

“1) 09.03.2023 tarihli ve 7440 sayılı Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılması ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’un 5’inci maddesinin dokuzuncu fıkrasının (a) bendinin (3) numaralı alt bendinde yer alan “terör örgütlerine veya Milli Güvenlik Kurulunca Devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu” ibaresinin Anayasa’ya aykırılığı

7440 sayılı Kanun çerçevesinde bazı alacaklar yeniden yapılandırılmıştır. Bu kapsamda anılan Kanun’un “Matrah ve vergi artırımı” kenar başlıklı 5’inci maddesinde vergi yükümlüleri bakımından birtakım avantajlar öngörülmüştür. Söz gelimi anılan maddenin

-birinci fıkrasına göre; mükellefler, bu fıkra da belirtilen şartlar dahilinde gelir ve kurumlar vergisi matrahlarını artırarak bu maddede belirtilen sürede ve şekilde ödemeleri halinde, kendileri hakkında artırımda bulunulan yıllar için yıllık gelir ve kurumlar vergisi incelemesi ve bu yıllara ilişkin olarak bu vergi türleri için daha sonra başka bir tarhiyat yapılmayacaktır,

-ikinci fıkrasına göre; mükellefler, bu fıkra da belirtilen şartlar dahilinde gelir (stopaj) veya kurumlar (stopaj) vergisini artırarak bu maddede belirtilen sürede ve şekilde ödemeleri halinde, kendileri nezdinde söz konusu vergiyi ödemeyi kabul ettikleri yıllara ait vergilendirme dönemleri ile ilgili olarak artırıma konu ödemeler nedeniyle gelir (stopaj) veya kurumlar (stopaj) vergisi incelemesi ve tarhiyatı yapılmayacaktır,

-üçüncü fıkrasına göre; mükellefler, bu fıkra da belirtilen şartlar dahilinde katma değer vergisini artırarak bu maddede belirtilen süre ve şekilde ödemeleri halinde, kendileri nezdinde söz konusu vergiyi ödemeyi kabul ettikleri yıllara ait vergilendirme dönemleri ile ilgili olarak katma değer vergisi incelemesi ve tarhiyatı yapılmayacaktır.

Anılan 5’inci maddenin dokuzuncu fıkrasının (a) bendine göre; alt bentler halinde sayılan mükellefler; bu maddenin birinci, ikinci ve üçüncü fıkra hükümlerinden yararlanamayacaktır. Söz konusu (3) numaralı alt bent; “Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla haklarında terör örgütlerine veya Milli Güvenlik Kurulunca Devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu gerekçesiyle adli makamlar, genel kolluk kuvvetleri veya Mali Suçları Araştırma Kurulu Başkanlığı tarafından yürütülen soruşturma ve kovuşturmalarda vergi incelemesi yapılması, terörün finansmanı suçu veya aklama suçu kapsamında inceleme ve araştırma yapılması talep edilenler.” şeklindedir. Ancak anılan alt bentte yer alan iptali talep edilen ibare, aşağıda sıralanan gerekçelerle Anayasa’ya aykırıdır.

a) Hukuk devleti ve idarenin kanuniliği ilkeleri bakımından: Hukuk devleti, bütün işlem ve eylemlerinin hukuk kurallarına uygunluğunu başlıca geçerlik koşulu sayan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurmayı amaçlayan ve bunu geliştirerek sürdüren, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa’ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, insan haklarına saygı duyarak bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, Anayasa’ya ve hukuk kurallarına bağlılığa özen gösteren, yargı denetimine açık olan, yasaların üstünde yasa koyucunun da uymak zorunda olduğu temel hukuk ilkeleri ile Anayasa’nın bulunduğu bilinci olan devlettir (Anayasa Mahkemesi’nin 02.06.2009 tarihli ve 2004/10 E.; 2009/68 K. sayılı Kararı). Hukuk devletinin ön koşullarından olan hukuki güvenlik ilkesi, hukuk normlarının öngörülebilir

olmasını; hukuki belirlilik ilkesi de, kanun hükümlerinin şüpheye yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılabilir olmasını ve ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlemler içermesini ifade etmektedir (bkz. AYM 9.2.2017, 2016/143 E.– 2017/23 K. par. 13; RG. 12.4.2017-30036) (Anayasa Mahkemesi'nin 04.05.2017 tarihli ve 2015/41 E.; 2017/98 K. sayılı Kararı). Başka bir deyişle, hukuk devleti ilkesi gereğince, idareye işlem yaparken ve eylem tesisi ederken veya görevlerini yerine getirirken belirli oranda hareket serbestliği sağlayan takdir yetkisinin kullanımı mutlak, sınırsız, keyfi biçimde gerçekleşemez; idarenin takdir yetkisinin sınırları, keyfi işlem ve eylemleri önlemek amacıyla kanunla çizilmelidir. Öte yandan; Anayasa'nın 123'üncü maddesinde yer alan idarenin kanuniliği ilkesinin iki boyutu bulunmaktadır. İlk boyutu, idarenin secundum legem özelliğidir (kanuna dayanma ilkesidir). Bu ilkeye göre idarenin düzenleme yetkisi kanundan kaynaklanır. İkinci boyutu, idarenin intra legem özelliğidir (kanuna aykırı olmama ilkesidir). Bu ilkeye göre idarenin işlem ve eylemleri, kanunun çizdiği sınırlar içinde kalmalıdır.

İptali talep edilen ibarede Devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunan yapı, oluşum, grup veya terör örgütlerini tespit etmeye yetkili mercii, Milli Güvenlik Kurulu olarak tayin edilmiştir. Yine üyelik, mensubiyet, iltisak ve irtibat kavramlarının içeriği idare tarafından doldurulacaktır. Ancak iptali talep edilen ibarede, ne Milli Güvenlik Kurulu'nu ne de idareyi takdir yetkisini keyfi biçimde kullanmasını önleyecek hiçbir nesnel, açık, net, anlaşılabilir ölçüt bulunmaktadır. Kaldı ki hukuk devletinde bu hususların, yargı tarafından kesin nitelikteki hüküm ile tespit edilmesi gerekmektedir.

Başka bir anlatımla kanun koyucu, iptali istenen ibareyi bütünüyle muğlak kavramlarla ifade ederek keyfi uygulamaların önünü açmıştır. Zira “terör örgütlerine veya Milli Güvenlik Kurulunca Devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibat” fiillerinin içeriği, hangi somut eylemlerin bu kapsamda değerlendirileceği, öngörülemez niteliktedir. Terör örgütlerine veya Milli Güvenlik Kurulunca Devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatın nasıl ve kim tarafından tespit edileceği, muhatapların (mükelleflerin) tespit sırasında usule yönelik güvencelerden yararlandırılıp yararlandırılmayacağı, verilen karara karşı yargı yollarına başvurulup başvurulamayacağı ve idarenin bu tespiti yaparken kanuna dayanması ve aykırı olmaması için esas alacağı kanuni çerçeve belirsizdir. Söz konusu karar yetkisi, ne esas ne de usul yönlerinden objektif olarak tanımlanmıştır ve son tahlilde, tamamen uygulayıcının keyfi kararına tabi şekilde öngörülmüştür.

Kanun koyucu, pek çok kez Devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunan yapı, oluşum, grup veya terör örgütlerini tespit etmeye yetkili mercii olarak, Milli Güvenlik Kurulu'nu tayin etmiştir. Ancak Devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunan yapı, oluşum, grup veya terör örgütlerinin Milli Güvenlik Kurulunca tespit edilmesi, Anayasa Mahkemesi'nin birçok iptal kararına konu olmuştur. Anılan emsal kararlardan birinin gerekçesi:

“28. 6136 sayılı Kanun'un 7. maddesinin birinci fıkrasının (7) numaralı bendi, en az bir dö-nem köy veya mahalle muhtarlığı ya da belediye başkanlığı yapmış bulunan kişilerden, yapılan soruş-turma sonucu veya kesinleşmiş yargı kararı üzerine görevine son verilenler ile terör örgütlerine ve-ya MGK'ca devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı

olanların ateşli silah taşıyamama-sını ve bulunduramamasını öngörmekte olup anılan bentte yer alan "...Millî Güvenlik Kurulunca..." ibaresi dava konusu kuralı oluşturmaktadır.

29. Anayasa'nın 118. maddesinin üçüncü fıkrasında "Millî Güvenlik Kurulu; Devletin millî gü-venlik siyasetinin tayini, tespiti ve uygulanması ile ilgili alınan tavsiye kararları ve gerekli koordi-nasyonun sağlanması konusundaki görüşlerini Cumhurbaşkanına bildirir. Kurulun, Devletin varlığı ve bağımsızlığı, ülkenin bütünlüğü ve bölünmezliği, toplumun huzur ve güvenliğinin korunması husu-sunda alınmasını zorunlu gördüğü tedbirlere ait kararlar Cumhurbaşkanınca değerlendirilir." denil-mektedir.

30. Bu bağlamda MGK'nın başlıca görevleri, devletin millî güvenlik siyasetinin tayini, tespiti ve uygulanması ile ilgili tavsiye kararları almak ve gerekli koordinasyonun sağlanması konusundaki görüşlerini bildirmektir. MGK'nın devletin varlığı ve bağımsızlığı, ülkenin bütünlüğü ve bölünmezliği, toplumun huzur ve güvenliğinin korunması hususunda alınmasını zorunlu gördüğü tedbirlere ait ka-rarları Cumhurbaşkanlığınca değerlendirilir.

31. Cumhurbaşkanı yardımcıları ve Genelkurmay Başkanı'nın önerileri dikkate alınarak Cumhurbaşkanınca gündemi düzenlenen MGK'nın kararlarının hukuki niteliği Anayasa'nın anılan maddesinde açıkça belirlenmiştir. Buna göre MGK'nın alacağı kararlar tavsiye niteliğinde olup bu ka-rarlar Cumhurbaşkanı'na bildirilir.

32. Nitekim Anayasa'nın 104. maddesinde devletin başı olan Cumhurbaşkanı'nın millî güven-lik politikalarını belirleyeceği ve bu kapsamda gerekli tedbirleri alacağı düzenlenmiştir. Yine Cum-hurbaşkanı'nın millî güvenliğin sağlanmasından sorumlu olduğu Anayasa'nın 117. maddesinde hükme bağlanmıştır.

33. Bu itibarla istişari nitelikte bir danışma organı olan MGK'nın icrai karar alma yetkisine sahip olmadığı gözetildiğinde Cumhurbaşkanınca ayrı bir kararla benimsenmemiş MGK kararlarına hukuki sonuç bağlanamayacağı ve bu kararların kendiliğinden icra edilemeyeceği açıktır.

34. Dava konusu ibarenin de yer aldığı kural MGK'ca devletin millî güvenliğine karşı faaliyet-te bulunduğu karar verilen yapı oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bun-larla irtibatı olan köy veya mahalle muhtarlığı ya da belediye başkanlığı yapmış kişilerin ateşli silah taşımamasını ve bulundurmamasını düzenlemektedir. Millî güvenliğe karşı tehditlerin belirlenmesi ve bu tehditlerin hangi kaynak, kişi ya da yapıdan geldiğinin tespit edilmesinde Cumhurbaşkanı başkan-lığında toplanan MGK'nın tavsiye niteliğinde karar alamayacağı söylenemez.

35. Bununla birlikte dava konusu "...Millî Güvenlik Kurulunca..." ibaresi, tavsiye niteliğindeki MGK kararına kendiliğinden hukuki bir sonuç bağlamaktadır. Şüphesiz MGK'nın tavsiye niteliğindeki kararlarının yürütme organı tarafından dikkate alınması ve hukuk alanında hayata geçirilmesi mümkündür. Ancak MGK'nın kararları hakkında başkaca icrai bir karar alınmadan bu kararlara hu-kuk alanında sonuçlar bağlanması Anayasa'nın lafzıyla bağdaşmamaktadır.

36. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 118. maddesine aykırıdır. İptali gerekir."

şeklinde (Anayasa Mahkemesi'nin 03.06.2021 tarihli ve 2020/9 E.; 2021/37 K. sayılı Kararı; aynı yönde bkz.: Mahkemesi'nin 03.06.2021 tarihli ve 2020/18 E.; 2021/38 K. sa-yılı Kararı, § 4-12; 16.12.2021 tarihli ve 2021/80 E.; 2021/99 K. sayılı Kararı, § 34-41). Ancak Anayasa Mahkemesi'nin anılan kararlarına istinaden; bu tespit işleminin Milli Güvenlik Kurulunca gerçekleştirilemeyeceğinin bilincinde olan kanun koyucu; yine de Anayasa'ya aykırı olarak Milli Güvenlik Kurulu'nu yetkili kılmıştır.

Eklemek gerekir ki; Anayasa Mahkemesi (iptali talep edilen dava konusunda yer alan ibarelere benzer ibareler içeren iptal davası konusu üzerine verdiği bir kararında),

“Kuralda terör örgütleriyle irtibatlı veya iltisaklı bulunan kişilerin noterliğe kabul edilemeyecekleri belirtilmekte olup kuralda geçen iltisaklı kavramı kavuşan, bitişen, birleşen; irtibatlı kavramı ise bağlantılı anlamına gelmektedir. Anılan kavramlar genel kavram niteliğinde olmakla birlikte bunların belirsiz ve öngörülemez nitelikte olduğu söylenemez. Bu kavramların hukuki niteliği ve objektif anlamı yargı içtihatlarıyla belirlenebilecek durumdadır.” şeklinde gerekçe kaleme alsada; bunun devamında “Diğer yandan anılan kavramların, içinde bulunulan döneme göre farklı yorumlanabilmesi de mümkündür. Bu bağlamda olağanüstü hâlin ilanına neden olan tehdit ve tehlikeler gözetilerek olağanüstü hâl döneminde terör örgütleriyle iltisaklı veya irtibatlı bulunulup bulunulmadığının tespiti bakımından terör örgütleriyle üyeler arasındaki bağın varlığı konusunda yapılacak değerlendirme ile olağan dönemde yapılacak değerlendirmenin farklı olabileceğinin kabul edilmesi gerekir.”

şeklinde bir temellendirme yapmak suretiyle (Anayasa Mahkemesi'nin 14.11.2019 tarihli ve 2018/89 E.; 2019/84 sayılı Kararı, § 30, 31); olağan dönemde söz konusu muhataplar bakımından keyfi uygulamalar olabileceğine delalet etmiştir. O halde olağanüstü hale özgü koşulların ve kanuni lafzın; (iptali talep edilen ibare olduğu gibi), hukuk devleti ve kanunilik ilkelerine aykırı şekilde, olağan döneme sirayet etmesi (söz gelimi üyelik, mensubiyet, iltisak ve irtibata yönelik ilişkilerin -kesin hükümle- yargı makamları yerine idarece tespiti), Anayasa'nın 2 ve 123'üncü maddelerine aykırıdır.

Başka bir anlatımla “terör örgütlerine veya Milli Güvenlik Kurulunca Devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibat” şeklindeki fiilin; hukuk devletinin temel taşı olan maddi anlamdaki kanunilik kıstasının gereklerini karşılaması ve kanuna dayanması ile kanuna aykırı olmaması için; genel çerçevesinin keyfi uygulamaya yer vermeyecek açıklıkta kanun düzeyinde çizilmesi gerekmektedir. Diğer bir deyişle kanun koyucu, -anayasal ilkelerin aksine- bu fiilin nesnel ve somut ölçütlere istinaden tespit edilmesi hakkında tamamen sessiz kalmış, bu konuyu idarenin uhdesine bırakmıştır. O kadar ki; ihtilafı ibarenin içerdiği belirsizlik ve öngörülemezlik; uygulamada farklı ilişki biçimlerinin “üyelik, mensubiyet, iltisak veya irtibat” olarak nitelendirilmesine zemin hazırlayacaktır.

Kanun koyucu, anılan dava konusunda -kanunilik ilkesinin aksine- muğlak ibareler kullanmak suretiyle; mükelleflerin birinci, ikinci, üçüncü fıkra hükümlerinden yararlanamaması sonucunu doğuran fiili, idarenin düzenleyici (ve dahi birel) işlemlerinin düzenleme alanının konusu yapmış; -maddi anlamda- kanuni dayanaktan yoksun bırakmıştır. Kanun düzeyinde belirlenmesi gereken mükelleflerin birinci, ikinci, üçüncü fıkra hükümlerinden yararlanamaması sonucunu doğuran fiili, idarenin düzenleyici (ve dahi birel)

işlemlerine tevdi eden ve yukarıda tanımlandığı anlamda maddi anlamda kanunilik ilkesinin gereklerini yerine getirmeyen ihtilafli ibare, Anayasa'nın 2 ve 123'üncü maddelerine aykırıdır.

Yine idarenin yapacağı düzenlemeleri, tek başına ve çok kısa vadede değiştirebilmesi olasılığı da; mükelleflerin anılan birinci, ikinci, üçüncü fıkra hükümlerinden yararlandırılması bakımından hukuki öngörülebilirlik ilkesini zedelemektedir. İdarenin uhdesine sınırları belirsiz, çok geniş bir düzenleme alanının bırakılması, anılan dokuzuncu fıkranın (a) bendinin uygulanmasını sağlamaya ilişkin anayasal işlevinin ötesine geçerek, şekli anlamda kanun aracılığıyla, idarenin (düzenleyici ve dahi birel) işlemlerine, maddi anlamda kanun koyma yetkisinin tanınması anlamına gelecektir.

Bu nedenlerle iptali talep edilen ibare, Anayasa'nın 2 ve 123'üncü maddelerine aykırıdır.

b) Yasama yetkisinin devredilmezliği bakımından; Anayasa'nın 7'nci maddesinde temelini bulan yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesine göre yasama yetkisi yalnız Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne aittir. Bu nedenle idareye düzenleme yetkisi veren bir yasa kuralının temel ilkeleri ortaya koyması ve çerçeveyi çizmesi gerekir. Diğer bir deyişle idareye sınırsız ve belirsiz bir düzenleme yetkisi bırakılamaz. Nitekim idarenin düzenleme yetkisi; sınırlı, tamamlayıcı ve bağımlı bir yetkidir. Yasa ile yetkilendirme, Anayasa'nın öngördüğü biçimde yasa ile düzenleme anlamını taşımamaktadır (Anayasa Mahkemesi'nin 02.05.2008 tarihli ve 2005/68 E.; 2008/102 K. sayılı Kararı). İptali talep edilen ibare hükmünde olduğu gibi temel ilkeleri belirlenmeksizin ve çerçevesi çizilmeksizin; idareye; Milli Güvenlik Kurulu'na Devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunan yapı, oluşum, grup veya terör örgütlerini; ve idareye üyelik, mensubiyet, iltisak ve irtibat kavramlarının içeriğini tespit etme yetkisi veren yasa hükmü, Anayasa'nın 7'nci maddesine aykırılık oluşturur.

c) Hiçbir kimsenin veya organın Anayasa'dan kaynaklanmayan bir yetkiyi kullanamaması ve Anayasa madde 118 bakımından; İptali talep edilen dava konusunda, "Milli Güvenlik Kurulunca Devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu karar verilen yapı, oluşum veya gruplara" ibaresi, yer almaktadır. Bu ibare, Anayasa'nın 118'inci maddesine aykırıdır. Nitekim Milli Güvenlik Kurulu, Devletin millî güvenlik siyasetinin tayini, tespiti ve uygulanması ile ilgili alınan tavsiye kararları ve gerekli koordinasyonun sağlanması konusundaki görüşlerini Cumhurbaşkanına bildirir. Kurulun, Devletin varlığı ve bağımsızlığı, ülkenin bütünlüğü ve bölünmezliği, toplumun huzur ve güvenliğinin korunması hususunda alınmasını zorunlu gördüğü tedbirlere ait kararlar Cumhurbaşkanınca değerlendirilir. Başka bir deyişle söz konusu anayasal Kurul, icrai değil istişari statüyü haizdir. O halde, istişari nitelikteki görüşe istinaden; icrai nitelikteki ilişik kesme kararının alınması, Anayasa'nın 118'inci maddesini ihlal eder. Böyle bir yaptırım, "Hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisi kullanamaz." şeklindeki yasaklayıcı hükme aykırı olduğundan Anayasa'nın 6'ncı maddesini de ihlal sonucunu doğurur.

Nitekim yukarıda açıklandığı üzere Devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunan yapı, oluşum, grup veya terör örgütlerinin Milli Güvenlik Kurulunca tespit edilmesi, Anayasa Mahkemesi'nin birçok iptal kararına konu olmuştur. Anılan emsal kararlardan birinin gerekçesi:

"28. 6136 sayılı Kanun'un 7. maddesinin birinci fıkrasının (7) numaralı bendi, en az bir dö-nem köy veya mahalle muhtarlığı ya da belediye başkanlığı yapmış bulunan kişilerden,

yapılan soruş-turma sonucu veya kesinleşmiş yargı kararı üzerine görevine son verilenler ile terör örgütlerine ve-ya MGK'ca devletin millî güvenliğine karşı faaliyetinde bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara yeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olanların ateşli silah taşıyamama-sını ve bulunduramamasını öngörmekte olup anılan bentte yer alan "...Milli Güvenlik Kurulunca..." ibaresi dava konusu kuralı oluşturmaktadır.

29. Anayasa'nın 118. maddesinin üçüncü fıkrasında "Millî Güvenlik Kurulu; Devletin millî güvenlik siyasetinin tayini, tespiti ve uygulanması ile ilgili alınan tavsiye kararları ve gerekli koordi-nasyonun sağlanması konusundaki görüşlerini Cumhurbaşkanına bildirir. Kurulun, Devletin varlığı ve bağımsızlığı, ülkenin bütünlüğü ve bölünmezliği, toplumun huzur ve güvenliğinin korunması hususunda alınmasını zorunlu gördüğü tedbirlere ait kararlar Cumhurbaşkanınca değerlendirilir." denilmektedir.

30. Bu bağlamda MGK'nın başlıca görevleri, devletin millî güvenlik siyasetinin tayini, tespiti ve uygulanması ile ilgili tavsiye kararları almak ve gerekli koordinasyonun sağlanması konusundaki görüşlerini bildirmektir. MGK'nın devletin varlığı ve bağımsızlığı, ülkenin bütünlüğü ve bölünmezliği, toplumun huzur ve güvenliğinin korunması hususunda alınmasını zorunlu gördüğü tedbirlere ait kararları Cumhurbaşkanlığınca değerlendirilir.

31. Cumhurbaşkanı yardımcıları ve Genelkurmay Başkanı'nın nerileri dikkate alınarak Cumhurbaşkanınca gündemi düzenlenen MGK'nın kararlarının hukuki niteliği Anayasa'nın anılan maddesinde açıkça belirlenmiştir. Buna göre MGK'nın alacağı kararlar tavsiye niteliğinde olup bu kararlar Cumhurbaşkanı'na bildirilir.

32. Nitekim Anayasa'nın 104. maddesinde devletin başı olan Cumhurbaşkanı'nın millî güvenlik politikalarını belirleyeceği ve bu kapsamda gerekli tedbirleri alacağı düzenlenmiştir. Yine Cumhurbaşkanı'nın millî güvenliğin sağlanmasından sorumlu olduğu Anayasa'nın 117. maddesinde hükme bağlanmıştır.

33. Bu itibarla istifa nitelikte bir danışma organı olan MGK'nın icrai karar alma yetkisine sahip olmadığı gözetildiğinde Cumhurbaşkanınca ayrı bir kararla benimsenmemiş MGK kararlarına hukuki sonuç bağlanamayacağı ve bu kararların kendiliğinden icra edilemeyeceği açıktır.

34. Dava konusu ibarenin de yer aldığı kural MGK'ca devletin millî güvenliğine karşı faaliyetinde bulunduğuna karar verilen yapı oluşum veya gruplara yeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olan köy veya mahalle muhtarlığı ya da belediye başkanlığı yapmış kişilerin ateşli silah taşımamasını ve bulundurmamasını düzenlemektedir. Millî güvenliğe karşı tehditlerin belirlenmesi ve bu tehditlerin hangi kaynak, kişi ya da yapıdan geldiğinin tespit edilmesinde Cumhurbaşkanı başkanlığında toplanan MGK'nın tavsiye niteliğinde karar alamayacağı söylenemez.

35. Bununla birlikte dava konusu "...Milli Güvenlik Kurulunca..." ibaresi, tavsiye niteliğindeki MGK kararına kendiliğinden hukuki bir sonuç bağlamaktadır. şüphesiz MGK'nın tavsiye niteliğindeki kararlarının yürütme organı tarafından dikkate alınması ve hukuk aleminde hayata geçirilmesi mümkündür. Ancak MGK'nın kararları hakkında başkaca icrai bir karar alınmadan bu kararlara hukuk aleminde sonuçlar bağlanması Anayasa'nın lafzıyla bağdaşmamaktadır.

36. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 118. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.”

şeklinde (Anayasa Mahkemesi'nin 03.06.2021 tarihli ve 2020/9 E.; 2021/37 K. sayılı Kararı; aynı yönde bkz.: Mahkemesi'nin 03.06.2021 tarihli ve 2020/18 E.; 2021/38 K. sayılı Kararı, § 4-12; 16.12.2021 tarihli ve 2021/80 E.; 2021/99 K. sayılı Kararı, § 34-41).

ç) Eşitlik ilkesi bakımından: İptali talep edilen ibareye konu fiili (gerek üyelik, mensubiyet, iltisak ve irtibat kavramlarının içeriği gerek bir yapı, oluşum veya grubun; Devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunması, bir örgütün terör örgütü olması yönünden) tespit etme yetkisinin sınırsız biçimde idarenin (ve Milli Güvenlik Kurulu'nun) uhdesine bırakılması, aynı nitelikteki eylemde bulunan mükellefler arasında idare tarafından kayırma/ayrımcılık yapılmasına neden olabileceğinden; anılan ibare, Anayasa'nın 10'uncu maddesinde yer alan eşitlik ilkesine de aykırıdır. Zira eşitlik ilkesinin ihlal edilip edilmediği hususunun tespiti, münferit olayda benzer kişi kategorileri arasında gerçekleştirilen ayrıma ilişkin bir “haklı neden”in var olup olmadığına göre yapılır.

Anayasa Mahkemesi'nin ifade ettiği üzere; “[Eşitlik ilkesi] ile güdülen amaç, benzer koşullar içinde olan, özdeş nitelikte bulunan durumların yasalarca aynı işleme uyruk tutulmasını sağlamaktır.” (Anayasa Mahkemesi'nin 13.04.1976 tarihli ve 1976/3 E.; 1976/3 K. sayılı Kararı). Yine AYM'ye göre; “Eşitlik ilkesinin amacı, aynı durumda bulunan kişilerin yasalar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak, ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir” (Anayasa Mahkemesi'nin 07.02.2006 tarihli ve 2006/11 E.; 2006/17 K. sayılı Kararı). Eşitlik ilkesinin ihlal edilip edilmediği hususunun tespitinde, somut olayda yapılan ayırımın haklı bir nedene dayanıp dayanmadığı noktası dikkate alınır: “Anayasa'nın 10. maddesinde öngörülen eşitlik, mutlak anlamda bir eşitlik olmayıp, ortada haklı nedenlerin bulunması halinde, farklı uygulamalara imkan veren bir ilkedir” (Anayasa Mahkemesi'nin 11.12.1986 tarihli ve 1985/11 E.; 1986/29 K. sayılı Kararı).

Ne var ki, mükellefler bakımından; matrah ve vergi artırımı temelinde, “terör örgütlerine veya Milli Güvenlik Kurulunca Devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu” şeklindeki gerekçeyle bir ayırım yapılmıştır. Diğer bir deyişle mükellefler ve bu gerekçeyle yapılan hukuki işlemlere istinaden haklarında vergi incelemesi yapılan mükellefler, matrah ve vergi artırımı bakımından farklı hükümlere tabi olacaktır. Açıklandığı üzere; söz konusu gerekçe Anayasa'ya aykırı olduğundan, anılan kişiler arasında ayırım yapmayı haklı kılmamaktadır. Diğer bir deyişle eşitlik ilkesinin ihlal edilip edilmediği hususunun tespiti, münferit olayda benzer durumdaki kişiler arasında gerçekleştirilen ayrıma ilişkin bir “haklı neden”in var olup olmadığına göre yapılır. Ancak iptali talep edilen ibarenin idareye verdiği keyfî uygulamalara sebep olabilecek ve Anayasa'nın yukarıda anılan amir hükümlerini ihlal eden sınırsız takdir yetkisi, bu ayrıma yönelik haklı nedeni somutlaştırmaya elverişli değildir. İptali istenen ibarenin aynı nitelikteki eylemde bulunan mükellefler arasında muamele farklılığına yol açabileceği hasebiyle kanun önünde eşitlik ilkesine aykırı olduğunun tespiti için, ihtilaflı ibarenin haklı gerekçeye dayanmayan muamele farklılığını yalnızca olası kıldığıının tespiti yeterli addedilmek gerekir. İhtilaflı düzenleme, bu açıdan da, haklı bir neden olmadan benzer durumdaki kişiler arasında doğurduğu muamele farklılığı sebebiyle, Anayasa'nın 10'uncu maddesine aykırıdır.

d) Temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılma ilkeleri ve güvence ölçütleri, hak arama hürriyeti, masumiyet karinesi, temel hak ve hürriyetlerin korunması bakımından: İptali talep

edilen ibare, Anayasa'nın hak arama hürriyetini düzenleyen 36'ncı maddesinde teminat altına alınan adil yargılanma hakkını, Anayasa'nın 38'inci maddesinde temelini bulan masumiyet karinesini, Anayasa'nın 40'inci maddesinde güvencelenen Anayasa ile tanınmış hak ve hürriyetleri ihlal edilen herkesin yetkili makama geciktirilmeden başvurma imkanının sağlanmasını isteme hakkını ihlal etmektedir.

Öncelikle belirtmek gerekir ki adil yargılanma hakkının tüm unsurlarının (kanunla kurulmuş-bağımsız-tarafsız bir mahkemede, makul bir sürede, adil ve aleni biçimde yargılanma hakkı, mahkemeye erişim hakkı, silahların eşitliği-yargılamada çelişme-yargılamada vicahilik ilkelerinin) tecessüm edeceği bir mahkumiyet (kesin nitelikteki) hüküm, bir yargı kararının bağlayıcı hale gelmesinin bir ön şartıdır. Başka bir anlatımla ‘‘Res judicata’’nın anlamı bir hukuk mahkemesi kararının veya bir beraat kararının kesinleşmesiyle birlikte derhal bağlayıcı hale gelmesi ve iptal edilme riskinin bulunmamasıdır (Brumărescu)’. O halde yargı kararının, idare makamları bakımından bağlayıcı hale gelmesi için kesinleşmesi gerekmektedir.

Buna ilave olarak Anayasa'nın 38'inci maddesinde güvence altına alınan masumiyet (suçsuzluk) karinesi, kişinin suç işlediğine dair kesinleşmiş bir yargı kararı olmadan suçlu olarak kabul edilmemesini güvence altına alır. Bunun sonucu olarak kişinin masumiyeti asıl olduğundan suçluluğu ispat külfeti iddia makamına ait olup kimseye suçsuzluğunu ispat mükellefiyeti yüklenemez. Ayrıca hiç kimse suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar yargılama makamları ve kamu otoriteleri tarafından suçlu olarak nitelendirilemez ve suçlu muamelesine tabi tutulamaz. Bu çerçevede masumiyet karinesi, kural olarak hakkında bir suç isnadı bulunan ve henüz mahkûmiyet kararı verilmemiş kişileri kapsayan bir ilkedir (Kürşat Eyol, B. No: 2012/665, 13/6/2013, §§ 26, 27). Anayasa Mahkemesi'nin ifade ettiği üzere, ‘‘Ceza hukukunun temel ilkelerinden olan suçsuzluk karinesi, hakkında suç isnadı bulunan bir kişinin adil bir yargılama sonunda suçlu olduğuna dair kesin hüküm tesis edilene kadar masum sayılması gerektiğini ifade etmekte ve hukuk devleti ilkesinin de bir gereğini oluşturmaktadır’’ (AYM, E. 2017/109, K. 2018/39, K.T. 02.05.2018, R.G. 6/6/2018 – 30443, III-8). Adil yargılanma hakkının bir unsuru olan masumiyet karinesinin sağladığı güvencenin iki yönü bulunmaktadır. Güvencenin ilk yönü; kişi hakkındaki ceza yargılaması sonuçlanıncaya kadar geçen, bir başka ifadeyle kişinin ceza gerektiren bir suçla itham edildiği (suç isnadı altında olduğu) sürece ilişkin olup suçlu olduğuna dair hüküm tesis edilene kadar kişinin suçluluğu ve eylemleri hakkında erken açıklamalarda bulunulmasını yasaklar. Güvencenin bu yönünün kapsamı, sadece ceza yargılamasını yürüten mahkemeye sınırlı değildir. Güvence aynı zamanda diğer tüm idari ve adli makamların da işlem ve kararlarında, suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar kişinin suçlu olduğu yönünde ima ya da açıklamalarda bulunulmasını gerekli kılar. Dolayısıyla sadece suç isnadına konu ceza yargılaması kapsamında değil ceza yargılaması ile eş zamanlı olarak yürütülen diğer hukuki süreç ve yargılamalarda da (idari, hukuk, disiplin gibi) masumiyet karinesinin ihlali söz konusu olabilir (Galip Şahin, B. No: 2015/6075, 11/6/2018, § 39; Turgut Duman, B. No: 2014/15365, 29/5/2019, § 103). Güvencenin ikinci yönü ise ceza yargılaması sonucunda mahkûmiyet dışında bir hüküm kurulduğunda devreye girer ve daha sonraki yargılamalarda ceza gerektiren suçla ilgili olarak kişinin masumiyetinden şüphe duyulmamasını, kamu makamlarının toplum nezdinde kişinin suçlu olduğu izlenimini uyandıracak işlem ve uygulamalardan kaçınmasını gerektirir (Galip Şahin, § 40; Turgut Duman, § 104).

Nasıl ki AYM, masumiyet karinesinin kamu otoritelerini bağladığını ifade ediyorsa, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de, masumiyet karinesinin ihlalinin bir hâkim veya mahkemeden kaynaklanabileceği gibi, başka kamu otoritelerinden de gelebileceğine dikkat

çekmektedir (AİHM, Allenet de Ribemont-Fransa, 10 Şubat 1995, başvuru no : 15175/89, § 36). Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne göre, Sözleşme'nin 6'ncı maddesinin ikinci fıkrasında güvence altına alınan masumiyet karinesinin iki boyutu bulunmaktadır. Buna göre, ilk boyut, bir suç isnadında bulunulmasından ceza yargılamasının sonuçlanmasına kadar geçen süreci güvence altına almaktadır. İkinci boyut ise, mahkûmiyet hükmüyle sonuçlanmayan ceza yargılamalarıyla bağlantılı müteakip yargılamalar bağlamında kişinin masumiyetine saygı gösterilmesini sağlamayı amaçlamaktadır. Ceza yargılamasının devam ettiği sürece ilişkin ilk unsurun kapsamı sadece ceza yargılamalarının adilliğini temin etmek adına usule ilişkin bir güvence olmakla sınırlı değildir. Bu ilke daha geniş kapsamlı olup hiçbir devlet temsilcisinin kişinin suçluluğu bir mahkeme tarafından tespit edilmeden o kişinin suçlu ilan edilmemesini veya suçlu muamelesine tabi tutulmamasını gerektirir. (AİHM, Kemal Coşkun/Türkiye, B. No: 45028/07, 28/3/2017, §§ 41, 43; AİHM, Seven/Türkiye, B. No: 60392/08, 23/1/2018, § 43).

Yine Anayasa'nın 40'uncü maddesi mucibince Anayasa ile tanınmış hak ve hürriyetleri ihlal edilen herkes, yetkili makama geciktirilmeden başvurma imkanının sağlanmasını isteme hakkına sahiptir. Kanun koyucu da terör örgütlerine veya Milli Güvenlik Kurulunca Devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu gerekçesiyle adli makamlar, genel kolluk kuvvetleri veya Mali Suçları Araştırma Kurulu Başkanlığı tarafından yürütülen soruşturma ve kovuşturmalarda vergi incelemesi yapılan mükelleflerin mahkemeye başvuracağını öngörmüştür.

Ancak haklarında terör örgütlerine veya Milli Güvenlik Kurulunca Devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu gerekçesiyle adli makamlar, genel kolluk kuvvetleri veya Mali Suçları Araştırma Kurulu Başkanlığı tarafından yürütülen soruşturma ve kovuşturmalarda vergi incelemesi yapılan mükellefler, anılan birinci, ikinci ve üçüncü fıkra hükümlerinden yararlandırılmayacaktır. Elbette kanun koyucu, suç ve suçluyla mücadele etmeye ilişkin üstün nitelikteki kamu yararına istinaden; haklarında yürütülen soruşturma ve kovuşturmalarda vergi incelemesi yapılan (-res judicata-kesin hüküm aranmaksızın) mükellefler bakımından matrah ve vergi artırımını yapılmasına ilişkin hükümlerin uygulanmayacağını (tedbir niteliğinde) öngörebilir. Ancak uygulamanın kapsamını belirleyen bu düzenlemenin, haklarında yürütülen soruşturma ve kovuşturmalarda vergi incelemesi yapılan mükelleflerin adil yargılanma hakkı, masumiyet karinesi ve Anayasa ile tanınmış hak ve hürriyetleri ihlal edilen herkesin yetkili makama geciktirilmeden başvurma imkanının sağlanmasını isteme hakkını ihlal etmeden hüküm altına alınması gerekmektedir. Başka bir anlatımla suç ve suçluyla mücadele etmeye ilişkin üstün nitelikteki kamu yararı ile anılan haklar arasında adil bir denge kurulmalıdır. Ancak kanun koyucu vergi incelemesine dayanak soruşturma ve kovuşturmalarda gerekçesini (terör örgütlerine veya Milli Güvenlik Kurulunca Devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu gerekçesi), Anayasa'nın 13'üncü maddesinde düzenlenen kanunilik ilkesinin aksine; muğlak kavramlarla kaleme aldığından ve idareye keyfi uygulamalara sebep olabilecek sınırsız takdir yetkisi tanıdığından; Anayasa'nın 36, 38 ve 40'uncü maddelerinde güvencelenen haklara idari işlemlerle müdahale edilmesinin önünü açmıştır.

Başka bir anlatımla anılan gerekçedeki hukuka aykırılık (muğlaklık), (Anayasa'nın temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasının sınırlarını düzenleyen 13'üncü maddesinin kanunilik ilkesi bağlamında) o kadar ağır niteliktedir ki; kesin hükümle neticelenmiş adil

yargılanma süreci yürütülmeden ve masumiyet karinesinin aksine; Anayasa ile tanınmış hak - hürriyetleri ihlal edilen ve yetkili makama geciktirilmeden başvuran mükellefe suçlu muamelesi yapılarak; etkili başvuru hakkının kullanımını hukuken etkisiz hale getirmekte ve söz konusu tedbirin ceza hüviyetine bürünmesine neden olmaktadır.

Bu nedenlerle iptali talep edilen ibare, Anayasa'nın 13, 36, 38 ve 40'ıncı maddelerine aykırıdır.

e) Temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılma ilkeleri ve güvence ölçütleri ile mülkiyet hakkı bakımından: Söz konusu kişi kategorilerinin (haklarında terör örgütlerine veya Milli Güvenlik Kurulunca Devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu gerekçesiyle yürütülen hukuki işlemlere dayanılarak haklarında vergi incelemesi yapılan mükelleflerin) matrah ve vergi artırımına yönelik anılan birinci, ikinci, üçüncü fıkra hükümlerinin uygulama alanından çıkarılması; bu kişilerin mameleklerinde diğer mükelleflere nazaran orantısız bir azalma yaratacağından; anılan ibare hükmü, mülkiyet hakkına hanel getirmiştir. Diğer bir deyişle burada, mülkiyetin kullanılmasının kontrolü veya düzenlenmesine yönelik kanunilik ilkesinin aksine orantısız bir müdahale söz konusudur.

Anayasa Mahkemesi'ne göre, Anayasa'nın 35'inci maddesinde mülkiyet hakkı sınırsız bir hak olarak düzenlenmemiş, bu hakkın kamu yararı amacıyla ve kanunla sınırlandırılabilmesi öngörülmüştür. Mülkiyet hakkına müdahalede bulunulurken Anayasa'nın temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin genel ilkeleri düzenleyen 13. maddesinin de göz önünde bulundurulması gerekmektedir. Dolayısıyla mülkiyet hakkına yönelik müdahalenin Anayasa'ya uygun olabilmesi için müdahalenin kanuna dayanması, kamu yararı amacı taşıması ve ayrıca ölçülülük ilkesi gözetilerek yapılması gerekmektedir (Recep Tarhan ve Afife Tarhan, B. No: 2014/1546, 2/2/2017, § 62) (Anayasa Mahkemesi'nin 01.07.2020 tarihli ve 2016/4293 Bireysel Başvuru No'lu Güven Bostan Başvurusu, § 40).

Ancak kanun koyucu, mülkiyet hakkına müdahale edeceği kişi kategorilerini, hukuk devleti ilkesine aykırı şekilde belirsiz kavramlar aracılığıyla belirlemek suretiyle; Anayasa'nın 13'üncü maddesinde düzenlenen temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasının sınırlarının gereklerini karşılamayarak; mülkiyet hakkını ihlal etmiştir. Nitekim Anayasa Mahkemesi'nin belirttiği üzere; Anayasa'nın 35'inci maddesi usule ilişkin açık bir güvenceden söz etmemektedir. Bununla birlikte mülkiyet hakkının gerçek anlamda korunabilmesi bakımından bu madde, Anayasa Mahkemesinin çeşitli kararlarında da ifade edildiği üzere mülk sahibine müdahalenin kanun dışı veya keyfi ya da makul olmayan şekilde uygulandığına ilişkin savunma ve itirazlarını sorumlu makamlar önünde etkin bir biçimde ortaya koyabilme olanağının tanınması güvencesini kapsamaktadır. Bu değerlendirme ise, uygulanan sürecin bütününe bakılarak yapılmalıdır (Züliye Öztürk, B. No: 2014/1734, 14/9/2017, § 36; Bekir Yazıcı [GK], B. No: 2013/3044, 17/12/2015, § 71) (Recep Tarhan ve Afife Tarhan, B. No: 2014/1546, 2/2/2017, § 62) (Anayasa Mahkemesi'nin 01.07.2020 tarihli ve 2016/4293 Bireysel Başvuru No'lu Güven Bostan Başvurusu, § 48). Ancak söz konusu kişi kategorilerine; iptali talep edilen ibareye konu muğlak kavramlarla kaleme alınan gerekçeyle yürütülen hukuki işlemlere dayanılarak haklarında vergi incelemesi yapılması halinde matrah ve vergi artırımını öngören hükmün uygulanmayacağı bağlanarak, (Anayasa'nın 13'üncü maddesinde yer alan hakkı koruyucu usuli güvenceler bertaraf edilmek suretiyle hakkın özüne dokunularak ve kanunilik ilkesinin aksine) mülkiyet hakkı ihlal edilmiştir. Söz gelimi bir mükellef hakkında terör örgütüne (içeriği idare tarafından doldurulmuş) iltisak eylemi gerekçesiyle genel kolluk

kuvvetleri tarafından yürütülen soruşturma kapsamında vergi incelemesi yapılacak ve mükellefin mameleki üzerinde etki doğuracak olan matrah ve vergi artırımına ilişkin anılan fıkra hükümlerinden yararlanılmasının önüne geçilebilecektir. Bu nedenle iptali talep edilen ibare, Anayasa'nın 13 ve 35'nci maddelerine aykırıdır.

f) Erklar ayrılığı ilkesi, hiçbir kimsenin veya organın Anayasa'dan kaynaklanmayan bir yetkiyi kullanamaması ve Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığı bakımından: Anayasa Mahkemesi kararlarında Anayasa'nın 153'üncü maddesinde belirtilen bağlayıcılık ilkesine aykırılıktan söz edilebilmesi için iptal edilen kuralla dava konusu yeni düzenlemenin içerik ve kapsam bakımından aynı ya da benzeri olması gerektiği belirtilmektedir (Anayasa Mahkemesi'nin 12.11.1991 tarihli ve 1991/7 E.: 1991/43 K. sayılı Kararı). Anayasa Mahkemesi, eldeki dava konusuyla benzer bir hüküm ihtiva eden düzenleme hakkında verdiği bir iptal kararında:

“42. 1416 sayılı Kanun'un geçici 4. maddesinin beşinci fıkrasında terör örgütlerine veya MGK'ca devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu karar verilen yapı, oluşum veya grup-lara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu gerekçesi ile öğrencilikle veya mecburi hizmetle yükümlü buldukları süre içerisinde kadrolarıyla ilişkisi kesilenler hakkında bu madde hükümlerinin uygulanmayacağı öngörülmekte olup anılan fıkarda yer alan “...üyeliği, mensu-biyeti veya...” ibaresi dava konusu kuralı oluşturmaktadır.

43. Öncelikle terör örgütlerine üyelik ve mensubiyet kavramlarıyla kişilere yönelik suç isna-dında bulunulup bulunulmadığının değerlendirilmesi gerekmektedir. Terör örgütüne üye olmak, -kanundaki tanımıyla suç işlemek amacıyla kurulmuş olan örgüte üye olmak- 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu ile 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsa-mında suç olarak düzenlenmiştir. Bu nedenle kuralın Anayasa'nın 36. maddesinin birinci ve 38. mad-desinin dördüncü fıkralarında güvence altına alınan masumiyet karinesi kapsamında incelenmesi ge-rekmektedir.

44. Masumiyet karinesi, Anayasa'nın 38. maddesinin dördüncü fıkrasında “Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar kimse suçlu sayılamaz” şeklinde düzenlenmiştir. Anayasa'nın 36. maddesinde de herkesin iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Anılan madde-ye “...adil yargılanma...” ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınan adil yargılanma hakkının madde metnine dâhil edildiği vur-gulanmıştır. Nitekim Sözleşme'nin 6. maddesinin (2) numaralı fıkrasında kendisine bir suç isnat edi-len kişinin suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar suçsuz sayılacağı düzenlenmiştir. Bu itibarla masumiyet karinesi, Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının bir unsuru olmakla beraber suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar kimsenin suçlu sayılamayacağına dair Anayasa'nın 38. maddesinin dördüncü fıkrasında ayrıca düzenlenmiştir (Adem Hüseyinoğlu, B. No: 2014/3954, 15/2/2017, § 33).

45. Masumiyet karinesi, hakkında suç isnadı bulunan bir kişinin adil bir yargılama sonucun-da suçlu olduğuna dair kesin hüküm tesis edilene kadar masum sayılması gerektiğini ifade etmekte ve hukuk devleti ilkesinin de bir gereğini oluşturmaktadır. Anılan karine, kişinin suç işlediğine dair ke-sinleşmiş bir yargı kararı olmadan suçlu olarak kabul edilmemesini güvence altına almaktadır. Ayrıca hiç kimse, suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar yargılama

makamları ve kamu otoriteleri tarafın-dan suçlu olarak nitelendirilemez ve suçlu muamelesine tabi tutulamaz.

46. Masumiyet karinesinin sağladığı güvencenin iki yönü bulunmaktadır: Dava konusu kural-la da ilgisi olan güvencenin ilk yönü, kişi hakkındaki ceza yargılaması sonuçlanıncaya kadar geçen, bir başka ifadeyle kişinin ceza gerektiren bir suçla itham edildiği (suç isnadı altında olduğu) sürece ilişkin olup suçlu olduğuna dair hüküm tesis edilene kadar kişinin suçluluğu ve eylemleri hakkında erken açıklamalarda bulunulmasını yasaklar. Güvencenin bu yönünün kapsamı sadece ceza yargı-lamasını yürüten mahkemeye sınırlı değildir. Güvence aynı zamanda diğer tüm devlet kurumlarının da işlem ve kararlarında, suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar kişinin suçlu olduğu yönünde ima ya da açıklamalarda bulunmamasını gerekli kılar. Dolayısıyla sadece suç isnadına konu ceza yargılama-sı kapsamında değil ceza yargılaması ile eş zamanlı olarak yürütülen diğer hukuki süreç ve yargıla-malarda da (idari, hukuk, disiplin gibi) masumiyet karinesinin ihlali söz konusu olabilir (Galip Şa-hin, B. No: 2015/6075, 11/6/2018, § 39).

47. Dava konusu kural, terör örgütlerine veya devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bu-lunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üye veya mensup oldukları gerekçesi-y-le öğrencilikle veya mecburi hizmetle yükümlü buldukları süre içerisinde kadrolarıyla ilişigi kesilen kişilerin, 1416 sayılı Kanun'dan kaynaklanan öğrenim masrafları ile buna ilişkin faiz borcu-nun ödenebilmesini kolaylaştırmak amacıyla getirilen imkânlardan faydalandırılmamasını öngör-mektedir. Bu yönüyle kural, terör örgütü üyeliği suçundan ceza soruşturması veya kovuşturmasına maruz kalan ancak haklarındaki süreç tamamlanıp suçlu olduklarına dair kesin hüküm te-sis edilmeyen kişilerin terör örgütü üyesi veya mensubu olarak nitelendirilmelerine sebebiyet verebile-cek niteliktedir. Bunun yanı sıra kuralda kapsama giren kişiler hakkında kesin hükümle sonuçlanan herhangi bir yargısal sürecin varlığına yönelik açıklama da yapılmamıştır.

48. Bu itibarla kesinleşmiş mahkûmiyet hükmü olmadan kişilerin suçlu sayılmasına neden olabilecek ifadeler içeren kural masumiyet karinesini ihlal etmektedir.

49. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 36. ve 38. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.”

şeklinde gerekçe kaleme almıştır (Anayasa Mahkemesi'nin 16.12.2021 tarihli ve 2021/80 ve 2021/99 sayılı Kararı).

Anayasa Mahkemesi'nin verdiği iptal kararı karşısında; kanun koyucunun Anayasa'nın 36 ve 38'inci maddelerine -benzer sakatlıktan muzdarip olması hasebiyle- aykırı olan iptali talep edilen ibareyi kanunlaştırması, Anayasa'nın 153'üncü maddesini ihlal ettiği gibi, hiçbir kimse ve organın kaynağını Anayasa'dan almayan bir Devlet yetkisi kullanamayacağını öngören 6'ncı maddesine ve Anayasa'nın Başlangıç bölümünde yer alan erkler ayrılığı ilkesine de halel getirmektedir.

Yine Devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunan yapı, oluşum, grup veya terör örgütlerinin Milli Güvenlik Kurulunca tespit edilmesi, Anayasa Mahkemesi'nin birçok iptal kararına konu olmuştur. Anılan emsal kararlardan birinin gerekçesi:

“28. 6136 sayılı Kanun’un 7. maddesinin birinci fıkrasının (7) numaralı bendi, en az bir dö-nem köy veya mahalle muhtarlığı ya da belediye başkanlığı yapmış bulunan kişilerden, yapılan soruş-turma sonucu veya kesinleşmiş yargı kararı üzerine görevine son verilenler ile terör örgütlerine ve-ya MGK’ca devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olanların ateşli silah taşıyamama-sını ve bulunduramamasını öngörmekte olup anılan bentte yer alan “...Milli Güvenlik Kurulunca...” ibaresi dava konusu kuralı oluşturmaktadır.

29. Anayasa’nın 118. maddesinin üçüncü fıkrasında “Millî Güvenlik Kurulu; Devletin millî gü-venlik siyasetinin tayini, tespiti ve uygulanması ile ilgili alınan tavsiye kararları ve gerekli koordi-nasyonun sağlanması konusundaki görüşlerini Cumhurbaşkanına bildirir. Kurulun, Devletin varlığı ve bağımsızlığı, ülkenin bütünlüğü ve bölünmezliği, toplumun huzur ve güvenliğinin korunması husu-sunda alınmasını zorunlu gördüğü tedbirlere ait kararlar Cumhurbaşkanınca değerlendirilir.” denil-mektedir.

30. Bu bağlamda MGK’nın başlıca görevleri, devletin millî güvenlik siyasetinin tayini, tespiti ve uygulanması ile ilgili tavsiye kararları almak ve gerekli koordinasyonun sağlanması konusundaki görüşlerini bildirmektir. MGK’nın devletin varlığı ve bağımsızlığı, ülkenin bütünlüğü ve bölünmezliği, toplumun huzur ve güvenliğinin korunması hususunda alınmasını zorunlu gördüğü tedbirlere ait ka-rarları Cumhurbaşkanlığınca değerlendirilir.

31. Cumhurbaşkanı yardımcıları ve Genelkurmay Başkanı’nın önerileri dikkate alınarak Cumhurbaşkanınca gündemi düzenlenen MGK’nın kararlarının hukuki niteliği Anayasa’nın anılan maddesinde açıkça belirlenmiştir. Buna göre MGK’nın alacağı kararlar tavsiye niteliğinde olup bu ka-rarlar Cumhurbaşkanı’na bildirilir.

32. Nitekim Anayasa’nın 104. maddesinde devletin başı olan Cumhurbaşkanı’nın millî güven-lik politikalarını belirleyeceği ve bu kapsamda gerekli tedbirleri alacağı düzenlenmiştir. Yine Cum-hurbaşkanı’nın millî güvenliğin sağlanmasından sorumlu olduğu Anayasa’nın 117. maddesinde hükme bağlanmıştır.

33. Bu itibarla istişari nitelikte bir danışma organı olan MGK’nın icrai karar alma yetkisine sahip olmadığı gözetildiğinde Cumhurbaşkanınca ayrı bir kararla benimsenmemiş MGK kararlarına hukuki sonuç bağlanamayacağı ve bu kararların kendiliğinden icra edilemeyeceği açıktır.

34. Dava konusu ibarenin de yer aldığı kural MGK’ca devletin millî güvenliğine karşı faaliyet-te bulunduğuna karar verilen yapı oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bun-larla irtibatı olan köy veya mahalle muhtarlığı ya da belediye başkanlığı yapmış kişilerin ateşli silah taşımamasını ve bulundurmamasını düzenlemektedir. Millî güvenliğe karşı tehditlerin belirlenmesi ve bu tehditlerin hangi kaynak, kişi ya da yapıdan geldiğinin tespit edilmesinde Cumhurbaşkanı başkan-lığında toplanan MGK’nın tavsiye niteliğinde karar alamayacağı söylenemez.

35. Bununla birlikte dava konusu “...Milli Güvenlik Kurulunca...” ibaresi, tavsiye niteliğindeki MGK kararına kendiliğinden hukuki bir sonuç bağlamaktadır. Şüphesiz MGK’nın tavsiye niteliğindeki kararlarının yürütme organı tarafından dikkate alınması ve hukuk alanında hayata geçirilmesi mümkündür. Ancak MGK’nın kararları hakkında başkaca icrai bir

karar alınmadan bu kararlara hu-kuk aleminde sonuçlar bağlanması Anayasa'nın lafzıyla bağdaşmamaktadır.

36. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 118. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.”

şeklindedir (Anayasa Mahkemesi'nin 03.06.2021 tarihli ve 2020/9 E.; 2021/37 K. sayılı Kararı; aynı yönde bkz.: Mahkemesi'nin 03.06.2021 tarihli ve 2020/18 E.; 2021/38 K. sayılı Kararı, § 4-12; 16.12.2021 tarihli ve 2021/80 E.; 2021/99 K. sayılı Kararı, § 34-41).

Anayasa Mahkemesi'nin verdiği söz konusu iptal kararı karşısında; kanun koyucunun (yukarıda açıklandığı üzere) Anayasa'nın 118'inci maddesine -benzer sakatlıktan muzdarip olması hasebiyle- aykırı olan iptali talep edilen ibareyi kanunlaştırması, Anayasa'nın 153'üncü maddesini ihlal ettiği gibi, hiçbir kimse ve organın kaynağını Anayasa'dan almayan bir Devlet yetkisi kullanamayacağını öngören 6'ncı maddesine ve Anayasa'nın Başlangıç bölümünde yer alan erkler ayrılığı ilkesine de halel getirmektedir.

g) Sınırlandırma yetkisinin kötüye kullanılması nedeniyle Anayasa'nın 14'üncü maddesi bakımından: Anayasa'nın 14'üncü maddesi temel hak ve hürriyetlerin kötüye kullanılmamasını düzenlemektedir. Kaboğlu'na göre:

“Bu düzenleme biçimiyle, temel hak ve özgürlüklerin kullanılması ile maddede sözü edilen eylemler arasında açık ve yakın bir nedensellik ilişkisi bulunduğu takdirde ancak 14. maddede yazılı amaçları gerçekleştirmek için kötüye kullanılmış sayılabilmelidir. “Yok etmeye yönelik faaliyette bulunma” deyimini açıkça bir eylemi ifade ettiğinden, belli bir özgürlüğün yok edilmesi ile söz konusu eylem arasında açık ve doğrudan bir ilişkinin, yani nedensellik bağının bulunması gerekir. “Hak kaybı” yerine “yasayla belirlenecek yaptırımları öngören” (cezalar) öngören madde 14'ün ilk şekli, özellikle yeni düzenleme şekliyle en azından 2. fıkra bakımından İHAS'ın 17. maddesiyle uyumlu hale getirildi. Devlete, yok etme yasağı ve sınırlama ölçüsü yönünden yükümlülük getirmesi, Sözleşme ile uyum kaygısını yansıtmaktadır.”

Başka bir anlatımla, Anayasa'nın 14'üncü maddesinin ikinci fıkrası uyarınca Anayasa hükümlerinden hiçbiri, Devlete veya kişilere, Anayasayla tanınan temel hak ve hürriyetlerin yok edilmesini veya Anayasa'da belirtilenden daha geniş şekilde sınırlandırılmasını amaçlayan bir faaliyette bulunmayı mümkün kılacak şekilde yorumlanamaz. Anılan maddenin üçüncü fıkrası uyarınca bu hükümlere aykırı faaliyette bulunanlar hakkında uygulanacak müeyyideler, kanunla düzenlenir. Ancak iptali talep edilen ibareyle; Anayasa'nın 14'üncü maddesinin ikinci fıkrasının aksine mükellefler hakkında anılan birinci, ikinci, üçüncü fıkra hükümlerinin uygulanmaması sonucunu doğuran vergi incelemesinin dayanacağı hukuki işlemlere konu “terör örgütlerine veya Milli Güvenlik Kurulunca Devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu” gerekçesinin muğlak kavramlarla kaleme alınması, temel haklara ilişkin sınırların Anayasa'da belirtilen sınırlarına riayet olunmasını mümkün kılacak güvencelerin ortadan kalkmasına yol açacaktır. Diğer bir deyişle bu gerekçenin muğlak kavramlarla kaleme alınması, ilgili hak ve özgürlüklerin, “Anayasada belirtilenden daha geniş şekilde sınırlandırılması” sonucunu doğurduğundan; bunun yaptırımı (Anayasa'nın 14'üncü maddesinin üçüncü fıkrası mucibince), iptali istenen kuralın AYM tarafından iptal edilmesidir. Kanun koyucu, bu gerekçeyi muğlak kavramlarla kaleme almak suretiyle; idare tarafından anılan temel hak ve hürriyetlerin yok edilmesine veya Anayasa'da belirtilenden daha geniş

şekilde sınırlandırılmasına olanak tanıdığından; ihtilafli kural, Anayasa'nın 14'üncü maddesine aykırı olup iptali gerekir.

ğ) Uluslararası anlaşmaların iç hukuka etkisi bakımından: Anayasa'nın 90'ıncı maddesine göre temel hak ve özgürlüklere ilişkin usulüne göre yürürlüğe konmuş uluslararası anlaşmalar, (kanunlara nazaran hakkı koruyucu, kullanımını genişletici hükümler barındırması kaydıyla) normlar hiyerarşisinde kanunun üstündedir. İptali talep edilen ibare, yukarıdaki başlıklarda aykırı olduğu gösterilen temel haklara ilişkin anayasal düzenlemelerin muadilleri olarak, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin adil yargılanma hakkına ve masumiyet karinesine ilişkin 6'ncı; etkili başvuru hakkına ilişkin 13'üncü maddelerini; mülkiyet hakkına ilişkin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin Ek 1 No'lu Protokolü'nün 1'inci maddesini ihlal ettiğinden Anayasa'nın 90'ıncı maddesine de aykırıdır.

Tüm bu nedenlerle 7440 sayılı Kanun'un 5'inci maddesinin dokuzuncu fıkrasının (a) bendinin (3) numaralı alt bendinde yer alan “terör örgütlerine veya Milli Güvenlik Kurulunca Devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu” ibaresi, Anayasa'nın Başlangıç bölümüne, 2, 6, 7, 10, 13, 14, 35, 36, 38, 40, 90, 118, 123 ve 153'üncü maddelerine aykırıdır; anılan ibarenin gerekir.

2) 09.03.2023 tarihli ve 7440 sayılı Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılması ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 10'uncu maddesinin yirmi sekizinci fıkrasının son cümlesinin Anayasa'ya aykırılığı

7440 sayılı Kanun çerçevesinde bazı alacaklar yeniden yapılandırılmıştır. Bu kap-samda anılan Kanun'un “Diğer hükümler” kenar başlıklı 10'uncu maddesinin yirmi seki-zinci fıkrası, 1416 sayılı Ecnebi Memleketlere Gönderilecek Talebe Hakkında Kanun'un geçici 1'inci maddesine konu borçları yeniden yapılandırmaktadır.

Anılan fıkra göre 1416 sayılı Kanun'un geçici 1'inci maddesinin birinci fıkrası kapsamına girenler ile söz konusu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten bu fıkranın yürürlüğe girdiği tarihe kadar geçen süre içinde anılan maddede belirtilen nedenlerle haklarında borç takibi yapılanlar veya yapılması gerekenlerin, kendilerine döviz olarak yapılmış olan her türlü masrafa ilişkin borç tutarları, (daha önce bu borçları ile ilgili olarak yapılandırma düzenlemelerinden yararlanmış ve ödemeleri devam edenler da-hil) bu Kanun'un yayımını (12.03.2023 tarihi) izleyen üçüncü ayın sonuna kadar Milli Eğitim Bakanlığı'na başvurmaları halinde, imzaladıkları yüklenme senedi ile muteber imzalı müteselsil kefalet senedi hükümleri dikkate alınmaksızın ve ilgililere önceden ödedikleri faizleri iade etme sonucu doğurmaksızın bu fıkra hükümlerine göre yeniden hesaplanacak ve başvuru süresi içinde tahsilat işlemi durdurulacak-tır. 05.08.1996 tarihinden sonra yüklenme senedi ile muteber imzalı müteselsil kefalet senedi alınanlar hakkında 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun “Yurtdışı Eğitim Masraflarının Tahsili” kenar başlıklı ek 34'üncü maddesinin ikinci fıkrası hükümlerine göre bu fıkranın yürürlüğe girdiği tarihten önceki süreler için herhangi bir fer'i alacak hesaplanmayacaktır. Bunların daha önce ödemiş oldukları tutar ile mecburi hizmetle-rinde değerlendirilen süreler isabet eden tutar, anapara borç tutarından mahsup edi-lecektir. Bu fıkra uyarınca vazgeçilen borç tutarına isabet eden vekalet ücreti de dahil yargılama giderleri tahsil edilmeyecektir. Hesaplanan borç tutarı, ilgilinin durumu ve ödenmesi gereken meblağ dikkate alınarak yüklenme senedi ile muteber imzalı müte-selsil kefalet senedi alınması kaydıyla azami beş yıla kadar taksitlendirilebilecektir. Bu fıkra kapsamında düzenlenen yüklenme senedi ile

muteber imzalı müteselsil kefalet se-nedi damga vergisi ve noter harcından müstesna olacaktır. Ezcümle anılan yirmi seki-zinci fıkranın söz konusu cümleleri, 1416 sayılı Kanun'un geçici 1'inci maddesinin kap-samındaki sayılı kimselerin borçlarının yeniden yapılandırılmasını ve buna fer'i hüküm-leri düzenlemektedir.

Ancak iptali talep edilen cümle uyarınca terör örgütlerine veya Devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya grupta-ra iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu gerekçesi ile öğrencilikle veya mecburi hizmetle yükümlü buldukları süre içerisinde kadrolarıyla ilişkisi kesilenler hakkında bu fıkra hükümleri uygulanmayacaktır. Anılan cümle hükmü, aşağıda belirtilen gerekçelerle Anayasa'ya aykırıdır.

Öncelikle belirtmek gerekir ki borç yapılandırılmasına yönelik hükmün uygulanmayacağı (Devlet bursu alan) "öğrencilikle ilişkisi kesilenler" ve "mecburi hizmetle yükümlü buldukları süre içerisinde kadrolarıyla ilişkisi kesilenler" olmak üzere iki kişi kategorisi bulunmaktadır. 1416 sayılı Kanun gereğince çeşitli kamu kurum ve kuruluşlarında istihdam edilen (kadrosu olan) ikinci kategori, (kadrosuyla ilişkisi kesilmeden önce) kamu görevlisi statüsündedir.

Öte yandan iptali talep edilen cümle hükmünde, Devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunan yapıyı, oluşumu veya grupları ya da terör örgütlerini tespit etmeye yetkili mercii zikredilmemiştir. Yine iptali talep edilen cümle lafzında Devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara ya da terör örgütlerine iltisakı ya da bunlarla irtibatı olmaya / olmamaya ilişkin mahkeme kararının kesin hükümle (res judicata) sonuçlanması aranmamaktadır.

a) Temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılma ilkeleri ve güvence ölçütleri, hak arama hürriyeti, masumiyet karinesi, temel hak ve hürriyetlerin korunması bakımından: İptali talep edilen cümle, Anayasa'nın hak arama hürriyetini düzenleyen 36'ncı maddesinde teminat altına alınan adil yargılanma hakkını, Anayasa'nın 38'inci maddesinde temelini bulan masumiyet karinesini, Anayasa'nın 40'inci maddesinde güvencelenen Anayasa ile tanınmış hak ve hürriyetleri ihlal edilen herkesin yetkili makama geciktirilmeden başvurma imkanının sağlanmasını isteme hakkını ihlal etmektedir.

Zira terör örgütlerine veya Devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara iltisakı veya bunlarla irtibatı olduğu gerekçesi ile öğrencilikle veya mecburi hizmetle yükümlü buldukları süre içerisinde kadrolarıyla ilişkisi kesilenler, borçların yeniden yapılandırılmasına ilişkin yirmi sekizinci fıkra hükmünden yararlanamayacaktır. Ancak iptali talep edilen cümlede terör örgütlerine veya Devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara iltisakı veya bunlarla irtibatı olmaya / olmamaya ilişkin mahkeme kararının kesinleşmesinin beklenmesi öngörülmemiştir. Halbuki kesin hüküm, bir yargı kararının bağlayıcı hale gelmesinin bir ön şartıdır. Başka bir anlatımla "Res judicata'nın anlamı bir hukuk mahkemesi kararının veya bir beraat kararının kesinleşmesiyle birlikte derhal bağlayıcı hale gelmesi ve iptal edilme riskinin bulunmamasıdır (Brumărescu)". O halde yargı kararı, idare makamları bakımından henüz bağlayıcı hale gelmeden; terör örgütlerine veya Devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara iltisakı veya bunlarla irtibatı olduğu (olduğuna dair kesin hüküm aranmaksızın) gerekçesi ile öğrencilikle veya mecburi hizmetle yükümlü buldukları süre içerisinde kadrolarıyla ilişkisi kesilenler hakkında anılan yirmi sekizinci fıkranın uygulanmaması, kesin hükmün bağlayıcılığı ilkesini dolayısıyla adil

yargılanma hakkını ihlal edecektir. Başka bir anlatımla anılan cümle hükmünde, terör örgütlerine veya Devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu karar verilen yapı, oluşum veya gruplara iltisakı veya bunlarla irtibatı olma / olmamaya ilişkin mahkeme kararının kesin hükümle nihayete ermesi, bir ön şart olarak tespit edilmediğinden; (Anayasa'nın 13'üncü maddesinde yer alan sınırlandırma ve güvence ölçütlerine aykırı olarak) adil yargılanma hakkının özüne dokunulacaktır.

Öte yandan adil yargılanma hakkının tüm unsurlarının (kanunla kurulmuş-bağımsız-tarafsız bir mahkemede, makul bir sürede, adil ve aleni biçimde yargılanma hakkı, mahkemeye erişim hakkı, silahların eşitliği-yargılamada çelişme-yargılamada vicahilik ilkelerinin) tecessüm edeceği bir mahkumiyet (kesin nitelikteki) hükmü aranmadan (kesin hükmün aranması bir yana yargı süreci herhangi bir biçimde işletilmeden), terör örgütlerine veya Devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu karar verilen yapı, oluşum veya gruplara iltisakı veya bunlarla irtibatı olduğu gerekçesi ile öğrencilikle veya mecburi hizmetle yükümlü buldukları süre içerisinde kadrolarıyla ilişkisi kesilenler hakkında anılan yirmi sekizinci fıkranın uygulanmaması, Anayasa'nın 38'inci maddesinde düzenlenen masumiyet karinesini de ihlal edecektir.

Gerçekten de; Anayasa'nın 38'inci maddesinde güvence altına alınan masumiyet (suçsuzluk) karinesi, kişinin suç işlediğine dair kesinleşmiş bir yargı kararı olmadan suçlu olarak kabul edilmemesini güvence altına alır. Bunun sonucu olarak kişinin masumiyeti asıl olduğundan suçluluğu ispat külfeti iddia makamına ait olup kimseye suçsuzluğunu ispat mükellefiyeti yüklenemez. Ayrıca hiç kimse suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar yargılama makamları ve kamu otoriteleri tarafından suçlu olarak nitelendirilemez ve suçlu muamelesine tabi tutulamaz. Bu çerçevede masumiyet karinesi, kural olarak hakkında bir suç isnadı bulunan ve henüz mahkûmiyet kararı verilmemiş kişileri kapsayan bir ilkedir (Kürşat Eyol, B. No: 2012/665, 13/6/2013, §§ 26, 27). Anayasa Mahkemesi'nin ifade ettiği üzere, "Ceza hukukunun temel ilkelerinden olan suçsuzluk karinesi, hakkında suç isnadı bulunan bir kişinin adil bir yargılama sonunda suçlu olduğuna dair kesin hüküm tesis edilene kadar masum sayılması gerektiğini ifade etmekte ve hukuk devleti ilkesinin de bir gereğini oluşturmaktadır" (AYM, E. 2017/109, K. 2018/39, K.T. 02.05.2018, R.G. 6/6/2018 – 30443, III-8). Adil yargılanma hakkının bir unsuru olan masumiyet karinesinin sağladığı güvencenin iki yönü bulunmaktadır. Güvencenin ilk yönü; kişi hakkındaki ceza yargılaması sonuçlanıncaya kadar geçen, bir başka ifadeyle kişinin ceza gerektiren bir suçla itham edildiği (suç isnadı altında olduğu) sürece ilişkin olup suçlu olduğuna dair hüküm tesis edilene kadar kişinin suçluluğu ve eylemleri hakkında erken açıklamalarda bulunulmasını yasaklar. Güvencenin bu yönünün kapsamı, sadece ceza yargılamasını yürüten mahkemeye sınırlı değildir. Güvence aynı zamanda diğer tüm idari ve adli makamların da işlem ve kararlarında, suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar kişinin suçlu olduğu yönünde ima ya da açıklamalarda bulunmamasını gerekli kılar. Dolayısıyla sadece suç isnadına konu ceza yargılaması kapsamında değil ceza yargılaması ile eş zamanlı olarak yürütülen diğer hukuki süreç ve yargılamalarda da (idari, hukuk, disiplin gibi) masumiyet karinesinin ihlali söz konusu olabilir (Galip Şahin, B. No: 2015/6075, 11/6/2018, § 39; Turgut Duman, B. No: 2014/15365, 29/5/2019, § 103). Güvencenin ikinci yönü ise ceza yargılaması sonucunda mahkûmiyet dışında bir hüküm kurulduğunda devreye girer ve daha sonraki yargılamalarda ceza gerektiren suçla ilgili olarak kişinin masumiyetinden şüphe duyulmamasını, kamu makamlarının toplum nezdinde kişinin suçlu olduğu izlenimini uyandıracak işlem ve uygulamalardan kaçınmasını gerektirir (Galip Şahin, § 40; Turgut Duman, § 104).

Nasıl ki AYM, masumiyet karinesinin kamu otoritelerini bağladığını ifade ediyorsa, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de, masumiyet karinesinin ihlalinin bir hâkim veya mahkemeden kaynaklanabileceği gibi, başka kamu otoritelerinden de gelebileceğine dikkat çekmektedir (AİHM, *Allenet de Ribemont-Fransa*, 10 Şubat 1995, başvuru no : 15175/89, § 36). Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne göre, Sözleşme'nin 6'ncı maddesinin ikinci fıkrasında güvence altına alınan masumiyet karinesinin iki boyutu bulunmaktadır. Buna göre, ilk boyut, bir suç isnadında bulunulmasından ceza yargılamasının sonuçlanmasına kadar geçen süreci güvence altına almaktadır. İkinci boyut ise, mahkûmiyet hükmüyle sonuçlanmayan ceza yargılamalarıyla bağlantılı müteakip yargılamalar bağlamında kişinin masumiyetine saygı gösterilmesini sağlamayı amaçlamaktadır. Ceza yargılamasının devam ettiği sürece ilişkin ilk unsurun kapsamı sadece ceza yargılamalarının adillliğini temin etmek adına usule ilişkin bir güvence olmakla sınırlı değildir. Bu ilke daha geniş kapsamlı olup hiçbir devlet temsilcisinin kişinin suçluluğu bir mahkeme tarafından tespit edilmeden o kişinin suçlu ilan edilmemesini veya suçlu muamelesine tabi tutulmamasını gerektirir. (AİHM, *Kemal Coşkun/Türkiye*, B. No: 45028/07, 28/3/2017, §§ 41, 43; AİHM, *Seven/Türkiye*, B. No: 60392/08, 23/1/2018, § 43).

Bu itibarla, ihtilafli cümle; suçluluğu yargı kararıyla hükmen sabit olmayan öğrencilikle veya mecburi hizmetle yükümlü buldukları süre içerisinde kadrolarıyla ilişkisi kesilenler hakkında anılan yirmi sekizinci fıkranın uygulanmaması suretiyle bu kişilere suçlu muamelesi yapılması anlamına geldiğinden; Anayasa'nın 38'inci maddesini ihlal etmektedir.

Yine Anayasa'nın 40'inci maddesi mucibince Anayasa ile tanınmış hak ve hürriyetleri ihlal edilen herkes, yetkili makama geciktirilmeden başvurma imkanının sağlanmasını isteme hakkına sahiptir. Kanun koyucu da, hakkında terör örgütlerine veya Devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu karar verilen yapı, oluşum veya gruplara iltisakı veya bunlarla irtibatı bulunduğu iddiası olanların mahkemeye başvurabileceğini öngörmüş ve fakat iptali talep edilen cümle hükmünde söz konusu mahkeme kararının kesin hükümle sonuçlanmasını beklemeden anılan fıkra hükmünün uygulanmayacağını düzenlemek suretiyle; Anayasa'nın 40'ncü maddesinde yer alan etkili başvuru hakkının kullanımını hukuken etkisiz hale getirmiş, (Anayasa'nın temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasının sınırlarını düzenleyen 13'üncü maddesinin aksine) onun özüne dokunmuştur.

Bu nedenlerle iptali talep edilen cümle, Anayasa'nın 13, 36, 38 ve 40'inci maddelerine aykırıdır.

b) Hukuk devleti ve idarenin kanuniliği ilkeleri bakımından: Hukuk devleti, bütün işlem ve eylemlerinin hukuk kurallarına uygunluğunu başlıca geçerlik koşulu sayan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurmayı amaçlayan ve bunu geliştirerek sürdüren, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, insan haklarına saygı duyarak bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, Anayasa'ya ve hukuk kurallarına bağlılığa özen gösteren, yargı denetimine açık olan, yasaların üstünde yasa koyucunun da uymak zorunda olduğu temel hukuk ilkeleri ile Anayasa'nın bulunduğu bilinci olan devlettir (Anayasa Mahkemesi'nin 02.06.2009 tarihli ve 2004/10 E.; 2009/68 K. sayılı Kararı). Hukuk devletinin ön koşullarından olan hukuki güvenlik ilkesi, hukuk normlarının öngörülebilir olmasını; hukuki belirlilik ilkesi de, kanun hükümlerinin şüpheye yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılabilir olmasını ve ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlemler içermesini ifade etmektedir (bkz. AYM 9.2.2017, 2016/143 E.– 2017/23 K. par. 13; RG. 12.4.2017-30036) (Anayasa Mahkemesi'nin 04.05.2017 tarihli ve 2015/41 E.; 2017/98 K. sayılı Kararı). Başka bir deyişle, hukuk devleti ilkesi gereğince, idareye işlem yaparken ve

eylem tesisi ederken veya görevlerini yerine getirirken belirli oranda hareket serbestliği sağlayan takdir yetkisinin kullanımı mutlak, sınırsız, keyfi biçimde gerçekleşemez; idarenin takdir yetkisinin sınırları, keyfi işlem ve eylemleri önlemek amacıyla kanunla çizilmelidir. Öte yandan; Anayasa'nın 123'üncü maddesinde yer alan idarenin kanuniliği ilkesinin iki boyutu bulunmaktadır. İlk boyutu, idarenin secundumlegem özelliğidir (kanuna dayanma ilkesidir). Bu ilkeye göre idarenin düzenleme yetkisi kanundan kaynaklanır. İkinci boyutu, idarenin intralegem özelliğidir (kanuna aykırı olmama ilkesidir). Bu ilkeye göre idarenin işlem ve eylemleri, kanunun çizdiği sınırlar içinde kalmalıdır.

İptali talep edilen cümlede Devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunan yapı, oluşum, grup veya terör örgütlerini tespit etmeye yetkili mercii, tayin edilmemiştir. (Kaldı ki bir an için Devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunan yapı, oluşum, grup veya terör örgütlerinin yargı organı tarafından tespit edileceği kabul edilse dahi; anılan cümle hükmünde, yargı mercii tarafından verilen kararın kesin hüküm niteliği taşıması şartı aranmamaktadır.) Öte yandan Devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunan yapı, oluşum, grup veya terör örgütlerini tespit etmeye yetkili mercii, idare ise; anılan cümle lafzında idareyi kayıtlayacak, idarenin takdir yetkisini keyfi biçimde kullanmasını önleyecek hiçbir nesnel, açık, net, anlaşılabilir ölçüt bulunmamaktadır.

Başka bir anlatımla kanun koyucu, iptali istenen cümle hükmünü bütünüyle muğlak kavramlarla ifade ederek keyfi uygulamaların önünü açmıştır. Zira “Devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunan yapı, oluşum, grup veya terör örgütlerine iltisak veya bunlarla irtibat” fiillerinin içeriği, hangi somut eylemlerin bu kapsamda değerlendirileceği, öngörülemez niteliktedir. Devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunan yapı, oluşum, grup veya terör örgütlerine iltisakın veya bunlarla irtibatın nasıl ve kim tarafından tespit edileceği, “öğrencilikle veya mecburi hizmetle yükümlü buldukları süre içerisinde kadrolarıyla ilişkisi kesilenlerin” tespit sırasında usule yönelik güvencelerden yararlandırılıp yararlandırılmayacağı, verilen karara karşı yargı yollarına başvurulup başvurulamayacağı ve idarenin bu tespiti yaparken kanuna dayanması ve aykırı olmaması için esas alacağı kanuni çerçeve belirsizdir. Söz konusu karar yetkisi, ne esas ne de usul yönlerinden objektif olarak tanımlanmıştır ve son tahlilde, tamamen uygulayıcının keyfi kararına tabi şekilde öngörülmüştür. Halbuki öğrencilik statüsünü sona erdiren bu denli ağır yaptırım, yargı kararı olmaksızın uygulanamamak gerekir.

Kanun koyucu, pek çok kez Devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunan yapı, oluşum, grup veya terör örgütlerini tespit etmeye yetkili mercii olarak, Milli Güvenlik Kurulu'nu tayin etmiştir. Ancak Devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunan yapı, oluşum, grup veya terör örgütlerinin Milli Güvenlik Kurulunca tespit edilmesi, Anayasa Mahkemesi'nin birçok iptal kararına konu olmuştur. Anılan emsal kararlardan birinin gerekçesi:

“28. 6136 sayılı Kanun'un 7. maddesinin birinci fıkrasının (7) numaralı bendi, en az bir dö-nem köy veya mahalle muhtarlığı ya da belediye başkanlığı yapmış bulunan kişilerden, yapılan soruş-turma sonucu veya kesinleşmiş yargı kararı üzerine görevine son verilenler ile terör örgütlerine ve-ya MGK'ca devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olanların ateşli silah taşıyamama-sını ve bulunduramamasını öngörmekte olup anılan bentte yer alan “...Milli Güvenlik Kurulunca...” ibaresi dava konusu kuralı oluşturmaktadır.

29. Anayasa'nın 118. maddesinin üçüncü fıkrasında "Millî Güvenlik Kurulu; Devletin millî gü-venlik siyasetinin tayini, tespiti ve uygulanması ile ilgili alınan tavsiye kararları ve gerekli koordi-nasyonun sağlanması konusundaki görüşlerini Cumhurbaşkanına bildirir. Kurulun, Devletin varlığı ve bağımsızlığı, ülkenin bütünlüğü ve bölünmezliği, toplumun huzur ve güvenliğinin korunması husu-sunda alınmasını zorunlu gördüğü tedbirlere ait kararlar Cumhurbaşkanınca değerlendirilir." denil-mektedir.

30. Bu bağlamda MGK'nın başlıca görevleri, devletin millî güvenlik siyasetinin tayini, tespiti ve uygulanması ile ilgili tavsiye kararları almak ve gerekli koordinasyonun sağlanması konusundaki görüşlerini bildirmektir. MGK'nın devletin varlığı ve bağımsızlığı, ülkenin bütünlüğü ve bölünmezliği, toplumun huzur ve güvenliğinin korunması hususunda alınmasını zorunlu gördüğü tedbirlere ait ka-rarları Cumhurbaşkanlığınca değerlendirilir.

31. Cumhurbaşkanı yardımcıları ve Genelkurmay Başkanı'nın önerileri dikkate alınarak Cumhurbaşkanınca gündemi düzenlenen MGK'nın kararlarının hukuki niteliği Anayasa'nın anılan maddesinde açıkça belirlenmiştir. Buna göre MGK'nın alacağı kararlar tavsiye niteliğinde olup bu ka-rarlar Cumhurbaşkanı'na bildirilir.

32. Nitekim Anayasa'nın 104. maddesinde devletin başı olan Cumhurbaşkanı'nın millî güven-lik politikalarını belirleyeceği ve bu kapsamda gerekli tedbirleri alacağı düzenlenmiştir. Yine Cum-hurbaşkanı'nın millî güvenliğin sağlanmasından sorumlu olduğu Anayasa'nın 117. maddesinde hükme bağlanmıştır.

33. Bu itibarla istişari nitelikte bir danışma organı olan MGK'nın icrai karar alma yetkisine sahip olmadığı gözetildiğinde Cumhurbaşkanınca ayrı bir kararla benimsenmemiş MGK kararlarına hukuki sonuç bağlanamayacağı ve bu kararların kendiliğinden icra edilemeyeceği açıktır.

34. Dava konusu ibarenin de yer aldığı kural MGK'ca devletin millî güvenliğine karşı faaliyet-te bulunduğu karar verilen yapı oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bun-larla irtibatı olan köy veya mahalle muhtarlığı ya da belediye başkanlığı yapmış kişilerin ateşli silah taşımamasını ve bulundurmamasını düzenlemektedir. Millî güvenliğe karşı tehditlerin belirlenmesi ve bu tehditlerin hangi kaynak, kişi ya da yapıdan geldiğinin tespit edilmesinde Cumhurbaşkanı başkan-lığında toplanan MGK'nın tavsiye niteliğinde karar alamayacağı söylenemez.

35. Bununla birlikte dava konusu "...Millî Güvenlik Kurulunca..." ibaresi, tavsiye niteliğindeki MGK kararına kendiliğinden hukuki bir sonuç bağlamaktadır. Şüphesiz MGK'nın tavsiye niteliğindeki kararlarının yürütme organı tarafından dikkate alınması ve hukuk alanında hayata geçirilmesi mümkündür. Ancak MGK'nın kararları hakkında başkaca icrai bir karar alınmadan bu kararlara hu-kuk alanında sonuçlar bağlanması Anayasa'nın lafzıyla bağdaşmamaktadır.

36. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 118. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.''

şeklindedir (Anayasa Mahkemesi'nin 03.06.2021 tarihli ve 2020/9 E.; 2021/37 K. sayılı Kararı; aynı yönde bkz.: Mahkemesi'nin 03.06.2021 tarihli ve 2020/18 E.; 2021/38 K. sa-yılı Kararı, § 4-12; 16.12.2021 tarihli ve 2021/80 E.; 2021/99 K. sayılı Kararı, § 34-41). Ancak Anayasa Mahkemesi'nin anılan kararlarına istinaden; bu tespit işleminin Millî Güvenlik

Kurulunca gerçekleştirilemeyeceğinin bilincinde olan kanun koyucu; iptali talep edilen cümlede, herhangi bir idari makamı söz konusu tespit işlemini gerçekleştiren yetkisiyle donatmamıştır, yetkili merciin kim olacağı hususunda sessiz kalmıştır.

Eklemek gerekir ki; Anayasa Mahkemesi (iptali talep edilen cümle hükmünde yer alan ibarelere benzer ibareler içeren iptal davası konusu üzerine verdiği bir kararında),

“Kuralda terör örgütleriyle irtibatlı veya iltisaklı bulunan kişilerin noterliğe kabul edilemeyecekleri belirtilmekte olup kuralda geçen iltisaklı kavramı kavuşan, bitişen, birleşen; irtibatlı kavramı ise bağlantılı anlamına gelmektedir. Anılan kavramlar genel kavram niteliğinde olmakla birlikte bunların belirsiz ve öngörülemez nitelikte olduğu söylenemez. Bu kavramların hukuki niteliği ve objektif anlamı yargı içtihatlarıyla belirlenebilecek durumdadır.” şeklinde gerekçe kaleme alsa da; bunun devamında “Diğer yandan anılan kavramların, içinde bulunulan döneme göre farklı yorumlanabilmesi de mümkündür. Bu bağlamda olağanüstü hâlin ilanına neden olan tehdit ve tehlikeler gözetilerek olağanüstü hâl döneminde terör örgütleriyle iltisaklı veya irtibatlı bulunulup bulunulmadığının tespiti bakımından terör örgütleriyle üyeler arasındaki bağın varlığı konusunda yapılacak değerlendirme ile olağan dönemde yapılacak değerlendirmenin farklı olabileceğinin kabul edilmesi gerekir.”

şeklinde bir temellendirme yapmak suretiyle (Anayasa Mahkemesi’nin 14.11.2019 tarihli ve 2018/89 E.; 2019/84 sayılı Kararı, § 30, 31); olağan dönemde söz konusu “öğrencilikle veya mecburi hizmetle yükümlü buldukları süre içerisinde kadrolarıyla ilişkisi kesilenler” bakımından keyfi uygulamalar olabileceğine delalet etmiştir. O halde olağanüstü hale özgü koşulların ve kanuni lafzın; (iptali talep edilen cümle hükmünde olduğu gibi), hukuk devleti ve kanunilik ilkelerine aykırı şekilde, olağan döneme sirayet etmesi (söz gelimi iltisak ve irtibata yönelik ilişkilerin –kesin hükümlerle- yargı makamları yerine idarece tespiti) , Anayasa’nın 2 ve 123’üncü maddelerine aykırıdır.

Başka bir anlatımla, “terör örgütlerine veya Devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu karar verilen yapı, oluşum veya gruplara iltisakı veya bunlarla irtibatı olmak” şeklindeki fiilin; hukuk devletinin temel taşı olan maddi anlamdaki kanunilik kistasının gereklerini karşılaması ve kanuna dayanması ile kanuna aykırı olmaması için; genel çerçevesinin keyfi uygulamaya yer vermeyecek açıklıkta kanun düzeyinde çizilmesi gerekmektedir. Diğer bir deyişle kanun koyucu, –anayasal ilkelerin aksine- bu fiilin nesnel ve somut ölçütlere istinaden tespit edilmesi hakkında tamamen sessiz kalmış, bu konuyu idarenin uhdesine bırakmıştır. O kadar ki; ihtilafli cümlelerin içerdiği belirsizlik ve öngörülemezlik; uygulamada farklı ilişki biçimlerinin “iltisak veya irtibat” olarak nitelendirilmesine zemin hazırlayacaktır.

Kanun koyucu, anılan cümlede -kanunilik ilkesinin aksine- muğlak ibareler kullanmak suretiyle; öğrencilikle veya kadroyla ilişkisinin kesilmesi sonucunu doğuran fiili, idarenin düzenleyici (ve dahi birel) işlemlerinin düzenleme alanının konusu yapmış; -maddi anlamda- kanuni dayanaktan yoksun bırakmıştır. Kanun düzeyinde belirlenmesi gereken öğrencilikle veya kadroyla ilişkisinin kesilmesi sonucunu doğuran fiili, idarenin düzenleyici (ve dahi birel) işlemlerine tevdi eden ve yukarıda tanımlandığı anlamda maddi anlamda kanunilik ilkesinin gereklerini yerine getirmeyen ihtilafli cümle, Anayasa’nın 2 ve 123’üncü maddelerine aykırıdır.

Bunun yanında, Anayasa Mahkemesi'nin bir kararında, "Kamu kurum ve kuruluşlarının kadrolarının ihdası başka bir deyişle kadro usulüne ilişkin düzenlemeler, idarenin teşkilat yapısı ile ilgili olup idarenin kuruluş ve görevlerinin belirlenmesinin bir parçasını oluşturmaktadır. Anayasa Mahkemesinin bir kararında konuyla ilgili olarak, "Bir kurumun kuruluşu deyince her şeyden önce o kurumu yürütecek personele ait kadrolar hatıra gelir. Zira kurumun temelinden çatısına kadar bütün örgütünün bu kadrolar teşkil eder. Personel kadroları mevcut olmayan bir kurum, henüz kuruluş haline geçmemiş demektir. Şu halde bir kurumu çalışır hale getirecek olan Personel kadrolarının, en küçüğünden en büyüğüne kadar, bütününü kuruluştan ayrı düşünmeğe imkân yoktur." denilmektedir (AYM E. 1965/32, K. 1966/3, 4/2/1966)" (Anayasa Mahkemesi'nin 11.06.2020 tarihli ve 2018/119 E.; 2020/25 K. sayılı Kararı, § 18). Ancak iptali talep edilen cümle hükmünde; kadro ihdası gibi özlük işleri kapsamında değerlendirilen "mecburi hizmetle yükümlü buldukları süre içerisinde kadrolarıyla ilişkisi kesilme" sonucunu doğuran fiilin (terör örgütlerine veya Devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu karar verilen yapı, oluşum veya gruplara iltisakı veya bunlarla irtibatı olmak) hangi hallerde sübut edeceği; hukuki işlem olarak kanun ile açıkça ortaya konulmamıştır (ve sübut ettiğine dair kesin hüküm aranmamıştır).

Yine idarenin yapacağı düzenlemeleri, tek başına ve çok kısa vadede değiştirebilmesi olasılığı da; öğrencilerin veya mecburi hizmetle yükümlü buldukları süre içerisinde kadroda olanların anılan yirmi sekizinci fıkra hükmünden yararlandırılması bakımından hukuki öngörülebilirlik ilkesini zedelemektedir. İdarenin uhdesine sınırları belirsiz, çok geniş bir düzenleme alanının bırakılması, anılan 10'uncu maddenin yirmi sekizinci fıkrasının uygulanmasını sağlamaya ilişkin anayasal işlevinin ötesine geçerek, şekli anlamda kanun aracılığıyla, idarenin (düzenleyici ve dahi birel) işlemlerine, maddi anlamda kanun koyma yetkisinin tanınması anlamına gelecektir.

Bu nedenlerle iptali talep edilen cümle, Anayasa'nın 2 ve 123'üncü maddelerine aykırıdır.

c) Yasama yetkisinin devredilmezliği bakımından; Anayasa'nın 7'nci maddesinde temelini bulan yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesine göre yasama yetkisi yalnız Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne aittir. Bu nedenle idareye düzenleme yetkisi veren bir yasa kuralının temel ilkeleri ortaya koyması ve çerçeveyi çizmesi gerekir. Diğer bir deyişle idareye sınırsız ve belirsiz bir düzenleme yetkisi bırakılamaz. Nitekim idarenin düzenleme yetkisi; sınırlı, tamamlayıcı ve bağımlı bir yetkidir. Yasa ile yetkilendirme, Anayasa'nın öngördüğü biçimde yasa ile düzenleme anlamını taşımamaktadır (Anayasa Mahkemesi'nin 02.05.2008 tarihli ve 2005/68 E.; 2008/102 K. sayılı Kararı). İptali talep edilen cümle hükmünde olduğu gibi temel ilkeleri belirlenmeksizin ve çerçevesi çizilmeksizin; idareye; Devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunan yapı, oluşum, grup veya terör örgütlerini; iltisak ve irtibat kavramlarının içeriğini tespit etme yetkisi veren yasa hükmü, Anayasa'nın 7'nci maddesine aykırılık oluşturur.

e) Kamu görevlilerinin özlük işleri bağlamında kanunilik ilkesi bakımından: Anayasa'nın 128'inci maddesinin birinci fıkrası kapsamındaki görevleri yürüten bütün personelin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülüklerinin kanunla düzenlenmesi gerekir (Anayasa Mahkemesi'nin 22.11.2012 tarihli ve 2011/107 E.; 2012/184 K. sayılı Kararı). Anayasa Mahkemesi'nin sıkça vurguladığı gibi kanunilik ölçütünün sağlandığından söz edilebilmesi için kanunun şeklen var olması yeterli olmayıp yasal kurallar keyfiliğe izin vermeyecek şekilde belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir nitelikte olmalıdır. Esasen

kanunun bu niteliklere sahip olması, Anayasa'nın 2'nci maddesinde güvenceye bağlanan hukuk devleti ilkesinin de bir gereğidir. Dolayısıyla Anayasa'nın 128'inci maddesinde yer verilen kanunilik ölçütü, Anayasa'nın 2'nci maddesinde güvence altına alınan hukuk devleti ilkesi ışığında yorumlanmalıdır (aynı yöndeki değerlendirme için bkz. AYM, E.2018/88, K.2020/24, 11/6/2020 §§ 13, 14) (Anayasa Mahkemesi'nin, 22.10.2020 tarihli ve 2020/1 E.; 2020/563 K. sayılı Kararı, § 41).

Yukarıda Devlet bursuyla yurtdışı eğitimlerini başarıyla tamamlayıp kamu kurum ve kuruluşlarında istihdam edilen kimselerin genel idare esaslarına göre kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri yerine getirdiklerinden; Anayasa'nın 128'inci maddesi bağlamında kamu görevlisi olduğu açıklanmıştır. İptali talep edilen cümleye konu hukuki sonuç (anılan yirmi sekizinci fıkra hükmünün uygulanmaması), terör örgütlerine veya Devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu karar verilen yapı, oluşum veya gruplara iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu gerekçesi ile mecburi hizmetle yükümlü buldukları süre içerisinde kadrolarıyla ilişkisi kesilenler bakımından öngörüldüğünden; buradaki ilişik kesmeye yönelik statüyü sona erdiren idari işlem, anılan anayasal hüküm bağlamında özlük işleri kapsamında yer almaktadır.

Diğer bir deyişle, Anayasa'nın 128'inci maddesi gereğince; mecburi hizmetle yükümlü buldukları süre içerisinde kadrolarında bulunanlar bakımından öngörülen ilişik kesme dâhil olmak üzere özlük işleri kanun ile düzenleneceğinden; kanun koyucunun bu yetkisini, anayasal sınırlar içinde kullanması gerekir. Ancak yukarıda açıklandığı üzere, iptali talep edilen cümle, kamu görevlileri için getirilen anayasal güvencelerin (kanunilik ilkesinin) gereklerini karşılamamaktadır.

Bunun yanı sıra iptali talep edilen cümleye konu gerekçede yer alan fiilin (gerek iltisak ve irtibat kavramlarının içeriği gerek bir yapı, oluşum veya grubun; Devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunması, bir örgütün terör örgütü olması yönünden) tespitinin idarenin uhdesine bırakılması, özlük işleri bakımından Anayasa'nın 128'inci maddesi bağlamındaki (belirlilik ve öngörülebilirlik öğelerini içeren) maddi anlamda kanunilik ilkesini ihlal etmektedir. O halde iptali talep edilen cümle, yol açacağı keyfi uygulamalar itibarıyla, Anayasa'nın 128'inci maddesinin gerekli kıldığı maddi anlamda kanunilik ilkesinin gereklerine aykırıdır.

g) Kamu hizmetinde görevin gerekli kıldığı nitelikler bakımından: Anayasa'nın 70'inci maddesinde yer alan ve her Türk vatandaşına eşit şekilde tanınan kamu hizmetine girme hakkı, kamu hizmeti icra edecek personellerin istihdamının liyakata dayalı bir sistem içerisinde gerçekleşmesini sağlar. Anayasa; ödevle nitelik arasında sıkı bir ilişki bulunduğunu, bunun dışında hizmete alınmada hiçbir nedenin gözetilemeyeceğini, daha açık bir anlatımla ayrımın yalnızca ödev-nitelik ilişkisi yönünden yapılması gerektiğini buyurmaktadır. O halde ödevle, onun gerektirdiği niteliği birbirinden ayrı düşünmeye olanak yoktur. Buna göre, o nitelikler görevlilerde bulunmadıkça o ödev yerine getirilemeyecek ya da ödev, görevin gerekleri doğrultusunda yerine getirilmemiş olacak demektir. Kamu hizmetlerinin özellikleri olduğu ve bu hizmetleri gören idare ajanlarının da özel statülere bağlı bulunduğu bilinen bir gerçektir. Memurlarda yasalarca aranan nitelikler ve onlar hakkında yasalarda öngörülen kısıtlamalar, kamu hizmetinin etkin ve esenlikli bir biçimde yürütülmesi amacına yöneliktir (Anayasa Mahkemesi'nin 09.10.1979 tarihli ve 1979/19 E.; 1979/39 K. sayılı Kararı).

Anayasa'nın 70'inci maddesinde öngörülen kamu hizmetine girme hakkının temel bir hak olarak etkililiği, maddenin "Hizmete alınmada, görevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayırım gözetilemez" şeklindeki ikinci fıkrasının (liyakat ilkesinin), hali hazırda kamu hizmeti ifa eden kamu görevlileri açısından da bir güvence olarak esas alınmasını gerektirir. Zira, kamu hizmeti icra eden görevlinin kamu görevine devam edip etmemesinin görevin gerektirdiği nitelikler dışındaki sebeplere dayandırılması, Anayasa'nın 70'inci maddesindeki hakkı etkisiz ve göstermelik hale getirecektir. Şu halde; görevdeki kamu görevlileri de Anayasa'nın 70'inci maddesinde öngörülen güvencenin koruması altındadır. Kaldı ki iptali istenen cümleye konu gerekçeye ("terör örgütlerine veya Devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu karar verilen yapı, oluşum veya gruplara iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu" gerekçesi) bağlanan hukuki sonuç, ilişkinin kesilmesi diğer bir deyişle kamu görevinin sona erdirilmesidir. Bu itibarla, bu hakkın amacı kamu hizmeti icra edecek personellerin istihdamının liyakate dayalı bir sistem içerisinde gerçekleşmesini sağlamak ise; neticesine ilişik kesme konulu idari işlem bağlanan gerekçede yer alan fiilin liyakat esasının icaplarını karşılayacak ve keyfiliğe yol açmayacak nitelikte olması gerekmektedir. Oysa iptali talep edilen cümleye konu gerekçede yer alan fiilin (gerek iltisak ve irtibat kavramlarının içeriği gerek bir yapı, oluşum veya grubun Devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunması, bir örgütün terör örgütü olması yönünden) tanımını yapma hususunda idarenin sınırsız yetkiyle donatılması; söz konusu hakkın, gerekçeye konu aynı nitelikte eylemde bulunan mecburi hizmetle yükümlü buldukları süre içerisinde kadrolarında olanlar bakımından eşit düzeyde güvence altına alınmasına engel oluşturacak ve kişilerin kamu görevine devam etmelerinin önüne, keyfi ve siyasi mülahazalarla alınmış idari kararların (ilişik kesme işlemlerinin) çıkarılmasını mümkün kılacaktır. Bunun sonucu olarak; hizmete devamda görevin gerektirdiği niteliklerden başka ayırımların gözetilmesini mümkün kılan; kişileri kesinleşmiş yargı kararı olmadan ve hukuk devleti ile kanunilik ilkeleriyle çelişen keyfi bir "yetki" muvacehesinde kamu görevi dışında bırakan; belirsiz ve öngörülemez kapsamlı ihtilafli cümle, Anayasa'nın 70'inci maddesine de aykırıdır.

Nitekim Anayasa Mahkemesi'nin Anayasa'nın 70'inci maddesi ile ilişkilendirerek verdiği bir iptal kararının müteallik bölümü:

"1- KHK'nin 37. Maddesinin (2), (3) ve (4) Numaralı Fıkraları

KHK'nin 37. maddesinde, Gümrük ve Ticaret Uzmanlığı ve Uzman Yardımcılığı kadroları ku-rulmuş ve bu kadrolarda görev yapacak kişilerin atanma usul ve esasları düzenlenmiştir. Anılan mad-denin (2) numaralı fıkrasında, Gümrük ve Ticaret Uzman Yardımcılığına atanmanın koşulları; (3) nu-maralı fıkrasında, Gümrük ve Ticaret Uzmanlığına atanmanın koşulları ile bu koşulları yerine getire-meyen Uzman Yardımcılarının bu unvanlarını kaybedecekleri ve Bakanlıkta durumlarına uygun kad-rolara atanacakları; (4) numaralı fıkrasında ise Gümrük ve Ticaret Uzmanı ile Uzman Yardımcılarının mesleğe alınmaları, yetiştirilmeleri, yarışma sınavı, tez hazırlama ve yeterlik sınavı ile diğer husus-la-rın yönetmelikle düzenleneceği kurala bağlanmıştır.

Anayasa'nın 91. maddesinin birinci fıkrasında "Sıkıyönetim ve olağanüstü haller saklı kal-mak üzere, Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hak-ları ve ödevleri ile dördüncü bölümde yer alan siyasî haklar ve ödevler..."in kanun hükmünde karar-namelerle düzenlenemeyeceği belirtilmiştir. Öte yandan, Anayasa'nın "Kamu hizmetlerine girme hak-kı" başlıklı 70. maddesinin birinci fıkrasında, her Türk'ün, kamu hizmetlerine girme hakkına sahip ol-duğu belirtildikten sonra ikinci fıkrasında hizmete

alınmada, görevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayırım gözetilemeyeceği kurala bağlanmıştır. Buna göre, Anayasa'nın "Siyasi Haklar ve Ödev-ler" başlıklı dördüncü bölümünde yer alan ve 70. maddesinde korunan kamu hizmetlerine girme hakkına ilişkin olarak kanun hükmünde kararname ile düzenleme yapılması mümkün değildir.

Gümrük ve Ticaret Uzmanlığı ve Uzman Yardımcılığı kadrolarına giriş koşullarının belirlenmesi, Anayasa'nın 70. maddesine göre kamu hizmetine girme hakkına ilişkin olduğundan, bu hususu düzenleyen KHK'nin 37. maddesinin (2), (3) ve (4) numaralı fıkraları, Anayasa'nın 91. maddesinin birinci fıkrasına aykırıdır. İptalleri gerekir."

şeklinde (Anayasa Mahkemesi'nin 08.11.2012 tarihli ve 2011/87 E.; 2012/176 K. sayılı Kararı).

e) Maddi ve manevi varlığı koruma ve geliştirme ile eğitim hakları, eşitlik ilkesi, gençliğin korunması, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılma ilkeleri ve güvence ölçütleri bakımından:

Anayasa'nın Başlangıç bölümü gereğince her Türk vatandaşı, bu Anayasa'daki temel hak ve hürriyetlerden eşitlik ve sosyal adalet gereklerince yararlanarak milli kültür, medeniyet ve hukuk düzeni içinde onurlu bir hayat sürdürme ve maddi ve manevi varlığını bu yönde geliştirme hak ve yetkisine doğuştan sahiptir. Öte yandan Devletin Anayasa'nın 5'inci maddesinde sayılan temel amaç ve görevleri arasında "insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmak" yer almaktadır. Bunun yanında, Anayasa'nın 17'nci maddesi uyarınca herkes, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir. Bireyin maddi ve manevi varlığı geliştirmesinin yollarından biri de Anayasa'nın 42'nci maddesinde güvence altına alınan eğitim hakkının kullanılmasıyla mümkündür. Öte yandan, Anayasa'nın 58'inci maddesi uyarınca Devlet, istiklal ve Cumhuriyetimizin emanet edildiği gençlerin müspet ilmin ışığında, Atatürk ilke ve inkılapları doğrultusunda ve Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü ortadan kaldırmayı amaç edinen görüşlere karşı yetişme ve gelişmelerini sağlayıcı tedbirleri alır. Söz konusu tedbirlerden birinin gençlere eğitim verilmesi olduğu izahtan varestedir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne göre eğitim hakkı,

"...belirli bir zamanda mevcut eğitim kurumlarına erişim (Belçika dil davası, § 4, syf. 31), bilgi aktarımı ve düşünsel gelişim hakkını (Campbell ve Cosans / Birleşik Krallık, § 33) ve ayrıca alınan eğitimden yarar sağlama olanağını, diğer bir deyişle, her bir Devlet'te geçerli kurallara uygun olarak ve bir veya başka bir şekilde (örneğin yeterlilik yoluyla), tamamlanan eğitimin resmi olarak tanınmasını elde etme hakkını (Belçika dil davası, §§ 3-5, syf. 30-32) kapsamaktadır. 1 No'lu Protokol'ün 2. maddesi, ilkökul eğitiminin (Sulak / Türkiye (k.k.)) yanında ortaokul eğitimi (Kıbrıs / Türkiye [BD], § 278), yüksekokul eğitimi (Leyla Şahin / Türkiye [BD], § 141; Mürsel Eren / Türkiye, § 41) ve uzmanlık eğitimiyle de ilgilidir. Bu nedenle, 1 No'lu Protokol'ün 2. maddesinde güvence altına alınan hakkın sahipleri, çocukların yanında yetişkinler veya gerçekte eğitim hakkından faydalanmak isteyen herkeştir (Velyo Veleve / Bulgaristan). 13. Ayrıca, Devlet, devlet okullarının yanında özel okullardan da sorumludur (Kjeldsen, BuskMadsen ve Pedersen / Danimarka). Son olarak, Devlet'in öğrencileri Devlet ve özel okullarda kötü muameleye maruz kalmaktan koruma pozitif yükümlülüğü bulunmaktadır (O'Keeffe / İrlanda [BD], §§ 144-152). 1 No'lu Protokol'ün 2. maddesinin ilk cümlesinde güvence altına alınan eğitim hakkı, doğası gereği, Devlet tarafından

kamunun ve bireylerin ihtiyaçları ve kaynakları doğrultusunda zamana ve yere göre değişiklik gösterebilecek bir düzenleme yapılmasını gerektirmektedir. Söz konusu düzenleme, eğitim hakkının esasına hâlel getirmemeli veya Sözleşme’de güvence altına alınan diğer haklarla çelişmemelidir. Bu nedenle, Sözleşme, kamunun genel çıkarlarını korumak ve temel insan haklarına saygı arasında adil bir denge kurulmasına işaret etmektedir (Belçika dil davası, § 5, syf. 32).”

Başka bir anlatımla, anılan 42’nci maddenin ilk fıkrasına göre “Kimse, eğitim ve öğrenim hakkından yoksun bırakılamaz”. Nitekim Devlet, aynı maddenin yedinci fıkrası uyarınca, maddi imkanlardan yoksun başarılı öğrencilerin, öğrenimlerini sürdürebilmeleri amacı ile burslar ve başka yollarla gerekli yardımları yapma yükümlülüğüne istinaden; yurt dışına giden bu kişi kategorilerine 1416 sayılı Kanun kapsamında burs vermiştir. Ancak kesin nitelikte bir yargı kararı olmaksızın idarenin aşırı ve ölçüsüz takdir yetkisine bırakılarak öğrencilerin ilişkisi kesilmiş ve dolayısıyla bursları sona erdirilmiş ve bu kişiler, anılan burslara konu borçların yeniden yapılandırılmasını düzenleyen yirmi sekizinci fıkranın kapsamı dışında bırakılmıştır.

Halbuki yasama organı tarafından kanunlaştırılan bu metnin, muhatap kılınan öğrencilerin eğitim hakkı gözetilerek kaleme alınması gerekirdi. Ne var ki, açıklandığı üzere öğrencilikle ilişkin kesilmesi sonucunu doğuran iptali talep edilen cümleye konu gerekçede yer alan fiil (gerek iltisak ve irtibat kavramlarının içeriği gerek bir yapı, oluşum veya grubun Devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunması, bir örgütün terör örgütü olması yönünden), Anayasa’nın anılan hükümlerini ihlal etmek suretiyle; Devlet bursu ile eğitim için yurt dışına giden öğrencilerin gönderildikleri ecnebi memlekette verilen eğitimden ve aldıkları burstan yararlanmasının önüne geçecek, eğitim hakkı ve dolayısıyla maddi ve manevi varlığını geliştirme hakkını ihlal edecektir. Halbuki öğrencilerimizin Devlet bursu ile ecnebi memleketlere gönderilmesinin amacı; genel olarak dünyada gelişen bilim ve teknolojinin yut içine transferi, kültürler arası etkileşim ve dil becerilerinin artmasıdır. İptali talep edilen cümleyle olanakları sınırlı ve zor koşullardaki öğrencilerimizin Devlet bursuyla yurtdışındaki eğitimlerini tamamlamak suretiyle yaşam becerisine sahip olmasının, kendilerini gerçekleştirmelerinin, maddi ve manevi varlıklarını geliştirmelerinin ve öğrendikleri bilim ve teknolojiyi yurda getirip kullanmalarının önüne geçilecektir. Öte yandan iptali talep edilen cümlelerin belirsiz olması hasebiyle; idarenin kayıtsız takdir yetkisini kullanmasıyla gençlerin öğrencilikle ilişkilerini kesilmesi, Devletin, Atatürk ilke ve inkılapları doğrultusunda ve Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü ortadan kaldırmayı amaç edinen görüşlere karşı yetiştirme ve gelişmelerini sağlayıcı tedbir alma yükümlülüğünü yerine getirememesine neden olacaktır.

Anayasa’nın anılan maddeleri, Anayasa’nın 10 ve 42’nci maddeleriyle birlikte değerlendirildiğinde görüleceği üzere; eğitim hakkı, eşitlik ilkesi üzerine inşa edilmelidir. Başka bir deyişle gelir, kültür ve bölgesel kalkınma düzeyi farklılığının yoğun seyrettiği ülkemizde Devlet, eğitimde fırsat ve olanak eşitliğine imkan sağlamak suretiyle söz konusu pozitif yükümlülüğü tüm vatandaşlar (ve Anayasa’nın 42’nci maddesinin birinci fıkrasında yer alan “kimse” ibaresinin delaletiyle herkes) bakımından icra edebilecektir. Bu kapsamda öğrencilere burs verilmesi imkanı sağlayan 1416 sayılı Kanun çıkarılmıştır. Ancak kanun koyucu, öğrencilerin ilişkisinin kesilmesi sonucu bağlanan gerekçede yer alan fiilin içeriğinin idare tarafından sınırsız biçimde doldurulmasına cevaz vermiş; bu yükümlülüğün aksine (işbu dilekçe boyunca somut bulgularla teşhir edildiği üzere) hukuka aykırı biçimde öğrencilerin ilişkisinin kesilmesini gerektiren fiili belirlemiş ve “çağdaş bilim ve eğitim esaslarına göre”

modern, demokratik, laik toplumun inşasına hizmet eden bir yurt dışı eğitim ve öğrenci bursu politikası oluşturmamıştır.

Eklemek gerekir ki, kanun koyucu, iptali talep edilen cümleye konu gerekçede yer alan fiili belirleme yetkisini idarenin uhdesine bırakmak suretiyle; Anayasa'nın temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasının sınırlarını düzenleyen 13'üncü maddesinde yer alan kanunilik kaydına halel getirmiştir; demokratik toplumun gereklerine riayet etmemiştir. Diğer bir deyişle eğitim hakkının kullanılması için gerekli olanağı ve fırsatı sunma yükümlülüğü olan Devletin, bu yükümlülüğü tam manasıyla ifası, öğrencilerin ilişik kesme işlemlerinin kanun düzeyinde düzenlenmesiyle mümkündür. Aksi bir tutum, kanunilik ilkesinin aksine eğitim hakkının kısıtlanması sonucunu doğuracaktır. Kanun koyucu da iptali talep edilen cümleye konu gerekçede yer alan fiil özelinde bu ilişik kesme işleminin idare tarafından keyfi şekilde tespit edilmesine cevaz vererek; hakkın öngörülebilir ve gerekli olmayan şekilde kısıtlanmasının önünü açmıştır. İdare, keyfi biçimde, iptali talep edilen cümleye konu gerekçede yer alan fiili işlediği iddiası bulunan (Zira kesin hüküm aranmamaktadır.) öğrencilerin ilişkisini keserek ve yurt dışı eğitim burslarını sona erdirerek; bu eğitimlerini tamamlamalarını engelleyecektir. Oysa demokratik bir toplum, eğitim hakkının herkese nitelikli ve sürekli bir biçimde tanınmasını gerektirir.

Bu nedenlerle anılan cümle, Anayasa'nın Başlangıç bölümüne, 5, 10, 13, 17, 42 ve 58'inci maddelerine aykırıdır.

f) Temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılma ilkeleri ve güvence ölçütleri ile mülkiyet hakkı bakımından: Söz konusu kişi kategorilerinin (terör örgütlerine veya Devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu karar verilen yapı, oluşum veya gruplara iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu gerekçesi ile öğrencilikle veya mecburi hizmetle yükümlü buldukları süre içerisinde kadrolarıyla ilişkisi kesilenlerin) 1416 sayılı Kanun'a konu burslarından doğan borçlarının yeniden yapılandırılmasına yönelik anılan yirmi sekizinci fıkranın uygulama alanından çıkarılması; bu kişilerin mameleklerinde diğer borçlulara nazaran orantısız bir azalma yaratacağından; anılan cümle hükmü, mülkiyet hakkına halel getirmiştir. Diğer bir deyişle burada, mülkiyetin kullanılmasının kontrolü veya düzenlenmesine yönelik orantısız bir müdahale söz konusudur.

Anayasa Mahkemesi'ne göre, Anayasa'nın 35'inci maddesinde mülkiyet hakkı sınırsız bir hak olarak düzenlenmemiş, bu hakkın kamu yararı amacıyla ve kanunla sınırlandırılabilmesi öngörülmüştür. Mülkiyet hakkına müdahalede bulunulurken Anayasa'nın temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin genel ilkeleri düzenleyen 13. maddesinin de göz önünde bulundurulması gerekmektedir. Dolayısıyla mülkiyet hakkına yönelik müdahalenin Anayasa'ya uygun olabilmesi için müdahalenin kanuna dayanması, kamu yararı amacı taşıması ve ayrıca ölçülülük ilkesi gözetilerek yapılması gerekmektedir (Recep Tarhan ve Afife Tarhan, B. No: 2014/1546, 2/2/2017, § 62) (Anayasa Mahkemesi'nin 01.07.2020 tarihli ve 2016/4293 Bireysel Başvuru No'lu Güven Bostan Başvurusu, § 40).

Ancak kanun koyucu, mülkiyet hakkına müdahale edeceği kişi kategorilerini, hukuk devleti ilkesine aykırı şekilde belirsiz kavramlar aracılığıyla ve kesin nitelikteki bir yargı kararı olmaksızın belirlemek suretiyle; Anayasa'nın 13'üncü maddesinde düzenlenen temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasının sınırlarının gereklerini karşılamayarak; mülkiyet hakkını ihlal etmiştir. Nitekim Anayasa Mahkemesi'nin belirttiği üzere; Anayasa'nın 35'inci maddesi usule ilişkin açık bir güvenceden söz etmemektedir. Bununla birlikte mülkiyet hakkının gerçek

anlamda korunabilmesi bakımından bu madde, Anayasa Mahkemesinin çeşitli kararlarında da ifade edildiği üzere mülk sahibine müdahalenin kanun dışı veya keyfi ya da makul olmayan şekilde uygulandığına ilişkin savunma ve itirazlarını sorumlu makamlar önünde etkin bir biçimde ortaya koyabilme olanağının tanınması güvencesini kapsamaktadır. Bu değerlendirme ise, uygulanan sürecin bütününe bakılarak yapılmalıdır (Züliye Öztürk, B. No: 2014/1734, 14/9/2017, § 36; Bekir Yazıcı [GK], B. No: 2013/3044, 17/12/2015, § 71) (Recep Tarhan ve Afife Tarhan, B. No: 2014/1546, 2/2/2017, § 62) (Anayasa Mahkemesi'nin 01.07.2020 tarihli ve 2016/4293 Bireysel Başvuru No'lu Güven Bostan Başvurusu, § 48). Ancak ihtilafli kuraldaki söz konusu kişi kategorilerine; (bir yargılama yapılmadığından) kendilerini savunma ve itirazlarını dile getirme imkanı tanınmamış ve ilişik kesme sürecinin sonucuna, iptali talep edilen cümle hükmüyle borçlarının yeniden yapılandırılmasını öngören hükmün uygulanmayacağı bağlanarak, (Anayasa'nın 13'üncü maddesinin aksine hakkı koruyucu usul güvenceleri bertaraf edilmek suretiyle hakkın özüne dokunularak) mülkiyet hakkı ihlal edilmiştir.

g) Eşitlik ilkesi bakımından: İptali talep edilen cümleye konu gerekçede yer alan fiili (gerek iltisak ve irtibat kavramlarının içeriği gerek bir yapı, oluşum veya grubun Devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunması, bir örgütün terör örgütü olması yönünden) tespit etme yetkisinin sınırsız biçimde idarenin uhdesine bırakılması, aynı nitelikteki eylemde bulunan öğrenciler ve mecburi hizmetle yükümlü buldukları süre içerisinde kadrolarında olanlar arasında idare tarafından kayırma/ayrımcılık yapılmasına neden olabileceğinden; anılan cümle, Anayasa'nın 10'uncu maddesinde yer alan eşitlik ilkesine de aykırıdır. Zira eşitlik ilkesinin ihlal edilip edilmediği hususunun tespiti, münferit olayda benzer kişi kategorileri arasında gerçekleştirilen ayrıma ilişkin bir "haklı neden" in var olup olmadığına göre yapılır.

Anayasa Mahkemesi'nin ifade ettiği üzere; "[Eşitlik ilkesi] ile güdülen amaç, benzer koşullar içinde olan, özdeş nitelikte bulunan durumların yasalarca aynı işleme uyruk tutulmasını sağlamaktır." (Anayasa Mahkemesi'nin 13.04.1976 tarihli ve 1976/3 E.; 1976/3 K. sayılı Kararı). Yine AYM'ye göre; "Eşitlik ilkesinin amacı, aynı durumda bulunan kişilerin yasalar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak, ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir" (Anayasa Mahkemesi'nin 07.02.2006 tarihli ve 2006/11 E.; 2006/17 K. sayılı Kararı). Eşitlik ilkesinin ihlal edilip edilmediği hususunun tespitinde, somut olayda yapılan ayırımın haklı bir nedene dayanıp dayanmadığı noktası dikkate alınır: "Anayasa'nın 10. maddesinde öngörülen eşitlik, mutlak anlamda bir eşitlik olmayıp, ortada haklı nedenlerin bulunması halinde, farklı uygulamalara imkan veren bir ilkedir" (Anayasa Mahkemesi'nin 11.12.1986 tarihli ve 1985/11 E.; 1986/29 K. sayılı Kararı).

Ne var ki, öğrenciler ile mecburi hizmetle yükümlü buldukları süre içerisinde kadrosu bulunan kimseler bakımından; borçların yapılandırılması temelinde, "terör örgütlerine veya Devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu karar verilen yapı, oluşum veya gruplara iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu" şeklindeki gerekçeyle bir ayırım yapılmıştır. Diğer bir deyişle ilişkisi kesilmeyenler ve bu gerekçeyle ilişkisi kesilenler, borçların yapılandırılması bakımından farklı hükümlere tabi olacaktır. Açıklandığı üzere; söz konusu gerekçe, Anayasa'ya aykırı olduğundan, anılan kimseler arasında ayırım yapmayı haklı kılmamaktadır. Diğer bir deyişle eşitlik ilkesinin ihlal edilip edilmediği hususunun tespiti, münferit olayda benzer durumdaki kişiler arasında gerçekleştirilen ayrıma ilişkin bir "haklı neden" in var olup olmadığına göre yapılır. Ancak iptali talep edilen cümlelerin idareye verdiği keyfi uygulamalara sebep olabilecek ve Anayasa'nın yukarıda anılan amir hükümlerini ihlal eden sınırsız takdir yetkisi, bu ayrıma yönelik haklı nedeni somutlaştırmaya elverişli değildir.

İptali istenen cümlelerin aynı nitelikteki eylemde bulunan ilgililer arasında muamele farklılığına yol açabileceği hasebiyle kanun önünde eşitlik ilkesine aykırı olduğunun tespiti için, ihtilaflı cümlelerin haklı gerekçeye dayanmayan muamele farklılığını yalnızca olası kıldığının tespiti yeterli addedilmek gerekir. İhtilaflı düzenleme, bu açıdan da, haklı bir neden olmadan (kesinleşmiş yargı kararı yokluğunda) benzer durumdaki kişiler arasında doğurduğu muamele farklılığı sebebiyle, Anayasa'nın 10'uncu maddesine aykırıdır.

ğ) Erkler ayrılığı ilkesi, hiçbir kimsenin veya organın Anayasa'dan kaynaklanmayan bir yetkiyi kullanamaması ve Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığı bakımından: Anayasa Mahkemesi kararlarında Anayasa'nın 153'üncü maddesinde belirtilen bağlayıcılık ilkesine aykırılıktan söz edilebilmesi için iptal edilen kuralla dava konusu yeni düzenlemenin içerik ve kapsam bakımından aynı ya da benzeri olması gerektiği belirtilmektedir (Anayasa Mahkemesi'nin 12.11.1991 tarihli ve 1991/7 E.: 1991/43 K. sayılı Kararı). Anayasa Mahkemesi, eldeki dava konusuyla benzer bir hüküm ihtiva eden düzenleme hakkında verdiği bir iptal kararında:

“42. 1416 sayılı Kanun'un geçici 4. maddesinin beşinci fıkrasında terör örgütlerine veya MGK'ca devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu karar verilen yapı, oluşum veya grup-lara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu gerekçesi ile öğrencilikle veya mecburi hizmetle yükümlü buldukları süre içerisinde kadrolarıyla ilişkisi kesilenler hakkında bu madde hükümlerinin uygulanmayacağı öngörülmekte olup anılan fıkra yer alan “...üyeliği, mensu-biyeti veya...” ibaresi dava konusu kuralı oluşturmaktadır.

43. Öncelikle terör örgütlerine üyelik ve mensubiyet kavramlarıyla kişilere yönelik suç isna-dında bulunulup bulunulmadığının değerlendirilmesi gerekmektedir. Terör örgütüne üye olmak, -kanundaki tanımıyla suç işlemek amacıyla kurulmuş olan örgüte üye olmak- 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu ile 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsa-mında suç olarak düzenlenmiştir. Bu nedenle kuralın Anayasa'nın 36. maddesinin birinci ve 38. mad-desinin dördüncü fıkralarında güvence altına alınan masumiyet karinesi kapsamında incelenmesi ge-rekmektedir.

44. Masumiyet karinesi, Anayasa'nın 38. maddesinin dördüncü fıkrasında “Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar kimse suçlu sayılamaz” şeklinde düzenlenmiştir. Anayasa'nın 36. maddesinde de herkesin iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Anılan madde-ye “...adil yargılanma...” ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınan adil yargılanma hakkının madde metnine dâhil edildiği vur-gulanmıştır. Nitekim Sözleşme'nin 6. maddesinin (2) numaralı fıkrasında kendisine bir suç isnat edi-len kişinin suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar suçsuz sayılacağı düzenlenmiştir. Bu itibarla masumiyet karinesi, Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının bir unsuru olmakla beraber suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar kimsenin suçlu sayılamayacağına dair Anayasa'nın 38. maddesinin dördüncü fıkrasında ayrıca düzenlenmiştir (Adem Hüseyinoğlu, B. No: 2014/3954, 15/2/2017, § 33).

45. Masumiyet karinesi, hakkında suç isnadı bulunan bir kişinin adil bir yargılama sonucun-da suçlu olduğuna dair kesin hüküm tesis edilene kadar masum sayılması gerektiğini ifade etmekte ve hukuk devleti ilkesinin de bir gereğini oluşturmaktadır. Anılan karine, kişinin suç işlediğine dair ke-sinleşmiş bir yargı kararı olmadan suçlu olarak kabul edilmemesini

güvence altına almaktadır. Ayrıca hiç kimse, suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar yargılama makamları ve kamu otoriteleri tarafın-dan suçlu olarak nitelendirilemez ve suçlu muamelesine tabi tutulamaz.

46. Masumiyet karinesinin sağladığı güvencenin iki yönü bulunmaktadır: Dava konusu kural-la da ilgisi olan güvencenin ilk yönü, kişi hakkındaki ceza yargılaması sonuçlanıncaya kadar geçen, bir başka ifadeyle kişinin ceza gerektiren bir suçla itham edildiği (suç isnadı altında olduğu) sürece ilişkin olup suçlu olduğuna dair hüküm tesis edilene kadar kişinin suçluluğu ve eylemleri hakkında erken açıklamalarda bulunulmasını yasaklar. Güvencenin bu yönünün kapsamı sadece ceza yargılamasını yürüten mahkemeye sınırlı değildir. Güvence aynı zamanda diğer tüm devlet kurumlarının da işlem ve kararlarında, suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar kişinin suçlu olduğu yönünde ima ya da açıklamalarda bulunmamasını gerekli kılar. Dolayısıyla sadece suç isnadına konu ceza yargılaması kapsamında değil ceza yargılaması ile eş zamanlı olarak yürütülen diğer hukuki süreç ve yargılamalarda da (idari, hukuk, disiplin gibi) masumiyet karinesinin ihlali söz konusu olabilir (Galip Şahin, B. No: 2015/6075, 11/6/2018, § 39).

47. Dava konusu kural, terör örgütlerine veya devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üye veya mensup oldukları gerekçesiyle öğrencilikle veya mecburi hizmetle yükümlü buldukları süre içerisinde kadrolarıyla ilişkisi kesilen kişilerin, 1416 sayılı Kanun'dan kaynaklanan öğrenim masrafları ile buna ilişkin faiz borcunun ödenebilmesini kolaylaştırmak amacıyla getirilen imkânlardan faydalandırılmamasını öngörmektedir. Bu yönüyle kural, terör örgütü üyesi suçundan ceza soruşturması veya kovuşturmasına maruz kalan ancak haklarındaki süreç tamamlanıp suçlu olduklarına dair kesin hüküm tesis edilmeyen kişilerin terör örgütü üyesi veya mensubu olarak nitelendirilmelerine sebebiyet verebilecek niteliktedir. Bunun yanı sıra kuralda kapsama giren kişiler hakkında kesin hükümle sonuçlanan herhangi bir yargısal sürecin varlığına yönelik açıklama da yapılmamıştır.

48. Bu itibarla kesinleşmiş mahkûmiyet hükmü olmadan kişilerin suçlu sayılmasına neden olabilecek ifadeler içeren kural masumiyet karinesini ihlal etmektedir.

49. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 36. ve 38. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.”

şeklinde gerekçe kaleme almıştır (Anayasa Mahkemesi'nin 16.12.2021 tarihli ve 2021/80 ve 2021/99 sayılı Kararı).

Anayasa Mahkemesi'nin verdiği iptal kararı karşısında; kanun koyucunun Anayasa'nın 36 ve 38'inci maddelerine -benzer sakatlıktan muzdarip olması hasebiyle- aykırı olan iptali talep edilen cümleyi kanunlaştırması, Anayasa'nın 153'üncü maddesini ihlal ettiği gibi, hiçbir kimse ve organın kaynağını Anayasa'dan almayan bir Devlet yetkisi kullanamayacağını öngören 6'ncı maddesine ve Anayasa'nın Başlangıç bölümünde yer alan erkler ayrılığı ilkesine de hâle getirmektedir.

Yine Anayasa Mahkemesi, eldeki dava konusuyla benzer bir hüküm ihtiva eden düzenleme hakkında verdiği bir iptal kararında “... Buna göre, (Telekomünikasyon) Kurum'da çalışan memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ile diğer özlük işlerinin yasayla düzenlenmesi

gerekirken, buna ilişkin düzenlemelerin Bakanlar Kurulu'na bırakılması, Anayasa'nın 128'inci maddesine aykırıdır. Bu nedenle kuralın iptali gerekir..." şeklinde gerekçe kaleme almıştır (Anayasa Mahkemesi'nin 12.12.2007 tarihli ve 2002/35 ve 2002/95 sayılı Kararı).

Anayasa Mahkemesi'nin verdiği söz konusu iptal kararı karşısında; kanun koyucunun (yukarıda açıklandığı üzere) Anayasa'nın 128'inci maddesine -benzer sakatlıktan muzdarip olması hasebiyle- aykırı olan iptali talep edilen cümleyi kanunlaştırması, Anayasa'nın 153'üncü maddesini ihlal ettiği gibi, hiçbir kimse ve organın kaynağını Anayasa'dan almayan bir Devlet yetkisi kullanamayacağını öngören 6'ncı maddesine ve Anayasa'nın Başlangıç bölümünde yer alan erkler ayrılığı ilkesini de zedelemektedir.

h) Sınırlandırma yetkisinin kötüye kullanılması nedeniyle Anayasa'nın 14'üncü maddesi bakımından: Anayasa'nın 14'üncü maddesi temel hak ve hürriyetlerin kötüye kullanılmamasını düzenlemektedir. Kaboğlu'na göre:

"Bu düzenleme biçimiyle, temel hak ve özgürlüklerin kullanılması ile maddede sözü edilen eylemler arasında açık ve yakın bir nedensellik ilişkisi bulunduğu takdirde ancak 14. maddede yazılı amaçları gerçekleştirmek için kötüye kullanılmış sayılabilmelidir. "Yok etmeye yönelik faaliyette bulunma" deyimini açıkça bir eylemi ifade ettiğinden, belli bir özgürlüğün yok edilmesi ile söz konusu eylem arasında açık ve doğrudan bir ilişkinin, yani nedensellik bağının bulunması gerekir. "Hak kaybı" yerine "yasayla belirlenecek yaptırımları öngören" (cezalar) öngören madde 14'ün ilk şekli, özellikle yeni düzenleme şekliyle en azından 2. fıkra bakımından İHAS'ın 17. maddesiyle uyumlu hale getirildi. Devlete, yok etme yasağı ve sınırlama ölçüsü yönünden yükümlülük getirmesi, Sözleşme ile uyum kaygısını yansıtmaktadır."

Başka bir anlatımla Anayasa'nın 14'üncü maddesinin ikinci fıkrası uyarınca Anayasa hükümlerinden hiçbiri, Devlete veya kişilere, Anayasayla tanınan temel hak ve hürriyetlerin yok edilmesini veya Anayasa'da belirtilenden daha geniş şekilde sınırlandırılmasını amaçlayan bir faaliyette bulunmayı mümkün kılacak şekilde yorumlanamaz. Anılan maddenin üçüncü fıkrası uyarınca bu hükümlere aykırı faaliyette bulunanlar hakkında uygulanacak müeyyideler, kanunla düzenlenir. Ancak iptali talep edilen cümleyle; Anayasa'nın 14'üncü maddesinin ikinci fıkrasının aksine öğrencilikle veya mecburi hizmetle yükümlü buldukları süre içerisinde kadrolarıyla ilişkisi kesilenler hakkında anılan yirmi sekizinci fıkranın uygulanmaması için terör örgütlerine veya Devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu karar verilen yapı, oluşum veya gruplara iltisakı veya bunlarla irtibatı olmasına ilişkin mahkeme kararının kesinleşmesinin beklenmemesi, temel haklara ilişkin sınırların Anayasa'da belirtilen sınırlarına riayet olunmasını mümkün kılacak güvencelerin ortadan kalkmasına yol açacaktır. Diğer bir deyişle öğrencilikle veya mecburi hizmetle yükümlü buldukları süre içerisinde kadrolarıyla ilişkisi kesilenler hakkında anılan yirmi sekizinci fıkranın uygulanmaması için terör örgütlerine veya Devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu karar verilen yapı, oluşum veya gruplara iltisakı veya bunlarla irtibatı olmasına ilişkin mahkeme kararının kesinleşmesinin beklenmemesi, ilgili hak ve özgürlüklerin, "Anayasada belirtilenden daha geniş şekilde sınırlandırılması" sonucunu doğurduğundan; bunun yaptırımı (Anayasa'nın 14'üncü maddesinin üçüncü fıkrası mucibince), iptali istenen kuralın AYM tarafından iptal edilmesidir. Kanun koyucu, öğrencilikle veya mecburi hizmetle yükümlü buldukları süre içerisinde kadrolarıyla ilişkisi kesilenler hakkında anılan yirmi sekizinci fıkranın uygulanmaması için terör örgütlerine veya Devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu karar verilen yapı, oluşum veya gruplara iltisakı veya bunlarla irtibatı olmasına ilişkin mahkeme kararının

kesinleşmesini beklememek suretiyle, idare tarafından anılan temel hak ve hürriyetlerin yok edilmesine veya Anayasa’da belirtilenden daha geniş şekilde sınırlandırılmasına olanak tanıdığından, iptali istenilen kural, Anayasa’nın 14’üncü maddesine aykırı olup iptali gerekir.

1) Uluslararası anlaşmaların iç hukuka etkisi bakımından: Anayasa’nın 90’ıncı maddesine göre temel hak ve özgürlüklere ilişkin usulüne göre yürürlüğe konmuş uluslararası anlaşmalar, (kanunlara nazaran hakkı koruyucu, kullanımını genişletici hükümler barındırması kaydıyla) normlar hiyerarşisinde kanunun üstündedir. İptali talep edilen cümle, yukarıdaki başlıklarda aykırı olduğu gösterilen temel haklara ilişkin anayasal düzenlemelerin muadilleri olarak, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin adil yargılanma hakkına ve masumiyet karinesine ilişkin 6’ncı; etkili başvuru hakkına ilişkin 13’üncü maddelerini; eğitim hakkına ilişkin İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi’nin 26’ncı; Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Uluslararası Sözleşmesi’nin 13’üncü ; Çocuk Haklarına Dair Sözleşme’nin 28 ve 29’uncu ; Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin Ek 1 No’lu Protokolü’nün 2’nci ve mülkiyet hakkına ilişkin olarak da Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin Ek 1 No’lu Protokolü’nün 1’inci maddelerini ihlal ettiğinden Anayasa’nın 90’ıncı maddesine de aykırıdır.

Tüm bu nedenlerle 7440 sayılı Kanun’un 10’uncu maddesinin yirmi sekizinci fıkrasının son cümlesi, Anayasa’nın Başlangıç bölümüne, 2, 5, 6, 7, 10, 13, 14, 17, 35, 36, 38, 40, 42, 58, 70, 90, 123, 128 ve 153’üncü maddelerine aykırıdır; anılan cümlenin iptali gerekir.

3) 09.03.2023 tarihli ve 7440 sayılı Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılması ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’un geçici 1’inci maddesinin Anayasa’ya aykırılığı

7440 sayılı Kanun’un geçici 1’inci maddesiyle, aynı Kanun’un 5’inci maddesinde yer alan “matrah artırımı” düzenlemesinin kapsamına 2022 takvim yılı da dahil edilmiş-tir. Buna göre mükellefler, Kanun’un 5’inci maddesinde belirtilen şartlar dahilinde, 2022 yılı gelir ve kurumlar vergisi matrahlarını %25 oranından az olmamak üzere ar-tırmaları halinde madde hükmünden yararlanabileceklerdir.

Bununla birlikte Kanun’un yayınlandığı tarihte 2022 yılı yıllık gelir ve kurumlar vergisi beyanname verme süresinin henüz geçmemiş olması nedeniyle 2022 takvim yılına yönelik matrah artırımı hususu diğer yıllar için olduğu gibi Kanun’un 5’inci mad-desinde değil geçici 1’inci maddesinde özel hükümlerle ayrıca düzenlenmiştir.

Buna göre; 2022 takvim yılına yönelik matrah artırımında bulunulabilmesi için öncelikle bu yıla ilişkin gelir veya kurumlar vergisi beyannamesinin verilmesi ve bu beyannamelerde beyan edilen vergiye esas matrahların, 2021 takvim yılında beyan edilen matrahın %122,93 oranında artırılması suretiyle bulunan tutar ile 2022 takvim yılı üçüncü geçici vergilendirme döneminde beyan edilen matrahın %40 oranında artırıl-ması suretiyle bulunan tutarın yüksek olanından az olmaması şarttır.

Yukarıdaki düzenlemeden de anlaşıldığı üzere 2022 takvim yılına yönelik matrah artırımında bulunulabilmesine olanak sağlanmasının sakıncaları kanun koyucu tarafın-dan da dikkate alınmaya ve ek önlemler getirilmeye çalışılmıştır. Bu nedenle de Ka-nun’un 5’inci maddesinde yer alan geçmiş dönemlere ilişkin matrah artırımı düzenle-mesinden farklı olarak 2022 yılına yönelik olarak sadece artırı-lacak tutara ilişkin değil beyan edilecek matraha ilişkin olarak da ayrıca alt sınır getirilmek zorunda kalınmıştır.

Bunun dışındaki hükümler genel olarak Kanun'un 5'inci maddesinde yer alan "matrah artırımını" düzenlemesinde yer alan hükümlere koşut olarak düzenlenmiştir. Ke-za geçici 1'inci maddede düzenlenmeyen hususlar için zaten Kanun'un 5'inci maddesinde yer alan hükümler geçerli olacaktır.

7440 sayılı Kanun'un geçici 1'inci maddesinde genel kural olarak; mükelleflerin, ilgili fıkralarda belirtilen yükümlülüklerini yerine getirmeleri halinde, kendileri hakkında artırımda bulunulan yıllar için yıllık gelir ve kurumlar vergisi incelemesi ve bu yıllara ilişkin olarak bu vergi türleri için daha sonra başka bir tarhiyat, artırıma konu ödemeler nedeniyle gelir (stopaj) veya kurumlar (stopaj) vergisi incelemesi ve tarhiyatı ile katma değer vergisi incelemesi ve tarhiyatı yapılmayacaktır.

7440 sayılı Kanun Resmi Gazete'de 12 Mart 2023 tarihinde, yani 2022 takvim yılı-na ilişkin olarak yıllık gelir vergisi beyanname verme süresi henüz dolmadan önce ve 2022 yılına ilişkin olarak kurumlar vergisi beyanname verme süresi daha başlamadan önce yayınlanmıştır. (Özel hesap dönemi olan mükelleflerinin durumu, hesap dönemle-rinin kapanma tarihlerine göre farklılık gösterebilecektir.)

Matrah artırımını uygulamalarının esasları, geçmiş yıllarda verilmiş olan beyanname-lerde yazılı matrahların artırılması yoluyla mükellefler hakkında bu yıllara ilişkin olarak vergi incelemesi ve buna ilişkin olarak da tarhiyat yapılmamasının sağlanmasıdır. Ancak ilk kez 7440 sayılı Kanunla getirilen ve iptali istenen madde ile beyanname henüz ve-rilmemiş yıla ilişkin olarak da matrah artırımını olanağı sağlanması vergi sisteminin teme-lini bozucu niteliktedir. Şöyle ki, mükellefler, eğer kendi çıkarlarına olduğu sonucuna varırlarsa, vergi kanunları uyarınca tuttukları kayıt ve defterlerinden doğan sonuca gö-re matrahlarını beyan etmek yerine iptali istenen maddede yer alan koşullara göre be-yanda bulunup karşılığında haklarında vergi incelemesi ve buna ilişkin olarak da tarhi-yat yapılmamasını sağlamak olanağına sahiptirler. Bunun yol açabileceği sakıncalar açık olmakla birlikte aşağıda kısaca açıklanmıştır.

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 171'inci maddesine göre;

Mükellefler bu kanuna göre tutacakları defterleri vergi uygulaması bakımından aşağıdaki maksatları sağlayacak şekilde tutarlar:

1. Mükellefin vergi ile ilgili servet, sermaye ve hesap durumunu tesbit etmek;
2. Vergi ile ilgili faaliyet ve hesap neticelerini tesbit etmek;
3. Vergi ile ilgili muameleleri belli etmek;
4. Mükellefin vergi karşısındaki durumunu hesap üzerinden kontrol etmek ve incelemek;
5. Mükellefin hesap ve kayıtlarının yardımıyla üçüncü şahısların vergi karşısındaki durumlarını (emanet mahiyetindeki değerler dahil) kontrol etmek ve incelemek.

Yine aynı Kanun'un 175'inci maddesine göre de Hazine ve Maliye Bakanlığı; mu-hasebe standartları, tek düzen hesap planı ve mali tabloların çıkarılmasına ilişkin usul ve esasları tespit etmeye, bunları mükellef, şirket ve işletme türleri itibariyle uygulatma-ya ve buna ilişkin diğer usul ve esasları belirlemeye yetkilidir. Hazine ve Maliye Bakanlı-ğı da yayınladığı

Muhasebe Sistemi Uygulama Genel Tebliği ile bu husustaki düzenlemeleri uygulamaya geçirmiştir.

Mükellefler yukarıda değinilen mevzuat ve ilgili diğer hükümler uyarınca hesapladıkları mali kârı beyannamelerine aktaracaklar ve sonuçta ödenecek vergiye ulaşacaklardır. Bununla birlikte mükelleflerin bu süreçte, belgelerin kaydedilmesinden beyanname üzerindeki işlemlere kadar, yapmış olabilecekleri hatalar veya usulsüzlükler ise (kayıt dışında bıraktıkları işlemleri dahil) vergi incelemesinin konusuna girecektir.

Ancak iptali istenen madde uyarınca matrah artırımında bulunulması durumunda ise bu yönde bir vergi incelemesi ve tarhiyat yapılması söz konusu olamayacağından mükelleflerin bu süreçte dürüst davranmamalarının bir yaptırımını kalmamaktadır. Bu ise iptali istenen maddenin mükellefleri, defter kayıtlarında yer alan hususları gerçeğe uygun bir şekilde beyan etme konusunda dürüst davranmaya teşvik etmesi sonucunu doğurmaktadır.

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

Vergi, bir ülkenin en temel egemenlik haklarından birisi olup en önemli özelliği kamu giderlerini karşılamak üzere karşılıksız olarak ödenmesidir. 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'na göre mükellef, vergi kanunlarına göre kendisine vergi borcu terettübeden gerçek veya tüzel kişidir. Kimlere, hangi durumlarda vergi yükümlülüğünün doğacağı ise vergi kanunlarıyla belirlenmiştir. Mükelleflerin bu yükümlülüklerini tamamen veya kısmen yerine getirmemeleri durumunda ise alınması gereken verginin kamu eliyle tarh, tahakkuk ve tahsil edilmesi gerekmektedir.

Anayasa Mahkemesi'nin 14.05.1997 tarihli ve 1996/75 E.; 1997/50 K. sayılı Kararında Anayasa'nın 73'üncü maddesine ilişkin olarak aşağıdaki ifadeler yer almaktadır:

"...

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

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

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

...”

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

İptali istenen kuralla 2022 yılına ilişkin matrahını maddede yazılı asgari tutarda beyan eden veya belirlenen oranlarda artıran mükelleflere vergi incelemesinden bağı-şıklık sağlanmaktadır. Ancak yukarıda değinildiği üzere beyanname verme süresinin henüz geçmediği 2022 yılına yönelik matrah artırımında bulunulabilmesine olanak sağ-lanmasının sakıncaları kanun koyucu tarafından da dikkate alınmaya ve ek önlemler getirilmeye çalışılmıştır. Bu bağlamda; 2022 yılına ilişkin olarak artırılması gereken mat-rahın artış oranı da, maddede yazılı asgari matrah artırım tutarları da yüksek belirlen-mek zorunda kalmıştır.

Şöyle ki; gelir ve kurumlar vergisi mükelleflerinin, vermiş oldukları yıllık gelir ver-gisi ve kurumlar vergisi beyannamelerinde vergiye esas alınan matrahlarını artırmaları gereken asgari oranlar; 2018 takvim yılı için %35, 2019 takvim yılı için %30, 2020 tak-vim yılı için %25, 2021 takvim yılı için %20 iken 2022 takvim yılı için %25 olarak belir-lenmiştir. Keza gelir vergisi mükelleflerinin (işletme hesabı esasına veya bilanço esasına göre defter tutan mükellefler ile serbest meslek erbabı) ve kurumlar vergisi mükellefle-rinin; gelir vergisi, kurumlar vergisi, gelir (stopaj) veya kurumlar (stopaj) vergisi ile katma değer vergisine ilişkin olarak artırmaları gereken matrahların (KDV için vergi) asgari tutarları da 2022 yılı için geçmiş dönemlere göre daha yüksek belirlenmek zo-runda kalmıştır.

Benzer şekilde 2022 takvim yılına yönelik matrah artırımında bulunulabilmesi için öncelikle bu yıla ilişkin gelir veya kurumlar vergisi beyannamesinin verilmesi ve bu be-yannamelerde beyan edilen vergiye esas matrahların, 2021 takvim yılında beyan edilen matrahın %122,93 oranında artırılması suretiyle bulunan tutar ile 2022 takvim yılı üçüncü geçici vergilendirme döneminde beyan edilen matrahın %40 oranında artırıl-ması suretiyle bulunan tutarın yüksek olanından az olmaması şarttır.

Malî güce göre vergilendirme, verginin, yükümlülerin ekonomik ve kişisel durum-larına göre alınmasıdır. Bu ilke, aynı zamanda vergide eşitlik sağlanmasının uygulama aracı olup, malî gücü fazla olanın malî gücü az olana göre daha fazla vergi ödemesini gerektirir. Vergide eşitlik ilkesi ise malî gücü aynı olanlardan aynı, farklı olanlardan ise farklı oranda vergi alınması esasına dayanır.

İptali istenen madde ile öngörülen asgari matrah artırım oranı, asgari matrah (KDV için vergi) tutarları ve 2022 yılı matrahına ilişkin olarak getirilen yüksek oranda artış koşulu Anayasa'nın 73'üncü maddesinde yer alan “herkesin mali gücüne göre ver-gi ödemesi ilkesine” ve “vergide eşitlik ilkesine” aykırılık oluşturduğundan Anayasa'nın 73'üncü maddesine aykırılık içermektedir.

Şöyle ki; kanun koyucunun beyanname verme süresinin henüz geçmediği 2022 yı-lına yönelik matrah artırımında bulunulabilmesine olanak sağlanmasının sakıncalarını gidermeye çalışmasının sonucu olarak bu oranlar ve tutarlar yüksek olarak belirlenmek zorunda kalmış ve mali gücü düşük olan mükelleflere eşit olarak davranma olanağı ortadan kalkmıştır.

Tüm bu nedenlerle 7440 sayılı Kanun'un geçici 1'inci maddesi, Anayasa'nın 73'üncü maddesine aykırıdır; anılan geçici maddenin iptali gerekir.

III. YÜRÜRLÜĞÜ DURDURMA İSTEMİNİN GEREKÇESİ

09.03.2023 tarihli ve 7440 sayılı Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılması ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile getirilen iptali talep edilen düzenlemeler, hukuka aykırı biçimde 7440 sayılı Kanun'un 5'inci maddesinin birinci, ikinci ve üçüncü fıkra hükümlerinden yararlanamayacak mükellefleri; hukuka aykırı biçimde 08.04.1929 tarihli ve 1416 sayılı Ecnebi Memleketlere Gönderilecek Talebe Hakkında Kanun'un borçların yeniden yapılandırılmasına yönelik ilgili geçici maddesinin uygulama alanını belirlemektedir ve hukuka aykırı biçimde 7440 sayılı Kanun'un 5'inci maddesinin hükümlerinin 2022 yılı için uygulanmasına ilişkin şartlar (ve buna fer'i hükümler) hakkındaki geçici maddeyi ihdas etmektedir. Kamu yararına aykırı olan, telafisi mümkün olmayacak sonuçlara yol açacak bu düzenlemelerin iptal davası sonuçlanana kadar yürürlüğünün durdurulması gerekmektedir.

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

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

IV. SONUÇ VE İSTEM

09.03.2023 tarihli ve 7440 sayılı Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılması ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un

1) 5'inci maddesinin dokuzuncu fıkrasının (a) bendinin (3) numaralı alt bendinde yer alan "terör örgütlerine veya Milli Güvenlik Kurulunca Devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu" ibaresi, Anayasa'nın Başlangıç bölümüne, 2, 6, 7, 10, 13, 14, 35, 36, 38, 40, 90, 118, 123 ve 153'üncü maddelerine,

2) 10'uncu maddesinin yirmi sekizinci fıkrasının son cümlesi, Anayasa'nın Başlangıç bölümüne, 2, 5, 6, 7, 10, 13, 14, 17, 35, 36, 38, 40, 42, 58, 70, 90, 123, 128 ve 153'üncü maddelerine,

3) geçici 1'inci maddesi, Anayasa'nın 73'üncü maddesine

aykırı olduğundan iptaline ve uygulanması 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."