

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas Sayısı : 2017/17

Karar Sayısı : 2021/59

Karar Tarihi : 22/9/2021

R. G Tarih – Sayı : 5/1/2022 - 31710

İPTAL DAVASINI AÇAN: Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri Engin ALTAY, Levent GÖK, Özgür ÖZEL ile birlikte 123 milletvekili

İPTAL DAVASININ KONUSU: 10/11/2016 tarihli ve 6758 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun'un;

A. 2. maddesiyle 25/8/2011 tarihli ve 652 sayılı Millî Eğitim Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'ye (2/7/2018 tarihli ve 703 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 22. maddesiyle “*Özel Barınma Hizmeti Veren Kurumlar ve Bazı Düzenlemeler Hakkında Kanun Hükmünde Kararname*” şeklinde değiştirilmiştir) eklenen geçici 11. maddede yer alan “...*Kamu Personel Seçme Sınavına girme şartı hariç...*” ve “...*sözlü sınavda başarılı olanlar...*” ibarelerinin,

B. 13. maddesiyle 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 128. maddesinin;

1. (9) numaralı fıkrasına “...*elkoymaya...*” ibaresinden sonra gelmek üzere eklenen “...*ve onuncu fıkra uyarınca kayyım atanmasına...*” ibaresinin,

2. Eklenen (10) numaralı fıkrasının,

C. 16. maddesiyle 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 92. maddesinin (1) numaralı fıkrasına eklenen ikinci cümlede yer alan “...*kurum dışına çıkmaları Cumhuriyet başsavcılığı tarafından kısıtlanabilir.*” ibaresinin,

Ç. 17. maddesiyle 5275 sayılı Kanun'a eklenen geçici 7. maddenin;

1. (1) numaralı fıkrasında yer alan “...*özel kanunlar kapsamında kalan yerlerde bu kanunlardaki kısıtlamalara tabi olmaksızın...*” ve “...*4/1/2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 21 inci maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinin tabi olduğu usule göre...*” ibarelerinin,

2. (2) numaralı fıkrasında yer alan “...*4342 sayılı Kanun hükümlerine tabi olmaksızın...*” ibaresinin,

D. 44. maddesiyle 4/11/1981 tarihli ve 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'na eklenen ek 30. maddenin,

Anayasa'nın 2., 10., 13., 15., 35., 42., 45. ve 90. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebidir.

I. İPTALİ İSTENEN VE İLGİLİ GÖRÜLEN KANUN HÜKÜMLERİ

A. İptali İstenen Kanun Hükümleri

Kanun'un iptali talep edilen kuralların da yer aldığı;

1. 2. maddesiyle 652 sayılı KHK'ya eklenen geçici 11. madde şöyledir:

“Kalkınmada öncelikli yörelerde sözleşmeli öğretmen istihdamı

*GEÇİCİ MADDE 11- (1) 8/2/2007 tarihli ve 5580 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu kapsamında faaliyet gösteren dershaneler ile öğrenci etüt eğitim merkezlerinde 14/3/2014 tarihi itibarıyla eğitim personeli olarak çalışmakta olan ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihte herhangi bir sosyal güvenlik kurumundan emeklilik, yaşlılık veya malullük aylığı almaya hak kazanmamış olup bu iş yerleri üzerinden sigorta primi ödenmiş çalışma süresi 1/1/2014 tarihi itibarıyla en az altı yıl olanlardan **Kamu Personel Seçme Sınavına girme şartı hariç** öğretmen kadrosuna atanabilmek için aranan özel şartlar ile 657 sayılı Kanunun 48 inci maddesinde öngörülen genel şartları taşıyanlar arasından Bakanlıkça belirlenen usul ve esaslar çerçevesinde bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren altı ay içinde bir defaya mahsus olmak üzere yapılacak **sözlü sınavda başarılı olanlar**, başarı sırasına göre ek 4 üncü madde kapsamında istihdam edilmek üzere kalkınmada birinci derecede öncelikli yörelerdeki boş sözleşmeli öğretmen pozisyonlarına atanabilir.”*

2. 13. maddesiyle 5271 sayılı Kanun'un (9) numaralı fıkrasına ibare ve (10) numaralı fıkra eklenen 128. maddesi şöyledir:

“Taşınmazlara, hak ve alacaklara elkoyma

Madde 128- (1) Soruşturma veya kovuşturma konusu suçun işlendiğine ve bu suçlardan elde edildiğine dair somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebebi bulunan hallerde, şüpheli veya sanığa ait;

- a) Taşınmazlara,*
- b) Kara, deniz veya hava ulaşım araçlarına,*
- c) Banka veya diğer malî kurumlardaki her türlü hesaba,*
- d) Gerçek veya tüzel kişiler nezdindeki her türlü hak ve alacaklara,*
- e) Kıymetli evraka,*
- f) Ortağı bulunduğu şirketteki ortaklık paylarına,*
- g) Kiralık kasa mevcutlarına,*
- h) Diğer malvarlığı değerlerine,*

Elkonulabilir. Somut olarak belirlenen Bu taşınmaz, hak, alacak ve diğer malvarlığı değerlerinin şüpheli veya sanıktan başka bir kişinin zilyetliğinde bulunması halinde dahi, elkoyma işlemi yapılabilir. (Ek cümle: 21/2/2014 – 6526/10 md.) Bu madde kapsamında elkoyma kararı alınabilmesi için ilgisine göre Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu, Sermaye Piyasası Kurulu, Mali Suçları Araştırma Kurulu, Hazine Müsteşarlığı ve Kamu Gözetimi, Muhasebe ve Denetim Standartları Kurumundan, suçtan elde edilen değere ilişkin rapor alınır. Bu rapor en geç üç ay içinde hazırlanır. Özel sebepler zorunlu kıldığında bu süre talep üzerine iki ay daha uzatılabilir.

(2) Birinci fıkra hükmü;

Esas Sayısı : 2017/17
Karar Sayısı : 2021/59

a) *Türk Ceza Kanununda tanımlanan;*

1. *Soykırım ve insanlığa karşı suçlar (madde 76, 77, 78),*
2. *Göçmen kaçakçılığı ve insan ticareti (madde 79, 80) ile organ veya doku ticareti (madde 91),*
3. *Hırsızlık (madde 141, 142),*
4. *Yağma (madde 148, 149),*
5. *Güveni kötüye kullanma (madde 155),*
6. *Dolandırıcılık (madde 157, 158),*
7. *Hileli iflas (madde 161),*
8. *Uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti (madde 188),*
9. *Parada sahtecilik (madde 197),*
10. *(Mülga: 21/2/2014 – 6526/10 md.; Yeniden düzenleme: 24/11/2016-6763/25 md.) Suç işlemek amacıyla örgüt kurma (madde 220, fıkra üç),*
11. *İhaleye fesat karıştırma (madde 235),*
12. *Edimin ifasına fesat karıştırma (madde 236),*
13. *(Ek: 24/11/2016-6763/25 md.) Tefecilik (madde 241),*
14. *Zimmet (madde 247),*
15. *İrtikap (madde 250)*
16. *Rüşvet (madde 252),*
17. *Devletin Güvenliğine Karşı Suçlar (madde 302, 303, 304, 305, 306, 307, 308),*
18. *(Değişik: 2/12/2014-6572/41 md.) Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar (madde 309, 311, 312, 313, 314, 315, 316),*
19. *Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk (madde 328, 329, 330, 331, 333, 334, 335, 336, 337) suçları.*

b) *Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanunda tanımlanan silah kaçakçılığı (madde 12) suçları,*

c) *Bankalar Kanununun 22 nci maddesinin (3) ve (4) numaralı fıkralarında tanımlanan zimmet suçu,*

d) *Kaçakçılıkla Mücadele Kanununda tanımlanan ve hapis cezasını gerektiren suçlar,*

e) *Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununun 68 ve 74 üncü maddelerinde tanımlanan suçlar,*

Hakkında uygulanır.

(3) Taşınmaza elkonulması kararı, tapu kütüğüne şerh verilmek suretiyle icra edilir.

(4) Kara, deniz ve hava ulaşım araçları hakkında verilen elkoyma kararı, bu araçların kayıtlı bulunduğu sicile şerh verilmek suretiyle icra olunur.

(5) Banka veya diğer malî kurumlardaki her türlü hesaba elkonulması kararı, teknik iletişim araçlarıyla ilgili banka veya malî kuruma derhâl bildirilerek icra olunur. Söz konusu karar, ilgili banka veya malî kuruma ayrıca tebliğ edilir. Elkoyma kararı alındıktan sonra, hesaplar üzerinde yapılan bu kararı etkisiz kılmaya yönelik işlemler geçersizdir.

(6) Şirketteki ortaklık paylarına elkoyma kararı, ilgili şirket yönetimine ve şirketin kayıtlı bulunduğu ticaret sicili müdürlüğüne teknik iletişim araçlarıyla derhâl bildirilerek icra olunur. Söz konusu karar, ilgili şirkete ve ticaret sicili müdürlüğüne ayrıca tebliğ edilir.

(7) Hak ve alacaklara elkoyma kararı, ilgili gerçek veya tüzel kişiye teknik iletişim araçlarıyla derhâl bildirilerek icra olunur. Söz konusu karar, ilgili gerçek veya tüzel kişiye ayrıca tebliğ edilir.

(8) Bu madde hükmüne göre alınan elkoyma kararının gereklerine aykırı hareket edilmesi halinde, Türk Ceza Kanununun "Muhafaza görevini kötüye kullanma" başlıklı 289 uncu maddesi hükümleri uygulanır.

(9) (Değişik: 15/8/2016-KHK-674/13 md.; Aynen kabul: 10/11/2016-6758/13 md.) Bu madde hükmüne göre elkoymaya ve onuncu fıkra uyarınca kayyım atanmasına ağır ceza mahkemesince oy birliğiyle karar verilir. İtiraz üzerine bu tedbire karar verilebilmesi için de oy birliği aranır.

(10) (Ek: 15/8/2016-KHK-674/13 md.; Aynen kabul: 10/11/2016-6758/13 md.) **Bu madde uyarınca elkonulan taşınmaz, hak ve alacakların idaresi gerektiğinde bu malvarlığı değerlerinin yönetimi amacıyla kayyım atanabilir. Bu durumda 133 üncü madde hükümleri kıyasen uygulanır.**

3. 16. maddesiyle 5275 sayılı Kanun'un 92. maddesinin cümle eklenen (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“Kapalı ceza infaz kurumu dışına çıkma hâlleri

*Madde 92- (1) Hükümlü; izin, hastaneye, Cumhuriyet Başsavcılığına veya duruşmaya sevk, eğitim, öğretim, işyurdu, cezanın ertelenmesi, salıverilme, nakil, deprem, sel gibi doğal afet ve yangın hâlleri dışında ve yetkili makamca verilmiş yazılı bir emir olmadıkça kapalı kurumun dışına çıkarılamaz. (Ek cümle: 15/8/2016-KHK-674/16 md.; Aynen kabul: 10/11/2016-6758/16 md.) 9 uncu maddenin ikinci fıkrasında yazılı suçlardan hükümlü ve tutuklu olanların, ceza infaz kurumu düzeni ile toplum güvenliğini tehlikeye düşürebileceği, terör örgütü veya diğer suç örgütü üyelerinin örgütsel amaçlı faaliyet ve haberleşmelerine imkân sağlayabileceği, yol, kalınacak ceza infaz kurumu ya da sınav merkezi veya okulda güvenlik açısından sakınca bulunabileceği değerlendirildiği takdirde **kurum dışına çıkmaları Cumhuriyet başsavcılığı tarafından kısıtlanabilir.**”*

4. 17. maddesiyle 5275 sayılı Kanun'a eklenen geçici 7. madde şöyledir:

“Geçici Madde 7- (Ek: 15/8/2016-KHK-674/17 md.; Aynen kabul: 10/11/2016-6758/17 md.)

(1) Maliye Bakanlığınca Adalet Bakanlığına tahsis edilen Hazinesinin özel mülkiyetindeki taşınmazlar, Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerler ve Adalet Bakanlığına tahsis edilen ya da izin verilen mülkiyeti kamu kurum ve kuruluşlarına ait taşınmazlar üzerinde, bu maddenin yürürlüğe

girdiği tarihten 31/12/2020 tarihine kadar, yılı yatırım programında yer alma ve ödeneği bulunma şartı aranmaksızın, 3/5/1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanunu kapsamında imar planı yapım ve onay süreleri beklenilmeksizin, birinci ve ikinci derece arkeolojik sit alanları ile doğal sit alanları hariç olmak üzere **özel kanunlar kapsamında kalan yerlerde bu kanunlardaki kısıtlamalara tabi olmaksızın**, vaziyet planı ve avan proje üzerinde, 4/1/2002 tarihli ve 4734 sayılı **Kamu İhale Kanununun 21 inci maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinin tabi olduğu usule göre ceza infaz kurumlarının yapım işi ihalesi yapılabilir.**

(2) Birinci fıkra uyarınca yapılacak olan ceza infaz kurumlarının, 25/2/1998 tarihli ve 4342 sayılı Mera Kanunu kapsamında kalan yerler üzerinde yapılmasının gerekmesi halinde, Adalet Bakanlığının talebi üzerine bu yerlerin tahsis amaçları, **4342 sayılı Kanun hükümlerine tabi olmaksızın** ve ot bedeli alınmaksızın değiştirilerek tapuda Hazine adına tescil edilir ve bu taşınmazlar Maliye Bakanlığı tarafından Adalet Bakanlığına tahsis edilir.”

5. 44. maddesiyle 2547 sayılı Kanun’a eklenen ek 30. madde şöyledir:

“**Öğretim Üyesi Yetiştirme Programı kapsamında 33 üncü maddenin (a) fıkrası uyarınca araştırma görevlisi kadrosuna atanmış olup, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihte araştırma görevlisi kadrosunda bulunanların statüleri herhangi bir işleme gerek kalmaksızın 50 nci maddenin birinci fıkrasının (d) bendinde belirtilen statüye dönüştürülmüş sayılır ve bunlar hakkında söz konusu (d) bendi hükümleri uygulanır. Bu şekilde statüleri değiştirilen araştırma görevlilerinden 33 üncü maddenin (a) fıkrasına göre yeniden ataması yapılmayanların mecburi hizmet yükümlülükleri kaldırılır. 35 inci madde uyarınca başka bir üniversitede ve yurtdışında eğitimde bulunanlar, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren üniversitelerinin talebi üzerine onbeş gün içinde kendi üniversitelerine dönmek zorundadırlar. Bu süre içerisinde dönmeyenlerin atamaları iptal edilir.**”

B. İlgili Görülen Kanun Hükümleri

1. 5271 sayılı Kanun’un 133. maddesi şöyledir:

“Şirket yönetimi için kayyım tayini

Madde 133- (1) Suçun bir şirketin faaliyeti çerçevesinde işlenmekte olduğu hususunda kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı ve maddi gerçeğin ortaya çıkarılabilmesi için gerekli olması halinde; soruşturma ve kovuşturma sürecinde, hâkim veya mahkeme, şirket işlerinin yürütülmesiyle ilgili olarak kayyım atayabilir. Atama kararında, yönetim organının karar ve işlemlerinin geçerliliğinin kayyımın onayına bağlı kılındığı veya yönetim organının yetkilerinin ya da yönetim organının yetkileri ile birlikte ortaklık payları veya menkul kıymetler idare yetkilerinin tümüyle kayyımaya verildiği açıkça belirtilir. Kayyım tayinine ilişkin karar, ticaret sicili gazetesinde ve diğer uygun vasıtalarla ilan olunur.

(2) Hâkim veya mahkemenin kayyım hakkında takdir etmiş bulunduğu ücret, şirket bütçesinden karşılanır. Ancak, soruşturma veya kovuşturma konusu suçtan dolayı kovuşturmaya yer olmadığı veya beraat kararının verilmesi halinde; ücret olarak şirket bütçesinden ödenen paranın tamamı, kanunî faiziyle birlikte Devlet Hazinesinden karşılanır.

(3) İlgililer, atanan kayyımın işlemlerine karşı, görevli mahkemeye 22.11.2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu ve 29.6.1956 tarihli ve 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu hükümlerine göre başvurabilirler.

(4) Bu madde hükümleri ancak aşağıda sayılan suçlarla ilgili olarak uygulanabilir.

a) *Türk Ceza Kanununda yer alan,*

1. *Göçmen kaçakçılığı ve insan ticareti (madde 79, 80),*
2. *Uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti (madde 188),*
3. *Parada sahtecilik (madde 197),*
4. *Fuhuş (madde 227),*
5. *Kumar oynanması için yer ve imkân sağlama (madde 228),*
6. *Zimmet (madde 247),*
7. *Suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama (madde 282),*
8. *Silahlı örgüt (madde 314) veya bu örgütlere silah sağlama (madde 315),*
9. *Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk (madde 328, 329, 330, 331, 333, 334, 335, 336, 337),*

Suçları,

b) *Ateşli Silahlar ve Bıçaklar İle Diğer Aletler Hakkında Kanunda tanımlanan silah kaçakçılığı (madde 12) suçları,*

c) *Bankalar Kanununun 22 nci maddesinin (3) ve (4) numaralı fıkralarında tanımlanan zimmet suçu,*

d) *Kaçakçılıkla Mücadele Kanununda tanımlanan ve hapis cezasını gerektiren suçlar,*

e) *Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununun 68 ve 74 üncü maddelerinde tanımlanan suçlar.*

(5) (Ek: 1/7/2016-6723/32 md.) *Bu madde uyarınca atanan kayyımların görevleriyle ilgili iş ve işlemlerinden dolayı tazminat davaları, 142 ila 144 üncü maddeler uyarınca Devlet aleyhine açılır. Devlet, ödediği tazminattan dolayı görevinin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle görevini kötüye kullanan kayyımlara bir yıl içinde rücu eder.”*

2. 5275 sayılı Kanun’un 9. maddesi şöyledir:

“Yüksek güvenlikli kapalı ceza infaz kurumları

Madde 9- (1) Yüksek güvenlikli kapalı ceza infaz kurumları, iç ve dış güvenlik görevlilerine sahip, firara karşı teknik, mekanik, elektronik ve fizikî engellerle donatılmış, oda ve koridor kapıları sürekli kapalı tutulan, ancak mevzuatın belirttiği hâllerde aynı oda dışındaki hükümlüler arasında ve dış çevre ile temasların geçerli olduğu sıkı güvenlik rejimine tâbi hükümlülerin bir veya üç kişilik odalarda barındırıldıkları tesislerdir. Bu kurumlarda bireysel veya grup hâlinde iyileştirme yöntemleri uygulanır.

(2) *Ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına mahkûm olanlar ile süresine bakılmaksızın, suç işlemek amacıyla örgüt kurmak, yönetmek veya bu örgütün faaliyeti çerçevesinde, Türk Ceza Kanununda yer alan;*

a) *İnsanlığa karşı suçlardan (madde 77, 78),*

b) Kasten öldürme suçlarından (madde 81, 82),

c) Uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti suçundan (madde 188),

d) Devletin güvenliğine karşı suçlardan (madde 302, 303, 304, 307, 308),

e) Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlardan (madde 309, 310, 311, 312, 313, 314, 315),

Mahkûm olanların cezaları, bu kurumlarda infaz edilir.

(3) Eylem ve tutumları nedeniyle tehlikeli hâlde bulunan ve özel gözetim ve denetim altında bulundurulmaları gerekli olduğu saptananlar ile buldukları kurumlarda düzen ve disiplini bozanlar veya iyileştirme tedbir, araç ve usûllerine ısrarla karşı koyanlar bu kurumlara gönderilirler.

(4) Birinci fıkrada tanımı yapılan kurumların ihtiyacı karşılama bakımından yetersiz olması hâlinde, diğer kapalı ceza infaz kurumlarının yüksek güvenlikli bölümleri kullanılır.

(5) (Değişik: 25/5/2005-5351/1 md.) Müebbet hapis cezasına hükümlülerden, 107 nci maddede belirtilen koşullu salıverilme süresinin üçte ikisini, süreli hapis cezasına hükümlülerden toplam cezalarının üçte birini, üçüncü fıkrada belirtilen hükümlülerden geriye kalan toplam cezalarının üçte birini bu kurumlarda geçirerek iyi hâl gösterenlerin, tutum ve kişiliklerine uygun diğer ceza infaz kurumlarına gönderilmelerine karar verilebilir.”

II. İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Serdar ÖZGÜLDÜR, Serruh KALELİ, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Recep KÖMÜRCÜ, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Recai AKYEL ve Yusuf Şevki HAKYEMEZ’in katılmalarıyla 9/2/2017 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, yürürlüğü durdurma talebinin esas inceleme aşamasında karara bağlanmasına OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III. AYIRMA

2. 10/11/2016 tarihli ve 6758 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun’un 44. maddesiyle 4/11/1981 tarihli ve 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu’na eklenen ek 30. maddenin iptaline ve yürürlüğünün durdurulmasına ilişkin davanın ayrılmasına, yeni bir esasa kaydedilmesine ve Başkanlıkça belirlenecek başka bir tarihte görüşülmesine 22/9/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

IV. ESASIN İNCELENMESİ

3. Dava dilekçesi ve ekleri, Raportör Abdullah TEKBAŞ tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, dava konusu ve ilgili görülen kanun hükümleri ile dayanılan ve ilgili görülen Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A. Olağanüstü Hâl Düzenlemelerinin Yargısal Denetimi

4. Anayasa'nın 21/1/2017 tarihli ve 6771 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'la değiştirilmeden önceki 148. maddesinin birinci fıkrasının üçüncü cümlesinde "...olağanüstü hallerde, sıkıyönetim ve savaş hallerinde çıkarılan kanun hükmünde kararnamelelerin şekil ve esas bakımından Anayasaya aykırılığı iddiasıyla, Anayasa Mahkemesinde dava açılmaz" hükmüne yer verilerek olağanüstü dönem kanun hükmünde kararnameleleri (KHK) Anayasa Mahkemesinin yargısal denetiminin dışında bırakılmıştır. Anayasa Mahkemesi 2/11/2016 tarihli ve E.2016/171, K.2016/164 sayılı kararında olağanüstü hâl KHK'larının Anayasa Mahkemesi tarafından denetlenebilmesi için bu yöndeki bir anayasal yetkinin açıkça tanınması gerektiğini ifade ederek Anayasa'nın 148. maddesinin lafzı, Anayasa koyucunun amacı ve ilgili yasama belgeleri gözönünde bulundurulduğunda olağanüstü hâl KHK'larının herhangi bir ad altında yargısal denetiminin mümkün olmadığına karar vermiştir.

5. Bununla birlikte olağanüstü hâl KHK'larının Türkiye Büyük Millet Meclisi (TBMM) tarafından onaylanarak kanunlaşması hâlinde bu kanun hükümlerinin Anayasa'ya aykırılığı iddiasıyla Anayasa Mahkemesinde dava açılmasının önünde bir engel bulunmamaktadır. İptal davasına konu edilen 6758 sayılı Kanun, olağanüstü hâl kapsamında çıkarılan 674 sayılı KHK'nın TBMM tarafından onaylanması sonucunda yürürlüğe girmiştir. Bu itibarla dava konusu kurallar diğer kanun hükümleri gibi Anayasa Mahkemesinin denetimine tabi olmakla birlikte bu denetim yapılırken söz konusu kuralların olağanüstü hâle yönelik düzenlemeler içermesi nedeniyle öncelikle inceleme yönteminin belirlenmesi gerekir.

6. Anayasa, temel hak ve özgürlüklerin korunmasına ilişkin olarak olağan ve olağanüstü dönemler için iki ayrı hukuki rejim öngörmektedir. Olağan dönemde temel hak ve özgürlüklerin sınırlanması rejimi Anayasa'nın 13. maddesinde düzenlenmişken olağanüstü dönemde temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması ya da kullanılmasının durdurulması rejimi Anayasa'nın 15. maddesinde düzenlenmiştir.

7. Anayasa'nın 13. maddesine göre "*Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.*"

8. Anayasa'nın 15. maddesine göre ise "*Savaş, seferberlik veya olağanüstü hallerde, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlâl edilmemek kaydıyla, durumun gerektirdiği ölçüde temel hak ve hürriyetlerin kullanılması kısmen veya tamamen durdurulabilir veya bunlar için Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilir./ Birinci fıkrada belirlenen durumlarda da, savaş hukukuna uygun fiiller sonucu meydana gelen ölümler dışında, kişinin yaşama hakkına, maddî ve manevî varlığının bütünlüğüne dokunulamaz; kimse din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz ve bunlardan dolayı suçlanamaz; suç ve cezalar geçmişe yürütülemez; suçluluğu mahkeme kararı ile saptanıncaya kadar kimse suçlu sayılamaz.*"

9. Olağan dönemde temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin ölçütler Anayasa'nın 13. maddesinde yer alırken savaş, seferberlik ve olağanüstü hâllerde hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması hatta kullanılmasının durdurulması özel olarak Anayasa'nın 15. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre savaş, seferberlik veya olağanüstü hâllerde temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasının kısmen veya tamamen durdurulması ve bunlar için Anayasa'nın diğer maddelerinde öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınması mümkündür. Ancak Anayasa'nın 15. maddesiyle bu hususta tanınan yetki de sınırsız değildir. Anayasa'nın diğer maddelerinde öngörülen güvencelere aykırı tedbirlerin milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükleri ihlal etmemesi ve durumun gerektirdiği ölçüde olması gerekmektedir. Ayrıca bu durumlarda dahi kişinin yaşam hakkına, maddî ve manevî varlığının bütünlüğüne dokunulması, din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini

açıklamaya zorlanması ve bunlardan dolayı suçlanması yasaklanmış; suç ve cezaların geriye yürümemesi ilkesi ile masumiyet karinesinin bu hâllerde de geçerli olduğu kabul edilmiştir.

10. Olağanüstü hâl yönetim usullerine başvurulmasındaki temel amaç, bu yönetim rejiminin uygulanmasına neden olan tehdit veya tehlikelerin bertaraf edilmesini sağlamaktır. Devletin veya toplumun varlığının ya da kamu düzeninin ağır tehdit veya tehlikeler altında bulunması nedeniyle olağanüstü yönetim usulünün uygulandığı dönemlerde söz konusu tehdit veya tehlikelerin bertaraf edilmesi için temel hak ve özgürlüklerin olağan döneme kıyasla daha fazla sınırlandırılması sonucunu doğuran tedbirler alınması gerekebilir. Bu nedenle Anayasa'nın 15. maddesinin uygulanabilmesi için kuralın olağanüstü hâlin gerekli kıldığı durumla ilgisinin bulunması gerekir.

11. Olağanüstü hâl KHK'larının kanunlaşmasından sonra bu kanun hükümlerinin Anayasa'ya uygunluğunun denetlenmesinde ilgili kuralın tabi olduğu sınırlama rejimi tespit edilmelidir. Zira söz konusu düzenlemelerde olağanüstü hâle ilgili kuralların yanında olağanüstü hâle ilgisi olmayan kurallara da yer verilebilmesi bu tespitin yapılmasını zorunlu kılmaktadır.

12. Kanunlaştırılarak yargısal denetime açılan bir kuralın Anayasa'nın olağanüstü dönem için öngördüğü denetim rejimine tabi olabilmesi için kural, olağanüstü hâlin ilanına sebep olan tehdit veya tehlikelerin bertaraf edilmesine yönelik olmalı ve olağanüstü hâl süresiyle sınırlı uygulanmalıdır. Dolayısıyla ancak bu iki niteliği taşıyan bir kuralın Anayasa'ya uygunluk denetiminde olağanüstü hâllerde temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasının sınırlandırılması ve durdurulmasını düzenleyen Anayasa'nın 15. maddesi esas alınabilir.

13. Kuralın olağanüstü hâlin ilanına neden olan tehdit veya tehlikelerin bertaraf edilmesine yönelik olmadığı ya da olağanüstü hâlin süresini aştığı durumlarda ise söz konusu kuralın Anayasa'ya uygunluk denetiminde Anayasa'nın 15. maddesi dikkate alınmaz. Bu durumda kurala ilişkin inceleme sınırlamaya konu hakkın düzenlendiği Anayasa maddesi başta olmak üzere Anayasa'nın ilgili hükümleri ile olağan dönemde hak ve özgürlükleri sınırlama ve güvence rejimi bakımından temel öneme sahip olan Anayasa'nın 13. maddesi bağlamında yapılmalıdır. Ancak buradaki anayasallık denetiminde varılan sonuç böyle bir düzenlemenin olağanüstü dönemde dahi yapılamayacağı şeklinde anlaşılamaz.

B. Kanun'un 2. Maddesiyle 652 Sayılı KHK'ya Eklenen Geçici 11. Maddede Yer Alan "...Kamu Personel Seçme Sınavına girme şartı hariç..." ve "...sözlü sınavda başarılı olanlar..." İbarelerinin İncelenmesi

14. 9/7/2018 tarihli ve 30473 (3. mükerrer) sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 2/7/2018 tarihli ve 703 sayılı KHK'nın 22. maddesiyle 652 sayılı KHK'nın dava konusu ibareleri içeren geçici 11. maddesi yürürlükten kaldırılmıştır.

15. Açıklanan nedenle konusu kalmayan iptal talebi hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar vermek gerekir.

C. Kanun'un 13. Maddesiyle 5271 Sayılı Kanun'un 128. Maddesinin;

1. (9) Numaralı Fıkrasına "...elkoymaya..." İbaresinden Sonra Gelmek Üzere Eklenen "...ve onuncu fıkra uyarınca kayyım atanmasına..." İbaresinin İncelenmesi

16. 5271 sayılı Kanun'un 128. maddesinin dava konusu kuralın yer aldığı (9) numaralı fıkrası "*Bu madde hükmüne göre elkoymaya ve onuncu fıkra uyarınca kayyım atanmasına ağır ceza mahkemesince oy birliğiyle karar verilir. İtiraz üzerine bu tedbire karar verilebilmesi için de oy birliği aranır.*" şeklinde iken anılan fıkra 24/11/2016 tarihli ve 6763 sayılı Kanun'un 25. maddesiyle

“Bu madde hükümlerine göre elkoymaya ve onuncu fıkra uyarınca kayyım atanmasına ancak hâkim karar verebilir.” biçiminde değiştirilmiştir.

17. Açıklanan nedenle konusu kalmayan ibareye ilişkin iptal talebi hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar vermek gerekir.

2. Eklenen (10) Numaralı Fıkrasının İncelenmesi

a. Anlam ve Kapsam

18. 5271 sayılı Kanun’un 128. maddesinde, elkoyma koruma tedbirinin özel görünümünden birisi olan taşınmazlara, hak ve alacaklara elkoymaya ilişkin usul ve esaslar düzenlenmektedir.

19. Anılan maddenin (1) numaralı fıkrasında soruşturma veya kovuşturma konusu suçun işlendiğine ve bu suçlardan elde edildiğine dair somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebebi bulunan hâllerde, şüpheli veya sanığa ait taşınmazlara, kara, deniz veya hava ulaşım araçlarına, banka veya diğer mali kurumlardaki her türlü hesaba, gerçek veya tüzel kişiler nezdindeki her türlü hak ve alacaklara, kıymetli evraka, ortağı bulunduğu şirketteki ortaklık paylarına, kiralık kasa mevcutlarına ve diğer mal varlığı değerlerine el konulabileceği belirtilmiştir. Fıkraya göre taşınmaz, hak, alacaklar ve diğer mal varlıkları bakımından elkoyma kararının verilebilmesi için ilgisine göre Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu, Sermaye Piyasası Kurulu, Mali Suçları Araştırma Kurulu, Kamu Gözetimi, Muhasebe ve Denetim Standartları Kurumundan el konulacak taşınmaz hak ve alacağın suçtan elde edildiğine ve suçtan elde edilen değere ilişkin rapor alınması gerekmektedir. Bu kurumlar raporlarını en geç üç ay içinde hazırlayacaktır. Özel sebepler zorunlu kıldığında bu süre talep üzerine iki ay daha uzatılabilecektir. Dolayısıyla uzatmalarla birlikte en geç beş ay içinde bu raporların hazırlanması öngörülmektedir.

20. Maddenin (2) numaralı fıkrasında söz konusu koruma tedbirinin uygulanacağı suçlar sayılmış, (3), (4), (5), (6) ve (7) numaralı fıkralarında elkoyma kararının yerine getirilmesine ilişkin usul ve esaslar belirlenmiş, (9) numaralı fıkrasında elkoyma ve kayyım atama kararı vermeye yetkili merci düzenlenmiştir.

21. Maddenin dava konusu (10) numaralı fıkrasında ise elkoyma tedbirinin uygulanması sonucu el konulan mal varlığı ve mal varlığı değerlerinin idaresi söz konusu olduğunda kayyım atanabileceği ve kayyım atanması hâlinde Kanun’un 133. maddesinde yer alan hükümlerin kıyasen uygulanacağı hüküm altına alınmıştır.

22. Kuralın atıfta bulunduğu Kanun’un 133. maddesinde şirket yönetimi için kayyım tayinine ilişkin usul ve esaslar düzenlenmiştir.

23. Anılan maddenin (1) numaralı fıkrasında; suçun bir şirketin faaliyeti çerçevesinde işlenmekte olduğu hususunda kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı ve maddi gerçeğin ortaya çıkarılabilmesi için gerekli olması hâlinde soruşturma ve kovuşturma sürecinde hâkim veya mahkemenin şirket işlerinin yürütülmesiyle ilgili olarak kayyım atayabileceği, atama kararında, yönetim organının karar ve işlemlerinin geçerliliğinin kayyımın onayına bağlı kılındığı veya yönetim organının yetkilerinin ya da yönetim organının yetkileri ile birlikte ortaklık payları veya menkul kıymetler idare yetkilerinin tümüyle kayyıma verildiğinin açıkça belirtileceği ve kayyım tayinine ilişkin kararın, Ticaret Sicili Gazetesi’nde ve diğer uygun vasıtalarla ilan olunacağı hüküm altına alınmıştır.

24. Maddenin (2) numaralı fıkrasında kayyım hakkında hâkim veya mahkeme tarafından takdir edilen ücretin şirket bütçesinden karşılanacağı ancak soruşturma veya kovuşturma konusu

suçtan dolayı kovuşturmayaya yer olmadığı veya beraat kararının verilmesi hâlinde ücret olarak şirket bütçesinden ödenen paranın tamamının kanuni faiziyle birlikte devlet hazinesinden şirkete ödeneceği düzenlenmiştir.

25. Maddenin (3) numaralı fıkrasında ilgililerin kayyım işlemlerine karşı görevli mahkemeye 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu ve 29/6/1956 tarihli ve 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu hükümlerine göre başvurabilecekleri, (5) numaralı fıkrasında da kayyımların görevleriyle ilgili iş ve işlemlerinden dolayı açılacak tazminat davalarının, 4721 sayılı Kanun'un 142. ilâ 144. maddeleri uyarınca devlet aleyhine açılacağı belirtilmiştir.

b. İptal Talebinin Gerekçesi

26. Dava dilekçesinde özetle; 5271 sayılı Kanun'un 128. maddesi uyarınca el konulan varlıklara kayyım atanmasına imkân tanıyan kuralın mülkiyet hakkının özünü zedelediği, kuralla kayyım mal varlığı değerleri üzerinde çeşitli tasarruflarda bulunma yetkisi tanınmasının koruma tedbirinin düzenleniş amacıyla bağdaşmadığı, kişilerin sadece tasarruf yetkilerini değil aynı zamanda mal varlığı değerlerinden faydalanma hakkını da ölçüsüz bir şekilde sınırlandırıldığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 13., 15. ve 35. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

c. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

27. Kanun'un 128. maddesinin dava konusu (10) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde, 5271 sayılı Kanun'un 128. maddesi uyarınca el konulan taşınmaz, hak ve alacakların idaresi gerektiğinde bu mal varlığı değerlerinin yönetimi amacıyla kayyım atanabileceği; ikinci cümlesinde ise taşınmaz, hak ve alacakların idaresi için kayyım atanması durumunda Kanun'un 133. maddesi hükümlerinin kıyasen uygulanacağı hüküm altına alınmıştır. Kural olağanüstü hâl süresiyle sınırlı bir düzenleme öngörmediğinden kurala ilişkin incelemenin Anayasa'nın olağan dönem kuralları yönünden öngördüğü denetim rejimine göre yapılması gerekir.

28. Anayasa'nın 35. maddesinin birinci fıkrasında "*Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir*" denilmek suretiyle mülkiyet hakkı güvenceye bağlanmıştır. Birey özgürlüğü ile doğrudan ilgili olan mülkiyet hakkı, bireye emeğinin karşılığına sahip olma ve geleceğe yönelik planlar yapma imkânı tanıyan temel bir haktır.

29. Mülkiyet hakkı -kişiye başkasının hakkına zarar vermemek ve kanunların koyduğu sınırlamalara uymak şartıyla- sahibi olduğu şeyi dilediği gibi kullanma, onun semerelerinden yararlanma ve ondan tasarruf etme imkânı veren bir haktır. Bu bağlamda malikin mülkünü kullanma, onun semerelerinden yararlanma ve mülkü üzerinde tasarruf etme yetkilerinden herhangi birinin sınırlanması veya mülkünden yoksun bırakılması mülkiyet hakkına müdahale teşkil eder.

30. 128. maddenin (1) numaralı fıkrasında, *soruşturma veya kovuşturma konusu suçun işlendiğine ve bu suçlardan elde edildiğine dair somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebebi bulunan hâllerde* el koyma tedbirinin uygulanacağı belirtilmiş olup dava konusu kural gereği bu mal varlığı değerlerinin yönetimi amacıyla kayyım atanabilecek ve bu durumda 133. madde hükümleri kıyasen uygulanacaktır. Dolayısıyla dava konusu kural ile mülkiyet hakkına sınırlama getirildiği açıktır.

31. Anayasa'nın 35. maddesinde mülkiyet hakkının ancak kamu yararı amacıyla ve kanunla sınırlandırılabilirliği öngörülmüştür. Öte yandan mülkiyet hakkı sınırlandırılırken temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin genel ilkeleri düzenleyen Anayasa'nın 13. maddesinin de gözönünde bulundurulması gerekmektedir.

32. Anayasa'nın 13. maddesinde "Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz." denilmektedir. Buna göre mülkiyet hakkına getirilen sınırlamanın Anayasa'ya uygun olabilmesi için kanuna dayanması, kamu yararı amacı taşıması ve ayrıca ölçülü olması gerekir.

33. Anayasa Mahkemesinin sıkça vurguladığı gibi temel hakları sınırlayan kanunun şeklen var olması yeterli olmayıp yasal kuralların keyfiliğe izin vermeyecek şekilde belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir düzenlemeler niteliğinde olması gerekir (AYM, E.2020/15, K.2020/78, 24/12/2020, § 9; E.2018/99, K.2021/14, 03/03/2021, § 76).

34. Esasen temel hakları sınırlayan kanunun bu niteliklere sahip olması, Anayasa'nın 2. maddesinde güvenceye alınan hukuk devleti ilkesinin de bir gereğidir. Hukuk devletinde, kanuni düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi gerekir. Kanunda bulunması gereken bu nitelikler hukuki güvenliğin sağlanması bakımından da zorunludur. Zira bu ilke hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar (AYM, E.2015/41, K.2017/98, 4/5/2017, §§ 153, 154). Dolayısıyla Anayasa'nın 13. maddesinde sınırlama ölçütü olarak belirtilen kanunilik, Anayasa'nın 2. maddesinde güvenceye alınan hukuk devleti ilkesi ışığında yorumlanmalıdır.

35. Fıkranın birinci cümlesinde madde uyarınca el konulan taşınmaz, hak ve alacakların idaresi gerektiğinde bu malvarlığı değerlerinin yönetimi amacıyla kayyım atanacağı belirtilmiş, fıkranın ikinci cümlesinde ise el konulan mal varlığı unsurlarına kayyım atanması durumunda 5271 sayılı Kanun'un 133. maddesi hükümlerinin kıyasen uygulanması öngörülmüştür. Kuralın atıfta bulunduğu Kanun'un 133. maddesinde şirket yönetimi için kayyım tayinine ilişkin usul ve esaslar düzenlenmiştir. Kurala göre Kanun'un 128. maddesi uyarınca el konulan taşınmaz, hak ve alacakların yönetimi amacıyla kayyım atanması durumunda şirket yönetimi için kayyım tayinine ilişkin usul ve esasları düzenleyen 133. madde hükümleri olayın mahiyetine uygun düştüğü ölçüde kıyasen uygulanacaktır.

36. Bu çerçevede şirket yönetimi için kayyım tayinine ilişkin usul ve esasların düzenlendiği 133. maddede yer alan yönetim yetkisinin kayyıma devri, verilen yetkilerin uygun vasıtalarla ilan edilmesi, kayyım için takdir edilen ücretin şirket bütçesinden ödenmesi, soruşturma veya kovuşturma konusu suçtan dolayı kovuşturmaya yer olmadığı veya beraat kararının verilmesi hâlinde ücret olarak şirket bütçesinden ödenen paranın tamamının kanuni faiziyle birlikte devlet hazinesinden karşılanması ve kayyımın işlemlerine karşı 4721 sayılı Kanun ve 6762 sayılı Kanun hükümlerine göre dava açma imkânı tanınmasına yönelik hükümlerin 128. madde uyarınca el konulan mal varlığı değerlerinin yönetimi amacıyla kayyım atanması durumunda kıyasen uygulanabileceği hususunda tereddüt bulunmamaktadır. Bu itibarla gerek fıkranın birinci cümlesinde gerekse de ikinci cümlesinde hukuki belirlilik ve öngörülebilirlik ilkelerini ihlal eden bir yön bulunmadığı, dolayısıyla kuralın kanunilik kriterine uygun olduğu anlaşılmaktadır.

37. Kamu yararı kavramı, mülkiyet hakkının kamu yararının gerektirdiği durumlarda sınırlandırılması imkânı vermekle bir sınırlandırma amacı olmasının yanı sıra mülkiyet hakkının kamu yararı amacı dışında sınırlanamayacağını öngörerek ve bu anlamda bir sınırlama sınırı oluşturarak mülkiyet hakkını etkin bir şekilde korumaktadır (Nusrat Külah, B. No: 2013/6151, 21/4/2016, § 53).

38. Anayasa Mahkemesinin daha önceki kararlarında el koyma ve müsadere gibi tedbirler ile suçta kullanılan, kullanılmak üzere hazırlanan veya suçtan meydana gelen eşyanın mahkûmiyete rağmen suçlunun elinde bırakılmaması, suçtan gelir elde edilmemesi, ayrıca suçla ilgili veya bizatihi suç teşkil eden eşyanın ülke ekonomisi, kamu düzeni ve güvenliği ile toplum ve çevre sağlığı bakımından arz ettiği tehlikelerin önlenmesinin amaçlandığı, böylece suçla mücadelede caydırıcılığın sağlanması, yeni suçların işlenmesinin önüne geçilmesi ve tehlikelilik arz eden suç konu mülkün kullanılmasının ve dolaşımının engellenmesinin hedeflendiği ifade edilerek, söz konusu tedbirlerin kamu yararı amacını taşıdığı kabul edilmiştir (*Bekir Yazıcı* [GK], B. No: 2013/3044, 17/12/2015, § 64; *Mahmut Üçüncü*, B. No: 2014/1017, 13/7/2016, § 76; *Fatma Çavuşoğlu ve Bilal Çavuşoğlu*, B. No: 2014/5167, 28/9/2016, § 69; *Hamdi Akın İpek*, B. No: 2015/17763, 24/5/2018, § 97).

39. Dava konusu kural ile muhtemel bir müsadere için şüpheli veya sanığa ait olup el konulan taşınmaz, hak ve alacakların idaresini sağlamak amacıyla kayyım atanması ve kıyasen uygulanacak hükümlere ilişkin düzenleme yapılmıştır. Dolayısıyla kuralın kamu yararına yönelik meşru bir amacı bulunduğu anlaşılmaktadır.

40. Mülkiyet hakkına getirilen sınırlamanın kamu yararı amacına dönük olması yeterli olmayıp ayrıca ölçülü de olması gerekir. Ölçülülük ilkesi elverişlilik, gereklilik ve orantılılık olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. Elverişlilik öngörülen sınırlamanın ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, gereklilik ulaşılmak istenen amaç bakımından sınırlamanın zorunlu olmasını yani aynı amaca daha hafif bir müdahale ile ulaşılmamasının mümkün olmamasını, orantılılık ise bireyin hakkına getirilen sınırlama ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir.

41. Kural gereği şüpheli veya sanığa ait olup el konulan taşınmaz, hak ve alacakların idaresini sağlamak amacıyla kayyım atanmasının ve 133. madde hükümlerinin kıyasen uygulanmasının muhtemel bir müsadere için sonuçsuz kalmasını önleme amacına ulaşabilmesi bakımından elverişli ve gerekli olmadığı söylenemez.

42. Taşınmaz, hak ve alacakların idaresini sağlamak amacıyla kayyım atanması ile her ne kadar şüpheli veya sanığın malvarlığı üzerinde tasarruf, kullanma ve faydalanma yetkileri sınırlandırılmakta ise de bu tedbirin ancak suçun işlendiği ve söz konusu malvarlığı unsurlarının suçtan elde edildiği yönünde somut delillere dayalı kuvvetli şüphenin bulunması hâlinde uygulanma imkânı bulunmaktadır. Bunun yanı sıra mal varlığının yönetiminin kayyıma geçmesi ile şüpheli veya sanık lehine sonuçlar doğması da muhtemeldir. Mal varlığının idaresi kayyıma bırakılan şüpheli veya sanık hakkında, devam eden hukuki sürecin sonunda kovuşturmayaya yer olmadığı veya beraat kararı verilmesi imkân dâhilindedir. Kural uyarınca kayyım atanması suretiyle mal varlığı değerleri yönetilerek nemalandırılmış veya en azından değeri korunmuş olacaktır. Buna göre dava konusu kuralla mülkiyet hakkına getirilen sınırlamanın şüpheli veya sanığa aşırı bir külfet yüklediği ve kamu yararı ile mülkiyet hakkı arasında gözetilmesi gereken adil dengeyi bozmadığı anlaşılmaktadır.

43. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 13. ve 35. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 15. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

Ç. Kanun'un 16. Maddesiyle 5275 Sayılı Kanun'un 92. Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasına Eklenen İkinci Cümlede Yer Alan "...kurum dışına çıkmaları Cumhuriyet başsavcılığı tarafından kısıtlanabilir." İbaresinin İncelenmesi

1. Anlam ve Kapsam

44. 5275 sayılı Kanun'da ceza ve güvenlik tedbirlerinin infazına ilişkin usul ve esaslar düzenlenmektedir. Kanun'un 3. maddesinde infazın temel amacının "...öncelikle genel ve özel önlemeyi sağlamak, bu maksatla hükümlünün yeniden suç işlemesini engelleyici etkenleri güçlendirmek, toplumu suça karşı korumak, hükümlünün; yeniden sosyalleşmesini teşvik etmek, üretken ve kanunlara, nizamla ve toplumsal kurallara saygılı, sorumluluk taşıyan bir yaşam biçimine uyumunu kolaylaştırmak..." olduğu ifade edilmiştir. 4. maddeye göre cezanın infazı için mahkûmiyet hükmünün kesinleşmesi gerekmektedir. 5. maddeye göre infaz Cumhuriyet savcısı tarafından izlenecek ve denetlenecektir.

45. Kanun'un 6. maddesinde hapis cezasının infazında gözetilecek ilkelere yer verilmiştir. Maddenin (1) numaralı fıkrasının (a) bendinde, hükümlülerin ceza infaz kurumlarında güvenli bir biçimde ve kaçmalarını önleyecek tedbirler alınarak düzen, güvenlik ve disiplin çerçevesinde tutulacağı; (b) bendinde, hürriyeti bağlayıcı cezanın zorunlu kıldığı hürriyetten yoksunluğun insan onuruna saygının korunmasını sağlayan maddî ve manevî koşullar altında çektirileceği, hükümlülerin -Anayasa'da yer alan diğer haklarının, infazın temel amaçları saklı kalmak üzere- bu Kanun'da öngörülen kurallar uyarınca kısıtlanabileceği; (c) bendinde, cezanın infazında hükümlünün iyileştirilmesi hususunda mümkün olan araç ve olanakların kullanılacağı, hükümlünün kanun ve yönetmeliklerle tanınmış haklarının dokunulmazlığını sağlamak üzere cezanın infazında ve iyileştirme çabalarında kanunilik ve hukuka uygunluk ilkelerinin esas alınacağı; (f) bendinde ise ceza infaz kurumlarında hükümlülerin yaşam hakları ile beden ve ruh bütünlüklerini korumak üzere her türlü koruyucu tedbirin alınmasının zorunlu olduğu belirtilmiştir.

46. Cumhuriyet başsavcılığına kanunla, infazın izlenmesi ve denetlenmesi görev ve yetkisi kapsamında ve bu görev ve yetkinin yerine getirilmesini sağlamak üzere başka görev ve yetkiler de verilmiştir. Bu kapsamda dava konusu kuralla Cumhuriyet başsavcılığına belli suçlardan hükümlü ve tutuklu olanların kurum dışına çıkmalarını bazı gerekçelerle kısıtlama yetkisi verilmiştir.

47. Kendisine kısıtlama yetkisi verilen Cumhuriyet başsavcılığı, Kanun'un 5. maddesi gereği infazı izlemek ve denetlemekle görevli Cumhuriyet başsavcılığıdır. Kanun kapsamında cezaların infazına yönelik olarak Cumhuriyet başsavcılığınca yapılan işlemler idari işlemler olarak kabul edildiğinden kısıtlama kararı da idari işlem niteliğindedir.

48. Kural uyarınca infaz kurumunun dışına çıkması kısıtlanabilecekler, Kanun'un 9. maddesinin (2) numaralı fıkrasında yazılı suçlardan hükümlü ve tutuklu olanlardır. Buna göre ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına mahkûm olanlar ile süresine bakılmaksızın -suç işlemek amacıyla örgüt kurmak, yönetmek veya bu örgütün faaliyeti çerçevesinde- 5237 sayılı Kanun'da yer alan; insanlığa karşı suçlardan (madde 77, 78), kasten öldürme suçlarından (madde 81, 82), uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti suçundan (madde 188), devletin güvenliğine karşı suçlardan (madde 302, 303, 304, 307, 308), anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlardan (madde 309, 310, 311, 312, 313, 314, 315) hükümlü ve tutuklu olanların kurum dışına çıkmaları kısıtlanabilecektir.

49. Kanun'un 92. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinde 9. maddenin (2) numaralı fıkrasında yazılı suçlardan hükümlü ve tutuklu olanların kurum dışına çıkmalarının kısıtlanabileceği hüküm altına alınmıştır. Dolayısıyla kısıtlama ancak hükümlü ve tutuklu statüsü devam ettiği sürece söz konusu olabilecektir.

50. Fıkranın birinci cümlesinde, yetkili makamca verilmiş yazılı bir emir olmadıkça kapalı kurum dışına çıkılamayacağı hüküm altına alınmıştır. Birinci cümlede yazılı emrin mahkemeler veya Cumhuriyet başsavcılıkları ile Adalet Bakanlığı veya kurumun en üst amiri

tarafından verileceği belirtilmiştir. Kısıtlama ancak kapalı ceza infaz kurumu ve tutukevlerinde barındırılan hükümlü ve tutuklular hakkında uygulanabilecektir.

51. Birinci cümlede; izin, hastaneye, Cumhuriyet başsavcılığına veya duruşmaya sevk, eğitim, öğretim, işyurdu, cezanın ertelenmesi, salıverilme, nakil, deprem, sel gibi doğal afet ve yangın hâlleri dışında kapalı kurum dışına çıkılamayacağı hüküm altına alınmıştır. Bu hâllere ilişkin ayrıntılı düzenlemeler Kanun'un değişik maddelerinde ve başka kanunlarda yapılmıştır.

52. 92. maddenin (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesi "*Hükümlüler...*" ibaresi ile başlamakla hükümlülerin hangi hâllerde kurum dışına çıkabileceklerini düzenlemiş, cümlede tutuklulardan söz edilmemiştir. Ancak dava konusu bölümün de bulunduğu ikinci cümlede "*9 uncu maddenin ikinci fıkrasında yazılı suçlardan hükümlü ve tutuklu olanlar*" denilmek suretiyle sadece hükümlüler için değil tutuklular için de kurum dışına çıkmanın kısıtlanabileceği öngörülmüştür. Birinci cümlede yer almayan tutukluların hangi hâllerde ceza infaz kurumu dışına çıkabileceklerinin belirlenebilmesi için Kanun'un "*Tutuklunun yükümlülükleri*" başlıklı 116. maddesinin incelenmesi gerekmektedir. 116. maddede "*Bu Kanunun; ...konularında 9, 16, 21, 22, 26 ilâ 28, 34 ilâ 53, 55 ilâ 62, 65 ilâ 76 ve 78 ilâ 88 inci maddelerinde düzenlenmiş hükümlerin tutukluluk hâliyle uzlaşır nitelikte olanları tutuklular hakkında da uygulanabilir.*" denilmek suretiyle diğer düzenlemelerin yanı sıra belirtilen maddelerden kurum dışına çıkartılmaya ilişkin düzenleme yapan maddelerin tutuklular hakkında da uygulanabileceği hüküm altına alınmıştır. Buna göre hükümlüler hakkındaki hapis cezasının infazının hastalık nedeni ile ertelenmesi (mad. 16), nakiller (mad. 53, 55, 56, 57), hükümlünün muayene ve tedavi isteği (mad. 71), öğretimden yararlanma (mad. 76) ve hastaneye sevke (mad. 80) ilişkin hükümler tutuklular hakkında da uygulanacaktır. Ayrıca mazeret izinleri olarak 116. maddenin (2) numaralı fıkrasında tutuklunun cenazeye katılma izni, (3) numaralı fıkrasında ise hasta ziyareti izni düzenlenmiştir. Tutukluların Cumhuriyet başsavcılığına ve duruşmaya sevkine ilişkin düzenlemeler 5271 sayılı Kanun'da yapılmış olup bu hâller de tutukluların kurum dışına çıkma hâlleri arasında sayılabilecektir.

53. Kanun'un 29. maddesi gereği "*Kurum hekimi tarafından ruhsal ve bedensel olarak sağlıklı olduğu belirlenen meslek sahibi olmayan hükümlüler ile meslek sahibi olan istekliler, kurum imkânları ölçüsünde belirlenen ücret karşılığında atölye veya işyurtlarında çalıştırılabilirler.*" Kurum dışında çalışmanın düzenlendiği 30. maddeye göre "*Açık ceza infaz kurumlarında bulunanlar ile kapalı ceza infaz kurumlarında bulunup da açık ceza infaz kurumlarına ayrılmaya hak kazanmış hükümlüler, kurum dışındaki iş alanlarında çalıştırılabilirler.*" Buna göre kapalı ceza infaz kurumlarında cezaları infaz edilen hükümlülerin kurum dışında çalışmaları ve bu gerekçeyle kurum dışına çıkartılmaları mümkün değildir. Kanun'un "*Tutukluların hakları*" başlıklı 114. maddesinde, tutukluların istemeleri hâlinde kurum içinde çalışabilecekleri hüküm altına alınmıştır. Kurum dışında çalışmaya ilişkin 30. madde 116. maddenin atıf yaptığı maddelerden olmadığı için tutukluların kurum dışındaki iş alanlarında çalıştırılmaları mümkün değildir. Dolayısıyla tutukluların da kurum dışındaki işyurtlarında çalışma gerekçesiyle kurum dışına çıkarılmaları mümkün değildir. Bu sebeple bu hâl dava konusu kural kapsamında bulunmamaktadır.

54. Kanun'un 92. maddesinin (1) numaralı fıkrasının dava konusu ibarenin de yer aldığı ikinci cümlesinde "*ceza infaz kurumu düzeni ile toplum güvenliğini tehlikeye düşürebileceği, terör örgütü veya diğer suç örgütü üyelerinin örgütsel amaçlı faaliyet ve haberleşmelerine imkân sağlayabileceği, yol, kalınacak ceza infaz kurumu ya da sınav merkezi veya okulda güvenlik açısından sakınca bulunabileceği*" değerlendirildiği takdirde kurum dışına çıkmanın kısıtlanabileceği hüküm altına alınmıştır.

2. İptal Talebinin Gerekçesi

55. Dava dilekçesinde özetle; kuralla hükümlü ve tutukluların ceza infaz kurumu dışına çıkmaları keyfi bir şekilde sınırlandırılarak Anayasa'nın 42. maddesi ve uluslararası sözleşmelerle güvence altına alınan eğitim hakkının engellendiği, eğitim amacıyla kapalı kurum dışına çıkma hâlinde doğabilecek güvenlik risklerine karşı devletin gerekli tedbirleri almakla yükümlü olduğu, kısıtlama durumunda eğitim hakkının kullanılabilmesi için alternatif imkânların gösterilmediği, kısıtlamanın ölçsüz ve keyfi uygulamalara yol açabileceği belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 42. ve 90. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

3. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

56. Dava konusu kural olağanüstü hâl süresince uygulanma özelliğini aşan bir niteliğe sahiptir. Bu nedenle kurala ilişkin incelemenin Anayasa'nın olağan dönem kuralları yönünden öngördüğü denetim rejimine göre yapılması gerekir.

57. Anayasa'nın 2. maddesine göre hukuk devletinin temel unsurlarından biri de belirlilik ilkesidir. Bu ilkeye göre yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi gerekir. Belirlilik ilkesi; hukuksal güvenlikle bağlantılı olup kişinin kanundan belirli bir kesinlik içinde hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını, bunların idareye hangi müdahale yetkisini verdiğini bilmesini zorunlu kılmaktadır. Kişi ancak bu durumda kendisine düşen yükümlülükleri öngörebilir ve davranışlarını ayarlayabilir. Hukuki güvenlik ilkesi bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar.

58. Kanun'un 92. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinde; Kanun'un 9. maddesinin (2) numaralı fıkrasında yazılı suçlardan hükümlü ve tutuklu olanların ceza infaz kurumu düzeni ile toplum güvenliğini tehlikeye düşürebileceği, terör örgütü veya diğer suç örgütü üyelerinin örgütsel amaçlı faaliyet ve haberleşmelerine imkân sağlayabileceği, yol, kalınacak ceza infaz kurumu ya da sınav merkezi veya okulda güvenlik açısından sakınca bulunabileceği değerlendirildiği takdirde kurum dışına çıkmalarının Cumhuriyet başsavcılığı tarafından kısıtlanabileceği hüküm altına alınmıştır. Kurum dışına çıkma hâlleri ikinci cümlede belirtilmemiş; fıkranın birinci cümlesinde izin, hastaneye, Cumhuriyet başsavcılığına veya duruşmaya sevk, eğitim, öğretim, işyurdu, cezanın ertelenmesi, salıverilme, nakil, deprem, sel gibi doğal afet ve yangın hâlleri olarak sayılmış ve bu hâllere ilişkin ayrıntılı düzenlemeler kanunun değişik maddelerinde ve diğer bazı kanunlarda yapılmıştır.

59. Dava konusu kural gereği kısıtlama uygulanabilmesi için öncelikle kurum dışına çıkmaya ilişkin yetkili makamca verilmiş yazılı bir emrin bulunması gerekmektedir. Kanun'un ilgili maddeleri ile ikincil mevzuatla kurum dışına çıkma konusunda değişik hâller bakımından yazılı emir verme yetkisi; mahkemeler, Cumhuriyet başsavcılıkları, Adalet Bakanlığı ve kurumun en üst amirine verilmiştir. Buna göre kurum dışına çıkma emrini içeren kararların bir kısmı yargısal nitelikte bir kısmı ise idari nitelikte kararlardır. Kısıtlamaya yönelik işlemin idari işlem olması karşısında yargısal karara dayanan kurum dışına çıkma hâllerinin kısıtlanıp kısıtlanamayacağına ilişkin kuralda bir belirleme yapılmamıştır. Bu belirsizlik dolayısıyla kuralın yargısal kararlar kurum dışına çıkma emri verilen hâllerde de uygulanabileceğinin kabulü hâlinde Anayasa'nın birçok hükmüne aykırı sonuçlar ortaya çıkacaktır.

60. Dava dilekçesinde kuralın hükümlü ve tutukluların eğitim hakkını engellediği ileri sürülmekte ise de kuralda Cumhuriyet başsavcılığına verilen yetkinin kapsamı bakımından bir belirleme yapılmamıştır. Her ne kadar kısıtlama gerekçeleri arasında sayılan "*yol, kalınacak ceza*

infaz kurumu ya da sınav merkezi veya okulda güvenlik açısından sakınca bulunabileceği” gerekçesi eğitim amaçlı kurum dışına çıkma hâline işaret etmekte ise de bu hâlden bağımsız kısıtlama gerekçeleri olan “ceza infaz kurumu düzeni ile toplum güvenliğini tehlikeye düşürebileceği, terör örgütü veya diğer suç örgütü üyelerinin örgütsel amaçlı faaliyet ve haberleşmelerine imkân sağlayabileceği” gerekçelerinin sadece eğitim amaçlı kurum dışına çıkma hâllerine işaret etmediği, diğer kurum dışına çıkma hâlleri bakımından da kullanılabilmesi söylenebilecektir. Bu durumda ne dava konusu kuralda ne de kuralın içinde bulunduğu cümlede yer alan kısıtlama gerekçelerinden kısıtlama yetkisinin sadece eğitim amaçlı kurum dışına çıkma hâli ile ilgili olduğu sonucu çıkartılamamakta, kuralın bütün kurum dışına çıkma hâllerini kapsayacak biçimde de anlaşılabilmesi görülmektedir.

61. Anayasa'nın 17. maddesi gereği devletin yaşam hakkı ile maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkına ilişkin pozitif yükümlülükleri bulunmaktadır. Bu çerçevede devlet, bireylerin yaşam hakkı ile maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkına yönelik gerek kamusal makamların gerek diğer bireylerin gerekse kişinin kendisinin eylemlerinden kaynaklanabilecek risklere karşı bireyi koruma yükümlülüğü altındadır. Bunun yanı sıra Anayasa'nın 56. maddesi gereği devlet, kişilerin sağlık hakkından tam anlamıyla yararlanabilmesi amacıyla uygun yasal, idari, mali, yargısal ve diğer önlemleri alma zorunluluğunu ifade eden “*gereğini yerine getirme yükümlülüğü*” altındadır. Anayasa'nın anılan hükümleri, bireylerin sağlık hizmetlerine erişiminin sağlanmasını ve engellenmemesini zorunlu kılmaktadır. Bu açıdan diğer kişilerle ceza infaz kurumlarında barındırılan hükümlüler ve tutuklular arasında farklılık bulunmaktadır. Hükümlü ve tutukluların özgürlüklerinden yoksun bırakılmalarının kaçınılmaz sonucu olarak sağlık hizmetlerine erişimleri, talep etmeleri veya durumlarının bunu gerektirmesi dışında ayrıca devletin erişimi sağlama/engellememesi şartıyla söz konusu olabilecektir. Bu nedenle diğer kişiler bakımından devletin sağlık hizmetlerine erişimi engellememe negatif yükümlülüğüne karşın hükümlü ve tutuklular bakımından sağlık hizmetlerine erişimi sağlama pozitif yükümlülüğü söz konusudur. Dava konusu kuraldaki belirsizlik nedeniyle kuralın bazı suçlardan hükümlü ve tutuklu olan kişilerin hastalık, doğal afet, yangın gibi hâllerde kurum dışına çıkmalarının kısıtlanabileceği şeklinde anlaşılabilmesi ve yaşama veya maddi ve manevi varlığa yönelik yakın tehlike bulunması durumunda dahi kurum dışına çıkmanın kısıtlanması, devletin yaşamı ve maddi ve manevi varlığı koruma yükümlülüğü ile bağdaşmayacaktır.

62. Bunun yanı sıra söz konusu belirsizlik nedeniyle mahkemelerin kurum dışına çıkma emrini verdiği hâllerin kural kapsamında değerlendirilmesi ve kısıtlanması durumunda idarenin mahkeme kararlarına uymak zorunda olduğu yönündeki Anayasa'nın 138. maddesinin dördüncü fıkrası da ihlal edilmiş olacaktır.

63. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 2. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.

Kadir ÖZKAYA, Muammer TOPAL, Recai AKYEL, Yıldız SEFERİNOĞLU, Basri BAĞCI ve İrfan FİDAN bu görüşe katılmamışlardır.

Kural, Anayasa'nın 2. maddesine aykırı görülerek iptal edildiğinden ayrıca Anayasa'nın 42. ve 90. maddeleri yönünden incelenmemiştir.

D. Kanun'un 17. Maddesiyle 5275 Sayılı Kanun'a Eklenen Geçici 7. Maddenin; (1) Numaralı Fıkrasında Yer Alan “...özel kanunlar kapsamında kalan yerlerde bu kanunlardaki kısıtlamalara tabi olmaksızın...” ve “4/1/2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 21 inci maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinin tabi olduğu usule göre” İbareleri ile (2) Numaralı Fıkrasında Yer Alan “...4342 sayılı Kanun hükümlerine tabi olmaksızın...” İbaresinin İncelenmesi

64. Kurallara göre özel kanunları kapsamında koruma altında olan taşınmazlar üzerinde ve meralarda, ilgili kanunlarında öngörülen kısıtlamalara tabi olmaksızın 24/11/2016 tarihinden itibaren bir yıl içinde 4734 sayılı Kanun'un 21. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde belirtilen pazarlık usulü ile ceza infaz kurumları yapım ihalesi yapılabilecektir. Böylece ceza infaz kurumlarının yapımına yönelik olarak özel kanunlardan kaynaklanan kısıtlamalar ve ihale usulü bakımından belirli bir süre zarfında geçerli olacak kolaylaştırıcı düzenlemeler getirilmiştir. Bu düzenlemelerden geçici 7. maddenin (1) numaralı fıkrasında yer alan "...özel kanunlar kapsamında kalan yerlerde bu kanunlardaki kısıtlamalara tabi olmaksızın..." ve "...4/1/2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 21 inci maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinin tabi olduğu usule göre..." ibareleri ile (2) numaralı fıkrasında yer alan "...4342 sayılı Kanun hükümlerine tabi olmaksızın..." ibaresi dava konusu kuralları oluşturmaktadır.

65. Kuralların uygulanması için öngörülen süre, maddenin yürürlüğe girdiği 24/11/2016 tarihinden itibaren bir yıl içinde şeklinde belirlenmiş iken geçici 7. maddenin (1) numaralı fıkrasında yer alan "...itibaren bir yıl içinde..." ibaresi 15/8/2017 tarihli ve 694 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında KHK'nın 150. maddesiyle "...31/12/2020 tarihine kadar..." şeklinde değiştirilmiş; daha sonra bu hüküm 1/2/2018 tarihli ve 7078 sayılı Kanun'un 145. maddesiyle aynen kabul edilerek kanunlaşmıştır.

66. Açıklanan nedenle konusu kalmayan iptal talebi hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar vermek gerekir.

V. İPTALİN DİĞER KURALLARA ETKİSİ

67. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrasında kanunun, Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün belirli kurallarının iptali, diğer kurallarının veya tümünün uygulanmaması sonucunu doğuruyorsa bunların da Anayasa Mahkemesince iptaline karar verilebileceği öngörülmektedir.

68. Bu kapsamda; 5275 sayılı Kanun'un 92. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan "...kurum dışına çıkmaları Cumhuriyet başsavcılığı tarafından kısıtlanabilir." ibaresinin iptal edilmesi nedeniyle cümlenin kalan kısmının uygulanma imkânı kalmadığından söz konusu cümlenin "...kurum dışına çıkmaları Cumhuriyet başsavcılığı tarafından kısıtlanabilir." ibaresi dışında kalan kısmının 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince iptali gerekir.

VI. İPTAL KARARININ YÜRÜRLÜĞE GİRECEĞİ GÜN SORUNU

69. Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasında "Kanun, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü ya da bunların hükümleri, iptal kararlarının Resmi Gazetede yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkar. Gereken hallerde Anayasa Mahkemesi iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırabilir. Bu tarih, kararın Resmi Gazetede yayımlandığı günden başlayarak bir yılı geçemez" denilmekte, 6216 sayılı Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrasında da bu kural tekrarlanarak Anayasa Mahkemesinin gerekli gördüğü hâllerde, Resmî Gazete'de yayımlandığı günden başlayarak iptal kararının yürürlüğe gireceği tarihi bir yılı geçmemek üzere ayrıca kararlaştırabileceği belirtilmektedir.

70. 6758 sayılı Kanun'un 16. maddesiyle 5275 sayılı Kanun'un 92. maddesinin (1) numaralı fıkrasına eklenen ikinci cümlenin iptal edilmesi nedeniyle doğacak hukuksal boşluk kamu yararını ihlal edici nitelikte görüldüğünden Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasıyla 6216 sayılı Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince bu cümleye ilişkin iptal hükmünün kararın

Resmî Gazete’de yayımlanmasından başlayarak dokuz ay sonra yürürlüğe girmesi uygun görülmüştür.

VII. YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI TALEBİ

71. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu kuralların uygulanması hâlinde telafisi güç veya imkânsız zararların doğabileceği belirtilerek yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talep edilmiştir.

10/11/2016 tarihli ve 6758 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun’un;

A. 16. maddesiyle 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun’un 92. maddesinin (1) numaralı fıkrasına eklenen ikinci cümlede yer alan “...kurum dışına çıkmaları Cumhuriyet başsavcılığı tarafından kısıtlanabilir.” ibaresine yönelik iptal hükmünün yürürlüğe girmesinin ertelenmesi nedeniyle bu ibareye ilişkin yürürlüğün durdurulması talebinin REDDİNE,

B. 13. maddesiyle 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 128. maddesine eklenen (10) numaralı fıkraya yönelik iptal talebi 22/9/2021 tarihli ve E.2017/17, K.2021/59 sayılı kararla reddedildiğinden bu fıkraya ilişkin yürürlüğün durdurulması talebinin REDDİNE,

C. 1. 2. maddesiyle 25/8/2011 tarihli ve 652 sayılı Millî Eğitim Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname’ye (2/7/2018 tarihli ve 703 sayılı Kanun Hükmünde Kararname’nin 22. maddesiyle “*Özel Barınma Hizmeti Veren Kurumlar ve Bazı Düzenlemeler Hakkında Kanun Hükmünde Kararname*” şeklinde değiştirilmiştir) eklenen geçici 11. maddede yer alan “...Kamu Personel Seçme Sınavına girme şartı hariç...” ve “...sözlü sınavda başarılı olanlar...” ibarelerine,

2. 13. maddesiyle 5271 sayılı Kanun’un 128. maddesinin (9) numaralı fıkrasına eklenen “...ve onuncu fıkra uyarınca kayyım atanmasına...” ibaresine,

3. 17. maddesiyle 5275 sayılı Kanun’a eklenen geçici 7. maddenin (1) numaralı fıkrasında yer alan “...özel kanunlar kapsamında kalan yerlerde bu kanunlardaki kısıtlamalara tabi olmaksızın,...” ve “...4/1/2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 21 inci maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinin tabi olduğu usule göre...” ibareleri ile (2) numaralı fıkrasında yer alan “...4342 sayılı Kanun hükümlerine tabi olmaksızın...” ibaresine,

ilişkin iptal talepleri hakkında 22/9/2021 tarihli ve E.2017/17, K.2021/59 sayılı kararla karar verilmesine yer olmadığına karar verildiğinden bu ibarelere ilişkin yürürlüğün durdurulması talepleri hakkında KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA,

22/9/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

VIII. HÜKÜM

10/11/2016 tarihli ve 6758 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun’un;

A. 2. maddesiyle 25/8/2011 tarihli ve 652 sayılı Millî Eğitim Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname’ye (2/7/2018 tarihli ve 703 sayılı Kanun Hükmünde Kararname’nin 22. maddesiyle “*Özel Barınma Hizmeti Veren Kurumlar ve Bazı*

Esas Sayısı : 2017/17
Karar Sayısı : 2021/59

Düzenlemeler Hakkında Kanun Hükmünde Kararname” şeklinde değiştirilmiştir) eklenen geçici 11. maddede yer alan “...Kamu Personel Seçme Sınavına girme şartı hariç...” ve “...sözlü sınavda başarılı olanlar...” ibarelerine ilişkin iptal talepleri hakkında KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA OYBİRLİĞİYLE,

B. 13. maddesiyle 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 128. maddesinin;

1. (9) numaralı fıkrasına eklenen “...ve onuncu fıkra uyarınca kayyım atanmasına...” ibaresine ilişkin iptal talebi hakkında KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA OYBİRLİĞİYLE,

2. Eklenen (10) numaralı fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

C. 16. maddesiyle 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 92. maddesinin (1) numaralı fıkrasına eklenen ikinci cümle;

1. “...kurum dışına çıkmaları Cumhuriyet başsavcılığı tarafından kısıtlanabilir.” ibaresinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE Kadir ÖZKAYA, Muammer TOPAL, Recai AKYEL, Yıldız SEFERİNOĞLU, Basri BAĞCI ile İrfan FİDAN'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA, iptal hükmünün Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrası ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince KARARIN RESMÎ GAZETE'DE YAYIMLANMASINDAN BAŞLAYARAK DOKUZ AY SONRA YÜRÜRLÜĞE GİRMESİNE OYBİRLİĞİYLE,

2. Kalan kısmının 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince İPTALİNE, iptal hükmünün Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrası ile 6216 sayılı Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince KARARIN RESMÎ GAZETE'DE YAYIMLANMASINDAN BAŞLAYARAK DOKUZ AY SONRA YÜRÜRLÜĞE GİRMESİNE OYBİRLİĞİYLE,

Ç. 17. maddesiyle 5275 sayılı Kanun'a eklenen geçici 7. maddenin (1) numaralı fıkrasında yer alan “...özel kanunlar kapsamında kalan yerlerde bu kanunlardaki kısıtlamalara tabi olmaksızın,...” ve “...4/1/2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 21 inci maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinin tabi olduğu usule göre...” ibareleri ile (2) numaralı fıkrasında yer alan “...4342 sayılı Kanun hükümlerine tabi olmaksızın...” ibaresine ilişkin iptal talepleri hakkında KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA OYBİRLİĞİYLE,

22/9/2021 tarihinde karar verildi.

Başkan
Zühtü ARSLAN

Başkanvekili
Hasan Tahsin GÖKCAN

Başkanvekili
Kadir ÖZKAYA

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

Üye
Basri BAĞCI

Üye
İrfan FİDAN

Karşı Oy

İptal talebine konu edilen 6758 sayılı Kanun'un 16. maddesiyle, 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkındaki Kanun'un 92. maddesinin 1. fıkrasına eklenen ikinci cümlede yer alan "...kurum dışına çıkmaları Cumhuriyet başsavcılığı tarafından kısıtlanabilir." şeklindeki düzenlemenin anlam ve kapsamına dair çoğunluk tarafından yapılan değerlendirme ve buna bağlı olarak ulaşılan sonuca iştirak olunmamıştır.

Bu bağlamda çoğunluk hükme ilişkin değerlendirme yaparken Cumhuriyet başsavcılığına verilen yetkinin madde muhtevasında dile getirilen tüm infaz kurumu dışına çıkma durumları için geçerli olduğu varsayımına dayanmıştır. Buradan hareketle Cumhuriyet başsavcılığına süre ve muhteva kısıtlaması olmayan belirsiz bir yetki tanındığı tespiti yapılmış ve hükmün iptali gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

Özü itibariyle söz konusu düzenlemenin eğitim ve öğretim faaliyetleri nedeniyle kurum dışına çıkma hallerine mahsus olmak üzere getirildiği hem düzenlemenin metninden hem de uygulamadan açıkça anlaşılmaktadır.

Maddenin düzenleme öncesi halinde infaz kurumu sakinlerinin kurum dışına çıkmalarını gerekli kılan durumlar tek tek sayılmaktadır. Bu haller; izin, hastaneye, Cumhuriyet başsavcılığına veya duruşmaya sevk, eğitim, öğretim, işyurdu, cezanın ertelenmesi, salıverilme, nakil, depresim, sel gibi doğal afet ve yangın hâlleri dışında ve yetkili makamca verilmiş yazılı bir emirden ibarettir.

Maddeye ilave edilen ikinci cümlede ise Cumhuriyet başsavcılığınca kimler hakkında hangi nedene bağlı olarak kurum dışına çıkmanın kısıtlanacağına dair düzenlemeye yer verilmiştir. Bu düzenleme çerçevesinde 5275 sayılı Kanunun 9/2. maddesinde yazılı suçlardan hüküm giymişler açısından kurum veya toplum güvenliğini tehlikeye düşürebileceği, örgütsel faaliyet ve haberleşme ihtimalini ortaya koyan bir olasılığın bulunması ve güvenlik açısından; yol, kalınacak kurum, okul veya sınav merkezinde bir riskin varlığına dair bir değerlendirme yapılması durumunda kurum dışına çıkmanın kısıtlanacağı dile getirilmektedir.

Madde muhtevasında açıkça okul ve sınav merkezinin zikredilmesi düzenlemenin eğitim ve öğretim amaçlı kurum dışına çıkmalara ilişkin olduğunu açıkça ortaya koymaktadır. Hükümün kapsamına cenaze ve sağlık mazeretiyle yapılan sevkleri girmedeği, madde metninde ibadethane, defin mahalli ve sağlık kurumu gibi yerlerden söz edilmemesinden de anlaşılmaktadır.

Dahası, cenaze, ağır hastalık, doğal afet durumlarında verilen izinlerin kullandırılma usul ve şartları 5275 sayılı Kanunun ayrı bir yerinde 94. maddesinde açıkça düzenlenmekte olup iptal talebine konu edilen hükümlerle alakası bulunmadığı sarihdir. Zira söz konusu maddedeki düzenlemede Cumhuriyet başsavcılığı ölüm izinlerinde karar makamı, ağır hastalık ve doğal afet izinlerinde ise teklif makamı pozisyonundadır. Bu izinler açısından Cumhuriyet başsavcılığının iptali istenen düzenlemede yer alan yetkileri kullanmasına gerek ve ihtiyaç yoktur.

Diğer taraftan infazın ertelenmesi, koşullu salıverilme gibi faaliyetler, doğrudan mahkeme kararına dayanan işlemler olduğu gibi muhatabının infaz kurumunda bulundurulmasının hukuki gerekçesini de ortadan kaldırdığından, iptal talebine konu edilen düzenlemedeki yetki ile Cumhuriyet başsavcılığının ilgili kişiyi kurumda tutması mümkün değildir.

Sağlık ve işyurtları faaliyetleri kapsamında gerçekleşen kurum dışına çıkışlar ise 5275 sayılı Kanunun 92/1. maddesi kapsamına girmemektedir.

Ayrıca iptal talebinde, söz konusu maddeye ilişkin olarak dile getirilen gerekçe tamamen eğitim ve öğretim hakkıyla ilgilidir. İptal gerekçesinin anayasal dayanağı ise Anayasa'nın 42. maddesi olarak ifade edilmiştir.

Uygulamada da söz konusu düzenleme eğitim ve öğretim izinleriyle ilgili olarak ve belli dönemlerde yapılacak sınav veya eğitim faaliyetleri ile alakalı şekilde kullanıldığından getirilecek kısıtlamalar belli bir faaliyete ve kısa bir zaman dilimine tekabül etmektedir. Bu bağlamda çoğunluğun dile getirdiği gibi söz konusu yetkinin belirsiz süre ile kullanılması mümkün değildir.

Cumhuriyet başsavcılığınca getirilen kısıtlamalara karşı infaz hakimliği nezdinde etkili bir itiraz imkanı da bulunmaktadır.

Yukarıda izah edilen gerekçelerle, çoğunluğun iptal yönündeki düşüncesine dayalı iptal kararına iştirak olunmamıştır.

Başkanvekili
Kadir ÖZKAYA

Üye
Muammer TOPAL

Üye
Recai AKYEL

Esas Sayısı : 2017/17
Karar Sayısı : 2021/59

Üye
Yıldız SEFERİNOĞLU

Üye
Basri BAĞCI

Üye
İrfan FIDAN