

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas Sayısı : 2020/ 84

Karar Sayısı : 2020/ 64

Karar Tarihi : 12/11/2020

R.G.Tarih-Sayısı : Tebliğ edildi.

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: İstanbul 9. Asliye Ceza Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU: 25/8/2011 tarihli ve 652 sayılı Özel Barınma Hizmeti Veren Kurumlar ve Bazı Düzenlemeler Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'ye 2/12/2016 tarihli ve 6764 sayılı Kanun'un 12. maddesiyle eklenen ek 5. maddenin (1) numaralı fıkrasının "...10 uncu maddesi hükümleri Bakanlıkça yapılan merkezi sınavlar hakkında da uygulanır." bölümünün Anayasa'nın 38. maddesine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebidir.

OLAY: Sanıkların 17/2/2011 tarihli ve 6114 sayılı Ölçme, Seçme ve Yerleştirme Merkezi Hizmetleri Hakkında Kanun'a muhalefetten cezalandırılması talebiyle açılan davada itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptali için başvurmuştur.

I. İPTALİ İSTENEN KANUN HÜKMÜNDE KARARNAME KURALI VE İLGİLİ GÖRÜLEN KANUN HÜKMÜ

A. İptali İstenen Kanun Hükmünde Kararname Kuralı

Kanun Hükmünde Kararname'nin (KHK) itiraz konusu ek 5. maddesi şöyledir:

"EK MADDE 5- (Ek: 2/12/2016-6764/12 md.)

(1) 17/2/2011 tarihli ve 6114 sayılı Ölçme, Seçme ve Yerleştirme Merkezi Başkanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanununun 7 nci maddesinin ikinci, üçüncü, dördüncü ve beşinci fıkraları, 8 inci maddesinin dördüncü fıkrası, 9 uncu maddesinin birinci, ikinci, üçüncü, dördüncü, beşinci, yedinci ve sekizinci fıkraları ile zorunlu öğretim kapsamında öğrenim gören öğrenciler hariç 10 uncu maddesi hükümleri Bakanlıkça yapılan merkezi sınavlar hakkında da uygulanır.

(2) Bakanlık tarafından yapılan merkezi sınavlara ilişkin olarak birinci fıkra hükümlerinin uygulanmasında; Ölçme, Seçme ve Yerleştirme Merkezi Başkanlığına yapılan atıflar Bakanlığa yapılmış sayılır ve 6114 sayılı Kanununun 9 uncu maddesinin üçüncü fıkrasındaki yetkiler Bakanlık, 7 nci maddesinin üçüncü fıkrası, 9 uncu maddesinin ikinci ve sekizinci fıkraları ile 10 uncu maddesinin beşinci fıkrasındaki yetkiler Ölçme, Değerlendirme ve Sınav Hizmetleri Genel Müdürlüğü ve 10 uncu maddesinin sekizinci fıkrasındaki yetkiler Bakanlık Müsteşarı tarafından kullanılır."

B. İlgili Görülen Kanun Hükmü

6114 sayılı Kanun'un 10. maddesi şöyledir:

"Ceza hükümleri

MADDE 10- (1) Başkanlık tarafından yapılan sınavlarla ilgili olarak, sınav sorularının hazırlanma sürecinden başlamak üzere, görevlendirilen kişiler, başka bir kamu kurumunda veya özel kuruluşta görevli olup olmadığına bakılmaksızın, bu Kanun hükümlerine göre ifa ettiği görev bakımından, kamu görevlisi sayılır.

(2) *Bu Kanun hükümlerine göre gizli olan bilgileri, hukuka aykırı olarak elde eden veya elinde bulunduran kişi, fiili daha ağır cezayı gerektiren başka bir suç oluşturmadığı takdirde, bir yıldan dört yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Bu bilgileri ifşa eden kişi, iki yıldan beş yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır.*

(3) *Başkanlık tarafından yapılan sınavlarda;*

a) *Ses veya görüntü nakleden cihaz kullanmak suretiyle kopya çeken veya bu suretle kopya çekilmesine aracılık eden,*

b) *Başka bir adayın yerine sınava giren veya kendi yerine bir başkasının sınava girmesine katkı sağlayan,*

c) *Bireysel veya toplu olarak kopya çeken veya Kopya çektirilmesine imkân sağlayan,*

kişi; fiili daha ağır cezayı gerektiren başka bir suç oluşturmadığı takdirde, bir yıldan dört yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(4) *Sınav sonuçlarını adayın lehine veya aleyhine olacak şekilde değiştiren kişi, fiili daha ağır cezayı gerektiren başka bir suç oluşturmadığı takdirde, üç yıldan sekiz yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.*

(5) *(Değişik birinci cümle: 2/12/2016-6764/72 md.) Sınavda kopya çektiği veya bu yönde fiiller işlediği tespit edilen adayın sınavı ile çok oturumlu sınavlarda oturumların herhangi birinde kopya çektiği veya bu yönde fiiller işlediği tespit edilen adayın bu oturumlardan oluşan sınavı iptal edilir. Bu aday ve başkasının yerine sınava giren kişi, sınavın yapıldığı tarihten itibaren iki yıl süreyle Başkanlık tarafından yapılan hiçbir sınava ve yerleştirmeye aday olarak başvuramaz ve giremez. Sınavı iptal edilenlerin, iptal kararı verilmeden önce, bu sınavdaki veya yasaklılık süresi içinde girmiş olduğu Başkanlıkça yapılan bir sınavdaki başarısına dayalı olarak bir kamu görevine atanmış veya sair bir hak iktisap etmiş olması hâlinde, ilgili kurum yetkilileri tarafından görevine derhal son verilir ve kendisine sağlanan hak geri alınır. Bu fıkrafta yer alan hükümler ikinci, üçüncü ve dördüncü fıkralarda yer alan fiilleri işleyen adaylar hakkında da uygulanır.*

(6) *Bu maddede tanımlanan suçların bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmesi halinde, verilecek cezalar yarı oranında artırılır. Bu suçların bir tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde işlenmesi hâlinde, tüzel kişi hakkında bunlara özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunur.*

(7) *Gizlilik ihlali suretiyle soruların elde edilmiş olmasından yararlanarak kopya çektiği için kendisiyle ilgili sınavın iptaline karar verilen adayın, soruların kimler tarafından temin edildiği ve ne suretle eline geçtiği hususunda bilgi vermesi hâlinde, Yönetim Kurulu kararıyla, sınava giriş yasağının süresi kısaltılabileceği gibi yasağın tamamen kaldırılabilir.*

(8) *Bu Kanun hükümlerine göre kamu görevlisi sayılan kişiler hakkında, görevleriyle bağlantılı olarak işledikleri iddia edilen suçlardan dolayı, 2/12/1999 tarihli ve 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun hükümlerine göre, soruşturma izni kararı vermeye ÖSYM Yönetim Kurulu; Yönetim Kurulu Başkan ve üyeleri hakkında ise Yükseköğretim Genel Kurulu yetkilidir.*

(9) *(Ek: 2/12/2016-6764/72 md.) 9 uncu maddenin birinci fıkrasında yer alan görevlilerin kimlik bilgilerini, deneme sorularını veya sınavın devam ettiği süre içinde sınavlarda sorulan soruları aynen veya değiştirerek herhangi bir ortamda paylaşan, ifşa eden, her türlü işaret, ses veya görüntü nakline yarayan araçlarla umuma ileten, yayımlayan veya işleyenler hakkında beşbin Türk lirası idari para cezası uygulanır. Fiilin tekerrürü hâlinde ceza her defasında bir kat artırımlı olarak*

uygulanır. İdari para cezası, 5/12/1951 tarihli ve 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunundan kaynaklanan yükümlülükleri ve bu Kanunun 10 uncu maddesindeki ceza hükümlerinin uygulanmasını ortadan kaldırmaz. İdari para cezalarına ilişkin karar Yönetim Kurulu tarafından verilir. İdari para cezalarına karşı açılacak davalarda yetkili mahkeme Başkanlık merkezinin bulunduğu yerdeki idare mahkemeleridir. Bu Kanuna göre verilen idari para cezaları tebliğinden itibaren bir ay içerisinde ödenir.”

II. İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca yapılan ilk inceleme toplantısında başvuru kararı ve ekleri, Raportör Aydın AYGÜN tarafından hazırlanan ilk inceleme raporu, itiraz konusu KHK kuralı ve ilgili görülen kanun hükmü okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

2. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "*Anayasaya aykırılığın mahkemelerce ileri sürülmesi*" başlıklı 40. maddesinde Anayasa Mahkemesine itiraz yoluyla yapılacak başvurularda uyulması gereken bazı kurallar düzenlenmiştir.

3. Söz konusu maddenin (1) numaralı fıkrasında bir davaya bakmakta olan mahkemenin, bu davada uygulanacak bir kanun veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin hükümlerini Anayasa'ya aykırı görmesi hâlinde veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varması durumunda, bu fıkra da sayılan belgeleri dizi listesine bağlayarak Anayasa Mahkemesine göndereceği belirtilmiştir. Anılan maddenin (4) numaralı fıkrasında ise *açık bir şekilde dayanaktan yoksun* veya yöntemine uygun olmayan itiraz başvurularının Anayasa Mahkemesi tarafından esas incelemeye geçilmeksizin gerekçeleriyle reddedileceği hükme bağlanmıştır.

4. İtiraz başvurusunun açık bir şekilde dayanaktan yoksun olması, başvurunun gerekçesiyle yakından ilgilidir. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesinin (3) numaralı fıkrasına göre Anayasa Mahkemesi; kanunların, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün Anayasa'ya aykırılığı konusunda ilgililer tarafından ileri sürülen gerekçelere dayanmak zorunda değildir. Taleple bağlı kalmak kaydıyla başka gerekçe ile de Anayasa'ya aykırılık kararı verebilir.

5. 6216 sayılı Kanun'un 40. maddesi uyarınca Anayasa'ya aykırılığın temellendirildiği gerekçeli başvuru kararında Anayasa'ya aykırı olduğu değerlendirilen kuralların Anayasa'nın hangi maddelerine, hangi nedenlerle aykırı olduğu ayrı ayrı ve gerekçeleriyle birlikte açıkça gösterilmelidir. Bunun yanı sıra gerekçenin hem iptali talep edilen kuralın hukuki niteliğiyle hem de aykırı olduğu ileri sürülen Anayasa hükümleriyle detaylı bir incelemeye gerek olmaksızın ilk bakışta anlaşılabilen uyumsuzluğunun da bulunmaması gerekir. Bu durum, kuralların Anayasa'ya aykırılığı yönünde oluşan kanaatin ortaya konulmasında ve temellendirilmesinde takip edilmesi gereken bir zorunluluktur.

6. Anayasa'ya aykırılığın denetiminde gerekçe ile bağlı olunmaması Anayasa'ya aykırılık için ileri sürülen gerekçenin makul bir temele dayanması zorunluluğunu ortadan kaldırmaz. Esasen gerekçe ile bağlı olmama durumu, Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülen kuralla çeliştiği düşünülen Anayasa hükümleriyle sınırlı bir denetim yapılmamasını, başka bir deyişle hem soyut hem de somut norm denetiminde kuralın Anayasa'ya aykırılığı incelenirken Anayasa'nın tamamının dikkate alınmasını ifade eder. Bu nedenle gerekçenin iptali talep edilen kuralın hukuki niteliğiyle ya da aykırı olduğu kanısına varılan Anayasa hükümleriyle açık uyumsuzluğunun bulunduğu itiraz

başvurularında açık bir şekilde dayanaktan yoksunluk durumu ortaya çıkar ve bu durumda 6216 sayılı Kanun'un 40. maddesinin (4) numaralı fıkrası uyarınca başvurunun reddedilmesi gerekir.

7. Anayasa'nın 152. maddesinin dördüncü fıkrasında "*Anayasa Mahkemesinin işin esasına girerek verdiği red kararının Resmî Gazetede yayımlanmasından sonra on yıl geçmedikçe aynı kanun hükmünün Anayasaya aykırılığı iddiasıyla tekrar başvuruda bulunulamaz*" hükmüne yer verilmiş, 6216 sayılı Kanun'un "*Başvuruya engel durumlar*" başlığını taşıyan 41. maddesinin (1) numaralı fıkrasında da aynı hüküm tekrarlanmıştır. Açık bir şekilde dayanaktan yoksunluk nedeniyle verilen ret kararı, işin esasına girilerek verilen kararlardan olmadığından, niteliği gereği aynı kurallar için yeniden yapılacak başvurulara engel oluşturmaz.

8. Açık bir şekilde dayanaktan yoksunluk kararının bu yönü de dikkate alındığında Anayasa'ya aykırılık başvurularında gösterilen gerekçenin hem iptali talep edilen kurallar yönünden hem de Anayasa hükümleri yönünden detaylı bir araştırmaya ihtiyaç olmaksızın anlaşılabilen uyumsuzlukta olmamasına ilişkin şartın daha etkili bir anayasallık denetiminin yapılmasına katkı sağlayacağı da kuşkusuzdur. Zira bu sayede Anayasa'ya aykırı olduğu ileri sürülen kurallarla ilgili daha etkili başvuruların yapılmasına imkân tanınmaktadır.

9. Başvuru kararında özetle itiraz konusu kuralın ceza hükmü niteliği taşıdığı, Anayasa'nın 38. maddesi uyarınca ceza ve ceza yerine geçen tedbirlerin ancak kanunla düzenlenebileceği, bunların KHK'yla düzenlenmesinin hukuken mümkün olmadığı gerekçesine dayanılarak kuralın Anayasa'nın 38. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

10. İtiraz konusu kural 652 sayılı KHK'ya 2/12/2016 tarihli ve 6764 sayılı Millî Eğitim Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 12. maddesiyle eklenmiştir. Söz konusu madde merkezî sınavlarda gerçekleştirilen belirli fiillere cezai müeyyideler içeren 6114 sayılı Kanun'a atıf yapmak suretiyle ceza hükümlerinin Millî Eğitim Bakanlığınca yapılan merkezi sınavlar hakkında da uygulanmasını öngörmektedir.

11. Bu suretle ihdas edilen itiraz konusu kuralın hukuki niteliği KHK olmayıp *kanundur*. Kuralın 652 sayılı KHK içinde yer alması da onun kanun olma özelliğini etkilememektedir. Bunun yanında kural, suç oluşturan fiilin ve bu fiil için öngörülen cezanın kanunla düzenlendiği 6114 sayılı Kanun'a atıfta bulunmaktadır. Bu çerçevede hem itiraz konusu kural hem de itiraz konusu kuralın atıfta bulunduğu hüküm kanun niteliğini haizdir.

12. Bu itibarla itiraz başvurusunun gerekçesinin hem itiraz konusu kuralın hukuki niteliğiyle hem de aykırı olduğu ileri sürülen Anayasa hükmüyle uyuşmadığı ilk bakışta anlaşıldığından başvurunun açık bir şekilde dayanaktan yoksun olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

13. Açıklanan nedenlerle itiraz başvurusunun *açık bir şekilde dayanaktan yoksunluk nedeniyle* esas incelemesine geçilmeksizin reddi gerekir.

III. HÜKÜM

25/8/2011 tarihli ve 652 sayılı Özel Barınma Hizmeti Veren Kurumlar ve Bazı Düzenlemeler Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'ye 2/12/2016 tarihli ve 6764 sayılı Kanun'un 12. maddesiyle eklenen ek 5. maddenin (1) numaralı fıkrasının "*...10 uncu maddesi hükümleri Bakanlıkça yapılan merkezi sınavlar hakkında da uygulanır.*" bölümünün iptaline karar verilmesi talebiyle yapılan itiraz başvurusunun, 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 40. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince

Esas Sayısı : 2020/84

Karar Sayısı : 2020/64

açık bir şekilde dayanaktan yoksun olduğundan esas incelemeye geçilmeksizin REDDİNE 12/11/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkanvekili
Hasan Tahsin GÖKCAN

Başkanvekili
Kadir ÖZKAYA

Üye
Burhan ÜSTÜN

Üye
Engin YILDIRIM

Üye
Hicabi DURSUN

Üye
Celal Mümtaz AKINCI

Üye
Muammer TOPAL

Üye
M. Emin KUZ

Üye
Rıdvan GÜLEÇ

Üye
Recai AKYEL

Üye
Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Üye
Yıldız SEFERİNOĞLU

Üye
Selahaddin MENTEŞ