

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas Sayısı : 2021/5

Karar Sayısı : 2023/109

Karar Tarihi : 1/6/2023

R.G. Tarih - Sayı : 18/10/2023 - 32343

İPTAL DAVASINI AÇAN: Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri Engin ALTAY, Özgür ÖZEL, Engin ÖZKOÇ ile birlikte 131 milletvekili

İPTAL DAVASININ KONUSU:11/11/2020 tarihli ve 7256 sayılı Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılması ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un;

A. 5. maddesiyle 25/8/1999 tarihli ve 4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanunu'na eklenen ek 7. maddenin birinci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "...*Fondan*..." ibaresinin,

B. 12. maddesiyle 4447 sayılı Kanun'a eklenen geçici 27. maddenin;

1. Birinci fıkrasının;

a. (b) bendinin,

b. (c) bendinde yer alan "...*Fondan*..." ibaresinin,

2. Dördüncü fıkrasının,

3. Beşinci fıkrasının birinci cümlesinin "...*işsizlik sigortası primi de dâhil olmak üzere sigorta primi tahakkuk ettirilmez*..." bölümünün,

C. 13. maddesiyle 4447 sayılı Kanun'a eklenen geçici 28. maddenin ikinci fıkrasının,

Ç. 14. maddesiyle 4447 sayılı Kanun'a eklenen geçici 29. maddenin,

D. 21. maddesiyle 31/12/1960 tarihli ve 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'na eklenen geçici 93. maddenin,

E. 22. maddesiyle 28/3/1983 tarihli ve 2809 sayılı Yükseköğretim Kurumları Teşkilatı Kanunu'nun ek 158. maddesinin;

1. İkinci fıkrasının dördüncü cümlesinde yer alan "...*bir üye ile Türkiye Sağlık Enstitüleri Başkanlığı Yönetim Kurulunca belirlenen Sağlık Bilimleri Üniversitesi dışından bir üye*..." ibaresinin "...*iki üye*..." şeklinde değiştirilmesinin,

2. Beşinci fıkrasının değiştirilen üçüncü cümlesinin,

3. Beşinci fıkrasına eklenen dördüncü ve beşinci cümlelerin,

F. 26. maddesiyle 3/5/1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanunu'na eklenen ek 9. maddenin üçüncü ve dördüncü fıkralarının,

G. 27. maddesiyle 3194 sayılı Kanun'a eklenen geçici 24. maddenin;

1. İkinci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "...*izin veya*..." ibaresinin,

2. Üçüncü fıkrasının birinci cümlesinin,

3. Dördüncü fıkrasının,

Ğ. 28. maddesiyle 7/5/1987 tarihli ve 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu'nun ek 9. maddesinin dokuzuncu fıkrasına eklenen ikinci cümlelerin,

H. 32. maddesiyle 31/5/2006 tarihli ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 40. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan tablonun değiştirilen 16. sırasının "14 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesine göre basın kartı sahibi olmak suretiyle fiilen çalışanlar." bölümünün,

I. 41. maddesiyle 1/2/2018 tarihli ve 7075 sayılı Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonu Kurulması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun'a eklenen geçici 4. maddenin (1) numaralı fıkrasının;

1. İkinci cümlesinde yer alan "...en geç altı ay..." ibaresinin,

2. Üçüncü cümlesinin,

İ. 44. maddesiyle 16/4/2020 tarihli ve 7244 sayılı Yeni Koronavirüs (Covid-19) Salgınının Ekonomik ve Sosyal Hayata Etkilerinin Azaltılması Hakkında Kanun ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 2. maddesinin;

1. (1) numaralı fıkrasının (ç), (d) ve (e) bentlerinin ikinci cümlelerinde yer alan "...üç aya..." ibarelerinin "...üçer aylık sürelerle üç defaya..." şeklinde değiştirilmesinin,

2. (1) numaralı fıkrasına eklenen (l) bendinin,

Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 2., 5., 6., 7., 10., 12., 13., 17., 26., 27., 28., 33., 35., 36., 40., 48., 49., 56., 60., 65., 73., 90., 123., 125., 128., 129., 130., 135., 137., 153. ve 171. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebidir.

I. İPTALİ İSTENEN KANUN HÜKÜMLERİ VE İLGİLİ GÖRÜLEN CUMHURBAŞKANLIĞI KARARNAMESİ (CBK) KURALI

A. İptali İstenen Kanun Hükümleri

Kanun'un iptali talep edilen kuralların da yer aldığı;

1. 5. maddesiyle 4447 sayılı Kanun'a eklenen ek 7. madde şöyledir:

"*Ek Madde 7- (Ek:11/11/2020-7256/5 md.)*

*İşsizlik ödeneğinden yararlandırılıp, işten ayrılmalarını takip eden 90 gün içerisinde özel sektör işyerlerinde bu Kanun kapsamında işe giren ve işe girdiği tarihten itibaren hizmet akdine tabi olarak en az on iki ay süreyle kesintisiz çalışanlardan talepte bulunanların, 5510 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi uyarınca sigortalı sayılmak suretiyle, işe başladıkları tarihten önce yararlandıkları en son işsizlik ödeneği süresi için Kurumca Sosyal Güvenlik Kurumuna ödeme yapıldığı tarihte geçerli prime esas kazanç alt sınırı üzerinden hesaplanacak uzun vadeli sigorta primi işveren ve sigortalı hisselerinin tamamı **Fondan** karşılanır. Bu fıkra hükümlerinden aynı işsizlik ödeneği hak sahipliği için sadece bir defa yararlanılır.*

Bu maddenin uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar Kurumca belirlenir."

2. 12. maddesiyle 4447 sayılı Kanun'a eklenen geçici 27. maddenin ilgili kısmı şöyledir:

“Geçici Madde 27 – (Ek:11/11/2020-7256/12 md.)

1/10/2020 tarihi itibarıyla Sosyal Güvenlik Kurumuna bildirilen aylık prim ve hizmet belgelerinde veya muhtasar ve prim hizmet beyannamelerinde kayıtlı olanlar, sosyal güvenlik kuruluşlarından emeklilik veya yaşlılık aylığı almakta olanlar ile yabancılar hariç; 4857 sayılı Kanun kapsamında olup olmadığına bakılmaksızın her türlü iş veya hizmet sözleşmesiyle hizmetleri Sosyal Güvenlik Kurumuna bildirilerek veya bildirilmeksizin istihdam edilip 1/1/2019-17/4/2020 tarihleri arasındaki dönemde iş veya hizmet sözleşmesi 4857 sayılı Kanunun 25 inci maddesinin birinci fıkrasının (II) numaralı bendinde ve diğer Kanunların ilgili hükümlerine göre ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan hâller ve benzeri sebepler dışında sona erenler ile hizmetleri Sosyal Güvenlik Kurumuna bildirilmeksizin bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla istihdam edilmeye devam edilmekte olanların, iş veya hizmet sözleşmelerinin sona erdiği ya da hâlihazırda çalışmakta oldukları en son özel sektör işverenine bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihi takip eden 30 gün içerisinde başvuruda bulunmaları ve işveren tarafından;

...

b) İşe başlatılıp 4857 sayılı Kanunun geçici 10 uncu maddesi uyarınca işveren tarafından ücretsiz izne ayrılanlara, kısa çalışma ödeneğinden faydalanmamak kaydıyla, 4857 sayılı Kanunun geçici 10 uncu maddesinde yer alan fesih yapılamayacak süreyi geçmemek üzere, bu süre içinde ücretsiz izinde buldukları süre kadar, Fondan günlük 39,24 Türk lirası nakdi ücret desteği verilir. Yapılan ödemelerden damga vergisi hariç herhangi bir kesinti yapılamaz. Bu fıkra kapsamında nakdi ücret desteğinden yararlananlar 5510 sayılı Kanunun 60 ıncı maddesinin birinci fıkrasının (g) bendi kapsamında genel sağlık sigortalısı sayılırlar ve genel sağlık sigortasına ilişkin primleri Fondan karşılanır. Bu fıkra kapsamında nakdi ücret desteğinden yararlanan işçinin başvuruda bulunduğu işveren tarafından fülün çalıştırıldığı tespit edilince işverene, bu şekilde çalıştırılan her işçi ve çalıştırıldığı her ay için ayrı ayrı olmak üzere fülün işlendiği tarihteki 4857 sayılı Kanunun 39 uncu maddesinde belirlenen aylık brüt asgari ücret tutarında çalışma ve iş kurumu il müdürlüklerince idari para cezası uygulanır ve ödenen nakdi ücret desteği ödeme tarihinden itibaren işleyecek kanuni faizi ile birlikte işverenden tahsil edilir.

*c) Başvurusunun kabul edilmediğini Kuruma bildirenler için hanesinde sosyal güvenlik kuruluşlarından gelir ya da aylık alan, kısa çalışma ödeneğinden ya da işsizlik ödeneğinden faydalanan veya 5510 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi, (b) bendi ve (c) bendi kapsamında sigortalı olan veya 506 sayılı Kanunun geçici 20 nci maddesi kapsamındaki sandıklara tabi olarak çalışan ile düzenli sosyal yardım alan bulunmamak şartlarını sağlayanlara 29/5/1986 tarihli ve 3294 sayılı Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışmayı Teşvik Kanunu kapsamında yapılacak değerlendirme göz önüne alınarak 4857 sayılı Kanunun geçici 10 uncu maddesinde yer alan fesih yapılamayacak süreyi geçmemek üzere **Fondan** hane başına günlük 34,34 Türk lirası destek verilir.*

...

Hizmetleri Sosyal Güvenlik Kurumuna bildirilmeksizin çalıştırıldığı işveren tarafından kabul edilenlere, işveren tarafından bu şekilde çalıştırıldıkları döneme ilişkin olarak ücret ve ücrete bağlı hakları hariç olmak üzere diğer haklarından feragat etmiş sayılır ve bu şekilde çalıştırıldıkları dönemde ilgili mevzuatı uyarınca daha önce yararlanmış oldukları sosyal yardım ve diğer haklar borç çıkarılmaz.

*Bu madde uyarınca başvuruda bulunanlardan hizmetlerini Sosyal Güvenlik Kurumuna bildirilmeksizin istihdam ettiğini kabul eden işverenlere; ilgililerin işveren yanında hizmetleri bildirilmeksizin çalıştırıldığı dönemler için 5510 sayılı Kanununun 102 nci maddesine göre idari para cezası uygulanmaz, **işsizlik sigortası primi de dâhil olmak üzere sigorta primi tahakkuk ettirilmez** ve ilgili mevzuatta yer alan ortalama ve toplam sigortalı sayısı hesabında dikkate alınmaz. Bu işverenlerin, hizmetlerini Sosyal Güvenlik Kurumuna bildirilmeksizin istihdam ettiğini kabul etmesi; bu Kanun veya diğer Kanunlar uyarınca sağlanan sigorta primi indirimi, teşvik ve desteklerden yararlanmasına engel teşkil etmez ve daha önce yararlanmış oldukları sigorta primi indirimi, teşvik ve destekler için borç çıkarılmaz.*

...”

3. 13. maddesiyle 4447 sayılı Kanun’a eklenen geçici 28. maddenin ilgili kısmı şöyledir:

“Geçici Madde 28 – (Ek:11/11/2020-7256/13 md.)

1/10/2020 tarihi itibarıyla Sosyal Güvenlik Kurumuna bildirilen aylık prim ve hizmet belgelerinde veya muhtasar ve prim hizmet beyannamelerinde kayıtlı olanlar, sosyal güvenlik kuruluşlarından emeklilik veya yaşlılık aylığı almakta olanlar ile yabancılar hariç; özel sektör işyerlerinde 2019/Ocak ila 2020/Nisan aylarında/dönemlerinde aylık prim ve hizmet belgesi veya muhtasar ve prim hizmet beyannamesi ile 5510 sayılı Kanununun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamında uzun vadeli sigorta kollarından en az sigortalı bildirim yapılan aydaki/dönemdeki sigortalı sayısına ilave olarak veya 17/4/2020 tarihinden sonra ilk defa 5510 sayılı Kanun kapsamına alınan ya da daha önce tescil edildiği hâlde 2019/Ocak ila 2020/Nisan aylarında/dönemlerinde sigortalı çalıştırılmaması nedeniyle Sosyal Güvenlik Kurumuna aylık prim ve hizmet belgesi veya muhtasar ve prim hizmet beyannamesi vermeyen özel sektör işyerlerinde bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren işe alınanların fiilen çalıştırılmaları hâlinde, prim ödeme gün sayısının 44,15 Türk lirası ile çarpımı sonucu bulunacak tutar 4857 sayılı Kanunun geçici 10 uncu maddesinde yer alan fesih yapılamayacak süreyi geçmemek üzere, her ay bu işverenlerin Sosyal Güvenlik Kurumuna ödeyecekleri tüm primlerden mahsup edilmek suretiyle işverene Fondan destek sağlanır. Bu maddeyle sağlanan destekten yararlananlar geçici 27 nci maddede düzenlenen destekten yararlanamaz.

Bu madde kapsamında işe başlatılıp 4857 sayılı Kanunun geçici 10 uncu maddesi uyarınca işveren tarafından ücretsiz izne ayrılan ve kısa çalışma ödeneğinden yararlanamayan sigortalılara 4857 sayılı Kanunun geçici 10 uncu maddesinde yer alan fesih yapılamayacak süreyi geçmemek üzere, bu süre içinde ücretsiz izinde buldukları süre kadar, Fondan günlük 39,24 Türk lirası nakdi ücret desteği verilir. Yapılan ödemelerden damga vergisi hariç herhangi bir kesinti yapılamaz. Bu fıkra kapsamında nakdi ücret desteğinden yararlananlar 5510 sayılı Kanununun 60 ıncı maddesinin birinci fıkrasının (g) bendi kapsamında genel sağlık sigortalısı sayılırlar ve genel sağlık sigortasına ilişkin primleri Fondan karşılanır. Bu fıkra kapsamında nakdi ücret desteğinden yararlanan işçinin başvuruda bulunduğu işveren tarafından fiilen çalıştırıldığı tespit edildiği hâlinde işverene, bu şekilde çalıştırılan her işçi ve çalıştırıldığı her ay için ayrı ayrı olmak üzere fiilin işlendiği tarihteki 4857 sayılı Kanununun 39 uncu maddesinde belirlenen aylık brüt asgari ücret tutarında çalışma ve iş kurumu il müdürlüklerince idari para cezası uygulanır ve ödenen nakdi ücret desteği ödeme tarihinden itibaren işleyecek kanuni faizi ile birlikte işverenden tahsil edilir.

...”

4. 14. maddesiyle 4447 sayılı Kanun’a eklenen geçici 29. madde şöyledir:

“Geçici Madde 29 – (Ek:11/11/2020-7256/14 md.)

Yeni Koronavirüs (Covid-19) sebebiyle işverenlerin yaptıkları zorlayıcı sebep gerekçeli kısa çalışma başvurularının alınması, değerlendirilmesi ve ödenmesine ilişkin işlemler hakkında Bakanlık ve Kurum personeline herhangi bir sorumluluk yüklenemez. Bu kapsamda 2020 Ekim ayı ve öncesi döneme ait işverenlerin hatalı işlemlerinden kaynaklanan fazla ve yersiz ödemelerden bu maddenin yürürlük tarihi itibarıyla tahsil edilmemiş olanlar terkin edilir. Tahsil edilenler iade veya mahsup edilemez.”

5. 21. maddesiyle 193 sayılı Kanun’a eklenen geçici 93. madde şöyledir:

“Geçici Madde 93 – (Ek:11/11/2020-7256/21 md.)

Yurt dışında bulunan para, altın, döviz, menkul kıymet ve diğer sermaye piyasası araçlarını, bu maddedeki hükümler çerçevesinde, 30/6/2021 tarihine kadar Türkiye’deki banka veya aracı kuruma bildiren gerçek ve tüzel kişiler, söz konusu varlıkları serbestçe tasarruf edebilirler.

Birinci fıkra kapsamına giren varlıklar, yurt dışında bulunan banka veya finansal kurumlardan kullanılan ve bu maddenin yürürlük tarihi itibarıyla kanuni defterlerde kayıtlı olan kredilerin en geç 30/6/2021 tarihine kadar kapatılmasında kullanılabilir. Bu takdirde, defter kayıtlarından düşülmesi kaydıyla, borcun ödenmesinde kullanılan varlıklar için Türkiye’ye getirilme şartı aranmaksızın bu madde hükümlerinden yararlanılır.

Bu maddenin yürürlük tarihi itibarıyla kanuni defterlerde kayıtlı olan sermaye avanslarının, yurt dışında bulunan para, altın, döviz, menkul kıymet ve diğer sermaye piyasası araçlarının bu maddenin yürürlüğe girmesinden önce Türkiye’ye getirilmek suretiyle karşılanmış olması hâlinde, söz konusu avansların defter kayıtlarından düşülmesi kaydıyla bu madde hükümlerinden yararlanılır.

213 sayılı Vergi Usul Kanunu uyarınca defter tutan mükellefler, bu madde kapsamında Türkiye’ye getirilen varlıklarını, dönem kazancının tespitinde dikkate almaksızın işletmelerine dâhil edebilecekleri gibi aynı varlıkları vergiye tabi kazancın ve kurumlar için dağıtılabilir kazancın tespitinde dikkate almaksızın işletmelerinden çekebilirler.

Gelir veya kurumlar vergisi mükelleflerince sahip olunan ve Türkiye’de bulunan ancak kanuni defter kayıtlarında yer almayan para, altın, döviz, menkul kıymet ve diğer sermaye piyasası araçları ile taşınmazlar, 30/6/2021 tarihine kadar vergi dairelerine bildirilir. Bildirilen söz konusu varlıklar, 30/6/2021 tarihine kadar, dönem kazancının tespitinde dikkate alınmaksızın kanuni defterlere kaydedilebilir. Bu takdirde, söz konusu varlıklar vergiye tabi kazancın ve kurumlar için dağıtılabilir kazancın tespitinde dikkate alınmaksızın işletmeden çekilebilir. Bu fıkra kapsamında bildirilen taşınmazların aynı sermaye olarak konulmak suretiyle işletme kayıtlarına alınması hâlinde, sermaye artırım kararının bildirim tarihi itibarıyla alınmış olması ve söz konusu kararın bildirim tarihini izleyen onuncu ayın sonuna kadar ticaret siciline tescil edilmesi kaydıyla, bu madde hükümlerinden faydalanılabilir.

Türkiye’ye getirilen veya kanuni defterlere kaydedilen varlıkların elden çıkarılmasından doğan zararlar, gelir veya kurumlar vergisi uygulaması bakımından gider veya indirim olarak kabul edilmez.

Bu madde kapsamında bildirilen varlıklar nedeniyle hiçbir suretle vergi incelemesi ve vergi tarhiyatı yapılmaz. Bu hükümden faydalanılabilmesi için birinci fıkra uyarınca bildirilen varlıkların, bildirim yapıldığı tarihten itibaren üç ay içinde Türkiye’ye getirilmesi veya Türkiye’deki banka ya da aracı kurumlarda açılacak bir hesaba transfer edilmesi şarttır.

Cumhurbaşkanı, bu maddede yer alan süreleri, bitim tarihlerinden itibaren her defasında altı ayı geçmeyen süreler hâlinde bir yıla kadar uzatmaya; Hazine ve Maliye Bakanlığı, madde kapsamına giren varlıkların Türkiye'ye getirilmesi ve bildirim ile işletmeye dâhil edilmelerine ilişkin hususları, bildirim esas değerlerin tespiti, bildirim şekli, içeriği ve ekleri ile yapılacağı yeri, maddenin uygulanmasında kullanılacak bilgi ve belgeler ile uygulamaya ilişkin usul ve esasları belirlemeye yetkilidir.”

6. 22. maddesiyle 2809 sayılı Kanun'un değişiklikler yapılan ek 158. maddesinin ikinci ve beşinci fıkraları şöyledir:

“Üniversitenin yönetim organları, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununda öngörülen organlar ile Mütevelli Heyetinden oluşur. (İptal ikinci ve üçüncü cümle: Anayasa Mahkemesinin 2/11/2016 tarihli ve E: 2015/61, K: 2016/172 sayılı Kararı ile.) (...) (Ek cümleler:15/11/2018-7151/17 md.) Mütevelli Heyeti; Rektör, eğitim ve araştırma konusunda görevlendirilmiş Sağlık Bakanı Yardımcısı, Sağlık Bakanının seçtiği bir üye, Yükseköğretim Kurulu tarafından seçilen profesör unvanına sahip **iki üye** olmak üzere, toplam beş üyeden oluşur. Mütevelli Heyeti, Rektör başkanlığında ilk toplantısını yapar ve bu toplantıda yapılacak seçim ile Mütevelli Heyeti Başkanı belirlenir. Mütevelli Heyeti, en az dört üye ile toplanır ve salt çoğunlukla karar alır. Bakan ve Yükseköğretim Kurulu tarafından seçilen üyelerin görev süresi dört yıldır. Mütevelli Heyetinin çalışma usul ve esasları, Mütevelli Heyetinin teklifi üzerine Yükseköğretim Kurulu tarafından belirlenir.

...

Üniversite, Sağlık Bakanlığına bağlı eğitim ve araştırma hastaneleriyle 7/5/1987 tarihli ve 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanununun ek 9 uncu maddesi çerçevesinde birlikte kullanım protokolleri yaparak sağlık uygulama ve araştırma faaliyetlerini yürütür. Üniversitenin birlikte kullanım protokolü imzaladığı eğitim ve araştırma hastaneleri, aynı zamanda Üniversitenin uygulama ve araştırma merkezi statüsü kazanır. (Değişik cümle:11/11/2020-7256/22 md.) **Üniversiteye tahsis edilen öğretim elemanı kadrolarının nitelikleri ve dağılımı, birlikte kullanılan eğitim ve araştırma hastanelerinin eğitim birimleri, ihtiyacı ve nitelikleri dikkate alınarak, Üniversite ve Sağlık Bakanlığınca müştereken belirlenir. (Ek cümleler:11/11/2020-7256/22 md.) Öğretim elemanı ile 3359 sayılı Kanunun ek 9 uncu maddesine göre sözleşme imzalanır. Sözleşmenin feshi veya süresinin sona ermesi hâlinde öğretim elemanı, Üniversitenin Bakanlıkla birlikte kullanım protokolü imzaladığı diğer hastanelerle de yeniden sözleşme yapabilir veya Üniversitenin görevlendireceği birimlerde ve hizmetlerde çalıştırılır. Üniversitenin birimlerine tahsis edilecek öğretim üyesi norm kadro sayısı, Rektörün önerisi ile Yükseköğretim Kurulu tarafından tespit edilir.”**

7. 26. maddesiyle 3194 sayılı Kanun'a eklenen ek 9. madde şöyledir:

“Elektronik haberleşme altyapılarında yapı ruhsatı alınması

Ek Madde 9 – (Ek:11/11/2020-7256/26 md.)

Dördüncü fıkradaki kule ve direkler hariç, Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerler ile umumi hizmet alanları gibi kamu hizmetine tahsis edilmiş tüm alanlar ile kamu veya özel mülkiyete tabi arsa ve arazilerde yapılacak olan 5/11/2008 tarihli ve 5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu kapsamında elektronik haberleşme istasyonlarının kurulumuna mahsus on beş metreden yüksek kule ve direkler ile bunlara ait zorunlu altyapı unsurları 1/1000 ölçekli uygulama imar planlarında, alan fonksiyonu tahdidi olmaksızın ve herhangi bir bedel, ücret ve harç alınmaksızın gösterilir.

Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerler ile umumi hizmet alanları gibi kamu hizmetine tahsis edilmiş tüm alanlar ile kamu veya özel mülkiyete tabi arsa ve arazilerde; 1/1000 ölçekli uygulama imar planlarında gösterilen kule ve direkler ile bunlara ait zorunlu altyapı unsurları için ruhsat alınır. Ruhsat başvurularında yatay ve dikey görünüşü ihtiva eden kroki ile statik ve elektrik projeleri dışında herhangi bir proje veya belge istenemez. Ruhsat başvurusuna malik ya da tasarruf sahibi ile işletmeci arasında yapılan kiralamaya veya kullanıma ilişkin belge eklenir. Bu kule veya direkler ile kurulumu bunlarla birlikte yapılacak elektronik haberleşme cihazlarına ait bulunduğu konteyner, kabin, kabinet ve benzeri altyapı unsurları için tek ruhsat düzenlenir.

1/1000 ölçekli uygulama imar planlarında gösterilmeyen ve yüksekliği on beş metreden fazla olmayan elektronik haberleşme istasyonlarının Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerler ile umumi hizmet alanları gibi kamu hizmetine tahsis edilmiş tüm alanlar ile kamu veya özel mülkiyete tabi arsa ve arazilerde kurulumuna mahsus kule ve direkler ile bunlara ait zorunlu altyapı unsurlarına, statik bakımından sakınca olmadığına dair inşaat mühendislerince hazırlanacak raporun sunulması, fennî mesuliyetin üstlenilmesi, malik ya da tasarruf sahibi ile işletmeci arasında yapılan kiralamaya veya kullanıma ilişkin belgenin sunulması ve Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumunun ilgili mevzuatında belirlenen gerekli ve yeterli koruma mesafesinin bırakılması ile yer seçim belgesinin alınmış olması kaydıyla başkaca bir şart aranmaksızın ilgili idarelerce izin verilir.

Yapı ve binalarda kule ve direkler ile bunlara ait zorunlu altyapı unsurlarına; yüksekliği on metreden az olmak, statik ve elektrik bakımından sakınca olmadığına dair inşaat ve elektrik/elektronik mühendislerince hazırlanacak rapor ile bu meslek mensuplarınca fennî mesuliyetin üstlenildiğine dair taahhütname verilmek ve malik ya da tasarruf sahibi ile işletmeci arasında yapılan kiralamaya veya kullanıma ilişkin belgenin sunulması kaydıyla başkaca bir şart aranmaksızın ilgili idarece izin verilir.

İkinci fıkra uyarınca yapılan ruhsat ve yapı kullanma izin belgesi başvurularında 26/5/1981 tarihli ve 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanunu uyarınca ruhsat harcı ve yapı kullanma izin harcı alınır. Üçüncü ve dördüncü fıkralar uyarınca yapılan izin başvurularında ruhsat harcı ve yapı kullanma izin harcı tutarı toplamı kadar izin belgesi bedeli alınır. Bu madde kapsamında, ruhsat harcı, yapı kullanma izni harcı ve izin bedeline esas olan haberleşme istasyonlarına mahsus kule ve direklerin alanı [taban alanı(yükseklik/5)] şeklinde hesaplanır. Bunlar dışında herhangi bir harç, ücret ve bedel alınamaz.*

Her tür elektronik haberleşme cihazları ile bu cihazların teknik donanım ve bileşenleri izin veya ruhsata tabi değildir. Ancak ikinci, üçüncü ve dördüncü fıkra uyarınca kule ve direkler ile konteyner, kabin, kabinet için yapılan ilk izin veya ruhsat başvurusunda elektronik haberleşme cihazları ile teknik donanımları statik projelerde veya raporlarda gösterilir. Elektronik haberleşme cihazları ile teknik donanımlarında; teknoloji değişikliği, ilavesi veya revizyon yapılması durumunda bu hususlar için ayrıca proje veya rapor düzenlenmez.

Elektronik haberleşme istasyonları için kamu kurum veya kuruluşları tarafından yer kullandırılması hâlinde; sözleşme uyarınca tahsil edilecek yıllık yer kullanım bedeli, büyükşehir belediyelerinde Ulaştırma ve Altyapı Bakanlığının yer seçim belgesi için belirlediği ücretin beş katını, diğer yerlerde üç katını geçemez. Bu hükme aykırı yapılan sözleşmeler geçersizdir.

Elektronik haberleşme istasyonlarının kurulumuna mahsus kule, direk, konteyner, kabin, kabinet gibi altyapı unsurlarının imar planlarında gösterilmesi, bunların kurulumu için yapılacak ruhsat veya izin başvurularında sunulacak projeler, raporlar, bilgi ve belgeler, bunlara mahsus izin

belgesi, yapı ruhsatı ve yapı kullanma izin belgesine ilişkin usul ve esaslar Ulaştırma ve Altyapı Bakanlığının uygun görüşü alınarak Bakanlıkça yönetmelikle düzenlenir.”

8. 27. maddesiyle 3194 sayılı Kanun’a eklenen geçici 24. madde şöyledir:

“Geçici Madde 24 – (Ek:11/11/2020-7256/27 md.)

Ek 9 uncu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce kurulmuş olup aynı maddenin birinci fıkrası kapsamına giren kule ve direkler bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren işletmecilerin bir yıl içinde başvurusu üzerine üç yıl içinde 1/1000 ölçekli uygulama imar planlarına, alan fonksiyonu tahdidi olmaksızın ve herhangi bir bedel, ücret ve harç alınmaksızın işlenir. Başvuru yapılmaması hâlinde 32 nci ve 42 nci maddeler uyarınca işlem yapılır.

*Ek 9 uncu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce kurulmuş bulunan elektronik haberleşme istasyonlarına mahsus kule ve direkler ile bunların zorunlu altyapı unsurları için elektronik haberleşme istasyonunu ilk kuran işletmeci tarafından bir yıl içinde müracaat dilekçesi ibraz edilmek ve üç yıl içinde gerekli belgeler tamamlanmak şartıyla statik bakımından uygun olduğuna dair inşaat mühendislerince hazırlanacak raporun ve Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu tarafından düzenlenen güvenlik sertifikasının veya güvenlik sertifikasına tabi olmayanlar için radyolink frekansı tahsis edildiğine ilişkin kullanım hakkı yetki belgesi, elektrik aboneliği veya ilgili tarihi tevsik edici bir belgenin idareye sunulması ve söz konusu kule ve direklerin statik/betonarme fennî mesuliyetinin üstlenilmesi kaydıyla başkaca herhangi bir belge aranmaksızın ve ek 9 uncu maddenin beşinci fıkrasında yer alan yöntem ile hesaplanan bedelin ödenmesi şartıyla belirtilen haberleşme istasyonlarına mahsus kule ve direkler ile bunların zorunlu altyapı unsurları için **izin veya ruhsat verilmiş sayılır. Bu ücret dışında herhangi bir harç, ücret veya bedel alınmaz.***

*2/7/2004 ile 1/10/2009 tarihleri arasında kurulmuş olan elektronik haberleşme istasyonlarının kurulumuna mahsus yapılmış kule ve direkler için **izin veya ruhsat aranmaz.** Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu tarafından verilen güvenlik sertifikası veya güvenlik sertifikasına tabi olmayanlar için radyolink frekansı tahsis edildiğine ilişkin kullanım hakkı yetki belgesi, elektrik aboneliği veya ilgili tarihi tevsik edici bir belgenin idareye sunulması ile bu tarihler arasında kurulum yapıldığı tevsik edilir ve başkaca herhangi bir belge aranmaz.*

Ek 9 uncu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce yapılmış olan elektronik haberleşme istasyonlarının kurulumuna mahsus kule ve direkler için 32 nci ve 42 nci maddeler uyarınca alınmış tüm idari yaptırım kararları iptal edilmiş sayılır ve yıkım kararları uygulanmaz, idari para cezaları tahsil edilmez. Ancak ödenmiş olan idari para cezaları iade edilmez.”

9. 28. maddesiyle 3359 sayılı Kanun’un dokuzuncu fıkrasına cümlelerin eklendiği ek 9. maddesi şöyledir:

“Ek Madde 9 – (Ek: 21/1/2010-5947/11 md.; Değişik: 11/10/2011-KHK-663/58 md.; Değişik: 4/7/2012-6354/8 md.)

(Değişik birinci cümle: 20/8/2016-6745/39 md.) Türkiye Kamu Hastaneleri Kurumuna bağlı sağlık tesisleri ile üniversitelerin tıp ve diş hekimliği alanında lisans ve uzmanlık eğitimi veren kurumları; eğitim, araştırma ve sağlık hizmeti sunumu için insan gücü, mali kaynak, fiziki donanım, bina, tıbbi cihaz ve diğer kaynakları karşılıklı olarak aşağıdaki usul ve esaslara göre birlikte kullanabilir. Ancak, büyükşehir olan iller dışındaki illerde eğitim ve araştırma hizmetleri, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren Sağlık Bakanlığı eğitim ve araştırma hastanesi veya üniversite sağlık uygulama ve araştırma merkezlerinden yalnızca biri tarafından verilebilir. Bu

Esas Sayısı : 2021/5
Karar Sayısı : 2023/109

illerde Bakanlık ve bağılı kuruluşları ile üniversiteler, tıp lisans eğitimi ve/veya tıpta uzmanlık eğitimi için ortak kullanım ve işbirliği yapar.

Birlikte kullanılacak sağlık tesisleri için, Bakanlık ve Yükseköğretim Kurulu Başkanlığının uygun görüşü alınarak, Türkiye Kamu Hastaneleri Kurumu Başkanı ile üniversite rektörü arasında birlikte kullanım protokolü akdedilir.

(Ek fıkra:15/11/2018-7151/20 md.) Birlikte kullanıma konu sağlık tesisleri için bu maddede belirtilen esaslar çerçevesinde birden fazla üniversite ile de protokol yapılabilir. Birlikte kullanımdaki hastane tarafından üniversitenin tıp fakültesi ve dış hekimliği fakültesi öğretim elemanları ve bunların kadrosunda bulunan öğretim elemanı dışındaki diğer personelle, ilgili fakülte dekanının görüşü alınarak, yürütülecek hizmetlere ilişkin en fazla üç yıl süreli ayrı ayrı sözleşme imzalanabilir. Bu fakültelerin dışındaki üniversite personeli ile de rektörün görüşü alınarak sözleşme yapılabilir. Bu sözleşmelerde, sunulacak hizmetin niteliği, performans hedefleri ve süresi yer alır. Öğretim elemanlarıyla yapılan sözleşmelerde mezuniyet öncesi ve mezuniyet sonrası eğitim ile bilimsel çalışmalara ilişkin yetki ve sorumluluklar ayrıca belirtilir. Süresi biten sözleşmeler yenilenebilir. Sözleşme bitim tarihinden bir ay önce tarafların aksine yazılı bildirim yoksa sözleşme kendiliğinden birer yıllık sürelerle uzar.

(Ek fıkra:15/11/2018-7151/20 md.) Üniversitelerin sağlık uygulama ve araştırma merkezleri ile ağız ve diş sağlığı uygulama ve araştırma merkezlerinin uygulamaları üniversiteler tarafından işletilen hastanelerde ve sağlık tesislerinde veyahut üniversitelerin birlikte kullanım protokolü imzaladığı hastanelerde veya sağlık tesislerinde yapılabilir.

Birlikte kullanımdaki sağlık tesislerinde tıpta uzmanlık ve lisans eğitimleri, Sağlık Bakanlığı uzmanlık öğrencilerinin eğitimi de dâhil olmak üzere, ilgili mevzuata göre ilgili fakülte dekanının yetki ve sorumluluğunda yürütülür. (Ek cümleler: 20/8/2016-6745/39 md.) Dekan, hastane yöneticisinin görüşünü alarak varsa profesör, yoksa doçent unvanını haiz öğretim üyelerinden birini, doçent de yoksa yardımcı doçent veya eğitim görevlilerinden birini eğitim sorumlusu olarak görevlendirir. Başhekim aynı zamanda üniversite yönünden sağlık uygulama ve araştırma merkezi müdürü sayılır. Birlikte kullanıma geçilen sağlık tesisleri, Bakanlığın tâbi olduğu mevzuat uyarınca işletilir ve tesis, üniversitenin görüşü alınarak Bakanlıkça atanan başhekim tarafından yönetilir. Birlikte kullanıma geçilen sağlık tesisinin kamu hastane birliği kapsamında olması hâlinde, o tesise ait yönetici görevlendirmeleri kamu hastaneleri birliği mevzuatı çerçevesinde yapılır. (Ek cümle: 2/1/2014-6514/44 md.) Birlikte kullanımdaki sağlık tesislerinde mesai sonrası hizmetler için 31/5/2006 tarihli ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun 73 üncü maddesinin üçüncü fıkrasına göre ilave ücret alınmaz.

(Ek fıkra: 20/8/2016-6745/39 md.) Birlikte kullanıma geçilen sağlık tesislerinin döner sermaye hesapları, sadece birlikte kullanılan birimlerle sınırlı olmak ve birlikte kullanıma geçildikten sonraki tasarruflara etkili olmak kaydıyla birleştirilir. Ancak borcun mevcut bir taşınıra ilişkin olması durumunda protokolün imza tarihinden önceki borçlar, sağlık tesisinin döner sermaye bütçesinden karşılanır.

(Ek fıkra: 20/8/2016-6745/39 md.) Birlikte kullanımdaki sağlık tesisleri ve ilgili birimlerde görevli öğretim elemanları dâhil tüm personel; ihtiyaç duyulan tıbbi ve bilimsel danışmanlık, nöbet, konsültasyon ve diğer sağlık hizmetlerini yerine getirmekle ve bu kapsamda kendilerine yapılan davete icabet etmekle yükümlüdür. Bu şekilde nöbet tutan öğretim üyelerine de 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun ek 33 üncü maddesi çerçevesinde ve eğitim görevlisi için belirlenmiş olan gösterge rakamı üzerinden nöbet ücreti ödenir.

(Değişik fıkra: 2/1/2014-6514/44 md.) 2547 sayılı Kanununun 58 inci maddesinin (c) fıkrasının (1) numaralı bendinde sayılan ve ilgili fakültenin temel tıp bilimlerinde görev yapan öğretim üyesi, öğretim görevlisi ve araştırma görevlisi ile birlikte kullanımdaki sağlık tesislerinde fiilen görev yapan personele, üniversite personeli için 4/11/1981 tarihli ve 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 58 inci maddesinde öngörülen ek ödeme matrahı ve tavan ek ödeme oranları, Bakanlık ve bağlı kuruluşları personeli için ise 4/1/1961 tarihli ve 209 sayılı Sağlık Bakanlığına Bağlı Sağlık Kurumları ile Esenlendirme (Rehabilitasyon) Tesislerine Verilecek Döner Sermaye Hakkında Kanununun 5 inci maddesinde öngörülen ek ödeme matrahı ve tavan ek ödeme oranları esas alınarak Bakanlığın tabi olduğu ek ödeme mevzuatı doğrultusunda ek ödeme yapılır. Üniversite rektörü, rektör yardımcıları, genel sekreteri, ilgili birimin dekanı ve dekan yardımcısına 2547 sayılı Kanununun 58 inci maddesi gereğince yönetici payı olarak yapılacak ek ödeme, birlikte kullanımdaki sağlık tesisinin döner sermaye hesabından yapılır.

Birlikte kullanılan sağlık tesisinde görev yapan personelin disiplin ve tüm özlük işlemleri kadrosunun bulunduğu kurumun ilgili mevzuatına göre yürütülür. (Ek cümle:11/11/2020-7256/28 md.) **Ancak bu personelin birlikte kullanılan sağlık tesisinde sözleşme kapsamındaki hizmet ve faaliyetlerinden dolayı işledikleri disipline aykırı fiilleri hakkında, başhekim tarafından 657 sayılı Kanunun disiplin hükümlerine göre işlem yapılır.**

Üniversite tarafından, birlikte kullanılan kurum ve kuruluşlarda görevli personelin profesör ve doçent kadrolarına atanabilmesi için Bakanlığa ve bağlı kuruluşlarına ait eğitim görevlisi kadroları da kullanılabilir.

(Değişik fıkra: 20/8/2016-6745/39 md.) Sağlık Bakanlığı ve bağlı kuruluşlarının sağlık tesisleri ile üniversitelerin sağlık bilimleri eğitimi veren birimleri arasında, döner sermayeleri ayrı olmak suretiyle sağlık hizmeti sunumu, eğitim, araştırma, halk sağlığını geliştirme ve kurumların diğer faaliyet alanlarında işbirliği yapılabilir. İşbirliği protokolleri, üniversitenin ve ilgisine göre Bakanlık birimleri veya bağlı kuruluşlarının teklifi üzerine, Bakanlık ve Yükseköğretim Kurulu Başkanlığının uygun görüşü alınarak vali ile rektör arasında imzalanır. Üniversitenin sağlık bilimleri alanında faaliyet gösteren birimlerinde görev yapan öğretim elemanlarından işbirliği kapsamında Bakanlık ve bağlı kuruluşları sağlık tesislerinde ya da Bakanlık ve bağlı kuruluşları personelinin üniversitede çalıştırılacaklar, karşılıklı mutabakat ile protokol eki liste ile belirlenir.

(Değişik fıkra: 20/8/2016-6745/39 md.) Birlikte kullanım ve işbirliğine ilişkin usul ve esaslar ile ilgili mevzuat hükümleri çerçevesinde döner sermaye gelirlerinden personele yapılacak ek ödemelere ilişkin diğer hususlar Maliye Bakanlığının ve Yükseköğretim Kurulunun uygun görüşü alınarak Sağlık Bakanlığı tarafından çıkarılan yönetmelikle belirlenir.”

10. 32. maddesiyle 5510 sayılı Kanun'un tablosunda değişiklik yapılan 40. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“Fiilî hizmet süresi zammı

MADDE 40- (Değişik: 17/4/2008-5754/25 md.)

Aşağıda belirtilen işyerlerinde ve işlerde 4 üncü maddenin birinci fıkrasının (a) ve (c) bentleri kapsamında çalışan sigortalıların prim ödeme gün sayılarına, bu işyerlerinde ve işlerde geçen çalışma sürelerinin her 360 günü için karşılıklarında gösterilen gün sayıları, fiilî hizmet süresi zammı olarak eklenir. 360 günden eksik süreler için fiilî hizmet süresi zammı, 360 gün için eklenen fiilî hizmet süresi ile orantılı olarak belirlenir. Çalışmanın fiilî hizmet süresi zammı kapsamında değerlendirilebilmesi için, tablonun (13) ve (14) numaralı sıralarında belirtilen sigortalılar hariç sigortalının kapsamındaki işyerleri ile birlikte belirtilen işlerde fiilen çalışması ve söz konusu işlerin

Esas Sayısı : 2021/5
Karar Sayısı : 2023/109

risklerine maruz kalması şarttır. (Ek cümle: 10/9/2014-6552/42 md.) Tablonun (10) numaralı sırasında belirtilen sigortalıların, fiili hizmet süresi zammından yararlandırılacakları dönem içinde kalan; yıllık ücretli izin, sıhhi izin, hafta tatili, ulusal bayram ve genel tatil günleri ile eğitim, kurs, iş öncesi ve sonrası hazırlık sürelerinde fiilen çalışma ve söz konusu işlerin risklerine maruz kalma şartı aranmaz.

Aşağıdaki bentlerden birden fazlasına dahil olanlar için, en yüksek olan bentten fiilî hizmet süresi zammı uygulanır.

...

Kapsamdaki İşler/İşyerleri	Kapsamdaki Sigortalılar	Eklenecek Gün Sayısı
...
16) (İptal: Anayasa Mahkemesi'nin 25/12/2019 tarihli ve E.: 2019/62, K.: 2019/98 sayılı Kararı ile) (Yeniden düzenleme: 11/11/2020-7256/32 md.) Basın ve gazetecilik mesleğinde	14 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesine göre basın kartı sahibi olmak suretiyle fiilen çalışanlar.	90
...

...”

11. 41. maddesiyle 7075 sayılı Kanun'a eklenen geçici 4. maddenin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“(1) Bu Kanunun 2 nci maddesinde belirtilen işlemlere bağlı olarak olağanüstü hal kapsamında kabul edilen kanunlarda yer alan ilave tedbirlere karşı hakkında tedbir uygulanan kişi, kanuni temsilcisi ya da mirasçuları tarafından tedbiri uygulayan veya tedbirle ilgili olan kamu kurum ve kuruluşlarına bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren üç ay içinde başvurulur. Kamu kurum ve kuruluşları, başvuru üzerine yapacağı inceleme sonucuna göre **en geç altı ay** içinde başvurunun reddine veya tedbirin kaldırılmasına karar verir. **15/7/1950 tarihli ve 5682 sayılı Pasaport Kanununun ek 7 nci maddesi hükmü saklıdır.**”

12. 44. maddesiyle 7244 sayılı Kanun'un ibare değişiklikleri yapılan ve bendin eklendiği 2. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“Süre uzatımı, toplantı erteleme ve uzaktan çalışma

MADDE 2 – (1) Yeni koronavirüs (Covid-19) salgını kaynaklı zorlayıcı sebep gerekçesiyle;

...

ç) 4/11/2004 tarihli ve 5253 sayılı Dernekler Kanunu ve 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanununa göre dernekler tarafından verilecek bildirim ve beyannameler ile dernek genel kurul toplantıları 31/7/2020 tarihine kadar ertelenir. Bu süre, **üçer aylık sürelerle üç defaya** kadar İçişleri Bakanınca uzatılabilir. Ertelenen genel kurul toplantıları, ertelemenin sona erdiği

tarihten itibaren 30 gün içinde yapılır. Mevcut organların görev, yetki ve sorumlulukları erteleme süresi sonrasında yapılacak ilk genel kurula kadar devam eder.

d) 24/4/1969 tarihli ve 1163 sayılı Kooperatifler Kanunu kapsamındaki genel kurul toplantıları 31/7/2020 tarihine kadar ertelenir. Bu süre, ilgili Bakan tarafından **üçer aylık sürelerle üç defaya** kadar uzatılabilir. Ertelenen genel kurul toplantıları, erteleme süresinin sona erdiği tarihten itibaren altı ay [değişiklik öncesi: üç ay] içinde yapılır. Mevcut organların görev, yetki ve sorumlulukları erteleme süresi sonrasında yapılacak ilk genel kurula kadar devam eder.

e) 11/6/2010 tarihli ve 5996 sayılı Veteriner Hizmetleri, Bitki Sağlığı, Gıda ve Yem Kanunu ile 29/6/2004 tarihli ve 5200 sayılı Tarımsal Üretici Birlikleri Kanunu kapsamındaki genel kurul toplantıları 31/7/2020 tarihine kadar ertelenir. Bu süre, Tarım ve Orman Bakanınca **üçer aylık sürelerle üç defaya** kadar uzatılabilir. Ertelenen genel kurul toplantıları, erteleme süresinin sona erdiği tarihten itibaren üç ay içinde yapılır. Mevcut organların görev, yetki ve sorumlulukları erteleme süresi sonrasında yapılacak ilk genel kurula kadar devam eder.

...

1) (Ek:11/11/2020-7256/44 md.) 31/10/2006 tarihli ve 5553 sayılı Tohumculuk Kanunu kapsamında 2020 yılında yapılması gereken genel kurul toplantıları 31/12/2020 tarihine kadar ertelenir. Bu süre, Tarım ve Orman Bakanınca dört aya kadar uzatılabilir. Ertelenen genel kurul toplantıları, erteleme süresinin sona erdiği tarihten itibaren üç ay içinde yapılır. Mevcut organların görev, yetki ve sorumlulukları erteleme süresi sonrasında yapılacak ilk genel kurula kadar devam eder.”

B. İlgili Görülen CBK Kuralı

24/7/2018 tarihli ve 30488 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan (14) numaralı İletişim Başkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi’nin 3. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“Görev

Madde 3 – (1) Başkanlığın görevleri Cumhurbaşkanı tarafından belirlenen temel ilke, hedef ve amaçlar çerçevesinde şunlardır:

...

k) Basın-yayın kuruluşu mensuplarına basın kartı düzenlemek, Basın Kartı Komisyonunun sekretarya faaliyetlerini yürütmek.

...”

II. İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Engin YILDIRIM, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Yıldız SEFERİNOĞLU, Selahaddin MENTEŞ ve Basri BAĞCI’nın katılımlarıyla 4/2/2021 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, yürürlüğü durdurma talebinin esas inceleme aşamasında karara bağlanmasına OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III. ESASIN İNCELENMESİ

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

A. Kanun'un 5. Maddesiyle 4447 Sayılı Kanun'a Eklenen Ek 7. Maddenin Birinci Fıkrasının Birinci Cümlesinde Yer Alan "...Fondan..." İbaresinin İncelenmesi

1. Anlam ve Kapsam

3. 4447 sayılı Kanun'un ek 7. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesiyle işsizlik ödeneğinden yararlandırılıp işten ayrılmalarını takip eden doksan gün içinde özel sektör işyerlerinde anılan Kanun kapsamında işe giren ve işe girdiği tarihten itibaren hizmet akdine tabi olarak en az on iki ay süreyle kesintisiz çalışanlardan talepte bulunanların 5510 sayılı Kanun'un 4. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi uyarınca sigortalı sayılmak suretiyle işe başladıkları tarihten önce yararlandıkları en son işsizlik ödeneği süresi için Türkiye İş Kurumunca (Kurum) Sosyal Güvenlik Kurumuna (SGK) ödeme yapıldığı tarihte geçerli prime esas kazanç alt sınırı üzerinden hesaplanacak uzun vadeli sigorta primi işveren ve sigortalı hisselerinin tamamının İşsizlik Sigortası Fonundan (Fon) karşılanacağı hüküm altına alınmıştır. Anılan cümlede yer alan "...Fondan..." ibaresi dava konusu kuralı oluşturmaktadır.

4. Şartların sağlanması hâlinde 4447 sayılı Kanun'un 50. maddesine göre hizmet akdinin sona ermesinden önceki son 120 gün hizmet akdine tabi olmak kaydıyla son üç yıl içinde, 600 gün süreyle işsizlik sigortası primi ödenmiş olanlara 6 ay süreyle, 900 gün süreyle işsizlik sigortası primi ödenmiş olanlara 8 ay süreyle, 1.080 gün süreyle işsizlik sigortası primi ödenmiş olanlara 10 ay süreyle işsizlik ödeneği ödenmesi gerekmektedir. Dava konusu kural ile doksan gün içinde, dolayısıyla işsizlik ödeneği süresinin tamamından yararlanılmadan işe girilmesi durumunda yararlanan en son işsizlik ödeneği süresi için uzun vadeli sigorta primi işveren ve sigortalı hisselerinin tamamının Fondan karşılanması biçimindeki prim desteği ile kuralın gerekçesinde de belirtildiği üzere işsizlik ödeneğinden yararlandırılan kişilerin işsiz kaldıkları sürenin azaltılması ve iş gücüne daha çabuk dönmelerinin teşvik edilmesi amaçlanmıştır.

2. İptal Talebinin Gerekçesi

5. Dava dilekçesinde özetle; Fonun asıl işlevinin *işsizlik ödeneği* ödemek olduğu, devletin uzun vadeli sigorta primlerini ödeme görevi bulunmadığı hâlde dava konusu kuralla belirli şartların gerçekleşmesi hâlinde Fondan uzun vadeli sigorta kolları primlerinin ödenmesi öngörülmekle Fonun amacı dışında kullanılmasına ve Fon kaynaklarının tüketilmesine dolayısıyla ihtiyaç durumunda işçilere ödeme yapılamamasına neden olduğu, devletin uzun vadeli sigorta kollarını Hazineden veya genel bütçeden desteklemesi gerektiği belirtilerek kuralın Anayasa'nın 60. ve 65. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

3. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

6. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 49. maddesi yönünden de incelenmiştir.

7. Anayasa'nın 49. maddesinin birinci fıkrasında "*Çalışma, herkesin hakkı ve ödevidir*" demek suretiyle herkesin çalışma hakkına sahip olduğu hüküm altına alındıktan sonra anılan maddenin ikinci fıkrasında devlete çalışanların hayat seviyesini yükseltmek, çalışma yaşamını geliştirmek için çalışanları ve işsizleri korumak, çalışmayı desteklemek ve işsizliği gidermeye

elverişli ekonomik bir ortam oluşturmak için gerekli tedbirleri alma ödevi de verilmiştir (AYM, E.2019/46, K.2020/55, 15/10/2020, § 11).

8. Sosyal hukuk devletinin temel kavramlarından biri olan sosyal güvenlik hakkı ise Anayasa'nın 60. maddesinin "*Herkes, sosyal güvenlik hakkına sahiptir*" şeklindeki birinci fıkrasıyla güvence altına alınmıştır. Anılan maddenin ikinci fıkrasında da "*Devlet, bu güvenliği sağlayacak gerekli tedbirleri alır ve teşkilatı kurar*" denilerek bu görevin devlet tarafından oluşturulacak kuruluşlar yoluyla yerine getirilmesi öngörülmüştür. Anayasa'nın anılan maddeleri uyarınca devlete yüklenen görevler devletin pozitif yükümlülükleri kapsamındadır.

9. Sosyal güvenlik, bireylerin istek ve iradeleri dışında oluşan sosyal risklerin kendilerinin ve geçindirmekle yükümlü oldukları kişilerin üzerlerindeki gelir azaltıcı ve harcama artırıcı etkilerini en aza indirmek, ayrıca sağlıklı ve asgari hayat standardını güvence altına alabilmektir. Bu güvencenin gerçekleştirilebilmesi için devletin pozitif yükümlülükleri çerçevesinde sosyal güvenlik kuruluşları oluşturularak ve/veya diğer araçlarla, kişilerin yaşlılık, hastalık, malullük, kaza, ölüm ve işsizlik gibi sosyal risklere karşı asgari yaşam düzeylerinin korunması amaçlanmaktadır (AYM, E.2008/57, K.2010/26, 4/2/2010).

10. Bu kapsamda oluşturulan işsizlik sigortası, bir iş ya da işyerinde çalışırken, çalışma istek, yetenek, sağlık ve yeterliliğinde olmasına karşın tamamen kendi istek ve kusuru dışında işini kaybeden çalışanlara bir yandan yeni bir iş bulunmasına gayret edilirken, diğer yandan da bunların işsiz kalmaları nedeni ile uğradıkları gelir kaybını kısmen de olsa karşılayarak kendisinin ve ailesinin zor duruma düşmesini önlemek amacı ile belli süre ve ölçüde ödemeyi kapsayan, sigortacılık tekniği ile faaliyet gösteren, devlet tarafından kurulmuş zorunlu bir sigorta koludur (AYM, E.2008/57, K.2010/26, 4/2/2010). Bu sigorta koluna ilişkin hizmetler de dâhil olmak üzere 4447 sayılı Kanun'un gerektirdiği görev ve hizmetler için mali kaynak sağlamak, piyasa şartlarında kaynakları değerlendirmek, Kanun'un öngördüğü ödemelerde bulunmak üzere Fon kurulmuştur.

11. Anayasa, kişilere sağlanacak sosyal güvenlik hakkının ölçüleri konusunda ayrıntılı ilkeler koymamıştır. Sosyal güvenlik sisteminin yapısını ekonomik ve sosyal koşulların belirleyeceği bilinen bir gerçektir. Çünkü sosyal güvenlik programlarıyla ekonomik ve sosyal yapı karşılıklı etkileşim içindedir (AYM, E.2019/46, K.2020/55, 15/10/2020, § 14). Anayasa'nın kişilere sağlanacak sosyal güvenlik hakkının ölçütleri konusunda ayrıntılı ilkeler koymadığı hususu da dikkate alındığında işsizlik sigortasından yararlanmanın şartlarının yumuşatılmasının veya ağırlaştırılmasının istihdam, iş gücü verimliliği, gelir dağılımı, enflasyon, ücretler vd. üzerindeki etkilerini değerlendirmek ve buna göre bu şartları belirlemek, bu bağlamda Fonun istihdamın artırılması amacıyla kullanılmasını sağlamak hususlarının kanun koyucunun takdirinde olduğu kuşkusuzdur (kısmen bkz. AYM, E.2008/57, K.2010/26, 4/2/2010).

12. Dava konusu kuralla ek 7. maddenin birinci fıkrasında işsizlik sigortasından yararlandırılmakta iken işten ayrılmalarını takip eden doksan gün içinde işe girmeleri ve on iki ay süreyle kesintisiz hizmet akdine tabi olarak çalışmalarını hâlinde sigortalıların işsizlik ödeneğinden yararlandıkları süre için hesaplanacak uzun vadeli sigorta primlerinin Fondan karşılanacağı öngörülmektedir.

13. Kuralın "*Madde ile işsizlik ödeneğinden yararlandırılan kişilerin işsiz kaldıkları sürenin azaltılması ve işgücüne daha çabuk geri dönmelerinin teşvik edilmesi amacıyla işten ayrılmalarını takip eden 90 gün içerisinde işe girmeleri ve 12 ay süreyle kesintisiz hizmet akdine tabi olarak çalışmalarını hâlinde işsizlik ödeneğinden yararlandıkları süre için hesaplanacak uzun vadeli sigorta primlerinin İşsizlik Sigortası Fonundan karşılanması amaçlanmaktadır.*" biçimindeki gerekçesi

gözönünde bulundurulduğunda teşvik niteliğindeki kuralla istihdamın artırılmasının amaçlandığı anlaşılmaktadır.

14. Anayasa'nın 60. maddesinde devlete sosyal güvenlik hakkını sağlayacak gerekli tedbirleri alma ödevi yüklenmiş iken 49. maddesine göre devletin ayrıca işsizliği önlemeye yönelik ekonomik bir ortam yaratma yükümlülüğü de bulunmaktadır. Anayasa'ya aykırı olmamak kaydıyla bu kapsamda alınacak tedbirleri, bu tedbirlerin kapsamını, içeriğini, şeklini ve usulünü belirleme konusunda kanun koyucunun takdir yetkisi vardır (benzer yöndeki değerlendirme için bkz. AYM, E.2008/57, K.2010/26, 4/2/2010). Dava konusu kuralla da işverene ve sigortalılara sağlanacak prim desteği tutarının Fondan karşılanmasının öngörülmesiyle ilave çalışan istihdamının kolaylaştırılmasının hedeflendiği açıktır. Bu yönüyle kural devletin işsizliği önlemeye yönelik ekonomik bir ortam yaratmak yükümlülüğü kapsamında aldığı bir tedbir niteliğindedir (AYM, E.2019/46, K.2020/55, 15/10/2020, § 17).

15. 4447 sayılı Kanun'un 46. maddesinde *kanunda öngörülen hizmetlerin verilmesinin işsizlik sigortasının amaçları arasında sayılması*, 53. maddesinde işsizlik ödeneği dışındaki bazı işler için de Fondan gider yapılacağı kabul edilmesi ve bu kapsamda örneğin geçici 6. madde ile bazı yatırımların desteklenmesi amacıyla Fonun nema gelirlerinin bir kısmının kullanılabilmesinin kabul edilmesi hususları dikkate alındığında kanun koyucunun Anayasa'nın 49. maddesi ile devlete verilen istihdamı artırma görevini yerine getirmek için çeşitli tedbirler aldığı, bu tedbirlerle ilgili finansman ihtiyacını Fon kaynaklarından karşılamayı uygun gördüğü anlaşılmaktadır.

16. Öte yandan kural, sosyal güvenlik hakkının sağlanmasına hizmet eden işsizlik sigortasının işleyişinde herhangi bir değişiklik öngörmemekte; işsizlik durumunda sigortalıya yapılan ödeme ve sunulan hizmetlerde herhangi bir sınırlamada bulunmamaktadır. Sigortalı, kural öncesinde sahip olduğu imkânları kural sonrasında da aynen muhafaza etmeye devam etmektedir. Bu itibarla işveren ve sigortalılara sağlanan prim desteği tutarının Fondan karşılanmasının öngörülmesinin sigortalıların sosyal güvenlik hakları bakımından bir kayba yol açtığı söylenemez (AYM, E.2019/46, K.2020/55, 15/10/2020, § 18).

17. Diğer yandan anılan Kanun'un 49. maddesi uyarınca işsizlik sigortası priminin sigortalının prime esas aylık brüt kazançlarından %1 sigortalı, %2 işveren ve %1 devlet payı olarak alındığı gözönünde bulundurulduğunda Fonun başlıca geliri olan anılan primin yalnızca sigortalı tarafından ödenen meblağdan oluşmadığı, sigortalıdan daha yüksek oranda işverenin ve sigortalıyla aynı oranda devletin Fona katkıda bulunduğu açıktır. Kanun'un 53. maddesinde Fonun açık vermesi durumunda devletçe sağlanacak katkıların da Fonun gelirleri arasında sayılmış olması karşısında belirli şartlar dâhilinde işverene ve sigortalılara sağlanan prim desteği tutarının kural uyarınca Fondan karşılanmasının Fonun zayıflamasına yol açacağı ve bu suretle işsiz kalan sigortalılara yapılacak ödemeleri olumsuz etkileyeceği ileri sürülemez (AYM, E.2019/46, K.2020/55, 15/10/2020, § 19).

18. Kanun'un 50. maddesine göre şartları sağlayanlara 180 gün, 240 gün veya 300 gün süre ile işsizlik ödeneği ödenecektir. Dava konusu kural ile işsizlik ödeneğinden yararlandırılıp işten ayrılmalarını takip eden doksan gün içinde işe girenler bakımından prim desteği sağlanabileceği öngörülmüştür. Buna göre hak ettiği işsizlik ödeneğinin bir kısmını aldıktan sonra işe girmek suretiyle işsizlik ödeneği hakkının tamamını kullanmayan işçiler için Fondan prim desteği sağlanması ek bir gider olmaktan ziyade ödenmesi gereken işsizlik ödeneğine ikame bir giderdir. İşe girilmesi durumunda vazgeçilen işsizlik ödeneği miktarının fazla olması durumunda kuralın Fondan daha az gider yapılması sonucuna da hizmet edeceği görülmüştür.

19. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 49. ve 60. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 65. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

B. Kanun'un 12. Maddesiyle 4447 Sayılı Kanun'a Eklenen Geçici 27. Maddenin Birinci Fıkrasının (b) Bendinin, (c) Bendinde Yer Alan "...Fondan..." İbaresinin, Dördüncü Fıkrasının ve Beşinci Fıkrasının Birinci Cümlesinin "...işsizlik sigortası primi de dâhil olmak üzere sigorta primi tahakkuk ettirilmaz..." Bölümü ile 13. Maddesiyle Anılan Kanun'a Eklenen Geçici 28. Maddenin İkinci Fıkrasının İncelenmesi

1. Geçici 27. Maddenin Birinci Fıkrasının (b) Bendi, (c) Bendinde Yer Alan "...Fondan..." İbaresini ile Geçici 28. Maddenin İkinci Fıkrası

a. Anlam ve Kapsam

20. Dava konusu kurallarla nakdî ücret desteğine ilişkin düzenlemeler yapılmıştır.

21. 4447 sayılı Kanun'un geçici 27. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendiyle, belirli tarihler arasında işten çıkarılmış veya kayıt dışı çalışmakta olan işçilerin istihdamı/kayıt altına alınması amacıyla istihdam öncesi ve istihdam sonrasına ilişkin belirli şartların sağlanmasına bağlı olarak işçilere nakdi ücret desteği sağlanması öngörülmektedir. Bu bağlamda ilke olarak her türlü iş veya hizmet sözleşmesiyle hizmetleri SGK'ya bildirilerek çalıştırılanlar destekten yararlanabileceği gibi bildirilmeksizin çalıştırılanlar da destekten yararlanabileceklerdir.

22. Hizmetleri bildirilerek çalıştırılanların destekten yararlanabilmeleri için bunların 1/1/2019-17/4/2020 tarihleri arasındaki dönemde iş veya hizmet sözleşmelerinin 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanunu'nun 25. maddesinin birinci fıkrasının (II) numaralı bendinde ve diğer kanunların ilgili hükümlerine göre ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan hâller ve benzeri sebepler dışında sona ermiş olması, SGK'ya bildirilmeksizin çalıştırılanların destekten yararlanabilmesi için ise maddenin yürürlük tarihi olan 1/12/2020 tarihi itibarıyla istihdam edilmeye devam edilmeleri gerekmektedir.

23. Destekten yararlanabilmek için ayrıca her iki grupta bulunanların da geçici 27. maddenin yürürlük tarihinden itibaren otuz gün içinde iş veya hizmet sözleşmelerinin sona erdiği ya da hâlihazırda çalışmakta oldukları en son özel sektör işverenine başvuruda bulunmaları, bu başvuru üzerine dava konusu kural gereğince işe başlatılıp 4857 sayılı Kanun'un geçici 10. maddesi uyarınca işveren tarafından ücretsiz izne ayrılmaları ve kısa çalışma ödeneğinden faydalanmamaları gerekmektedir.

24. Geçici 28. maddenin ikinci fıkrasında da benzeri bir düzenlemeye yer verilmiştir. Buna göre anılan madde kapsamında işe başlatılıp 4857 sayılı Kanun'un geçici 10. maddesi uyarınca işveren tarafından ücretsiz izne ayrılan ve kısa çalışma ödeneğinden yararlanamayan sigortalıların işveren tarafından ücretsiz izne ayrılmaları hâlinde bu sigortalılar da nakdi ücret desteğinden yararlanabilecektir.

25. Geçici 27. maddede nakdi destek ücretinden yararlanmak için kısa çalışma ödeneğinden faydalanmamak şart olarak öngörülmüş olup bu düzenlemeden kısa çalışma ödeneğinden faydalanabileceği hâlde bundan faydalanmayan sigortalıların destekten yararlanabileceği anlaşılmaktadır. Geçici 28. maddede ise nakdi ücret desteğinin kısa çalışma ödeneğinden yararlanamayan sigortalılara sağlanacağı öngörülmüştür. Aradaki bu farkın her iki kuralda da esas olan kısa çalışma ödeneğinden yararlanıyor olmasıdır.

26. Kurallar gereğince Fondan karşılanacak olan destek miktarı günlük 39,24 TL olup 4857 sayılı Kanunun geçici 10. maddesinde yer alan fesih yapılamayacak süre olan üç ayı geçmemek üzere bu süre içinde sigortalıların ücretsiz izinde buldukları süre boyunca ödenecektir. Destek miktarı üzerinden damga vergisi hariç herhangi bir kesinti yapılmayacaktır. Nakdi ücret desteğinden yararlananların ayrıca genel sağlık sigortalısı sayılacakları öngörülmüş ve genel sağlık sigortası priminin de Fondan karşılanacağı hüküm altına alınarak ikinci bir destek daha sağlanmıştır.

27. Kurallar gereğince nakdi ücret desteğinden yararlananların başvuruda bulunduğu işveren tarafından fiilen çalıştırıldıklarının tespiti hâlinde idari para cezası uygulanacak ve ödenen nakdi ücret desteği kanuni faiziyle birlikte tahsil edilecektir.

28. Geçici 27. maddenin birinci fıkrasının (c) bendi gereğince başvurusunun işverence kabul edilmediğini bildirenlere hanesinde gelir ya da aylık alan, işsizlik ödeneğinden faydalanan, sigortalı olan, 506 sayılı Kanun'un geçici 20. maddesi kapsamındaki sandıklara tabi olarak çalışan veya düzenli sosyal yardım alan bulunmaması şartıyla belirli süreyle nakdi ücret desteği sağlanacaktır.

29. Geçici 27. maddenin altıncı fıkrası gereğince hizmetleri SGK'ya bildirilmeksizin istihdam edildiği işverence kabul edildiği hâlde yanlış beyanda bulunulduğunun tespiti hâlinde destek tutarı kanuni faiziyle birlikte işverenden tahsil edilecek ve hem işverene hem de destekten yararlanana idari para cezası uygulanacaktır.

30. Bunun yanı sıra geçici 28. maddenin beşinci fıkrasında anılan madde hükümlerine aykırı işlem yapılması hâlinde yapılan fazla ve yersiz ödemelerin ilgili fıkra hükümleri saklı kalmak kaydıyla kanuni faiziyle birlikte işverenden tahsil edileceği ve idari para cezası uygulanacağı hüküm altına alınmıştır. Ayrıca her bir sigortalı için brüt asgari ücret tutarında idari para cezası uygulanacaktır.

31. Geçici 27. ve 28. maddeler yeni koronavirüs salgını döneminde düzenlenen destek sisteminin unsurları olarak öngörülmüş olup bu maddelerde yer verilen benzer desteklerden sadece birinden yararlanılabileceği hem geçici 27. maddenin ikinci fıkrasında hem de geçici 28. maddenin birinci fıkrasının ikinci cümlesinde ifade edilmiştir. Böylelikle maddelerin her birindeki destek bir diğerinin alternatifi olarak öngörülmüştür.

b. İptal Talebinin Gerekçesi

32. Dava dilekçesinde özetle; kayıt dışı olarak çalıştırılan veya iş akitleri haklı neden harici feshedilen işçilerin işe başlatılıp ücretsiz izne ayrılmaları uygulamasının işçilere sağlanması gereken ekonomik güvencelere aykırı olduğu, ayrıca işçilerin iş akitlerinin yapılmasının hemen ardından ücretsiz izine çıkarılmaları nedeniyle işçinin iş akdinin tarafı olarak hak ettiği ücret ve diğer haklarından mahrum bırakıldığı, işçinin zorunlu ücretsiz izne ayrılmasının anayasal hükümlerle bağdaşmadığı, kurallarla işçilerin ücretsiz bırakıldıkları, verilen nakdi ücret desteğinin yetersiz olduğu, çalışanların hayat seviyesinin yükseltilmesi gerekirken düşük miktardaki nakdi ücret desteği nedeniyle işçi gelirinin açlık sınırının altına düşürüldüğü, ücretsiz izne ayrılan işçinin başka bir yerde çalışamayacağı, işçiler yerine işverenin korunmak suretiyle çalışma barışının bozulduğu, sınırlamanın meşru amacının bulunmadığı ve ölçülü olmadığı, işçinin korunması ilkesinin ihlal edildiği, bu desteğin ve sosyal yardımların Fondan sağlanması nedeniyle Fonun amacı dışında kullanıldığı belirtilerek kuralların Anayasa'nın 2., 5., 10., 12., 13., 48., 49., 60. ve 65. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

c. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

33. Anayasa'nın 60. maddesine göre sosyal güvenlik hakkını sağlayacak gerekli tedbirleri alma ve 49. maddesine göre işsizliği önleme görevleri bulunan kanun koyucunun olağan dışı bazı gelişmeler nedeniyle ekonomideki küçülmeye bağlı olarak işsizlik oranlarının ve kayıt dışı istihdamın artma tehlikesinin bulunduğu bu dönemde sosyal desteklerden yararlanma şartlarının gevşetilmesi suretiyle daha fazla kişiye sosyal güvenlik imkânı sunmasında kamu yararının olmadığı söylenemez. Nitekim Anayasa'ya aykırı olmamak kaydıyla bu kapsamda alınacak tedbirleri, bu tedbirlerin kapsamını, içeriğini, şeklini ve usulünü belirleme konusunda kanun koyucunun takdir yetkisi bulunmaktadır (benzer yöndeki değerlendirme için bkz. AYM, E.2008/57, K.2010/26, 4/2/2010).

34. Anılan görev gereğince ve takdir yetkisi kapsamında yeni koronavirüs salgınının neden olduğu ekonomik ve sosyal sorunların giderilmesi, bu kapsamda çalışanların desteklenmesi için çeşitli kanuni düzenlemelerle şartları olabildiğince esnetilmiş bir sosyal güvenlik şemsiyesi oluşturulmuştur.

35. Dava konusu kurallarla bir yandan ilave istihdamı ve kayıt dışı çalışan işçilerin kayıt altına alınmasını sağlamak üzere işverenlerin işçileri belirli süreyle ücretsiz izne ayırabilmeleri imkânına/şartına bağlı olarak bu işçilerin bu dönemde asgari düzeyde giderlerini karşılamak üzere ekonomik yönden desteklenmeleri ve sağlık hizmetlerinden yararlanabilmeleri için nakdi ücret desteği ve genel sağlık sigortası prim desteği sağlanmasına yönelik düzenleme yapılmış; diğer yandan başvurusu işverence kabul edilmeyenlere belirli şartlar altında nakdi ücret desteği sağlanmasına yönelik düzenleme yapılmış, bu desteklerin Fonan karşılanacağı hüküm altına alınmıştır. Kurallar, gereğince kısa çalışma ödeneği ile nakdi ücret desteklerinden sadece birinden yararlanılabilecek olması, kanun koyucunun kaynakların elverdiği ölçüde, mümkün olduğunca çok sayıda kişinin adil bir biçimde destek bütçesinden desteklenmesinin amaçlandığını göstermektedir.

36. Bu bağlamda 4447 Kanun'daki ilgili düzenlemeler çerçevesinde Fonun yalnızca sigortalılara işsiz kalmaları hâlinde yapılacak ödeme ve hizmetler için değil işsizliği önlemek, istihdamı ve verimliliği artırmak, bu suretle ekonomik ve sosyal kalkınmayı gerçekleştirmek amacının da bulunduğu gözetildiğinde kurallarla öngörülen anılan amacın Fonun amacı dışında kullanılmasına yol açtığı söylenemez (AYM, E.2008/57, K.2010/26, 4/2/2010).

37. Öte yandan Fonun bu şekilde kullanımının işsizlik sigortasının işleyişinde olumsuz etkisi olmayacağı gibi Fon kaynaklarının yetersiz kalması hâlinde açık devlet tarafından kapatılacaktır.

38. Kurallarla sağlanan desteklerin amaçları doğrultusunda kullanılmasını sağlamak üzere şartlara uyulmaması veya destekten yararlananların fiilen çalıştırılmaları hâllerine ilişkin olarak desteğin kanuni faiziyle birlikte tahsil edilmesi ve idari para cezası uygulanması biçiminde çeşitli yaptırımlar öngörülmüş olup bu yaptırımlar da yukarıda belirtilen kamu yararını gerçekleştirmeye yöneliktir.

39. Açıklanan nedenlerle kurallar Anayasa'nın 49. ve 60. maddelerine aykırı değildir. İptalleri talebinin reddi gerekir.

Kuralların Anayasa'nın 2. ve 5. maddelerine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 49. ve 60. maddeleri yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2. ve 5. maddeleri yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralların Anayasa'nın 10., 12., 13. ve 48. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

2. Geçici 27. Maddenin Dördüncü Fıkrası

a. İptal Talebinin Gerekçesi

40. Dava dilekçesinde özetle; çalışanların işe başlamakla sigortalı oldukları, sigortalılığın hem hak hem de yükümlülük olduğu, sosyal güvenlik hakkından feragat edilemeyeceği, sistemin devamının sağlanabilmesi için prim yatırılmasının zorunlu olduğu aksi taktirde önemli sorunların ortaya çıkabileceği, primin ücretin unsuru olduğu, çalışmakla hak edildiği, geriye dönük olarak ortadan kaldırılamayacağı, dava konusu kuralla prim ödeme gün sayısında eksikliğe neden olduğu, primi ödenenle ödenmeyen ayrıştırıldığı, primi ödenmeyenlerin sosyal güvenlik haklarının ortadan kaldırıldığı, işçilerin korunmayıp kayıt dışı çalıştıran işverenin korunduğu belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 10., 13., 35., 48., 49. ve 60. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

b. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

41. 5510 sayılı Kanun'un 7. maddesinde hizmet akdiyle çalıştırılanların çalışmaya başladıkları tarihten itibaren sigorta hak ve yükümlülüklerinin başlayacağı, 8. maddesinde işverenlerin sigortalı sayılan kişileri sigortalılık başlangıç tarihinden önce SGK'ya bildirilmeye yükümlü oldukları ve sigortalıların işe başladıkları tarihten itibaren en geç bir ay içinde, sigortalı olarak çalışmaya başladıklarını SGK'ya bildirecekleri hüküm altına alınmıştır.

42. Anılan Kanun'un 92. maddesi gereğince sigortalılık zorunludur. 79. maddesi uyarınca kısa ve uzun vadeli sigortalar ile genel sağlık sigortası için SGK tarafından prim alınacak olup ilgililer prim ödemek zorundadır.

43. Dava konusu kuralla SGK'ya bildirilmeksizin çalıştırılanların bildirilmeksizin çalıştırıldıkları döneme ilişkin olarak ücret ve ücrete bağlı haklar hariç olmak üzere diğer haklarından feragat etmiş sayılacakları hüküm altına alınarak işverenler lehine ve onların geçmiş dönemde doğmuş ancak yerine getirmedikleri yükümlülüklerinden kurtulmalarına yönelik bir düzenleme yapılmıştır. Kural gereğince bildirimsiz çalıştırılanlar ücret ve ücrete bağlı haklarını talep edebilecekler ancak ücrete bağlı olmayan haklarını talep edemeyecektir. Buna karşılık bildirimsiz çalıştırılan bu kişilere işsiz görünmeleri nedeniyle sağlanmış sosyal yardım ve diğer haklar borç çıkarılmayacaktır.

44. Anayasa'nın 35. maddesiyle güvenceye bağlanan mülkiyet hakkı, ekonomik değer ifade eden ve parayla değerlendirilebilen her türlü mal varlığı hakkını kapsamaktadır (AYM, E.2015/39, K.2015/62, 1/7/2015, § 20). Bu bağlamda mülk olarak değerlendirilmesi gerektiğinde kuşku bulunmayan menkul ve gayrimenkul mallar ile bunların üzerinde tesis edilen sınırlı ayni haklar ve fikri hakların yanı sıra icrası kabil olan her türlü alacak da mülkiyet hakkının kapsamına dâhildir (*Mahmut Duran ve diğerleri*, B. No: 2014/11441, 1/2/2017, § 60). Fazla çalışma ücreti, yıllık izin ve tatil zamanlarında gerçekleştirilen çalışmalar sebebiyle ödenmesi gereken ve benzeri işçilik alacaklarının da mülkiyet hakkı kapsamında kaldığı açıktır (fazla çalışma ücreti yönünden benzer yöndeki değerlendirme için bkz. *Onur Özdamar*, B. No: 2019/1450, 22/2/2022, §§ 30, 31).

45. Mülkiyet hakkının korunmasının devlete birtakım pozitif yükümlülükler yüklediği hususu Anayasa'nın 35. maddesinin lafzında açık bir biçimde düzenlenmemiş ise de bu güvencenin sadece devlete atfedilebilen müdahalelere yönelik sınırlamalar getirdiği, bireyi üçüncü kişilerin müdahalelerine karşı korumasız bıraktığı düşünülemez. Pozitif yükümlülüklerin ortaya çıkmasının nedeni gerçek anlamda koruma sağlanmasıdır. Buna göre anılan maddede bir temel hak olarak güvence altına alınmış olan mülkiyet hakkının gerçekten ve etkili bir şekilde korunabilmesi yalnızca devletin müdahaleden kaçınmasına bağlı değildir. Gerçek anlamda koruma sağlanması için devletin negatif yükümlülükleri dışında pozitif yükümlülüklerinin de olması gerekir. Dolayısıyla Anayasa'nın 5. ve 35. maddeleri uyarınca devletin mülkiyet hakkının korunmasına ilişkin pozitif

yükümlülükleri bulunmaktadır. Bu bağlamda söz konusu pozitif yükümlülükler, kimi durumlarda özel kişiler arasındaki uyuşmazlıklar da dâhil olmak üzere mülkiyet hakkının korunması için belirli tedbirlerin alınmasını gerektirmektedir (*Türkiye Emekliler Derneği*, B. No: 2012/1035, 17/7/2014, §§ 34-38; *Eyyüp Boynukara*, B. No: 2013/7842, 17/2/2016, §§ 39-41; *Osmanoğlu İnşaat Eğitim Gıda Temizlik Hizmetleri Petrol Ürünleri Sanayi Ticaret Limitet Şirketi*, B. No: 2014/8649, 15/2/2017, § 43).

46. Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkı işçinin işçilik alacaklarından feragat etmesini kural olarak yasaklamamaktadır. Ayrıca haklı sebeplerin bulunması ve tarafların menfaatlerinin gözetilmesi kaydıyla işçinin bazı haklarından feragat etmiş sayılması yönünde kanuni düzenleme yapılması da Anayasa'ya aykırı olmayabilir. Ne var ki feragatin geçerli olabilmesi için haktan feragat edilmesini meşru olmaktan çıkararak üstün bir kamu yararının bulunmaması gerekir (benzer değerlendirmeler için bkz. *Onur Özdamar*, B. No: 2019/1450, 22/2/2022, §§ 42, 43).

47. Dava konusu kuralda, işçinin ücret ve ücrete bağlı hakların dışında kalan ve bazı hâllerde tazminata da dönüşebilen haklarından feragat etmiş sayılması öngörülmektedir. İşçinin sözü edilen haklarından feragat etmiş sayılmasında işçinin kayıtlı hâle geldiği ve işverenlerin yükümlülüklerinin hafifletilmesi suretiyle dava konusu kural kapsamında başvuru yapmada çekingen davranmasının önlenmesi düşüncelerinin etkili olduğu anlaşılmıştır. Öncelikle belirtilmelidir ki işçinin kayıtlı hâle getirilmesi işveren tarafından sağlanmış bir lütuf olmayıp işverenin kanuni yükümlülüğüdür. Dolayısıyla işçinin kayıtlı hâle getirilmesi onun lehine getirilmiş ve yasal haklarının ötesine geçen bir avantaj olarak görülemez. Ayrıca işverenin yükleneceği külfetin hafifletilmesi amaçlanıyorsa bunun yolu işçinin kanuna aykırı olarak çalıştırılmasından doğan haklarının feragat ettirilmesi değildir. Kuşkusuz işvereni kayıt dışı çalıştırdığı işçileri kayıtlı hâle getirmeye teşvik eden düzenlemeler yapılabilir. Ancak işverene yönelik olarak getirilecek bu tür teşviklerin külfeti işçiye yükletilmemelidir.

48. Kanuni hakkı olan sigortalı hâle getirilme ve ücret ve ücrete bağlı haklarının ödenmesi dışında kendisine bir avantaj sağlanmayan işçinin bazı işçilik haklarından feragat etmiş sayılması bir yandan devletin mülkiyet hakkının korunmasına ve işçilerin sosyal güvenliğinin sağlanmasına yönelik pozitif yükümlülüklerinin yerine getirilmemesine, diğer yandan işverenle işçinin menfaatleri arasında kurulması gereken dengenin işçi aleyhine bozulmasına neden olacaktır.

49. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 35, 49. ve 60. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Kadir ÖZKAYA, Muammer TOPAL, Basri BAĞCI, İrfan FİDAN ve Muhterem İNCE bu görüşe katılmamışlardır.

Kuralın Anayasa'nın 2. maddesine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 35., 49. ve 60. maddeleri yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2. maddesi yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kural Anayasa'nın 35., 49. ve 60. maddelerine aykırı görülerek iptal edildiğinden ayrıca Anayasa'nın 10., 13. ve 48. maddeleri yönünden incelenmemiştir.

3. Geçici 27. Maddenin Beşinci Fıkrasının Birinci Cümlesinin "...işsizlik sigortası primi de dâhil olmak üzere sigorta primi tahakkuk ettirilmez..." Bölümü

a. İptal Talebinin Gerekçesi

50. Dava dilekçesinde özetle; geçici 27. maddenin dördüncü fıkrasına yönelik gerekçelerle kuralın Anayasa'nın, 2., 10., 13., 35., 48., 49. ve 60. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

b. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

51. 4447 sayılı Kanun'un geçici 27. maddesinin birinci cümlesinde bu madde uyarınca başvuruda bulunanlardan hizmetlerini SGK'ya bildirilmeksizin istihdam ettiğini kabul eden işverenlere, ilgililerin işveren yanında hizmetleri bildirilmeksizin çalıştırıldığı dönemler için 5510 sayılı Kanun'un 102. maddesine göre idari para cezasının uygulanmayacağı, işsizlik sigortası primi de dâhil olmak üzere sigorta priminin tahakkuk ettirilmeyeceği, ilgili mevzuatta yer alan ortalama ve toplam sigortalı sayısı hesabında dikkate alınmayacağı öngörülmüştür. Anılan cümlelerin "...işsizlik sigortası primi de dâhil olmak üzere sigorta primi tahakkuk ettirilmez..." bölümü dava konusu kuralı oluşturmaktadır.

52. Söz konusu madde gereğince işverenin işçiyi bildirimsiz çalıştırdığını kabul etmesi durumunda idari ve yargısal uyuşmazlıkların önüne geçilmiş olacak; işverenin işçiyi fiilen çalıştırmaya başlaması, işe başlatıp ücretsiz izne ayırması veya başvuruyu kabul etmemesi ihtimalleri söz konusu olabilecektir. Böylelikle bir yandan idarenin ve yargının iş yükü hafifletilirken diğer yandan kayıt dışı istihdam edilenlerin bir kısmının kayıtlı hâle gelmesi, bunların sosyal güvenlik şemsiyesi altına alınması ve sosyal güvenlik kuruluşlarının prim geliri elde etmesi söz konusu olabilecektir. SGK'ya bildirilmeksizin çalıştırılan işçilerin kayıt dışı kalmaya devam etmeleri hâlinde ise hem bu kişilerin sağlanan desteklerden yararlanamaması hem de sosyal güvenlik sistemine dahil olmama nedeniyle güvencesiz kalmaları söz konusu olacaktır.

53. 4447 Kanun'daki ilgili düzenlemelere bakıldığında Fonun yalnızca sigortalılara işsiz kalmaları hâlinde yapılacak ödeme ve hizmetler için değil işsizliği önlemek, istihdamı ve verimliliği artırmak böylelikle ekonomik ve sosyal kalkınmayı gerçekleştirmek amaçlarıyla da oluşturulduğu anlaşılmaktadır (bkz. AYM, E.2008/57, K.2010/26, 4/2/2010). Anayasa'nın 60. maddesine göre sosyal güvenlik hakkını sağlayacak gerekli tedbirleri alma ve 49. maddesine göre işsizliği önleme görevleri bulunan kanun koyucunun bu amaçlar doğrultusunda düzenleme yapması takdir yetkisindedir.

54. Mevzuatı gereğince tahsil edilmesi gereken işsizlik sigortası priminin tahsilinden Fonun amaçlarının gerçekleştirilmesine yönelik olarak vazgeçilmesi de Fondan sağlanan destek niteliğindedir. Benzer şekilde sigorta priminden vazgeçilmesi de sosyal güvenlik bütçesinden sağlanan destek niteliğindedir. Her iki hâlde de mevcut kaynakların destek amacıyla harcanmasıyla prim tahsilinden vazgeçilmesi arasında fark bulunmamaktadır. Kuralla gerçekleştirilmek istenen amaç kayıt dışı istihdamla mücadele ve böylelikle işçilerin kayıt altına alınıp sosyal güvenlik sistemine dahil edilerek istihdamı olduğundan tahsilinden vazgeçilmek suretiyle Fon kaynaklarından yapılan harcamaların Fonun niteliği ve amaçlarıyla bağdaşmadığı söylenemez.

55. Öte yandan Fonun bu şekilde kullanımının işsizlik sigortasının işleyişine olumsuz etkisinin olacağı söylenemeyeceği gibi Fon kaynaklarının yetersiz kalması hâlinde açık, devlet tarafından kapatılacaktır.

56. Bu bağlamda yanlış beyanda bulunulması durumunda maddenin altıncı fıkrası gereğince madde kapsamında verilen desteklerin kanuni faizi ile birlikte tahsil edilecek ve idari para cezası kesilecek olması da sağlanan desteklerin amacı dışında kullanılmasının önlenmesi bakımından güvence oluşturmaktadır.

57. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 49. ve 60. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 2. maddesine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 49. ve 60. maddeleri yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2. maddesi yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralın Anayasa'nın 10., 13., 35. ve 48. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

C. Kanun'un 14. Maddesiyle 4447 Sayılı Kanun'a Eklenen Geçici 29. Maddenin İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

58. Dava dilekçesinde özetle; kaynağını Anayasa'dan alınmayan bir yetki kullanılarak ihdas edilen dava konusu kuralla Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı (Bakanlık) ve Kurum personelinin sorumluluğunun kaldırılmasının kanunsuz ve keyfi davranışlara sebep olacağı, bu bağlamda Kurum personelinin kısa çalışma ödeneği talebini hukuka aykırı olarak reddedebileceği, bu ve benzeri aykırılıkların bir yandan sosyal güvenlik hakkının özüne dokunulması sonucunu doğuracağı diğer yandan mülkiyet hakkına müdahale oluşturacağı, sorumlular aleyhine hukuk yollarına başvuru hakkının ortadan kaldırıldığı, dolayısıyla hak arama özgürlüğünün kullanımının engellendiği, hatalı işlemlerden kaynaklanan fazla ve yersiz ödemelerin tahsilinden vazgeçilmesinin sebepsiz zenginleşmeye ve kamu zararına sebep olacağı, bu düzenlemenin af niteliğinde olduğu, fazla ve yersiz ödemelerden tahsil edilenler iade edilmezken tahsil edilmeyenlerin terkininin eşitlik ilkesi ve mülkiyet hakkını ihlal ettiği belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 6., 10., 13., 35., 36., 40., 60., 90., 125., 129. ve 137. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

a. Birinci Cümle

59. Dava konusu kuralla yeni koronavirüs salgını sebebiyle işverenlerin yaptıkları zorlayıcı sebep gerekçeli kısa çalışma başvurularının alınması, değerlendirilmesi ve ödenmesine ilişkin işlemler hakkında Bakanlığa ve Kurum personeline herhangi bir sorumluluğun yüklenemeyeceği öngörülmüştür.

60. Anayasa'nın 129. maddesinin beşinci fıkrasına göre "*Memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan doğan tazminat davaları, kendilerine rücu edilmek kaydıyla ve kanunun gösterdiği şekil ve şartlara uygun olarak, ancak idare aleyhine açılabilir.*" Bu hüküm, kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri her türlü kusurdan kaynaklanan tazminat davalarının muhatabının idare olduğunu açıkça ifade etmektedir. Ancak kusuruyla idareyi zarara uğratan kamu görevlisinin sorumluluğu ortadan kaldırılmamıştır. Anayasa'nın anılan maddesi uğranılan mali zarar için sorumlu kamu görevlisine rücu edilmesini zorunlu kılmaktadır. Söz konusu maddenin gerekçesinde bu husus "*Kamu hizmeti görevlilerinin görevleri ile ilgili olarak kusurlu eylem ve işlemleri ile idareye verdikleri zarardan sorumlu olacakları ise esasen uygulanmakta olan bir ilkenin tekrarıdır.*" şeklinde ifade edilmiştir.

61. Dava konusu kuralla, bağışık tutulan sorumluluğun türü hakkında bir sınırlama yapılmadığı gözetildiğinde kural gereğince Bakanlık ve Kurum personeline herhangi bir sorumluluk yüklenemeyeceği anlaşılmaktadır. Ancak bu sorumsuzluk durumu kısa çalışma başvurularının alınması, değerlendirilmesi ve ödenmesine ilişkin işlemlerle sınırlı olacaktır. Bu itibarla kural, kamu görevlisinin göreviyle bağlantısı bulunan kusurlarına ilişkin düzenleme öngörmekte olup bu tür kusurlar doktrinde hizmet içi kişisel kusur ya da görevsel kusur olarak da tanımlanmaktadır. Bu çerçevede ortaya çıkan sorumluluk, idari eylem ve işlemler ihdas edilirken bireylerin bazı haklarının

ihlal edilmesi nedeniyle ortaya çıkan zararların giderilmesi yükümlülüğünü ifade etmektedir (AYM, E.2020/18, K.2021/38, 3/6/2021, § 16).

62. Anayasa'nın 40. maddesinin üçüncü fıkrasında kişilerin resmî görevliler tarafından gerçekleştirilen haksız işlemler sonucu uğradığı zararların devletçe tazmin edileceği ve devletin sorumlu olan ilgili görevliye rücu hakkının saklı olduğu ifade edilmiş, Anayasa'nın 129. maddesinin beşinci fıkrasında da memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan doğan tazminat davalarının ancak idare aleyhine açılacağı belirtilmiştir. Nitekim bu doğrultuda 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 13. maddesinin birinci fıkrasında kişilerin kamu hukukuna tabi görevlerle ilgili olarak uğradıkları zararlardan dolayı sadece ilgili kurum aleyhine dava açabileceği düzenlenmiştir.

63. Dava konusu kuralla, kamu görevlisinin görev kusurundan kaynaklanan tazmin sorumluluğu düzenlenmekte; idarenin kamu görevlisine rücu etme imkânı ortadan kaldırılmaktadır.

64. Kuralda düzenlenen sorumluluk kamu görevlisinin yerine getirdiği kamu görevi nedeniyle idarenin maddi olarak zarara uğraması durumunda ortaya çıkmaktadır. Anayasa'nın 129. maddesinin beşinci fıkrasına göre kamu görevlisinin neden olduğu maddi zarar kamu görevlisine rücu edilmek şartıyla idare tarafından karşılanmaktadır. Kural kamu görevlisinin sorumluluğunu ortadan kaldırmak suretiyle söz konusu Anayasa hükmüyle çelişmektedir.

65. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 129. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.

Basri BAĞCI, İrfan FİDAN ve Muhterem İNCE bu görüşe katılmamışlardır.

Kuralın Anayasa'nın 2. maddesine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 129. maddesi yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2. maddesi yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kural Anayasa'nın 129. maddesine aykırı görülerek iptal edildiğinden ayrıca Anayasa'nın 6., 10., 13., 35., 36., 40., 60., 90., 125. ve 137. maddeleri yönünden incelenmemiştir.

b. İkinci Cümle

66. Kuralın ikinci cümlesiyle de birinci cümle kapsamında 2020 Ekim ayı ve öncesi döneme ait işverenlerin hatalı işlemlerinden kaynaklanan fazla ve yersiz ödemelerden geçici 29. maddenin yürürlük tarihi itibarıyla tahsil edilmemiş olanların terkin edileceği, üçüncü cümlesinde ise tahsil edilenlerin iade veya mahsup edilmeyeceği öngörülmüştür.

67. Fon kaynaklarının sigortalıların işsiz kalmaları hâlinde yapılacak ödeme ve hizmetler, işsizliği önlemek, istihdamı ve verimliliği artırmak, bu suretle ekonomik ve sosyal kalkınmayı gerçekleştirmek amaçlarıyla kullanılacağı (bkz. § 12) gözetildiğinde bu amaçlarla ilgisi olmayan işverenlere yapılan fazla ve yersiz ödemelerin tahsil edilmemesi suretiyle kaynaklarının bu ödemelerin finansmanında kullanılmasının Fonun niteliği ve amaçlarıyla bağdaştığı söylenemez.

68. Açıklanan nedenle kural, Anayasa'nın 60. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 2. maddesine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 60. maddesi yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2. maddesi yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kural Anayasa'nın 60. maddesine aykırı görülerek iptal edildiğinden ayrıca Anayasa'nın 6., 10., 13., 35., 36., 40., 90., 125., 129., ve 137. maddeleri yönünden incelenmemiştir.

c. Üçüncü Cümle

69. Kuralın üçüncü cümlesiyle de ikinci cümle kapsamında 2020 Ekim ayı ve öncesi döneme ait işverenlerin hatalı işlemlerinden kaynaklanan fazla ve yersiz ödemelerden geçici 29. maddenin yürürlük tarihi itibarıyla tahsil edilenlerin iade veya mahsup edilmeyeceği öngörülmüştür.

70. 4447 sayılı Kanun'un geçici 29. maddesinin ikinci cümlesinin iptali nedeniyle dava konusu kuralın uygulanma imkânı kalmamıştır. Bu nedenle kural 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası kapsamında değerlendirilmiş ve bu kural yönünden Anayasa'ya uygunluk denetiminin yapılmasına gerek görülmemiştir.

Ç. Kanun'un 21. Maddesiyle 193 Sayılı Kanun'a Eklenen Geçici 93. Maddenin İncelenmesi

1. Anlam ve Kapsam

71. Dava konusu kuralla belirli şartların gerçekleştirilmesi hâlinde gerek yurt dışında bulunan gerekse Türkiye'de kayıt dışı kalan bazı varlıklara ilişkin vergi avantajı sağlanmıştır.

72. Kural gereğince yurtdışında bulunan para, altın, döviz, menkul kıymet ve diğer sermaye piyasası araçlarını 30/6/2021 tarihine kadar Türkiye'deki banka veya aracı kuruma bildiren ve bildirim tarihinden itibaren üç ay içinde Türkiye'ye getiren veya Türkiye'deki banka ya da aracı kurumlarda açılacak bir hesaba transfer eden gerçek ve tüzel kişiler, söz konusu varlıkları serbestçe tasarruf edebilecektir. Bu varlıkların yurt dışında bulunan banka ve finansal kurumlardan kullanılan kredilerin kapatılmasında ve kanuni defterlerde kayıtlı sermaye avanslarının kapatılmasında kullanılması veya işletmeye dâhil edilmesi hâllerinde de kural hükümlerinden yararlanılabilecektir.

73. Yine kural gereğince gelir vergisi ve kurumlar vergisi mükelleflerince sahip olunan ve Türkiye'de bulunan ancak kanuni defter kayıtlarında yer almayan para, altın, döviz, menkul kıymet ve diğer sermaye piyasası araçları ile taşınmazların 30/6/2021 tarihine kadar vergi dairelerine bildirilmesi ve belirli şartların sağlanması hâlinde bu varlıklar, dönem kazancının ve kurumlar için dağıtılabılır kazancın tespitinde dikkate alınmayacaktır.

74. Kuralla, Türkiye'ye getirilen veya kanuni defterlere kaydedilen varlıkların vergi dışı tutulmasıyla uyumlu olarak bunların elden çıkarılmasından doğan zararların gelir veya kurumlar vergisi uygulaması bakımından gider veya indirim olarak kabul edilmeyeceği de hüküm altına alınmıştır.

75. Varlıklarını yurt dışından getireceklere ve yurt içinde kayıtlı hâle getireceklere güvence vermek üzere bildirilen varlıklar nedeniyle vergi incelemesi ve vergi tarhiyatı yapılmayacağı da hüküm altına alınmıştır.

76. Belirli bir tarihe kadar bildirimde bulunma şartıyla belirli bir süre uygulanmak üzere ihdas edilmiş kural hükümlerinden yararlanılabilmesi için öngörülen süreleri, bitim tarihlerinden itibaren her defasında altı ayı geçmeyen süreler hâlinde bir yıla kadar uzatma yetkisi kuralla Cumhurbaşkanı'na verilmiştir. Bunun yanı sıra Hazine ve Maliye Bakanlığı da kuralın uygulanmasına ilişkin usul ve esasları belirleme konusunda yetkili kılınmıştır.

2. İptal Talebinin Gerekeşi

77. Başvuru dilekçesinde özetle; dava konusu kuralla kurala konu varlıklara ilişkin vergilerin ödenip ödenmediği araştırılmaksızın serbestçe tasarruf etme imkânının sağlandığı, varlıkların bildirenlere ait olduğunun ispat edilmesi şartının aranmadığı, bu itibarla suçtan elde edilen varlıkların da bu imkândan yararlanabileceği, mali gücü olan varlık sahiplerinin vergi dışı tutulduğu, verginin adaletli ve dengeli dağıtılmadığı, vergi ödeyenlerle ödemeyenler arasında ayrımcılık yapılarak vergisel yükümlülüklerini yerini getiren mükelleflere haksızlık yapıldığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 10. ve 73. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

3. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

78. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 7. maddesi yönünden de incelenmiştir.

79. Anayasa'nın 73. maddesinde herkesin kamu giderlerini karşılamak üzere mali gücüne göre vergi ödemekle yükümlü olduğu hüküm altına alınmıştır. Verginin mali güce göre alınması ve genelliği ilkeleriyle vergilendirmede eşitlik ve adaletin gerçekleştirilmesi amaçlanmıştır.

80. Mali gücün unsurları gelir, servet ve harcamalardır. Mali güç ödeme gücünün kaynağı, dayanağı, nedeni ve varlık şartıdır. Kanun koyucunun vergilendirmede kişilerin sahip olduğu ekonomik değer ile mali güçlerini gözönünde bulundurması gerekir. Mali güce göre vergilendirme, verginin yükümlülerin ekonomik ve kişisel durumlarına göre alınmasını gerektirmektedir (AYM, E.2017/117, K.2018/28, 28/2/2018, § 22).

81. Vergide genellik ilkesi, herhangi bir ayırım yapılmaksızın mali gücü olan herkesin vergi yüküne katılmasını ve vergi ödemesini ifade eder. Anılan ilkenin amacı sosyal sınıf farkı gözetilmeksizin herkesin elde ettiği gelir, servet ya da harcamalar üzerinden vergi ödemesinin sağlanmasıdır.

82. Vergilendirmede eşitlik ilkesine göre de belirli kişi veya gruplar dil, din, ırk, cinsiyet gibi nedenlerle vergi dışı bırakılamaz. Vergilendirmede ancak mali politika, sosyal, ekonomik ve vergi tekniğinin gerektirdiği nedenlerle bazı kişiler veya gelirler vergi kapsamı dışında tutulabilir (AYM, E.2017/117, K.2018/28, 28/2/2018, § 25). Bu durum verginin mali amacı doğrultusunda kamu hizmetlerinin finansmanı için tahsilinin yanı sıra farklı amaçlarla da kullanılan bir maliye politikası aracı olmasından kaynaklanmaktadır. Özellikle ülke ekonomisini olumsuz etkileyen ve ekonomide daralmaya neden olan olayların meydana geldiği dönemlerde ekonomik sorunların giderilmesi ve istihdam düzeyinin korunması için vergi indirim, istisna ve muafiyetlerden yararlanılmaktadır.

83. Dava konusu kuralın da yer aldığı 7256 sayılı Kanun'un genel gerekçesinde hazırlanan kanun teklifi ile tüm dünyayı etkisi altına alan yeni koronavirüs salgınının istihdam üzerindeki olumsuz etkilerinin azaltılması ve diğer bazı faydaların amaçlandığı, bu çerçevede diğer bazı tedbirlerin yanı sıra mükelleflerin gönüllü uyumunu gözeten, vergi güvenliğini güçlendiren, yatırımları ve sermaye piyasasını teşvik eden düzenlemelerin de hayata geçirildiği dile getirilmiştir.

84. Bu kapsamda kural da anılan amaçlara yönelik tedbirlerden biri olarak hayata geçirilmiştir. Kuralla yurt dışında bulunan altın, döviz, menkul kıymet ve diğer sermaye piyasası araçlarının Türkiye'ye getirilmesi suretiyle millî ekonomiye kazandırılarak ekonominin canlandırılmasının amaçlandığı, gelir veya kurumlar vergisi mükelleflerince sahip olunan ve Türkiye'de bulunan ancak işletmelerin kayıtları arasında yer almayan para, altın, döviz, menkul kıymet ve diğer sermaye piyasası araçları ile taşınmazların kanuni defterlere kaydedilmesi suretiyle kayıtlı hâle getirilmesi, bu suretle işletmelerinin bünyelerinin güçlendirilmesinin hedeflendiği anlaşılmıştır.

85. Bu bağlamda gerek yurt dışında bulunan ve gerekse yurt içinde bulunup kayıt dışı kalan varlıkların bildirenler adına kayda geçirilmesinin, başka bir deyişle gerçek sahiplerinin araştırılmamasının bir önemi bulunmamaktadır. Ayrıca kuraldan yararlanılarak bildirilen varlıklar dönem kazancının tespitinde gözetilmeksizin işletmeye dâhil edilebileceği/defterlere kaydedilebileceği gibi vergiye tabi kazancın ve kurumlar için dağıtılabılır kazancın belirlenmesinde gözönünde bulundurulmaksızın işletmeden çekilebilecektir. Bu suretle kişiler lehine vergi bağışıklığı sağlandığı görülmüştür.

86. Ekonomik süreçte meydana gelen kimi değişiklikler, yeni bir verginin konulmasını veya mevcut vergilerin kaldırılmasını ya da oranlarının azaltılıp artırılmasını gerektirebileceği gibi verginin mali amacından taviz verilmesine de neden olabilir.

87. Kuralla, söz konusu varlıkların Türkiye'ye getirilmesi veya kayıt altına alınmasını teşvik etmek amacıyla bu varlıklar hakkında hiçbir surette vergi incelemesinin ve vergi tarhiyatının yapılmayacağına öngörülmesi suretiyle bildirilen varlıkların mali gücü göstermelerine karşın verginin mali amacından taviz verilerek anılan amaçların gerçekleştirilmesinin aracı olarak kullanılması söz konusudur. Yeni koronavirüs salgını kaynaklı ekonomik daralmanın oluşturduğu olumsuzlukların giderilmesi bakımından önemi de gözetildiğinde bu varlıkların millî ekonomiye kazandırılması ve kayıtlı hâle getirilmesinde kamu yararının bulunmadığı söylenemez.

88. Diğer yandan kural gereğince söz konusu varlıklar hakkında vergi incelemesi ve vergi tarhiyatı yapılmayacak olsa da vergi kanunları hâricindeki mevzuat hükümleri bu varlıklar bakımından da geçerli olmaya devam edecek ve bu kapsamda varlıkların gerekli incelemelere tabi tutulması ve gerektiğinde yaptırım uygulanması söz konusu olabilecektir. Bu nedenle kural suçtan elde edilen gelirlerin aklanmasına imkân vermemektedir.

89. Kuralın altıncı fıkrasında Türkiye'ye getirilen veya kanuni defterlere kaydedilen varlıkların elden çıkarılmasından doğan zararların, gelir veya kurumlar vergisi uygulaması bakımından gider veya indirim olarak kabul edilmeyeceği hüküm altına alınmıştır.

90. Madde gereğince bildirilen varlıkların vergiden bağışık tutulmasıyla uyumlu olarak bu varlıkların elden çıkarılmasından doğan zararların gider veya indirim olarak gözetilemeyeceği hüküm altına alınmak suretiyle bildirilen varlıkların mükelleflerin vergilendirilmeleriyle bağlantısı kesilmiş, lehe ve aleyhe etki etmesi önlenmiştir. Böylece söz konusu varlıkların satılması hâlinde ortaya çıkabilecek zararların vergilendirmede gözönünde bulundurulup bulundurulamayacağına ilişkin tereddütlerin giderilmesinin amaçlandığı anlaşılmaktadır.

91. Anayasa'nın 10. maddesinde "*Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir./ Kadınlar ve erkekler eşit haklara sahiptir. Devlet, bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlüdür. Bu maksatla alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı olarak yorumlanamaz./ Çocuklar, yaşlılar, özürlüler, harp ve vazife şehitlerinin dul ve yetimleri ile malul ve gaziler için alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı sayılmaz./ Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz./ Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar.*" denilmek suretiyle kanun önünde eşitlik ilkesine yer verilmiştir.

92. Anayasa'nın anılan maddesinde belirtilen *kanun önünde eşitlik ilkesi* hukuksal durumları aynı olanlar için söz konusudur. Bu ilke ile eylemli değil hukuksal eşitlik öngörülmüştür. Eşitlik ilkesinin amacı aynı durumda bulunan kişilerin kanunlar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak, ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle, aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak kanun karşısında eşitliğin ihlali yasaklanmıştır. Kanun önünde eşitlik, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı tutulacağı anlamına gelmez.

Durumlarındaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları ve uygulamaları gerektirebilir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar farklı kurallara bağlı tutulursa Anayasa'da öngörülen eşitlik ilkesi zedelenmez.

93. Kuralla, yurt dışında bulunan varlıkların veya yurt içinde bulunup kayıt dışı kalan varlıkların kime ait olduğu konusunda herhangi bir ayırım yapılmaksızın herkesin yararlanabileceği bir düzenleme yapılmıştır. Dolayısıyla yurt dışında veya yurt içinde anılan varlıklara sahip olmak bakımından aynı konumda bulunan herkese aynı imkânlardan yararlanma hakkını veren kuralın eşitlik ilkesine aykırı olduğu söylenemez.

94. Kuralın sekizinci fıkrasıyla Cumhurbaşkanı'na kuralda yer alan süreleri bitim tarihlerinden itibaren her defasında altı ayı geçmeyen süreler hâlinde bir yıla kadar uzatma, Hazine ve Maliye Bakanlığına kural kapsamına giren varlıkların Türkiye'ye getirilmesi ve bildiri ile işletmeye dâhil edilmelerine ilişkin hususları, bildiriye esas değerlerin tespiti, bildirimin şekli, içeriği ve ekleri ile yapılacağı yeri, kuralın uygulanmasında kullanılacak bilgi ve belgeler ile uygulamaya ilişkin usul ve esasları belirleme yetkisi verilmiştir.

95. Anayasa'nın 7. maddesinde "*Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisinindir. Bu yetki devredilemez.*" denilmektedir. Yasama yetkisinin Türkiye Büyük Millet Meclisine (TBMM) ait olması ve bu yetkinin devredilememesi kuvvetler ayrılığı ilkesinin bir gereğidir. Bu hükme yer veren Anayasa'nın 7. maddesinin gerekçesinde yasama yetkisinin parlamentoya ait olması "*demokrasi rejimini benimseyen siyasi rejimlerde kaçınılmaz bir durum*" olarak nitelendirilmiştir. Ayrıca, gerekçede "*Millet adına kanun koyma yetkisini yasama meclisi yerine getirir. Bu yetki devredilemez. Ancak, Anayasanın 99 ve 129 uncu maddeleri hükümleri saklıdır*" denilmek suretiyle bu ilkenin anlamı ve istisnaları belirtilmiştir. Madde gerekçesinden de anlaşılacağı üzere yasama yetkisinin devredilemezliği, esasen kanun koyma yetkisinin TBMM dışında başka bir organca kullanılamaması anlamına gelmektedir. Anayasa'nın 7. maddesi ile yasaklanan, kanun yapma yetkisinin devredilmesidir (AYM, E.2011/42, K.2013/60, 9/5/2013; E.2021/73, K.2022/51, 21/4/2022, § 15).

96. Türevsel nitelikteki düzenleyici işlemler bakımından yürütmenin düzenleme yetkisi sınırlı, tamamlayıcı ve bağımlı bir yetkidir. Bu işlemler bakımından kural olarak kanun koyucunun genel ifadelerle yürütme organını yetkilendirmesi yeterli olmakla birlikte Anayasa'da kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda genel ifadelerle yürütme organına düzenleme yapma yetkisi verilmesi yasama yetkisinin devredilemezliği ilkesine aykırılık oluşturabilmektedir. Bu nedenle Anayasa'da temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması, vergi ve benzeri mali yükümlülüklerin konması ve memurların atanması, özlük hakları gibi münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda kanunun temel esasları, ilkeleri ve çerçeveyi belirlemiş olması gerekmektedir. Anayasa koyucunun açıkça kanunla düzenlenmesini öngördüğü konularda yasama organının temel kuralları saptadıktan sonra uzmanlık ve idare tekniğine ilişkin hususları yürütmenin türevsel nitelikteki işlemlerine bırakması, yasama yetkisinin devri olarak yorumlanamaz (AYM, E.2011/42, K.2013/60, 9/5/2013).

97. Anayasa'nın 73. maddesinin üçüncü fıkrasında "*Vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülükler kanunla konulur, değiştirilir veya kaldırılır.*" denilerek verginin kanuniliği ilkesine yer verilmiştir. Anılan ilke takdire dayalı keyfi uygulamaları önleyecek sınırlamaların kanunda yer almasını gerektirmekte ve vergi yükümlülüğüne ilişkin düzenlemelerin konulması, değiştirilmesi veya kaldırılmasının kanunla yapılmasını zorunlu kılmaktadır.

98. Vergi ve mali yükümlülüklerin kanunla konulmasını öngören anılan madde, mali yükümlülüğün yalnızca kanun ile konulabileceğini ve kanunun hiçbir şekilde bu konuda yürütme

organını ve idareyi yetkili kılamayacağını ifade etmektedir. Bu bağlamda bireylerin sosyal ve ekonomik durumlarını etkileyecek keyfi uygulamalara neden olunmaması için vergilendirmede vergiyi doğuran olayın ve vergilerin matrah ve oranlarının, yukarı ve aşağı sınırlarının, tarh ve tahakkuklarının, tahsil usullerinin, yaptırımlarının ve zamanaşımı gibi belli başlı temel öğelerinin kanunlarla belirlenmesi gerekir. Ancak kanun ile her konuyu bütün kapsam ve ayrıntılarıyla düzenlemenin mümkün olmadığı durumlarda çerçevesi çizilerek bu sınırlar içinde kalmak şartıyla uygulamaya ilişkin konularda yürütme organına açıklayıcı ve tamamlayıcı nitelikte düzenleyici idari işlem yapma yetkisi verilebilir.

99. Dava konusu kuralla gerek yurt dışındaki varlıklarını Türkiye'ye getirerek ve gerekse yurt içindeki varlıklarını kayıtlı hâle getirerek vergi bağışıklığından yararlanabilecekler, yararlanma şartları ve süresine ilişkin esasların belirlendiği görülmekte olup kuralın vergi bağışıklığına ilişkin esaslı unsurları düzenlemediği söylenemez. Kuralın yürürlüğe girmesinden sonra kuralın amacının gerçekleşmesini sağlamak için yeterli başvuru olup olmayacağına ve meydana gelebilecek ekonomik gelişmelere göre kuraldan yararlanma süresinin kuralla sınırları çizilmiş zaman dilimleri içinde Cumhurbaşkanınca kullanılmasına ilişkin yetkilendirmenin verginin esaslı unsurlarına ilişkin bir yetkilendirme olduğu söylenemez. Kuraldan yararlanılabilmesi bakımından 30/6/2021 tarihi esas alınmış ve ilgili bildirimlerin bu tarihe kadar yapılabileceği hüküm altına alınmıştır. Ancak bu tarihe kadar kuralla amaçlanan düzeyde bildirimde bulunulmamasını veya zaman içinde ortaya çıkabilecek ekonomik ihtiyaçları gözetken kanun koyucu, kuralda yer alan sürelerin bitim tarihlerinden itibaren her defasında altı ayı geçmeyen süreler hâlinde bir yıla kadar uzatma yetkisini Cumhurbaşkanı'na tanımıştır. Bu itibarla Cumhurbaşkanı'na tanınan yetkinin kapsam ve sınırlarının belirli olmadığı söylenemez.

100. Öte yandan kuralla Hazine ve Maliye Bakanlığına tanınan yetki, kural kapsamına giren varlıkların Türkiye'ye getirilmesi ve bildirim ile işletmeye dâhil edilmelerine ilişkin hususları, bildirimde esas değerlerin tespiti, bildirim şekli, içeriği ve ekleri ile yapılacağı yeri, kuralın uygulanmasında kullanılacak bilgi ve belgeler ile uygulamaya ilişkin usul ve esasları belirleme yetkisi olup bu yetkinin bağışıklığın esaslı unsurlarına ilişkin olmayan teknik ve ayrıntıya ilişkin yetkiler olduğu görülmüştür.

101. Vergi bağışıklığının temel esaslarının kanunla düzenlenmiş olması, süresi belirlenmiş olarak Cumhurbaşkanı'na verilen yetkinin gerekliliği, Hazine ve Maliye Bakanlığına verilen yetkilerin teknik ve ayrıntıya ilişkin olması dolayısıyla kuralın verginin kanuniliği ilkesine aykırı olduğu söylenemez.

102. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 7., 10. ve 73. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

D. Kanun'un 22. Maddesiyle 2809 Sayılı Kanun'un Ek 158. Maddesinin İkinci Fıkrasının Dördüncü Cümlesinde Yer Alan "...bir üye Türkiye Sağlık Enstitüleri Başkanlığı Yönetim Kurulunca belirlenen Sağlık Bilimleri Üniversitesi dışından bir üye..." İbaresinin "...iki üye..." Şeklinde Değiştirilmesinin, Beşinci Fıkrasının Değiştirilen Üçüncü Cümlesi ile Beşinci Fıkrasına Eklenen Dördüncü ve Beşinci Cümlelerin İncelenmesi

1. İkinci Fıkranın Dördüncü Cümlesinde Yer Alan "...iki üye..." İbaresini

a. İptal Talebinin Gerekeşi

103. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu kuralla benzer bir düzenlemenin daha önce Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edildiği, kuralın bu karar ile uyumsuz olduğu, üniversitelerde bilimsel özerkliğin yanı sıra idari ve mali özerkliğin de sağlanması gerektiği, üniversitelerin merkezî

idare tarafından doğrudan atanan kişiler tarafından yönetilmesinin üniversiteleri dış etkiye açık hâle getireceği ve bilimsel özerkliği zedeleyeceği, rektörün Cumhurbaşkanı tarafından atanmasının ve Sağlık Bakanı (Bakan) Yardımcısı ile Bakan'ın seçeceği bir üyenin de Mütevelli Heyetinde bulunması nedeniyle beş kişilik kurulun üç üyesinin merkezî idare tarafından belirlendiği belirtilerek kuralın Anayasa'nın 130. ve 153. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

b. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

104. 2809 sayılı Kanun'un ek 158. maddesinin ikinci fıkrasının dördüncü cümlesinde Sağlık Bilimleri Üniversitesi (Üniversite) Mütevelli Heyetinin Rektör, eğitim ve araştırma konusunda görevlendirilmiş Bakan Yardımcısı, Bakan'ın seçtiği bir üye, Yükseköğretim Kurulu (YÖK) tarafından seçilen, profesör ünvanına sahip olan iki üye olmak üzere toplam beş üyeden oluşacağı hükme bağlanmış olup anılan cümlede yer alan "...iki üye..." ibaresi dava konusu kuralı oluşturmaktadır.

105. Anayasa'nın yükseköğretim kurumlarını düzenleyen 130. maddesinin birinci fıkrasında "*Çağdaş eğitim-öğretim esaslarına dayanan bir düzen içinde milletin ve ülkenin ihtiyaçlarına uygun insan gücü yetiştirmek amacı ile; ortaöğretime dayalı çeşitli düzeylerde eğitim-öğretim, bilimsel araştırma, yayın ve danışmanlık yapmak, ülkeye ve insanlığa hizmet etmek üzere çeşitli birimlerden oluşan kamu tüzelkişiliğine ve bilimsel özerkliğe sahip üniversiteler Devlet tarafından kanunla kurulur.*", dördüncü fıkrasında "*Üniversiteler ile öğretim üyeleri ve yardımcıları serbestçe her türlü bilimsel araştırma ve yayında bulunabilirler. Ancak, bu yetki, Devletin varlığı ve bağımsızlığı ve milletin ve ülkenin bütünlüğü ve bölünmezliği aleyhinde faaliyette bulunma serbestliği vermez.*", dokuzuncu fıkrasında da "*Yükseköğretim kurumlarının kuruluş ve organları ile işleyişleri ve bunların seçimleri, görev, yetki ve sorumlulukları üniversiteler üzerinde Devletin gözetim ve denetim hakkını kullanma usulleri, ... öğrenimin ve öğretimin hürriyet ve teminat içinde ve çağdaş bilim ve teknoloji gereklerine göre yürütülmesi, ... kanunla düzenlenir.*" hükümleri yer almaktadır.

106. Bu itibarla Anayasa'nın anılan maddesinde üniversiteler anayasal bir kuruluş olarak kabul edilmiş ve maddenin birinci fıkrasında üniversitelerle ilgili başlıca kurallar belirlenmiştir. Söz konusu fıkra üniversitelerin *kamu tüzel kişiliğine ve bilimsel özerkliğe sahip olmaları ve devlet tarafından kanunla kurulmaları* öngörülmüştür. Maddenin dokuzuncu fıkrasında da yükseköğretim kurumlarının kuruluş ve organları ile işleyişleri ve bunların seçimleri, görev, yetki ve sorumluluklarının kanunla düzenleneceği hüküm altına alınmıştır. Buna göre yükseköğretim kurumlarının yönetim organlarının kimlerden oluşacağını belirleme yetkisi kanun koyucuya aittir. Ancak kanun koyucunun bu yetkisini anayasal sınırlar içinde özellikle üniversitelerin bilimsel özerkliğini gözönünde tutarak kullanması gerekir.

107. Bilimsel özerklik, bilimsel çalışmaların üniversite ortamında yürütülebilmesinin olmazsa olmaz şartı olup üniversite mensuplarının ekonomik ve siyasi yönden nüfuz sahibi bulunan kişi ve kurumların baskısı, yönlendirmesi olmadan ve toplumda hâkim olan düşünce ve kabuller doğrultusunda sonuçlara varmak gibi bir zorunluluk hissetmeden sadece bilimsel ölçütler ve etik kurallar çerçevesinde eğitim, öğretim, araştırma ve yayın yapabilme imkânlarına sahip bulunmalarını ifade etmektedir (AYM, E.2017/33, K.2019/20, 10/4/2019, § 70). Üniversitelerin bilimsel özerkliği; üniversitelerde yürütülen eğitim, araştırma, yayın ve benzeri etkinliklerin planlanması, düzenlenmesi ve icra edilmesi aşamalarında yönetim yetkisinin serbestçe kullanılabilmesini, belirtilen faaliyetlerle ilgili üniversite kaynaklarının kullanımına yönelik kararların üniversite yönetim organlarıncaya serbestçe alınabilmesini gerektirmektedir (AYM, E.2015/61, K.2016/172, 2/11/2016, § 43).

108. Bilimsel özerklik, idari ve mali özerlikle birlikte üniversitelerin özerkliği için olmazsa olmaz nitelikte bir bütünün parçalarını oluşturmaktadır. Bu unsurlardan herhangi birine yapılacak müdahale diğer unsurların da olumsuz şekilde etkilenmesine sebebiyet verecektir. Bu bağlamda üniversite yönetim organlarının, merkezi idarenin müdahalesine imkân verecek şekilde yapılandırılması, diğer bir ifadeyle üniversitelerin merkezî idare tarafından doğrudan atanan kişiler tarafından yönetilmesi, bu kurumların bilimsel özerkliğini de doğrudan etkileyecektir. Üniversite mensuplarının bilimsel ölçütler ve etik kurallar çerçevesinde eğitim, öğretim, araştırma ve yayın yapabilmesi için bunlara her türlü dış etkiden uzak kalacak bir ortamın sağlanması gerekir (AYM, E.2015/61, K.2016/172, 2/11/2016, § 45).

109. Anayasa'nın 130. maddesinin birinci fıkrasında üniversitelerin bilimsel özerkliğe sahip kamu tüzel kişileri olarak tanımlanması ve bunların ancak devlet tarafından kanunla kurulabileceklerinin hükme bağlanması ile güdülen amacın siyasal çevrelerin ve değişik baskı gruplarının üniversite çalışmaları ile eğitim ve öğretimi etki altında tutabilme yolunu kapatmak ve bu çalışmaların bilimsel gerekler ve gereksinimlerden başka herhangi bir dış etkiden uzak kalacak bir ortamda sürdürülmesini sağlamak olduğunda kuşku bulunmamaktadır.

110. 2809 sayılı Kanun'un ek 158. maddesinin ikinci fıkrasında Üniversitenin yönetim organlarının, 4/11/1981 tarihli ve 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nda öngörülen organlar ile Mütevelli Heyetinden oluşacağı, Mütevelli Heyetinin Rektör, eğitim ve araştırma konusunda görevlendirilmiş Bakan Yardımcısı, Bakan'ın seçtiği bir üye ve YÖK tarafından seçilen, profesör ünvanına sahip olan iki üye olmak üzere toplam beş üyeden oluşacağı, en az dört üye ile toplanıp salt çoğunlukla karar alacağı, Bakan ve YÖK tarafından seçilen üyelerin görev süresinin dört yıl olduğu hüküm altına alınmıştır.

111. Anılan maddenin üçüncü fıkrasında ise Mütevelli Heyetinin görevleri Üniversitenin stratejik planı ve bütçe teklifi üzerinde görüş bildirmek, kamu kurum ve kuruluşları ve gerçek ve özel hukuk tüzel kişileriyle iş birliği yapılmasına ve ortak projeler yürütülmesine katkı vermek, Rektör tarafından gündeme alınması önerilen konularda karar vermek şeklinde sayılmıştır.

112. Anayasa Mahkemesi 2/11/2016 tarihli ve E.2015/61, K.2016/172 sayılı kararıyla 2809 sayılı Kanun'a 27/3/2015 tarihli ve 6639 sayılı Kanun'un 5. maddesiyle eklenen ek 158. maddesinin ikinci fıkrasının "*Mütevelli Heyeti; Sağlık Bakanlığı Müsteşarı, Rektör, Sağlık Bakanının seçeceği iki üye ile Yükseköğretim Kurulu tarafından seçilen profesör ünvanına sahip bir üye olmak üzere, toplam beş üyeden oluşur.*" şeklindeki ikinci cümlesini iptal etmiştir. Anayasa Mahkemesi söz konusu iptal kararında, Mütevelli Heyetinin üniversite yönetimine ilişkin mevcut yetkileri ile en az dört üyeye toplanıp salt çoğunlukla karar alabildiği gözönünde bulundurulduğunda Heyet üyelerinin çoğunluğunun Bakanlık Müsteşarı ile Bakan'ın seçeceği iki üyeden oluşmasının merkezî idareye Mütevelli Heyeti kanalıyla üniversite yönetimine ilişkin karar alma sürecinde belirleyici olacak şekilde söz hakkı tanındığını, merkezî idareye üniversite üzerinde denetim ve gözetim yetkisini aşan nitelikte bir yetkinin verildiğini, bu nedenle anılan cümlenin Anayasa'nın 130. maddesiyle güvence altına alınan bilimsel özerklik ilkesiyle bağdaşmadığını belirtmiştir (AYM, E.2015/61, K.2016/172, 2/11/2016, §§ 46-48).

113. Anılan iptal kararı sonrasında kanun koyucu 15/11/2018 tarihli ve 7151 sayılı Kanun'un 17. maddesiyle Üniversite Mütevelli Heyetinin oluşumunu yeniden düzenlemiş, bu kapsamda Bakan'ın seçeceği üye sayısını ikiden bire indirmiş, diğer üyenin ise Türkiye Sağlık Enstitüleri Başkanlığı Yönetim Kurulunca Üniversite dışından belirleneceğini öngörmüştür.

114. Dava konusu kuralla Mütevelli Heyetinin oluşumunda bir kez daha değişikliğe gidilmiş ve bu kapsamda Türkiye Sağlık Enstitüleri Başkanlığı Yönetim Kurulunca Üniversite dışından bir

üyenin belirlenmesinden vazgeçilerek YÖK tarafından seçilecek üye sayısı birden ikiye çıkarılmıştır. Kuralın gerekçesinde “...İlgili hükümde yapılacak yeni düzenleme ile, Üniversitenin Mütevelli Heyetinin yapısında değişikliğe gidilerek Anayasa Mahkemesinin anılan Kararının gerekçesine uygun şekilde bilimsel özerkliğin temini amaçlanmakta...” olduğu ifade edilmiştir.

115. Anayasa Mahkemesinin iptal kararının gerekçesi gözetilmek suretiyle düzenlenen kuralın üniversitelerin bilimsel verileri yaymak, ulusal alanda gelişime ve kalkınmaya destek olmak, ülkeye ve insanlığa hizmet etmek gibi görevlerini yerine getirmesini engellediği söylenemeyeceği gibi üniversitelerin bilimsel özerkliği kapsamında yürütülen eğitim, araştırma, yayın ve benzeri etkinliklerin planlanması, düzenlenmesi ve icra edilmesi aşamalarında yönetim yetkisinin serbestçe kullanılabilmesini, belirtilen faaliyetlerle ilgili üniversite kaynaklarının kullanımına yönelik kararların üniversite yönetim organlarıncaya serbestçe alınabilmesini engellediği de ileri sürülemez (benzer yöndeki karar için bkz. AYM, E.2019/13, K.2021/31, 29/4/2021, § 55).

116. Ayrıca YÖK tarafından seçilen, profesör ünvanına sahip olan üye sayısını birden ikiye çıkarmaktan ibaret olan kuralın üniversitelerin bilimsel özerkliği kapsamında üniversite mensuplarının ekonomik ve siyasi yönden nüfuz sahibi bulunan kişi ve kurumların baskısı veya yönlendirmesi olmadan ya da toplumda hâkim olan düşünce ve kabuller doğrultusunda sonuçlara varmak gibi bir zorunluluk hissetmeden sadece bilimsel ölçütler ve etik kurallar çerçevesinde eğitim, öğretim, araştırma ve yayın yapabilme imkânlarını kısıtladığından da söz edilemez.

117. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 130. maddesine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 153. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

2. Beşinci Fıkranın Üçüncü Cümlesi

a. İptal Talebinin Gerekçesi

118. Dava dilekçesinde özetle; öğretim elemanlarının kadrolarının ve istihdam yöntemlerinin 2547 sayılı Kanun'a göre belirlenmesi gerektiği, beş kişiden oluşan Mütevelli Heyetinin üç üyesinin yürütme tarafından belirlenmesi nedeniyle dava konusu kuralla öğretim elemanı kadrolarının niteliklerine ve dağılımına bilimsel, mali ve idari özerkliğe aykırı olarak merkezî idare tarafından karar verildiği, kurulan sistemle temel tıp bilimlerinin öneminin azalacağı, yerini klinik tıp bilimlerinin alacağı, tıp fakültelerinde önceliğin hizmet değil eğitim olması gerektiği, öğretim üyesi ihtiyacı ve dağıtımı belirlenirken üniversite özerkliğinin gözetilmesi gerektiği, kuralın belirsiz olduğu, bu itibarla Sağlık Bakanlığının (Bakanlık) keyfi uygulamalarına neden olabileceği belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2. ve 130. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

b. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

119. Üniversitelerin idari özerkliği karar alma süreçlerinde her türlü dış etkiden uzak kalınmasını gerekli kılmaktadır.

120. 2809 sayılı Kanun'un ek 158. maddesinin beşinci fıkrasının birinci cümlesi uyarınca Üniversite, sağlık uygulama ve araştırma faaliyetlerini ancak Bakanlığa bağlı eğitim ve araştırma hastaneleriyle birlikte kullanım protokolleri yaparak yürütebilecektir. Üniversitenin bu protokolü yapıp yapmama konusunda bir takdir yetkisi bulunmamaktadır.

121. Dava konusu kural ise Üniversitenin sağlık uygulama ve araştırma faaliyetlerinin gerçekleştirilebilmesi için yapmak zorunda olduğu birlikte kullanım protokolüne bağlı olarak

Üniversiteye tahsis edilen öğretim elemanı kadrolarının nitelikleri ve dağılımının, birlikte kullanılan eğitim ve araştırma hastanelerinin eğitim birimlerinin ihtiyacının ve niteliklerinin dikkate alınarak Üniversite ve Bakanlıkça müştereken belirlenmesini öngörmektedir. Bu durumda Bakanlıkta ortak bir karara varılamaması başka bir ifadeyle Bakanlığın razı olmaması hâlinde Üniversitenin kendisine tahsis edilen kadroların niteliklerini ve dağılımını belirleyebilmesi mümkün olamayacaktır.

122. Üniversitelerin idari özerkliği bunların kadrolarının niteliklerinin ve dağılımlarının üniversitelerin kendi organları tarafından belirlenmesini gerektirmektedir. Kadroların niteliklerinin ve dağılımının Üniversite ile Bakanlıkça birlikte belirlenmesinin üniversitelerin idari özerkliğine ilişkin anayasal gerekliliklerle bağdaştığı söylenemez. Öte yandan üniversitelerin özerkliğine ilişkin olarak Anayasa'nın 130. maddesinde yer alan güvenceler tüm üniversiteler yönünden geçerli olup bu güvenceleri sağlamayan herhangi bir üniversite modeli Anayasa'ya uygun olmaz. Bakanlık dava konusu kuralla kendisine tanınan yetki sayesinde, Üniversitenin karar alma sürecinde belirleyici olacak böylelikle merkezi idare, üniversite üzerinde denetim ve gözetim yetkisini aşan nitelikte bir yetki kullanma imkânına sahip olacaktır. İdari özerkliğe aykırı bu durum aynı zamanda bilimsel özerkliğin de ihlali sonucunu doğuracaktır.

123. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 130. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.

Muammer TOPAL, Recai AKYEL, Basri BAĞCI, İrfan FİDAN ve Muhterem İNCE bu görüşe katılmamışlardır.

Kuralın Anayasa'nın 2. maddesine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 130. maddesi yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2. maddesi yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

3. Beşinci Fıkranın Dördüncü ve Beşinci Cümleleri

a. İptal Talebinin Gereçesi

124. Dava dilekçesinde özetle, dava konusu kurallarla Üniversite öğretim görevlilerine özgü bir sözleşmeli statünün oluşturulduğu belirtilerek kuralların Anayasa'nın 2. ve 130. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

b. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

125. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kurallar, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 128. maddesi yönünden de incelenmiştir.

126. Dava konusu kurallar Üniversite ile Bakanlık arasında yapılan birlikte kullanım protokolü kapsamında Üniversite öğretim elemanlarına protokole konu hastanelerle sözleşme imzalama yükümlülüğü getirmekte, sözleşmenin feshi veya süresinin sona ermesi hâlinde öğretim elemanının Üniversitenin Bakanlıkla birlikte kullanım protokolü imzaladığı diğer hastanelerle de yeniden sözleşme yapabilmesini veya Üniversitenin görevlendireceği birimlerde ve hizmetlerde çalıştırılmasını mümkün kılmaktadır.

127. 3359 sayılı Kanun'un ek 9. maddenin üçüncü fıkrasına göre birlikte kullanımdaki hastane tarafından üniversitenin tıp fakültesi ve diş hekimliği fakültesi öğretim elemanlarıyla ilgili fakülte dekanının görüşü alınarak, yürütülecek hizmetlere ilişkin en fazla üç yıl süreli ayrı ayrı sözleşme imzalanabilir. Bu fakültelerin dışındaki üniversite personeli ile de rektörün görüşü alınarak sözleşme yapılabilir. Bu itibarla anılan fıkra uyarınca Üniversitenin Bakanlıkla birlikte

kullanım protokolü imzaladığı hastanelerde görev alan öğretim elemanlarıyla ilgili fakülte dekanının görüşü alınarak, yürütülecek hizmetlere ilişkin en fazla üç yıl süreli ayrı ayrı sözleşme imzalanacaktır.

128. Ek 9. maddenin söz konusu fıkrasında "...*imzalanabilir.*" ibaresine yer verilmişken dava konusu dördüncü cümlede "...*imzalanır.*" denilmek suretiyle öğretim elemanlarına herhangi bir serbestinin tanınmadığı görülmüştür.

129. Anayasa'nın 128. maddesinin ikinci fıkrasında memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işlerinin kanunla düzenleneceği hüküm altına alınarak çeşitli güvencelere yer verilmiş; 130. maddesinin öğretim elemanlarının YÖK'ün veya üniversitelerin yetkili organlarının dışında kalan makamlarca her ne suretle olursa olsun görevlerinden uzaklaştırılmayacakları yönündeki yedinci fıkrası ile öğretim elemanlarının görevleri, atanmaları, yükselmeleri ve disiplin işleri gibi birçok hususun kanunla düzenleneceğini belirten dokuzuncu fıkrası gözetildiğinde öğretim elemanları yönünden diğer kamu görevlilerine nazaran daha güvenceli bir personel rejimi öngörülmüştür (aynı yöndeki karar için bkz. AYM, E.2017/33, K.2019/20, 10/4/2019, § 27). Bu durum aynı zamanda bilimsel özerkliğin de bir gereğidir.

130. Hukuk devletinin gereği olarak yukarıda belirtilen hususlarda öğretim elemanlarına ilişkin olarak kanunla yapılacak 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 keyfî uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi gerekir. Kanunda bulunması gereken bu nitelikler hukuki güvenliğin sağlanması bakımından da zorunludur. Zira bu ilke hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, kişilerin 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).

131. Kuralla, Üniversite öğretim elemanları kendi üniversitelerinden başka bir kamu idaresiyle (merkezî idare) sözleşme yapmaya mecbur kılınmış olup böylelikle ayrı bir tüzel kişiliğe sahip olması hasebiyle merkezi idare hiyerarşisine dâhil olmayan üniversitenin personeli olan öğretim elemanları merkezî idare hiyerarşisine dâhil edilmiştir. Bu durumun bilimsel özerklikle bağdaşmadığı açıktır.

132. Diğer yandan hastane ile öğretim elemanının imzalayacağı sözleşmeye ilişkin olarak ek 9. maddenin üçüncü fıkrasında en fazla üç yıl süreyle sözleşme imzalanacağı, sözleşmenin içeriğinde de sunulacak hizmetin niteliği, performans hedefleri ve süresinin yer alacağı hüküm altına alınmış bunun dışında ayrıca bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Bu itibarla öğretim elemanlarının hastanede yürütecekleri görevle ilgili kanunla yeterli düzeyde belirliliğin ve öngörülebilirliğin sağlandığından da söz edilemez.

133. Öte yandan dava konusu beşinci cümleyle sözleşmenin feshi veya süresinin sona ermesi hâlinde öğretim elemanının Üniversitenin Bakanlıkla birlikte kullanım protokolü imzaladığı diğer hastanelerle de yeniden sözleşme yapabileceği veya Üniversitenin görevlendireceği birimlerde ve hizmetlerde çalıştırılacağı öngörülmüş olmakla birlikte anılan sözleşmenin hangi hâllerde feshedilebileceğine dair yasal belirlilik de sağlanmamıştır.

134. Açıklanan nedenlerle kurallar Anayasa'nın 128. ve 130. maddelerine aykırıdır. İptalleri gerekir.

Muammer TOPAL, Recai AKYEL, Basri BAĞCI, İrfan FİDAN ve Muhterem İNCE bu görüşe katılmamışlardır.

Kuralların Anayasa'nın 2. maddesine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 130. maddesi yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2. maddesi yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

E. Kanun'un 26. Maddesiyle 3194 Sayılı Kanun'a Eklenen Ek 9. Maddenin Üçüncü ve Dördüncü Fıkraların İncelenmesi

1. Anlam ve Kapsam

135. 3194 sayılı Kanun'un "*Elektronik haberleşme altyapılarında yapı ruhsatı alınması*" başlıklı ek 9. maddesi ile devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerler ile umumi hizmet alanları gibi kamu hizmetine tahsis edilmiş tüm alanların yanı sıra kamu veya özel mülkiyete tabi arsa ve araziler ile yapı ve binalarda yapılacak elektronik haberleşme istasyonlarının kurulumuna mahsus tüm kule ve direkler ile bunlara ait zorunlu altyapı unsurları için ruhsat ve izin süreçleri düzenlenmiştir. Bu kapsamda kule ve direk yüksekliği ve bunların yapı ve binalarda bulunup bulunmamasına göre ayırım yapılarak farklı usuller öngörülmüştür.

136. Anılan maddenin birinci ve ikinci fıkralarına göre on beş metreden yüksek kule ve direkler ile bunlara ait zorunlu alt yapı unsurları 1/1.000 ölçekli uygulama imar planlarında alan fonksiyonu sınırlaması olmaksızın ve herhangi bir bedel, ücret ve harç alınmaksızın gösterilecektir. Bunlar için ruhsat alınacak ancak ruhsat başvurularında yatay ve dikey görünüşü ihtiva eden kroki ile statik ve elektrik projeleri dışında herhangi bir proje veya belge istenmeyecektir. Bu kule veya direkler ile kurulumu bunlarla birlikte yapılacak elektronik haberleşme cihazlarına ait bulunduğu konteyner, kabin, kabinet ve benzeri altyapı unsurları için tek ruhsat düzenlenecektir. Ruhsat başvurusuna malik ya da tasarruf sahibi ile işletmeci arasında yapılan kiralamaya veya kullanıma ilişkin belge de eklenecektir. Böylelikle 15 metreden yüksek kule ve direkler için diğer yapılara göre ruhsat alma usulünün kolaylaştırıldığı anlaşılmıştır.

137. Maddenin dava konusu üçüncü fıkrasında on beş metreden fazla olmayan elektronik haberleşme istasyonlarıyla ilgili kule ve direkler ile bunlara ilişkin altyapı, dava konusu dördüncü fıkrasında ise yapı ve binalardaki kule ve direkler ile bunlara ilişkin alt yapı unsurlarıyla ilgili düzenlemelere yer verilmiştir.

138. Dava konusu üçüncü fıkrada devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerler ile umumi hizmet alanları gibi kamu hizmetine tahsis edilmiş tüm alanların yanı sıra kamu veya özel mülkiyete tabi arsa ve arazilerde 1/1.000 ölçekli uygulama imar planlarında gösterilmeyen ve yüksekliği on beş metreden fazla olmayan elektronik haberleşme istasyonlarının kurulumu için gerekli kule ve direkler ile bunlara ait zorunlu alt yapı unsurları için statik bakımından sakınca olmadığına dair inşaat mühendislerince hazırlanacak raporun sunulması, fennî mesuliyetin üstlenilmesi, malik ya da tasarruf sahibi ile işletmeci arasında yapılan kiralamaya veya kullanıma ilişkin belgenin sunulması, Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumunun (BTK) ilgili mevzuatında belirlenen gerekli ve yeterli koruma mesafesinin bırakılması ile yer seçim belgesinin alınmış olması kaydıyla başkaca bir şart aranmaksızın ilgili idarelerce izin verileceği öngörülmüştür. Bu itibarla kuralda anılan şartların yerine getirilmesi hâlinde bu istasyonların yapı ruhsatı ve yapı kullanma izni alınmaksızın ilgili idarenin vereceği izinle kurulabilmesine imkân tanınmıştır.

139. Dava konusu dördüncü fıkrada ise yapı ve binalardaki direklerle bunlara ilişkin altyapı unsurlarının kurulup işletilebilmesine ilişkin şartlara yer verilmiştir. Kurala göre bu kule ve direkler on metreden yüksek olmamak ve statik ve elektrik bakımından sakınca olmadığına dair inşaat ve elektrik/elektronik mühendislerince hazırlanacak rapor ile bu meslek mensuplarınca fennî mesuliyetin üstlenildiğine dair taahhünamenin verilmesi ve malik ya da tasarruf sahibi ile işletmeci

arasında yapılan kiralamaya veya kullanıma ilişkin belgenin sunulması kaydıyla başkaca bir şart aranmaksızın ilgili idarece kurulmalarına izin verilecektir.

140. Dava konusu kuralların kule, direk ve zorunlu altyapı unsurlarıyla ilgili olmaları nedeniyle sabit elektronik haberleşme istasyonlarına ilişkin olduğu, mobil istasyonları kapsamadığı anlaşılmıştır.

141. Söz konusu Kanun'un 5. maddesinde *ilgili idare*, belediye ve mücavir alan sınırları içinde belediye, dışında valilik olarak tanımlanmıştır. Buna göre elektronik haberleşme istasyonlarının bulunduğu yere göre izin verme yetkisi belediyelere veya valiliklere ait olacaktır.

2. İptal Talebinin Gerekçesi

142. Dava dilekçesinde özetle; sağlıklı bir çevrede yaşama hakkının imar planı ve yapı ruhsatının düzenlenmesiyle sağlanabileceği, şehir içindeki kule ve direklerin estetikten uzak olduğu, dava konusu kurallarla elektronik haberleşme faaliyetlerinin sosyal gereklere uygun yürütülmesi konusunda gerekli tedbirlerin alınmasına engel olduğu, haberleşme özgürlüğünün genel sağlık gerekçesiyle sınırlanabileceği, kurallarda kamu yararının bulunmadığı, kuralların Anayasa Mahkemesince iptal edilen düzenlemeyle benzer nitelikte olduğu ve uluslararası anlaşmalarla bağdaşmadığı, bu suretle devletin gözetim ve denetim görevinin yerine getirilemeyeceği belirtilerek kuralların Anayasa'nın 2., 5., 6., 17., 48., 56., 90. ve 153. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

3. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

a. Üçüncü Fıkra

143. Anayasa'nın 5. maddesinde "*Devletin temel amaç ve görevleri, Türk milletinin bağımsızlığını ve bütünlüğünü, ülkenin bölünmezliğini, Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır.*" denilmektedir.

144. Anayasa'nın anılan maddesiyle kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlama ve insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlama ödevi devlete verilirken Anayasa'nın 56. maddesiyle de herkesin sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahip olduğu belirtilerek bu hakkı korumanın yine devletin ve vatandaşların ödevi olduğu vurgulanmaktadır. 56. maddeye göre çevrenin bireylerin beden ve ruh sağlığı içinde yaşamını sürdürebilecek biçimde korunması ve geliştirilmesi, bunu sağlamak üzere devletin gerekli tedbirleri alması gerekmektedir (*Hüseyin Tunç Karlık ve Zahide Şadan Karlık*, B. No: 2013/6587, 24/3/2016, § 47). 56. maddenin gerekçesinde de ifade edildiği üzere devletin bu konuda gerekli mevzuat altyapısını oluşturmasının yanı sıra gözetim ve denetim görevini de etkin biçimde yerine getirmesi gerekmektedir.

145. İmar mevzuatıyla getirilen düzenlemeler, diğer amaçların yanı sıra Anayasa'nın 5. ve 56. maddeleri uyarınca devlete verilen görevlerin yaşama geçirilmesiyle de ilgilidir. Bu görevlerin yerine getirilmesi, belirli bir plan ve program çerçevesinde yapılacak gözetim ve denetimle gerçekleştirilebilir. Anayasa'da yer alan *sağlıklı ve dengeli çevre* kavramına doğal güzelliklerin korunduğu, kentleşme ve sanayileşmenin getirdiği her türlü kirlenmenin önlenmesi bir çevre kadar belirli bir plan ve programa göre düzenlenmiş çevrenin de gireceği kuşkusuzdur.

146. Çevreye yönelik müdahalelerin genellikle özel teşebbüsün faaliyetleri çerçevesinde gündeme geldiği gözetildiğinde çevrenin korunmasına ve geliştirilmesine yönelik düzenlemelerin Anayasa'nın 48. maddesinin ikinci fıkrasında yer verilen "*Devlet, özel teşebbüslerin millî ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara uygun yürümesini, güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayacak tedbirleri alır.*" kuralı da dikkate alınarak yapılması gerekmektedir. Söz konusu hüküm aynı zamanda ilgili faaliyete ilişkin kamusal menfaat ile bireyin maddi ve manevi varlığının korunması ve geliştirilmesine ve haberleşme özgürlüğüne ilişkin menfaat arasında gözetilmesi gereken dengeyi de vurgulamaktadır (benzer yönde bkz. *Hüseyin Tunç Karlık ve Zahide Şadan Karlık*, § 48).

147. Elektronik haberleşme hizmetinin kurulması ve işletilmesi faaliyetlerinin millî ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara uygun olmadığı söylenemez. Nitekim ek 9. maddenin gerekçesinde "*Elektronik haberleşme hizmetinin sektöre uğraması; kamu güvenliğine dair ihtiyaçlar, acil durum ve afet durumlarına dair eylem planlarına dair yükümlülükler, kamu düzeni, kamu sağlığı ve millî güvenlik açısından ciddi tehlikeler doğurmakta, kamunun vatandaşlara elektronik ortamda verdiği hizmetleri de aksatmakta ve bu nedenle kamu hizmetlerinin sürdürülmesinde bazı sıkıntılar ortaya çıkmaktadır. Aynı zamanda bu durum mobil işletmecilerin kapsama ve hizmet kalitesi gibi yükümlülüklerini yerine getirmesine engel teşkil etmektedir.*" denilmek suretiyle elektronik haberleşme hizmetinin önemi ifade edilmiştir.

148. Günümüzde elektronik haberleşmenin sadece Anayasa'nın 22. maddesinde düzenlenen haberleşme özgürlüğüyle ilgili olmaktan çıkıp eğitim, sağlık, güvenlik, çalışma, temel ihtiyaçların karşılanması gibi konularda pek çok hak ve özgürlükle ilgili zorunlu bir araç hâline gelmiş olması, haberleşme altyapısının geliştirilmesi yoluyla haberleşme hizmetlerinin sürdürülebilirliğinin sağlanmasındaki yüksek kamu yararına işaret etmektedir.

149. Söz konusu kamu yararının en yüksek düzeyde gerçekleştirilebilmesine yönelik olarak dava konusu kuralla imar mevzuatı bakımından elektronik haberleşme istasyonlarına yönelik bazı istisnaların tanındığı görülmektedir. Ancak tanınan bu istisnaların imar hukukunda denetimsiz bir alan oluşturulmaması ve devletin bu konudaki gözetim ve denetim görevinin yerine getirilmesini engellememesi gerekir (AYM, E.2006/129, K.2009/121, 1/10/2009).

150. Bu kapsamda ek 9. maddenin dava konusu üçüncü fıkrasında devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerler ile umumi hizmet alanları gibi kamu hizmetine tahsis edilmiş tüm alanlar ile kamu veya özel mülkiyete tabi arsa ve arazilerde 1/1.000 ölçekli uygulama imar planlarında gösterilmeyen ve yüksekliği on beş metreden fazla olmayan elektronik haberleşme istasyonlarının kurulumu için gerekli kule ve direklerle bunlara ait zorunlu altyapı unsurları için bazı şartların sağlanması hâlinde yapı ruhsatı ve yapı kullanma izni olmaksızın ilgili idaresince izin verileceği hüküm altına alınmıştır. Bu imkândan yararlanmak için sağlanması gereken şartlar statik bakımından sakınca olmadığına dair inşaat mühendislerince hazırlanacak raporun sunulması, fennî mesuliyetin üstlenilmesi, malik ya da tasarruf sahibi ile işletmeci arasında yapılan kiralamaya veya kullanıma ilişkin belgenin sunulması ve BTK'nın ilgili mevzuatında belirlenen gerekli ve yeterli koruma mesafesinin bırakılması ile yer seçim belgesinin alınmış olmasıdır. Bu şartların sağlık, imar mevzuatı bakımından yapı güvenliği ile kent ve yapı estetiği ve mülkiyet hakkına yönelik olduğu görülmüştür.

151. Elektronik haberleşme istasyonlarının yaydığı elektromanyetik dalganın çevre ve insan sağlığı üzerinde meydana getirebileceği etkileri en aza indirmek, böylelikle canlı sağlığını korumak amacıyla elektronik haberleşme istasyonlarının kurulacağı yerler ile yaşam alanları arasında gerekli ve yeterli koruma mesafesinin bırakılması da şartlar arasında sayılmıştır. Söz konusu mesafe, 21/4/2011 tarihli ve 27912 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Elektronik

Haberleşme Cihazları Güvenlik Sertifikası Yönetmeliği'nde ulusal ve uluslararası standartlara göre belirlenmiş olup istasyonlar kurulmadan önce bu gerekliliğin sağlandığını göstermek üzere güvenlik sertifikası verilmekte, kurulup faaliyete geçtikten sonra da anılan Yönetmelik hükümlerine göre denetime tabi tutulmaktadır. Bu suretle elektromanyetik dalgaların canlı sağlığı üzerindeki etkileri zarar vermeyecek seviyede tutulmaya çalışılmaktadır.

152. Elektronik haberleşme cihazları için BTK tarafından verilen izin, sabit elektronik haberleşme cihazlarının kurulabilmesi için verilen izni ifade etmektedir. Söz konusu cihazlar, BTK tarafından verilen sistem kurma izinlerinde belirtilen bölgelerde ve sayıda kurulmaktadır. Güvenlik sertifikası ise elektronik haberleşme cihazlarından yayılan elektromanyetik dalganın çevre ve insan sağlığı üzerinde meydana getirebileceği etkileri en aza indirmek amacıyla belirlenen elektromanyetik alan şiddeti limit değerlerinin aşılmadığı mesafe gözetilerek bu mesafeye göre kurulan cihazlara verilmektedir.

153. BTK tarafından çıkarılan yönetmeliklerle de sabit telekomünikasyon cihazlarının kurulması ve işletilmesi esnasında ortamda oluşan elektromanyetik alan şiddetinin limit değerlere uygunluğunun belirlenmesi, ölçüm yöntemleri ve denetlenmesi ile ilgili esaslar belirlenmiş; konuya ilişkin ayrıntılı düzenlemeler getirilmiştir.

154. Sabit elektronik haberleşme cihazlarının kurulabilmesi için BTK tarafından verilmesi gerekli olan izin, ruhsat ve sertifikaların söz konusu cihazların kurulumunun yanı sıra elektromanyetik dalgaların insan sağlığı bakımından ortaya çıkaracağı zararların önlenmesine yönelik olup imar mevzuatı yönünden gerekli olan izin ve ruhsatların alınma zorunluluğunu ortadan kaldırmamaktadır. Bu itibarla BTK tarafından farklı amaçlara yönelik olarak verilen izin, ruhsat veya sertifikaya sahip olunması imar mevzuatına göre alınması zorunlu olan yapı ruhsatı ve yapı kullanma izninden muaf tutulmayı haklı kılmaz.

155. Statik bakımından sakınca olmadığına dair inşaat mühendislerince hazırlanacak raporun sunulması ve fennî mesuliyetin üstlenilmesi yapının güvenli olduğunu ortaya koymakta ve bu konudaki mesuliyetin meslek mensuplarınınca üstlenilmesini sağlamaktadır.

156. Koşullardan bir diğeri olan yer seçim belgesi 3/7/2005 tarihli ve 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 15. maddesinin birinci fıkrasının (r) bendinde belediye mücavir alan sınırları içinde 5/11/2008 tarihli ve 5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu, 26/9/2011 tarihli ve 655 sayılı Ulaştırma ve Altyapı Alanına İlişkin Bazı Düzenlemeler Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ve ilgili diğer mevzuata göre kuruluş izni verilen alanda tesis edilecek elektronik haberleşme istasyonlarına kent ve yapı estetiği ile elektronik haberleşme hizmetinin gerekleri dikkate alınarak ücret karşılığında verilmesi belediyelerin yetki ve imtiyazları arasında sayılmış bir belgedir. Bu belge ile kurulacak istasyonların kent ve yapı estetiği bakımından denetlenmesi sağlanmaktadır.

157. Malik ya da tasarruf sahibi ile işletmeci arasında yapılan kiralamaya veya kullanıma ilişkin belgenin sunulması suretiyle mülk sahiplerinin mülkiyet hakkından doğan çıkarlarının korunması amaçlanmıştır.

158. Anılan şartların sağlanması hâlinde on beş metreden yüksek olmayan kule, direk ve bunlara ait zorunlu altyapı istasyonlarının kuruluşuna başkaca bir şart aranmaksızın ilgili idarenin izin vereceği hüküm altına alınmıştır. Başkaca bir şart aranmayacağı için bu istasyonların kurulabilmesi ve kullanılabilmesi için yapı ruhsatı ve yapı kullanma izni istenmeyecektir.

159. Söz konusu şartların sağlanmasından sonra ilgili idarece izin verilecek olması denetim imkânı sağlamaktadır. İzin sürecinde ilgili idarenin güvenlik sertifikasının bulunup bulunmadığını, inşaat mühendislerince sunulan rapor üzerinden yapı güvenliğinin sağlanıp sağlanmadığını,

istasyonun yer seçim belgesinde gösterilen yerde kurulup kurulmadığını, maliklerle yapılmış kiralama veya kullanım sözleşmesinin bulunup bulunmadığını denetleme ve bir eksiklik durumunda izin vermeme yetkisi bulunmaktadır.

160. Bu itibarla kuralla imar mevzuatı bakımından istisnai yapılardan olan yüksekliği on beş metreden fazla olmayan elektronik haberleşme istasyonlarının kurulabilmesi için getirilen sağlık, yapı güvenliği, kent ve yapı estetiği ve mülkiyet hakkına ilişkin şartlarla denetime tabi bir alanın oluşturulduğu, elektronik haberleşme altyapısının geliştirilmesi amacıyla imar mevzuatının ve ilgili diğer mevzuatın amaçları arasında makul bir dengenin kurulduğu anlaşıldığından kuralın devletin gözetim ve denetim fonksiyonunu engellediği söylenemez.

161. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 5. ve 56. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 2. ve 17. maddelerine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 5. ve 56. maddeleri yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2. ve 17. maddeleri yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralın Anayasa'nın 6., 48., 90. ve 153. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

b. Dördüncü Fıkra

162. Dava konusu kuralda yapı ve binalardaki direklerle bunlara ilişkin altyapı unsurlarının kurulup işletilebilmesine ilişkin şartlara yer verilmiştir.

163. Kurala göre bu kule ve direkler on metreden yüksek olamayacak ve statik ve elektrik bakımından sakınca olmadığına dair inşaat ve elektrik/elektronik mühendislerince hazırlanacak rapor ile bu meslek mensuplarınca fennî mesuliyetin üstlenildiğine dair taahhütname verilmek ve malik ya da tasarruf sahibi ile işletmeci arasında yapılan kiralamaya veya kullanıma ilişkin belgenin sunulması kaydıyla başkaca bir şart aranmaksızın ilgili idarece kurulmalarına izin verilecektir. Anılan şartlardan sonra "*başkaca bir şart aranmaksızın*" denilmek suretiyle bu şartların sağlanması hâlinde ilgili idarelerce izin verileceği hüküm altına alınmakla, bu idareler eliyle devletin gözetim ve denetim görevinin sadece bu şartların sağlanmasıyla sınırlı olarak yerine getirileceği düzenlenmiştir.

164. 3194 sayılı Kanun'un ek 9. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan gerekli ve yeterli koruma mesafesinin bırakılması ve yer seçim belgesinin alınmış olması şartları kurala konu yapı ve binalarda yapılacak kule ve direkler ile bunlara ait zorunlu altyapı unsurlarında aranmamıştır. Bu itibarla kurala konu yapı ve binalarda güvenlik sertifikası alınmaksızın ve yer seçim belgesi olmaksızın kule ve direkler ile bunlara ait zorunlu altyapı unsurlarının inşa edilebileceği ve kullanılabilmesi anlaşılmaktadır. Bu hâliyle kuralın üçüncü fıkranın Anayasa'ya uygunluk kısmında ifade edilen gerek canlı sağlığına gerekse kent ve yapı estetiğine yönelik devletin gözetim ve denetim görevini yerine getirmesi bakımından yeterli güvence sağladığı söylenemez.

165. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 5. ve 56. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 2. ve 17. maddelerine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 5. ve 56. maddeleri yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2. ve 17. maddeleri yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralın Anayasa'nın 6., 48., 90. ve 153. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

F. Kanun'un 27. Maddesiyle 3194 Sayılı Kanun'a Eklenen Geçici 24. Maddenin İkinci Fıkrasının Birinci Cümlesinde Yer Alan "...izin veya..." İbaresinin, Üçüncü Fıkrasının Birinci Cümlesinin ve Dördüncü Fıkrasının İncelenmesi

1. İkinci Fıkranın Birinci Cümlesinde Yer Alan "...izin veya..." İbaresini ile Üçüncü Fıkranın Birinci Cümlesi

a. İptal Talebinin Gerekçesi

166. Dava dilekçesinde özetle, 3194 sayılı Kanun'un ek 9. maddesinin üçüncü ve dördüncü fıkralarına yönelik gerekçelerle kuralın Anayasa'nın 2., 5., 6., 17., 48., 56., 90. ve 153. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

b. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

i. İkinci Fıkranın Birinci Cümlesinde Yer Alan "...izin veya..." İbaresini

167. 3194 sayılı Kanun'un ek 9. maddesiyle elektronik haberleşme istasyonlarının kurulumuna mahsus tüm kule ve direkler ile bunlara ait zorunlu altyapı unsurları için ruhsat ve izin süreçleri düzenlenmiş, bu maddenin yürürlük tarihinden önce yapılan kule ve direkler ile zorunlu altyapı unsurlarının imar durumuna ilişkin olarak da geçici 24. maddede düzenlemeler yapılmıştır. Bu suretle özel düzenlemenin bulunmadığı dönemlerde yapılmış kule ve direkler ile bunlara ait zorunlu altyapı unsurları için belirli standartların getirildiği görülmektedir.

168. Anılan maddenin birinci fıkrasında on beş metreden büyük kule ve direklerle bunlara ait altyapı unsurlarının 1/1.000 ölçekli uygulama imar planlarına işlenmesine ilişkin süre ve şartlara yer verilmiştir.

169. Maddenin ikinci fıkrasının birinci cümlesinde ise bazı şartların sağlanması hâlinde ek 9. maddenin yürürlüğe girmesinden önceden yapılmış kule ve direkler ile bunların altyapı unsurlarına izin veya ruhsat verilmiş sayılacağı hüküm altına alınmıştır. Anılan cümlede yer alan "...izin veya..." ibaresi dava konusu kuralı oluşturmaktadır. Bu imkândan yararlanılabilmesi için elektronik haberleşme istasyonunu ilk kuran işletmeci tarafından bir yıl içinde müracaat dilekçesi ibraz edilmek ve üç yıl içinde gerekli belgeler tamamlanmak şartıyla statik bakımından uygun olduğuna dair inşaat mühendislerince hazırlanacak raporun, BTK tarafından düzenlenen güvenlik sertifikasının veya güvenlik sertifikasına tabi olmayanlar için radyolink frekansı tahsis edildiğine ilişkin kullanım hakkı yetki belgesinin ve elektrik aboneliği veya ilgili tarihi tevsik edici bir belgenin idareye sunulması, söz konusu kule ve direklerin statik/betonarme fennî mesuliyetinin üstlenilmesi ek 9. maddenin beşinci fıkrasında yer alan yöntem ile hesaplanan bedelin ödenmesi gerekmektedir. Bu şartlara bağlı olarak kule ve direkler ile bunların altyapı unsurları bakımından izin veya ruhsat verilmiş sayılacaktır. Ancak geçici 24. maddenin üçüncü fıkrasında 2/7/2004 ile 1/10/2009 tarihleri arasında kurulmuş olan elektronik haberleşme istasyonlarının kule ve direkleri bakımından özel bir düzenleme öngörülmüş olup bu kule ve direkler dava konusu kuralın dışında tutulmuştur.

170. Kuralla ek 9. maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce kurulmuş ve hâlihazırda aktif olan elektronik haberleşme istasyonları yapı unsurlarının da kural çerçevesinde imar mevzuatına göre ruhsatlandırılarak 3194 sayılı Kanun'un kapsamına alınması ve dolayısıyla hem imar hukuku hem de haberleşmenin devamlılığı yönünden kamu yararının sağlanmasının amaçlandığı anlaşılmaktadır.

171. İkinci fıkrada herhangi bir ayırım yapılmaksızın bütün yapı unsurları aynı şartlara tabi tutulmuştur. Ancak ek 9. maddede kule ve direklerin yüksekliklerine ve yapı üzerinde bulunup bulunmamalarına göre ayırım yapılarak ruhsat ve izin şartlarının düzenlendiği görülmüştür. Ek 9.

maddede on beş metreden yüksek kule ve direkler ile bunlara ait zorunlu altyapı unsurlarının ruhsat başvurularında yatay ve dikey görünüşü içeren kroki ile statik ve elektrik projeleri dışında herhangi bir proje veya belgenin istenmeyeceği, başvuruya malik ya da tasarruf sahibi ile işletmeci arasında yapılan kiralamaya veya kullanıma ilişkin belgenin ekleneceği hüküm altına alınmıştır. On beş metreden fazla olmayan kule ve direkler ile bunlara ait zorunlu altyapı unsurları için statik bakımından sakınca olmadığına dair inşaat mühendislerince hazırlanacak raporun sunulması, fennî mesuliyetin üstlenilmesi, malik ya da tasarruf sahibi ile işletmeci arasında yapılan kiralamaya veya kullanıma ilişkin belgenin sunulması ve BTK'nın ilgili mevzuatında belirlenen gerekli ve yeterli koruma mesafesinin bırakılması ile yer seçim belgesinin alınmış olması şartlarının sağlanmasıyla ilgili idarelerce izin verileceği öngörülmüştür. Yine aynı maddeye göre yapı ve binalarda kule ve direkler ile bunlara ait zorunlu altyapı unsurları için yüksekliği on metreden az olmak, statik ve elektrik bakımından sakınca olmadığına dair inşaat ve elektrik/elektronik mühendislerince hazırlanacak rapor ile bu meslek mensuplarınca fennî mesuliyetin üstlenildiğine dair taahhütname verilmek ve malik ya da tasarruf sahibi ile işletmeci arasında yapılan kiralamaya veya kullanıma ilişkin belgenin sunulması şartları sağlandığında ilgili idarece izin verilecektir.

172. Kural ile anılan madde hükmü karşılaştırıldığında kuralın esas itibarıyla ek 9. maddeyle öngörülen şartlardan ikisi hariç diğerlerinin varlığı şartının aranmaya devam edildiği anlaşılmıştır. Bu bağlamda ek 9. maddede bulunan şartlardan malik ya da tasarruf sahibi ile işletmeci arasında yapılan kiralamaya veya kullanıma ilişkin belgenin sunulması ile yer seçim belgesinin alınmış olması şartlarına kuralda yer verilmemiştir. Söz konusu yapı unsurların öteden beri kullanılmakta olduklarından malik ya da tasarruf sahibi ile işletmeci arasında yapılan kiralamaya ya da kullanıma ilişkin belgenin sunulmasının gerekli olmadığı ortadadır.

173. Buna karşılık geçmişte yapılmış haberleşme istasyonlarının yer seçim belgesi temin edilmeden yapılması, bu durumun idare tarafından tespit edilmemiş olması ya da tespit edilmesine karşın yıkım kararı alınmaması veya uygulanmaması mümkündür. Nitekim kuralın da yer aldığı maddenin dördüncü fıkrasında geçmişte alınan yıkım kararlarının uygulanmayacağına öngörülmesi de bu hususa işaret etmektedir. Bu itibarla kuralla yer seçim belgesi veya onun yerine ikame edilebilecek bir belgenin sunulması şartının öngörülmemesi geçmişte yapılmış haberleşme istasyonlarının kent ve yapı estetiği bakımından denetlenmesini imkânsız kılmaktadır.

174. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 5. ve 56. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 2. maddesine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 5. ve 56. maddeleri yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2. maddesi yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kural Anayasa'nın 5. ve 56. maddelerine aykırı görülerek iptal edildiğinden ayrıca Anayasa'nın 6., 17., 48., 90. ve 153. maddeleri yönünden incelenmemiştir.

ii. Üçüncü Fıkranın Birinci Cümlesi

175. Haberleşme istasyonlarına ilişkin özel imar düzenlemesi getiren 4/2/1924 tarihli ve 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanunu'nun ek 35. maddesi Anayasa Mahkemesinin 1/10/2009 tarihli ve E.2006/129, K.2009/121 sayılı kararıyla iptal edilmiştir. Anılan maddenin yürürlük tarihi ise 2/7/2004'tür. Kural uyarınca maddenin yürürlüğe girdiği tarih ile anılan iptal kararı tarihi olan 1/10/2009 tarihleri arasındaki dönemde kurulmuş olan elektronik haberleşme istasyonlarının kurulumuna mahsus yapılmış kule ve direkler için izin ve ruhsat aranmayacaktır.

176. Geçici 24. maddenin ikinci fıkrasıyla getirilen yükümlülüklerin yanı sıra yer seçim belgesi sunma şartının da gerekli görülmediği ve Anayasa'ya aykırılığı Anayasa Mahkemesi tarafından karara bağlanmış hükme göre anılan dönemde yapılmış haberleşme istasyonlarına ilişkin yapı unsurları için izin ve ruhsat aranmayacağına ilişkin kuralın gerek canlı sağlığına gerekse kent ve yapı estetiğine yönelik devletin gözetim ve denetim görevini yerine getirmesi bakımından yeterli güvence sağladığı söylenemez.

177. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 5. ve 56. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 2. ve 17. maddelerine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 5. ve 56. maddeleri yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2. ve 17. maddeleri yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kural Anayasa'nın 5. ve 56. maddelerine aykırı görülerek iptal edildiğinden ayrıca Anayasa'nın 6., 48., 90. ve 153. maddeleri yönünden incelenmemiştir.

2. Dördüncü Fıkra

a. Anlam ve Kapsam

178. 3194 sayılı Kanun'un ek 9. maddesiyle elektronik haberleşme istasyonlarının kurulumuna mahsus tüm kule ve direkler ile bunlara ait zorunlu altyapı unsurları için ruhsat ve izin süreçleri düzenlenmiş, dava konusu kuralla bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce yapılmış olan elektronik haberleşme istasyonlarının kurulumuna mahsus kule ve direkler için 3194 sayılı Kanun'un 32. ve 42. maddeleri uyarınca alınmış bulunan tüm idari yaptırım kararlarının iptal edilmiş sayılacağı, yıkım kararlarının uygulanmayacağı, idari para cezalarının tahsil edilmeyeceği, ancak ödenmiş olan idari para cezalarının iade edilmeyeceği hüküm altına alınmıştır.

179. Anılan Kanun'un "*Ruhsatsız veya ruhsat ve eklerine aykırı olarak başlanan yapılar*" başlıklı 32. maddesinde ruhsat alınmadan yapıya başlandığı veya ruhsat ve eklerine veya ruhsat alınmadan yapılabilecek yapılarda projelerine ve ilgili mevzuatına aykırı yapı yapıldığının tespiti durumunda yapının mühürlenerek inşaatın derhâl durdurulacağı hüküm altına alınmıştır. Yapı sahibinin en çok bir ay içinde aykırılığı gidererek mührün kaldırılmasını istemesi ve mührün kaldırılması mümkündür. Aksi taktirde ruhsat iptal ettirilerek yapı yıktırılacak ve masrafı yapı sahibinden tahsil edilecektir. Belirli süreler içinde yıkım kararı alınmayan veya yıktırılmayan yapıların Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği Bakanlığınca yıkılması veya yıktırılması da mümkündür.

180. Kanun'un "*İdari müeyyideler*" başlıklı 42. maddesinin birinci fıkrasında bu maddede belirtilen ve imar mevzuatına aykırılık teşkil eden fiil ve hâllerin tespiti hâlinde belirtilen idari yaptırımların uygulanacağı hüküm altına alınmıştır. Anılan maddede farklı fiil ve hâllere ilişkin cezalar belirlenmiş olup bunlardan bir kısmı elektronik haberleşme istasyonlarının kurulumuna mahsus tüm kule ve direkler ile bunlara ait zorunlu altyapı unsurlarıyla ilgilidir. Buna göre ruhsat alınmaksızın veya ruhsata, ruhsat eki etüt ve projelere ve imar mevzuatına aykırı olarak yapılan yapılar için yapının mülkiyet durumuna, bulunduğu alanın özelliğine, durumuna, niteliğine ve sınıfına, yerleşmeye ve çevreye etkisine, can ve mal emniyetini tehdit edip etmediğine ve aykırılığın büyüklüğüne göre yapının inşaat alanının hesaplanabilmesi veya hesaplanamamasına göre farklı miktarlarda idari para cezaları öngörülmüştür. Madde gereğince Kanun'un değişik maddelerinde düzenlenen yükümlülüklerle aykırı davranılması, sonradan can ve mal emniyetine aykırı gelen yapılarla ilgili tedbirlerin alınmaması hâllerinde de idari para cezası kesilecektir. Ayrıca yetki belgeli yapı müteahhidi olmaksızın başlanılan yapının ruhsatı iptal edilerek yapı mühürlenecektir.

181. Bu itibarla dava konusu kural kapsamında bulunan elektronik haberleşme istasyonlarının kurulumuna mahsus tüm kule ve direkler ile bunlara ait zorunlu altyapı unsurlarına ilişkin olarak uygulanabilecek yaptırımların ruhsatın iptali, yapının yıkılması/yıkıtılması ve idari para cezaları olduğu anlaşılmaktadır. Kural gereğince yaptırım kararları iptal edilmiş sayılacak, yıkım kararları uygulanmayacak ve tahsil edilmemiş idari para cezalarının tahsilinden vazgeçilecek, tahsil edilmiş idari para cezaları ise iade edilmeyecektir.

b. İptal Talebinin Gerekçesi

182. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu kuralla daha önce tesis edilmiş bulunan işlemlerin doğurduğu hukuki sonuçların ortadan kaldırılmasının öngörülmesinin hukuki güvenlik ilkesiyle bağdaşmadığı, idari yaptırımların yargı kararıyla iptal edilebileceği, kanunla iptal edilemeyeceği, belirli kişiler lehine idari yaptırım kararlarının iptalinin eşitlik ilkesine aykırı olduğu, devletin gözetim ve denetim görevini işlevsizleştirdiği belirtilerek kuralın Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 2., 5., 6., 10., 17., 35., 48., 56., 90. ve 153. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

c. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

i. Fıkırdaki Yer Alan "...tüm idari yaptırım kararları iptal edilmiş sayılır ve yıkım kararları uygulanmaz,..." Bölümü

183. 3194 sayılı Kanun'un 32. maddesinde mevzuata aykırı yapı yapıldığının tespiti hâlinde yapının mühürlenerek inşaatın durdurulacağı, aykırılığın belirli bir süre içinde giderilmemesi hâlinde de ruhsat iptal ettirilerek yapının yıkıtılacağı hüküm altına alınmıştır. 42. maddede ise para cezalarının dışında belirli hâllerde yapı müteahhidinin yetki belgesinin iptal edileceği, yetki belgeli yapı müteahhidi olmaksızın başlanan yapının ruhsatının iptal edileceği ve yapının mühürleneceği öngörülmüştür.

184. Bu yaptırımlar idari para cezalarından farklı olarak hukuka aykırı bir davranışı cezalandırma amacından çok hukuka aykırı durumu davranış öncesi duruma getirmeyi hedeflemektedir. Dava konusu kural bağlamında ek 9. maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce yapılmış olan elektronik haberleşme istasyonlarının kurulumuna mahsus kule ve direklerin ruhsatının iptal edilmesi ve yıkılması, yetki belgesi olmayan müteahhidin yapı yapmasının engellenmesi bu yapıların insan sağlığı ve çevreye olan olumsuz etkilerini giderecek yöntemlerdir.

185. Her ne kadar geçici 24. maddenin ikinci fıkrasının birinci cümlesinde ek 9. maddenin yürürlüğe girmesinden önce yapılmış kule ve direklerle bunların altyapı unsurlarına ilişkin belirli yükümlülükler getirilmiştir. Dolayısıyla mevzuata aykırılıklar giderilmek istenmişse de yer seçim belgesi temin edilmesi şartının öngörülmemesi nedeniyle anılan cümlede yer alan "...izin veya..." ibaresinin iptaline karar verilmiş olup anılan ibarenin Anayasa'ya uygunluk denetimi bölümünde belirtilen gerekçeler bu kural yönünden de geçerlidir. Bu itibarla kuralın insan sağlığı ve çevrenin korunması bakımından devletin yükümlülüklerini yerine getirmesine uygun olduğu söylenemez.

186. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 5. ve 56. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 2. ve 17. maddelerine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 5. ve 56. maddeleri yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2. ve 17. maddeleri yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralın Anayasa'nın 5. ve 56. maddelerine aykırı görülerek iptal edildiğinden ayrıca Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 6., 10., 35., 48., 90. ve 153. maddeleri yönünden incelenmemiştir.

ii. Fıkranın Kalan Kısmı

187. Kural öncesinde elektronik haberleşme istasyonlarının kurulumuna mahsus kule ve direkler için kendilerinden idari para cezası tahsil edilenler ile idari para cezası uygulanmasına karşın kural gereğince bu cezaların tahsilinden vazgeçilenlerin eşitlik ilkesi yönünden karşılaştırılmasında Anayasa'nın 10. maddesi çerçevesinde aynı ya da benzer durumda bulunan kişilere farklı muamelenin mevcut olup olmadığı tespit edilmeli, bu bağlamda aynı ya da benzer durumdaki kişiler arasında farklılık gözetilip gözetilmediği belirlenmelidir. Bundan sonra farklı muamelenin objektif ve makul bir temele dayanıp dayanmadığı ve nihayetinde objektif ve makul bir temele dayanıyorsa söz konusu farklı muamelenin ölçülü olup olmadığı hususları irdelenmelidir.

188. Elektronik haberleşme istasyonu kuranlar arasında tahsil edilemeyen idari para cezalarının yükümlüleriyle anılan ceza kendisinden tahsil edilmiş olanların karşılaştırma yapmak bakımından benzer durumda oldukları görülmektedir. Öte yandan yalnızca tahsil edilemeyen idari para cezalarının iptalinin öngörülmesi suretiyle tahsil edilemeyen idari para cezalarının yükümlüleri ile cezası kendisinden tahsil edilmiş olanlar arasında ilki lehine farklı bir durumun oluşturulduğu açıktır.

189. Eşitlik ilkesinin gereği olarak aynı veya benzer durumda olanlar arasından bir kısmı lehine getirilen farklı düzenlemenin bir ayrıcalık tanınması niteliğinde olmaması için nesnel ve makul bir temele dayanması ve ölçülü olması gerekir.

190. 3194 sayılı Kanun'un ek 9. maddesiyle haberleşme istasyonlarına ilişkin yapı unsurları için kolaylaştırılmış özel imar düzenlemeleri yapılmış, böylelikle bir yandan bu yapıların kurulumuna ilişkin yükümlülükler güncellenmiş, diğer yandan yerine getirilmesi mümkün olmayan yükümlülükler nedeniyle idari para cezası kesilmesinin önüne geçilmek istenmiştir. Bununla uyumlu olarak dava konusu kuralla geçmişte uygulanmış ancak henüz tahsil edilmemiş para cezalarının tahsilinden vazgeçilmiştir.

191. İmara ilişkin özel bir alana yönelik özel düzenlemeler getirilirken daha önce uygulanmış idari para cezalarının tahsil edilip edilmeyeceği anayasal kural ve ilkelere aykırı olmamak kaydıyla kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamındadır. Kanun koyucu ortaya çıkan sorunları gidermek üzere elektronik haberleşme istasyonlarının yapı unsurları bakımından yeni bir hukuki durum öngörmüştür. Dolayısıyla sorunların doğduğu ve özel düzenleme boşluğu bulunan bir alanda sorunları çözmeye yönelik yapılan düzenlemelerin bir yandan uygulanmamış yaptırımları ortadan kaldırmasının diğer yandan uygulanmış yaptırımlar bakımından sona ermiş hukuki ilişkiler üzerinde sonuç doğurmamasının makul olmadığı ve nesnel bir temele dayanmadığı söylenemez.

192. Kuralın haberleşme istasyonu kurma yetkisine sahip sınırlı sayıda muhatapla ilgili olduğu, bunların geçmiş dönemde yaptırım uygulanması/uygulanmaması bakımından benzer durumda buldukları dikkate alındığında bu yönden de eşitlik ilkesine aykırılığın söz konusu olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

193. Ayrıca kural geçmişte belirli bir döneme özgü ve o döneme ilişkin uyuşmazlıklara uygulanabilecek geçici bir madde kapsamında düzenlenmiş olup kuralla tahsil edilen ve edilemeyen idari para cezaları arasında yapılan ayırım geçici nitelik taşımaktadır.

194. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 10. maddesine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 2., 5., 6., 17., 35., 48., 56., 90. ve 153. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

G. Kanun'un 28. Maddesiyle 3359 Sayılı Kanun'un Ek 9. Maddesinin Dokuzuncu Fıkrasına Eklenen İkinci Cümlelerin İncelenmesi

1. Anlam ve Kapsam

195. 3359 sayılı Kanun'un ek 9. maddesinde sağlıkta insan gücü, mali kaynak, fiziki donanım, bina, tıbbi cihaz ve diğer kaynakların birlikte kullanımına ilişkin düzenleme yapılmıştır. Anılan maddenin birinci fıkrasında birlikte kullanımın Türkiye Kamu Hastaneleri Kurumuna bağlı sağlık tesisleri ile üniversitelerin tıp ve diş hekimliği alanında lisans ve uzmanlık eğitimi veren kurumları arasında söz konusu olabileceği hüküm altına alınmıştır.

196. Maddenin ikinci fıkrası gereğince birlikte kullanılacak sağlık tesisleri için Bakanlık ve YÖK Başkanlığının uygun görüşü alınarak Türkiye Kamu Hastaneleri Kurumu Başkanı ile üniversite rektörü arasında *birlikte kullanım protokolü* akdedilecektir.

197. Üçüncü fıkra uyarınca tıp fakültesi ve diş hekimliği fakültesi öğretim elemanları ve bunların kadrosunda bulunan öğretim elemanı dışındaki diğer personelle veya bu fakülteler dışındaki üniversite personeli ile birlikte kullanımdaki hastane arasında en fazla üç yıl süreli ayrı ayrı sözleşme imzalanabilecektir. Bu sözleşmelerde, sunulacak hizmetin niteliği, performans hedefleri ve süresi yer alacaktır. Süresi biten sözleşmeler yenilenebilecek, sözleşme bitim tarihinden bir ay önce tarafların aksine yazılı bildirim yoksa sözleşme kendiliğinden birer yıllık sürelerle uzayacaktır.

198. Beşinci fıkraya göre birlikte kullanımdaki sağlık tesislerinde gerek tıpta uzmanlık ve lisans eğitimleri gerekse Bakanlık uzmanlık öğrencilerinin eğitimi ilgili mevzuata göre ilgili fakülte dekanının yetki ve sorumluluğunda yürütülür. Dekan, hastane yöneticisinin görüşünü alarak varsa profesör yoksa doçent ünvanını haiz öğretim üyelerinden birini, doçent de yoksa yardımcı doçent veya eğitim görevlilerinden birini eğitim sorumlusu olarak görevlendirir. Başhekim aynı zamanda üniversite yönünden sağlık uygulama ve araştırma merkezi müdürü sayılır.

199. Dokuzuncu fıkranın birinci cümlesi gereğince birlikte kullanılan sağlık tesisinde görev yapan personelin disiplin ve tüm özlük işlemleri kadrosunun bulunduğu kurumun ilgili mevzuatına göre yürütülecektir. Ancak dava konusu kurala göre bu personelin birlikte kullanılan sağlık tesisinde sözleşme kapsamındaki hizmet ve faaliyetlerinden dolayı işledikleri disipline aykırı fiilleri hakkında başhekim tarafından 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun disiplin hükümlerine göre işlem yapılacaktır.

200. Kuralla disiplin işlemi uygulanacak eylemler bir yandan sözleşme kapsamındaki hizmet ve faaliyetlerle sınırlandırılmışken diğer yandan bu hizmet ve faaliyetlerin yürütüleceği mekân olan birlikte kullanımdaki sağlık tesisleriyle sınırlandırılmıştır. Kural uyarınca bu hizmet ve faaliyetler nedeniyle ilgili personele disiplin işlemi kendi kurumunun mevzuatında yer verilen disiplin amiri yerine sözleşme ile çalıştığı kurumdaki başhekim uygulayacak ve disipline aykırı fiilleri hakkında kendi kurumunun mevzuatı yerine 657 sayılı Kanun hükümleri uygulanacaktır.

2. İptal Talebinin Gerekçesi

201. Dava dilekçesinde özetle; birlikte kullanılan sağlık kuruluşlarında çalışan sözleşmeli personelin dava konusu kural öncesinde tüm özlük ve disiplin işlerinin bağlı bulunduğu kurumun ilgili mevzuatına tabi olduğu, kuralla disiplin bakımından ikili hukuk oluşturulduğu, kuralın belirsizliklere neden olacağı, hangi fiilin sözleşme kapsamında olduğunun tespitinin güç olduğu, sağlık hizmetlerindeki disiplinsizliklerin farklılık içerebileceği, disipline ilişkin hükümlerle ödüllendirmeye ilişkin hükümlerin aynı kanun içinde olması gerektiği, denetim ve gözetim yetkilisi

ile disiplin yetkilisinin farklılaştırılmaması gerektiği, ikili uygulama dolayısıyla akademik ve bilim özgürlüğünün olumsuz etkileneceği, disiplin bakımından tabi olunan mevzuattaki belirsizliğin tıp eğitimi ve sağlık hizmetinin verilmesini aksatacağı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 27., 128. ve 130. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

3. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

202. 3359 sayılı Kanun'un ek 9. maddesinin üçüncü fıkrası gereğince birlikte kullanıma konu sağlık tesislerinde çalışmak üzere üniversitelerde istihdam edilen diğer personelin yanı sıra öğretim elemanlarıyla da sözleşme yapılabilecektir. Dava konusu kuralla da herhangi bir ayırım yapılmaksızın sözleşme yapılan personelin disipline aykırı fiilleri nedeniyle başhekim tarafından 657 sayılı Kanun hükümlerine göre işlem yapılacağı hüküm altına alınmıştır.

203. Anayasa'nın 128. maddesinde devletin, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerin memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle yürütüleceği öngörülmüştür. Anılan maddede geçen *diğer kamu görevlileri* kavramı söz konusu asli ve sürekli görevlerde kamu hukuku ilişkisiyle görev yapan fakat memur olmayan kişileri ifade etmekte olup üniversite öğretim elemanları da bu kapsamda yer alan kamu görevlilerindedir (AYM, E.2017/33, K.2019/20, 10/4/2019, § 24).

204. 657 sayılı Kanun'un 1. maddesinin üçüncü fıkrasında öğretim elemanlarının kendi özel kanun hükümlerine tabi olduğu ifade edilmiş ve aynı Kanun'un disiplin kurallarını düzenleyen 125. maddesinin altıncı fıkrasında özel kanunların disiplin suç ve cezalarına ilişkin hükümlerinin saklı olduğu belirtilmiştir.

205. Diğer yandan 657 sayılı Kanun'un kamu personel rejimini düzenleyen temel kanun niteliği taşıması nedeniyle diğer kamu görevlilerine ilişkin özel kanunlarda hüküm bulunmayan hususlarda 657 sayılı Kanun'a atıfta bulunmak suretiyle anılan Kanun hükümlerinin uygulanabileceği tabiidir. Ancak bu tür düzenlemeler yapılırken düzenlemeye konu kamu görevlileri hakkında Anayasa ile ortaya konulan ilke ve ayrımların kanun koyucu tarafından dikkate alınması gerekmektedir (AYM, E.2017/33, K.2019/20, 10/4/2019, § 26).

206. Anayasa'nın 130. maddesinde üniversite, bilimsel çalışmaların yapıldığı ve bilimin öğretildiği kurum olarak nitelendirilip bilimsel ve idari özerkliğe sahip kılınarak diğer kamu kurumlarından farklı değerlendirilmiştir. Anılan maddenin öğretim elemanlarının Yükseköğretim Kurulunun veya üniversitelerin yetkili organlarının dışında kalan makamlarca her ne suretle olursa olsun görevlerinden uzaklaştırılmayacakları yönündeki yedinci fıkrası ile öğretim elemanlarının görevleri, atanmaları, yükselmeleri gibi birçok hususun kanunla düzenleneceğini belirten dokuzuncu fıkrası gözetildiğinde öğretim elemanları yönünden diğer kamu görevlilerine nazaran daha güvenceli bir personel rejiminin öngörüldüğü anlaşılmaktadır (AYM, E.2017/33, K.2019/20, 10/4/2019, § 27). Buna göre Anayasa'nın anılan maddesinde belirtilen ve bilimsel özerkliğe dayalı farklı konuları gereğince öğretim elemanları hakkında yapılacak düzenlemelerde söz konusu farklılığın dikkate alınması gerektiği açıktır (AYM, E.2017/33, K.2019/20, 10/4/2019, § 29).

207. Anayasa'nın söz konusu maddesinde belirtilen bilimsel özerklik kavramı, yargı içtihatları ve öğretilerde, bilimsel çalışmaların amacına uygun şekilde yürütülebilmesinin olmazsa olmaz koşulu olarak görülmekte ve öğretim elemanlarının ekonomik, siyasi veya diğer başka yönlerden nüfuz sahibi bulunan kişi ve kurumların baskısı, yönlendirmesi olmadan ve toplumda genel olarak hâkim olan düşünce ve kabuller doğrultusunda sonuçlara varmak gibi bir zorunluluk hissetmeden, sadece bilimsel ölçütler ve etik kurallar çerçevesinde eğitim, öğretim, araştırma ve

yayın yapabilme imkânlarına sahip bulunmaları biçiminde açıklanmaktadır (aynı yöndeki karar için bkz. AYM, E.2017/33, K.2019/20, 10/4/2019, § 70).

208. Anayasa'nın 27. maddesinin birinci fıkrasında "*Herkes, bilim ve sanatı serbestçe öğrenme ve öğretme, açıklama, yayma ve bu alanlarda her türlü araştırma hakkına sahiptir*" hükmüne yer verilmek suretiyle bilim ve sanat özgürlüğü güvence altına alınmıştır. Söz konusu güvence *herkes* için öngörülmüş olmakla birlikte bilimsel özerkliği olan üniversiteler bünyesinde ifa edilen görevin kapsam ve niteliği gözetildiğinde öğretim elemanlığı ile bilim ve sanat hürriyeti arasında daha yakın bir ilişki olduğu görülmektedir (AYM, E.2017/33, K.2019/20, 10/4/2019, § 30).

209. Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devletinin temel unsurlarından biri olan belirlilik ilkesi, hukuksal güvenceyle bağlantılı olup birey, kanundan belirli bir kesinlik içinde hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını bilmelidir (AYM, E.2017/33, K.2019/20, 10/4/2019, § 31).

210. Dava konusu kuralla, birlikte kullanılan sağlık tesisinde 657 sayılı Kanun'un disiplin hükümlerine göre işlem yapılabilmesi hükmü altına alınmıştır. Buna göre bu kapsamda 657 sayılı Kanun'da yer alan fiiller nedeniyle disiplin sorumluluğuna gidilebilecektir. Ancak söz konusu fiillerin bir kısmının öğretim elemanlarına uygulanması anayasal bakımdan sorunlara yol açacak niteliktedir. Radyo ve televizyon kanallarında demeç vermek, siyasi partiye üye olmak, kılık kıyafete ilişkin hususlar gibi bazı disiplin fiillerinin öğretim elemanlarının yürüttükleri hizmet ile uyumlu olmadığı açıktır (AYM, E.2017/33, K.2019/20, 10/4/2019, §§ 33, 34, 39).

211. Bu bağlamda 657 sayılı Kanun'un 125. maddesinde sayılan fiillerin bir kısmı gerek içerik gerekse kullanılan kavramlar ve ifade tarzı itibarıyla öğretim elemanlığı görevinin kapsam ve niteliğiyle örtüşmemektedir. Nitekim kullanılan kavramlar noktasında ortaya çıkan bazı uyumsuzlukları kanun koyucunun da öngördüğü anlaşılmaktadır. Örneğin 657 sayılı Kanun'un 125. maddesinin birinci fıkrasının (E) bendinin (g) alt bendinde "*memurluk sıfatı ile bağdaşmayacak nitelik ve derecede yüz kızartıcı ve utanç verici hareketlerde bulunma*" fiili devlet memurluğundan çıkarma cezasının nedeni olarak gösterilirken 2547 sayılı Kanun'un 53. maddesinin (b) fıkrasının (6) numaralı bendinin (c) alt bendinde "*kamu hizmeti veya öğretim elemanı sıfatı ile bağdaşmayacak nitelik ve derecede yüz kızartıcı ve utanç verici hareketlerde bulunma*" fiili kamu görevinden çıkarma cezasının nedeni olarak gösterilmiştir. Her iki fiil de 2547 sayılı Kanun kapsamında görev yapan tüm kamu personeli yönünden kamu görevinden çıkarma cezasını gerektirmektedir. Aynı disiplin cezasına dayanak olan bu iki fiil arasında fiili işleyenlerin mesleki sıfatı dışında bir farklılık bulunmamaktadır. Kanun koyucunun yükseköğretim kurumlarında görev yapan tüm kamu personeline uygulanacağını öngördüğü bir fiilin *memurluk* sıfatına özgülenmiş olduğunu gözeterek *öğretim elemanı* sıfatına sahip olanlar yönünden aynı fiili ayrıca düzenleme gereği duyması kamu personel rejimine ilişkin kavramsal farklılıkların uygulamada oluşturabileceği belirsizlikleri önleme amacını göstermektedir (AYM, E.2017/33, K.2019/20, 10/4/2019, § 36).

212. 3359 sayılı Kanun'un ek 9. maddesinin dokuzuncu fıkrasının birinci cümlesinde birlikte kullanılan sağlık tesisinde görev yapan personelin disiplin ve tüm özlük işlemlerinin kadrosunun bulunduğu kurumun ilgili mevzuatına göre yürütüleceği hükmü altına alındıktan sonra bu ilkeye dava konusu kuralla istisna getirilerek bu personelin birlikte kullanılan sağlık tesisinde sözleşme kapsamındaki hizmet ve faaliyetlerinden dolayı işledikleri disipline aykırı fiilleri hakkında başhekim tarafından 657 sayılı Kanunun disiplin hükümlerine göre işlem yapılacağı öngörülmüştür. Yukarıda da açıklandığı üzere "*657 sayılı Kanundaki fiillere ilave olarak...*" ibaresinin Anayasa'ya aykırı olduğu sonucuna varılmış olup bu ibarenin iptali nedeniyle kuralın kalan kısmı itibarıyla artık özel bir belirleme söz konusu olmayacağından başhekim tarafından uygulanacak disiplin hükümleri

Esas Sayısı : 2021/5

Karar Sayısı : 2023/109

birlikte kullanılan sağlık tesisinde görev yapan personelin kadrosunun bulunduğu kurumun ilgili mevzuatındaki disiplin hükümleri olacaktır.

213. Söz konusu personel hakkında disiplin işleminin başhekim tarafından yapılacak olmasının ise ayrıca değerlendirilmesi gerekmektedir. 2809 sayılı Kanun'un ek 158. maddesinin beşinci fıkrasının dördüncü cümlesiyle Üniversite öğretim elemanlarına birlikte kullanımdaki hastanelerle sözleşme imzalama yükümlülüğü getirilmiş, bu konuda kendilerine serbesti tanınmamıştır. Bu durumda dava konusu kuralın kendi üniversitesinden başka bir kamu idaresiyle (merkezî idare) sözleşme yapmak zorunda bırakılan üniversite öğretim elemanlarını merkezî idarenin bir memurunun hiyerarşisine dâhil ederek bu başhekimi akademisyenlerin disiplin amiri hâline getirdiği anlaşılmıştır. Böylelikle merkezî idareye üniversite üzerinde denetim ve gözetim yetkisini aşan nitelikte bir yetki tanınmış olup bu durum bilimsel özerklik ilkesiyle bağdaşmamaktadır.

214. Bu itibarla birlikte kullanılan sağlık tesislerinde sözleşme yaparak çalışacak olan üniversite personeli içinde öğretim elemanları da bulunmasına karşın görevin niteliğinden kaynaklanan ve Anayasa tarafından öngörülen ayırım ve farklılıklar dikkate alınmaksızın bütün personelin sözleşme kapsamındaki hizmet ve faaliyetlerinden dolayı işledikleri disipline aykırı fiilleri hakkında başhekim tarafından 657 sayılı Kanun'un disiplin hükümlerine göre işlem yapılacak olması Anayasa'da öğretim elemanları için öngörülen güvencelerle örtüşmediği gibi gerek uygulayıcılar gerekse disiplin kurallarının muhatapları yönünden birtakım belirsizliklere de yol açabilecek niteliktedir.

215. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 27. ve 130. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 2. maddesine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 27. ve 130. maddeleri yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2. maddesi yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kural, Anayasa'nın 27. ve 130. maddelerine aykırı görülerek iptal edildiğinden ayrıca Anayasa'nın 128. maddesi yönünden incelenmesine gerek görülmemiştir.

H. Kanun'un 32. Maddesiyle 5510 Sayılı Kanun'un 40. Maddesinin İkinci Fıkrasında Yer Alan Tablonun Değiştirilen 16. Sırasının "14 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesine göre basın kartı sahibi olmak suretiyle fiilen çalışanlar." Bölümünün İncelenmesi

216. 5510 sayılı Kanun'un 40. maddesinin ikinci fıkrasında bulunan tablonun 16. sırasının dava konusu "14 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesine göre basın kartı sahibi olmak suretiyle fiilen çalışanlar." bölümünde yer alan "14 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesine" ibaresi 13/10/2022 tarihli ve 7418 sayılı Kanun'un 24. maddesiyle "9/6/2004 tarihli ve 5187 sayılı Basın Kanununa" şeklinde değiştirilmiştir.

217. Açıklanan nedenle konusu kalmayan bölüme ilişkin iptal talebi hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar vermek gerekir.

I. Kanun'un 41. Maddesiyle 7075 Sayılı Kanun'a Eklenen Geçici 4. Maddenin (1) Numaralı Fıkrasının İkinci Cümlesinde Yer Alan "...en geç altı ay..." İbaresinin İncelenmesi

1. Anlam ve Kapsam

218. 7075 sayılı Kanun'un geçici 4. maddesiyle olağanüstü hâl kapsamında kabul edilen kanunlarda yer alan ilave tedbirlere karşı idari ve yargısal başvuru yolu ihdas edilmiştir. Anılan maddede ilave tedbirlere karşı hakkında tedbir uygulanan kişi, kanuni temsilcisi ya da mirasçıları tarafından tedbiri uygulayan veya tedbirle ilgili olan kamu kurum ve kuruluşlarına başvurulabileceği öngörülmüştür. Kuralın gerekçesinde “*Özellikle tedbir uygulandığı tarihten sonra kapatılan veya bünyesinde bulunduğu teşkilatı değiştirilen kurum ve kuruluşlar bakımından başvuru tarihi itibarıyla söz konusu tedbirle ilgili olan kurum ve kuruluşu başvurulması gerekmektedir.*” denilmek suretiyle hükümet sistemi değişikliği nedeniyle idari teşkilattaki değişiklikler dolayısıyla başvurulacak kurum ve kuruluşlar gösterilmiştir.

219. Başvurunun hakkında tedbir uygulanan kişi, kanuni temsilcisi ya da mirasçıları tarafından tedbiri uygulayan veya tedbirle ilgili olan kamu kurum ve kuruluşlarına bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren üç ay içinde yapılması gerekmektedir.

220. Başvuruların incelenmesi ve sonuçlandırılması için zorunlu olmamakla birlikte başvuru sayısı ve niteliği gözönüne alınarak kurum ve kuruluşlar bünyesinde komisyon kurulabileceği, başvuruların sonuçlandırılması için her türlü bilgi ve belgenin ilgililerden talep edilebileceği, bu maddenin uygulanmasına ilişkin ortaya çıkabilecek uyuşmazlıkların Cumhurbaşkanlığınca giderileceği, kamu kurum ve kuruluşlarının kararlarına karşı Hâkimler ve Savcılar Kurulunca belirlenecek Ankara idare mahkemelerinde iptal davası açılabilmesi hüküm altına alınmıştır.

221. Maddenin (1) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinde kamu kurum ve kuruluşlarının, başvuru üzerine yapacağı inceleme sonucuna göre en geç altı ay içinde başvurunun reddine veya tedbirin kaldırılmasına karar verecekleri belirtilmiştir. Anılan cümlede yer alan “...*en geç altı ay...*” ibaresi dava konusu kurallardan ilkinin oluşturmaktadır.

222. Söz konusu fıkranın dava konusu üçüncü cümlesinde ise 15/7/1950 tarihli ve 5682 sayılı Pasaport Kanunu'nun ek 7. maddesi hükmünün saklı olduğu öngörülmüştür.

2. İkinci Cümlede Yer Alan “...*en geç altı ay...*” İbaresini

a. İptal Talebinin Gerekçesi

223. Dava dilekçesinde özetle; 7075 sayılı Kanun'un 2. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan “...*ilave tedbirler ile...*” ibaresinin Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edildiği, dava konusu kuralla ilave tedbirlere karşı yeni bir idari başvuru yolunun öngörüldüğü, idari başvurularda idarenin altmış gün içinde cevap vermemesi hâlinde dava açılabilmesi, hâlbuki kuralla altı ay gibi uzun bir sürenin öngörüldüğü, uygulanan ilave tedbirin ölçülü olup olmadığının ancak idari ve yargısal denetimler yoluyla belirlenebileceği, idarenin zımnî reddine ilişkin olarak öngörülen altı aylık sürenin mahkemeye erişim hakkının ölçüsüz biçimde sınırlandırılmasına neden olduğu ve etkili başvuru hakkının özüne dokunduğu belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 36., 40. ve 125. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

b. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

224. Hukuk devleti olmanın gereklerinden biri de kanunların kamu yararının sağlanması amacına yönelik olması, genel, objektif, adil kurallar içermesi ve hakkaniyet ölçütlerini gözetmesidir. Bu nedenle kanun koyucunun hukuki düzenlemelerde kendisine tanınan takdir yetkisini anayasal sınırlar içinde adalet, hakkaniyet ve kamu yararı ölçütlerini gözönünde tutarak kullanması gerekir (AYM, E.2016/144, K.2020/75, 10/12/2020, § 40).

225. Anayasa'nın “*Hak arama hürriyeti*” başlıklı 36. maddesinde herkesin meşru araç ve yollardan yararlanarak yargı organları önünde davacı ya da davalı olarak iddia ve savunma hakkı

bulunduğu belirtilmektedir. Anılan maddeyle güvence altına alınan dava yoluyla hak arama özgürlüğü, kendisi bir temel hak niteliği taşımasının ötesinde diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmayı ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden biridir.

226. Anayasa'nın 125. maddesinin birinci fıkrasında *idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu*, Anayasa'nın 142. maddesi uyarınca mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usullerinin kanunla düzenleneceği hüküm altına alınmıştır. Dava açma süreleri gibi dava açılması için geçmesi gereken süreler de *yargılama usulleri* içinde yer almaktadır. Bu sürelerle ilişkin olarak Anayasa'da bir belirleme yapılmaması hâlinde yasama yetkisinin genelliği ilkesi gereğince anayasal ilkelere uygun olmak şartıyla bu süreleri belirleme yetkisi kanun koyucunun takdirindedir. Kanun koyucu bu takdir yetkisi çerçevesinde idare tarafından çözümlenmesini öngördüğü uyuşmazlıklar bakımından ilgili şartları gözeterek dava açma sürecine ilişkin süreler belirleyebilecektir. Belirlenen süreler içinde uyuşmazlığın çözülememesi veya herhangi bir işlem yapılmaması hâlinde Anayasa'nın 125. maddesi gereğince yargı yoluna başvurulabilmesi mümkündür.

227. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "*İdari makamların sükutu*" başlıklı 10. maddesinin (1) numaralı fıkrasında ilgililerin haklarında idari davaya konu olabilecek bir işlem veya eylemin yapılması için idari makamlara başvurabilecekleri, (2) numaralı fıkrasında ise otuz gün içinde bir cevap verilmezse isteğin reddedilmiş sayılacağı hüküm altına alınmıştır. Başvuru konusu idari işlemin türü ve özellikleri belirlenmeksizin genel olarak belirlenen bu sürenin kişilerin haklarını aramaları için yargı yollarına başvuru imkanının doğmasını sağlamaya yönelik genel bir süre olarak öngörüldüğü anlaşılmıştır.

228. Anılan Kanun idarenin zımni ret kararı hâlinde otuz günlük genel bir süre öngörmüş olmakla birlikte özel kanunlarda idarenin sükutu hâlinde dava açma imkânının doğabilmesi için farklı sürelerin öngörüldüğü görülmüştür.

229. 21/1/2017 tarihli ve 6771 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'la Anayasa'da değişiklikler yapılmış ve Cumhurbaşkanlığı hükümet sistemine geçilmiştir. Bu kapsamda hükümet değişikliği sebebiyle 2/7/2018 tarihli ve 703 sayılı Anayasada Yapılan Değişikliklere Uyum Sağlanması Amacıyla Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile yeni sisteme uyum sağlamak amacıyla birçok kurum ve kuruluş kapatılmış ve başta (1) numaralı CBK ile 15/7/2018 tarihli ve 30479 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan (4) numaralı Bakanlıklara Bağlı, İlgili, İlişkili Kurum ve Kuruluşlar ile Diğer Kurum ve Kuruluşlar Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi olmak üzere çok sayıda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile birçok kurum yeniden oluşturulmuştur. Bunun sonucu olarak olağanüstü hâl kapsamında uygulanan ilave tedbirlerin kaldırılması için kişilerin başvurmaları gereken kurum ve kuruluşlar kapatılmış ya da isim değiştirmiş olabileceği gibi kişilerin başvuracakları idareyi doğru tespit edememe ihtimali de ortaya çıkmıştır. Buna göre yetkili olmayan kurum ve kuruluşlara yapılan başvurular yetkili olduğu değerlendirilen kamu kurum ve kuruluşuna gönderilecek ve durum başvurana bildirilecektir.

230. 7055 sayılı Kanun'un geçici 4. maddesi uyarınca ilgililer tarafından yapılan başvurular üzerine kamu kurum ve kuruluşlarınca yapılacak işlem, talebin reddedilmesi olabileceği gibi başvurunun kabulü şeklinde de olabilecektir. Kurum ve kuruluşlar tarafından başvuruya konu tedbirin asıl tedbirden ayrılabilip ayrılamadığı, ayrılabilir ise dayandığı mevzuata uygun olup olmadığı ve devamının gerekip gerekmediği hususları araştırılacaktır. Ayrıca başvuruların incelenmesi ve sonuçlandırılması için zorunlu olmamakla birlikte başvuru sayısı ve niteliği gözönüne alınarak kurum ve kuruluşlar bünyesinde komisyon kurulabilecektir.

231. Hükûmet sistemindeki değişiklik nedeniyle kurum ve kuruluşlardaki değişiklikler, olağanüstü hâl nedeniyle başvuru ilave tedbirler dolayısıyla başvuru sayısının çokluğu, kurumların yapacakları incelemenin niteliği ve gerektiğinde komisyon kurulacak olması hususları birlikte değerlendirildiğinde ilave tedbirlere ilişkin incelemenin titizlikle yapılabilmesi, uyuşmazlıkların idari aşamada çözülmesi suretiyle daha uzun süre hak kaybının önlenmesi ve yargı organlarının yükünün azaltılması amaçlarını sağlamaya yönelik olarak ihdas edildiği anlaşılan başvuru yolunda idarenin karar vermesi için öngörülen altı aylık sürenin makul olmadığı söylenemez. Diğer yandan bu sürenin azami bir süreyi ifade ettiği sürenin duruma göre altı aydan kısa sürebileceği de gözden uzak tutulmamalıdır.

232. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 36. ve 125. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 2. maddesine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 36. ve 125. maddeleri yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2. maddesi yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralın Anayasa'nın 40. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

3. Üçüncü Cümle

233. Dava konusu kuralla 5682 sayılı Kanun'un ek 7. maddesi hükmünün saklı olduğu öngörülmüştür. 5682 sayılı Kanun'un kuralın atıfta bulunduğu ek 7. maddesi ise Anayasa Mahkemesinin 3/6/2021 tarihli ve E.2019/114, K.2021/36 sayılı kararıyla iptal edilmiştir.

234. Açıklanan nedenle konusu kalmayan cümleye ilişkin iptal talebi hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar vermek gerekir.

K. Kanun'un 44. Maddesiyle 7244 Sayılı Kanun'un 2. Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasının (ç), (d) ve (e) Bentlerinin İkinci Cümlelerinde Yer Alan "...üç aya..." İbarelerinin "...üçer aylık sürelerle üç defaya..." Şeklinde Değiştirilmesinin ve Anılan Fıkraya Eklenen (1) Bendinin İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

235. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu kuralların ilişkin olduğu hukuki oluşumların örgütlenme özgürlüğünün gerçekleştirilmesinin görünümüleri olduğu, genel kurul toplantılarının ertelenmesi konusunda idareye sınırları kanunla çizilmemiş geniş bir takdir yetkisi verildiği, sürelerin hangi hâllerde uzatılacağına kanunda belirlenmediği, ertelenmenin bir yandan genel kurullarda yapılan seçimlerin de ertelenmesine diğer yandan ilgili sektörlerde kamuoyu oluşmasına engel olacağı, erteleme ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının özerkliklerinin işlevsiz hâle getirildiği, erteleme süreleri belirlenirken makul bir oranın gözetilmediği, salgının ne zaman sona ereceği belli olmadığından bu tedbirin elverişli olmadığı, daha hafif bir sınırlama yeterli iken ağır bir sınırlama tedbirinin seçildiği, söz konusu sınırlamanın demokratik toplumda kabul edilemeyeceği, ölçülü olmadığı ve örgütlenme özgürlüğünün özüne dokunduğu, kural kapsamındaki oluşumların faaliyetlerine sınırlama getirilirken siyasi partilerin toplu olarak icra edilen faaliyetlerinin devam etmesine izin verilmesinin çelişkili olduğu, bu durumun Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'yle de bağdaşmadığı belirtilerek kuralların Anayasa'nın 2., 10., 13., 33., 48., 90., 123., 135. ve 171. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

236. Kural konusu düzenlemelerin muhatabı olan dernek, kooperatif ve kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları örgütlenme özgürlüğünün öznesi konumundaki örgütler ile diğer örgütlenme biçimlerinin örneklerindedir. Anayasa'nın 33. maddesinde derneklere ilişkin, 135. maddesinde kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarına ilişkin ve 171. maddesinde kooperatiflere ilişkin düzenlemeler yapılmıştır. Anayasa'nın anılan maddeleri gereğince kanun koyucu tarafından derneklere ilişkin 4/11/2004 tarihli ve 5253 sayılı Dernekler Kanunu, kooperatiflere ilişkin 24/4/1969 tarihli ve 1163 sayılı Kooperatifler Kanunu, dernek ve kooperatiflere benzer oluşumlar ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarına ilişkin farklı kanunlar kabul edilmiştir.

237. Anayasa'nın "*Dernek kurma hürriyeti*" başlıklı 33. maddesinin dördüncü fıkrasında dernek kurma özgürlüğünün kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usullerin kanunda gösterileceği; "*Çalışma ve sözleşme hürriyeti*" başlıklı 48. maddesinin ikinci fıkrasında devletin, özel teşebbüslerin milli ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara uygun yürümesini, güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayacak tedbirleri alacağı, "*Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları*" başlıklı 135. maddesinin birinci fıkrasında bu meslek kuruluşlarının kanunla kurulacağı ve organlarının kanunda gösterilen usullere göre yargı gözetimi altında, gizli oyla seçileceği, "*Kooperatifçiliğin geliştirilmesi*" başlıklı 171. maddesinde ise devletin millî ekonominin yararlarını dikkate alarak öncelikle üretimin artırılmasını ve tüketicinin korunmasını amaçlayan kooperatifçiliğin gelişmesini sağlayacak tedbirleri alacağı hüküm altına alınmıştır.

238. Anılan Anayasa maddeleriyle dernek, kooperatif ve kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının yükümlülüklerine, organlarına, organların çalışma usullerine ve bu kapsamda toplantı zamanlarına ilişkin düzenleme yapma yetkisinin kanun koyucuya tanındığı, kanun koyucunun bu konuda takdir yetkisi olduğu anlaşılmaktadır. Kanun koyucu bu kapsamda belirtilen hukuksal oluşumlara ilişkin kanunlarda genel kurul toplantılarının yapılacağı zamana ilişkin ya doğrudan düzenleme yapmış ya da kuruluş belgelerinde toplantı zamanının gösterilmesi zorunluluğunu öngörmüştür. Ayrıca 5253 sayılı Kanun'la derneklere bildirimde bulunma ve beyanname verme yükümlülükleri yüklenmiştir.

239. Yeni koronavirüs salgınının ekonomik ve sosyal hayata etkilerinin azaltılması amacıyla kabul edilen 7244 sayılı Kanun'un 2. maddesiyle dernekler tarafından verilecek bildirim ve beyanname süreleri ile dernekler, kooperatifler, ıslah amaçlı yetiştirici birlikleri ve tarımsal üretici birliklerinin genel kurul toplantıları ile dernekler tarafından verilecek bildirim ve beyannameler 31/7/2020 tarihine kadar ertelenmiş, bu sürenin ilgili bakanlarca üç aya kadar uzatılabileceği hüküm altına alınmıştır. İlgili bakanlara üç aya kadar tanınan bu yetki dava konusu ibarelerle "*üçer aylık sürelerle üç defaya*" biçiminde değiştirilmiş ve bu suretle erteleme yetkisinin süresi uzatılmıştır. Ayrıca dava konusu (1) bendiyle de 31/10/2006 tarihli ve 5553 sayılı Tohumculuk Kanunu kapsamında 2020 yılında yapılması gereken genel kurul toplantıları 31/12/2020 tarihine kadar ertelenmiş; bu sürenin Tarım ve Orman Bakanınca dört aya kadar uzatılabileceği, ertelenen genel kurul toplantılarının erteleme sona erdiği tarihten itibaren üç ay içinde yapılacağı, mevcut organların görev, yetki ve sorumluluklarının erteleme süresi sonrasında yapılacak ilk genel kurula kadar devam edeceği hükme bağlanmıştır. Böylelikle örgütlenme ve teşebbüs özgürlüklerinin sınırlandırıldığı görülmüştür.

240. 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 temel hak ve özgürlüklere sınırlama getiren düzenlemelerin kanunla yapılması, Anayasa'da öngörülen sınırlama sebebine uygun ve ölçülü olması gerekir.

241. Anayasa'nın 56. maddesinde güvence altına alınan sağlık hakkı, devlete kişilerin sağlık hakkından tam anlamıyla yararlanabilmesi amacıyla uygun yasal, idari, mali, yargısal ve diğer önlemleri alma zorunluluğunu ifade eden *gereğini yerine getirme yükümlülüğü* şeklinde pozitif yükümlülük yüklemektedir (AYM, E.2014/177, K.2015/49, 14/5/2015).

242. Sağlıkın korunmasına ilişkin pozitif yükümlülükleri kapsamında devletin kamu yararını sağlamak üzere anayasal ilkelere uygun çeşitli tedbirler alabilmesi mümkündür. Kamu yararı, bireysel, özel çıkarlardan ayrı ve bunlara üstün olan toplumsal yarardır. Kamu yararı düşüncesi olmaksızın yalnız özel çıkarlar için veya yalnız belirli kişilerin yararına olarak kanun hükmü konulamaz. Böyle bir durumun açık bir biçimde ve kesin olarak saptanması hâlinde söz konusu kanun hükmü Anayasa'nın 2. maddesine aykırı düşer. Açıklanan ayırık hâl dışında bir kanun hükmünün ülke gereksinimlerine uygun olup olmadığı, hangi araç ve yöntemlerle kamu yararının sağlanabileceği bir siyasi tercih sorunu olarak kanun koyucunun takdirinde olduğundan bu kapsamda kamu yararı değerlendirmesi yapmak anayasa yargısıyla bağdaşmayacaktır (AYM, E.2021/132, K.2022/69, 1/6/2022, § 6).

243. Dava konusu kuralların gerekçesinde “...yapması gereken genel kurulların ertelenmesine ilişkin madde kapsamında...Bakanına tanınan yetkinin, salgınla mücadele ve insanların bir araya gelmesini gerektiren etkinliklerin yapılmasının oluşturduğu risk durumu gözönünde bulundurularak uzatılması amaçlanmaktadır.” denilmek suretiyle kuralların yeni koronavirüs salgınıyla mücadele amacına yönelik olduğu belirtilmiş olup sağlıkın korunmasına ilişkin tedbirler kapsamında kabul edildiği anlaşılmıştır. Bu itibarla kuralların kamu yararı amacıyla kabul edildikleri sonucuna ulaşılmıştır.

244. Örgütlenme ve teşebbüs özgürlüklerine yönelik sınırlamanın Anayasa'ya aykırı olmaması için kanunla yapılması ve kamu yararına yönelik olmasının yanında ölçülü olması da gerekmektedir. Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan *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, diğer bir ifadeyle aynı amaca daha hafif bir sınırlama ile ulaşılmamasının mümkün olmamasını, *orantılılık* ise hakka getirilen sınırlama ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir.

245. Salgın hastalık tehlikesine karşı toplum sağlığının korunması amacıyla genel kurul toplantılarının ertelenmesi ve gerektiğinde yeniden ertelenmesi yetkisinin idareye verilmesi yönündeki tedbirin elverişli ve gerekli olmadığı söylenemeyeceği gibi dünya çapında pandemi ilan edilmesi, tehlikenin yaygınlığı ve sonuçlarının öngörülemezliği karşısında erteleme tedbiriyle sağlanacak kamu yararı karşısında sınırlanan özgürlüklerin öznelere yüklenen külfetin orantısız olduğu da söylenemez.

246. Açıklanan nedenlerle kurallar Anayasa'nın 13., 33., 48., 135. ve 171. maddelerine aykırı değildir. İptalleri talebinin reddi gerekir.

Kuralların Anayasa'nın 2. maddesine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 13., 33., 48., 135. ve 171. maddeleri yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2. maddesi yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralların Anayasa'nın 10., 90. ve 123. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

IV. İPTALİN DİĞER KURALLARA ETKİSİ

247. 6216 sayılı 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.

248. 4447 sayılı Kanun'un geçici 29. maddesinin ikinci cümlesinin iptali nedeniyle uygulanma imkânı kalmayan anılan maddenin üçüncü cümlesinin 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince iptali gerekir.

V. İPTAL KARARININ YÜRÜRLÜĞE GİRECEĞİ GÜN SORUNU

249. 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 Mahkemenin gerekli gördüğü hâllerde Resmî Gazete'de yayımlandığı günden başlayarak iptal kararının yürürlüğe gireceği tarihi bir yılı geçmemek üzere ayrıca kararlaştırabileceği belirtilmektedir.

250. 2809 sayılı Kanun'un ek 158. maddesinin beşinci fıkrasının üçüncü, dördüncü ve beşinci cümlelerinin iptal edilmesi nedeniyle doğacak hukuksal boşluk kamu yararını ihlal edecek nitelikte görüldüğünden Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasıyla 6216 sayılı Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince iptal hükümlerinin kararın Resmî Gazete'de yayımlanmasından başlayarak dokuz ay sonra yürürlüğe girmesi uygun görülmüştür.

VI. YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI TALEBİ

251. Dava dilekçesinde özetle, dava konusu kuralların uygulanmaları hâlinde telafisi güç veya imkânsız zararların doğabileceği belirtilerek yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talep edilmiştir.

11/11/2020 tarihli ve 7256 sayılı Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılması ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un;

A. 1. 12. maddesiyle 25/8/1999 tarihli ve 4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanunu'na eklenen geçici 27. maddenin dördüncü fıkrasına,

2. 14. maddesiyle 4447 sayılı Kanun'a eklenen geçici 29. maddeye,

3. 26. maddesiyle 3/5/1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanunu'na eklenen ek 9. maddenin dördüncü fıkrasına,

4. 27. maddesiyle 3194 sayılı Kanun'a eklenen geçici 24. maddenin;

a. İkinci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "...izin veya..." ibaresine,

b. Üçüncü fıkrasının birinci cümlesine,

c. Dördüncü fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "...tüm idari yaptırım kararları iptal edilmiş sayılır ve yıkım kararları uygulanmaz,..." ibaresine,

5. 28. maddesiyle 7/5/1987 tarihli ve 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu'nun ek 9. maddesinin dokuzuncu fıkrasına eklenen ikinci cümleye,

yönelik yürürlüğün durdurulması taleplerinin, koşulları oluşmadığından REDDİNE,

B. 22. maddesiyle 28/3/1983 tarihli ve 2809 sayılı Yükseköğretim Kurumları Teşkilatı Kanunu'nun ek 158. maddesinin;

1. Beşinci fıkrasının değiştirilen üçüncü cümlesine,
2. Beşinci fıkrasına eklenen dördüncü ve beşinci cümlelere,

yönelik iptal hükümlerinin yürürlüğe girmelerinin ertelenmeleri nedeniyle bu cümlelere ilişkin yürürlüğün durdurulması taleplerinin REDDİNE,

C. 1. 5. maddesiyle 4447 sayılı Kanun'a eklenen ek 7. maddenin birinci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "...Fondan..." ibaresine,

2. 12. maddesiyle 4447 sayılı Kanun'a eklenen geçici 27. maddenin;

a. Birinci fıkrasının;

i. (b) bendine,

ii. (c) bendinde yer alan "...Fondan..." ibaresine,

b. Beşinci fıkrasının birinci cümlesinin "...işsizlik sigortası primi de dâhil olmak üzere sigorta primi tahakkuk ettirilmez..." bölümüne,

3. 13. maddesiyle 4447 sayılı Kanun'a eklenen geçici 28. maddenin ikinci fıkrasına,

4. 21. maddesiyle 31/12/1960 tarihli ve 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'na eklenen geçici 93. maddeye,

5. 22. maddesiyle 2809 sayılı Kanun'un ek 158. maddesinin ikinci fıkrasının dördüncü cümlesinde yer alan "...bir üye ile Türkiye Sağlık Enstitüleri Başkanlığı Yönetim Kurulunca belirlenen Sağlık Bilimleri Üniversitesi dışından bir üye..." ibaresinin "...iki üye..." şeklinde değiştirilmesine,

6. 26. maddesiyle 3194 sayılı Kanun'a eklenen ek 9. maddenin üçüncü fıkrasına,

7. 27. maddesiyle 3194 sayılı Kanun'a eklenen geçici 24. maddenin dördüncü fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "...tüm idari yaptırım kararları iptal edilmiş sayılır ve yıkım kararları uygulanmaz,..." ibaresi dışında anılan fıkranın kalan kısmına,

8. 41. maddesiyle 1/2/2018 tarihli ve 7075 sayılı Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonu Kurulması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun'a eklenen geçici 4. maddenin (1) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan "...en geç altı ay..." ibaresine,

9. 44. maddesiyle 16/4/2020 tarihli ve 7244 sayılı Yeni Koronavirüs (Covid-19) Salgınının Ekonomik ve Sosyal Hayata Etkilerinin Azaltılması Hakkında Kanun ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 2. maddesinin;

a. (1) numaralı fıkrasının (ç), (d) ve (e) bentlerinin ikinci cümlelerinde yer alan "...3 aya..." ibarelerinin "...üçer aylık sürelerle üç defaya..." şeklinde değiştirilmesine,

- b. (1) numaralı fıkrasına eklenen (l) bendine,**

yönelik iptal talepleri 1/6/2023 tarihli ve E.2021/5, K.2023/109 sayılı kararla reddedildiğinden bu maddeye, fıkralara, bentlere, bölüme, ibarelere, değişikliklere ve kısma ilişkin yürürlüğün durdurulması taleplerinin REDDİNE,

Ç. 1. 32. maddesiyle 31/5/2006 tarihli ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 40. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan tablonun değiştirilen 16. sırasının "14 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesine göre basın kartı sahibi olmak suretiyle fiilen çalışanlar." bölümüne,

2. 41. maddesiyle 7075 sayılı Kanun'a eklenen geçici 4. maddenin (1) numaralı fıkrasının üçüncü cümlesine,

yönelik iptal talepleri hakkında 1/6/2023 tarihli ve E.2021/5, K.2023/109 sayılı kararla karar verilmesine yer olmadığına karar verildiğinden bu cümleye ve bölüme ilişkin yürürlüğün durdurulması talepleri hakkında KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA,

1/6/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

VII. HÜKÜM

11/11/2020 tarihli ve 7256 sayılı Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılması ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un;

A. 5. maddesiyle 25/8/1999 tarihli ve 4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanunu'na eklenen ek 7. maddenin birinci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "...Fondan..." ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

B. 12. maddesiyle 4447 sayılı Kanun'a eklenen geçici 27. maddenin;

1. Birinci fıkrasının;

a. (b) bendinin,

b. (c) bendinde yer alan "...Fondan..." ibaresinin,

Anayasa'ya aykırı olmadıklarına ve iptal taleplerinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

2. Dördüncü fıkrasının Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE Kadir ÖZKAYA, Muammer TOPAL, Basri BAĞCI, İrfan FİDAN ile Muhterem İNCE'nin karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

3. Beşinci fıkrasının birinci cümlesinin "...işsizlik sigortası primi de dâhil olmak üzere sigorta primi tahakkuk ettirilmez..." bölümünün Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

C. 13. maddesiyle 4447 sayılı Kanun'a eklenen geçici 28. maddenin ikinci fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

Ç. 14. maddesiyle 4447 sayılı Kanun'a eklenen geçici 29. maddenin birinci fıkrasının;

1. Birinci cümlesinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Basri BAĞCI, İrfan FİDAN ile Muhterem İNCE'nin karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

2. İkinci cümlesinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE OYBİRLİĞİYLE,

3. Üçüncü cümlesinin 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince İPTALİNE OYBİRLİĞİYLE,

D. 21. maddesiyle 31/12/1960 tarihli ve 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'na eklenen geçici 93. maddenin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

E. 22. maddesiyle 28/3/1983 tarihli ve 2809 sayılı Yükseköğretim Kurumları Teşkilatı Kanunu'nun ek 158. maddesinin;

1. İkinci fıkrasının dördüncü cümlesinde yer alan "...bir üye ile Türkiye Sağlık Enstitüleri Başkanlığı Yönetim Kurulunca belirlenen Sağlık Bilimleri Üniversitesi dışından bir üye..." ibaresinin "...iki üye..." şeklinde değiştirilmesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

2. a. Beşinci fıkrasının değiştirilen üçüncü cümlesinin,

b. Beşinci fıkrasına eklenen dördüncü ve beşinci cümlelerin,

Anayasa'ya aykırı olduklarına ve İPTALLERİNE, Muammer TOPAL, Recai AKYEL, Basri BAĞCI, İrfan FİDAN ile Muhterem İNCE'nin karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA, iptal hükümlerinin 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,

F. 26. maddesiyle 3/5/1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanunu'na eklenen ek 9. maddenin;

1. Üçüncü fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

2. Dördüncü fıkrasının Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE OYBİRLİĞİYLE,

G. 27. maddesiyle 3194 sayılı Kanun'a eklenen geçici 24. maddenin;

1. İkinci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "...izin veya..." ibaresinin,

2. Üçüncü fıkrasının birinci cümlesinin,

Anayasa'ya aykırı olduklarına ve İPTALLERİNE OYBİRLİĞİYLE,

3. Dördüncü fıkrasının;

a. Birinci cümlesinde yer alan "...tüm idari yaptırım kararları iptal edilmiş sayılır ve yıkım kararları uygulanmaz,..." ibaresinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE OYBİRLİĞİYLE,

b. Kalan kısmının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

Ğ. 28. maddesiyle 7/5/1987 tarihli ve 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu'nun ek 9. maddesinin dokuzuncu fıkrasına eklenen ikinci cümlelerin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE OYBİRLİĞİYLE,

H. 32. maddesiyle 31/5/2006 tarihli ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 40. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan tablonun değiştirilen 16. sırasının "14 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesine göre basın kartı sahibi olmak suretiyle fiilen

çalışanlar.” bölümüne ilişkin iptal talebi hakkında KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA OYBİRLİĞİYLE,

I. 41. maddesiyle 1/2/2018 tarihli ve 7075 sayılı Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonu Kurulması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun’a eklenen geçici 4. maddenin (1) numaralı fıkrasının;

1. İkinci cümlesinde yer alan “...en geç altı ay...” ibaresinin Anayasa’ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

2. Üçüncü cümlesine ilişkin iptal talebi hakkında KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA OYBİRLİĞİYLE,

İ. 44. maddesiyle 16/4/2020 tarihli ve 7244 sayılı Yeni Koronavirüs (Covid-19) Salgınının Ekonomik ve Sosyal Hayata Etkilerinin Azaltılması Hakkında Kanun ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’un 2. maddesinin;

1. (1) numaralı fıkrasının (ç), (d) ve (e) bentlerinin ikinci cümlelerinde yer alan “...3 aya...” ibarelerinin “...üçer aylık sürelerle üç defaya...” şeklinde değiştirilmesinin,

2. (1) numaralı fıkrasına eklenen (I) bendinin,

Anayasa’ya aykırı olmadıklarına ve iptal taleplerinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

1/6/2023 tarihinde karar verildi.

Başkan
Zühtü ARSLAN

Başkanvekili
Hasan Tahsin GÖKCAN

Başkanvekili
Kadir ÖZKAYA

Üye
Engin YILDIRIM

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

Üye
Muhterem İNCE

Karşı Oy

1. 7256 sayılı Kanun'un 12. maddesi ile 4447 sayılı Kanun'a eklenen Geçici 27. maddenin 4. fıkrasının incelenmesinde çoğunluk, hükmü Anayasa'ya aykırı bularak iptaline karar vermiştir.

2. Dava konusu kuralla Sosyal Güvenlik Kurulu'na bildirim yapılmadan çalıştırılanların çalıştıkları döneme ilişkin olarak ücret ve ücrete bağlı haklar hariç diğer haklarından feragat etmiş sayılacakları hüküm altına alınmıştır.

3. Bu sayede işverenler lehine onların geçmiş dönemde yerine getirmedikleri yükümlülüklerinden kurtulmalarına yönelik bir düzenleme yapılmıştır. Kural gereğince bildirim yapılmayanlar ücret ve ücrete bağlı haklarını talep edebilmelerine karşılık, ücret dışındaki haklarını talep edemeyeceklerdir. Bunun yanı sıra bildirim yapılmayanlar, işsiz görünmeleri nedeniyle sağlanmış sosyal yardım ve diğer haklar nedeniyle borçlandırılmayacaklardır.

4. Kuralda bir dengeleme yapılarak işçinin işveren tarafından sağlanması gereken haklarından feragat etmiş sayılmasına karşılık yararlandığı sosyal yardım ve diğer hakların borç çıkarılmayacağı hüküm altına alınmıştır.

5. Böylece bir yandan kayıtlı çalışmaya ilişkin hukuki yükümlülüklerini yerine getirmeyen işçinin bu eylemi yaptırırına bağlanmışken diğer yandan denetim görevini yeterince yerine getirmeyen devletin de bunun külfetini işçiye yüklemesinin önüne geçilmek suretiyle dengeleme sağlanmaya çalışılmıştır.

6. İşverenin bazı yükümlülüklerden kurtarılması, işçinin yararlandığı sosyal yardım ve diğer bazı haklardan borç çıkarılmaması ve devletin ödediği sosyal yardımların tahsilinden vazgeçilmesi suretiyle külfet/nimet dengelemesine ilişkin kural, sosyal güvenlik sisteminin amaçlarına yönelik olup anayasal sınırlar içinde kanun koyucunun takdir yetkisinde olduğundan, çoğunluğun iptal yönündeki görüşüne iştirak edilmemiştir.

Başkanvekili
Kadir ÖZKAYA

Üye
Muammer TOPAL

Üye
Basri BAĞCI

Üye
İrfan FİDAN

Üye
Muhterem İNCE

Karşı Oy

A. 1. 7256 sayılı Kanun'un 22. maddesi ile 2809 sayılı Kanun'un değişiklikler yapılan ek 158. maddesinin 5. fıkrasının 3. cümlesinin incelenmesinde çoğunluk, hükmü Anayasa'ya aykırı bularak iptaline karar vermiştir.

2. Kural ile Sağlık Bilimleri Üniversitesine tahsis edilen öğretim elemanı kadrolarının nitelikleri ve dağılımının, birlikte kullanılan eğitim ve araştırma hastanelerinin özellikleri dikkate alınarak anılan üniversite ve Sağlık Bakanlığınca (Bakanlık) müştereken belirleneceği hüküm altına alınmaktadır.

3. Anayasa'nın 56. maddesinin birinci fıkrasında "*Herkes, sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahiptir.*", üçüncü fıkrasında ise "*Devlet, herkesin hayatını, beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlamak; insan ve madde gücünde tasarruf ve verimi artırarak, işbirliğini gerçekleştirmek amacıyla sağlık kuruluşlarını tek elden planlayıp hizmet vermesini düzenler.*" Denilmek suretiyle devlete yüklenen pozitif yükümlülükler belirtilmektedir (AYM, E.2016/181, K.2018/111, 20/12/2018, § 110).

4. Anayasa'nın 56. maddesinin üçüncü fıkrasında devlete, iş birliğini gerçekleştirerek sağlık kuruluşlarını tek elden planlayıp bu alanda hizmet sağlama görevi de verilmektedir. 3359 sayılı Kanun'un 3. maddesinde sağlık hizmetleriyle ilgili temel esaslar açıklanmaktadır. Bu temel esaslar kaliteli ve verimli hizmet, kaynak israfının önlenmesi, sağlık personelinin ve hizmetin ülke genelinde dengeli dağılımı, planlama, kamu ve özel sağlık kuruluşları ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları arasında koordinasyon ve iş birliği şeklinde özetlenebilir (AYM, E.2016/181, K.2018/111, 20/12/2018, § 115).

5. Bunun yanı sıra 10/7/2018 tarihli ve 30474 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan (1) numaralı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 352. maddesinde Bakanlığın görevlerine yer verilirken, sağlık eğitimi ve araştırma faaliyetlerinin geliştirilmesi, insan gücünde ve maddi kaynaklarda tasarruf sağlanması ve verimin artırılması, sağlıklı insan gücünün ülke genelinde dengeli dağılımı ve bütün paydaşlar arasında iş birliğini gerçekleştirmek suretiyle yurt düzeyinde eşit, kaliteli ve verimli hizmet sunumunun sağlanması, kamu ve özel hukuk tüzel kişileri ile gerçek kişiler tarafından açılacak sağlık kuruluşlarının ülke genelinde planlanması ve yaygınlaştırılması konularında Bakanlığa düşen görevlerin sınırları belirlenmektedir.

6. Oluşturulan yeni model ile sağlık birimlerinde eğitim faaliyetlerinin yönetimi Üniversiteye, işletme yönetimi ise Bakanlığa bırakılmıştır. Bununla birlikte Üniversite yönetiminden sorumlu dekan ile işletme yönetiminden sorumlu başhekimin iş birliği içinde hareket etmeleri amaçlanmıştır.

7. Dava konusu kural Sağlık Bilimleri Üniversitesine tahsis edilen kadroların niteliklerinin ve dağılımının belirlenmesine ilişkindir. Kuralın önceki hâlinde anılan üniversiteye tahsis edilecek kadroların belirlenmesi yetkisi Bakanlığın talebi ve Rektörün önerisi üzerine Mütevelli Heyetine verilmişken dava konusu kuralla Üniversiteye tahsis edilen kadroların nitelikleri ve dağılımının Üniversite ve Bakanlıkça müştereken belirleneceği hüküm altına alınmıştır. Buna göre kural uyarınca kadroların belirlenmesinde Bakanlığın rolü bulunmayıp kadrolar, tabi olduğu mevzuata göre belirlenecektir. İlgili kurallar gereğince üniversiteye kadro tahsisinde unvan, derece ve sayı belirlenmektedir.

8. Diğer taraftan Bakanlığın ortak tesislerde görev yapan akademisyenlerin bilimsel özgürlüğüne müdahale edeceği de söylenemez.

9. Bu itibarla kendine özgü bir yapılanma türü olan birlikte kullanım modeli çerçevesinde birlikte görev üstlenen iki kurumun ortak kullanılan insan kaynağına ilişkin kadroların niteliğini ve dağılımını birlikte belirlemesine yönelik kuralın Anayasa'ya aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

B. 1. 7256 sayılı Kanun'un 22. maddesi ile 2809 sayılı Kanun'un değişiklikler yapılan ek 158. maddesinin 5. fıkrasının 4 ve 5. cümlelerinin incelenmesinde çoğunluk, hükmü Anayasa'ya aykırı bularak iptaline karar vermiştir.

2. 2809 sayılı Kanun'un ek 158. maddesinin beşinci fıkrasının dava konusu dördüncü cümlesiyle Sağlık Bilimleri Üniversitesinin Bakanlıkla birlikte kullanım protokolü imzaladığı hastanelerde görev alan öğretim elemanlarıyla 3359 sayılı Kanun'un ek 9. maddesine göre sözleşme imzalanacağı öngörülmüştür.

3. Bu itibarla kural uyarınca Sağlık Bilimleri Üniversitesinin Bakanlıkla birlikte kullanım protokolü imzaladığı hastanelerde görev alan öğretim elemanlarıyla ilgili fakülte dekanının görüşü alınarak, yürütülecek hizmetlere ilişkin en fazla üç yıl süreli ayrı ayrı sözleşme imzalanacaktır. Ek 9. maddede "...imzalanabilecektir..." ibaresine yer verilmişken dava konusu kuralda farklı olarak "...imzalanır..." denilmek suretiyle öğretim elemanlarına serbesti tanınmadığı görülmektedir. Bu farklılığın Sağlık Bilimleri Üniversitesi'nin diğer üniversitelerin tıp ve diş hekimliği alanında lisans ve uzmanlık eğitimi veren kurumlarından farklı olarak kendi uygulama ve araştırma merkezi bulunmamasından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

4. Sağlık Bilimleri Üniversitesinin uygulama ve araştırma faaliyetlerini tamamen Bakanlığa bağlı hastanelerde yürüteceği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla Sağlık Bilimleri Üniversitesinde yürütülecek tıp eğitiminin ayrılmaz bir parçası olan uygulama ve araştırma faaliyetlerinin yürütülebilmesi bakımından öğretim elemanlarının Bakanlığa bağlı hastanelerde istihdamının gerekli olduğu söylenebilecektir.

5. Ek 158. maddenin beşinci fıkrasının dava konusu beşinci cümlesinde ise sözleşmenin feshi veya süresinin sona ermesi hâlinde öğretim elemanının, Üniversitenin Bakanlıkla birlikte kullanım protokolü imzaladığı diğer hastanelerde de yeniden sözleşme yapabileceği veya Üniversitenin görevlendireceği birimlerde ve hizmetlerde çalıştırılacağı hükme bağlanmıştır.

6. Dava konusu dördüncü cümleye konu sözleşmenin amacının zaten Üniversite bünyesinde istihdam edilmekte olan öğretim elemanının Bakanlıkla birlikte kullanıma konu hastanelerde görev almasını sağlamak olduğu, bu suretle bir yandan etkin ve verimli sağlık hizmetinin sunumunun sağlanmasına diğer yandan da müstakil araştırma ve uygulama merkezi olmayan Üniversitenin öğretim elemanlarının tıp eğitimine ve bilimsel çalışmalarına katkıda bulunulacağı açıktır.

Esas Sayısı : 2021/5

Karar Sayısı : 2023/109

7. Öte yandan 3359 sayılı Kanun'un ek 9. maddesi uyarınca süresi biten sözleşmelerin yenilenebileceği, sözleşme bitim tarihinden bir ay önce tarafların aksine yazılı bildirim yoksa sözleşmenin kendiliğinden birer yıllık sürelerle uzamış sayılacağı, 2809 sayılı Kanun'un ek 158. maddesinin beşinci fıkrasının dava konusu beşinci cümlesine göre de sözleşmenin feshi veya süresinin sona ermesi hâlinde öğretim elemanının, Üniversitenin Bakanlıkla birlikte kullanım protokolü imzaladığı diğer hastanelerle de yeniden sözleşme yapabilmesinin veya Üniversitenin görevlendireceği birimlerde ve hizmetlerde çalıştırılmasının mümkün olduğu gözetildiğinde sözleşmenin herhangi bir sebeple sona ermesinin ardından öğretim elemanları için mesleki güvencelerin oluşturulduğu görülmektedir.

8. Ayrıca kuralların Üniversitenin bilimsel özgürlüğüne temas eden bir yönü bulunmamaktadır.

9. Bu gerekçelerle incelenen kuralların Anayasa'ya aykırı bir yönünün bulunmadığını değerlendirdiğimizden çoğunluğun iptal yönündeki görüşlerine iştirak edilmemiştir.

Üye

Muammer TOPAL

Üye

Recai AKYEL

Üye

Basri BAĞCI

Üye

İrfan FİDAN

Üye

Muhterem İNCE

Karşı Oy

1. Kanun'un 14. Maddesiyle 4447 Sayılı Kanun'a Eklenen Geçici 29. Maddenin İncelenmesinde kuralın Anayasa'ya aykırı olduğunu değerlendiren çoğunluk hükmün iptaline karar vermiştir.

2. Dava konusu kuralın birinci cümlesi, yeni Koronavirüs salgını sebebiyle işverenlerin yaptıkları zorlayıcı sebep gerekçeli kısa çalışma başvurularının alınması, değerlendirilmesi ve ödenmesine ilişkin işlemler hakkında Bakanlığa ve Kurum personeline herhangi bir sorumluluğun yüklenemeyeceğini hüküm altına almaktadır. Bu sorumsuzluk kısa çalışma başvurularının alınması, değerlendirilmesi ve ödenmesine ilişkin işlemlerle sınırlı bir sorumsuzluktur.

3. Kural kamu görevlilerinin sorumluluğu ile ilgili olup bu anlamda sorumluluk, idari eylem ve işlemler ihdas edilirken bireylerin bazı haklarının ihlal edilmesi nedeniyle ortaya çıkan zararların giderilmesi yükümlülüğünü ifade etmektedir (AYM, E.2020/18, K.2021/38, 3/6/2021, § 16). Kuralla söz konusu zararların ortaya çıkmasına sebep olan işlemleri yapan kamu görevlilerin bu zararlardan sorumlu olmayacağı hüküm altına alınmaktadır.

Esas Sayısı : 2021/5

Karar Sayısı : 2023/109

4. Kanunla verilmiş olan bir görevin yerine getirilmesi ya da bu kapsamda bir karar alınması, kişiye verilmiş bir görevken aynı zamanda bu görevin yerine getirilmesinin hukuka aykırılık oluşturması çelişkiye sebep olur. Bu nedenle kişilerin kanunlarca verilmiş olan görevleri kanuni usul ve esaslara uygun olarak yerine getirmeleri ya da bu kapsamda karar almaları sonucunda hukuki, idari, mali ve cezai sorumluluklarının doğmaması tabiidir (AYM, E.2016/205, K.2019/63, 24/7/2019, § 132; E.2018/74, K.2019/92, 24/12/2019, § 48; E.2017/21, K.2020/77, 24/12/2020, § 249; E.2018/93, K.2021/69, 13/10/2021, § 120).

5. Yeni Koronavirüs salgınının neden olduğu olumsuz ekonomik şartlar nedeniyle çok sayıda işyerinde kısa çalışmaya geçilmiş, çok sayıda kısa çalışma başvurusu nedeniyle Bakanlık ve Kurum görevlileri aşırı bir iş yüküyle karşı karşıya kalmışlardır. Kısa çalışma başvurularının alınmaya ve ödemelerinin yapılmaya devam edildiği süreç içinde yürürlüğe giren kuralla kamu görevlilerinin hata yapma kaygısıyla rutin ve yavaş çalışmalarının önüne geçilerek daha hızlı çalışmaları ve kısa çalışma desteğinin daha kısa sürede ihtiyaç sahiplerine ulaştırılmasının amaçlandığı anlaşılmaktadır.

6. İncelemeye konu edilen kural ile belirtilen kişilere hukuka aykırı, haksız fiil veya suç işleme görev veya yetkisinin verilmediği ve verilemeyeceği açık olduğuna göre kuralın haksız fiil veya suç teşkil eden eylemleri kapsamadığı aşıkardır (Benzer yönde bkz. AYM, E.2016/205, K.2019/63, 24/7/2019, § 134; E.2018/74, K.2019/92, 24/12/2019, § 49; E.2017/21, K.2020/77, 24/12/2020, § 251; E.2018/93, K.2021/69, 13/10/2021, § 122).

7. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'ya aykırı olmadığını değerlendirdiğimizden aksi yöndeki çoğunluk görüşüne iştirak edilmemiştir.

Üye

Basri BAĞCI

Üye

İrfan FİDAN

Üye

Muhterem İNCE