

“... ”

1. 6/12/2019 tarihli ve 7196 sayılı Bazı Kanunlarda ve 375 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’un 10. maddesiyle değiştirilen 3201 sayılı Kanunun geçici 29. maddesinde yer alan “sözlü” ibaresi ile ikinci cümlesinin Anayasaya Aykırılığı

6/12/2019 tarihli ve 7196 sayılı Bazı Kanunlarda ve 375 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’un 10. maddesiyle 3201 sayılı Kanunun geçici 29. maddesinde değişiklik yapılmaktadır. Değişiklik ile başpolis memurları ve kıdemli başpolis memurları arasında yapılacak yazılı/sözlü sınavlarda başarılı olanlardan, Polis Akademisi Başkanlığınca düzenlenecek ilk derece amirlik eğitimini başarıyla bitirenler Komiser Yardımcılığı rütbesine atanacak ve adaylarda aranacak diğer nitelikler, sınavlara ve ilk derece amirlik eğitime ilişkin usul ve esaslar Bakanlıkça düzenlenecektir.

Yukarıda kısaca özetlenen düzenlemelerin Anayasaya aykırılıkları aşağıda ayrıntılı bir biçimde ele alınmıştır.

a. Anayasa’nın 2. Maddesine Aykırılık

Kamu hizmetleri, memurlar ve diğer kamu görevlileri eli ile yürütülmektedir. Kamu görevlilerinin devlet ile olan ilişkileri statü hukuku içinde yürütülmektedir. Devlet, kamu görevlilerinin statülerini kanunla belirler. Anayasa’nın 128. maddesine göre; “Devletin, kamu iktisadi teşebbüslerinin ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekte oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür. Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir.” Anayasa Mahkemesi de; kamu görevlilerine ilişkin statü hukukunun normatif eksenini kanunun oluşturduğunu ifade etmektedir : “Kamu görevlilerinin devlet ile olan ilişkileri statü hukuku içinde yürütülmektedir. Devlet, statüleri kanunlarla belirlenen ve bu statü kurallarına göre mesleğe alınan kamu görevlilerine atama, yükselme, aylık, ödül, nakil ve sınav gibi hak veya yükümlülükler getirebilir” (AYM, E.S. : 2018/73, K.S. : 2019/65, K.T. : 24/7/2019, § 195). Anayasa’nın anılan 128. maddesi hükmü çerçevesinde özel kanun olarak 657 Sayılı Devlet Memurları Kanununda ilgili kamu görevlilerinin atama ve diğer özlük hakları ile ilgili düzenlemeler yapılmıştır. 4/6/1937 tarihli ve 3201 sayılı Emniyet Teşkilat Kanununda ise polis memurlarına ilişkin haklar ve yükümlülükler düzenlenmiştir.

Yapılan değişiklik ile sayıları 4 bin 208 olduğu bildirilen başpolis memuru ve kıdemli başpolis memurlarına, komiser yardımcılığına yükselme şansı tanıyacak olan sınavın “yazılı ya da sözlü” olarak yapılması konusunda karar verme yetkisi İçişleri Bakanlığına verilmektedir.

Anayasanın 2. maddesindeki hukuk devleti, insan haklarına saygı gösteren, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup, bunu geliştirerek sürdüren, Anayasaya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık, yasaların üstünde Anayasanın ve yasa koyucunun da uyması gereken temel hukuk ilkelerinin bulunduğu bilincinde olan devlet olarak tanımlanmaktadır.

Kişi ve kuruluşların devlete güven duymaları, maddi ve manevi varlıklarını korkusuzca geliştirebilmeleri, temel hak ve özgürlüklerden yararlanabilmeleri ancak hukuk güvenliği ve üstünlüğü sağlandığı bir hukuk devleti düzeninde gerçekleştirilebilir. Hukuk güvenliği ilkesi ise, herkesin bağlı olacağı hukuk kurallarını önceden bilmesi, tutum ve davranışlarını buna göre düzene sokabilmesidir. Hukuk güvenliği ilkesi, hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerektirir.

Hukuk devleti, hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerektirir. Hukuk güvenliğinin sağlanması, bu doğrultuda kanunların geleceğe yönelik öngörülebilir belirlenmeler yapılabilmesine olanak verecek kurallar içermesini gerekli kılar (Anayasa Mahkemesi Kararı : 2014/92 E. 2016/6K. 28/01/2016 R.G. Tarih-Sayı : 03.03.2016-29642).

Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devletinin temel unsurlarından biri "belirlilik"tir. Belirlilik ilkesi, yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olmasını, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesini ifade etmektedir. Birey, yasadın, belirli bir kesinlik içinde, hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını bilmelidir. Birey ancak bu durumda kendisine düşen yükümlülükleri öngörebilir ve davranışlarını ayarlar. Anayasamızın 2. maddesinde belirtilen "hukuk devleti ilkesi" çerçevesinde söz konusu kamu görevlilerinin atama şartları ve özlük haklarının diğer kamu görevlileri gibi kanunlar yoluyla objektif biçimde önceden belirlenmiş olması gerekir. Ancak iptalini talep ettiğimiz sınavın sözlü biçimde yapılmasına olanak sağlayan yasal düzenleme, hali hazırda kamu görevlisi olan personelin keyfi uygulamalara maruz kalmasına neden olacak niteliktedir. Sınavı yapacak olan kamu otoritesinin keyfi uygulamasına ilişkin herhangi bir koruyucu önlem içermemekte, objektif kriter belirlememektedir. İptali talep edilen düzenleme güven duygusunu zedeler niteliktedir.

Kanun koyucu, takdir yetkisini kullanırken belirli sınırlamalara tabidir. Bu sınırlamalardan ilki kanun koyucunun takdir yetkisini kullanırken kamu yararını gözetmesi zorunluluğudur. Kanunların kamu yararının sağlanması amacına yönelik olması, genel, objektif, adil kurallar içermesi ve hakkaniyet ölçütlerini gözetmesi hukuk devleti olmanın gereğidir. Bu nedenle kanun koyucunun hukuki düzenlemelerde kendisine tanınan takdir yetkisini anayasal sınırlar içinde adalet, hakkaniyet ve kamu yararı ölçütlerini göz önünde tutarak kullanması gerekir. Hukuk devletinde kanunların kamu yararı gözetilerek çıkarılması zorunludur. Kanun koyucu, Anayasa'ya ve hukukun genel ilkelerine aykırı olmamak kaydıyla her türlü düzenlemeyi yapma yetkisine sahip olup, düzenlemenin kamu yararına, başka bir anlatımla ülke koşullarına uygun olup olmadığının belirlenerek takdir edilmesi kanun koyucuya aittir. Anayasa'ya uygunluk denetiminde, kanun koyucunun kamu yararı anlayışının isabetli olup olmadığı değil, incelenen kuralın kamu yararı dışında belli bireylerin ya da grupların çıkarları gözetilerek yasalaştırılmış olup olmadığı incelenebilir (29.3.2017 Tarihli, E: 2016/168, K:2017/82 sayılı Anayasa Mahkemesi Kararı). Ayrıca belirtilmesi gerekir ki, hukuk devleti ilkesi; devletin tüm organlarının üstünde hukukun mutlak egemenliğinin bulunmasını, yasa koyucunun da her zaman Anayasa ve hukukun üstün kuralları ile kendisini bağlı sayması sonucunu yaratan bir niteliktedir. Bu bağlamda yasa koyucunun yasal düzenlemelerin yapılmasındaki takdir yetkisi, sınırsız ve keyfi olmayıp, hukuk devleti ilkesiyle sınırlıdır.

Kanunların amaçları açısından Anayasaya uygunluğu, kanunla erişilmek istenilen amacın Anayasada ifade bulan amaçlara ve devlet işlemlerinin tümünün yöneldiği nihai amaç niteliğinde olan kamu yararı amacına uygun olması ifade etmektedir (Merih ÖDEN, Türk Anayasa Hukukunda Eşitlik İlkesi, Yetkin Yayınları, Ankara, 2003, s.206-207). İptali talep edilen düzenleme bu bağlamda herhangi bir surette kamu yararını gözetir nitelikte değildir. Hatta sınava girenler bakımından objektif herhangi bir kriter gözetilmesini ortadan kaldırdığı için belli bireyler ya da grupların menfaatinin gözetilmesi riskini doğurmaktadır. Kanun koyucunun yasama faaliyetlerinde kamu yararını gözetme yükümlülüğünü yok sayan düzenlemenin iptali zorunludur. Nitekim, hukuk devleti ilkesi çerçevesinde kamu görevlisi olarak ataması yapılacak kişilerin objektif olarak seçilmesi esastır. İdareye sözlü sınav yapma hakkı tanıyarak belirsiz düzeyde yetki veren bu düzenleme Anayasanın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti ilkesine aykırıdır. Bu nedenle iptali gerekir.

b. Anayasa'nın 128. ve 7. Maddelerine Aykırılık

Değişiklik ile başpolis memurları ve kıdemli başpolis memurları arasında yapılacak yazılı/sözlü sınavlarda başarılı olanlardan, Polis Akademisi Başkanlığınca düzenlenecek ilk derece amirlik eğitimini başarıyla bitirenler Komiser Yardımcılığı rütbesine atanacak ve adaylarda aranacak diğer nitelikler, sınavlara ve ilk derece amirlik eğitimine ilişkin usul ve esaslar Bakanlıkça düzenlenecektir. Bir başka deyişle sınavlara ilişkin usul ve esasların belirlenmesi de Bakanlığa bırakılmıştır. Kamu görevlilerinin devlet ile olan ilişkileri statü hukuku içinde yürütülmektedir. Devlet, statüleri kanunla belirlenen ve bu statü kurallarına göre mesleğe alınan kamu görevlilerine atama, yükselme, aylık, ödül, nakil ve sınav gibi yükümlülükler getirebilir. Ancak bu tür hukuki düzenlemeler Anayasa'nın 128. Maddesinin ikinci fıkrasında belirlenen kanunilik ilkesini zedeleyici bir biçimde düzenlenemez. Devlet memurlarının ve diğer kamu görevlilerinin atanma ve özlük haklarını değiştiren düzenlemelerin kanunla düzenlenmesi esastır. Anayasa'nın 128. Maddesinde ifadesini bulan kanunilik ilkesinin uygulanması esas itibarıyla yapılacak sınavların, adaylarda aranacak niteliklerin belirlenmesine ilişkin düzenlemelerin de açıkça kanun ile düzenlenmesi gereğini doğurmaktadır. Bu ilkeye aykırı olarak adaylarda aranacak niteliklerin ve sınavların belirlenmesinin idare tarafından belirlenmesi, kanunilik ilkesini zedeleyici bir nitelik taşımaktadır. İptali talep edilen ikinci cümlesinin iptal edilmemesi halinde sınavlara ilişkin usul ve esasların belirlenmesi yetkisi Bakanlığa bırakılmıştır.

Anayasa Mahkemesi (2018/73E., 2019/65K., 24/7/2019 Resmi Gazete : 29.11.2019 tarih 30963 sayı) sağlık çalışanlarının sözlü sınavla mesleğe alınmasına ilişkin yasa hükmünü iptal ederken şu değerlendirmeleri yapmıştır;

Kamu görevlisi statüsünde olan sözleşmeli sağlık personelinin sözlü sınavla mesleğe alınması kanun koyucunun takdir yetkisinde olmakla birlikte bu personelin sözlü sınavla mesleğe alınmasına ve yerleştirilmesine ilişkin temel ilkelerin Anayasa'nın 128. maddesi uyarınca kanunla düzenlenmesi ve bu bağlamda Anayasa'nın 7. maddesi uyarınca yasama yetkisinin idareye devredilmemesi gerekir.

Kuralın ikinci cümlesinde sözlü sınav ve yerleştirmeye ilişkin usul ve esasların Bakanlıkça belirleneceği öngörülmüştür. Kanunda sözlü sınavda hangi ölçütlerin gözetileceği hususlarına yer verilmediği gibi sınavı kazanan adayların yerleştirilmesinde uygulanacak esaslara ilişkin herhangi bir düzenleme de yapılmamıştır. Diğer bir ifadeyle Kanun'da sözlü sınav ve sınav sonrası yerleştirmeye ilişkin temel ilkeler belirlenmemiş ve kuralın ikinci cümlesiyle bu hususların düzenlenmesi yönetmeliğe bırakılmıştır.

Bakanlıkta istihdam edilecek sözleşmeli personelin sözlü sınavla mesleğe alımına ve yerleştirilmelerine ilişkin temel ilkelerin kanunda belirlenmeksizin yönetmelikle düzenlenmesine imkan tanınması kamu görevlilerinin statülerinin kanunla düzenlenmesine ve yasama yetkisinin devredilmezliğine ilişkin anayasal ilkelerle bağdaşmamaktadır.

Anayasa Mahkemesi'nin sağlık çalışanlarına ilişkin yaptığı değerlendirmeler iş bu iptalini talep ettiğimiz değişiklik için de geçerlidir. Nitekim iptali talep edilen iş bu değişiklikte de sınavın sözlü ve yazılı yapılabileceğinin dışında herhangi bir belirlilik yoktur. Temel ilkeleri belirlenmeyen sınavın usul ve esaslarının belirlenmesi Bakanlığa bırakılmıştır. Halbuki; Anayasa'nın açık hükmü ve Anayasa Mahkemesi'nin yaptığı değerlendirme uyarınca, yasa koyucunun, kamu görevlisi olan başpolis memurları ve kıdemli başpolis memurlarının statülerine ilişkin sınavın temel ilkelerini Bakanlığa bırakmadan, bir başka deyişle yasama yetkisini devretmeden, kanunla belirlemesi gerekirdi. Temel ilkelerin Anayasa'nın 128. maddesi uyarınca kanunla düzenlenmemiş olması ve bu bağlamda Anayasa'nın 7. maddesi uyarınca yasama yetkisinin idareye devredilmemesi kuralı ihlal edildiğinden, düzenleme Anayasaya aykırıdır, iptali gerekir.

c. Anayasa'nın 153. Maddesine Aykırılık

Anayasa'nın 153. maddesinin son fıkrasına göre; "Anayasa Mahkemesi kararları Resmî Gazetede hemen yayımlanır ve yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzelkişileri bağlar". Yasa koyucunun, Anayasa Mahkemesi'nin sözlü sınav usulüyle ilgili temel ilkelerin yasa düzeyinde belirlenmesi gereğine ilişkin yakın tarihli içtihadını yok sayması ve göz göre göre bu içtihada aykırı yeni bir yasa yapması, yasa koyucu sorumluluğuyla bağdaşmaz. Türkiye Devleti, anayasal bir devlettir ve Anayasa'nın 11. maddesinin ilk fıkrası uyarınca Anayasa yasama organını da bağlar. Yasama organının koyduğu ve Anayasa Mahkemesi'nin tanımamak anlamına gelen bu iptal davası konusu kural, Anayasa'nın 153. maddesine aykırıdır.

d. Anayasa'nın 70. Maddesine Aykırılık

Anayasa'nın 70. maddesine göre:

"Her Türk, kamu hizmetlerine girme hakkına sahiptir. Hizmete alınmada, görevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayırım gözetilemez".

Temel ilkeleri kanun tarafından çerçevenmemiş olan sözlü sınav, yapısal olarak keyfiliğe açık bir sınav usulü oluşturması itibarıyla, kamu hizmetine alınmada görevin gerektirdiği niteliklerden başka ayırımların gözetilme riskini doğurmaktadır. Bizatihi bu, keyfilik olasılığı ve hizmete alınmada anayasal liyakat ilkesinin ihlali riskinin varlığı itibarıyla, başka hiçbir ek güvence olmadan öngörülen ve burada iptal davası konusunu oluşturan sözlü sınav usulü, Anayasa'nın 70. maddesine aykırılık oluşturmaktadır.

e. Anayasa'nın 10. Maddesine Aykırılık

Yine Anayasa'nın 10. maddesine göre :

"Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir ... Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya

sınıfa imtiyaz tanınmaz. Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar”.

Temel ilkeleri kanun tarafından çerçevenmemiş olan sözlü sınav, yapısal olarak keyfiliğe açık bir sınav usulü oluşturması itibarıyla, kanun önünde eşitlik ilkesine aykırı şekilde, kamu hizmetine alınmada bazı kişilere imtiyaz sağlayabilecek durumlar yaratma riskini doğurmaktadır. Bizatihi bu keyfilik olasılığı ve hizmete alınmada anayasal liyakat ilkesinin ihlali riskinin varlığı itibarıyla, başka hiçbir ek güvence olmadan öngörülen ve burada iptal davası konusunu oluşturan sözlü sınav usulü, Anayasa'nın 10. maddesinde öngörülen kanun önünde eşitlik ilkesine aykırıdır.

Yukarıda belirtilen nedenlerle, 6/12/2019 tarihli ve 7196 sayılı Bazı Kanunlarda ve 375 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 10. maddesiyle değiştirilen 3201 sayılı Kanunun geçici 29. maddesinde yer alan “sözlü” ibaresi ile ikinci cümlesinin, Anayasanın 2., 7., 10., 70., 128. ve 153. maddelerine aykırı olması nedeniyle iptali talep edilmektedir.

2. 6/12/2019 tarihli ve 7196 sayılı Bazı Kanunlarda ve 375 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 21. maddesiyle değiştirilen 2692 sayılı Kanunun ek 4. maddesinin 3. fıkrasında yer alan “kantinlerin tamamı, bir kısmı veya bazı şubeleri kiraya verilebilir” ibaresi ile beşinci fıkrasının son cümlesinin Anayasa Aykırılığı

6/12/2019 tarihli ve 7196 sayılı Bazı Kanunlarda ve 375 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 21. maddesiyle 2692 sayılı Kanunun ek 4. maddesi değiştirilmektedir. Madde; Sahil Güvenlik Komutanlığı bünyesinde vardiya yatakhaneleri, eğitim ve kongre merkezleri, sosyal tesisler, gazinolar, moral eğitim merkezleri ve kantinler kurulması olanağı yaratmaya yöneliktir. İptali talep edilen hususlar ise kurulacak kantinlerin tamamı, bir kısmı veya bazı şubeleri kiraya verilebilmesi ile kurulacak tesislerden elde edilecek gelirlerin müştereken istifade edilen tesislere yönelik harcama usul ve esaslarının Millî Savunma Bakanlığı ve İçişleri Bakanlığınca, Sahil Güvenlik Komutanlığına ait tesislerin işletilmesi, işlettirilmesi, gelirlerinin harcanması, tesislerden istifade edilmesinin yasaklanmasını gerektiren durumlar gibi genel usul ve esasların İçişleri Bakanlığı tarafından hazırlanan yönetmelikle düzenlenmesine ilişkindir.

Yukarıda kısaca özetlenen düzenlemelerin Anayasaya aykırılıkları aşağıda ayrıntılı bir biçimde ele alınmıştır.

a. Anayasa'nın 2. Maddesine Aykırılık

İptali talep edilen düzenlemelerden ilki kantinlerin kiraya verilmesine ilişkindir. Düzenlemenin kapsamı geniş ve belirsizdir. Kantinlerin tamamının kiraya verilme olanağı sağlandığı gibi, bir kısmı veya bazı şubelerinin de kiraya verilebileceği düzenlenmiştir ki bu düzenleme ile belirsizlik daha da arttırılmıştır. Hangi “kısımların” veya hangi “şubelerinin” kiraya verileceğini düzenlemenin lafzından, yorumundan anlamak mümkün değildir. Keyfi uygulamaya yol açacak nitelikteki bu düzenlemede hangi kantinlerin hangi objektif kriterlere göre belirleneceği yer almamıştır.

İptali talep edilen düzenlemelerden ikincisi de kurulacak vardiya yatakhaneleri, eğitim ve kongre merkezleri, sosyal tesisler, gazinolar, moral eğitim merkezleri ve kantinlerden elde edilecek gelirlerin müştereken istifade edilen tesislere yönelik harcama usul ve esaslarının Millî

Savunma Bakanlığı ve İçişleri Bakanlığınca, Sahil Güvenlik Komutanlığına ait tesislerin işletilmesi, işlettirilmesi, gelirlerinin harcanması, tesislerden istifade edilmesinin yasaklanmasını gerektiren durumlar gibi genel usul ve esasların İçişleri Bakanlığı tarafından hazırlanan yönetmelikle düzenlenmesine ilişkindir. Bu düzenleme ile elde edilecek gelirlere ilişkin karar alma yetkisi, uyulması gereken sınırlar, temel ilke ve kurallar yasama organınca tespit edilmeksizin yürütmenin takdirine bırakılmıştır. Bu sayede söz konusu elde edilecek gelirlere dair yürütmenin keyfi uygulamalarda bulunmasına olanak sağlanmış, yasama tarafından bu zararlı durumun ortaya çıkmasını engelleyecek nitelikte herhangi bir koruyucu önlem ise alınmamıştır. Yasama organının, belirlilik ilkesinin ihlali anlamına gelen bu tutumu ile vatandaşların devlete olan güven duygusunun zedelenmesine de yol açılmıştır.

Açıklanan nedenlerle her iki itiraz konusu kural hukuk devletinin belirlilik ve hukuk güvenliği ilkelerine aykırı bulunmaktadır. Nitekim, 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, 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 devletinin temel ilkelerinden biri de "belirlilik"tir. Bu ilkeye göre yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi gerekir. Belirlilik ilkesi, hukuksal güvenlikle bağlantılıdır. Hukuk güvenliği; normların öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar.

İptali talep edilen düzenlemelerin her ikisi de yürütmenin takdirine bırakılan muğlak alanlar olmuştur. Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devletinin temel unsurlarından biri "belirlilik"tir. Belirlilik ilkesi, yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olmasını, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesini ifade etmektedir. Yürütmenin, yasal düzenlemenin çizdiği vatandaşın haklarını koruyucu, kamunun yararına olan sınırlar kapsamında yasayı uygulama görevi bulunmaktadır. Yürütmenin keyfi, her istediğini yapmaya olanak sağladığı bu düzenlemeler Anayasanın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti ilkesine aykırıdır. Bu nedenle iptali gerekir.

b. Anayasa'nın 7. ve 161. Maddelerine Aykırılık

İptali talep edilen beşinci fıkranın son cümlesiyle kurulacak vardiya yatakhaneleri, eğitim ve kongre merkezleri, sosyal tesisler, gazinolar, moral eğitim merkezleri ve kantinlerden elde edilecek gelirlerin müştereken istifade edilen tesislere yönelik harcama usul ve esaslarının Millî Savunma Bakanlığı ve İçişleri Bakanlığınca, Sahil Güvenlik Komutanlığına ait tesislerin işletilmesi, işlettirilmesi, gelirlerinin harcanması, tesislerden istifade edilmesinin yasaklanmasını gerektiren durumlar gibi genel usul ve esasların İçişleri Bakanlığı tarafından hazırlanan yönetmelikle düzenlenmesi bütçe hakkına da aykırılık teşkil etmektedir. Nitekim Anayasa uyarınca tanınan bütçe hakkını Anayasa Mahkemesi şöyle tanımlamıştır; Yasama organının halk adına kamu gelirlerini toplama ve yine halk adına bu gelirleri harcama konusunda yürütme organına sınırları belirleyerek yetki vermesi ve sonuçlarını denetlemesine bütçe hakkı denilmektedir. Bir başka ifadeyle bütçe hakkı, vergi ve benzeri gelirlerle kamu harcamalarının çeşit ve miktarını belirleme, onaylama ve harcamaların sonuçlarını denetleme hakkıdır. Bu hak, demokratik ülkelerde halk tarafından seçilen temsilcilerden oluşan yasama

Esas Sayısı : 2020/30

Karar Sayısı : 2023/12

organına ait bulunmaktadır. (2018/10E., 2016/47K., 06.04.2018 tarih) Bütçe, hükümetin Meclise karşı temel sorumluluk mekanizmasıdır. Nitekim, Temsili demokrasi, halkın temsilcilerinin “bütçe hakkı”ndan doğmuş ve Parlamento’nun yasama yetkisi (kanun koyma, değiştirme ve kaldırma), mali yetkileri temelinde yükselmiştir. Tarihsel olarak halk ve halkın temsilcileri, önce kanun yapmayı değil, rızaya dayanmaksızın vergi konulmamasını (Magna Carta Libertatum 1215) kabul ettirmiş; devamında halktan toplanan vergilerin tahsis edildiği giderleri belirleme yetkisini elde etmiş (Bill of Rights 1689) ve tarihsel süreç içinde bu yetkileri krala karşı pazarlık konusu yaparak kanun yapma, değiştirme, kaldırma yani yasama yetkisini elde edebilmiştir (Bu konuda ayrıntılı bir inceleme için Bkz. Kemal Gözler, “İngiltere’de Parlamento Neden ve Nasıl Ortaya Çıktı: Malî Hukukun Anayasa Hukukundan Eskiliği Üzerine Bir Deneme”, Prof. Dr. Mualla Öncel’e Armağan, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 2009, c.I, s.365-374). Meclis, bütçe ile hükûmete gelir toplama ve gider yapma yetkisi vermekte; bu yetkinin uygun kullanılmasını da denetlemektedir. Kurulacak olan tesislerden elde edilecek gelir üzerindeki denetim yetkisi de dahil olmak üzere tüm yetkilerin yönetmeliğe bırakılarak Bakanlığa bırakılması bütçe hakkını ihlal etmektedir. Ayrıca gelir ve giderlere ilişkin herhangi bir çerçeve çizmeden, temel ilke belirlemeden tüm usul ve esasların yönetmeliğe bırakılmış olması da yasama yetkisinin devredilmezliği kuralı ile çelişmektedir. Bu sebeple iptali talep edilen beşinci fıkranın son cümlesi Anayasa’nın 7. ve 161. maddesine aykırılık teşkil eder, iptali gerekir.

Yukarıda belirtilen nedenlerle 6/12/2019 tarihli ve 7196 sayılı Bazı Kanunlarda ve 375 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’un 21. maddesiyle değiştirilen 2692 sayılı Kanunun ek 4. maddesinin 3. fıkrasında yer alan “kantinlerin tamamı, bir kısmı veya bazı şubeleri kiraya verilebilir” ibaresi ile beşinci fıkrasının son cümlesinin, Anayasanın 2., 7. ve 161. maddelerine aykırı olması nedeniyle iptalleri talep edilmektedir.

3. 6/12/2019 tarihli ve 7196 sayılı Bazı Kanunlarda ve 375 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’un 30. maddesiyle 2803 sayılı Kanunun ek 8. maddesine eklenen 3. fıkrasında yer alan “kantinlerin tamamı, bir kısmı veya bazı şubeleri kiraya verilebilir” ibaresi ile beşinci fıkrasının son cümlesinin Anayasaya Aykırılığı

6/12/2019 tarihli ve 7196 sayılı Bazı Kanunlarda ve 375 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’un 30. maddesiyle 10/3/1983 tarihli ve 2803 sayılı Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanununun ek 8. maddesi değiştirilmektedir. Madde; Jandarma Genel Komutanlığı bünyesinde vardiya yatakhaneleri, eğitim ve kongre merkezleri, sosyal tesisler, gazinolar, moral eğitim merkezleri ve kantinler kurulması olanağı yaratmaya yöneliktir. İptali talep edilen hususlar ise kurulacak kantinlerin tamamı, bir kısmı veya bazı şubeleri kiraya verilebilmesi ile kurulacak tesislerden elde edilecek gelirlerin müştereken istifade edilen tesislere yönelik harcama usul ve esaslarının Millî Savunma Bakanlığı ve İçişleri Bakanlığınca, Jandarma Genel Komutanlığına ait tesislerin işletilmesi, işlettilmesi, gelirlerinin harcanması, tesislerden istifade edilmesinin yasaklanmasını gerektiren durumlar gibi genel usul ve esaslar İçişleri Bakanlığı tarafından hazırlanan yönetmelikle düzenlenmesine ilişkindir.

Yukarıda kısaca özetlenen düzenlemelerin Anayasaya aykırılıkları aşağıda ayrıntılı bir biçimde ele alınmıştır.

a. Anayasa’nın 2. Maddesine Aykırılık

İptali talep edilen düzenlemelerden ilki kantinlerin kiraya verilmesine ilişkindir. Düzenlemenin kapsamı geniş ve belirsizdir. Kantinlerin tamamının kiraya verilme olanağı sağlandığı gibi, bir kısmı veya bazı şubelerinin de kiraya verilebileceği düzenlenmiştir ki bu düzenleme ile belirsizlik daha da arttırılmıştır. Hangi “kısmıların” veya hangi “şubelerinin” kiraya verileceğini düzenlemenin lafzından, yorumundan anlamak mümkün değildir. Keyfi uygulamaya yol açacak nitelikteki bu düzenlemede hangi kantinlerin hangi objektif kriterlere göre belirleneceği yer almamıştır.

İptali talep edilen düzenlemelerden ikincisi de kurulacak vardiya yatakhaneleri, eğitim ve kongre merkezleri, sosyal tesisler, gazinolar, moral eğitim merkezleri ve kantinlerden elde edilecek gelirlerin müştereken istifade edilen tesislere yönelik harcama usul ve esaslarının Millî Savunma Bakanlığı ve İçişleri Bakanlığınca, Jandarma Genel Komutanlığına ait tesislerin işletilmesi, işlettirilmesi, gelirlerinin harcanması, tesislerden istifade edilmesinin yasaklanmasını gerektiren durumlar gibi genel usul ve esaslar İçişleri Bakanlığı tarafından hazırlanan yönetmelikle düzenlenmesine ilişkindir. Bu düzenleme ile elde edilecek gelirlere ilişkin karar alma yetkisi, uyulması gereken sınırlar, temel ilke ve kurallar yasama organınca tespit edilmeksizin yürütmenin takdirine bırakılmıştır. Bu sayede söz konusu elde edilecek gelirlere dair yürütmenin keyfi uygulamalarda bulunmasına olanak sağlanmış, yasama tarafından bu zararlı durumun ortaya çıkmasını engelleyecek nitelikte herhangi bir koruyucu önlem ise alınmamıştır. Yasama organının, belirlilik ilkesinin ihlali anlamına gelen bu tutumu ile vatandaşların devlete olan güven duygusunun zedelenmesine de yol açılmıştır.

Açıklanan nedenlerle her iki itiraz konusu kural hukuk devletinin belirlilik ve hukuk güvenliği ilkelerine aykırı bulunmaktadır. Nitekim, 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, 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 devletinin temel ilkelerinden biri de “belirlilik”tir. Bu ilkeye göre yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi gerekir. Belirlilik ilkesi, hukuksal güvenlikle bağlantılıdır. Hukuk güvenliği; normların öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar.

İptali talep edilen düzenlemelerin her ikisi de yürütmenin takdirine bırakılan muğlak alanlar olmuştur. Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devletinin temel unsurlarından biri “belirlilik”tir. Belirlilik ilkesi, yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olmasını, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesini ifade etmektedir. Yürütmenin, yasal düzenlemenin çizdiği vatandaşın haklarını koruyucu, kamunun yararına olan sınırlar kapsamında yasayı uygulama görevi bulunmaktadır. Yürütmenin keyfi, her istediğini yapmaya olanak sağladığı bu düzenlemeler Anayasanın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti ilkesine aykırıdır. Bu nedenle iptali gerekir.

b. Anayasa'nın 7. ve 161. Maddelerine Aykırılık

İptali talep edilen düzenlemelerden ikincisi de kurulacak vardiya yatakhaneleri, eğitim ve kongre merkezleri, sosyal tesisler, gazinolar, moral eğitim merkezleri ve kantinlerden elde

edilecek gelirlerin müştereken istifade edilen tesislere yönelik harcama usul ve esaslarının Millî Savunma Bakanlığı ve İçişleri Bakanlığınca, Jandarma Genel Komutanlığına ait tesislerin işletilmesi, işlettirilmesi, gelirlerinin harcanması, tesislerden istifade edilmesinin yasaklanmasını gerektiren durumlar gibi genel usul ve esaslar İçişleri Bakanlığı tarafından hazırlanan yönetmelikle düzenlenmesi bütçe hakkına da aykırılık teşkil etmektedir. Nitekim Anayasa uyarınca tanınan bütçe hakkını Anayasa Mahkemesi şöyle tanımlamıştır; Yasama organının halk adına kamu gelirlerini toplama ve yine halk adına bu gelirleri harcama konusunda yürütme organına sınırları belirleyerek yetki vermesi ve sonuçlarını denetlemesine bütçe hakkı denilmektedir. Bir başka ifadeyle bütçe hakkı, vergi ve benzeri gelirlerle kamu harcamalarının çeşit ve miktarını belirleme, onaylama ve harcamaların sonuçlarını denetleme hakkıdır. Bu hak, demokratik ülkelerde halk tarafından seçilen temsilcilerden oluşan yasama organına ait bulunmaktadır. (2018/10E., 2016/47K., 06.04.2018 tarih) Bütçe, hükûmetin Meclise karşı temel sorumluluk mekanizmasıdır. Nitekim, Temsili demokrasi, halkın temsilcilerinin “bütçe hakkı”ndan doğmuş ve Parlamento’nun yasama yetkisi (kanun koyma, değiştirme ve kaldırma), mali yetkileri temelinde yükselmiştir. Tarihsel olarak halk ve halkın temsilcileri, önce kanun yapmayı değil, rızaya dayanmaksızın vergi konulmamasını (Magna Carta Libertatum 1215) kabul ettirmiş; devamında halktan toplanan vergilerin tahsis edildiği giderleri belirleme yetkisini elde etmiş (Bill of Rights 1689) ve tarihsel süreç içinde bu yetkileri krala karşı pazarlık konusu yaparak kanun yapma, değiştirme, kaldırma yani yasama yetkisini elde edebilmiştir (Bu konuda ayrıntılı bir inceleme için Bkz. Kemal Gözler, “İngiltere’de Parlamento Neden ve Nasıl Ortaya Çıktı: Malî Hukukun Anayasa Hukukundan Eskiliği Üzerine Bir Deneme”, Prof. Dr. Mualla Öncel’e Armağan, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 2009, c.I, s.365-374). Meclis, bütçe ile hükûmete gelir toplama ve gider yapma yetkisi vermekte; bu yetkinin uygun kullanılmasını da denetlemektedir. Kurulacak olan tesislerden elde edilecek gelir üzerindeki denetim yetkisi de dahil olmak üzere tüm yetkilerin yönetmeliğe bırakılarak Bakanlığa bırakılması bütçe hakkını ihlal etmektedir. Ayrıca gelir ve giderlere ilişkin herhangi bir çerçeve çizmeden, temel ilke belirlemeden tüm usul ve esasların yönetmeliğe bırakılmış olması da yasama yetkisinin devredilmezliği kuralı ile çelişmektedir. Bu sebeple iptali talep edilen beşinci fıkranın son cümlesi Anayasa’nın 7. ve 161. maddesine aykırılık teşkil eder, iptali gerekir.

Yukarıda belirtilen nedenlerle 6/12/2019 tarihli ve 7196 sayılı Bazı Kanunlarda ve 375 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’un 30. maddesiyle 2803 sayılı Kanunun ek 8. maddesine eklenen 3. fıkrasında yer alan “kantinlerin tamamı, bir kısmı veya bazı şubeleri kiraya verilebilir” ibaresi ile beşinci fıkrasının son cümlesinin, Anayasanın 2., 7. ve 161. maddelerine aykırı olması nedeniyle iptalleri talep edilmektedir.

4. 6/12/2019 tarihli ve 7196 sayılı Bazı Kanunlarda ve 375 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’un 52. Maddesinin Anayasaya Aykırılığı,

7196 sayılı Bazı Kanunlarda ve 375 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’un 52. maddesi ile 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu’nda değişiklik yapılmaktadır. Yapılan değişiklik ile Türk Medeni Kanunu’nun 409. maddesinin ikinci fıkrasına birinci cümlesinden sonra gelmek üzere “Bu raporun tanzimi için gerektiğinde 436 ncı madde hükümleri uygulanır.” düzenlemesi getirilmiştir.

Yukarıda kısaca özetlenen düzenlemenin Anayasaya aykırılıkları aşağıda ayrıntılı bir biçimde ele alınmıştır.

a. Anayasa’nın 19. Maddesine Aykırılık

Türk Medeni Kanunu'nun vesayeti düzenleyen üçüncü kısmının vesayet düzenine dair birinci bölümünün altıncı ayırımı koruma amacıyla özgürlüğün kısıtlanmasına ilişkindir. Akıl hastalığı, akıl zayıflığı, alkol veya uyuşturucu madde bağımlılığı, ağır tehlike arzeden bulaşıcı hastalık veya serserilik sebeplerinden biriyle toplum için tehlike oluşturan her ergin kişi, kişisel korunmasının başka şekilde sağlanamaması hâlinde, tedavisi, eğitimi veya ıslahı için elverişli bir kuruma yerleştirilebilmekte veya alıkonulabilmektedir (m.432/1). İlgili kişi durumu elverir elvermez kurumdan çıkarılmaktadır (m.432/3). Yerleştirme veya alıkoymaya karar verme yetkisi, ilgilinin yerleşim yeri veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde bulunduğu yer vesayet makamına aittir. Yerleştirme veya alıkoymaya karar veren vesayet makamı, kurumdan çıkarmaya da yetkilidir.

Yine Türk Medeni Kanunu uyarınca koruma amacıyla özgürlüğün kısıtlanmasında; karar verilirken ilgilinin bunun sebepleri hakkında bilgilendirilmesi ve karara karşı denetim makamına itiraz edebileceğine yazılı olarak dikkatinin çekilmesi zorunlu olması; bir kuruma yerleştirilen kişiye, alıkonulma kararına veya kurumdan çıkarılma isteminin reddine karşı en geç on gün içinde denetim makamına itiraz edebileceği derhal yazılı olarak bildirilmesi; mahkeme kararını gerektiren her istemin, gecikmeksizin yetkili hâkime ulaştırılması; yerleştirme kararı veren vesayet makamı veya hâkim durumun özelliklerine göre bu istemin görüşülmesini erteleyebilmesi düzenlenmiştir. Akıl hastalığı, akıl zayıflığı, alkol veya uyuşturucu Madde bağımlılığı, ağır tehlike arzeden bulaşıcı hastalığı olanlar hakkında, ancak resmî sağlık kurulu raporu alındıktan sonra karar verilebilmektedir. İptali talep edilen 53. madde ile yapılan değişiklikler, resmî sağlık kurulu raporunun alınabilmesini temin amacıyla; kişinin vücudundan kan veya benzeri biyolojik örneklerle kıl, tükürük, tırnak gibi örnekler alınabilmesi, kişiye gerekli tıbbi müdahaleler yapılabilmesi ve gerektiğinde kişi, hekim ön raporu üzerine en fazla yirmi gün süreyle sağlık kuruluşuna yerleştirilebilmesi ile bu madde kapsamında alınan kararların icrası için gerektiğinde ilgili kişi hakkında zor kullanılabilmesi ve sağlık görevlilerinden gerekli tıbbi yardım alınabilmesine ilişkindir. 7196 Sayılı Kanununun 52. maddesi ile 4721 sayılı Kanunun "Vesayeti Gerektiren Haller" başlığı altındaki 409. maddesine "Bu raporun tanzimi için gerektiğinde 436. madde hükümleri uygulanır" cümlesi eklenerek 436. maddenin 1. fıkrasına eklenen 6 ve 7. bentlerinin vesayete ilişkin işlemler yönünden de uygulanabileceği düzenlenmiştir.

Söz konusu yasal düzenlemeler uyarınca, bireyler, mahkemece tedavi amacıyla özgürlüklerinin kısıtlanmalarına karar verilmelerine dayanak teşkil edecek resmi sağlık kurulu raporu düzenlenmeden önce sağlık kuruluşlarına istemsiz biçimde 20 gün süre ile yatırılacaklardır. Bu şekilde bir uygulama hasta hakları ve insan haklarının doğrudan ihlal edilmesi anlamına gelmektedir. Resmî sağlık kurulu raporunun alınabilmesini temin amacıyla, kişinin, hekim ön raporu üzerine ve rızası olmadan yirmi güne kadar sağlık kuruluşuna yerleştirilebilmesi imkanı, Anayasa'nın 19. maddesindeki kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına aykırıdır. Resmî sağlık raporunun alınabilmesini temin amacı, 19. madde kapsamında kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına ilişkin olarak öngörülmüş istisnalardan birisi değildir. Ayrıca kişinin yirmi güne kadar sağlık kuruluşunda tutulabilmesi için hekim ön raporunun yeterli addedilmesi, uygulamada her türlü keyfiliği mümkün kılacaktır. Bu nedenle, Anayasanın 19. maddesine aykırıdır.

b. Anayasa'nın 17. ve 90. Maddelerine Aykırılık

Söz konusu düzenleme, ayrıca uygulama bakımından bilirkişilik hizmeti ile tedavi amacıyla hastaneye yatırılma süreci karmaşık hale gelme, istemsiz olarak hastaneye yatırılma ve tıbbi müdahaleler bilirkişilik hizmetinin önüne geçme gibi çeşitli sorunlar yaratacaktır. Akıl

hastalığı ya da zayıflığı nedeniyle ayırt etme gücü olmayan olgularda tıbbi müdahalede bulunulması için kişinin yasal temsilcisinden onam alınabilir iken; alkol veya uyuşturucu madde bağımlılığı olan bireylerde Türk Medeni Kanunu'na göre ayırt etme gücü (ileri derece zehirlenme ya da ileri derecede yoksunluk durumu dışında) olduğundan kişinin rızası olmadan mahkeme kararı olsa bile tıbbi müdahalede bulunulamayacağından hasta hakları ihlallerine yol açacaktır. Buna ek olarak önerilen değişiklikle “vücuttan kan veya benzeri biyolojik örneklerle kıl, tükürük, tırnak gibi örnekler alınabileceği” ve “alınan kararların icrası için gerektiğinde ilgili kişi için zor kullanılabilmesi ve sağlık görevlilerinden gerekli tıbbi yardım alınabileceği” belirtilmektedir. Bir kişinin gözlem altına alınması, bilirkişilik değerlendirilmesi sırasında rızasına bakılmaksızın ondan biyolojik numune alınması hakkını içermez.

İptali talep edilen düzenlemeler bireylerin onamını ortadan kaldıran niteliktedir. 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun'un 70. maddesinde yer alan : “Hekimler yapacakları her türlü girişim için hastanın ...onayını mutlaka alırlar” düzenlemesini yok sayan yasa koyucu 1997 tarihli Biyoloji ve Tıbbın Uygulanması Bakımından İnsan Hakları ve İnsan Haysiyetinin Korunması Sözleşmesi'nin 5. maddesi uyarınca hastalarının özgürce ve bilgilendirilmiş bir şekilde muvafakat etmesinden sonra müdahale etme yükümlülüğüne uymak zorunluluğunu da gözetmemiştir. Sözleşmenin 1. maddesi uyarınca tıbbın uygulanmasında ayırım yasağı, tüm insanların haysiyetini koruma yükümlülüğü, 2. madde uyarınca toplumun menfaatleri karşısında insanın önceliği, 4. madde uyarınca sağlık alanında herhangi bir müdahalenin, ilgili mesleki yükümlülükler ve standartlara uygun olarak yapılması gerekliliği, Anayasanın 90. maddesi uyarınca hem Anayasaya aykırılığı ileri sürülemeyen hem de iç hukukta doğrudan uygulanacak kurallardır. Hekimlik mesleğine, tıbbın uygulanmasına ve hasta haklarına ilişkin çok sayıda hukuksal düzenleme ve uluslararası bildirgede bilgilendirilmiş rıza/onam/muvafakatin tıbbi müdahalenin ön şartı olduğu ortaya konulmuştur.

Anayasamızın 17. maddesi ile kişinin dokunulmazlığı, maddî ve manevî varlığı düzenlenmiştir. Madde uyarınca herkes, yaşama, maddî ve manevî varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir. Tıbbî zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz; rızası olmadan bilimsel ve tıbbî deneylere tâbi tutulamaz. Kimseye işkence ve eziyet yapılamaz; kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tâbi tutulamaz.

Bütün temel haklar, Anayasa madde 17'den çıkarılan “insanın maddi ve manevi varlığını geliştirmek hakkı” olan temel özgürlük hakkının sonuçları olarak kabul edilmekte ve bu olgu Anayasadaki temel haklar içinde bir hiyerarşi olarak yorumlanmaktadır (İzgi, Ö. Gören, Z., Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Yorumu, Ankara, 2002, Cilt 1, s. 227).

Kişinin yaşama hakkı, maddi ve manevi varlığını koruma hakkı, birbirleriyle sıkı bağlantıları olan, devredilmez, vazgeçilmez temel haklardandır. Bu haklara karşı olan her türlü engelin ortadan kaldırılması da devlete ödev olarak verilmiştir. Yaşam ve vücut bütünlüğü üzerindeki temel hak, devlete karşı ileri sürülen bir savunma hakkıdır. Yani kişinin maddi ve manevi bütünlüğünün ihlal edilmemesi Devlete yasaklanmıştır. Bu yasak yasa yapma süreçlerindeki takdir hakkının kullanımında da gözetilmelidir.

Yaşam ve vücut bütünlüğü hakları, bir insan onuru çekirdeğine bağlı, sınırlama kabul etmeyen haklardır. Bu insan onuru çekirdeği, Anayasa Mahkemesi tarafından Anayasa madde 13, fıkra 2'de sözü edilen demokratik toplum düzeninin gereklerine dahil olduğu kabul edilen (yaşam ve vücut bütünlüğü üzerindeki) hakkın özü olarak anlaşılmaktadır (Anayasa Mahkemesi Kararı, 1985/8E., 1986/27K., 26/11/1986).

Vücut bütünlüğünün dokunulmazlığı, biyolojik-fizyolojik anlamda sağlıklı olmak anlamına gelmektedir. Diğer yandan, anayasal korumanın manevi-ruhsal alanı da kapsamı, beden bütünlüğü temel hakkının insan onuru ile olan ilişkisinden doğmaktadır. İnsan onurunun korunması ilkesi, kimlik ve bütünlüğün korunmasını sadece bedensel alanla sınırlamamaktadır.

İnsan haysiyeti kavramı insanın ne durumda, hangi şartlar altında bulunursa bulunsun sırf insan oluşunun kazandırdığı değer tanınmasını ve sayılmasını anlatır. Bu öyle bir davranış çizgisidir ki, ondan aşağı düşünce, muamele ona muhatap olan insanı insan olmaktan çıkarır. İnsan haysiyeti kavramını, toplumların kendi görenek ve geleneklerine ve topluluk kurallarına göre saygıya değer olabilmesi için bir insanda bulunması zorunlu gördükleri niteliklerle karıştırmamak gereklidir. Bu kavramın gelişmesi ve yerleşmesi çok uzun bir zaman almış; prangabentlik, teşhir, boyunduruk, dayak gibi cezaların kaldırılması bu sayede mümkün olabilmiştir. (Anayasa Mahkemesi Kararı, 1963/132E., 1966/29K., 28/6/1966). İptali talep edilen değişiklikler, doğrudan insan onurunu bütünüyle yok sayan niteliktedir. Bireylerin onamı olmadan, istemsiz şekilde 20 gün hastaneye yatırılmaları veya vücuttan kan veya benzeri biyolojik örneklerle kıl, tükürük, tırnak gibi örnekler alınabilmesi insanı insan olmaktan çıkarır niteliktedir. Kişiye gerekli tıbbi müdahaleler yapılabilir gibi muğlak ifadelerle, bireylerin maddi ve manevi bütünlüklerinin özüne dokunan düzenlemeleri yapmak anayasal güvenceleri yok saymak anlamına gelmektedir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS) işkence yasağına ilişkin 3. maddesinin, Sözleşme'nin temel hükümlerinden birisi olduğunu, Avrupa Konseyi'ni oluşturan demokratik toplumların kurucu değerlerinden birini oluşturduğunu belirtmekte; Sözleşme'nin diğer hükümlerinin aksine, bu düzenlemenin mutlak bir şekilde kaleme alındığını, istisna ya da koşul öngörmediğini ve olağanüstü halde de yükümlülükler aykırı tedbir konusu olmadığını belirtmektedir (Başka birçok karar yanında, bkz. AİHM, Pretty/Birleşik Krallık, başvuru no : 2346/02, 29 Nisan 2002, §49). 1997 tarihli Biyoloji ve Tıbbın Uygulanması Bakımından İnsan Hakları ve İnsan Haysiyetinin Korunması Sözleşmesi'nin 5. maddesinin ilk fıkrasına göre, "Sağlık alanında herhangi bir müdahale, ilgili kişinin bu müdahaleye özgürce ve bilgilendirilmiş bir şekilde muvafakat etmesinden sonra yapılabilir". Kişinin vücut bütünlüğüne rızası olmadan yapılan müdahaleler, ağırlık derecelerine göre, AİHS'nin 3. ve Anayasa'nın 17. maddesindeki yasaklara aykırı durumlara yol açacaktır. AİHM'ye göre; bir kişi özgürlüğünden yoksun olduğunda, ona karşı fiziki kuvvet kullanmak, kendi davranışı sebebiyle mutlak surette zorunlu hale geldiği için icra edilmedikçe, insan onuruna aykırılık oluşturur ve Sözleşme'nin 3. maddesini ihlal eder (Başka birçok karar yanında, bkz. AİHM, Darraj/Fransa, başvuru no: 34588/07, 4 Kasım 2010, §35). Yine AİHM, tıbbi gerekçelerle yapılan paternalist müdahaleleri de Sözleşme'nin temelinde yer alan kişisel özerklik ilkesine ve tıbbi müdahaleyi reddetme hakkına aykırı addetmektedir (AİHM, Moskova Yehova Şahitleri ve diğerleri/Rusya, başvuru no: 302/02 , 10 Haziran 2010, §136). Resmî sağlık kurulu raporunun alınabilmesini temin amacıyla; rızası olmadan ve zor kullanmak suretiyle kişinin vücudundan kan veya benzeri biyolojik örneklerle kıl, tükürük, tırnak gibi örnekler alınması ve kişiye paternalist tıbbi müdahaleler yapılması, insan onuruyla kişisel özerklik ilkelerini eksen alan Sözleşme'nin, insan haklarının sert çekirdeği içinde yer alan ve sınırlama kabul etmeyen bir hakkı düzenleyen 3. maddesine aykırı olduğu gibi, aynı doğrultuda Anayasa'nın 17. maddesine de aykırıdır.

Açıklanan tüm bu sebeplerle, kişinin vücut bütünlüğüne rızası dışında müdahale olanağını öngören iptali talep edilen düzenleme, Anayasanın 17. ve 90. maddesini ihlal etmektedir ve iptali gerekir.

Yukarıda belirtilen nedenlerle 6/12/2019 tarihli ve 7196 sayılı Bazı Kanunlarda ve 375 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 52. maddesinin, Anayasanın 17., 19. ve 90. maddelerine aykırı olması nedeniyle iptali talep edilmektedir.

5. 6/12/2019 tarihli ve 7196 sayılı Bazı Kanunlarda ve 375 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 53. maddesi ile 4721 sayılı Kanunun 436. maddesine eklenen altıncı ve yedinci fıkranın Anayasaya Aykırılığı

7196 sayılı Bazı Kanunlarda ve 375 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 53. maddesi ile 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nda değişiklik yapılmaktadır. Yapılan değişiklik Türk Medeni Kanunu'nun 436. maddesinin birinci fıkrasına "6. Resmî sağlık kurulu raporunun alınabilmesini temin amacıyla; kişinin vücudundan kan veya benzeri biyolojik örneklerle kıl, tükürük, tırnak gibi örnekler alınabilir, kişiye gerekli tıbbi müdahaleler yapılabilir ve gerektiğinde kişi, hekim ön raporu üzerine en fazla yirmi gün süreyle sağlık kuruluşuna yerleştirilebilir. 7. Bu madde kapsamında alınan kararların icrası için gerektiğinde ilgili kişi hakkında zor kullanılabilir ve sağlık görevlilerinden gerekli tıbbi yardım alınabilir." bendleri eklenmiştir.

Yukarıda kısaca özetlenen düzenlemenin Anayasaya aykırılıkları aşağıda ayrıntılı bir biçimde ele alınmıştır.

a. Anayasa'nın 19. Maddesine Aykırılık

Türk Medeni Kanunu'nun vesayeti düzenleyen üçüncü kısmının vesayet düzenine dair birinci bölümünün altıncı ayırımı koruma amacıyla özgürlüğün kısıtlanmasına ilişkindir. Akıl hastalığı, akıl zayıflığı, alkol veya uyuşturucu madde bağımlılığı, ağır tehlike arzeden bulaşıcı hastalık veya serserilik sebeplerinden biriyle toplum için tehlike oluşturan her ergin kişi, kişisel korunmasının başka şekilde sağlanamaması hâlinde, tedavisi, eğitimi veya ıslahı için elverişli bir kuruma yerleştirilebilmekte veya alıkonulabilmektedir (m.432/1). İlgili kişi durumu elverir elvermez kurumdan çıkarılmaktadır (m.432/3). Yerleştirme veya alıkoymaya karar verme yetkisi, ilgilinin yerleşim yeri veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde bulunduğu yer vesayet makamına aittir. Yerleştirme veya alıkoymaya karar veren vesayet makamı, kurumdan çıkarmaya da yetkilidir.

Yine Türk Medeni Kanunu uyarınca koruma amacıyla özgürlüğün kısıtlanmasında; karar verilirken ilgilinin bunun sebepleri hakkında bilgilendirilmesi ve karara karşı denetim makamına itiraz edebileceğine yazılı olarak dikkatinin çekilmesi zorunlu olması; bir kuruma yerleştirilen kişiye, alıkonulma kararına veya kurumdan çıkarılma isteminin reddine karşı en geç on gün içinde denetim makamına itiraz edebileceği derhal yazılı olarak bildirilmesi; mahkeme kararını gerektiren her istemin, gecikmeksizin yetkili hâkime ulaştırılması; yerleştirme kararı veren vesayet makamı veya hâkim durumun özelliklerine göre bu istemin görüşülmesini erteleyebilmesi düzenlenmiştir. Akıl hastalığı, akıl zayıflığı, alkol veya uyuşturucu Madde bağımlılığı, ağır tehlike arzeden bulaşıcı hastalığı olanlar hakkında, ancak resmî sağlık kurulu raporu alındıktan sonra karar verilebilmektedir. İptali talep edilen 53. madde ile yapılan değişiklikler, resmî sağlık kurulu raporunun alınabilmesini temin amacıyla; kişinin vücudundan kan veya benzeri biyolojik örneklerle kıl, tükürük, tırnak gibi örnekler alınabilmesi, kişiye gerekli tıbbi müdahaleler yapılabilmesi ve gerektiğinde kişi, hekim ön raporu üzerine en fazla yirmi gün süreyle sağlık kuruluşuna yerleştirilebilmesi ile bu madde kapsamında alınan kararların icrası için gerektiğinde ilgili kişi hakkında zor kullanılabilmesi ve sağlık görevlilerinden gerekli tıbbi yardım alınabilmesine ilişkindir. 7196 Sayılı Kanunun 52.

maddesi ile 4721 sayılı Kanunun “Vesayeti Gerektiren Haller” başlığı altındaki 409. maddesine “Bu raporun tanzimi için gerektiğinde 436 ncı madde hükümleri uygulanır” cümlesi eklenerek 436. maddenin 1. fıkrasına eklenen 6 ve 7. bentlerinin vesayete ilişkin işlemler yönünden de uygulanabileceği düzenlenmiştir.

Söz konusu yasal düzenlemeler uyarınca, bireyler, mahkemece tedavi amacıyla özgürlüklerinin kısıtlanmalarına karar verilmelerine dayanak teşkil edecek resmi sağlık kurulu raporu düzenlenmeden önce sağlık kuruluşlarına istemsiz biçimde 20 gün süre ile yatırılacaklardır. Resmî sağlık kurulu raporunun alınabilmesini temin amacıyla, kişinin, hekim ön raporu üzerine ve rızası olmadan yirmi güne kadar sağlık kuruluşuna yerleştirilebilmesi imkanı, Anayasa’nın 19. maddesindeki kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına aykırıdır. Resmî sağlık raporunun alınabilmesini temin amacı, 19. madde kapsamında kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına ilişkin olarak öngörülmüş istisnalardan birisi değildir. Ayrıca kişinin yirmi güne kadar sağlık kuruluşunda tutulabilmesi için hekim ön raporunun yeterli addedilmesi, uygulamada her türlü keyfiliği mümkün kılacaktır.

b. Anayasa’nın 17. ve 90. Maddelerine Aykırılık

Düzenlemeler ayrıca uygulama bakımından bilirkişilik hizmeti ile tedavi amacıyla hastaneye yatırılma süreci karmaşık hale gelme, istemsiz olarak hastaneye yatırılma ve tıbbi müdahaleler bilirkişilik hizmetinin önüne geçme gibi çeşitli sorunlar yaratacaktır. Akıl hastalığı ya da zayıflığı nedeniyle ayırt etme gücü olmayan olgularda tıbbi müdahalede bulunulması için kişinin yasal temsilcisinden onam alınabilir iken; alkol veya uyuşturucu madde bağımlılığı olan bireylerde Türk Medeni Kanunu’na göre ayırt etme gücü (ileri derece zehirlenme ya da ileri derecede yoksunluk durumu dışında) olduğundan kişinin rızası olmadan mahkeme kararı olsa bile tıbbi müdahalede bulunulamayacağından hasta hakları ihlallerine yol açacaktır. Buna ek olarak önerilen değişiklikte “vücuttan kan veya benzeri biyolojik örneklerle kıl, tükürük, tırnak gibi örnekler alınabileceği” ve “alınan kararların icrası için gerektiğinde ilgili kişi için zor kullanılabilmesi ve sağlık görevlilerinden gerekli tıbbi yardım alınabileceği” belirtilmektedir. Bir kişinin gözlem altına alınması, bilirkişilik değerlendirilmesi sırasında rızasına bakılmaksızın ondan biyolojik numune alınması hakkını içermez.

İptali talep edilen düzenlemeler bireylerin onamını ortadan kaldıran niteliktedir. 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun’un 70. maddesinde yer alan : “Hekimler yapacakları her türlü girişim için hastanın ...onayını mutlaka alırlar” düzenlemesini yok sayan yasa koyucu 1997 tarihli Biyoloji ve Tıbbın Uygulanması Bakımından İnsan Hakları ve İnsan Haysiyetinin Korunması Sözleşmesi’nin 5. maddesi uyarınca hastalarının özgürce ve bilgilendirilmiş bir şekilde muvafakat etmesinden sonra müdahale etme yükümlülüğüne uymak zorunluluğunu da gözetmemiştir. Sözleşmenin 1. maddesi uyarınca tıbbın uygulanmasında ayırım yasağı, tüm insanların haysiyetini koruma yükümlülüğü, 2. madde uyarınca toplumun menfaatleri karşısında insanın önceliği, 4. madde uyarınca sağlık alanında herhangi bir müdahalenin, ilgili mesleki yükümlülükler ve standartlara uygun olarak yapılması gerekliliği, Anayasanın 90. maddesi uyarınca hem Anayasaya aykırılığı ileri sürülemeyen hem de iç hukukta doğrudan uygulanacak kurallardır. Hekimlik mesleğine, tıbbın uygulanmasına ve hasta haklarına ilişkin çok sayıda hukuksal düzenleme ve uluslararası bildirmede bilgilendirilmiş rıza/onam/muvafakatin tıbbi müdahalenin ön şartı olduğu ortaya konulmuştur.

Anayasamızın 17. maddesi ile kişinin dokunulmazlığı, maddî ve manevî varlığı düzenlenmiştir. Madde uyarınca herkes, yaşama, maddî ve manevî varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir. Tıbbî zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut

Esas Sayısı : 2020/30

Karar Sayısı : 2023/12

bütünlüğüne dokunulamaz; rızası olmadan bilimsel ve tıbbî deneylere tâbi tutulamaz. Kimseye işkence ve eziyet yapılamaz; kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tâbi tutulamaz.

Bütün temel haklar, Anayasa madde 17'den çıkarılan “insanın maddi ve manevi varlığını geliştirmek hakkı” olan temel özgürlük hakkının sonuçları olarak kabul edilmekte ve bu olgu Anayasadaki temel haklar içinde bir hiyerarşi olarak yorumlanmaktadır (İzgi, Ö. Gören, Z., Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Yorumu, Ankara, 2002, Cilt 1, s. 227).

Kişinin yaşama hakkı, maddi ve manevi varlığını koruma hakkı, birbirleriyle sıkı bağlantıları olan, devredilmez, vazgeçilmez temel haklardandır. Bu haklara karşı olan her türlü engelin ortadan kaldırılması da devlete ödev olarak verilmiştir. Yaşam ve vücut bütünlüğü üzerindeki temel hak, devlete karşı ileri sürülen bir savunma hakkıdır. Yani kişinin maddi ve manevi bütünlüğünün ihlal edilmemesi Devlete yasaklanmıştır. Bu yasak yasa yapma süreçlerindeki takdir hakkının kullanımında da gözetilmelidir.

Yaşam ve vücut bütünlüğü hakları, bir insan onuru çekirdeğine bağlı, sınırlama kabul etmeyen haklardır. Bu insan onuru çekirdeği, Anayasa Mahkemesi tarafından Anayasa madde 13, fıkra 2'de sözü edilen demokratik toplum düzeninin gereklerine dahil olduğu kabul edilen (yaşam ve vücut bütünlüğü üzerindeki) hakkın özü olarak anlaşılmaktadır (Anayasa Mahkemesi Kararı, 1985/8E., 1986/27K., 26/11/1986).

Vücut bütünlüğünün dokunulmazlığı, biyolojik-fizyolojik anlamda sağlıklı olmak anlamına gelmektedir. Diğer yandan, anayasal korumanın manevi-ruhsal alanı da kapsamı, beden bütünlüğü temel hakkının insan onuru ile olan ilişkisinden doğmaktadır. İnsan onurunun korunması ilkesi, kimlik ve bütünlüğün korunmasını sadece bedensel alanla sınırlamamaktadır.

İnsan haysiyeti kavramı insanın ne durumda, hangi şartlar altında bulunursa bulunsun sırf insan oluşunun kazandırdığı değer tanınmasını ve sayılmasını anlatır. Bu öyle bir davranış çizgisidir ki, ondan aşağı düşünce, muamele ona muhatap olan insanı insan olmaktan çıkarır. İnsan haysiyeti kavramını, toplumların kendi görenek ve geleneklerine ve topluluk kurallarına göre saygıya değer olabilmesi için bir insanda bulunması zorunlu gördükleri niteliklerle karıştırmamak gereklidir. Bu kavramın gelişmesi ve yerleşmesi çok uzun bir zaman almış; prangabentlik, teşhir, boyunduruk, dayak gibi cezaların kaldırılması bu sayede mümkün olabilmiştir. (Anayasa Mahkemesi Kararı, 1963/132E., 1966/29K., 28/6/1966). İptali talep edilen değişiklikler, doğrudan insan onurunu bütünüyle yok sayan niteliktedir. Bireylerin onamı olmadan, istemsiz şekilde 20 gün hastaneye yatırılmaları veya vücuttan kan veya benzeri biyolojik örneklerle kıl, tükürük, tırnak gibi örnekler alınabilmesi insanı insan olmaktan çıkarır niteliktedir. Kişiye gerekli tıbbi müdahaleler yapılabilir gibi muğlak ifadelerle, bireylerin maddi ve manevi bütünlüklerinin özüne dokunan düzenlemeleri yapmak anayasal güvenceleri yok saymak anlamına gelmektedir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS) işkence yasağına ilişkin 3. maddesinin, Sözleşme'nin temel hükümlerinden birisi olduğunu, Avrupa Konseyi'ni oluşturan demokratik toplumların kurucu değerlerinden birini oluşturduğunu belirtmekte; Sözleşme'nin diğer hükümlerinin aksine, bu düzenlemenin mutlak bir şekilde kaleme alındığını, istisna ya da koşul öngörmediğini ve olağanüstü halde de yükümlülüklerle aykırı tedbir konusu olmadığını belirtmektedir (Başka birçok karar yanında, bkz. AİHM, Pretty/Birleşik Krallık, başvuru no : 2346/02, 29 Nisan 2002, §49). 1997 tarihli Biyoloji ve Tıbbın Uygulanması Bakımından İnsan Hakları ve İnsan Haysiyetinin Korunması

Esas Sayısı : 2020/30

Karar Sayısı : 2023/12

Sözleşmesi'nin 5. maddesinin ilk fıkrasına göre, "Sağlık alanında herhangi bir müdahale, ilgili kişinin bu müdahaleye özgürce ve bilgilendirilmiş bir şekilde muvafakat etmesinden sonra yapılabilir". Kişinin vücut bütünlüğüne rızası olmadan yapılan müdahaleler, ağırlık derecelerine göre, AİHS'nin 3. ve Anayasa'nın 17. maddesindeki yasaklara aykırı durumlara yol açacaktır. AİHM'ye göre; bir kişi özgürlüğünden yoksun olduğunda, ona karşı fiziki kuvvet kullanmak, kendi davranışı sebebiyle mutlak surette zorunlu hale geldiği için icra edilmedikçe, insan onuruna aykırılık oluşturur ve Sözleşme'nin 3. maddesini ihlal eder (Başka birçok karar yanında, bkz. AİHM, Darraj/Fransa, başvuru no : 34588/07, 4 Kasım 2010, §35). Yine AİHM, tıbbi gerekçelerle yapılan paternalist müdahaleleri de Sözleşme'nin temelinde yer alan kişisel özerklik ilkesine ve tıbbi müdahaleyi reddetme hakkına aykırı addetmektedir (AİHM, Moskova Yehova Şahitleri ve diğerleri/Rusya, başvuru no : 302/02 , 10 Haziran 2010, §136). Resmî sağlık kurulu raporunun alınabilmesini temin amacıyla; rızası olmadan ve zor kullanmak suretiyle kişinin vücudundan kan veya benzeri biyolojik örneklerle kıl, tükürük, tırnak gibi örnekler alınması ve kişiye paternalist tıbbi müdahaleler yapılması, insan onuruyla kişisel özerklik ilkelerini eksen alan Sözleşme'nin, insan haklarının sert çekirdeği içinde yer alan ve sınırlama kabul etmeyen bir hakkı düzenleyen 3. maddesine aykırı olduğu gibi, aynı doğrultuda Anayasa'nın 17. maddesine de aykırıdır.

Açıklanan tüm bu sebeplerle, kişinin vücut bütünlüğüne rızası dışında müdahale olanağını öngören iptali talep edilen düzenlemeler, Anayasanın 17. ve 90. maddesini ihlal etmektedir ve iptalleri gerekir.

Yukarıda belirtilen nedenlerle 6/12/2019 tarihli ve 7196 sayılı Bazı Kanunlarda ve 375 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 53. maddesi ile 4721 sayılı Kanunun 436. maddesine eklenen altıncı ve yedinci fıkralarının, Anayasanın 17., 19. ve 90. maddelerine aykırı olması nedeniyle iptali talep edilmektedir.

6. 6/12/2019 tarihli ve 7196 sayılı Bazı Kanunlarda ve 375 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 62. maddesiyle 5510 sayılı Kanuna eklenen geçici maddenin birinci cümlesi

7196 sayılı Bazı Kanunlarda ve 375 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 62. maddesi ile 31/5/2006 tarihli ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununa Geçici Madde 79 olarak madde eklenmiştir. İptali talep edilen geçici madde düzenlemesi; Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihe kadar ek 15 inci maddenin ikinci ve beşinci fıkraları uyarınca yapılacak ödemelerde 89 uncu maddeye göre gecikme zammı ve cezası ile 102 nci maddeye göre idari para cezası uygulanmaz şeklindedir.

Düzenlemede atıf yapılan 5510 sayılı Kanunun ek madde 15'in ikinci ve beşinci fıkrasındaki düzenlemeler şu şekildedir;

Güvenlik korucusu olarak göreve başlayanlar ile görevleri sona erenlerin sigortalı işe giriş ve sigortalı işten ayrılış bildirgeleri, çalışmaya başladıkları tarihinden itibaren bir ay içinde ilgili valiliklerce verilir. Bunların prime esas günlük kazançları bu Kanunun 82 nci maddesi uyarınca belirlenen prime esas günlük kazanç alt sınırıdır. İlgili primlerin sigortalı ve işveren hissesinin tamamı valiliklerce ödenir.

Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla güvenlik korucusu olarak görevde bulunanların valiliklerin talebi üzerine güvenlik korucusu olarak geçen ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce uzun vadeli sigorta kollarına tabi olmadığı süreleri için müracaat

tarihinde geçerli olan prime esas kazanç alt sınırı ve %32.5 oranı üzerinden hesaplanacak prim tutarları, tebliğ tarihinden itibaren bir ay içinde valiliklerce ödenir. Bu süre içinde sigorta primlerinin ödenmemesi halinde bu Kanunun 89 uncu maddesi hükümleri uygulanarak primler tahsil olunur.

Bir başka deyişle, düzenlemenin birinci cümlesinin anlamı 5510 sayılı kanun uyarınca valiliklerce ödenmesi zorunlu olan ancak ödenmeyen güvenlik korucularının sigorta primlerinin 5510 sayılı kanunun “Prim borçlarına halef olma, gecikme cezası ve gecikme zammı ile iadesi gereken primler” başlıklı 89. maddesinde düzenlenen gecikme zammı ve cezası ile aynı kanunun “Kurumca verilecek idarî para cezaları”nın uygulanmaması anlamına gelmektedir.

Sosyal sigorta sisteminin amaçlarından biri kişileri güvence altına almak; sosyal sigorta veya genel sağlık sigortasından yararlanacak kişileri ve sağlanacak hakları düzenleyerek yaşam hakkı başta olmak üzere temel haklardan yararlanmayı temin etmektir. İptali talep edilen düzenleme valiliklerce ödenmesi mevzuattan kaynaklı ve zorunlu olan sigorta primlerinin ödenmemesi üzerine oluşan kamu zararının ilgililere rücu edilmesi yerine affedilmesi anlamına gelmektedir.

5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu ile mevzuatımıza giren kamu zararı kavramı kanunun 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 Kanununda 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 gerekenin 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. İptali talep edilen düzenlemeyi 5018 sayılı Kanun bağlamında değerlendirdiğimizde kamu zararının varlığı için aranan şartlar;

1. Kamu görevlilerinin varlığı şartı valiliklerce ödenmesinin zorunlu olmasından hareketle mevcuttur;

2. Mevzuata aykırı karar, işlem veya eylemlerin varlığı şartı 5510 sayılı kanundaki sigorta primi ödeme zorunluluğuna ilişkin normların varlığı;

3. Mevzuata aykırılığın kamu görevlilerinin kasıt, kusur veya ihmallerinden kaynaklanması her ne kadar kusur sorumluluğunun takdiri mahkemelere ait olsa da iptali talep edilen norma baktığımızda sigorta primlerinin bilinerek ve istenerek ödenmemiş olarak yorumlanmasının mümkün olması;

4. Kamu kaynağında artışa engel veya eksilmeye neden olunması şartı ödenmemiş sigorta primleri eksilmeye neden olması;

5. İlliyet bağı şartı da oluşan zararın valiliklerce ödenmesi zorunlu olan sigorta primlerinin mevzuata aykırı olarak ödenmemiş olmasından kaynaklı olduğu için mevcuttur.

Anayasanın 125. maddesinin son fıkrası uyarınca idare, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür. Anayasanın açık hükmü uyarınca valiliklerce oluşan kamu zararının ödenmesi zorunludur. Yine Anayasanın 129. maddesinde açıkça yer aldığı üzere memurlar ve diğer kamu görevlileri Anayasa ve kanunlara sadık kalarak faaliyette bulunmakla yükümlüdürler. Valiliklerce sigorta primlerinin ödenmemesi bu düzenlemelere aykırı iken, anayasa uyarınca kendi eylem veya işleminden doğan zararı ödemekle yükümlüysen ve kamu görevlileri anayasaya ve kanunlara aykırı hareket etmişken emsal niteliği taşıyacak anayasaya aykırı bir normun hukuk düzenimizin dışına çıkarılması gerekir.

Açıklanan tüm bu nedenlerle iptali talep edilen düzenlemeler Anayasanın 125. ve 129. maddesini ihlal etmektedir, iptali gerekir.

7. 6/12/2019 tarihli ve 7196 sayılı Bazı Kanunlarda ve 375 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 72. maddesi ile değiştirilen 6458 sayılı Kanunun 21. maddesinin yedinci fıkrasının 2. cümlesinde yer alan “%20'sinin” ve “Bakan onayıyla” ibaresi, 3. ve 4. cümlesi ile 5. cümlesinde yer alan “Cumhurbaşkanı” ibaresi

7196 sayılı Bazı Kanunlarda ve 375 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 72. maddesi ile 6458 sayılı Kanunun 21. maddesi değiştirilmiştir. Yapılan değişiklik ile ikamet izni başvuruları yetkili aracı kurum tarafından da yapılabilecek, İçişleri Bakanlığı tarafından gerekli görülen durumlarda ikamet izni başvurularında azami üç yıl geçerli sözleşmelerle ve ikamet izni aracılık hizmet bedelinin %20'sinin genel bütçeye aktarılması kaydıyla, ikamet izni aracılık hizmeti sunacak yetkili aracı kurumlar Bakan onayıyla görevlendirilebilecek, buna ilişkin işlemlerde 8/9/1983 tarihli ve 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu ile 4/1/2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu hükümleri uygulanmayacak, Buna ilişkin usul ve esaslar İçişleri Bakanlığı tarafından çıkarılan yönetmelikle belirlenecek, alınacak payın genel bütçeye özel gelir olarak kaydedilmesine ve bakanlık bütçesinin ilgili tertiplerine özel ödenek yazılmasına Cumhurbaşkanı yetkili olacaktır.

Yukarıda kısaca özetlenen düzenlemenin Anayasaya aykırılıkları aşağıda ayrıntılı bir biçimde ele alınmıştır.

a. Anayasa'nın 2. Maddesine Aykırılık

6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu yürürlüğe girdiği 2013 tarihinden itibaren 11 kez kapsamlı şekilde değiştirilmiştir. Kanun uyarınca, ikamet izni Türkiye'de kalmak üzere verilen izin belgesi anlamına gelmektedir. Bir başka deyişle ülkemizde kalmanın yasal iznidir. İkamet izni Türkiye'de yaşamak için kendi özgür iradesiyle gelişlerde kullanıldığı gibi sınırlarda, sınır kapılarında ya da Türkiye içinde yabancıların

münferit koruma talepleri üzerine sağlanacak uluslararası korumayı, ayrılmaya zorlandıkları ülkeye geri dönemeyen ve kitlesel olarak Türkiye'ye gelen yabancılara acil olarak sağlanacak geçici korumaya ilişkin süreçlerde de hayati önemi olan bir belgedir.

İkamet izni başvurusu, yabancının vatandaşı olduğu veya yasal olarak bulunduğu ülkedeki konsolosluklara yapılmaktadır. İkamet izni başvuruları, adli veya idari makamların kararlarında veya taleplerinde, yabancının Türkiye'den ayrılmasının makul veya mümkün olmadığı durumlarda, uzun dönem ikamet izinlerinde, öğrenci ikamet izinlerinde, insani ikamet izinlerinde, insan ticareti mağduru ikamet izinlerinde, aile ikamet izninden kısa dönem ikamet iznine geçişlerde, Türkiye'de ikamet izni bulunan anne veya babanın Türkiye'de doğan çocukları için yapacağı başvurularda, geçerli ikamet izninin verilmesine esas olan gerekçenin sona ermesi veya değişikliğe uğramasından dolayı yeni kalış amacına uygun ikamet izni almaya üzere yapılacak başvurularda, 20. maddenin ikinci fıkrası kapsamında yapılacak ikamet izni başvurularında, Türkiye'de yükseköğrenimini tamamlayanların, kısa dönem ikamet iznine geçişlerinde istisnai olarak valiliklere de yapılabilmektedir.

Bu kadar geniş yelpazede, değişken parametreler içeren, farklı nitelikleri olan başvurular tamamen yürütmenin keyfi tercihlerine bırakılmıştır. Nitekim, yetkili aracı kurumlar Bakan onayıyla görevlendirilebilecek, buna ilişkin işlemlerde 8/9/1983 tarihli ve 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu ile 4/1/2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu hükümleri uygulanmayacak, Buna ilişkin usul ve esaslar İçişleri Bakanlığı tarafından çıkarılan yönetmelikle belirlenecek, alınacak payın genel bütçeye özel gelir olarak kaydedilmesine ve bakanlık bütçesinin ilgili tertiplerine özel ödenek yazılmasına Cumhurbaşkanı yetkili olacaktır. Gerek yetkili aracı kurumlara onayın sadece bakanın inisiyatifine bırakılması gerek bütçe ile ilgili tasarrufların sadece Cumhurbaşkanının tercihlerine bırakılması sınırsız bir alan yaratmaktadır. Yetkili aracı kurumlar ile ilgili işlemlere dair Kamu ihale Kanunundaki güvence ve denetimlerin uygulanmayarak hayati öneme sahip uygulamaları yine yürütme tarafından çıkarılacak yönetmeliğe bırakmak hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmaz. İptali talep edilen bu düzenlemeler; karar alma yetkisi, uyulması gereken sınırlar, temel ilke ve kurallar yasama organınca tespit edilmeksizin yürütmenin takdirine bırakılması ile yürütmenin keyfi uygulamalarda bulunmasına olanak sağlanması, yasama tarafından bu zararlı durumun ortaya çıkmasını engelleyecek nitelikte herhangi bir koruyucu önlem ise alınmamış olması bakımından anayasaya aykırılık teşkil etmektedir. Yasama organının, belirlilik ilkesinin ihlali anlamına gelen bu tarz bir düzenleme ile vatandaşların devlete olan güven duygusunun zedelenmesine de yol açılmıştır.

İptali talep edilen düzenlemelerin anılan tamamı da yürütmenin takdirine bırakılan muğlak alanlar olmuştur. Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devletinin temel unsurlarından biri "belirlilik"tir. Belirlilik ilkesi, yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olmasını, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesini ifade etmektedir. Yürütmenin, yasal düzenlemenin çizdiği vatandaşın haklarını koruyucu, kamunun yararına olan sınırlar kapsamında yasayı uygulama görevi bulunmaktadır. Yürütmenin keyfi, her istediğini yapmaya olanak sağladığı bu düzenlemeler Anayasanın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti ilkesine aykırıdır. Bu nedenle iptali gerekir.

Ayrıca, Bakan onayı ile yetkili aracı kurumun belirlenmesine ilişkin istisnai işlem hususunda Kamu ihale Kanunu ile Devlet İhale Kanunu hükümlerinin, güvence ve denetimlerin uygulanmamasına ilişkin 3. cümle de ayrıca Anayasa'nın 2. Maddesinde belirtilen hukuk devleti ilkesini zedelemektedir. Anayasanın 2. maddesinde, Türkiye Cumhuriyeti'nin hukuk

devlet olduğu belirtilmiştir. Cumhuriyetin nitelikleri arasında sayılan hukuk devleti, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükler koruyup güçlendiren, eylem ve işlemler hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasaya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık, yasaların üstünde yasa koyucunun da bozamayacağı temel hukuk ilkeleri ve Anayasanın bulunduğu bilincinde olan devlettir. Hukuk devlet ilkesinin öğeleri arasında yasaların kamu yararına dayanması, kuralların herkes için konulması, kamu düzeninin kurulması ve korunması amacına yönelik kurallarda adalet ve hakkaniyet ölçülerinin göz önünde tutulması gerekliliği bulunmaktadır. İçişleri Bakanlığı tarafından yabancıların ülkemizde konaklamasına ilişkin ikamet izni belgesinin verilmesinde başvurular için aracı kurumların başvuru adına İçişleri Bakanlığına başvuru yapabilmeye ilişkin ihale ile bu aracı kurumların belirlenmesine ilişkin düzenlemenin istisnası olarak Bakan onayı ile bazı aracı kurumlara ihale yapılmadan bu hizmeti yerine getirme yetkisi verilmesinde 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu ile 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu hükümlerinin uygulanmayacağına dair 3. cümle hükmüyle bu istisnai işlem ilgili kanunların kapsamı dışına çıkarılarak ihalelerin, idari ve yargı denetimine tabi olmadan yapılmasının önünü açmayı ve ihalelerin Kamu İhale Kurulu kararları üzerinden yargısal denetiminin önünün kapatılmasını amaçladığından, iptali istenen düzenleme, Anayasanın 2. maddesindeki hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmamaktadır. Öte yandan çağdaş demokrasi, kamusal denetim öngören demokrasidir. Kamusal denetimden kaçmak, kamu kaynaklarının mevzuata uygun, etkin, verimli ve tasarruflu kullanılmasından ara, usulsüzlüklere ve yolsuzluklara kapı aralamaktır.

4734 sayılı kanunda ve 2886 sayılı Kanunda öngörülen idareye şikayet, Kamu İhale Kurumuna itirazın şikayet ve Kamu İhale Kurumu incelemesi ile Kamu İhale Kurumu kararları üzerinden ihalelerin yargısal denetiminin ortadan kaldırılmasını amaçlayan iptali istenen düzenlemede, kamu yararı bulunmadığı gibi saydamlık, rekabet, eşit muamele, güvenilirlik, kamuoyu denetimi, kamusal ihtiyaçların zamanında ve uygun şartlarla karşılanması ve kamusal kaynakların verimli kullanılması ilkeleri üzerine kurulan kamu ihale düzeninin korunması amacına da ters düşmekte ve ayrıca kamu ihalelerinde adalet ve hakkaniyetin sağlanmasına ve yolsuzlukların önlenmesine güvence de oluşturmadığından Anayasanın 2. maddesindeki hukuk devlet ilkesine bu açılarından da aykırılık oluşturmaktadır. Nitekim Anayasa Mahkemesi bu konudaki bir kararında bu tür kapsam dışına çıkarma düzenlemelerinde “kamu yararı” ilkesinin mutlaka gözetilmesi gerektiği belirtilmektedir.

“Devlet harcamalarında 4734 sayılı Kanun’un uygulanmasını zorunlu kılan bir Anayasa kuralı bulunmadığından, kanun koyucunun bazı mal ve hizmetler yönünden farklı usuller benimsemesinde anayasal açıdan bir engel yoktur. Ancak, bir mal ve hizmet alımı ihalesinin 4734 sayılı Kanun’da öngörülen saydamlık, rekabet, eşit muamele, güvenilirlik, gizlilik ve kamuoyu denetimi esas alınarak belirlenen usullerin dışına çıkarılırken, hukuk devleti ilkesinin bir gereği olan kamu yararı amacı gözetilmelidir.” (AMY, 2012/65 E., 2012/128 K. ve 20.9.2012 tarihli Kararı)

Ne yazık ki, söz konusu düzenlemede bırakınız kamu yararı, kamu çıkarını zedeleyen, Bakana özel imkan tanıyan ve ihale sistemini ortadan kaldırarak, istediği şirkete bu hizmeti vermesine yönelik özel bir hak getirilmekte ve bunun yargısal ve idari denetimi yapılamamaktadır. Bu nedenle söz konusu düzenleme açık bir biçimde kamu yararını zedelediği gibi hukuk devleti ilkesine de aykırılık taşımaktadır. Bu nedenle iptali gerekir.

b. Anayasa’nın 161. Maddesine Aykırılık

Madde ile iptal edilmesi gereken bir diğer husus da Bakan onayıyla görevlendirilecek ikamet izni aracılık hizmeti sunacak yetkili aracı kurumların hizmet bedellerinin yalnızca %20'sinin genel bütçeye aktarılması hususudur. İptali talep edilen ibare; bütçe hakkına aykırılık teşkil etmektedir. Nitekim Anayasa uyarınca tanınan bütçe hakkını Anayasa Mahkemesi şöyle tanımlamıştır; Yasama organının halk adına kamu gelirlerini toplama ve yine halk adına bu gelirleri harcama konusunda yürütme organına sınırları belirleyerek yetki vermesi ve sonuçlarını denetlemesine bütçe hakkı denilmektedir. Bir başka ifadeyle bütçe hakkı, vergi ve benzeri gelirlerle kamu harcamalarının çeşit ve miktarını belirleme, onaylama ve harcamaların sonuçlarını denetleme hakkıdır. Bu hak, demokratik ülkelerde halk tarafından seçilen temsilcilerden oluşan yasama organına ait bulunmaktadır. (2018/10E., 2016/47K., 06.04.2018 tarih) Bütçe, hükûmetin Meclise karşı temel sorumluluk mekanizmasıdır. Nitekim, Temsili demokrasi, halkın temsilcilerinin “bütçe hakkı”ndan doğmuş ve Parlamento'nun yasama yetkisi (kanun koyma, değiştirme ve kaldırma), mali yetkileri temelinde yükselmiştir. Tarihsel olarak halk ve halkın temsilcileri, önce kanun yapmayı değil, rızaya dayanmaksızın vergi konulmamasını (Magna Carta Libertatum 1215) kabul ettirmiş; devamında halktan toplanan vergilerin tahsis edildiği giderleri belirleme yetkisini elde etmiş (Bill of Rights 1689) ve tarihsel süreç içinde bu yetkileri krala karşı pazarlık konusu yaparak kanun yapma, değiştirme, kaldırma yani yasama yetkisini elde edebilmiştir (Bu konuda ayrıntılı bir inceleme için Bkz. Kemal Gözler, “İngiltere’de Parlamento Neden ve Nasıl Ortaya Çıktı: Malî Hukukun Anayasa Hukukundan Eskiliği Üzerine Bir Deneme”, Prof. Dr. Mualla Öncel’e Armağan, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 2009, c.I, s.365-374). Meclis, bütçe ile hükûmete gelir toplama ve gider yapma yetkisi vermekte; bu yetkinin uygun kullanılmasını da denetlemektedir. Yetkili aracı kurumların sunacakları hizmet bedelinin %20'sinin genel bütçeye aktarılması, aktarılmayan kısım üzerinde herhangi bir denetimin olmaması Anayasa'nın 161. maddesinde düzenlenen bütçe hakkını ihlal etmektedir, iptali gerekir.

8. 6/12/2019 tarihli ve 7196 sayılı Bazı Kanunlarda ve 375 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 74. maddesi

7197 sayılı Bazı Kanunlarda ve 375 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 74. maddesi ile 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nun 46. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen insani ikamet izninin verilmiş usulü değiştirilmiştir. İptali talep edilen değişiklik, ikamet izinlerinin Bakanlıkça belirlenen sürelerle sınırlı olmak kaydıyla ve Genel Müdürlüğün onayı alınarak verilmesini düzenlemektedir.

İptali talep edilen düzenleme, süre ve onay mekanizması bakımından sorunludur. Ülkede kalmanın yasal izni anlamına gelen ikamet izinlerinde yapılan değişiklik ile süre objektif olarak belirli değildir. Buna göre, insani ikamet izni süresi, Bakanlıkça herhangi bir kritere bağlı olmadan belirlenebilecektir. Bir başka deyişle hem sürenin ne olduğu hem de hangi koşulda kısalıp uzayacağı yapılan değişiklikte belirli değildir. Sürenin herhangi bir gerekçe ile başvuru lehine uzayabilmesi mümkün olduğu gibi kısalması da mümkündür, başvurular bakımından bir güvence yoktur.

Başvurular bakımından bir diğer güvencesiz ve belirsiz durum da onay mekanizmasındadır. İkamet izinlerine onayın Genel Müdürlük tarafından belirleneceği düzenlenmiş ancak onayın hangi kriterlere bağlı olduğu düzenlemede yer almamıştır.

Anayasanın 2. maddesindeki hukuk devleti, insan haklarına saygı gösteren, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup, bunu geliştirerek sürdüren, Anayasaya aykırı durum ve tutumlardan

Esas Sayısı : 2020/30

Karar Sayısı : 2023/12

kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık, yasaların üstünde Anayasanın ve yasa koyucunun da uyması gereken temel hukuk ilkelerinin bulunduğu bilincinde olan devlet olarak tanımlanmaktadır.

Kişi ve kuruluşların devlete güven duymaları, maddi ve manevi varlıklarını korkusuzca geliştirebilmeleri, temel hak ve özgürlüklerden yararlanabilmeleri ancak hukuk güvenliği ve üstünlüğü sağlandığı bir hukuk devleti düzeninde gerçekleştirilebilir. Hukuk güvenliği ilkesi ise, herkesin bağlı olacağı hukuk kurallarını önceden bilmesi, tutum ve davranışlarını buna göre düzene sokabilmesidir. Hukuk güvenliği ilkesi, hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerektirir.

Hukuk devleti, hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerektirir. Hukuk güvenliğinin sağlanması, bu doğrultuda kanunların geleceğe yönelik öngörülebilir belirlenmeler yapılabilmesine olanak verecek kurallar içermesini gerekli kılar (Anayasa Mahkemesi Kararı : 2014/92 E. 2016/6K. 28/01/2016 R.G. Tarih-Sayı : 03.03.2016-29642).

Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devletinin temel unsurlarından biri "belirlilik"tir. Belirlilik ilkesi, yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olmasını, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesini ifade etmektedir. Birey, yasadın, belirli bir kesinlik içinde, hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını bilmelidir. Birey ancak bu durumda kendisine düşen yükümlülükleri öngörebilir ve davranışlarını ayarlar. Anayasamızın 2. maddesinde belirtilen "hukuk devleti ilkesi" çerçevesinde söz konusu ikamet izinlerinde kamu otoritesinin keyfi uygulamasına ilişkin herhangi bir koruyucu önlem içermemekte, objektif kriter belirlememektedir. İptali talep edilen düzenleme güven duygusunu zedeler niteliktedir. Anayasanın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti ilkesine aykırıdır. Bu nedenle iptali gerekir.

Ayrıca işaret etmek gerekir ki; iptali istenen düzenleme, 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nun insani ikamet izniyle ilgili 46. maddesine ilişkindir. İnsani ikamet izni, diğer ikamet izinlerinin verilmesindeki şartlar aranmadan, ilgili maddedeki hallerde verilebilen bir ikamet izni türüdür. İnsani ikamet türüne ilişkin rejimde ikamet süresine ilişkin asgari bir belirliliğin olmaması, 6458 sayılı Kanunu'nun 46. maddesinde sayılan hallerden kimileriyle ilgili olarak çeşitli insan haklarının ihlali riskini doğuran durumlara sebebiyet verebilecektir. Bu açıdan, insani ikamet iznine ilişkin sürelerin Bakanlığın keyfiğine bırakılması ve özel durumlarda bulunan yabancıların insan haklarının korunmasını sağlayacak şekilde asgari bir insani ikamet süresi güvencesi olmaması, ayrıca Anayasa m.2 anlamında maddi hukuk devleti ilkesini de ihlal etmektedir.

9. 6/12/2019 tarihli ve 7196 sayılı Bazı Kanunlarda ve 375 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 75. maddesi ile değiştirilen 6458 sayılı Kanunun 53. Maddesinin üçüncü fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "yedi gün" ibaresi

7196 sayılı Bazı Kanunlarda ve 375 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 75. maddesi ile 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma

Esas Sayısı : 2020/30

Karar Sayısı : 2023/12

Kanunu'nun 53. maddesinin üçüncü fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "on beş gün" ibaresi "yedi gün" şeklinde değiştirilmiştir. Yapılan değişiklik sınır dışı etme kararına karşı yapılacak başvurulara ilişkindir.

Sınır dışı etme kararı mevzuata göre iki şekilde alınabilmektedir. Kişi hakkında valilikler tarafından re'sen sınır dışı etme kararı alınabileceği gibi Göç İdaresi Genel Müdürlüğü tarafından da alınabilir. Karar, gerekçeleriyle birlikte hakkında sınır dışı etme kararı alınan yabancıya veya yasal temsilcisine ya da avukatına tebliğ edilmektedir. İptali talep edilen değişiklik iş bu anılan kararın tebliğ edilmesinden itibaren idare mahkemesine başvurabilme süresinin yedi güne indirilmesine ilişkindir. Nitekim, sınır dışı etme kararı yabancıya kendisine veya yasal temsilcisine ya da avukatına tebliğ edilebilecektir. Yedi günlük itiraz süresi yabancıya sınır dışı edilmesinin önüne geçecek karar için hayati öneme sahiptir.

İtiraza dair yasal sürenin on beş günden yedi güne indirilme gerekçesi olarak her ne kadar "15 günlük süre yabancıların özgürlüğünü kısıtlamakta ve barınma giderlerini arttırmaktadır" denilse de barınma giderlerinin artması nedeniyle, dava açma süresinin kısıtlanması anayasal güvenceleri kaldırarak bir nev'i sınır dışı edilmeyi kolaylaştırmaktadır. Geri gönderme merkezindeki bir yabancıya sınır dışı etme kararına itiraz süresinin kısaltılması hak arama özgürlüğünü ortadan kaldırır niteliktedir. Nitekim tebligatın usulüne göre yapılması gibi teknik usuli güvenceler ancak ihlali durumunda sağlanan güvenceler ile güvence niteliği kazanmaktadır. Geri gönderme merkezindeki bir yabancıya tebligatın usulüne göre yapılması ya da ilgili karara karşı dava hakkı olduğunu anlayabilmesi veyahut avukata erişebilmesi iptali talep edilen "yedi gün" ile imkansızdır. Sınır dışı edilmek istenen yabancıya nerde tutulduğunu tespitindeki güçlükler, itiraz başvurusundan önce avukatın yabancı ile görüşme gerekliliği, menşe ülkesinde yabancı aleyhine açılmış olan bir soruşturma veya davanın mevcudiyeti halinde bu evrakın Türkiye'ye getirilmesi zorunluluğu, menşe ülke bilgisi toplamak ve toplanmış olan menşe ülke bilgisini somut vakıya uygulamak zorunluluğunun bulunması gibi ayrıntılandırılabilir bir çok somut durum yedi günlük sürenin başvuru yapılmasını ortadan kaldırır nitelikte olduğuna örnektir. Nitekim, yedi günlük süre, bu işlemleri ve araştırmaları yapmaya yetmeyebilir.

İptali talep edilen düzenleme hak düşürücü süre niteliğindedir. Yedi gün içinde açılmamış olan davalar idare mahkemelerince hak düşürücü sürenin re'sen gözetilmesinden hareketle reddedilecek ve başvuru/ lar sınır dışı edilecektir. Hukuk devleti ilkesi, Anayasa'da güvence altına alınan diğer hakların gerçekleşmesi için bir nev'i önkoşuldur. Hukuk devleti ilkesi, kişiler lehine getirilen hak ve imkânların aynı zamanda erişilebilir olmasını da gerektirmektedir. Bu haklardan yararlanılmasını imkânsız kılan veya aşırı derecede zorlaştıran usul gerekleri, hakkın varlığını anlamsız kılacağından hukuk devleti ilkesine aykırı olur. (Anayasa Mahkemesi Kararı: 22.5.2014 tarihli 2014/73 E., 2014/98 K.). Hukuk devleti Anayasa'da düzenlenen hak arama özgürlüğünün de gerçekleşmesi için olmazsa olmaz nitelikte bir ilkedir. İptali talep edilen sürenin yedi güne indirilmesi de hak arama özgürlüğünü kullanmayı aşırı derecede zorlaştırmakta ve neredeyse imkansız hale getirmektedir.

Anayasa'nın 36. maddesinde "Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir. Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınmaz" denilmektedir. Maddeyle güvence altına alınan dava yoluyla hak arama özgürlüğü, kendisi bir temel hak niteliği taşımasının ötesinde diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmasını ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden birisini oluşturmaktadır. Hak arama özgürlüğü, hakları ihlale uğrayan bireylere, yapılan haksız

müdahalelerin önlenmesi ve varsa olumsuz etkilerinin ortadan kaldırılması amacıyla yetkili merciler ile yargı makamlarına başvurabilme imkânının tanınmasını gerekli kılar. Toplum oluşturulan bireylerin hak sahibi olmalarının anlamlı hâle gelebilmesi, bunlara ilişkin kamu otoritesi tarafından oluşturulmuş koruma mekanizmalarının varlığına ve hak ihlalleri durumunda koruyucu sistemin harekete geçirebilmesine bağlıdır. Bu sebeple, hak arama özgürlüğü, genel olarak pozitif hukukça tanınmış hakların ön koşulu ve şekli bakımından güvencesi olarak kabul edilmektedir.” Denilmiştir (Anayasa Mahkemesi Kararı, 24.03.2010 tarih ve 2007/33 E., 2010/48 K.). Türkçe bilmemek, ekonomik imkanı olmamak, geri gönderme merkezlerinde gözetim altında tutuluyor olmak gibi çeşitli engellerin boyunduruğunda olan yabancı kişilerin hak arama özgürlüklerini ve savunma haklarını etkili şekilde kullanmaları, zaten bu kırılğan konumları sebebiyle son derece zorken, üstüne bir de kanundaki 15 günlük itiraz süresinin 7 güne düşürülmesi, yabancı kişinin sınır dışı etme kararına karşı kendisini savunmasını olağanüstü derecede güçleştirmekte, sıklıkla da imkansız hale getiriyor olmaktadır. Oysa hak arama özgürlüğü herkes için tanınmıştır ve devletin bu hakkın etkili şekilde kullanılmasını temin etme ödevi vardır ve bu konuda yurttaş-yabancı ayrımı geçerli değildir.

Öte yandan, sınır dışı etme kararına başvuru süresinin 7 güne düşürülmesi, geri gönderme yasağıyla ilgili uluslararası ve ulusal mevzuat açısından da potansiyel bir ihlal kaynağıdır ve başta işkence yasağı olmak üzere erga omnes yükümlülük niteğindeki uluslararası hukuk normlarının ihlali sonucunu doğurma riskini de taşımaktadır. Anayasa'nın 17. maddesinin 3. fıkrasına göre; “Kimseye işkence ve eziyet yapılamaz; kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tabi tutulamaz”. AİHM'nin yerleşik içtihatları uyarınca, kişiyi geldiği ülkeye geri gönderme durumunda Sözleşme'nin 3. maddesine aykırı bir muameleye maruz kalmaya ilişkin gerçek bir risk oluşacağını düşündüren ciddi ve belirgin sebeplerin varlığı halinde, kişinin geri gönderilmesi, devletin Sözleşme bağlamında sorumluluğunu doğurabilmektedir (Başka birçok karar yanında, bkz. örneğin : AİHM, Mamatkoulov ve Askarov/Türkiye, başvuru no: 46827/99 ve 46951/99, 4 Şubat 2005, §67). Sınır dışı etme kararına karşı hak arama özgürlüğünü uygulamada tamamen etkisiz hale getirecek iptal davası konusu düzenleme, Türkiye Devleti'nin ulusalüstü ve uluslararası organlar önünde zincirleme şekilde başka insan hakkı ihlallerinden de sorumlu olması sonucunu doğurabilecektir.

Yine Anayasa Mahkemesi'ne göre de;

“Anayasa'nın 17 ., 5. ve 16. maddeleri, uluslararası hukuk ve özellikle de Türkiye'nin taraf olduğu Cenevre Sözleşmesi'nin ilgili hükümleri ile yorumlandığında devletin egemenlik yetkisi alanında olup gönderildikleri ülkede kötü muameleye maruz kalabilecek yabancıların da maddi ve manevi varlıklarına yönelik risklere karşı korunmalarının devletin pozitif yükümlülükleri arasında yer aldığı kabulü gerekir. ... Anılan pozitif yükümlülük kapsamında sınır dışı edilecek kişiye ülkesinde karşılaşılabileceği risklere karşı gerçek anlamda bir koruma sağlanabilmesi için bu kişiye sınır dışı kararına karşı etkili bir "karşı çıkma imkanı" tanınması gerekir. Aksi halde sınır dışı edildiğinde kötü muameleye maruz kalma riski altında olduğunu iddia eden ve bu iddiasını delillendirme konusunda devlete göre daha kısıtlı imkanlara sahip olan yabancıya gerçek anlamda bir koruma sağlanabildiğinden bahsetmek mümkün olmayacaktır”. (AYM, A.A. ve A.A. başvurusu, başvuru no: 2015/3941, karar tarihi : 1 Mart 2017, R.G. Tarih ve Sayı : 9/5/2017-30061, §59-60).

Görüldüğü üzere, AYM, Anayasa'nın 17. maddesi uyarınca, gönderildikleri ülkede kötü muameleye maruz kalabilecek yabancılara, sınır dışı kararına karşı etkili bir karşı çıkma

imkanının tanınması gerekir. Hiç kuşkusuz, etkili karşı çıkma imkanının asgari koşulu, etkili bir itirazın hazırlanmasına yetecek uzunlukta bir başvuru süresinin öngörülmesidir. İdari Yargılama Usulü'nün 7. maddesi idare mahkemelerinde dava açma süresini 60 gün olarak belirlerken, iptal davası konusu düzenlemede, vatandaşlara göre çok daha kırılğan ve korumasız olan yabancılara sınır dışı etme kararlarına itiraz için yalnızca 7 gün tanınması, Anayasa'nın 17. maddesiyle uyumsuz sonuçlara yol açacaktır. İhtilafli düzenlemenin soyut norm denetimi bağlamında Anayasa'nın 17. maddesine aykırı olduğunun kabulü için, bu düzenlemenin söz konusu anayasal düzenlemeyi ihlal etmesine yol açacak durumları yaratmasının yalnızca muhtemel olduğunun sabit olması yeterlidir.

Sınır dışı edilme kararına karşı yabancıların hak arama özgürlüğünü kullanmalarını engelleyecek şekilde sürenin azaltılarak sınırlandırılması; Anayasa'nın 2. maddesi çerçevesindeki insan haklarına saygılı olan maddi anlamdaki hukuk devletine, Anayasa'nın 17. maddesinin 3. fıkrasındaki işkence ve kötü muamele yasağına ve 36. maddesindeki hak arama özgürlüğüne aykırı niteliktedir. Bu sebeplerle, söz konusu düzenlemenin iptali gerekir.

10. 6/12/2019 tarihli ve 7196 sayılı Bazı Kanunlarda ve 375 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 76. maddesi

7196 sayılı Bazı Kanunlarda ve 375 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 76. maddesi ile 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nun 54 üncü maddesinin birinci fıkrasının (h) bendine "ihlal edenler" ibaresinden sonra gelmek üzere "ya da bu hükümleri ihlale teşebbüs edenler" ibaresi eklenmiştir.

İptali talep edilen değişiklik, Türkiye'ye yasal giriş veya Türkiye'den yasal çıkış hükümlerini ihlal edenlerin yanı sıra "bu hükümleri ihlale teşebbüs edenlerin" sınır dışı edileceğini düzenlemektedir. Ancak bu düzenlemenin sınırları belirsizdir. "Teşebbüs", ceza hukukuna ait bir kavramdır ve ceza hukuku bağlamı dışında nasıl anlaşılması gerektiğini belirlemek mümkün değildir. Bir yabancıнын örneğin Türkiye'nin Ege hattındaki bir şehre otobüs bileti alması ya da sınıra yakın bir yerde geçici olarak bulunması gibi durumlarda, bu anlamı belirsiz ve keyfi yorumlara sonuna kadar açık "teşebbüs" kavramına dayanılarak, kişinin sınır dışı edilmesi kararı verilebilecektir. Ağır sonuçları olan düzenlemenin bireyler bakımından tereddüte yol açmayacak kesinlikte olması gerekir.

Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devletinin temel unsurlarından biri "belirlilik"tir. Belirlilik ilkesi, yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olmasını, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesini ifade etmektedir. Birey, yasadın, belirli bir kesinlik içinde, hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını bilmelidir. Birey ancak bu durumda kendisine düşen yükümlülükleri öngörebilir ve davranışlarını ayarlar. Kamu otoritesinin keyfi uygulamasına ilişkin herhangi bir koruyucu önlem içermemekte, objektif kriter belirlememektedir. İptali talep edilen düzenleme güven duygusunu zedeler niteliktedir. Hangi davranışın teşebbüs aşamasında olduğunun değerlendirilmesinin herkes için eşit uygulanabilir ve herkes tarafından öngörülebilir nitelikte olması gerekir.

Nitekim, Anayasanın 2. maddesindeki hukuk devleti, insan haklarına saygı gösteren, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup, bunu geliştirerek sürdüren, Anayasaya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve hukukun üstün

Esas Sayısı : 2020/30

Karar Sayısı : 2023/12

kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık, yasaların üstünde Anayasanın ve yasa koyucunun da uyması gereken temel hukuk ilkelerinin bulunduğu bilincinde olan devlet olarak tanımlanmaktadır.

Kişi ve kuruluşların devlete güven duymaları, maddi ve manevi varlıklarını korkusuzca geliştirebilmeleri, temel hak ve özgürlüklerden yararlanabilmeleri ancak hukuk güvenliği ve üstünlüğü sağlandığı bir hukuk devleti düzeninde gerçekleştirilebilir. Hukuk güvenliği ilkesi ise, herkesin bağlı olacağı hukuk kurallarını önceden bilmesi, tutum ve davranışlarını buna göre düzene sokabilmesidir. Hukuk güvenliği ilkesi, hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerektirir. Ancak teşebbüs gibi sınırlarının kanun koyucu tarafından net olarak çizilmesi gerekirken belirsizlik yaratılması, yürütmenin keyfi davranmasına olanak sağlamaktadır.

Hukuk devleti, hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerektirir. Hukuk güvenliğinin sağlanması, bu doğrultuda kanunların geleceğe yönelik öngörülebilir belirlenmeler yapılabilmesine olanak verecek kurallar içermesini gerekli kılar (Anayasa Mahkemesi Kararı : 2014/92 E. 2016/6K. 28/01/2016 R.G. Tarih-Sayı : 03.03.2016-29642). Bireylerin tüm açıklığı ile sınır dışı edilmeye neden olan davranışı normdan anlayabilmesi gerekir. Ancak iptali talep edilen düzenleme sınırları ve kapsamı belirsiz şekilde teşebbüs fiilini düzenlemiştir. Anayasanın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti ilkesine aykırıdır. Bu nedenle iptali gerekir.

Söz konusu düzenlemenin hukuk devleti ilkesine bu aykırılığı, ayrıca, Türkiye'nin uluslararası insan haklarını korumaya ilişkin sorumluluklarıyla da çelişen durumlar yaratabilecektir. İfade etmek gerekir ki; Mültecilerin Hukuki Statüsüne İlişkin Cenevre Sözleşmesi'nin 31. maddesinin ilk fıkrası, yasadışı yollardan ülkeye giren veya ülkede bulunan mültecilere ceza verilmemesiyle ilgili bir düzenleme getirmektedir. Öte yandan, pek çok sığınmacının ve yabancıların, çeşitli sebeplerle, Türkiye'den düzensiz yollardan Avrupa ülkelerine gitmeye çalıştıkları da bilinmektedir. İptal davası konusu düzenleme, kullandığı son derece muğlak "teşebbüs" tabirine bağlı olarak öngördüğü sınır dışı etme müeyyidesiyle; bir yandan Türkiye'nin uluslararası mülteciler hukuku çerçevesindeki yükümlülükleriyle çelişecek şekilde iltica taleplerinin reddi riskini yaratacak, öte yandan da geri gönderme yasağının ihlalini doğurabilecek durumlara yol açabilecektir. Bu açıdan, iptal davası konusu düzenleme, Anayasa'nın 2. maddesi çerçevesindeki insan haklarına saygılı olan maddi anlamdaki hukuk devletine de aykırılık taşımaktadır.

11. 6/12/2019 tarihli ve 7196 sayılı Bazı Kanunlarda ve 375 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 81. maddesi ile 6458 sayılı Kanunun 60. maddesinden sonra gelmek üzere eklenen 60/A maddesinin birinci fıkrasında yer alan "Genel Müdürlüğün uygun gördüğü kişilere" ibaresi

7196 sayılı Bazı Kanunlarda ve 375 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 81. maddesi ile 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nun 60. maddesinden sonra gelmek üzere 60/A maddesi eklenmiştir. Eklenen madde düzenlemesi gönüllü geri dönüşlere ilişkindir. İptali talep edilen düzenleme hakkında sınır dışı etme kararı alınmış ve menşe ülkesine gönüllü olarak geri dönmek isteyen düzensiz göçmenlerden aynı ya da nakdi destek alabilecek olanları Genel Müdürlüğün uygun görüşüne bırakılmış olmasıdır.

Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devletinin temel unsurlarından biri "belirlilik"tir. Belirlilik ilkesi, yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olmasını, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesini ifade etmektedir. Ancak yardım alacak kişilerin herhangi bir koruyucu tedbir içermeyen, objektif kriterlerden yoksun bir düzenlemeyle genel müdürlüğün bir başka deyişle kamu otoritesinin keyfi uygulamasına olanak sağlanması belirlilik ilkesi ile çelişmektedir. İptali talep edilen düzenleme güven duygusunu zedeler niteliktedir. Gönüllü geri dönenlerden kimin, neye göre aynı veya nakdi yardım alacağı ya da alamayacağına ilişkin tüm yetkinin sınırlar çizilmeden yürütmeye bırakılması güven duygusunu da zedeler niteliktedir.

Nitekim, Anayasanın 2. maddesindeki hukuk devleti, insan haklarına saygı gösteren, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup, bunu geliştirerek sürdüren, Anayasaya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık, yasaların üstünde Anayasanın ve yasa koyucunun da uyması gereken temel hukuk ilkelerinin bulunduğu bilincinde olan devlet olarak tanımlanmaktadır.

Kişi ve kuruluşların devlete güven duymaları, maddi ve manevi varlıklarını korkusuzca geliştirebilmeleri, temel hak ve özgürlüklerden yararlanabilmeleri ancak hukuk güvenliği ve üstünlüğü sağlandığı bir hukuk devleti düzeninde gerçekleştirilebilir. Hukuk güvenliği ilkesi ise, herkesin bağlı olacağı hukuk kurallarını önceden bilmesi, tutum ve davranışlarını buna göre düzene sokabilmesidir.

Hukuk devleti, hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerektirir. Hukuk güvenliğinin sağlanması, bu doğrultuda kanunların geleceğe yönelik öngörülebilir belirlemeler yapılabilmesine olanak verecek kurallar içermesini gerekli kılar (Anayasa Mahkemesi Kararı : 2014/92 E. 2016/6K. 28/01/2016 R.G. Tarih-Sayı : 03.03.2016-29642). Bireylerin tüm açıklığı ile hangi durumda aynı veya nakdi yardım alabileceğini normdan tereddüte mahal kalmayacak şekilde anlayabilmesi gerekir. Ancak iptali talep edilen düzenleme sınırları ve kapsamı belirsiz şekilde aynı ve nakdi yardım alacakları belirleme yetkisini Genel Müdürlüğe bırakmıştır. Tüm bu sebeplerle düzenleme Anayasanın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti ilkesine aykırıdır, iptali gerekir.

12. 6/12/2019 tarihli ve 7196 sayılı Bazı Kanunlarda ve 375 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 87. maddesi ile değiştirilen 6458 sayılı Kanunun 89. Maddesinin üçüncü fıkrasının (a) bendinin birinci cümlesinde yer alan "bir yıl süre ile" ibaresi ile ikinci cümlesinde yer alan "ve Bakanlıkça sigorta kaydının devamı uygun görülenler" ibaresi

7196 sayılı Bazı Kanunlarda ve 375 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 87. maddesi ile 6458 sayılı Kanunun 89. maddesi değiştirilmiştir. Yapılan değişiklik ile herhangi bir sağlık güvencesi olmayan ve ödeme gücü bulunmayanlar uluslararası koruma başvuru kaydından itibaren bir yıl süre ile 31/5/2006 tarihli ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu hükümlerine tabi olacaktır. Özel ihtiyaç sahipleri ve Bakanlıkça sigorta kaydının devamı uygun görülenler için bir yıl süre sınırı aranmayacaktır. Genel sağlık sigortasından faydalanacak kişilerin primlerinin ödenmesi için

Esas Sayısı : 2020/30

Karar Sayısı : 2023/12

Genel Müdürlük bütçesine ödenek konulacak, primleri Genel Müdürlük tarafından ödenenlerden ödeme güçlerine göre primin tamamı veya belli bir oranı talep edilecek, başvurusu hakkında idarece olumsuz karar verilen yabancılar genel sağlık sigortası kapsamından çıkarılacaktır.

Yukarıda kısaca özetlenen düzenlemenin Anayasaya aykırılıkları aşağıda ayrıntılı bir biçimde ele alınmıştır.

a. Anayasa'nın 56. ve 90. Maddelerine Aykırılık

İptali talep edilen süre şartı değişiklik öncesinde uluslararası koruma başvuru sahibi veya statüsüne sahip kişiler için 5510 sayılı Kanun gereğince GSS kapsamında süre şartı olmaksızın dahil edilmişlerdir.

Dünya Sağlık Örgütü'ne göre; sağlık, sadece hastalık ve sakatlık halinin olmayışı değil, bedensel, ruhsal ve sosyal yönden tam iyilik halidir. 224 sayılı Sağlık Hizmetlerinin Sosyalleştirilmesi Kanununun 2. maddesinde de bu tanıma paralel olarak "sağlık, yalnız hastalık ve maluliyetin yokluğu olmayıp beden, ruhen ve sosyal bakımdan tam bir iyilik halidir" tanımlaması yapılmıştır. Sağlık hakkı insan hakları evrensel Bildirgesi başta olmak üzere uluslararası insan hakları belgelerinde düzenlenen temel haklardandır. Somutlaştırmak gerekirse; İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin 25. Maddesi

1. Herkesin kendinin ve ailesinin sağlık ve refahı için beslenme, giyim, konut ve tıbbi bakım hakkı vardır. Herkes işsizlik, hastalık, sakatlık, dul- luk, yaşlılık ve kendi iradesi dışındaki koşullardan doğan geçim sıkıntısı durumunda güvenlik hakkına sahiptir.

2. Anaların ve çocukların özel bakım ve yardım görme hakları vardır. Bütün çocuklar evlilik içi veya evlilik dışı doğmuş olsunlar aynı sosyal güvenceden yararlanırlar.

Birleşmiş Milletler Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi'nin Sağlık standardı hakkı başlığı ile 12. maddesi;

1. Bu Sözleşmeye Taraf Devletler, herkesin mümkün olan en yüksek seviyede fiziksel ve ruhsal sağlık standartlarına sahip olma hakkını tanır.

2. Bu Sözleşmeye Taraf Devletlerin bu hakkı tam olarak gerçekleştirmek amacıyla alacakları tedbirler, aşağıdakiler için de alınması gerekli tedbirleri içerir:

a) Varolan doğum oranının ve bebek ölümlerinin düşürülmesi ile çocukların sağlıklı gelişmelerinin sağlanması;

b) Çevre sağlığını ve sanayi temizliğini her yönüyle ileriye götürme;

c) Salgın hastalıkların, yöresel hastalıkların, mesleki hastalıkların ve diğer hastalıkların önlenmesi, tedavisi ve kontrolü;

d) Hastalık halinde her türlü sağlık hizmetinin ve bakımının sağlanması için gerekli şartların yaratılması.

Uluslararası Çalışma Örgütü'nün Sosyal Güvenliğin Asgari Normlarına ilişkin 102 sayılı Sözleşmenin 7. maddesine göre; Sözleşmenin bu bölümünü tatbik eden her Üye, korunan kimselere sağlık durumları gerektirdiği zaman, bu bölümün aşağıdaki maddelerine uygun olarak, koruyucu mahiyette veya tedavi şeklinde sağlık yardımları yapılmasını teminat altına alır demektir.

Birleşmiş Milletler Mültecilerin Hukuki Durumuna Dair Sözleşme'nin 24. maddesi;

1. Taraf Devletler, ülkelerinde yasal olarak ikamet eden mültecilere, aşağıdaki konularda, vatandaşlarına uyguladıkları muamelenin aynısını uygulayacaklardır:

(a) Yasalarla düzenlendiği veya idari makamların yetkisine tabi oldukları ölçüde: maaşın bir parçası olduğu durumlarda aile yardımları, çalışma saatine göre başı ücret, fazla mesai ödemeleri, ücretli tatiller, eve iş götürmeye sınırlamalar, en az çalışma yaşı, çıraklık ve mesleki eğitim, kadınların ve gençlerin çalışması ve toplu ücret görüşmelerinden yararlanma;

(b) Sosyal güvenlik (iş kazaları, meslek hastalıkları, analık, hastalık, sakatlık, yaşlılık, ölüm, işsizlik, ailevi yükümlülükler ile, ulusal yasalara ve yönetmeliklere göre bir sosyal güvenlik programının kapsamına giren her hangi bir olağanüstü durum), aşağıdaki sınırlamalara tabidir:

(i) Kazanılmış hakların ve kazanılmak üzere olan hakların korunması için uygun düzenlemeler mevcut olabilir;

(ii) Tamamen devlet fonlarından karşılanan ödenekler veya ödenek biçimleri ile, normal bir emeklilik ödeneği için lüzumlu aidat koşullarını yerine getirmemiş kişilere yapılan yardımlar konusunda, ikamet edilen ülkenin ulusal yasaları ve yönetmelikleri hükümler içerebilir.

2. Bir mültecinin, bir iş kazası veya bir meslek hastalığı sonucunda ölümden doğacak tazminat haklarına, hak sahibinin, Taraf Devletin toprakları dışında ikamet etmesi yüzünden zarar gelmeyecektir.

3. Taraf Devletler, sosyal güvenlik konusundaki kazanılmış haklar veya kazanılmak üzere olan haklarla ilgili olarak, aralarında imzaladıkları ya da gelecekte aralarında imzalayacakları antlaşmaların sağlayacağı faydalardan, yalnızca ülke vatandaşlarında aranan şartların aranması kaydıyla, mültecileri de yararlandıracaklardır.

4. Taraf Devletler, taraf olmayan Devletler ile aralarında, yürürlükte bulunan veya herhangi bir zamanda yürürlüğe girecek olan, bunlara benzer antlaşmaların sağlayacağı faydalardan, mültecileri de, mümkün olduğu ölçüde yararlandırmak imkanlarını araştırmaya sıcak bakacaklardır.

Uluslararası bu düzenlemelerin yanı sıra Anayasanın 56. maddesi de herkesin, sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahip olduğunu; Devletin, herkesin hayatını, beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlamak; insan ve madde gücünde tasarruf ve verimi artırarak, işbirliğini gerçekleştirmek amacıyla sağlık kuruluşlarını tek elden planlayıp hizmet vermesini düzenleyeceğini; Devletin, bu görevini kamu ve özel kesimlerdeki sağlık ve sosyal kurumlarından yararlanarak, onları denetleyerek yerine getireceğini; Sağlık hizmetlerinin

Esas Sayısı : 2020/30

Karar Sayısı : 2023/12

yaygın bir şekilde yerine getirilmesi için kanunla genel sağlık sigortası kurulabileceğini düzenlemiştir.

Uluslararası sözleşmeler ile anayasada sağlık hakkının düzenlenişini değerlendirdiğimizde üç ana çekirdeği olduğunu söylemek yerinde olacaktır. Birincisi önleyici ve koruyucu sağlık hizmetlerinden yararlanma; ikincisi tıbbi kaynaklara ulaşma hakkı; üçüncüsü sağlık hakkı sağlayıcılarına karşı talep edilecek haklardır. Sağlık hakkı herkes için düzenlenmiştir. Uluslararası koruma sahipleri de “herkes” kavramına dahildir. Tıbbi kaynaklara/hizmetlere erişme hakları anaysamız ve uluslararası sözleşmeler tarafından güvence altına alınmıştır. Uluslararası koruma başvurusu sahiplerinin objektif olarak Genel Sağlık Sigortası (GSS) kapsamına alınmaları ve sağlık haklarına erişimleri sağlanmalı iken bir yıllık süre sınırlaması getirilmesi taraf olunan uluslararası sözleşmeler ile Anayasa’ya aykırıdır. Bu düzenleme; çalışma izni alamayan, düzenli gelir sahibi olmayan ve zorunlu göç kaynaklı birçok fiziksel ve psikolojik sağlık sorunuyla mücadele etmeye çalışan çok sayıda yabancı kişinin sağlık hakkına erişimlerine engel olacaktır.

Açıklanan tüm bu nedenlerle iptali talep edilen düzenleme Anayasanın 56. ve 90. maddelerine aykırıdır. Bu nedenle iptali gerekir.

b. Anayasa'nın 2. Maddesine Aykırılık

İptali talep edilen ikinci husus ise “ve Bakanlıkça sigorta kaydının devamı uygun görülenler” ibaresidir. Özel ihtiyaç sahipleri; refakatsiz çocuklar, engelli bireyler, yaşlılar, hamile kadınlar, beraberinde çocuğu olan yalnız anne ya da babalar veya işkence, cinsel saldırı ya da diğer ciddi psikolojik, bedensel ya da cinsel şiddete maruz kalmış kişiler 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu uyarınca “özel ihtiyaç sahibi” olarak değerlendirilmektedir. İptali talep edilen değişikliğe göre bu kişilerin yanı sıra ve Bakanlıkça sigorta kaydının devamı uygun görülenler de GSS’ye dahil edilecektir. Kanun herhangi bir kriter belirlememiştir. GSS’ye dahil edilecek kişiler tamamen Bakanlığın yetkisine bırakılmıştır.

Anayasanın 2. maddesindeki hukuk devleti, insan haklarına saygı gösteren, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup, bunu geliştirerek sürdüren, Anayasaya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık, yasaların üstünde Anayasanın ve yasa koyucunun da uyması gereken temel hukuk ilkelerinin bulunduğu bilincinde olan devlet olarak tanımlanmaktadır.

Kişi ve kuruluşların devlete güven duymaları, maddi ve manevi varlıklarını korkusuzca geliştirebilmeleri, temel hak ve özgürlüklerden yararlanabilmeleri ancak hukuk güvenliği ve üstünlüğü sağlandığı bir hukuk devleti düzeninde gerçekleştirilebilir. Hukuk güvenliği ilkesi ise, herkesin bağlı olacağı hukuk kurallarını önceden bilmesi, tutum ve davranışlarını buna göre düzene sokabilmesidir. Hukuk güvenliği ilkesi, hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerektirir.

Hukuk devleti, hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven

Esas Sayısı : 2020/30

Karar Sayısı : 2023/12

duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerektirir. (Anayasa Mahkemesi Kararı : 2014/92 E. 2016/6K. 28/01/2016 R.G. Tarih-Sayı : 03.03.2016-29642).

Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devletinin temel unsurlarından biri "belirlilik"tir. Belirlilik ilkesi, yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olmasını, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesini ifade etmektedir. Birey, yasadan, belirli bir kesinlik içinde, hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını bilmelidir. Birey ancak bu durumda kendisine düşen yükümlülükleri öngörebilir ve davranışlarını ayarlar. Anayasamızın 2. maddesinde belirtilen "hukuk devleti ilkesi" çerçevesinde söz konusu düzenleme uyarınca Bakanlığın kimi uygun görüp kimi uygun görmeyeceğinin objektif olarak öngörülebilir olması gerekir. Ancak iptalini talep ettiğimiz yasal düzenleme, hali hazırda GGS'ye dahil olmayan kişilerin keyfi uygulamalara maruz kalmasına neden olacak niteliktedir. Kamu otoritesinin keyfi uygulamasına ilişkin herhangi bir koruyucu önlem içermemekte, objektif kriter belirlememektedir. İptali talep edilen düzenleme güven duygusunu zedeler niteliktedir.

İdareye GSS'ye dahil olacak kişileri herhangi bir kritere bağlı olmadan belirleme hakkı tanınarak sınırsız düzeyde yetki veren bu düzenleme Anayasanın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti ilkesine aykırıdır. Bu nedenle iptali gerekir.

III. YÜRÜRLÜĞÜ DURDURMA İSTEMİNİN GEREKÇESİ

7196 sayılı Bazı Kanunlarda ve 375 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile getirilen iptali talep edilen düzenlemeler birden fazla kanunda hukuka aykırı değişiklikler yapmaktadır. Kamu yararına aykırı olan, telafisi mümkün olmayacak sonuçlara yol açacak bu düzenlemelerin iptal davası sonuçlanana kadar yürürlüğünün durdurulması gerekmektedir.

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

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

IV. SONUÇ VE İSTEM

06/12/2019 tarihli ve 7196 sayılı Bazı Kanunlarda ve 375 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un

1. 10. maddesiyle değiştirilen 3201 sayılı Kanunun geçici 29. maddesinde yer alan "sözlü" ibaresi ve ikinci cümlesinin Anayasanın 2., 7., 10., 70., 128. ve 153. maddelerine,

Esas Sayısı : 2020/30

Karar Sayısı : 2023/12

2. 21. maddesiyle değiştirilen 2692 sayılı Kanunun ek 4. maddesinin 3. fıkrasında yer alan “kantinlerin tamamı, bir kısmı veya bazı şubeleri kiraya verilebilir” ibaresi ile beşinci fıkrasının son cümlesinin Anayasanın 2., 7. ve 161. maddelerine,

3. 30. maddesiyle 2803 sayılı Kanunun ek 8. maddesine eklenen 3. fıkrasında yer alan “kantinlerin tamamı, bir kısmı veya bazı şubeleri kiraya verilebilir” ibaresi ile beşinci fıkrasının son cümlesinin Anayasanın 2., 7. ve 161. maddelerine,

4. 52. Maddesinin, Anayasanın 17., 19. ve 90. maddelerine,

5. 53. maddesi ile 4721 sayılı Kanunun 436. maddesine eklenen altıncı ve yedinci fıkralarının Anayasanın 17., 19. ve 90 maddelerine,

6. 62. maddesiyle 5510 sayılı Kanuna eklenen geçici madde 79’un birinci cümlesinin Anayasanın 125. ve 129. maddelerine,

7. 72. maddesi ile değiştirilen 6458 sayılı Kanunun 21. maddesinin yedinci fıkrasının 2. cümlesinde yer alan “%20’sinin” ibaresinin Anayasa’nın 161. maddesine; “Bakan onayıyla” ibaresi ile 3. ve 4. cümleleri ve 5. cümlesinde yer alan “Cumhurbaşkanı” ibaresinin Anayasanın 2. maddesine,

8. 74. maddesinin Anayasanın 2. maddesine,

9. 75. maddesi ile değiştirilen 6458 sayılı Kanunun 53. maddesinin üçüncü fıkrasının birinci cümlesinde yer alan “yedi gün” ibaresinin Anayasanın 2., 17. ve 36. maddelerine,

10. 76. maddesinin Anayasanın 2. maddesine,

11. 81. maddesi ile 6458 sayılı Kanunun 60. maddesinden sonra gelmek üzere eklenen 60/A maddesinin birinci fıkrasında yer alan “Genel Müdürlüğün uygun gördüğü kişilere” ibaresinin Anayasanın 2. maddesine,

12. 87. maddesi ile değiştirilen 6458 sayılı Kanunun 89. maddesinin üçüncü fıkrasının (a) bendinin birinci cümlesinde yer alan “bir yıl süre ile” ibaresi ile ikinci cümlesinde yer alan “ve Bakanlıkça sigorta kaydının devamı uygun görülenler” ibaresinin Anayasanın 2., 56. ve 90. maddelerine,

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