

“... ”

1)- 7226 sayılı Kanun'un 3. maddesiyle 132 sayılı Türk Standartları Enstitüsü ile İlgili Bazı Düzenlemeler Hakkında Kanunun 10/A maddesine eklenen dokuzuncu fıkranın ikinci cümlesi ile onuncu fıkrasının Anayasaya aykırılığı

7226 sayılı Kanun'un 3. maddesi ile 132 sayılı Kanunun 10/A maddesine iki yeni fıkra eklenmiştir. Buna göre Türk Standartları Enstitüsü (TSE), belirli süreli, geçici nitelikte ve özel bilgi ve uzmanlık gerektiren işlerde yurt içinde ve yurt dışında iş akdiyle Enstitü dışından inceleme elemanı çalıştırabilecektir. Bu şekilde çalıştırılanların ücretinin ise günlük inceleme ücreti, asgari ücretin aylık brüt tutarının %25'ini aşmamak üzere Yönetim Kurulu tarafından belirleneceği öngörülmüştür.

54 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 3. maddesi ile 4 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 561. maddesine eklenen (2) sayılı fıkra ile düzenlenen Türk Standartlar Enstitüsünde yerli ve yabancı inceleme elemanı çalıştırılabilmesine ilişkin düzenlemenin kanunilik ilkesini zedelemesi ve Kanun ile düzenlenmesi öngörülmüş konularda CK ile düzenleme yapılamayacağı gerekçeleriyle Anayasa'nın 104/17 ve 128. maddelerine aykırılık talebiyle Anayasa Mahkemesine yapılan başvuruyu bertaraf etme amacını taşımaktadır.

Anayasanın 128. maddesine göre memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir. İptali istenen kural ile, TSE'de iş akdiyle geçici olarak çalıştırılacak uzmanların ücretlerinin Yönetim kurulu tarafından belirlenmesi öngörülmüştür. Öncelikle bu kişiler sözleşmeli olarak çalıştırılsa da çalıştıkları süre boyunca diğer kamu görevlisi statüsünde olacakları konusunda tereddüt bulunmamaktadır. Dolayısıyla kamu görevlilerinin ücretlerinin yasa ile düzenlenmesi zorunludur. Ancak yasanın ödenecek ücreti bizzat belirlemeyip, ücreti belirleme konusunda Yönetim Kuruluna yetki vermesi yasa ile düzenleme koşulunu yerine getirmemektedir.

Bu konuda bir üst limit öngörülmüş olması da durumu değiştirmeyecektir. Zira üst limit öngörülmesi ücretin belirlenmesi olarak nitelendirilemez. Esasen öngörülen üst limit bu şekilde çalıştırılacakları elde edeceği ücret konusunda herhangi bir belirlilik sağlamamaktadır.

Diğer taraftan öngörülen üst limit çok yüksek olup, en yüksek devlet memurunun alacağı ücretten daha fazladır. İptali istenen kurala göre belirlenecek günlük ücretin üst limiti aylık brüt asgari ücretin %25'i olarak öngörülmüştür. 2020 yılı Ocak ayı için öngörülen brüt asgari ücret 2943 TL'dir. Aynı tarih itibarıyla en yüksek devlet memuru ücreti ise 19.795 TL olarak belirlenmiştir. Oysa iptali istenen kural ile öngörülen ücret aylık 22.000 TL'nin üzerindedir. Bu şekilde öngörülecek ücret de hakkaniyete aykırı olacaktır. İstihdam edilecek söz konusu personel açısından aylık 22,072.5 TL aylık brüt ücret ödenebilmesine olanak sağlayıcı bir düzenleme haline gelmektedir. Bu yönüyle de düzenleme, Anayasa'nın 10. Maddesinde tanımlanan kanun önünde eşitlik ilkesini de zedeleyici bir içeriktedir.

Dolayısıyla öngörülen kural kamu görevlilerinin ücretlerinin kanunla düzenlenmesi ilkesine, dolayısıyla da Anayasanın 10. ve 128. maddelerine aykırıdır.

Diğer taraftan 10/A maddesine eklenen onuncu fıkra ile Enstitüde 4857 sayılı İş Kanunu kapsamında istihdam edilenler dışında kalan personel hakkında 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125. maddesinin kıyasen uygulanması öngörülmüştür. Ancak aylıktan kesme cezasının brüt ücretten 1/30-1/8 arasında kesinti yapılması; Devlet memurluğundan çıkarma cezasının ise Enstitüye bir daha atanmamak üzere işten çıkarma şeklinde uygulanacağı öngörülmüştür. Aynı şekilde, disiplin işlerine ilişkin hususlarda kanunda hüküm bulunmayan durumlarda 657 sayılı Kanun'un dördüncü kısmın disiplin başlıklı yedinci bölümünde yer alan hükümlerin kıyasen uygulanacağı öngörülmüştür.

Anayasa'nın 128. maddesine göre, devletin, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülmektedir. Söz konusu olan diğer kamu görevlileri içinde önemli bölümü "sözleşmeli personel" olarak adlandırılan, işçi statüsünde olmayan kamu görevlileri oluşturmaktadır. Kamu kurum ve kuruluşları ve kamu iktisadi teşebbüslerinde, özel bilgi ve ihtisas gerektiren geçici işlerde çalıştırılmak üzere, işçi statüsünde olmayan kamu görevlileri (sözleşmeli personel) ile idare arasında, Devlet Memurları Kanunu'nun 4'üncü maddesine ya da özel bir kanuna dayanarak yapılan sözleşme, idari hizmet sözleşmesi olarak adlandırılmaktadır.

İdari hizmet sözleşmelerine göre istihdam edilen personel 6.6.1978 tarih ve 7/15754 sayılı Sayılı Sözleşmeli Personel Çalıştırılmasına İlişkin Esaslara göre çalıştırılmaktadır. Bu esaslarda idarenin hangi hallerde sözleşmeyi sona erdirebileceği ayrıntılı olarak düzenlenmiştir.

Enstitünün işçi statüsünde çalışanlar dışında kalan personelinin sözleşmeli statüde olduğu ve devlet memuru statüsünde bulunmadığı açıktır. Sözleşmeli personel çalışma koşulları, hak ve yükümlülükleri bakımından sözleşme hükümlerine tabidir. Sözleşme kapsamında yer almayan bazı yükümlülüklerin sonradan kanunlarla da olsa kişilere yüklenmesi sözleşme özgürlüğünü ihlal edecektir. Anayasanın 48. maddesinde sözleşme özgürlüğü güvence altına alınmıştır. Sözleşmeli çalışan personelin, sözleşmede yer almayan ve statülerine de uymayan yükümlülüklerle tabi tutulması Anayasanın 48. Maddesine aykırıdır. 7/15754 sayılı Esaslar'ın 7., 12., Ek 67. Maddelerinde idarenin Sözleşmeyi fesih koşulları düzenlenmiştir. Ayrıca idare ile kişi arasında yapılan sözleşmede de fesih koşullarının düzenlenmesi mümkündür. Öngörülen fesih koşulları dışında, kişilerin disiplin hükümlerine tabi tutularak sözleşmenin feshedilmesi dışında bir yaptırım olarak Enstitüye bir daha atanmamak üzere işten çıkarma şeklindeki bir yaptırıma tabi tutulması başta sözleşme özgürlüğünü güvence altına alan Anayasanın 48. Maddesi olmak üzere hukuk devleti ilkesini güvence altına alan Anayasanın 2. Maddesine de aykırıdır. Zira Sözleşmede yer almayan yeni yükümlülüklerin ve yaptırımların sözleşme kapsamındaki kişilere uygulanması kişiler açısından öngörülemeyen bir durum yaratacaktır.

Memur statüsünde olmayan personelin disiplin hükümleri açısından memurlarla aynı kurallara tabi olması statü hukukuna da aykırıdır. Sözleşmeli personel, statü hukukundan esnek kamu personel rejimine geçişin bir ürünüdür. Kamu personel rejiminin esnekleştirilmesinin bir unsuru olarak sözleşmeli personel, memurlar ve diğer kamu görevlileri gibi statü hukukuna değil, sözleşme ilişkisine bağlıdır. Sözleşme ilişkisinde statü hukukunun unsuru olarak, genel düzenleyici işlemlerle personelin bütün çalışma koşullarının düzenlenmesi yerine, esnekliğin unsuru olarak sözleşmelerle personelin çalışma koşulları belirlenmektedir (Onur Ender Aslan, Kamu Personel Rejiminin Anayasal İlkeleri, TODAİE Yayınları, Ankara 2006, s.128).

Sözleşmeli personel statüsünün gerekleriyle örtüşmeyen memurlara özgü yükümlülüklerden sözleşmeli statüdeki personelin de sorumlu tutulması, hukuk devleti gerekleriyle örtüşmez. Nitekim Anayasa Mahkemesi tüm Yüksek Öğretim Kurumları personelinin Devlet memurları Kanunundaki disiplin hükümlerine tabi tutan 6764 sayılı Kanun'un 26. Maddesiyle değişik 2547 sayılı Kanunun 53. maddesi hükmünü Anayasaya aykırı bularak iptal etmiştir. Mahkeme, devlet memurları için öngörülen bazı yükümlülüklerin Yüksek Öğretim Kurumları personelinin statüsüne uymadığını tespit etmiştir. Öğretim elemanlarının yasal statüsünün devlet memurlarından farklı olduğunu, devlet memurları için yasaklanan bazı fiillerin öğretim elemanları için hak olarak düzenlendiğini tespit eden Anayasa Mahkemesi öğretim elemanlarının disiplin bakımından memurlarla aynı yükümlülüklere tabi tutulmasını Anayasanın 2., 27. Ve 130. Maddelerine aykırı bularak iptal etmiştir (AYMK, E. 2017/33, K.2019/20, K.T. 10.04.2019). Sözleşmeli personelin sözleşmede yer almayan yeni yükümlülüklere tabi tutulması, onlar açısından belirsizlik ve öngörülemezlik doğuracaktır. Bu nedenle kural Anayasanın 2. maddesinde yer alan hukuk devleti ilkesine de aykırıdır.

Açıklanan nedenlerle, Anayasanın 2., 10., 48. ve 128. maddelerine aykırı olan kuralların iptali gerekir.

2-) 7226 sayılı Kanun'un 6. Maddesiyle 3/11/1980 tarihli ve 2330 sayılı Nakdi Tazminat ve Aylık Bağlanması Hakkında Kanunun 4. maddesinin ikinci fıkrasına eklenen cümlede yer alan "20 yıldan beri sigortalı bulunmak ve en az 5000" ibaresinin Anayasaya Aykırılığı

İptali istenen 7226 sayılı Kanunun 6. maddesiyle 2330 sayılı Nakdi Tazminat ve Aylık Bağlanması Hakkında Kanunun 4. maddesine eklenen kural ile gazi olmaları dolayısıyla mamullük aylığı bağlananların çalışmaya devam etmeleri halinde yaşlılık aylığı bağlanabilmesi için en az 20 yıl süreyle sigortalı olarak çalışma ve 5000 gün prim yatırma koşulu getirilmiştir. Bu şekilde vazife malülü sayılarak malullük maaşı bağlanan gazilerin çalışmaya başlamaları halinde malullük kararından sonra 20 yıl süreyle sigortalı olarak çalışma ve 5000 gün prim yatırmaları halinde yaşlılık aylığı bağlanması öngörülmüştür.

Ancak 5510 sayılı Kanun'un 28. maddesine göre, sigortalı olarak ilk defa çalışmaya başladığı tarihten önce 25 inci maddenin ikinci fıkrasına göre malül sayılmayı gerektirecek derecede hastalığı veya engelliliği bulunan ve bu nedenle malullük aylığından yararlanamayan sigortalılara, en az on beş yıldan beri sigortalı bulunmak ve en az 3960 gün malullük, yaşlılık ve ölüm sigortaları primi bildirilmiş olmak şartıyla yaşlılık aylığı bağlanması öngörülmüştür. Görüldüğü gibi en az % 60 iş gücü kaybı dolayısıyla malul sayılan iki grup arasında emekliliğe hak kazanma bakımında farklılık yaratılmıştır.

Her ne kadar gaziler malul sayıldıktan sonra malul maaşı alırken çalışmaya başlamaları söz konusu ise de bu kişiler sağlık durumları bakımından aynı durumdadırlar. Her iki grup kişiler de en az %60 iş gücü kaybına uğramış olmalarına rağmen çalışmaya devam etmektedirler. Bu iki grubun yaşlılık aylığına hak kazanabilmek için farklı koşullara tabi tutulmalarının meşru bir nedeni bulunmamaktadır. Aynı durumda bulunan kişiler arasında sosyal güvenlik hakları bakımından farklılık yaratılmıştır.

Anayasanın 10. maddesinde hukuk önünde eşitlik ilkesi güvence altına alınmıştır. Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihadına göre kanun önünde eşitlik ilkesi herkesin aynı

kurallara tabi tutulması değil, aynı durumda olanların aynı, farklı durumda olanların farklı kurallara tabi tutulması anlamına gelir. Dolayısıyla farklı bir uygulama söz konusu ise öncelikle farklı muamelenin muhataplarının aynı durumda olup olmadığı incelenecek, eğer aynı durumlarsa farklı muameleyi meşrulaştıran bir sebep bulunup bulunmadığına bakılacaktır. Eğer aynı durumda bulunan kişilere yönelik farklı bir muamele söz konusuysa ve bu farklı muameleyi meşrulaştıracak bir sebep yoksa eşitlik ilkesi ihlal edilmiş olacaktır.

Somut olayda da vazife malulleri ile hastalık ya da engeli dolayısıyla iş gücünün %60'ını kaybeden kişiler arasında fiziksel durum, sağlık koşulları ve işgücü kaybı açısından herhangi bir farklılık söz konusu değildir. Her iki grup da aynı durumdadır. Önceki çalışma koşulları bakımından da herhangi bir farklılık bulunmamaktadır. 2230 sayılı Kanun herhangi bir güvenlik hizmetini yerine getirirken yaralanan veya hastalanan kişilerin %60 işgücü kaybı yaşamaları halinde malul sayılarak malullük maaşı bağlanmasını öngörmektedir. Bu kişilerin malullük maaşı bağlandıktan sonra sigortalı çalışmaya başlamaları halinde emekli olabilmek için 20 yıl sigortalılık ve 5000 gün prim ödemeleri gerekmektedir. 5510 sayılı Kanunda ise sigortalı çalışmaya başlamadan önce %60 işgücü kaybı bulunan kişilerin emekli olabilmeleri için 15 yıl sigortalı çalışma ve 3960 gün prim ödeme koşulu aranmaktadır. Dolayısıyla engelli olarak çalışarak yaşlılık aylığına hak kazanma bakımından bu kişilerin hukuki durumlarında bir farklılık bulunmamaktadır. Aynı şekilde malullerin malullük maaşı almalarının haklı bir gerekçe olarak görülmesi mümkün değildir. Zira sosyal güvenlik sisteminden yararlanma, prim ödeyerek katkıda bulunma esasına dayalı bir sistem olup aynı derecede engelli iki gruptan birisinin daha fazla prim yatırması gerekirken diğerinin daha az çalışma ve prim yatırma suretiyle aynı hakkı elde etmesi eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmaktadır. Bu nedenle kural, Anayasanın 10. maddesine aykırıdır.

Diğer taraftan bu farklılık kişilerin Anayasanın 60. maddesinde güvence altına alınan sosyal güvenlik hakları ile ilgilidir ve anayasanın 10. maddesine aykırı olarak daha benzer durumdaki başka kişilere göre daha zor koşullarda sosyal güvenlik hakkından yararlanmayı öngören düzenleme aynı şekilde Anayasanın 60. maddesine de aykırıdır.

Açıklanan nedenlerle Anayasanın 10. ve 60. maddelerine aykırı olan kuralın iptali gerekir.

3-) 7226 sayılı Kanun'un 19. maddesiyle 4632 sayılı Kanunun ek 1. maddesinin birinci fıkrasına birinci cümlesinden sonra gelmek üzere eklenen cümlenin Anayasaya aykırılığı

7226 sayılı Kanun'un iptali istenen kuralı içeren 19. maddesi 4632 sayılı Kanunun ek 1. maddesinin birinci fıkrasına birinci cümlesinden sonra gelmek üzere bir cümle eklenerek Cumhurbaşkanına bireysel emeklilik sistemine yabancı para cinsinden yapılan katkı payı ödemeleri için devlet katkısı oranını yüzde ona kadar indirme yetkisi tanımaktadır.

4632 sayılı Kanunda bireysel emeklilik sisteminin yaygınlaştırılması amacıyla bazı değişiklikler yapılmıştır. Bu kapsamda 45 yaş altı bütün çalışanlar otomatik olarak sisteme dahil edilmiş ve sistemi teşvik etmek amacıyla %25 oranında bir devlet katkısı öngörülmüştür. Ayrıca yurt dışında yaşayan vatandaşların da bireysel emeklilik sistemine katılmalarına olanak tanınmış ve bu kişiler için katkı paylarını döviz cinsinden para ile ödeme olanağı da getirilmiştir.

Ancak iptali istenen kural ile öngörülen devlet katkısı oranının döviz cinsi ödemelerde %10'a kadar indirme yetkisi Cumhurbaşkanına tanınmıştır. Öncelikle bu kuralın içeriği tamamen belirsizdir ve hangi koşullarda bu yetkinin ne şekilde kullanılacağı konusunda bir açıklık bulunmamaktadır. Bu belirsizlik kişilerin hangi koşullarda devlet katkısından yararlanacağı konusunda öngörülemelik yaratmaktadır. Dolayısıyla söz konusu hüküm Anayasanın 2. maddesine aykırıdır.

Zira bireysel emeklilik sistemi bir sosyal güvenlik sistemidir ve Anayasanın 60. maddesine göre herkes sosyal güvenlik hakkına sahiptir ve devlet bu güvenliği sağlayacak tedbirleri de alır ve teşkilatı kurar. Aynı şekilde 62. maddeye göre Devlet yabancı ülkelerde çalışan Türk vatandaşlarının ...sosyal güvenliklerinin sağlanması için gerekli tedbirleri alır.

4632 sayılı kanunun ek 1. maddesine göre kişiler bireysel emeklilik sistemi içinde kaldıkları süreye göre devlet yardımından yararlanmaya hak kazanmaktadırlar. Buna göre katılımcılardan bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten sonra;

- En az üç yıl sistemde kalanlar Devlet katkısı hesabındaki tutarın yüzde onbeşine,
- b) En az altı yıl sistemde kalanlar Devlet katkısı hesabındaki tutarın yüzde otuzbeşine,
- c) En az on yıl sistemde kalanlar Devlet katkısı hesabındaki tutarın yüzde altmışına,
- hak kazanır. Bu sürelerin hesabında emeklilik sözleşmesi esas alınır.

Bireysel emeklilik sisteminden emeklilik hakkı kazananlar ile bu sistemden vefat veya malûliyet nedeniyle ayrılanlar Devlet katkısı hesabındaki tutarın tamamına hak kazanır. Devlet katkısı hesabındaki tutarlardan hak kazanılan tutarlar, sistemden ayrılma veya emeklilik durumunda katılımcıya ödenir.

Görüldüğü gibi bireysel emeklilik sistemi Anayasanın 60. maddesi kapsamında sosyal güvenlik hakkıdır ve yararlanma koşulları söz konusu yasada düzenlenmiştir. Devlet katkısından yararlanma da bu hakkın kapsamındadır ve bir unsurudur.

İkinci olarak Anayasanın 13. maddesine göre temel haklar ancak kanun sınırlandırılabilir. Yukarıda belirtildiği gibi iptali istenen kural Anayasanın 60. maddesinde güvence altına alınan sosyal güvenlik hakkına sınırlama getirmektedir. Kişilerin yararlanacağı devlet katkısının oranının değiştirilmesine yetki vermektedir. Cumhurbaşkanının tasarrufu ile kişilerin yararlanacağı devlet katkısı miktarı önemli ölçüde azaltılabilecektir. İptali istenen kural, Cumhurbaşkanı'na, yabancı para üzerinden katkı payı ödeyen katılımcıların sosyal güvenlik haklarının bireysel emeklilik sistemindeki güvencelenme seviyesini düşürme yetkisini vermektedir. Devlet katkı payının Cumhurbaşkanı tarafından düşürülmesi, kişinin bireysel emeklilik sistemindeki müstakbel emeklilik maaşının azalması sonucunu doğuracaktır. Bunun temel hakka yönelik sınırlama teşkil ettiğinde kuşku bulunmamaktadır. Bir temel hakka yönelik sınırlamanın ise mutlaka kanunla yapılması zorunludur. Yürütme organına, kişinin sosyal güvenlik hakkına ilişkin olarak sınırlama yapma yetkisi veren kuralın kanunla sınırlama koşulunu gerçekleştirmediği ve Anayasanın 60. ve 13. maddelerine aykırı olduğu açıktır.

Aynı şekilde yabancı para cinsinden katkı payı ödeme temel olarak yurt dışında çalışan vatandaşlara yönelik bir imkân olduğundan bunun Anayasanın 62. maddesindeki hak kapsamında olduğunda kuşku yoktur. Bu maddeye göre; “Devlet, yabancı ülkelerde çalışan Türk vatandaşlarının ... sosyal güvenliklerinin sağlanması ... için gereken tedbirleri alır”. Ancak iptali istenen kural, yabancı ülkelerde çalışan Türk vatandaşlarının sosyal güvenliklerinin sağlanması için gereken tedbirleri almak bir yana, yabancı ülkelerde çalışan Türk vatandaşlarına, sosyal güvenlik hakkı bakımından ayrımcılık yapmaktadır. Cumhurbaşkanı tanınan içeriği belirsiz, keyfi ve ayrımcı yetki ile yurt dışında yaşayan vatandaşların sosyal güvenlik haklarında yürütmenin sınırlama yapmasına yetki veren kural aynı zamanda Anayasanın 62. maddesine de aykırıdır.

Açıklanan nedenlerle iptali istenen kural Anayasanın 2., 13., 60. ve 62. maddelerine aykırıdır, iptali gerekir.

4-) 7226 sayılı Kanun’un 21. maddesiyle değiştirilen 4/11/2004 tarihli ve 5253 sayılı Dernekler Kanununun 23. maddesinin başlığında yer alan “ile üyelerin” ibaresinin, birinci fıkrasına eklenen “, üyeliğe kabul edilenler ile üyeliği sona erenlerin adını, soyadını, doğum tarihini ve kimlik numarasını kabul edilme ve sona erme tarihinden itibaren kırk beş gün içinde” ibaresinin ve birinci fıkrada yer alan “ile üyeliğe ilişkin bildirimlerin” ibarelerinin Anayasaya aykırılığı

7226 sayılı Kanun’un iptali istenen kuralı içeren 21. maddesi ile 4/11/2004 tarihli ve 5253 sayılı Dernekler Kanunu’nun 23. maddesinde değişiklik yapılarak derneklerin tüm üyelerini ve üyelikten ayrılanları adını, soyadını, doğum tarihini ve kimlik numarasını kırk beş gün içinde mülki amirliğe bildirme yükümlülüğü öngörülmüştür.

Bu kuralın pek çok yönden Anayasaya aykırı olduğu açıktır. Öncelikle kural herhangi bir yasal dayanağı olmadan Yönetmelik değişikliği ile getirilen üyelerin kimliğini bildirme yükümlülüğüne ilişkin kural aleyhine açılan iptal davalarını sonuçsuz bırakma amacı taşımaktadır. Daha önce aynı teklif iki kez TBMM önüne getirilmiş ve Anayasaya aykırılık itirazları dolayısıyla geri çekilmiş olmasına rağmen Koronavirüs salgını ile mücadelede alınacak tedbirlere ilişkin düzenlemeler içeren torba kanun içine konularak aynı teklif bu kez yasalaştırılmıştır.

Anayasanın 33. Maddesi yönünden inceleme

Öncelikle kura, Anayasanın 33. maddesinde güvence altına alınan örgütlenme özgürlüğünün temel kullanım biçimlerinden biri olan dernek kurma ve derneğe üye olma özgürlüğü hakkını ihlal etmektedir. Anayasanın 33. maddesine göre, herkes önceden izin almaksızın dernek kurma ve bunlara üye olma ya da üyelikten çıkma özgürlüğüne sahiptir. Hiç kimse bir derneğe üye olmaya ve dernekte üye kalmaya zorlanamaz. Dernek kurma özgürlüğü ancak milli güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlak ile başkalarının özgürlüklerinin korunması amacıyla ve kanunla sınırlanabilir. Yine Anayasanın 13. maddesine göre temel hak ve özgürlükler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlandırılabilir. Bu sınırlamalar, anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.

Ayrıca bu hak İnsan Hakları Evrensel Beyanamesi'nin 20. maddesinde yer aldığı gibi Türkiye'nin taraf olduğu Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 11. maddesinde ve Uluslararası Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesinin 22. maddesinde de güvence altına alınmıştır. Bu maddelerde yer alan hükümler de Anayasanın yukarıda belirtilen hükümlerine paralel kurallar içermektedir.

Dolayısıyla örgütlenme özgürlüğüne müdahale oluşturan bir düzenlemenin Anayasanın ve Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası insan hakları sözleşmelerinin hükümlerine ve bu kuralları yorumlamakla yetkili olan Anayasa Mahkemesi ve AİHM, BM İnsan Hakları Komitesi gibi uluslararası yargısal ve yargı-benzeri organların içtihatlarına uygun olması gerekir.

Buna göre bir özgürlük ve hakka yönelik müdahale iddiasının dört aşamada incelenmesi gerekir. Öncelikle ele alınması gereken husus temel hakka yönelik müdahalenin bulunup bulunmadığıdır. İkinci olarak müdahalenin kanuni bir dayanağının bulunması gerekir. Üçüncü olarak müdahalenin Anayasada öngörülen meşru bir amaca yönelmesi, son olarak da müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli ve ölçülü olması zorunludur.

Üyeler ile üyelerin kimlik bilgilerini ve üyelik durumlarını mülki amire bildirme zorunluluğu getirilmesinin, hem dernek tüzel kişiliği hem de dernek üyelerinin örgütlenme özgürlüğüne müdahale teşkil ettiğinde kuşku yoktur.

Avrupa İnsan Hakları Komisyonu, The National Association of Teachers in Further and Higher Education/Birleşik Krallık (B.no. 28910/95, 26.04.1998) başvurusunda bazı hallerde bir derneğin veya sendikanın kendi üyelerinin isimlerini üçüncü bir kişiye açıklamak zorunda bırakılmasının örgütlenme özgürlüğüne haksız bir müdahale teşkil edebileceğini belirtmiştir. Aynı şekilde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Grande Oriente D'Italia di Palazzo Giustiniani/İtalya (B.no. 35972/97, 02.08.2001, para.16) başvurusunda İtalya'da bir bölge yasasının bazı kamusal makamlara aday olmak için kişilerin mason olmadığını beyan etme zorunluluğu getirmesini, kişileri derneğe üye olmaktan alıkoyacağı ya da üyelikte kalmayı tercih edenlerin kamuda çalışmaktan feragat etmek zorunda kalacağını dikkate alarak örgütlenme özgürlüğüne müdahale teşkil ettiğine karar vermiştir.

Avrupa Güvenlik ve İşbirliği Teşkilatı (AGİT) ve Venedik Komisyonu tarafından 2015 yılında ortaklaşa yayımlanan Örgütlenme Özgürlüğüne İlişkin Rehber İlkelerin 2. İlkesi örgütlenme özgürlüğünün hayata geçirilmesinde devletin, saygı gösterme, koruma ve kolaylaştırma yükümlülüğünü düzenlemiş ve bu çerçevede devletin derneklerin rahatça çalışabileceği bir ortam yaratarak örgütlenme özgürlüğünün hayata geçirilmesini kolaylaştırma yükümlülüğü olduğu belirtilmiştir. Bu kapsamda dernek kurmak için gerekli formaliteleri azaltma ve kolaylaştırma ödevinden söz edilmiştir. Üye olma özgürlüğüne ilişkin 3. İlkede ise, derneğe üye olması dolayısıyla kimsenin cezalandırılmaması gereğine vurgu yapılmıştır. Rehber ilkelere ilişkin açıklayıcı notlarda ise açık bir şekilde derneklerin üyelerinin kimliğini açıklama konusunda genel bir yükümlülüğe tabi tutulmaması gerektiği, böyle bir yükümlülüğün hem örgütlenme özgürlüğünü hem de kişisel verilerin korunması hakkını ihlal edebileceği belirtilmiştir (para. 167). Bazı hallerde meşru nedenlerle üyelerin kimliklerinin açıklanması haklı görülebilirse de bu hallerde bile kişisel verilerin korunmasına ilişkin temel ilkelerin ihlal edilemeyeceği hatırlatılmıştır (Bkz. Guidelines on Freedom of Association, OSCE/ODIHR 2015, <https://www.osce.org/odihr/132371?download=true>).

Demokratik yönetimin ve demokratik toplumun temelini oluşturan ifade özgürlüğünün özel ve toplu olarak kullanma biçimi olan örgütlenme özgürlüğünün devlete, örgüt olarak derneklere ve üyelerine müdahale etmeme negatif ödevinin yanı sıra bazı pozitif ödevler de yüklediği ulusal ve uluslararası içtihat ile ortaya konulmuştur. Avrupa İnsan Mahkemesi, devletin, dernek kurma özgürlüğünün etkililiğini sağlamaya ilişkin pozitif yükümlülüğünü açık şekilde ifade etmektedir : “Dernek kurma ve toplantı özgürlüğünün gerçek ve etkili icrası, [devletin] salt bir kaçınma ödeviyle yetinmez. Böyle negatif bir yaklaşım, ne 11. maddenin ne de genel olarak Sözleşme’nin amacıyla bağdaşır. Bu şekilde; bu özgürlüğün etkili şekilde gerçekleştirilmesine içkin pozitif yükümlülükler bulunabilir ... Bu yükümlülükler, görüşleri çoğunluktan rağbet görmeyen ya da azınlıklara dahil kişiler açısından özel bir önem taşır; zira, bu kişiler şiddet riskine daha fazla maruzdurlar”. AİHM, Baçzkowski ve diğerleri/Polonya, 3 Mayıs 2007, başvuru no : 1543/06, §64.

Bu çerçevede devletin dernek üyeliğini zorlaştıracak, ya da kişileri derneklere üye olmaktan caydıracak ya da korkutacak düzenlemelerden kaçınması, dernek kurma özgürlüğüne saygının bir gereğidir. Dernek özgürlüğünün etkili kullanımı, devletin; insanları bu özgürlüğü kullanmaktan alıkoyma riski olan, hukuka aykırı tehdit ve sonuçlarla karşılaşma endişesi yaratacak türden düzenlemeler yapmaktan kaçınmasını gerektirir.

Tüm üyelerin kişisel bilgilerinin periyodik olarak mülki amire bildirilmesi yükümlülüğü getirilmesiyle pek çok kişinin derneklere üye olmaktan kaçınmasına neden olacağı açıktır. Özellikle toplumsal kutuplaşmanın arttığı ve demokratik toplumsal yapının doğal bir sonucu olarak farklı kanaat ve düşüncelere sahip kişi ve grupların, yürütme görev ve yetkisini elinde tutan iktidarın baskısından kaygı duyduğu ve hatta korktuğu bir dönemde pek çok kimsenin ve özellikle kamu görevlilerin, yönetimin politikalarıyla örtüşmeyen ancak tüzel kişi olarak kuruluş amaçları doğrultusunda faaliyet gösteren derneklere üye olmaktan çekineceği ve bazı üyelerin herhangi bir baskı ve yaptırımdan çekinmeleri dolayısıyla dernek üyeliğinden ayrılmak zorunda kalacağı açıktır. Özellikle toplumsal azınlık gruplarına mensup olan bireyler, toplumsal ayrımcılık ya da izolasyondan çekinmeleri dolayısıyla isimlerinin kamu makamlarıyla paylaşılmasından rahatsızlık duyabilirler ve üyelikten ayrılabilirler ya da üye olmaktan kaçınabilirler. Pek çok bireyin fişlenmekten kaygı duymasının demokratik bir durum olduğu söylenemez. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin yukarıda alıntılanan Baçzkowski ve diğerleri kararı, açık şekilde, görüşleri çoğunluktan rağbet görmeyen kişilerin dernek kurma haklarını korumaya ilişkin olarak devletin taşıdığı pozitif yükümlülüğü ifade etmektedir. Oysa ihtilafli kural, dernek kurma hakkının çoğulcu demokrasinin gereklerine uygun şekilde özgürce kullanılmasını sağlama pozitif yükümlülüğüne yönelik ek güvenceler getirmek bir yana, dernek özgürlüğünün anayasal güvencelerini dahi belirgin şekilde azaltıcı bir kapsam taşımaktadır.

İptali istenen kuralı düzenleyen 5253 sayılı kanunda elde edilen verilerin nasıl saklanacağı ve kullanılacağı hangi makamlarla paylaşılacağı konusunda bir hüküm bulunmamasıyla birlikte son yıllarda yapılan yasal değişikliklerle pek çok kamu kurumuna girişte güvenlik soruşturması yapılması öngörülmüştür (3/10/2016 tarihli ve 676 sayılı KHK’nın 74. maddesiyle 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’nun 48. maddesinin (A) bendine eklenen (8) numaralı alt bendine şu hüküm eklenmiştir: “Güvenlik soruşturması ve/veya arşiv araştırması yapılmış olmak” (Aynen kabul: 1/2/2018-7070/60 md)). Başka pek çok yasada da değişiklikler yapılarak sadece kamu görevine girmede değil, kamu ihalelerine girme vb pek çok alanda güvenlik soruşturması yapılması öngörülmüştür. Bu kurallardan bir kısmı Anayasa Mahkemesi

tarafından iptal edilmiş olmakla birlikte her alanda güvenlik soruşturması yapılması, Türkiye için artık bir rutin haline gelmiştir. Resmi olarak güvenlik soruşturması öngörülme pek çok alanda da fiilen bu tür soruşturma ve araştırmaların yapıldığı konusunda tereddütler bulunmaktadır. Yapılacak güvenlik soruşturmalarında bu verilerin kullanılacağı ve “muhalif” ya da faaliyetleri yürütme politikalarıyla örtüşmediği için “sakıncalı” olarak nitelenen derneklere üye olanların güvenlik soruşturmalarının olumsuz olarak sonuçlandırılacağını öngörmek zor değildir.

Belirtmek gerekir ki uluslararası hukukta dernek üyelerinin gizli kalması gerekliliğine ilişkin içtihadın temelinde özellikle toplumda azınlık olarak bilinenlerin örgütlenme özgürlüğünü koruma amacı yatmaktadır. Nitekim Gorzelik ve diğerleri/Polonya (Başvuru no. 44158/98, 17.02.2004, para.92) kararında, AİHM örgütlenmelerin rolü ve önemini ve demokrasinin doğru işleyişinde “kültürel veya manevi mirası koruyan, değişik sosyo-ekonomik amaçları hedefleyen, dini duyuran veya öğreten, etnik kimlik arayışında olan veya azınlık bilinci ileri süren” örgütleri vurgulamıştır. Mahkeme ayrıca, “ulusal ve etnik azınlıklar dahil azınlıklara ait kişiler için örgütlenme özgürlüğünün özellikle önemli olduğunun” altını çizmiştir. Bunun nedeni, toplumda azınlık kimliklerini saklama ihtiyacı duyan kişilerin de örgütlenme özgürlüğünden faydalanmalarının, ancak bu halde kimliklerinin açığa çıkmayacağından emin olmalarıyla mümkün olmasıdır.

Örgütlenme özgürlüğünden yararlanmayı bu şekilde doğrudan etkileyen bir düzenlemenin örgütlenme özgürlüğüne müdahale teşkil ettiğinde kuşku bulunmamaktadır.

İkinci olarak, özgürlük ve haklara yönelik sınırlamaların meşru bir amacının bulunması gerekir. Dernek kurma özgürlüğünün Anayasanın 33/3 maddesinde belirtilen nedenlerden birisiyle sınırlandırılmış olması gerekir. Bütün dernek üyelerinin 45 gün içinde mülki amire bildirilmesinin hiçbir kamu yararı gerekçesi olamaz. Böyle bir uygulama ancak örgütlenmeyi bir temel hak değil, aksine başlı başına tehdit gören bir istihbarat devleti anlayışının ürünü olabilir. Nitekim, eski 2908 sayılı Dernekler Kanunu’nu yürürlükten kaldıran yürürlükteki 5253 Sayılı Dernekler Kanunu’nun genel gerekçesinde 2908 sayılı Kanunun örgütlenme özgürlüğüne bir güvenlik sorunu olarak yaklaştığı, devlet ile sivil toplum kuruluşları arasında derin bir güven bunalımına yol açtığı belirtilerek, toplumsal yaşamda önemli bir yeri bulunan derneklerin daha özgürlükçü bir ortamda faaliyet göstermelerinin amaçlandığı belirtilmiştir. Kanun gerekçesinde ayrıca, bu nedenle demokratikleşmenin sağlanabilmesi için zorunlu olanlar dışında yasaklardan kaçınıldığı, dernek kurma ve üyelik konusundaki kısıtlamaların azaltıldığı, dernek faaliyetlerine serbestlik sağlandığı, derneklere uygulanan yaptırım ve bürokrasinin azaltıldığı ifade edilmiştir. Bu kapsamda genel kurullara hükümet komiserinin katılım zorunluluğunun kaldırılması, kolluk kuvvetlerinin yetkilerinin ayrıntılı denetim isteğine son verilmesi şeklindeki pek çok düzenleme yürürlüğe konulmuştur. Derneklere esas olarak iç denetim öngörülmüştür.

Ancak iptali istenen kural ile getirilen yeni düzenleme kanunun amacından saparak, örgütlenmeyi tekrar bir güvenlik sorununa dönüştürmekte ve tüm üyelerin hemen 45 gün içinde mülki amirlere bildirilmesini öngörmektedir. Bunun tek amacının, örgütlenme özgürlüğünü kullanan bireyleri ve tüzel kişileri fişlemek olduğu anlaşılmaktadır. Bu nedenle iptali istenen kural ile örgütlenme özgürlüğüne getirilen sınırlamanın meşru bir amacı yoktur ve iptal edilmesi gerekir.

Üçüncü olarak, temel haklara getirilecek sınırlamanın demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun ve ölçülü olması gerekir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), pek çok kararında Sözleşme'nin 11. maddesinde korunan toplantı ve örgütlenme özgürlüğü ile 10. maddesinde korunan ifade özgürlüğü arasındaki bağlantıya dikkat çekmiştir (Öllinger/Avusturya, B. No: 76900/01, 29/6/2006, § 38; Ezelin/Fransa, B. No: 11800/85, 26/4/1991, § 37). AİHM, Öllinger/Avusturya kararında başvurunun özelliği ve otonom yapısına karşın 11. maddenin, 10. madde ışığında ele alınması gerektiğini belirtmiştir. Bu çerçevede örgütlenme özgürlüğünün amaçlarından biri fikirlerin korunması ve onların açıklanması özgürlüğüdür (bkz. Stankov ve the United Macedonian Organisation ilinden/ Bulgaristan, B. No: 29221/95 ve 29225/95, 02/10/2001, § 85). Dolayısıyla 10. maddenin ikinci fıkrası altında ifade özgürlüğünün siyasi ve kamu yararını ilgilendiren konularda sınırlandırılmasının daha dar kapsamda olduğunun gözetilmesi gerekir (bkz. Stankov ve the United Macedonian Organisation ilinden/ Bulgaristan, § 88; aynı zamanda bkz. Scharsach ve News Verlagsgesellschaft/ Austria, B. No: 39394/98, 13/11/2003, § 30).

Örgütlenme özgürlüğünü düşünce özgürlüğünün toplu ifadesi olarak niteleyen AİHM, ayrıca "demokratik bir toplumda gerekli" ifadesinde kullanılan "gereklilik" kavramının, müdahalenin "zorlayıcı bir toplumsal ihtiyaca" cevap vermesi ve ulaşılmak istenen meşru amaçla orantılı olması gerektiğini pek çok kararında belirtmiştir (Türkiye Sosyalist Partisi /Türkiye, B. No: 26482/95, 12/11/2003, § 39; Özgürlük ve Demokrasi Partisi (ÖZDEP)/Türkiye, B. No: 23885/94, 8/12/1999, § 43; Refah Partisi/Türkiye, B. No: 41340/98, 41342/98, 41343/98 ve 41344/98, 13/02/2003).

Anayasa Mahkemesi de, dernek hakkının bireylerin kendi menfaatlerini korumak ve savunmak, ideallerini ve ihtiyaçlarını gerçekleştirmek için kolektif oluşumlar meydana getirerek bir araya gelebilme özgürlüğü olan örgütlenme özgürlüğünün önemli bir parçası olduğuna işaret ederek örgütlenme özgürlüğünün temelini, hiç kuşkusuz ifade özgürlüğü olduğunu belirtmiştir. İfade özgürlüğü; düşünceyi korkmadan, engellenmeden açıklama ve yayma özgürlüğünün yanı sıra bu düşünceler çerçevesinde örgütlenme, kişi toplulukları oluşturma ve bu çerçevede dernek hakkını da kapsamaktadır. Bu itibarla örgütlenme özgürlüğü; bireylere topluluk halinde siyasal, kültürel, sosyal ve ekonomik amaçlarını gerçekleştirme imkânı sağlar (AYM, Hint Aseel Hayvanları Koruma ve Geliştirme Derneği ve Hikmet Neğuç başvurusu, B. No: 2014/4711, 22.02.2017, para. 41-43). Anayasa Mahkemesine göre siyasi bir amacı olsun veya olmasın vatandaşların bir araya gelerek ortak amaçları izleyebileceği örgütlerin varlığı sağlıklı bir toplumun önemli bir bileşenidir. Demokrasilerde böyle bir "örgüt", devlet tarafından saygı gösterilmesi ve korunması gereken temel haklara sahiptir (Sendikalarla ilgili olarak bkz. Tayfun Cengiz, B. No: 2013/8463, 18/9/2014, §§ 31, 32).

Örgütlenme özgürlüğünün en klasik çerçevesini oluşturan dernek hakkının kişi açısından, dernek kurma özgürlüğünün yanı sıra derneğe üye olma, derneğin etkinliklerine katılma ve mensuplarının menfaatlerini korumak üzere faaliyetlerde bulunma gibi hakları da içerdiğini belirten AYM, derneklerin ise belirli bir amacın gerçekleştirilmesi ya da izlenmesi için kişilerin bilgi ve çalışmalarını sürekli olarak birleştirdikleri örgütlenmiş ve tüzel kişilikle donatılmış kişi toplulukları olduğunu ifade etmiştir. Anayasa'nın 33. maddesi temel olarak dernek hakkının kullanılması sırasında kamu makamlarının keyfi müdahalelerine karşı korunmayı amaçlamaktadır. Örgütlenme özgürlüğü ve onun bir alt türü olan dernek kurma hakkı Anayasa kapsamında demokratik yaşamın ayrılmaz bir parçası olarak görüldüğünden bu hakka getirilecek sınırlandırmaların demokratik toplumda gerekli olup olmadığı sıkı denetim

altında olmalıdır. Anayasa Mahkemesine göre "demokratik toplum düzeninin gerekleri" kavramından anlaşılması gereken, temel hak ve özgürlükleri sınırlayan tedbirin, bir toplumsal ihtiyacı karşılaması ve başvurulabilecek en son çare niteliğinde olmasıdır (Tayfun Cengiz, §§ 50-56; Bekir Coşkun [GK], B. No: 2014/12151 , 4/6/2015, § 51; Mehmet Ali Aydın [GK], B. No: 2013/9343, 4/6/2015, § 68; Tansel Çölaşan, B. No: 2014/6128, 7/7/2015, § 51). Öte yandan temel hak ve özgürlüklere yönelik herhangi bir sınırlamanın -demokratik toplum düzeni için gerekli nitelikte olmakla birlikte- temel haklara en az müdahaleye olanak veren ölçülü bir sınırlama niteliğinde olup olmadığının da incelenmesi gerekir (AYM, Hint Aseel Hayvanları Koruma ve Geliştirme Derneği ve Hikmet Neğuç başvurusu, B.no.2014/4711, 22.02.2017, para. 44-47).

Bu ilkeler ışığında değerlendirildiğinde bütün dernek üyelerinin ayrıca Anayasanın 20. maddesinin koruması altında olan kişisel veri niteliğindeki ad ve soyad ile kimlik bilgilerinin kamu idaresine verilmesini gerektiren zorunlu bir toplumsal ihtiyaç bulunduğunu söylemeye olanak bulunmamaktadır. Aşağıda ayrıca inceleneceği gibi, bu verilerin nasıl depolanacağı, işleneceği ve paylaşılacağı düzenlenmediği gibi, söz konusu bildirimde bulunulmaması durumunda dernek yöneticilerine idari para cezası verilmesi de öngörülmüştür. 5253 sayılı Kanun'un 32. maddesinin birinci fıkrasının (I) bendinde Kanun'un 22, 23 ve 24 üncü maddelerde belirtilen bildirim yükümlülüğünü, 19 uncu maddede belirtilen beyanname verme yükümlülüğünü yerine getirmeyen dernek yöneticilerine ve 24 üncü maddede belirtilen temsilcilere beşyüz Türk Lirası idarî para cezası verileceği düzenlenmiştir.

Nitekim iptali istenen kuralın yasalaşması sonrasında yabancı gözlemciler de kuralın Türkiye'nin tarafı olduğu Avrupa Sözleşmelerine aykırı olduğu yönünde gözlemlerde bulunmuşlar ve raporlar hazırlamışlardır. Avrupa Konseyinin Sivil Toplum Hukuku Uzman Komitesi tarafından hazırlanan raporda (Opinion on The Compatibility of Amendments to The Turkish Law on Associations with European Standards) EXPERT COUNCIL ON NGO LAW, CONF/EXP(2020)2 (Nisan 2020) öncelikle yasanın çıkarılma yöntemi eleştirilmiş, yasa çıkarılmadan önce bir etki değerlendirme analizi yapılmadığı vurgulanmıştır (para 10,11). Ayrıca yasanın çıkarılması sürecinde kamuoyu ile ve sivil toplum ile istişare edilmediği, kamuoyunun, muhalefet partilerinin ve sivil toplumun görüşlerini ifade edebileceği bir müzakere sürecinin yürütülmediği belirtilmiştir (para. 12,13). Yasanın içeriğine ilişkin olarak ise öncelikle AİHM'in dernek üyelerinin kamu otoritelerine bildirilmesine ilişkin bir yükümlülüğü Sözleşmeye aykırı bulduğu hatırlatılmıştır (para 14). Ayrıca Venedik Komisyonunun da derneklerin üye sayılarının Adalet Bakanlığına bildirilmesine ilişkin bir düzenlemenin Avrupa standartlarına uygun olmadığı, ölçülülük sorunu doğuracağı yönündeki görüşü de dile getirilmiştir (para.15). Raporda iptali istenen düzenlemenin, meşruiyet, şeffaflık ve ölçülülük sorunları içerdiği doğrultusunda bir görüş bildirilmiştir. Tüm üyelerin kimlik bilgilerinin kamu otoritesine bildirilmesi yükümlülüğünün Sözleşmenin 8 ve 11. maddeleri yönünden meşru bir sınırlama amacı taşıdığı konusunda ikna olmayan Komite, derneklerin şeffaflığı gerekçesiyle kimlik bildirme yükümlülüğü getirilemeyeceğini ve bu yükümlülüğün başlı başına bir sorun olduğunu belirtmiştir. Ayrıca kimlik bildirme yükümlülüğü getirilmesinde nasıl bir kamu yararı umulduğu açıklanmadığından ve etki analizi sunulmadığından istenilen kamu yararının daha az müdahalelerle sağlanıp sağlanamayacağı, dolayısıyla müdahalenin ölçülülüğü konusunda da ikna edici bir açıklama bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır (para.20-28).

Benzer şekilde Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiseri Dunja Mijatovic 2019 yılında yaptığı Türkiye Ziyaretine ilişkin raporunda (CommDH(2020)1) (<https://rm.coe.int/avrupa-konseyi-insan-haklari-komiseri-dunja-mijatovic-1-5-temmuz-2019-/16809c5187>) iptali isteten kuralla aynı hükümleri öngören Dernekler Yönetmeliği değişikliğine ilişkin olarak şu değerlendirmede bulunmuştur:

“133. Komiser, Ekim 2018’de çıkarılan bir yönetmeliğin her derneğin bütün üyelerini (sadece kurul üyelerini değil) İçişleri Bakanlığı’nın merkezi bilgi sistemine kaydetme zorunluluğu getirdiğini görmektedir. STK’lar için bunun çok zahmetli bir usul olmasının yanı sıra, yukarıda bahsi geçen AGİT/Avrupa Konseyi Ortak Kılavuz İlkeleri’nde vurgulanan gizliliğin korunması hakkına da açıkça aykırıdır. Bu bağlamda, birçok sivil toplum temsilcisi, şu anda mevcut olan düşmanca ortama, birçok insan hakları savunucusuna karşı devam etmekte olan davalara ve birçok kişinin OHAL sırasında, diğerlerinin yanı sıra, STK ve sendika üyeliğinden ötürü yaptırımlara tabi tutulmuş olmalarına (bkz. aşağıya) işaret etmiştir. Bu arka plana karşı, temsilciler, bu yönetmeliğin esas amacının bu önlemin doğurduğu caydırıcı etkiyi kullanarak sivil toplum üzerindeki kontrolü iyice sıkılaştırmak olduğu görüşünü dile getirmişlerdir. İnsan hakları alanında faal olan STK’lar bunun sonucunda üye sayılarında ciddi düşüşlerle yüzleştiklerini ve birçok eski üyelerinin, sivil toplum faaliyetlerinden çekilmelerinin sebebi olarak özellikle de bu yeni zorunlu kayıt şartını gösterdiklerini bildirmektedir.”

Bu sebeple, insanların fişlenme korkusuyla dernek üyesi olmaktan kaçınmalarına ve dernek özgürlüklerini etkili bir hak olarak icra edememelerine neden olacağı aşık olan iptali istenen kural ile getirilen dernek üyelerinin kimliklerini bildirme yükümlülüğü, Anayasa madde 33’te öngörülen nedenlerle bağdaşmamaktadır ve demokratik bir toplumda gerekli olmadığı gibi, ölçülü de değildir. Bu nedenle Anayasanın 33. maddesine aykırıdır.

b- Anayasanın 20. Maddesi Yönünden İnceleme

Anayasanın 20. maddesinde özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı güvence altına alınmıştır. Bu çerçevede herkesin kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahip olduğu, bu hakkın kişinin kendisiyle ilgili kişisel veriler hakkında bilgilendirilme, bu verilere erişme, bunların düzeltilmesini ve veya silinmesini isteme, amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını, öğrenmeyi de kapsadığı kuralına yer verilmiştir. Ayrıca kişisel veriler ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık onayı ile işlenebilir. Kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usuller kanun yoluyla düzenlenebilecektir.

Bu kapsamda, 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu 07.04.2016 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Kişinin mahremiyetinin korunması ile veri güvenliğinin sağlanması bu Kanun kapsamında değerlendirilmekte, Kanunla, kişisel verilerin sınırsız biçimde ve gelişigüzel toplanması, yetkisiz kişilerin erişimine açılması, ifşası veya amaç dışı ya da kötüye kullanımı sonucu kişilik haklarının ihlal edilmesinin önüne geçilmesi amaçlanmaktadır.

Kanun’un 3. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (d) bendinde kişisel veri “kimliği belirli veya belirlenebilir gerçek kişiye ilişkin her türlü bilgi” şeklinde tanımlanmıştır. Kanunun 6. maddesinde ise özel nitelikli kişisel veriler tanımlanmıştır. Buna göre, dernek, vakıf ya da sendika üyeliği ile ilgili bilgiler özel nitelikli kişisel veri olarak kabul edilmiştir. Özel nitelikli kişisel verilerin, ilgilinin açık rızası olmaksızın işlenmesinin yasak olduğu belirtilmiş ve bu

verilerin ilgilinin rızası olmaksızın ancak kanunda öngörülen hallerde işlenmesinin mümkün olduğu belirtilmiştir.

Anayasa Mahkemesi kararları; "...adı, soyadı, doğum tarihi ve doğum yeri gibi bireyin sadece kimliğini ortaya koyan bilgiler değil; telefon numarası, motorlu taşıt plakası, sosyal güvenlik numarası, pasaport numarası, özgeçmiş, resim, görüntü ve ses kayıtları, parmak izleri, IP adresi, e-posta adresi, hobiler, tercihler, etkileşimde bulunulan kişiler, grup üyelikleri, aile bilgileri, sağlık bilgileri gibi kişiyi doğrudan veya dolaylı olarak belirlenebilir kılan tüm veriler[i]..." kişisel veri olarak kabul etmektedir (Anayasa Mahkemesi Kararı, E.2013/122, K.2014/74, 9/4/2014; E.2014/149, K.2014/151, 2/10/2014; E.2014/74, K.2014/201, 25/12/2014; E.2014/180, K.2015/30, 19/3/2015; E.2015/32, K.2015/102, 12/11/2015).

Dolayısıyla, özel nitelikli kişisel veriler başkaları tarafından öğrenildiği takdirde ilgili kişinin mağdur olabilmesine veya ayrımcılığa maruz kalabilmesine neden olabilecek nitelikteki veriler olarak kabul edilmiştir. Hassas veriler kişisel verilerin daha fazla koruma uygulanan küçük bir grubu olarak değerlendirilmiş, doğaları gereği kişilerin temel hak ve hürriyetleri ve mahremiyetleriyle ilişkili oldukları düşünülerek diğer kişisel verilerden farklı yollarla daha sıkı bir koruma altına alınmışlardır. Dernek üyeliği açısından bunun nedeni ise düşünce ve ifade özgürlüğü, örgütlenme hakkı gibi temel haklarla olan yakın ilişkisi olup, diğer kişisel verilere göre çok daha sıkı şekilde korunmaları 6698 sayılı Kanunun gereğidir.

Dernek üyelerinin DERBİS sistemine kişisel verilerinin bildirilmesinin istenilmesi onlara ait kişisel verilerin toplanması ve işlenmesi kapsamında bir işlemdir ve Anayasanın 20. maddesinde güvence altına alınan kişisel verilerin korunması hakkına müdahale teşkil ettiğinde kuşku yoktur. Öyle ki; Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne (AİHM) göre, kişinin özel hayatına ilişkin verilerin yalnızca kaydedilmesi, işlenmeseler dahi, özel hayat hakkına müdahale oluşturur (S. ve Marper/Birleşik Krallık, 4 Aralık 2008, başvuru no : 30562/04 ve 30566/04 , p.67).

İkinci olarak temel hakka yapılan müdahalenin meşru bir amaca yönelmiş olması gerekir. Kanunun gerekçesinde ülke genelinde tüm derneklerden bu bilgilerin istenmesinin nedeni açıklanmamıştır. Meşru amaç bakımından yukarıda 33. Maddeye ilişkin yapılan açıklamalar 20. Madde açısından da aynı şekilde geçerlidir. Ayrıca Yasada toplanan kişisel verilerin, nasıl saklanacağı, hangi kurumlarla ve ne şekilde paylaşılacağı da düzenlenmemiştir. Kişisel verilerin toplanmasının kanunla düzenlenmesi belirli, açık ve meşru amaçlar için işlenmesine yönelik olup, veri sorumlusunun, kişisel verileri işleme amacını açık ve kesin olarak belirlemesini ve bu amacın meşru olmasını zorunlu kılmaktadır. Kanun gerekçesinde belirtildiği gibi, amacın meşru olması, veri sorumlusunun işlediği verilerin, yapmış olduğu iş veya sunmuş olduğu hizmetle bağlantılı ve bunlar için gerekli olması anlamına gelmektedir.

Yukarıda Dernek kurma hakkına ilişkin olarak açıklandığı gibi bu şekilde tüm dernek üyelerinin kişisel verilerinin toplanmasını meşru gösterecek bir kamu yararı nedeni ileri sürmek mümkün görünmemektedir. Bu örgütlenme özgürlüğünü bir temel hak değil, güvenlik meselesi olarak gören ve dernekleri demokrasinin ayrılmaz bir parçası değil, tehdit olarak gören bir anlayışa dayanmaktadır ve dernek üyelerinin işlenmesine hizmet edecektir. İhtilafli kuralın, demokratik bir hukuk devleti olan Türkiye Cumhuriyeti'nin anayasal hukuk düzeninde meşru bir amacı olduğunu söylemeye olanak yoktur. Meşru bir amaca yönelmeyen kural Anayasaya aykırıdır.

Son olarak temel haklara yönelik müdahalelerin demokratik bir toplumda gerekli ve ölçülü olması gerekir. Yukarıda açıklandığı gibi demokratik toplumda gereklilik, ilgili müdahaleyi zorunlu kılan bir sosyal ihtiyacın bulunması ve birey hakkına yapılan müdahale ile amaçlanan kamu yararı arasında makul bir dengenin bulunması anlamına gelir. Veri toplama amacının meşru olabilmesi için, bu amacın yasal bir temele dayanması, bütün hukuki gerekliliklerin tamamlanmış olması ve verilerin işlenmesinden elde edilen çıkar ile toplama amacının uyumlu olması gerekir. Veri koruma düzenlemelerinin tamamında kabul edilen amaca bağlılık ilkesine göre; kişisel veriler hukuka uygun amaçlarla toplanmalı, toplanma amacı belirli ve açık olmalı ve işleme amacı toplama amacı ile uyumlu olmalıdır. Amaca bağlılık ilkesi, kişisel verilerin dürüst ve hukuka uygun olarak işlenmesi ilkesinin uygulanıp uygulanmadığının tespiti açısından da önemli bir ilkedir.

Yine yukarıda açıklandığı gibi ülke çapındaki tüm dernek üyelerinin kimlik bilgilerinin hemen kamu otoritelerine bildirilmesini gerektiren bir toplumsal ihtiyaçtan söz etmek de mümkün değildir. Böyle bir düzenleme ancak güvenlikçi bir istihbarat devleti anlayışının göstergesi olabilir. Yukarıda açıklandığı üzere kişisel verilerin hangi amaçlarla depolanacağı, kimlerin bu bilgilere ulaşabileceği, ne kadar süreyle saklanacağı, bu kuralın ihlal edilmesi halinde ihlal edenlere ne tür yaptırımların uygulanacağı düzenlenmeden, dernek üyeliği bilgilerinin işlenmesi halinde, bu işlemin doğal sonucu kişilerin bu bilgilerin kullanımında kötü niyet olacağını düşünmesidir. Özel nitelikli kişisel veriler kapsamında bulunan ve özellikle toplumsal azınlık gruplarına mensup kişilerin örgütlenme özgürlüğünden yararlanabilmesi için gizliliği hayati önem taşıyan dernek üyeliği bilgisinin toplanması ve kullanım amacının hiçbir şekilde sınırlandırılmaması demokratik bir toplumda gerekli bir tedbir olarak görülemez. Bu nedenle söz konusu kural Anayasanın 20. maddesine aykırıdır.

Açıklanan nedenlerle Anayasanın 20. ve 33. maddelerine aykırı olan kuralın iptal edilmesi gerekir.

5-) 7226 sayılı Kanun'un 22. maddesiyle 5253 sayılı Kanunun 32. maddesinin birinci fıkrasına eklenen (s) bendinin Anayasaya aykırılığı

7226 sayılı Kanun'un 22. maddesi ile 5253 sayılı Kanunun 32. maddesinin birinci fıkrasına eklenen (s) bendi ile 23. maddede belirtilen bildirim yükümlülüğünü yerine getirmeyen dernek yöneticilerine beş yüz Türk lirası idarî para cezası verileceği öngörülmüştür.

Yukarıda (4) numaralı başlık altında 5253 sayılı Kanunun 23. Maddesinde yapılan değişiklikle dernek üyelerinin ve üyelikten ayrılanların 45 gün içinde mülki amirliğe bildirilmesi yükümlülüğünün Anayasanın 20. ve 33. maddelerine aykırılığı ayrıntılı olarak açıklanmıştır. Bu kural ile de söz konusu bildirim yükümlülüğünü yerine getirmeyen yöneticilere 500 TL idari para cezası verilmesi öngörülmüştür.

Getirilen bildirim yükümlülüğünün anayasaya aykırı oluşu karşısında bu yükümlülüğü yerine getirmeyen yöneticilere ceza verilmesini öngören kuralın da aynı gerekçelerle Anayasanın 20. ve 33. Maddelerine aykırı olduğu açıktır.

Avrupa Güvenlik ve İşbirliği Teşkilatı (AGİT) ve Venedik Komisyonu tarafından 2015 yılında ortaklaşa yayınlanan Örgütlenme Özgürlüğüne İlişkin Rehber İlkelerin 10. İlkesi STK'lara uygulanacak yaptırımların ölçülü olması gerektiğini belirtmektedir. Buna göre her

zaman en az müdahale öngören yaptırım tercih edilmelidir. Sınırlamalar her zaman dar yorumlanmalı ve uygulanmalı ve hiçbir şekilde hakkın özünü zedelememelidir. Ayrıca sınırlamalar somut duruma uygun olmalı ve genel sınırlamalar uygulanmamalıdır. (Bkz. Guidelines on Freedom of Association, OSCE/ODIHR 2015, <https://www.osce.org/odihr/132371?download=true>).

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin STK'lara uygulanacak yaptırımlarla ilgili 2007 tarihli (CM/Rec(2007)14) tavsiye kararında STKlara uygulanacak en uygun yaptırımın çoğu zaman ihlal edilen hukuki yükümlülüğün yerine getirilmesini sağlamak olduğu belirtilerek, idari, hukuki ya da cezai yaptırım öngörülen hallerde ise, bunun mutlaka kanuna dayanması ve ölçülülük ilkesini gözetmesi gerektiği vurgulanmıştır.

Avrupa Konseyinin Sivil Toplum Hukuku Uzman Komitesi tarafından hazırlanan 7226 sayılı Kanuna ilişkin raporda (Opinion on The Compatibility of Amendments to The Turkish Law on Associations with European Standards) EXPERT COUNCIL ON NGO LAW, CONF/EXP(2020)2 (Nisan 2020) iptali istenen kuralın meşruiyet ve ölçülülük sorunları içerdiği belirtilmiştir. Yani söz konusu yükümlülüğün Avrupa standartları açısından taşıdığı sorunları gözeterek kuralın meşru bir amacının bulunmadığı ve ölçülü olmadığı değerlendirmesi yapılmıştır.

Açıklanan nedenlerle kural Anayasanın 20. ve 33. maddelerine aykırıdır, iptal edilmesi gerekir.

6-) 7226 sayılı Kanun'un 24. maddesiyle 5253 sayılı Kanuna eklenen geçici 1. Maddenin Anayasaya aykırılığı

7226 sayılı Kanun'un 24. maddesiyle 5253 sayılı Kanuna eklenen geçici 1. madde ile derneklere mevcut üyelerinin adını, soyadını, doğum tarihini ve kimlik numarasını altı ay içinde merkezinin bulunduğu dernekler birimine bildirme yükümlülüğü getirilmiştir. Ayrıca bu bildirim yerine getirmeyen dernek yöneticileri hakkında idari para cezası verilmesi öngörülmüştür.

Yukarıda (4) numaralı başlık altında dernek üyelerinin kimlik bilgilerinin kamu otoritelerine bildirme yükümlülüğünün hem Anayasanın 20. ve 33. maddelerine hem de Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 8. ve 11. maddelerine aykırı olduğu ayrıntılı bir şekilde açıklanmıştır. Aynı şekilde söz konusu bildirim yükümlülüğünü yerine getirmeyen yöneticilere uygulanacak idari para cezası yaptırımının da Anayasanın 20. ve 33. maddelerine aykırı olduğu (5) numaralı başlık altında açıklanmıştır. Aynı gerekçeler, iptali istenen 24. madde hükmü için de aynı şekilde geçerlidir. Bu nedenle burada aynı açıklamalar tekrarlanmayacak, yukarıdaki (4) ve (5) numaralı başlıklar altında yapılan açıklamalara atıf yapmakla yetinilecektir.

Açıklanan nedenlerle kural Anayasanın 20. ve 33. maddelerine aykırıdır, iptal edilmesi gerekir.

7-) 7226 sayılı Kanun'un 26. Maddesiyle değiştirilen 10/5/2005 tarihli ve 5346 sayılı Yenilenebilir Enerji Kaynaklarının Elektrik Enerjisi Üretimi Amaçlı Kullanımına İlişkin Kanunun 4. Maddesinin birinci fıkrasında yer alan "üç yıl içinde" ibaresi ile üçüncü fıkrasında yer alan "27 nci maddesi uyarınca acele" ibarelerinin Anayasaya aykırılığı

7226 sayılı Kanun'un 26. maddesiyle 10/5/2005 tarihli ve 5346 sayılı Yenilenebilir Enerji Kaynaklarının Elektrik Enerjisi Üretimi Amaçlı Kullanımına İlişkin Kanunun 4. maddesi değiştirilerek yenilenebilir enerji kaynak alanlarının oluşturulması ve kullanımına ilişkin ilkeler belirlenmiştir. Buna göre Bakanlık tarafından yenilenebilir enerji kaynaklarının etkin ve verimli kullanılması, bu alanların ve bağlantı kapasitelerinin yatırımcılara tahsisiyle yatırımların hızlı bir şekilde gerçekleştirilmesi amacıyla kamu ve Hazine taşınmazları ile özel mülkiyete konu taşınmazlarda ilgili kurum ve kuruluşların görüşü alınarak yer seçimi yapmak suretiyle yenilenebilir enerji kaynak alanları oluşturulacaktır. Belirlenen alanlar tapu kütüğüne şerh edilecektir. Ancak şerh tarihinden itibaren üç yıl içinde 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 10. maddesine göre kamulaştırma bedelinin tespitiyle Hazine adına tescili isteğinde bulunulduğuna dair mahkemedен alınacak belge tapu idaresine ibraz edilmediği takdirde, bu şerh tapu idaresince resen sicilden silinmesi öngörülmüştür. Yenilenebilir enerji kaynak alanlarının kullanımını ve verimliliğini etkileyici imar planlarının düzenlenmesi yasaklanmış ve belirlenen yenilenebilir enerji kaynak alanlarının imar planlarına resen işlenmek üzere Bakanlık tarafından ilgili mercilere bildirilmesi öngörülmüştür.

Görüldüğü gibi yenilenebilir enerji alanı olarak belirlenen alanlar tapuya şerh verilecektir. Bu alanların özel mülkiyetteki taşınmazlar olmaları halinde söz konusu şerh dolayısıyla taşınmaz malikinin tasarruf yetkileri önemli ölçüde kısıtlanacaktır. Ancak taşınmaz malikinin üç yıl boyunca şerh nedeniyle meydana gelen tasarruf kısıtlamalarına katlanması öngörülmüştür. Bu düzenlemenin bireylerin mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiği açıktır.

Anayasanın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkına ancak kamu yararı amacıyla müdahale edilmesi mümkündür. Ayrıca Anayasanın 13. maddesine göre temel haklara yapılacak müdahalelerin demokratik toplumda gerekli ve ölçülü olması zorunludur.

Ancak iptali istenen kural ile öngörülen tapuya şerh edilen yenilenebilir enerji alanı kaydının herhangi bir kamulaştırma yapılmaksızın üç yıl boyunca kalması ve şerhten kaynaklanan tasarruf kısıtlamalarına malikin katlanma zorunluluğu altında tutulması ölçülü bir müdahale olarak görülemez. Yenilenebilir enerji yatırımları önemli ve karlı yatırımlar olup, özel şirketler tarafından yapılmaktadır. Enerji yatırımı yapmak isteyen firmaların, özel mülkiyetteki taşınmazları üç yıl boyunca kamulaştırmayarak, hem taşınmazın değer kaybına neden olması, hem de bu süre boyunca malikin mülkiyet hakkı üzerindeki kısıtlamalar dolayısıyla herhangi bir tazminat ödememesi ölçülü ve meşru bir sınırlama olarak görülemez. Kaldı ki üç yıl sonra yatırımcı firma kamulaştırma yaptırdığında şerh dolayısıyla rayiç fiyatı olumsuz etkilenen taşınmazı, çok daha düşük bir kamulaştırma bedeli ile elde etme imkânı bulacaktır. Böyle bir külfete taşınmaz malikinin katlanmasını meşrulaştıracak bir kamu yararı bulunmamaktadır.

Bu nedenle üç yıl içinde ibaresi, Anayasanın 13. ve 35. maddelerine aykırıdır.

Diğer taraftan maddenin üçüncü fıkrasında özel mülkiyete konu taşınmazların yenilenebilir enerji kaynak alanı olarak belirlenmesi hâlinde, söz konusu alanlar üzerinde 2942 sayılı Kanunun 27. maddesi uyarınca acele kamulaştırma yapılabileceği öngörülmüştür.

Anayasanın 46. maddesine göre Devlet ve kamu tüzel kişileri; kamu yararının gerektirdiği hallerde, gerçek karşılıklarını peşin ödemek şartıyla, özel mülkiyette bulunan

taşınmaz malların tamamını veya bir kısmını, kanunla gösterilen esas ve usullere göre, kamulaştırmaya ve bunlar üzerinde idarî irtifaklar kurmaya yetkilidir.

Kamulaştırma bedeli ile kesin hükme bağlanan artırım bedeli nakden ve peşin olarak ödenir.

Anayasanın bu hükmü, 35. maddede güvence altına alınan mülkiyet hakkının bir istisnası olarak özel mülkiyetteki taşınmazların kamu yararı amacıyla kamulaştırılmasına olanak tanımaktadır. Ancak bunun için taşınmazın gerçek değerinin peşin olarak ödenmesini zorunlu tutmuştur.

2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 27. maddesinde acele kamulaştırma düzenlenmiştir. Buna göre 3634 sayılı Milli Müdafaa Mükellefiyeti Kanununun uygulanmasında yurt savunması ihtiyacına veya aceleliğine Cumhurbaşkanınca karar alınacak hallerde veya özel kanunlarla öngörülen olağanüstü durumlarda gerekli olan taşınmaz malların kamulaştırılmasında kıymet takdiri dışındaki işlemler sonradan tamamlanmak üzere ilgili idarenin istemi ile mahkemece yedi gün içinde o taşınmaz malın 10 uncu madde esasları dairesinde ve 15 inci madde uyarınca seçilecek bilirkişilerce tespit edilecek değeri, idare tarafından mal sahibi adına 10 uncu maddeye göre yapılacak davetiye ve ilanda belirtilen bankaya yatırılarak o taşınmaz mala el konulabilir.

Görüldüğü gibi acele kamulaştırma Anayasanın, 46. maddesinde öngörülen koşullara uymayan o nedenle de sadece olağanüstü durumlara münhasır olarak tanınan özel mülkiyetteki bir taşınmaza kamulaştırma işlemleri tamamlanmadan el koyma yetkisi veren bir düzenlemedir. Mülkiyet güvenceleri zayıflatan söz konusu yöntemin çok istisnai hallere münhasır olması zorunludur.

Yenilenebilir enerji yatırımları uzun fizibilite çalışmaları gerektiren ve bu nedenle de bir anda hemen acele bir şekilde taşınmaza el konulmasını gerektiren yatırım türü değildir. Kanun, kamulaştırma süreçlerini oldukça hızlandırmış ve belli sürede bitirilmesini öngörmüştür. Bu süre bir enerji yatırımına karar verme ve uygulama süreçleri dikkate alındığında oldukça kısa bir süredir. Buna rağmen acele el koyma yetkisinin tanınmasını gerektiren bir kamu yararı amacının bulunduğunu söylemek mümkün değildir.

Acele kamulaştırma, taşınmaz sahiplerinin yetki ve haklarında önemli kısıtlamalar öngören ve kamulaştırma süreçlerinde malikin olanaklarını kısıtlayan bir uygulamadır. Yukarıda belirtildiği gibi yenilebilir enerji yatırımlarının hemen kısa sürede yapılmasını zorunlu kılan olağanüstü bir gereklilik bulunmamaktadır. İptali istenen kuralın demokratik bir toplumda gerekli ve ölçülü bir müdahale öngördüğünü söylemek mümkün değildir. Bu nedenle kural Anayasanın 13., 35. ve 46. maddelerine aykırıdır.

Açıklanan nedenlerle anayasanın 13., 35. ve 46. maddelerine aykırı olan kuralların iptaline karar verilmesi gerekir.

8-) 7226 sayılı Kanun'un 27. maddesiyle 5346 sayılı Kanunun 6. maddesine eklenen fıkranın Anayasaya aykırılığı

7226 sayılı Kanun'un 27. maddesiyle 5346 sayılı Kanunun 6. maddesine bir fıkra eklenerek yenilenebilir enerji kaynaklarına dayalı elektrik üretiminin desteklenmesi amacıyla uygulanan tarifeler ile YEK Destekleme Mekanizması kapsamındaki diğer gelirlerin değerlendirilmesine ilişkin usul ve esasların EPDK tarafından çıkarılan yönetmelikle düzenleneceği öngörülmüştür. Bu kural ile YEK destekleme mekanizması bağlamında enerji ihtiyacını yenilenebilir enerjiden sağlayan tüketicilere sunulan hizmet ve desteklerde yaşanan farklı tarifeler yoluyla elde edilen ek gelirlerin ve destekleme mekanizmaları yoluyla oluşan gelirlere dair usul ve esasların EPDK tarafından çıkarılan yönetmelikle düzenleneceği öngörülmüştür.

Kural, hiçbir temel ilke belirlemeden bütün yetkiyi yürütme ve idare organlarına devretmektedir. Kuralın içeriği ve kapsamı belirsiz olup, uygulanacak tarifelere ilişkin olarak hiçbir ilke ve kural belirlememektedir. Uygulanacak destek tarifeleri bireylerin haklarını doğrudan etkileyecek sonuçlar doğuracaktır. Birey haklarını etkileyen düzenlemelerin yasayla yapılması bir zorunluluk olup, hiçbir ilke ve esas belirlenmeden düzenleme yetkisinin idareye bırakılması açıkça yasama yetkisinin devri anlamına gelecektir.

Anayasanın 7. maddesi yasama yetkisini münhasıran TBMM'ye vermiş olup, yasayla düzenlenmesi gereken hususların yönetmeliğe bırakılması yasama yetkisinin devri niteliğindedir ve Anayasanın 7. maddesine aykırıdır.

Diğer taraftan birey haklarını etkileyen konularda temel ilke ve esasların açıkça düzenlenmemiş olması Anayasanın 2. maddesinde yer alan hukuk devleti ilkesinin temel unsurlarından birisi olan belirlilik ilkesini de ortadan kaldırmaktadır.

Açıklanan nedenlerle kural, Anayasanın 2. ve 7. maddelerine aykırıdır, iptali gerekir.

9-) 7226 sayılı Kanun'un 29. Maddesiyle 31/5/2006 tarihli ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununa eklenen geçici 80. Maddenin birinci fıkrasında yer alan "İşsizlik Sigortası Fonundan" ibaresinin Anayasaya aykırılığı

7226 sayılı Kanunun 29. maddesiyle 5510 sayılı kanuna eklenen geçici 80. madde ile 2020 yılında da istihdamı desteklemek için işgücü maliyetlerini azaltmak üzere; 2020 yılının tamamında, sektör ayırımı yapılmaksızın, finansmanı İşsizlik Sigortası Fonundan karşılanacak şekilde, işverenlere, ödeyecekleri sigorta priminden mahsup edilerek günlük 2,50 TL, aylık 75 TL asgari ücret desteği sağlanma öngörülmüştür. Getirilen kural ile işverenlere yönelik sigorta prim desteği sağlanması amaçlanmıştır. Böylece istihdam artışı sağlanması öngörülmüştür. Ancak bu desteklerin İşsizlik Sigortası Fonundan karşılanması öngörülmüştür.

Söz konusu düzenleme ile Fon amacı dışında kullanıma açılmış, çalışanların işsizlik halinde ekonomik güvencelerinin sağlanması amacından sapılarak Anayasanın 60. maddesinde belirlenen yükümlülük ve ödeve aykırı bir durum ortaya çıkmıştır. Bu nedenle kural Anayasa'nın "sosyal hukuk devleti ilkesi"ne ve sosyal güvenliğe ilişkin hükümlerine aykırı olduğu gibi bireysel hak ve özgürlükler arasında yer alan sözleşme özgürlüğü ve mülkiyet hakkına da aykırıdır. Bir başka deyişle söz konusu düzenleme Anayasa'nın 60. ve 65. maddelerine, 2. maddesine, aykırıdır. Aşağıda sırasıyla ayrıntılı olarak söz konusu ibarenin Anayasa'nın ilgili maddelerine aykırılıkları tanımlanacaktır.

a- Anayasanın 60. ve 65. Maddeleri Yönünden

Anayasanın 60. maddesinde “sosyal güvenlik hakkı” ile düzenlenmiştir. Sosyal güvenlik hakkı, ikinci kuşak insan haklarından. Sosyal güvenlik hakkı, bir insan hakkı olarak vatandaş olsun ya da olmasın bütün insanlara tanınması gereken bir haktır. Niteliği itibarı ile ekonomik ve sosyal bir hak olarak sosyal güvenlik hakkı devlete bu hakkı hayata geçirmek için gereken tedbirleri almak ve teşkilatı kurmak gibi bir yükümlülük yükler. Sosyal güvenlik hakkı bu anlamda pozitif statü hakları arasında yer alır. Devlete sosyal güvenliği sağlama gibi bir görev yükler. Sosyal güvenlik bu anlamda insanlar için bir hak, devletler için ise bir ödev, bir yükümlülüktür. Sosyal güvenlik hakkı kişilere devletten sosyal güvenliğini sağlamak için gerekeni yapmayı talep etme hakkı verir.

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

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

Nitekim, Anayasa Mahkemesinin çeşitli kararlarında da bu yükümlülüğün altı çizilmiştir.

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

Görüleceği üzere Anayasa Mahkemesi kararlarında da Anayasanın 60. maddesinde, sosyal güvenlik, bireyler yönünden "hak", Devlet yönünden "ödev" olarak öngörülmüştür. Anayasa koyucu, Devlet'i yalnızca sosyal güvenliği sağlayacak önlemleri almak ve gerekli örgütü kurmakla görevlendirmemiş, aynı zamanda bunu Devlet'in yükümlülüğü olarak öngörmüş ve olumlu edim yükümlülüğü getirmiştir. Toplumsal dayanışmanın, gerekli düzenlemeleri yaparak ve örgütleri kurarak kurumsal duruma getirilmesini anlatan sosyal güvenlik sisteminin, Devlet'in, Anayasa'nın 60. maddesi gereğince kurmakla görevli ve

yükümlü olduğu sosyal güvenlik örgütü ile yine Devlet'in sosyal güvenliği sağlamak için alacağı önlemlerin tümünü kapsadığı da yine bu kararlarda ifade edilmiştir.

Anayasamızın 60. maddesi ile getirilmiş olan bu olumlu edim yükümlülüğünün sınırı olarak özel hukuk kurallarına göre sosyal güvenlik kurumlarının da devletin gözetim ve denetiminde faaliyet gösterebileceği belirtilebilir. Nitekim bu sınırın da Anayasa'nın 65. maddesinde, belirtildiği vurgulanabilir. Söz konusu madde 'de Devlet'in, sosyal ve ekonomik alanlarda Anayasa ile belirlenen görevlerini, bu görevlerin amaçlarına uygun öncelikleri gözeterek, mali kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getireceği belirtilmiştir. Ancak, bu kural, Anayasa Mahkemesi kararlarında da vurgulandığı gibi, yurttaşlar için hak, kendisi için ödev olan sosyal güvenliği sağlama görevini yerine getirirken; Devlet'e sosyal sigortacılığın teknik gereklerine uygun kimi sınırlamalar yapma hakkı tanımakta, sosyal güvenlik hakkını kullanılamayacak duruma getiren önlemler alma yetkisi vermemektedir. Aksine, Anayasa'nın 65. maddesi, devlete, mali kaynaklarını, Anayasa ile belirlenen sosyal ve ekonomik alanlara ilişkin görevlerini yerine getiremeyeceği bir şekilde kullanmama yükümlülüğü atfetmektedir.

Nitekim maddede, Devlet'e sosyal hakları mali kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde gerçekleştirme olanağı tanınırken, "bu görevlerin amaçlarına uygun öncelikleri gözetme" koşulu da konulmuştur.

Yine 1976 yılında Anayasa Mahkemesinin 506 Sayılı Yasanın Geçici 20. maddesi çerçevesinde kurulmuş olan sandıkların Sosyal Sigortalar Kurumuna ilişkin vermiş olduğu kararda da açıkça belirttiği üzere devlet sosyal güvenlik sistemi dışında kalan yurttaşların sosyal güvenlik haklarını korumak üzere emeklilik gibi sosyal ve ekonomik risklerden korumaları amacıyla devlet dışı kurumlarca sigorta sandıkları kurulabileceğini; bunun da Anayasa'ya uygun olduğunu belirtilmektedir (AYM, Resmi Gazete tarih/sayı:9.5.1977/15932, E: 1976/36, K: 1977/2). AYM söz konusu kararında ana ölçüt olarak bu çalışanların sosyal güvencelerinin olmaması ve devletin temel görevinin bu yurttaşların ekonomik ve sosyal risklere karşı korunmasını sağlamak olduğunu ana neden olarak belirtmiştir.

5510 Sayılı Kanun gereğince ödenmesi öngörülen işveren sigortası destek primlerinin İşsizlik Sigortası Fonundan karşılanmasına dair bir düzenleme yapılmıştır. Bu düzenleme, Anayasamızda düzenlenen sosyal güvenlik hakkıyla bağdaşan bir düzenleme değildir. Özellikle işçilerin çeşitli nedenlerle çalışma yaşamı dışında kaldığı hallerde yurttaşlara gelir güvencesi sağlamayı amaçlayan İşsizlik Sigortası sistemi sosyal güvenlik sistemimizin bir parçasıdır ve bu çerçevede bu sigortanın sağlanması için primli sistem kurularak işverenlerin, devletin ve sigortalıların bu fona katkı yapması sağlanmıştır. Fonun kullanım amaçları da açık bir biçimde 4447 Sayılı Kanunda belirtilmiştir. Bu amaçlar içerisinde işverenlere yönelik bir teşvik amacı bulunmadığı gibi, yapılan bu düzenleme ile Sigortanın kuruluş amaçlarını gerçekleştirmek için ihtiyacı olan maddi birikimin amaç dışı kullanımı söz konusu olacaktır. Sigortalıların ücretlerinden kesilen primler, işçilerin sosyal güvenlik hakkını sağlamak yerine, idarenin hazineden veya genel Bütçeden yapması gereken harcama veya teşvikler için kullanılacaktır. Bu düzenleme yoluyla İşsizlik Sigortası Fonu'na ciddi bir maliyet yüklenecektir. Bu da haliyle fonun kuruluş amacı olan işçilerin işsiz kalmaları durumunda işçilere ödeme yapılmasını etkileyecektir. Bu husus Anayasamızın 60. maddesi çerçevesinde devlete yüklenen sosyal güvenlik hakkını düzenleme görevini zedeleyici bir unsur olduğu gibi fonun amaç dışı kullanımını öngördüğünden de Anayasa'nın 65. maddesindeki sınırlamaya da uygun bir yasal düzenleme değildir.

Açıklanan nedenlerle kural Anayasanın 60. ve 65. maddelerine aykırıdır.

b- Anayasanın 2. Maddesi Yönünden

Sosyal haklarla ilgili düzenlemeler, sosyal devlet ilkesine aykırı olamaz. Sosyal devlet ilkesi kişiler açısından öznel bir hak getirmemesine rağmen, yaşamayı hukuki yönden bağlayıcı bir değere sahip olmanın ötesinde, devlet için olumlu yükümlülükleri gerekli kılmaktadır.

7226 Sayılı Kanun ile işverenlere getirilen destek sistemi, sosyal hukuk devleti ilkesine ilişkin yerleşik Anayasa Mahkemesi kararları ışığında devletin temel haklar konusunda olumlu edim yükümlülüğüne aykırı ve bununla çelişen olumsuz edimler ortaya çıkaran bir düzenlemedir. Anayasa Mahkemesi çok eski kararlarında da yeni kararlarında da “sosyal devlet” ilkesini yasaların Anayasaya uygunluğunun denetlenmesinde ölçü normlarından biri olarak değerlendirmiştir. Anayasa Mahkemesi 1963/138 esas ve 1964/71 sayılı kararında, bu ilkenin yaşamayı “Anayasaya uygun düzenleme” açısından bağladığını ortaya koymuştur. Anayasa Mahkemesi yeni tarihli kararlarında da bu yaklaşımını sürdürmüştür.

Yüksek Mahkeme 2015/67 Esas ve 2016/21 sayılı kararında sosyal hukuk devleti ilkesini ve bu ilkenin devlete getirdiği yükümlülükleri şöyle tanımlamaktadır: “Anayasa’nın 2. maddesinde nitelikleri belirtilen sosyal hukuk devleti; insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, kişilerin huzur, refah ve mutluluk içinde yaşamalarını güvence altına alan, kişi hak ve özgürlükleriyle kamu yararı arasında adil bir denge kurabilen, çalışma hayatını geliştirmek ve ekonomik önlemler olarak çalışanlarını koruyan, onların insan onuruna uygun hayat sürdürmelerini sağlayan, milli gelirin adalete uygun biçimde dağıtılması için gereken önlemleri alan, sosyal güvenlik hakkını yaşama geçirebilen, güçsüzleri güçlüler karşısında koruyarak sosyal adaleti ve toplumsal dengeleri gözeten devlettir. Çağdaş devlet anlayışı, sosyal hukuk devletinin tüm kurum ve kurallarıyla Anayasa’nın özüne ve ruhuna uygun biçimde kurularak işletilmesini, bu yolla bireylerin refah, huzur ve mutluluğunun sağlanmasını gerekli kılar.”

Anayasanın “insan haklarına saygılı sosyal bir hukuk devleti” ilkesi konumuz açısından özellikle önemlidir. Anayasa Mahkemesi 2015/67 Esas ve 2016/21 sayılı kararında sosyal devlet ilkesinin geniş bir yorumunu yaparak bu yönde devlete sosyal hakları geliştirme yükümlülüğü olduğu vurgulamıştır. Kararda sosyal hukuk devleti “sosyal hukuk devleti, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren”, kişi hak ve özgürlükleriyle kamu yararı arasında adil bir denge kurabilen, çalışma hayatını geliştirmek ve ekonomik önlemler olarak çalışanlarını koruyan, onların insan onuruna uygun hayat sürdürmelerini sağlayan” “güçsüzleri güçlüler karşısında koruyarak sosyal adaleti ve toplumsal dengeleri gözeten” olarak tanımlanmıştır.

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

İptali istenen kural ile 5510 Sayılı Kanun gereğince ödenmesi öngörülen işveren sigorta primlerinin İşsizlik Sigortası Fonu’ndan karşılanmasını düzenlemiştir. Sosyal hukuk devletinin özellikleri arasında sosyal adaleti sağlamak da bulunmaktadır. Bu düzenleme ile sosyal açıdan ücretlilerin prim ödemelerinin yanı sıra işverenlerin de sigorta primlerinin ödenmesi de ayrıca sosyal adalet ilkesine aykırılık teşkil etmektedir. Devletin görevi toplumun

gelir düzeyi yüksek kesimlerinden gelir düzeyi düşük kesimlerine yönelik gelir dağılımını düzenleyici sosyal adalet ilkesini hayata geçirecek düzenlemeleri hayata geçirmektir. Oysa burada yapılan sadece farklı sosyal kesimler arasında olumsuz gelir transferi sağlanması değildir. Aynı zamanda bu düzenleme ile işverenlere ayrıca bir özel katkı sağlanarak işverenlerin yükümlülüğü ortadan kaldırılmıştır.

Son olarak bu düzenleme ücret ve maaş gelirlerinden kesilen işsizlik sigortası primlerini ve birikimin korunmasına neden olmaktadır. Kişinin kendi iradesi dışında böyle bir sisteme kanun aracılığıyla dahil edilmesine rağmen kişinin birikiminin korunmaması sosyal hukuk devleti ilkesine açık aykırılık teşkil etmektedir. Sosyal Hukuk Devletinin görevi yurttaşlarının bu birikimlerini korumak ve yurttaşlarına gelir güvencesi sağlamaktır. İstihdamın artırılmasına yönelik politikalar idarenin sorumluluğu altındadır. Bu tür politikaların hayata geçirilmesi için Bütçeden yıllık tahsisatlar orta ve kısa vadeli programlar çerçevesinde bütçelendirilmiştir. Dolayısıyla idarenin yapmakla yükümlü olduğu politikaların bedelini işçilerin işsizlik dönemlerinde gelir sağlayabilmeleri amacıyla oluşturulmuş bir fondan karşılamak; bu tür politikaların maliyetini zaten vergisini ödeyen sigortalıya yeniden ödetmek sosyal hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmaz. Bu nedenle sosyal hukuk devleti olma yükümlülüğünü zedeleyici bir durumla karşı karşıya bulunmaktayız.

Açıklanan nedenlerle kural, Anayasanın 2., 60. ve 65. maddelerine aykırıdır iptali gerekir.

10-) 7226 sayılı Kanun'un 33. maddesiyle 20/2/2008 tarihli ve 5737 sayılı Vakıflar Kanununun 20. maddesine eklenen dördüncü fıkranın Anayasaya aykırılığı

7226 sayılı Kanun'un 33. maddesi ile 5737 sayılı Vakıflar Kanunu'nun 20. maddesine iki yeni fıkra eklenerek Genel Müdürlüğe ve mazbut vakıflara ait taşınmazların onarım veya inşaa karşılığı kiralamaalarında sözleşmenin başlangıç tarihinde, işletme süresine ait ilk yılın altı aylık kira bedelinin ayrıca teminat olarak alınması öngörülmüştür. Diğer taraftan iptali istenen kural ile Genel Müdürlüğe ve mazbut vakıflara ait taşınmazların kiralamaalarında, sözleşme süresi içinde üç aylık kira bedelinin ödenmediği tarihten itibaren on beş gün içinde Genel Müdürlükçe, kiracıya bir ihtarname tebliğ ettirilmek suretiyle kira bedelinin tamamının tebliğ tarihinden itibaren otuz gün içinde ödenmesi gerektiği, aksi hâlde taşınmazdan hiçbir hüküm ve karara bağlı olmaksızın mülki amirlikçe tahliye edileceğinin bildirilmesi öngörülmüştür. Verilen sürede borcun tamamını ödemeyen kiracının sözleşmesinin feshedilmiş sayılacağı ve bu durumun Genel Müdürlük tarafından mülki amirliğe derhal bildirilerek taşınmazın mülki amirlikçe en geç on beş gün içinde tahliye ve teslim edileceği düzenlenmiştir. Ayrıca alınan altı aylık teminat; kira alacağı, tahliye masrafları ve varsa taşınmazda meydana gelen zararlara mahsup edileceği ve kalan kısmın kiracıya iade edileceği kuralına yer verilmiştir.

Özü itibariyle kural kira bedelinin ödenmesinde üç ay temerrüde düşen kiracıların kira sözleşmelerinin feshedilerek idare tarafından tahliye edilmesi düzenlenmiştir. Bu düzenlemenin mevcut kira sözleşmeleri için yeni koşullar öngördüğü anlaşılmaktadır. Mevcut yasalarda kiracının kira bedelini ödemekte temerrüde düşmesi halinde kira sözleşmesinin feshi ve tahliyesine ilişkin düzenlemeler mevcuttur. Buna rağmen yasa ile sözleşme hükümlerini ortadan kaldıran ve geçmişe yürürlü olarak uygulanmak üzere yeni koşullar öngören düzenleme öncelikle hukuki öngörülebilirliği ortadan kaldırmaktadır.

Anayasanın 2. maddesinde yer alan hukuk devleti ilkesinin en temel unsurlarından biri hukuki belirlilik ve öngörülebilirliktir. Geçmişe yürürlü olarak çıkarılan yasalarla yeni koşullar ihdas edilmesi bireyler açısından öngörülebilirliği ortadan kaldıracaktır. Öngörülebilirlik sağlamayan bir hukuk düzeninin hukuk devleti olarak nitelendirilmesi mümkün değildir. Bu nedenle kural öncelikle Anayasanın 2. maddesine aykırıdır.

Diğer taraftan kural Anayasanın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkına ve 48. maddesinde güvence altına alınan sözleşme özgürlüğüne de aykırıdır. Anayasa Mahkemesi ve AİHM içtihadına göre anayasal mülkiyet, özel hukuktaki dar anlamda mülkiyet hakkı ile sınırlı olmayıp her türlü mameleki hakkı, hatta haklı beklentileri içeren bir kavramdır. Bu çerçevede bir kira sözleşmesine dayalı olarak taşınmazı kullanma hakkı da bu anlamda Anayasanın 35. maddesi kapsamında koruma altındadır. Kira sözleşmesinin sözleşmede ve yasada öngörülme yeni koşullarla sona erdirilmesi Anayasanın 35. maddesine aykırılık oluşturur.

Aynı şekilde sözleşmede ve yasada yer almayan yeni koşulların geçmişe yürürlü olarak uygulanması Anayasanın 48. maddesinde güvence altına alınan sözleşme özgürlüğü ilkesini de ihlal etmektedir.

Açıklanan nedenlerle kural Anayasanın 2., 35. ve 48. maddelerine aykırıdır, iptal edilmesi gerekir.

11-) 7226 sayılı Kanun'un 34. Maddesiyle 5737 sayılı Kanuna eklenen geçici 14. Maddenin Anayasaya aykırılığı

7226 sayılı Kanun'un 34. maddesiyle 5737 sayılı Kanuna eklenen 14. madde ile 20. maddenin üçüncü ve dördüncü fıkralarının, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihte Genel Müdürlüğe ve mazbut vakıflara ait taşınmazların devam eden kiralamalarında da uygulanacağı ancak bu kiralamalarda altı aylık teminat alınmayacağı öngörülmüştür. Diğer taraftan Genel Müdürlüğe ve mazbut vakıflara ait taşınmazların devam eden kiralamalarında birikmiş üç aylık veya daha fazla kira borcu olanların bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren üç ay içinde borcunu tamamen ödememesi halinde kira sözleşmelerinin feshedilmiş sayılacağı ve bu durumun Genel Müdürlük tarafından mülki amirliğe derhal bildirileceği ve taşınmazın mülki amirlikçe en geç on beş gün içinde tahliye ve teslim edileceği kuralına yer verilmiştir.

Yukarıda da belirtildiği gibi devam eden sözleşmelere yeni kurallar koyarak müdahale eden yasalar pek çok yönden Anayasaya aykırılık oluşturur.

Anayasanın 2. maddesinde yer alan hukuk devleti ilkesinin en temel unsurlarından biri hukuki belirlilik ve öngörülebilirliktir. Geçmişe yürürlü olarak çıkarılan yasalarla yeni koşullar ihdas edilmesi bireyler açısından öngörülebilirliği ortadan kaldıracaktır. Öngörülebilirlik sağlamayan bir hukuk düzeninin hukuk devleti olarak nitelendirilmesi mümkün değildir. Bu nedenle kural öncelikle Anayasanın 2. maddesine aykırıdır.

Diğer taraftan kural Anayasanın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkına ve 48. maddesinde güvence altına alınan sözleşme özgürlüğüne de aykırıdır. Anayasa Mahkemesi ve AİHM içtihadına göre anayasal mülkiyet, özel hukuktaki dar anlamda mülkiyet hakkı ile sınırlı olmayıp her türlü mameleki hakkı, hatta haklı beklentileri içeren bir kavramdır.

Bu çerçevede bir kira sözleşmesine dayalı olarak taşınmazı kullanma hakkı da bu anlamda Anayasanın 35. maddesi kapsamında koruma altındadır. Kira sözleşmesinin sözleşmede ve yasada öngörülme yen yeni koşullarla sona erdirilmesi Anayasanın 35. maddesine aykırılık oluşturur.

Aynı şekilde sözleşmede ve yasada yer almayan yeni koşulların geçmişe yürürlü olarak uygulanması Anayasanın 48. maddesinde güvence altına alınan sözleşme özgürlüğü ilkesini de ihlal etmektedir.

Açıklanan nedenlerle kural Anayasanın 2., 35. ve 48. maddelerine aykırıdır, iptal edilmesi gerekir.

III. YÜRÜRLÜĞÜ DURDURMA İSTEMİNİN GEREKÇESİ

25.03.2020 tarih ve 7226 sayılı Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun pek çok maddesinin açıkça Anayasaya aykırı olduğu yukarıda etraflı bir şekilde açıklanmıştır. Açıkça temel hak ve özgürlükleri ihlal eden bu kuralların uygulanması halinde telafisi imkânsız zararlar doğacağı açıktır. Anayasal gereklere uymadan kabul edilen ve iptal edilmesi gereken bir kuralın uygulanması halinde telafisi imkânsız zararların doğacağı açıktır. Bu nedenle ivedilikle yürürlüğünün durdurulması gerekir.

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

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

IV. SONUÇ VE İSTEM

25.03.2020 tarih ve 7226 sayılı Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un;

1-) 3. maddesiyle 18/11/1960 tarihli ve 132 sayılı Türk Standartları Enstitüsü ile İlgili Bazı Düzenlemeler Hakkında Kanunun 10/A maddesine eklenen dokuzuncu fıkranın ikinci cümlesi ile onuncu fıkrasının, Anayasanın 2., 10., 48. ve 128. maddelerine,

2-) 6. maddesiyle 3/11/1980 tarihli ve 2330 sayılı Nakdi Tazminat ve Aylık Bağlanması Hakkında Kanunun 4. maddesinin ikinci fıkrasına eklenen cümlede yer alan "20 yıldan beri sigortalı bulunmak ve en az 5000" ibaresinin, Anayasanın 10. ve 60. maddelerine,

3-) 19. maddesiyle 4632 sayılı Kanunun ek 1. maddesinin birinci fıkrasına birinci cümlesinden sonra gelmek üzere eklenen cümlelerin, Anayasanın 2., 13., 60. ve 62. maddelerine,

4-) 21. maddesiyle değiştirilen 4/11/2004 tarihli ve 5253 sayılı Dernekler Kanunu'nun 23. maddesinin başlığında yer alan "ile üyelerin" ibaresinin, birinci fıkrasına eklenen ", üyeliğe kabul edilenler ile üyeliği sona erenlerin adını, soyadını, doğum tarihini ve kimlik numarasını kabul edilme ve sona erme tarihinden itibaren kırk beş gün içinde" ibaresinin ve birinci fıkrada yer alan "ile üyeliğe ilişkin bildirimlerin" ibarelerinin, Anayasanın 20. ve 33. maddelerine,

5-) 22. maddesiyle 5253 sayılı Kanunun 32. maddesinin birinci fıkrasına eklenen (s) bendinin, Anayasanın 20. ve 33. maddelerine,

6-) 24. maddesiyle 5253 sayılı Kanuna eklenen geçici 1. maddenin, Anayasanın 20. ve 33. maddelerine,

7-) 26. maddesiyle değiştirilen 10/5/2005 tarihli ve 5346 sayılı Yenilenebilir Enerji Kaynaklarının Elektrik Enerjisi Üretimi Amaçlı Kullanımına İlişkin Kanunun 4. Maddesinin birinci fıkrasında yer alan "üç yıl içinde" ibaresi ile üçüncü fıkrasında yer alan "27. maddesi uyarınca acele" ibarelerinin, Anayasanın 13., 35. ve 46. maddelerine,

8-) 27. maddesiyle 5346 sayılı Kanunun 6. maddesine eklenen fıkranın, Anayasanın 2. ve 7. maddelerine,

9-) 29. maddesiyle 31/5/2006 tarihli ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununa eklenen geçici 80. maddenin birinci fıkrasında yer alan "İşsizlik Sigortası Fonundan" ibaresinin, Anayasanın 2., 60. ve 65. maddelerine,

10-) 33. maddesiyle 20/2/2008 tarihli ve 5737 sayılı Vakıflar Kanunu'nun 20. maddesine eklenen dördüncü fıkranın, Anayasanın 2., 35. ve 48. maddelerine,

11) 34. maddesiyle 5737 sayılı Kanuna eklenen geçici 14. maddenin, Anayasanın 2., 35. ve 48. maddelerine,

aykırı olduklarından iptallerine ve uygulanması halinde giderilmesi güç ya da olanaksız zarar ve durumlar yaratacağından iptal davası sonuçlanıncaya kadar yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesine ilişkin istemimizi saygı ile arz ederiz."