüz bir koşul oluşturduğu ve bireylerin çıkarlarıyla toplumun çıkarları arasında adil bir denge sağlamadığı ortadadır.

Nasıl ki ilave tedbirler için hiçbir başvuru yolu öngörülmemiş olması Mahkemece; dava konusu kuralla asıl tedbirin zorunlu sonucu olmayan ve asıl tedbirlerden ayrılabilir nitelikte olan ilave tedbirler yönünden bir ayırım yapılmaksızın tüm ilave tedbirlere karşı Komisyona başvuru hakkının tanınmaması, anılan nitelikteki tedbirlerin asıl tedbirlerden bağımsız olarak idari ve yargısal merciler tarafından etkili bir şekilde denetimini imkânsız kılmakta olarak nitelendirilmişse etkili başvuru hakkının özüne dokunur nitelikteki altı aylık süre belirlenmesi de anayasaya aykırılık teşkil etmektedir.

Açıklanan nedenlerle “en geç altı ay” ibaresi, Anayasa'nın 2., 36., 40. ve 125. maddelerine aykırılık teşkil eder, iptali gerekir.

Geçici madde 4 düzenlemesinin birinci fıkrasının son cümlesi “15/7/1950 tarihli ve 5682 sayılı Pasaport Kanununun ek 7. maddesi hükmü saklıdır” şeklindedir. Yukarıda ayrıntılı açıklandığı üzere ilave tedbirlerden bir tanesi de pasaport iptali tedbiridir. KHK ile kamu görevinden çıkarılan kişilerin aynı zamanda pasaportlarının iptali haklarında herhangi bir soruşturma veya kovuşturma olmayan ya da olmuş olsa dahi soruşturmanın kovuşturmayaya yer olmadığına karar verilen, kovuşturmanın beraat ile sonuçlanmış olmasına rağmen pasaportlarını

alamayan insanlar bulunmaktadır. Pasaport iptali ilave tedbir olarak düzenlenmiş, kamu hizmetinden çıkarmadan bağımsız başvuruya konu edilememesi nedeniyle haklarında adli hiçbir süreç olmayan kişiler yurtdışında çalışma ya da akademik etkinliklere katılma veya turistik seyahate dahi yıllardır çıkamamaktadır. Bu şekilde, bireylerin anayasal haklarına önemli sınırlamalar getirildiği açıktır.

Pasaport iptalleri ve devamındaki süreçte yeni pasaportların tanzim edilmemesi Anayasa'nın 23. maddesinde güvence altına alınan seyahat hakkına ağır müdahale olmuştur. 24.12.2019 tarihinde 2018/74 E., 2019/92 K. sayılı kararına konu başvurumuzda da belirttiğimiz ve Yüce Mahkemenizin de belirttiği üzere temel haklardan olan seyahat özgürlüğü hakkını ortadan kaldıran bu "ilave tedbirin" adli veya idari bir etkili başvuru yoluna konu edilmesi zorunludur. Ancak kanun koyucu 7256 sayılı Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılması ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 41. maddesiyle 7075 sayılı Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonu Kurulması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun'a eklenen geçici madde 4 ile "15/7/1950 tarihli ve 5682 sayılı Pasaport Kanunu'nun ek 7. maddesi hükmü saklıdır" düzenlemesini yaparak Anayasa Mahkemesi'nin kararına uygun bir düzenleme yapmamıştır. Nitekim saklı tutulan bu düzenleme ile birey hakları açısından bu derece ağır sonuçları olan tedbir aleyhine Komisyona başvuru yapılamayacak, başka bir hukuk yoluna başvuru olanağı da bulunmamaktadır. Hali hazırda KHK ile yapılan işlemler aleyhine idari yargıda açılan davaların tamamı ilgili mahkemeler tarafından KHK'nın fonksiyonel anlamda bir yasama işlemi olduğu ve yasama işlemlerine karşı idari yargıda dava açılmayacağı gerekçesiyle reddedilmiştir. Bu durumda söz konusu işlemler aleyhine dava açmak da olanaksızdır. Bu durum hem ilgi kararınızda belirtilen Anayasa'nın 40. maddesinde düzenlenen etkili başvuru yolu maddesini hem de Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen hak arama özgürlüğü maddesini ihlal etmektedir. Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen hak arama özgürlüğü idari, siyasi ve yargısal başvuru haklarını da güvence altına almaktadır. Pasaport Kanunu'nun ek 7.maddesi hükmünün saklı tutulması idari başvuru mekanizmasının işletilememesi ve Komisyon'a da başvuru yapılamaması anlamına gelmektedir. Dolayısıyla yargı denetimine başvuru yapabilmek için öncelikle yapılması gereken basamaklara da erişim de engellenmektedir. Bu nedenle Pasaport Kanunu'nun ek 7. maddesi hükmünün saklı tutulmasıyla doğrudan 36. maddeye aykırı olduğu gibi, söz konusu yasak aynı zamanda yargı denetimi yasağı anlamına da geldiğinden mahkemeye erişim hakkını da ortadan kaldırmakta ve etkili bir başvuru hakkından bireyleri yoksun bırakmaktadır.

Nitekim saklı tutulan ek 7. madde düzenlemesi tüm yetkiyi idareye bırakmaktadır. Ek madde 7 düzenlemesi; millî güvenliğe tehdit oluşturduğu tespit edilen yapı, oluşum veya gruplara ya da terör örgütlerine üyeliği veya iltisakı ya da bunlarla irtibatı nedeniyle; 20.07.2016 tarihli ve 2016/9064 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla ilan edilen olağanüstü hal kapsamında kabul edilen kanunlar uyarınca kamu görevinden çıkarılmaları veya rütbelerinin alınması nedeniyle pasaportları iptal edilenler ile haklarında pasaport verilmemesine yönelik idari işlem tesis edilmiş olan kişiler ile 18.10.2016 tarihli ve 6749 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun'un 5. maddesi ve 27.06.1989 tarihli ve 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin geçici 35. maddesi uyarınca pasaportları iptal edilenler ile haklarında pasaport verilmemesine yönelik idari işlem tesis edilmiş olan kişiler ile Mahkemelerce yurt dışına çıkmaları yasaklananlar hariç olmak üzere Pasaport Kanununun 22. maddesi uyarınca pasaportları iptal edilenler ile haklarında pasaport verilmemesine yönelik idari işlem tesis edilmiş olan kişilere ilişkindir.

Bu kişilerin pasaportlarına yönelik karar ile ilintili nedenlerden dolayı; devam etmekte olan herhangi bir idari veya adli soruşturma veya kovuşturma bulunmaması, kovuşturmaya yer

olmaması, beraat, ceza verilmesine yer olmaması, davanın reddine veya düşmesine karar verilmesi, mahkûmiyet kararının infaz edilmiş olması veya ertelenmesi, hükmün açıklanmasının geri bırakılması durumlarında pasaport başvurusu yapmaları gerekmektedir. Bu başvuru kolluk birimlerince araştırma yapılmasının ardından İçişleri Bakanlığının takdirine göre neticelenecektir.

7256 sayılı Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılması ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 41. maddesiyle 7075 sayılı Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonu Kurulması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun'a eklenen geçici madde 4'ün üçüncü cümlesinin yarattığı sonuç açıkça Anayasa Mahkemesi kararının kanun koyucu tarafından bertaraf edilmesi anlamına gelmektedir.

Yüce Mahkeme kararında açıkça ilave tedbirlere ilişkin etkili bir başvuru yolu olmadığını açıklarken 36. paragraf ile pasaportlara el konulmasına örnek olarak değinmiştir. "Olağanüstü hâl KHK'ları ile düzenlenen ilave tedbirlerden bazıları Anayasa'da güvence altına alınan temel hak ve özgürlüklerle doğrudan ilgilidir. Örneğin kapatılan kurum ve kuruluşların mal varlığının Hazineye devredilmesi Anayasa'nın 35. maddesiyle güvence altına alınan mülkiyet hakkına, kamu görevinden çıkarılanların pasaportlarına elkonulması ise Anayasa'nın 23. maddesiyle güvence altına alınan yerleşme ve seyahat hürriyetine sınırlama getirmektedir." Bu açıklığa rağmen iptali talep edilen 7256 sayılı Kanunla yapılan düzenleme, cümle, Anayasa'nın 36. ve 40. maddesini ihlal etmektedir, iptali zorunludur.

12) 11.11.2020 tarihli ve 7256 sayılı Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılması ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 44. maddesiyle değiştirilen 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 birinci fıkrasının (ç), (d) ve (e) bentlerinde yer alan "üçer aylık sürelerle üç defaya" ibaresi ile birinci fıkrasına eklenen (1) bendinin Anayasa'ya aykırılığı

a) 11.11.2020 tarihli ve 7256 sayılı Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılması ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 44. maddesiyle değiştirilen 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 birinci fıkrasının (ç), (d) ve (e) bentlerinde yer alan "üçer aylık sürelerle üç defaya" ibaresinin Anayasa'ya aykırılığı

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

7256 sayılı Kanun'un 44. maddesiyle 7244 sayılı Kanun'un 2. maddesinin birinci fıkrasının (ç), (d) ve (e) bentlerinde yer alan "3 aya" ibaresi, "üçer aylık sürelerle üç defaya" şeklinde değiştirilmiştir. Bu durum, Anayasa'ya aykırıdır.

7244 sayılı Kanun'un 2. maddesinin birinci fıkrasının (ç) bendine göre; "5253 sayılı Dernekler Kanunu ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanununa göre dernekler tarafından verilecek bildirim ve beyannameler ile dernek genel kurul toplantıları 31.07.2020 tarihine kadar ertelenir.

Bu süre, 3 aya kadar İçişleri Bakanınca uzatılabilir. Ertelenen genel kurul toplantıları, ertelenenin sona erdiği tarihten itibaren 30 gün içinde yapılır. Mevcut organların görev, yetki ve sorumlulukları erteleme süresi sonrasında yapılacak ilk genel kurula kadar devam eder.” Ancak iptali talep edilen ibareyle erteleme süresi, İçişleri Bakanınca üçer aylık sürelerle üç defaya kadar uzatılabilecektir.

7244 sayılı Kanun’un 2. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendine göre; “1163 sayılı Kooperatifler Kanunu kapsamındaki genel kurul toplantıları 31.07.2020 tarihine kadar ertelenir. Bu süre, ilgili Bakan tarafından 3 aya kadar uzatılabilir. Ertelenen genel kurul toplantıları, ertelenenin sona erdiği tarihten itibaren üç ay içinde yapılır. Mevcut organların görev, yetki ve sorumlulukları erteleme süresi sonrasında yapılacak ilk genel kurula kadar devam eder.” Ancak iptali talep edilen ibareyle erteleme süresi, ilgili Bakan tarafından üçer aylık sürelerle üç defaya kadar uzatılabilecektir.

7244 sayılı Kanun’un 2. maddesinin birinci fıkrasının (e) bendine göre; “5996 sayılı Veteriner Hizmetleri, Bitki Sağlığı, Gıda ve Yem Kanunu ile ve 5200 sayılı Tarımsal Üretici Birlikleri Kanunu kapsamındaki genel kurul toplantıları 31.07.2020 tarihine kadar ertelenir. Bu süre, Tarım ve Orman Bakanınca 3 aya kadar uzatılabilir. Ertelenen genel kurul toplantıları, ertelenenin sona erdiği tarihten itibaren üç ay içinde yapılır. Mevcut organların görev, yetki ve sorumlulukları erteleme süresi sonrasında yapılacak ilk genel kurula kadar devam eder.” Ancak iptali talep edilen ibareyle erteleme süresi, Tarım ve Orman Bakanınca üçer aylık sürelerle üç defaya kadar uzatılabilecektir.

Türk Medeni Kanunu’nun 72. ve devamı maddeleri uyarınca derneklerin zorunlu organları içindeki en yetkili karar organı olan genel kurullarının derneğin yönetimi ve denetimi, hangi tür faaliyetlerde bulunulacağı, üyeliğe kabul ve çıkarmadaki ana esaslarının belirlenmesi, derneğin feshi, derneğin organlarının seçilmesi, diğer organların denetlenmesi gibi hususlar hakkında karar alma görevi vardır. Ayrıca olağan genel kurul toplantılarının en geç üç yılda bir yapılması zorunludur. Öte yandan Dernekler Kanunu (söz gelimi Madde 19, 21, 23) uyarınca dernekler; gelir ve gider işlemleri, yurtdışından yardım alınması, genel kurul toplantısı ve organlara seçilenler ile üyeler, üyeliği devam edenler ve sona erenler gibi hususlar hakkında beyanname vermek ve/veya bildirim yapmak zorundadır.

Kooperatifler Kanunu’nun 42. ve devamı maddeleri uyarınca bütün ortakları temsil eden, en yetkili organ olan genel kurulun; “Anasözleşmeyi değiştirmek, Yönetim Kurulu ve Denetçiler Kurulu üyeleriyle gerektiğinde tasfiye kurulunu seçmek, işletme hesabıyla bilanço ve gerektiğinde gelir gider farkının bölüşülmesi hakkında karar almak, yönetim ve denetçiler kurullarını ibra etmek, Kanun veya anasözleşme ile Genel Kurula tanınmış olan konular hakkında karar vermek, gayrimenkul alımında ve satımında takip edilecek usul ile alınacak gayrimenkulün niteliğini, yerine ve azami fiyatını, satılacak gayrimenkulün asgari fiyatını belirlemek, imalat ve inşaat işlerinin yaptırılma yöntemini belirlemek, yapı kooperatiflerinde; kooperatifin ortak sayısı ile yapılacak konut veya işyeri sayısını tespit etmek” gibi görev ve yetkileri vardır. Öte yandan genel kurulun olağan toplantısının her hesap devresi sonundan itibaren 6 ay içinde ve en az yılda bir defa yapılması zorunludur.

5996 sayılı Kanun’un 10/A maddesi ve devamı maddeleri uyarınca hayvan gen kaynaklarının korunması, araştırılması, tespiti, ıslahı, geliştirilmesi, yaygınlaştırılması ve pazarlanması konularında faaliyet göstermek amacıyla gerçek veya tüzel kişi yetiştiriciler tarafından, tüzel kişiliği haiz ve özel hukuk hükümlerine tabi ıslah amaçlı yetiştirici birliği kurulabilir. Birliklerin onu temsil eden en yetkili organ olan genel kurulların “Ana sözleşmeyi değiştirmek, Yönetim

kurulu ve denetleme kurulu üyeleriyle gerektiğinde tasfiye kurulunu seçmek, İşletme hesabıyla bilanço ve gerektiğinde gelir gider farkının bölüşülmesi hakkında karar almak, Yönetim kurulu ve denetleme kurulunu ibra etmek, Kanun veya ana sözleşme ile genel kurulun yetkisine bırakılmış olan konular hakkında karar vermek, alım, satım ve kiralama hizmetlerinde takip edilecek usul ile alınacak ürünün niteliğini, azami fiyatını, satılacak ya da kiralanacak ürün ve hizmetlerin asgari fiyatını belirlemek” gibi görev ve yetkileri vardır. Öte yandan genel kurulun olağan toplantısının dört yılda bir, mali toplantısının iki yılda bir yapılması zorunludur.

5200 sayılı Kanun’un 7. maddesi uyarınca tüzel kişiliği haiz tarımsal üretici birliklerinin genel kurullarının görev ve yetkileri “ yönetim ve denetim kurulu üyelerini seçmek, çalışma raporlarını incelemek, yönetim kurulu ile denetim kurulu raporlarının ibra edilip edilmemesine karar vermek, kesin hesapları kabul veya reddetmek, yönetim kurulunun teklif edeceği bütçe ve çalışma programını görüşerek onaylamak, personel işlemleri, taşınır ve taşınmaz mal alım veya satımı ile üyelik aidatlarının belirlenmesi hususunda yönetim kuruluna yetki vermek, Birlik aracılığı ile pazarlanan ürünlerin satış bedelinin binde ikisini aşmamak üzere kesilecek hizmet payını tespit etmek, Merkez birliğine temsilci seçmek, üyelikten çıkarılmayı onaylamak, diğer karar ve tedbirleri almak” şeklinde sıralanabilir. Öte yandan Birlikler, merkez birliği oluşturabilir ve merkez birliklerinin de genel kurulları vardır.

İptali talep edilen ibareyle söz konusu tüm genel kurulların (ve dernekler özelinde beyanname verme ve bildirim yükümlülüğünün) yaklaşık dokuz ay (üçer aylık sürelerle üç defa) uzatılmasına imkan verilmiştir. Bu durum, Anayasa’ya aykırıdır.

Öncelikle belirtmek gerekir ki; dernekler, özel hukuk tüzel kişiliğine sahip kişi topluluklarıdır. Öte yandan Anayasa’nın 48. maddesinde, "Herkes dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir. Özel teşebbüsler kurmak serbesttir. Devlet, özel teşebbüslerin milli ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara uygun yürütmesini, güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayacak tedbirleri alır." denilmektedir. Bu bağlamda sosyal ve ekonomik ihtiyaçları karşılıklı yardım, dayanışma ve kefalet suretiyle sağlayıp koruma amacıyla kurulan, değişir sermayeli olmak üzere kişilerin bir araya gelmeleri ile oluşan kendine özgü yapısı olan kooperatifler de özel teşebbüs niteliğini taşımaktadır (Anayasa Mahkemesi’nin 04.12.2014 tarihli ve 2014/90 E.; 2014/180 K. sayılı Kararı). Ayrıca Anayasa Mahkemesi, Tarımsal Üretici Birliklerini “Kanun uyarınca tarım üreticilerinin, ürün veya ürün grubu bazında ve gönüllülük esasına dayalı olarak birlikler kurabilecekleri öngörülmüştür. Tarımsal Üretici Birlikleri olarak adlandırılan bu birlikler kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşu olmamakla birlikte kanunla kurulan, tüzel kişiliği bulunan, zorunlu üyelik sistemi bulunmayan ve gönüllülük esasına dayanan kendine özgü bir meslek örgütlenmesi niteliğindedir.” şeklinde tanımlamıştır (Anayasa Mahkemesi’nin 22.10.2014 tarihli ve 2014/154 E.; 2014/159 K. sayılı Kararı). Anayasa Mahkemesi’nin söz konusu tanımından hareketle; tüzel kişiliği haiz ve özel hukuk hükümlerine tabi ıslah amaçlı yetiştirici birliklerini de kendine özgü bir meslek örgütlenmesi olarak değerlendirmek mümkündür. Tanımların da gösterdiği üzere; dernekler, kooperatifler, ıslah amaçlı yetiştirici birlikleri, tarımsal üretici birlikleri ve merkez birlikler örgütlenme özgürlüğünün gerçekleştirilmesinin tezahürleridir.

Nitekim Anayasa’da yer alan kavramlar ve korunan haklara verilecek anlamlar demokratik toplumların değerleri ve bakış açılarıyla belirlenmeli ve geniş anlamda yorumlanmalıdır. Derneklere ilişkin hükümlerin vakıflara da uygulanacağını belirtmesi ve modern toplumlarda örgütlenmelerin çok farklı şekillerde ortaya çıkması ve boyutlar taşıması dikkate alındığında, Anayasa’nın 33. maddesindeki dernek kavramının diğer insan örgütlenmelerini kapsayacak şekilde yorumlanabileceğini ifade edebiliriz...Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de Avrupa İnsan

Hakları Sözleşmesi'nin 11. maddesinde örgüt olarak sadece dernek ve sendikalara yer verilmiş olsa da diğer örgütler için de örgütlenme özgürlüğünün varlığının maddenin esasında bulunduğuna dikkat çekmiştir (Sidiropoulos ve diğerleri /Yunanistan, B.No: 57/1997(841/1047, Karar tarihi: 10/7/1998, § 40.) (Anayasa Mahkemesi'nin 24.09.2020 tarihli ve 2019/21 E.; 2020/51 K. sayılı kararında yer alan Üye Engin Yıldırım tarafından kaleme alınan karşı oy görüşü, § 10 ve 12).

Ancak söz konusu genel kurulların iptali talep edilen ibareyle üçer aylık sürelerle üç defaya kadar uzatılması, örgütlenme özgürlüğünün özüne dokunmaktadır.

Söz konusu (dernekler, kooperatifler ve birliklerin) genel kurullar; sivil toplumun oluşmasında, ekonomi, hayvancılık ve tarım piyasalarının işleyişinde etkin bir role sahiptir. Derneklerin katılımcı demokrasinin yerleşmesi, kooperatiflerin ve birliklerin insan sağlığı, çevre, ekonomi, tarım ve hayvancılık bakımından değeri göz önüne alındığında; dernekler, kooperatifler, ıslah amaçlı yetiştirici birliği, tarımsal amaçlı üretici birliği tarafından yürütülen faaliyetlerin (söz gelimi organların yönetim ve denetim kurulunun seçilmesi) belirli takvimler çerçevesinde ivedilikle yerine getirmesi gerekir. Ancak söz konusu genel kurulların üçer aylık sürelerle üç defaya ertelenmesi (yaklaşık 9 ay ertelenmesi) suretiyle; bu faaliyetlerin gerçekleştirilmesinin geciktirilmesi Anayasa'ya aykırıdır.

Anayasa'nın 2. maddesinde, Türkiye Cumhuriyeti'nin demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk Devleti olduğu vurgulanmış olup, hukuk devleti; hak ve özgürlükleri güvenceye alan devlettir. Kanun koyucunun hukuki düzenlemelerde kendisine tanınan takdir yetkisini anayasal sınırlar içinde adalet, hakkaniyet ve kamu yararı ölçütlerini göz önünde tutarak kullanması ve keyfi davranmaması gerekir (Anayasa Mahkemesi'nin, 12.07.2017 tarihli ve 2017/118 E.; 2017/120 K. sayılı Kararı, § 15). Başka bir deyişle Anayasanın 2. maddesini nazara alarak örgütlenme özgürlüğünün somutlaştığı 33. maddesini ele aldığımızda; sivil toplum kuruluşu olan derneklerin, kendine özgü özel teşebbüs olan kooperatiflerin, kendine özgü meslek örgütü olan birliklerin genel kurullarında organlar için yapılacak seçimlerdeki "seçme ve seçilme"nin demokratik bir hak olduğu ortaya çıkacaktır.

Ancak kanun koyucu, genel kurulları ertelemeye yönelik yetkisini Anayasa'nın 2. maddesinin açık hükmüne rağmen keyfi şekilde kullanmış; dernek, kooperatif, birlik organlarındaki üyelerin ve adayların "seçme ve seçilme hakkına" Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan sınırlamanın sınırlarına aykırı şekilde müdahale etmiştir. Nitekim Anayasa'nın 13. maddesine göre, anayasal bir hakka yapılacak bir müdahalenin demokratik toplum ilkesinin gereklerine ve ölçülülük ilkesine (orantılılık, gereklilik ve elverişlilik ilkelerine) uygun olması gerekir. Ancak burada genel kurulların toplanmasının (ve dolayısıyla organların seçilmesinin) yaklaşık 9 ay ertelenmesinde makul bir oran gözetilmemiştir. Öte yandan bireylerin sosyal mesafeyi ve hijyen kurallarını gözeterek ve popülasyon yoğunluğunu azaltarak bir araya gelmelerini sağlayacak yöntemler (söz gelimi iletişim teknolojileri) ile genel kurulların belli bir süreçte toplanması (ve dolayısıyla organların seçilmesi) sağlanabileceğinden; üçer aylık sürelerle üç defaya kadar ertelenmesi gerekli değildir. Bir başka deyişle; örneğin toplantıyı internet teknolojisini kullanarak yapma yükümlülüğünü izafe etmek suretiyle daha hafif bir sınırlama öngörmek mümkünken, ertelemeyi uzatmak suretiyle çok daha ağır bir sınırlama getirmek, olabilecek en hafif sınırlamanın benimsenmediğini ve ölçülülük ilkesinin ihlal edildiğini göstermektedir. Ayrıca pandeminin hangi tarihte sona ereceği ve normal yaşantıya döneceği bilinmediğinden söz konusu erteleme elverişli de değildir. Buna ilave olarak genel kurul toplantılarının çok uzun süre ertelenmesi (ve dolayısıyla organların seçilmesi), demokratik bir toplumda kabul edilemez. Zira dernekler, sivil toplum kuruluşu; kooperatifler, kendine özgü özel teşebbüs, birlikler, kendine

özgü meslek örgütlenmesi olduğundan; amaçladığı konuda kamuoyu oluşmasını ve ilgili olduğu sektörde alınan kararlarda üreticilerin ve yetiştiricilerin etkili olmasını ve bu sayede katılımcı demokrasi anlayışının gerçekleşmesini sağlar. Ancak genel kurulların çok uzun süre toplanamaması ve dolayısıyla sessiz kalması; kamuoyunun oluşamamasına, sektörlerden üreticilerin ve yetiştiricilerin dışlanmasına neden olacaktır. Her ne kadar pandemi nedeniyle genel kurul toplantılarının ertelendiği ileri sürülse de; bu durumda bir kamu yararı yoktur. Zira pandeminin yayılması riski gerekçe gösterilerek söz konusu genel kurullarının (ve dernekler özelinde beyanname verme ve bildirimde bulunma yükümlülüğünün) ertelenmesine ilişkin bu hüküm karşısında; siyasi partilerin toplu olarak icra edilen faaliyetlerinin devam ediyor olması, buradaki çelişkiyi ortaya koymaktadır.

Diğer bir deyişle kanun koyucu, söz konusu genel kurul toplantılarında bir araya gelecek kimseleri pandeminin yayılması riskine karşı korumaya alırken; siyasi partilerin faaliyetlerine katılanları, bu korumadan varestede tutmuştur. Kanun koyucu siyasi faaliyetlerin bir süre ertelenmesine ilişkin düzenleme yapmamıştır. Halbuki kanun koyucunun bu rizikoya karşı tüm bireyleri asgari müşterekte koruması gerekmektedir. Bu nedenle eşitlik ilkesi ihlal edilmiştir.

Nitekim, Anayasa'nın "Esaslar" başlıklı birinci kısmında yer alan 10. maddesinde düzenlenen eşitlik ilkesi, anayasal bir ilke olup mutlak ve nisbi olmak üzere iki anlam taşır. Anayasa'nın 10. maddesinin ilk fıkrası mutlak eşitliği başka bir deyişle kanunların herkese eşit şekilde uygulanmasını düzenler. Nispi eşitlik ise, aynı durumda bulunanların aynı işleme başka bir deyişle farklı durumlarda bulunanların, farklı işlemlere tâbi tutulabilmesini ifade eder. Anayasa Mahkemesi mutlak eşitlik anlayışının yanında nisbi eşitlik anlayışını da benimseyerek; "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." şeklinde hüküm kurmuştur. (Anayasa Mahkemesi'nin 13.04.1976 tarih ve 1976/3 E.; 1976/3 K. sayılı Kararı) Eşitlik ilkesinin ihlal edilip edilmediği hususunun tespiti ise, somut olayda "haklı neden" in var olup olmadığına göre yapılır.

Ancak kanun koyucu Anayasa'nın 17. ve 56., İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin 25., Avrupa Sosyal Şartı'nın 11. maddelerinde dayanağını bulan sağlık hakkını söz konusu genel kurul üyeleri bakımından gözetirken; siyasi parti faaliyetlerine katılanlar için gözetmemiştir. Nitekim söz konusu genel kurulları yapıldığı takdirde bireylerin bir araya gelmesiyle ortaya çıkması öngörülen pandeminin yayılması riski, siyasi parti faaliyetlerin yürütülmesi için de gündeme gelecektir. Sağlık hakkı, devlete herkese mümkün olan en yüksek sağlık standardına sahip olma hakkını tanıma ve sağlık hakkının gerçekleştirilmesinin koşullarını sağlama yükümlülüğü yükler. Ancak devlet, siyasi parti faaliyetlerine katılanlara yönelik bu ödevi ifa etmemiştir. Kanun koyucu; erteleme hususundaki takdir yetkisini keyfi şekilde kullanmıştır, genel kurulların toplanmasıyla kullanımı gerçekleşecek (esas olarak örgütlenme özgürlüğü, seçme ve seçilme hakkı) hakları engellemiştir. O halde bu türden bir eşitsizliğe gidilmesinde "haklı neden" bulunmamaktadır. Bu nedenlerle iptali talep edilen ibare, Anayasa'nın 2., 10., 13. ve 33. maddelerine aykırıdır.

Öte yandan söz konusu genel kurul toplantıları keyfi tercihlerle ertelenerek kamuoyunun oluşmasının ve ilgili (hayvancılık, tarım) sektörünün kamu yararı çerçevesi içinde işleminin önüne geçilmiştir. Zira dernek, kooperatif, birlik için yeni bütçe hazırlanması, eski bütçenin denetlenmesi, organlarca şeffaf şekilde hesap verilmesi engellenmiştir. Mevcut organların görev, yetki ve sorumluluklarının ne zamana kadar devam edeceği öngörülemediğinden, bun-

lardan memnun olmayan üyeler bakımından bir belirsizlik oluşturulmuştur. Diğer taraftan Anayasa'nın 33. maddesinde temelini bulan dernekler, çeşitli faaliyet alanlarında kamuoyunun bilgilendirilmesini ve aydınlatılmasını sağlar. Söz konusu aydınlatma ve bilgilendirmenin, Anayasa'nın ve kanunun çizdiği sınırlar içinde, nasıl gerçekleştirileceğine karar verme yetkisi; genel kurulların uhdesindedir. Bu nedenle dernek genel kurul toplantılarının makul olmayan sürelerle ertelenmesi, aydınlatma ve bilgilendirmeyi; beyanname verme ve bildirimde bulunmanın makul olmayan sürelerle ertelenmesi ise, denetimi işlevsizleştirecektir. Ayrıca kooperatifler (ve dahi birlikler) için devlet, Anayasa'nın 48. ve 171. maddeleri uyarınca güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını ve gelişmesini sağlayacak tedbirler almalıdır. Nitekim Anayasa'nın 171. maddesinde ise "Devlet, milli ekonominin yararlarını dikkate alarak, öncelikle üretimin artırılmasını ve tüketicinin korunmasını amaçlayan kooperatifçiliğin gelişmesini sağlayacak tedbirleri alır." kuralına yer verilmiş ve kendine özgü yapısı ve önemi de gözetilerek özel teşebbüs niteliğindeki kooperatiflere yönelik olarak Devletin tedbir alma yükümlülüğü ayrıca vurgulanmıştır (Anayasa Mahkemesi'nin 04.12.2014 tarihli ve 2014/90 E.; 2014/180 K. sayılı Kararı). Ancak kanun koyucu, Anayasa'nın 48. ve 171. maddesinin açık hükmüne rağmen; genel kurulların toplanmasını, iptali talep edilen ibareyle makul olmayan bir süre erteleyerek; özellikle pandemi sürecinde meslek içi dayanışmanın gerçekleşmesinin, yetiştiricilerin ve üreticilerin pandemi için alınan tedbirlere yönelik taleplerini dile getirmelerinin önüne geçmiştir. Bu nedenle iptali talep edilen ibare, Anayasa'nın 33., 48. ve 171. maddelerine aykırıdır.

Bunun yanında, iptali talep edilen ibareyle, erteleme süresini üçer aylık sürelerle üç defaya kadar uzatma yetkisi, (anılan (ç), (d), (e) bentleri için) sırasıyla İçişleri Bakanına, ilgili bakana, Tarım ve Orman 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 bakanlara anılan süreyi üçer aylık sürelerle üç defaya kadar erteleme hususunda, kanunla çerçevelenmemiş şekilde, 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.

Anayasa'nın 123. maddesinde temelini bulan idarenin kanuniliği ilkesinin iki boyutu bulunmaktadır. İlk boyutu, idarenin secundum legem özelliğidir (kanuna dayanma ilkesidir). Bu ilkeye göre idarenin düzenleme yetkisi kanundan kaynaklanır. İkinci boyutu, idarenin intra legem özelliğidir (kanuna aykırı olmama ilkesidir). Bu ilkeye göre idarenin işlem ve eylemleri kanunun çizdiği sınırlar içinde kalmalıdır. Başka bir deyişle idare kendine tanınan takdir yetkisini kullanırken kanuni sınırlar içinde hareket etmelidir.

Ancak bakanlara tanınan anılan sürenin uzatılmasına ilişkin geniş takdir yetkisinin açık, net, anlaşılabilir kanuni sınırları belirlenmemiştir. Diğer bir deyişle bakanların hangi hallerde

anılan süreyi üçer aylık sürelerle üç defaya kadar uzatacağına dair bir sınırlandırma yer almamaktadır. Aynı zamanda bakanların ölçülülük ilkesi gereğince hangi halde süreyi ne kadar uzatacağına ilişkin objektif bir kıstas da bulunmamaktadır.

Sürenin üçer aylık sürelerle üç defaya kadar daha uzatılması, genel kurul toplantılarının yapılmasıyla kullanımı sağlanan ve anılan hakların korunması için gerekli asgari güvencelerin dört ay daha askıya alınması anlamına gelmektedir. Diğer bir deyişle üçer aylık sürelerle üç defaya kadar uzatma yetkisinin kullanılması, anılan hakların özüne dokunmaktadır.

Buna ek olarak; 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 ibare, örgütlenme özgürlüğüne ilişkin Anayasa hükümleriyle benzer hükümler içeren Türkiye'nin taraf olduğu anlaşmayı da (Avrupa İnsan hakları Sözleşmesi'nin 11. maddesini) ihlal ettiğinden Anayasa'nın 90. maddesine de aykırıdır.

Tüm bu nedenlerle 7256 sayılı Kanun'un 44. maddesiyle değiştirilen 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 birinci fıkrasının (ç), (d) ve (e) bentlerinde yer alan "üçer aylık sürelerle üç defaya" ibaresi, Anayasa'nın 2., 10., 13., 33., 48. 90., 123. ve 171. maddelerine aykırıdır; anılan ibarenin iptali gerekir.

b) 11.11.2020 tarihli ve 7256 sayılı Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılması ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 44. maddesiyle 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 birinci fıkrasına eklenen (I) bendinin Anayasa'ya aykırılığı

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

7256 sayılı Kanun'un 44. maddesiyle 7244 sayılı Kanun'un 2. maddesinin birinci fıkrasına (I) bendi eklenmiştir. Buna göre; 5553 sayılı Tohumculuk Kanunu kapsamında 2020 yılında yapılması gereken genel kurul toplantıları, 31.12.2020 tarihine kadar ertelenecektir: bu süre, Tarım ve Orman Bakanınca dört aya kadar uzatılabilecektir; ertelenen genel kurul toplantıları, erteleme sona erdiği tarihten itibaren üç ay içinde yapılacaktır; mevcut organların görev, yetki ve sorumlulukları, erteleme süresi sonrasında yapılacak ilk genel kurula kadar devam edecektir. Anılan bent, Anayasa'ya aykırıdır.

Anılan bentte yer alan "genel kurul toplantıları" ibaresiyle kast edilen, 5553 sayılı Kanun'un 20. ve 29. maddeleri uyarınca Alt birlik ve Türkiye Tohumcular Birliği'nin (Birlik) genel kurul toplantılarıdır.

Alt birlikler ve Türkiye Tohumcular Birliği ise 5553 sayılı Kanun'un 16. ve 26. maddeleri delaletiyle, Anayasa'nın 135. maddesinde temelini bulan kamu kurumu niteliğinde meslek

kuruluşları ve üst kuruluştur. Diğer bir deyişle alt birlik; tohumculuk sektörünün geliştirilmesi ile sektörde faaliyet gösteren gerçek veya tüzel kişiler arasında meslekî dayanışma sağlayarak meslekî faaliyetleri kolaylaştırmak, tohumculuk faaliyetinde bulunanların ekonomik ve sosyal haklarının korunmasını sağlamak ve mevzuatla verilen görevleri yerine getirmek amacıyla bitki ıslahçıları, tohum sanayicileri ve üreticileri, fide üreticileri, fidan üreticileri, tohum yetiştiricileri, tohum dağıtıcıları, süs bitkileri üreticileri ve tohumculukla ilgili diğer konularla işgal eden en az yedi gerçek veya tüzel kişi tarafından faaliyet konularına göre kurulan, tüzel kişiliğe sahip kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşlarıdır. Türkiye Tohumcular Birliği ise; alt birlikler arasındaki işbirliği ve dayanışmayı temin etmek, tohumculuk sektörünün geliştirilmesi ile sektörde faaliyet gösterenler arasında meslekî dayanışma sağlamak ve mevzuatla verilen görevleri yerine getirmek amacıyla alt birliklerce kurulan, tüzel kişiliğe sahip, kamu kurumu niteliğinde meslek üst kuruluşudur.

5553 sayılı Kanun'un 20. maddesi uyarınca alt birlik genel kurulu yılda bir defadan az olmamak üzere ve yönetim kurulunun çağrısı üzerine üye tam sayısının salt çoğunluğu ile toplanır. Alt birlik genel kurulunun görev ve yetkileri: “a) Alt birlik organlarını seçmek, b) Üyelik şartları, üyelikten çıkma ve çıkarılma konusunda karar vermek, c) Giriş aidatı ve yıllık aidatı belirlemek, d) Meslekleri ile ilgili tohumculuk alt sektörünün geliştirilmesi için temel ilkeleri belirlemek, e) Yönetim kurulu ve denetim kurulu raporlarını görüşmek ve ibra edilip edilmemesine karar vermek, f) Yönetim kurulunca hazırlanan bütçeyi görüşmek ve onaylamak, g) Alt birliğin çalışmaları ve yönetilmesi ile ilgili genel ilkeleri belirlemek, h) Alt birlik adına taşınır ve taşınmaz mal almak, satmak, ipotek etmek ve bunlar üzerinde her türlü aynı hak tesis etmek konusunda yönetim kuruluna yetki vermek, ı) Birlik genel kurulu ve hakem kuruluna temsilci seçmek, i) Tohumculuk faaliyetleri ile ilgili tesis, laboratuvar, işletme, eğitim merkezi kurulması ve bu yerlerin alet, ekipman ve diğer ihtiyaçlarının giderilmesi konusunda yönetim kuruluna yetki vermek, j) Genel kurul toplantı kararlarının birer suretini Birliğe göndermek, k) Tohumculuk sektörünün güncel konularını görüşmek”tir.

5553 sayılı Kanun'un 29. maddesi uyarınca Birlik genel kurulu yılda bir defadan az olmamak üzere ve yönetim kurulunun çağrısı üzerine üye tam sayısının salt çoğunluğu ile toplanır. Türkiye Tohumcular Birliği Tüzüğü'nün 12. maddesi gereğince genel kurul, çoğunluk sağlanamadığı hallerde yapılacak ikinci toplantı da dahil, alt birliklerin genel kurulları tamamlandıktan sonraki altı ay içerisinde gerçekleştirilir. Birlik genel kurulunun görev ve yetkileri: “a) Alt birlikler arasında işbirliği kurmak ve bunların gelişimi için gerekli tedbir ve kararları almak, b) Tohumculuk alt sektörünün geliştirilmesi için temel ilkeleri belirlemek, c) Birlik organlarını seçmek, d) Birliğin çalışmaları ve yönetilmesi ile ilgili genel ilkeleri belirlemek, e) Yönetim Kurulunca hazırlanan bütçeyi görüşmek ve onaylamak, f) Yönetim Kurulu ve Denetim Kurulu raporlarını görüşmek ve ibra edilip edilmemesine karar vermek, g) Alt birliklerce hazırlanan genel düzenlemeleri onaylamak, h) Gerekli gördüğü hâllerde komisyonlar kurmak, ı) Birlik adına taşınır ve taşınmaz mal almak, satmak, ipotek etmek ve bunlar üzerinde her türlü aynı hak tesis etmek konusunda Yönetim Kuruluna yetki vermek, i) Tohumculuk faaliyetleri ile ilgili tesis, laboratuvar, işletme, eğitim merkezi kurulması ve bu yerlerin alet, ekipman ve diğer ihtiyaçlarının giderilmesi konusunda Yönetim Kuruluna yetki vermek, j) Tohumculuk sektörünün güncel konularını görüşmek, k) Alt birliğin gelirlerinden Birlik için ayrılacak katkı payını belirlemek, l) Mevzuatla verilen diğer görevleri yerine getirmek”tir.

Alt birlik ve Birlik Genel Kurulu, sayılı görevlerin niteliğinden de anlaşılacağı üzere; tohumculuk piyasalarının işleyişinde etkin bir role sahiptir. Tohumculuk sektörünün insan sağlığı ve çevre bakımında değeri göz önüne alındığında; Alt birlik ve Birlik tarafından yürütülen faaliyetlerin (söz gelimi Alt birlik ve Birlik organlarının -yönetim, denetim, disiplin, hakem

kurulunun- seçilmesi) belirli takvimler çerçevesinde ivedilikle yerine getirmesi gerekir. Ancak 2020 yılında yapılacak genel kurul toplantılarının (31.12.2020 tarihine ertelenmesi ve Bakan tarafından bu sürenin 4 ay daha uzatılabilmesi ve ertelenen genel kurul toplantılarının ertelenmenin sona erdiği tarihten itibaren üç ay içinde yapılması sonucu) yaklaşık Temmuz 2021 tarihine kadar ertelenmesi suretiyle; bu faaliyetlerin gerçekleştirilmesinin geciktirilmesi ve mevcut organların görev yetki ve sorumluluklarının erteleme süresi sonrasında yapılacak ilk genel kurula kadar devam etmesi, Anayasa'ya aykırıdır.

Nitekim Anayasa'nın 135. maddesinde, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve üst kuruluşlarının maddede belirtilen amaçlar doğrultusunda kanunla kurulan ve organları kendi üyeleri tarafından kanunda gösterilen usullere göre yargı gözetimi altında gizli oyla seçilen kamu tüzel kişilikleri olduğu belirtilmiştir. Tüzel kişilikleri olan bu tür meslek kuruluşlarının yönetsel vesayet ağırlığı, yönetim ve mali konularda denetim yoğunluğunu getirmekle birlikte, organlarını kendi üyeleri arasından kanunda belirlenen yöntemlere göre seçmeleri ilkesi benimsenmiştir. Bunun dışında, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının organlarının görev süresiyle ilgili olarak ise Anayasa'da herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Kanun koyucu, Anayasa'da belirtilen esaslara aykırı olmamak kaydıyla, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve üst kuruluşları ile ilgili olarak Anayasa'da yer almayan konulara ilişkin düzenleme yapma yetkisine sahiptir. Yasamanın aslilığı ve genelliği ilkesi, anayasada açıkça düzenlenmeyen alanlarda parlamentonun serbestçe kural koyabilmesini gerektirir. Anayasa'nın 2. maddesinde, Türkiye Cumhuriyeti'nin demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk Devleti olduğu vurgulanmış olup, hukuk devleti; hak ve özgürlükleri güvenceye alan devlettir. Kanun koyucunun hukuki düzenlemelerde kendisine tanınan takdir yetkisini anayasal sınırlar içinde adalet, hakkaniyet ve kamu yararı ölçütlerini göz önünde tutarak kullanması ve keyfi davranmaması gerekir (Anayasa Mahkemesi'nin, 12.07.2017 tarihli ve 2017/118 E.; 2017/120 K. sayılı Kararı, § 13, 14, 15). Başka bir deyişle Anayasanın 2. maddesinin ışığı altında 135. maddeyi yorumladığımızda bu maddenin kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının iç işleyişinde seçme ve seçilme hakkını güvence altına aldığını görmekteyiz (Anayasa Mahkemesi'nin, 12.07.2017 tarihli ve 2017/118 E.; 2017/120 K. sayılı kararında yer alan Başkanvekili Engin Yıldırım tarafından kaleme alınan karşı oy görüşü, § 8).

Ancak kanun koyucu, genel kurulları ertelemeye yönelik yetkisini Anayasa'nın 2. maddesinin açık hükmüne rağmen keyfi şekilde kullanmış; Alt Birlik ve Birlik organlarındaki üyelerin ve adayların Anayasa'nın 135. maddesinde temelini bulan "seçme ve seçilme hakkına" Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan sınırlamanın sınırlarına aykırı şekilde müdahale etmiştir. Nitekim Anayasa'nın 13. maddesine göre, anayasal bir hakka yapılacak bir müdahalenin demokratik toplum ilkesinin gereklerine ve ölçülülük ilkesine uygun olması gerekir. Ancak burada 2020 yılında yapılacak genel kurulların toplanmasının (ve dolayısıyla organların seçilmesinin) yaklaşık Temmuz 2021 yılına ertelenmesinde makul bir oran gözetilmemiştir. Öte yandan bireylerin sosyal mesafeyi ve hijyen kurallarını gözeterek ve popülasyon yoğunluğunu azaltarak bir araya gelmelerini sağlayacak yöntemler (söz gelimi iletişim teknolojileri) ile genel kurulların belli bir süreçte toplanması (ve dolayısıyla organların seçilmesi) sağlanabileceğinden; Temmuz 2021 yılına ertelenmesi gerekli değildir. Bir başka deyişle; örneğin toplantıyı internet teknolojilerini kullanarak yapma yükümlülüğünü izafe etmek suretiyle daha hafif bir sınırlama öngörmek mümkünken, ertelemeyi uzatmak suretiyle çok daha ağır bir sınırlama getirmek, olabilecek en hafif sınırlamanın benimsenmediğini ve ölçülülük ilkesinin ihlal edildiğini göstermektedir. Öte yandan pandeminin hangi tarihte sona ereceği ve normal yaşantıya döneceği bilinmediğinden söz konusu erteleme elverişli de değildir. Buna ilave olarak genel kurul toplantılarının çok uzun süre ertelenmesi (ve dolayısıyla organların seçilmesi), demokratik bir toplumda kabul edilemez. Zira Alt birlik ve Birlik, kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşu olduğundan

tohumculuk sektöründe alınan kararlarda üreticilerin etkili olmasını ve bu sayede katılımcı demokrasi anlayışının gerçekleşmesini sağlar. Ancak genel kurulların çok uzun süre toplanmaması ve dolayısıyla sessiz kalması, sektörden üreticilerin dışlanmasına neden olacaktır. Her ne kadar pandemi nedeniyle genel kurul toplantılarının ertelendiği ileri sürülse de; bu durumda bir kamu yararı yoktur. Zira pandeminin yayılması riski gerekçe gösterilerek Alt birlik ve Birlik genel kurullarının ertelenmesine ilişkin bu hüküm karşısında; siyasi partilerin toplu olarak icra edilen faaliyetlerinin devam ediyor olması, buradaki çelişkiyi ortaya koymaktadır.

Diğer bir deyişle kanun koyucu, Alt birlik ve Birlik genel kurul toplantılarında bir araya gelecek kimseleri pandeminin yayılması riskine karşı korumaya alırken; siyasi partilerin faaliyetlerine katılanları, bu korumadan varestede tutmuştur. Kanun koyucu siyasi faaliyetlerin bir süre erteleneceğine ilişkin düzenleme yapmamıştır. Halbuki kanun koyucunun bu rizikoya karşı tüm bireyleri asgari müşterekte koruması gerekmektedir. Bu nedenle eşitlik ilkesi ihlal edilmiştir.

Nitekim, Anayasa'nın "Esaslar" başlıklı birinci kısmında yer alan 10. maddesinde düzenlenen eşitlik ilkesi, anayasal bir ilke olup mutlak ve nisbi olmak üzere iki anlam taşır. Anayasa'nın 10. maddesinin ilk fıkrası mutlak eşitliği başka bir deyişle kanunların herkese eşit şekilde uygulanmasını düzenler. Nispî eşitlik ise, aynı durumda bulunanların aynı işleme başka bir deyişle farklı durumlarda bulunanların, farklı işlemlere tâbi tutulabilmesini ifade eder. Anayasa Mahkemesi mutlak eşitlik anlayışının yanında nisbi eşitlik anlayışını da benimseyerek; "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." şeklinde hüküm kurmuştur. (Anayasa Mahkemesi'nin 13.04.1976 tarih ve 1976/3 E.; 1976/3 K. sayılı Kararı) Eşitlik ilkesinin ihlal edilmediği hususunun tespiti ise, somut olayda "haklı neden" in var olup olmadığına göre yapılır.

Ancak kanun koyucu Anayasa'nın 17. ve 56., İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin 25., Avrupa Sosyal Şartı'nın 11. maddelerinde dayanağını bulan sağlık hakkını Alt birlik ve Birlik genel kurulu üyeleri bakımından gözetirken; siyasi parti faaliyetlerine katılanlar için gözetmemiştir. Nitekim söz konusu genel kurulları yapıldığı takdirde bireylerin bir araya gelmesiyle ortaya çıkması öngörülen pandeminin yayılması riski, siyasi parti faaliyetlerin yürütülmesi için de gündeme gelecektir. Sağlık hakkı, devlete herkese mümkün olan en yüksek sağlık standardına sahip olma hakkını tanıma ve sağlık hakkının gerçekleştirilmesinin koşullarını sağlama yükümlülüğü yükler. Ancak devlet, siyasi parti faaliyetlerine katılanlara yönelik bu ödevi ifa etmemiştir. Kanun koyucu; erteleme hususundaki takdir yetkisini keyfi şekilde kullanmıştır, genel kurulların toplanmasıyla kullanımı gerçekleşecek (Anayasa'nın 135. maddesinde temelini bulan) hakkı engellemiştir. O halde bu türden bir eşitsizliğe gidilmesinde "haklı neden" bulunmamaktadır. Bu nedenlerle iptali talep edilen bent, Anayasa'nın 2., 10., 13. ve 135. maddelerine aykırıdır.

Öte yandan Anayasa'nın 135. maddesinde, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve üst kuruluşlarının maddede belirtilen amaçlar doğrultusunda kanunla kurulan ve organları kendi üyeleri tarafından kanunda gösterilen usullere göre yargı gözetimi altında gizli oyla seçilen kamu tüzel kişileri olduğu belirtilmiştir. Maddede meslek kuruluşlarının karar ve yönetim organlarının seçime gelmesinin öngörülmesi, Devletin idari ve mali denetimine tabi olduklarının belirtilmesi ve sorumlu organlarının görevlerine yargı kararıyla son verilebileceğinin kurala bağlanması, bu kuruluşların özerkliğine işaret etmektedir. Özerklik, kişi ve kuruluşların kendi faaliyetlerine ilişkin kararları alma ve uygulama konusunda gerekli yetkiyle do-

natılmış olması anlamına gelmektedir. Bu aynı zamanda kurumların dış etkilere karşı korunmasını ifade eder. Kamu kuruluşlarına özerklik tanınmasının nedeni faaliyetlerini hizmetin gereklerine ve kamu yararına uygun bir şekilde sürdürmelerini güvence altına almaktır. Bu bağlamda, meslek kuruluşları, idari özerkliklerinin sonucu olarak, kendi seçilmiş organlarıyla merkezi yönetimin müdahalesi olmaksızın serbestçe karar alıp uygulayabilirler. Özerklik, kesin ve yürütülebilir karar alabilme yetkisine sahip olabilmeyi de içerir. Kurumların özerkliğinin hangi unsurları içermesi gerektiği ve hangi hâllerde bir kurumun özerk sayılabileceğine yönelik olarak Anayasa'da herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Dolayısıyla, Anayasa'da belirtilen amacı ya da kamu yararını gerçekleştirmek için kanunla yapılacak olan düzenleme, kanun koyucunun yapacağı tercihlere göre şekillenecektir. Bu konuda takdir yetkisi anayasal ilkelere aykırı olmak koşuluyla kanun koyucuya aittir (Anayasa Mahkemesi'nin, 22.06.2016 tarihli ve 2015/106 E.; 2016/128 K. sayılı Kararı, § 13, 14, 15). Ancak genel kurul toplantıları keyfi tercihlerle ertelenerek tohumculuk sektörünün kamu yararı çerçevesi içinde işleminin önüne geçilmiştir. Zira Alt Birlik ve Birlik için yeni bütçe hazırlanması, eski bütçenin denetlenmesi, organlarca şeffaf şekilde hesap verilmesi engellenmiştir. Mevcut organların görev, yetki ve sorumluluklarının ne zamana kadar devam edeceği öngörülemediğinden, bunlardan memnun olmayan üyeler bakımından bir belirsizlik oluşturulmuştur. Genel kurullar, sağlıklı ve dengeli beslenebilmek için tohum ve tarımın öneminin daha da çok anlaşıldığı pandemi döneminde bu sektörün güncel sorunlarını tartışmaktan uzak tutulmuştur. Bu durum da Alt birlik ve Birlik'in, Anayasa'nın 135. maddesinde temelini bulan, özerkliğini işlevsizleştirecektir.

Bununla birlikte iptali talep edilen bendin ikinci cümlesiyle, bu süreyi 4 ay uzatma yetkisi Tarım ve Orman 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 Bakanın anılan süreyi dört 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.

Anayasa'nın 123. maddesinde temelini bulan idarenin kanuniliği ilkesinin iki boyutu bulunmaktadır. İlk boyutu, idarenin secundum legem özelliğidir (kanuna dayanma ilkesidir). Bu ilkeye göre idarenin düzenleme yetkisi kanundan kaynaklanır. İkinci boyutu, idarenin intra legem özelliğidir (kanuna aykırı olmama ilkesidir). Bu ilkeye göre idarenin işlem ve eylemleri kanunun çizdiği sınırlar içinde kalmalıdır. Başka bir deyişle idare kendine tanınan takdir yetkisini kullanırken kanuni sınırlar içinde hareket etmelidir.

Ancak Bakanın tanınan anılan sürenin uzatılmasına ilişkin geniş takdir yetkisinin açık, net, anlaşılabilir kanuni sınırları belirlenmemiştir. Diğer bir deyişle Bakanın hangi hallerde anılan süreyi dört 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 dört ay daha uzatılması, genel kurul toplantılarının yapılmasıyla kullanımı sağlanan ve anılan hakların korunması için gerekli asgari güvencelerin dört ay daha askıya alınması anlamına gelmektedir. Diğer bir deyişle dört aylık uzatma yetkisinin kullanılması anılan hakların özüne dokunmaktadır.

Tüm bu nedenlerle 7256 sayılı Kanun'un 44. maddesiyle 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 birinci fıkrasına eklenen (1) bendi, Anayasa'nın 2., 10., 13., 123. ve 135. maddelerine aykırıdır; anılan bendin iptali gerekir.

III. YÜRÜRLÜĞÜ DURDURMA İSTEMİNİN GEREKÇESİ

11.11.2020 tarihli ve 7256 sayılı Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılması ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun ile getirilen iptali talep edilen düzenlemeler birden fazla kanunda, kanun hükmünde kararnamede hukuka aykırı değişiklikler yapmaktadır. Kamu yararına aykırı olan, telafisi mümkün olmayacak sonuçlara yol açacak bu düzenlemelerin (yukarıda açıklandığı üzere; özellikle İşsizlik Sigortası Fonu'nun amaç dışı kullanımına yol açacak uygulamalar, ücretsiz iznin yaratacağı ekonomik ve sosyal problemler, basın ve gazetecilik mesleğine mensup olanların sosyal güvenliğe yönelik iş ve işlemleri, baz istasyonlarının yaratacağı ekonomik ve sağlık sorunları yönünden) 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, Anayasa'ya açıkça aykırı olan ve iptali istenen hükmün iptal davası sonuçlanıncaya kadar yürürlüğünün de durdurulması istenerek Anayasa Mahkemesi'ne dava açılmıştır.

IV. SONUÇ VE İSTEM

11.11.2020 tarihli ve 7256 sayılı Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılması ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un

1) 5. maddesiyle 25.08.1999 tarihli ve 4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanunu'na eklenen ek madde 7'nin birinci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "Fondan" ibaresi, Anayasa'nın 60. ve 65. maddelerine,

2) 12. maddesiyle 4447 sayılı Kanun'a eklenen geçici madde 27'nin birinci fıkrasının (b) bendi, Anayasa'nın 2., 5., 10., 12., 13., 48. ve 49. maddelerine; birinci fıkrasının (c) bendinde yer alan "Fondan" ibaresi, Anayasa'nın 2., 60. ve 65. maddelerine; dördüncü fıkrası, Anayasa'nın 2., 10., 13., 35., 48., 49. ve 60. maddelerine; beşinci fıkrasında yer alan "işsizlik

sigortası primi de dâhil olmak üzere sigorta primi tahakkuk ettirilmez” ibaresi, Anayasa’nın 2., 10., 13., 35., 48., 49. ve 60. maddelerine,

3) 13. maddesiyle 4447 sayılı Kanun’a eklenen geçici madde 28’in ikinci fıkrası, Anayasa’nın 2., 5., 10., 12., 13., 48. ve 49. maddelerine,

4) 14. maddesiyle 4447 sayılı Kanun’a eklenen geçici madde 29, Anayasa’nın 2., 6., 10., 13., 35., 36., 40., 60., 90., 125., 129. ve 137. maddelerine;

5) 21. maddesiyle 193 sayılı Kanun’a eklenen geçici madde 93, Anayasa’nın 10. ve 73. maddelerine,

6) 22. maddesiyle değiştirilen 28.03.1983 tarihli ve 2809 sayılı Yükseköğretim Kurumları Teşkilatı Kanunu’nun ek 158. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan “iki üye” ibaresi, Anayasa’nın 130. ve 153. maddelerine; beşinci fıkrasına eklenen ikinci ve üçüncü cümleler, Anayasa’nın 2. ve 130. maddelerine,

7) 26. maddesiyle 03.05.1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanunu’na eklenen Ek madde 9’un üçüncü ve dördüncü fıkraları, Anayasa’nın 2., 5., 6., 17., 48., 56., 90. ve 153. maddelerine,

8) 27. maddesiyle 3194 sayılı Kanun’a eklenen geçici madde 24’ün ikinci fıkrasında yer alan “izin veya” ibaresi ve üçüncü fıkrasının birinci cümlesi, Anayasa’nın 2., 5., 6., 17., 48., 56., 90. ve 153. maddelerine; dördüncü fıkrası, Anayasa’nın Başlangıç bölümüne, 2., 5., 6., 10., 17., 35., 48., 56., 90. ve 153. maddelerine,

9) 28. maddesiyle 07.05.1987 tarihli ve 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu’nun ek 9. maddesinin dokuzuncu fıkrasına eklenen cümle, Anayasa’nın 2., 27., 128. ve 130. maddelerine,

10) 32. maddesiyle değiştirilen 31.05.2006 tarihli ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu’nun 40. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan tablonun 16. sırasındaki “14 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesine göre basın kartı sahibi olmak suretiyle fiilen çalışanlar.” ibaresi, Anayasa’nın 2., 7., 10., 13., 26., 28., 60. ve 153. maddelerine,

11) 41. maddesiyle 01.02.2018 tarihli ve 7075 sayılı Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonu Kurulması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun’a eklenen geçici madde 4’ün birinci fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan “en geç altı ay” ibaresi, Anayasa’nın 2., 36., 40. ve 125. maddelerine; üçüncü cümlesi, Anayasa’nın 36. ve 40. maddelerine,

12) 44. maddesiyle değiştirilen 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 birinci fıkrasının (ç), (d) ve (e) bentlerinde yer alan “üçer aylık sürelerle üç defaya” ibaresi, Anayasa’nın 2., 10., 13., 33., 48. 90., 123. ve 171. maddelerine; birinci fıkrasına eklenen (I) bendi, Anayasa’nın 2., 10., 13., 123. ve 135. 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.”