

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas Sayısı : 2020/30

Karar Sayısı : 2023/12

Karar Tarihi : 25/1/2023

R.G. Tarih – Sayı : 27/6/2023 - 32234

İPTAL DAVASINI AÇAN: Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri Engin ALTAY, Özgür ÖZEL ve Engin ÖZKOÇ ile birlikte 134 milletvekili (E.2020/30)

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: İstanbul Anadolu 1. Sulh Hukuk Mahkemesi (E.2020/63)

DAVA ve İTİRAZIN KONUSU: 6/12/2019 tarihli ve 7196 sayılı Bazı Kanunlarda ve 375 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un;

A. 10. maddesiyle 4/6/1937 tarihli ve 3201 sayılı Emniyet Teşkilat Kanunu'nun değiştirilen geçici 29. maddesinin;

1. Birinci cümlesinde yer alan "...sözlü..." ibaresinin,
2. İkinci cümlesinin,

B. 21. maddesiyle 9/7/1982 tarihli ve 2692 sayılı Sahil Güvenlik Komutanlığı Kanunu'nun değiştirilen ek 4. maddesinin;

1. Üçüncü fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "...kantinlerin tamamı, bir kısmı veya bazı şubeleri kiraya verilebilir,..." ibaresinin,

2. Beşinci fıkrasının ikinci cümlesinin,

C. 30. maddesiyle 10/3/1983 tarihli ve 2803 sayılı Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanunu'nun ek 8. maddesine eklenen;

1. Üçüncü fıkranın birinci cümlesinde yer alan "...kantinlerin tamamı, bir kısmı veya bazı şubeleri kiraya verilebilir,..." ibaresinin,

2. Beşinci fıkrasının ikinci cümlesinin,

Ç. 52. maddesiyle 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 409. maddesinin ikinci fıkrasına eklenen ikinci cümlelerin,

D. 53. maddesiyle 4721 sayılı Kanun'un 436. maddesine eklenen (6) ve (7) numaralı bentlerin,

E. 62. maddesiyle 31/5/2006 tarihli ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'na eklenen geçici 79. maddenin birinci cümlesinin,

F. 72. maddesiyle 4/4/2013 tarihli ve 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nun 21. maddesinin değiştirilen (7) numaralı fıkrasının;

1. İkinci cümlesinde yer alan "...%20'sinin..." ve "...Bakan onayıyla..." ibarelerinin,

2. Üçüncü ve dördüncü cümlelerinin,

3. Beşinci cümlesinde yer alan “...*Cumhurbaşkanı...*” ibaresinin,

G. 74. maddesiyle 6458 sayılı Kanun’un 46. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan “...*Bakanlığın onayı alınmak ve en fazla birer yıllık sürelerle olmak kaydıyla...*” ibaresinin “...*Bakanlıkça belirlenen sürelerle sınırlı olmak kaydıyla ve Genel Müdürlüğün onayı alınarak...*” şeklinde değiştirilmesinin,

Ğ. 75. maddesiyle 6458 sayılı Kanun’un 53. maddesinin (3) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan “...*on beş gün...*” ibaresinin “...*yedi gün...*” şeklinde değiştirilmesinin,

H. 76. maddesiyle 6458 sayılı Kanun’un 54. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (h) bendine eklenen “...*ya da bu hükümleri ihlale teşebbüs edenler*” ibaresinin,

I. 81. maddesiyle 6458 sayılı Kanun’a eklenen 60/A maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan “...*Genel Müdürlüğün uygun gördüğü kişilere...*” ibaresinin,

İ. 87. maddesiyle 6458 sayılı Kanun’un 89. maddesinin (3) numaralı fıkrasının değiştirilen (a) bendinin;

1. Birinci cümlesinde yer alan “...*bir yıl süre ile ...*” ibaresinin,

2. İkinci cümlesinde yer alan “...*ve Bakanlıkça sigorta kaydının devamı uygun görülenler...*” ibaresinin,

Anayasa’nın 2.,7., 10., 17., 19., 36., 56., 70., 90., 125., 128., 129., 153. ve 161. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talepleridir.

I. İPTALİ İSTENEN KANUN HÜKÜMLERİ

Kanun’un iptali talep edilen kuralların da yer aldığı;

1. 10. maddesiyle 3201 sayılı Kanun’un değiştirilen geçici 29. maddesi şöyledir:

“*Geçici Madde 29- (Ek:18/10/2018-7148/3 md.) (Değişik:6/12/2019-7196/10 md.)*

Başpolis memurları ve kıdemli başpolis memurları arasında yapılacak yazılı/sözlü sınavlarda başarılı olanlardan, Polis Akademisi Başkanlığınca düzenlenecek ilk derece amirlik eğitimini başarıyla bitirenler Komiser Yardımcılığı rütbesine atar. Adaylarda aranacak diğer nitelikler, sınavlara ve ilk derece amirlik eğitimine ilişkin usul ve esaslar Bakanlıkça düzenlenir.”

2. 21. maddesiyle 2692 sayılı Kanun’un değiştirilen ek 4. maddesi şöyledir:

“*Sosyal tesisler*

Ek Madde 4 – (Ek: 3/10/2016-KHK-676/15 md.; Aynen kabul: 1/2/2018-7070/15 md.) (Değişik:6/12/2019-7196/21 md.)

Sahil Güvenlik Komutanlığı; vardiya yatakhaneleri, eğitim ve kongre merkezleri, sosyal tesisler, gazinolar, moral eğitim merkezleri ve kantinler kurabilir.

Vardiya yatakhaneleri, gazinolar, sosyal tesisler, özel, yerel ve kış eğitim merkezlerinin sermayeleri, bu tesislerin gelirleri ile üye aidatlarına ilave olarak Sahil Güvenlik Komutanlığı bütçesine konulacak ödenekten oluşur. Vardiya yatakhaneleri, gazinolar, sosyal tesisler, özel, yerel

ve kış eğitim merkezlerinin yılı merkezi yönetim bütçe kanunu ile belirlenen giderleri genel bütçeden karşılanabilir.

Vardiya yatakhaneleri, gazinolar, sosyal tesisler, özel, yerel ve kış eğitim merkezlerinde, özel bir ihtisas gerektiren hizmetlerin personel yetersizliği veya maliyeti nedeniyle verilememesi durumunda bu hizmetler kiralama yoluyla dışarıdan karşılanabilir, **kantinlerin tamamı, bir kısmı veya bazı şubeleri kiraya verilebilir**, bu şekilde elde edilen gelirler genel bütçe gelirleri ile ilişkilendirilmeksizin tesis ve kantin gelirlerine dâhil edilir. Özel, yerel ve kış eğitim merkezleri ile birlik dışındaki kantinlerin aylık gayrisafi hasılatının %1 'i her ay genel bütçeye gelir kaydedilmek üzere ilgili muhasebe birimine yatırılır.

Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığı mensubu personel ile Türk Silahlı Kuvvetleri mensubu personel, Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığına ait üçüncü fıkradaki tesisler ile Türk Silahlı Kuvvetlerine ait tesis ve özel bakım merkezlerinden kendi mevzuatlarında yer aldığı şekilde statülerine göre karşılıklı olarak istifade ederler.

Üçüncü fıkrada sayılan tesislerden istifade edecek personelden üye aidatı ve kart ücreti alınır. **Bu suretle elde edilen gelirlerin müştereken istifade edilen tesislere yönelik harcama usul ve esasları Millî Savunma Bakanlığı ve İçişleri Bakanlığınca, Sahil Güvenlik Komutanlığına ait tesislerin işletilmesi, işlettirilmesi, gelirlerinin harcanması, tesislerden istifade edilmesinin yasaklanmasını gerektiren durumlar gibi genel usul ve esaslar İçişleri Bakanlığı tarafından hazırlanan yönetmelikle düzenlenir.**”

3. 30. maddesiyle 2803 sayılı Kanun'un birinci fıkrasının son cümlesinin yürürlükten kaldırıldığı, üçüncü, dördüncü ve beşinci fıkraların eklendiği ek 8. maddesi şöyledir:

“Sosyal tesisler

Ek Madde 8 -(Ek : 3/10/2016-KHK-676/18 md.; Aynen kabul: 1/2/2018-7070/16 md.)

Jandarma Genel Komutanlığı, vardiya yatakhaneleri, eğitim ve kongre merkezleri, sosyal tesisler, gazinolar, moral eğitim merkezleri ve kantinler kurabilir. (Mülga cümle:6/12/2019-7196/30 md.) (...)

(Ek fıkra: 25/7/2018-7145/7 md.) Vardiya yatakhaneleri, gazinolar, sosyal tesisler, özel, yerel ve kış eğitim merkezlerinin sermayeleri, bu tesislerin gelirleri ile üye aidatlarına ilave olarak Jandarma Genel Komutanlığı bütçesine konulacak ödenekten oluşur. Vardiya yatakhaneleri, gazinolar, sosyal tesisler, özel, yerel ve kış eğitim merkezlerinin yılı merkezi yönetim bütçe kanunu ile belirlenen giderleri genel bütçeden karşılanabilir.

(Ek fıkra:6/12/2019-7196/30 md.) Vardiya yatakhaneleri, gazinolar, sosyal tesisler, özel, yerel ve kış eğitim merkezlerinde, özel bir ihtisas gerektiren hizmetlerin personel yetersizliği veya maliyeti nedeniyle verilememesi durumunda bu hizmetler kiralama yoluyla dışarıdan karşılanabilir, **kantinlerin tamamı, bir kısmı veya bazı şubeleri kiraya verilebilir**, bu şekilde elde edilen gelirler genel bütçe gelirleri ile ilişkilendirilmeksizin tesis ve kantin gelirlerine dâhil edilir. Özel, yerel ve kış eğitim merkezleri ile birlik dışındaki kantinlerin aylık gayrisafi hasılatının %1 'i her ay genel bütçeye gelir kaydedilmek üzere ilgili muhasebe birimine yatırılır.

(Ek fıkra:6/12/2019-7196/30 md.) Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığı mensubu personel ile Türk Silahlı Kuvvetleri mensubu personel, Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığına ait üçüncü fıkradaki tesisler ile Türk Silahlı

Kuvvetlerine ait tesis ve özel bakım merkezlerinden kendi mevzuatlarında yer aldığı şekilde, statülerine göre, karşılıklı olarak istifade ederler.

*(Ek fıkra:6/12/2019-7196/30 md.) Üçüncü fıkrada sayılan tesislerden istifade edecek personelden üye aidatı ve kart ücreti alınır. **Bu suretle elde edilen gelirlerin müştereken istifade edilen tesislere yönelik harcama usul ve esasları Millî Savunma Bakanlığı ve İçişleri Bakanlığınca, Jandarma Genel Komutanlığına ait tesislerin işletilmesi, işlettirilmesi, gelirlerinin harcanması, tesislerden istifade edilmesinin yasaklanmasını gerektiren durumlar gibi genel usul ve esaslar İçişleri Bakanlığı tarafından hazırlanan yönetmelikle düzenlenir.***

4. 52. maddesiyle 4721 sayılı Kanun'un ikinci fıkrasına ikinci cümlenin eklendiği 409. maddesi şöyledir:

"I. İlgilinin dinlenilmesi ve bilirkişi raporu

"Madde 409- Bir kimse dinlenilmeden savurganlığı, alkol veya uyuşturucu Madde bağımlılığı, kötü yaşama tarzı, kötü yönetimi veya isteği sebebiyle kısıtlanamaz.

*Akıl hastalığı veya akıl zayıflığı sebebiyle kısıtlamaya ancak resmî sağlık kurulu raporu üzerine karar verilir. (Ek cümle:6/12/2019-7196/52 md.) **Bu raporun tanzimi için gerektiğinde 436 ncı madde hükümleri uygulanır. Hâkim, karar vermeden önce, kurul raporunu göz önünde tutarak kısıtlanması istenen kişiyi dinleyebilir.***

5. 53. maddesiyle 4721 sayılı Kanun'un (6) ve (7) numaralı bentlerin eklendiği 436. maddesi şöyledir:

"I. Genel olarak

"Madde 436- Koruma amacıyla özgürlüğün kısıtlanması, aşağıdaki kurallar saklı kalmak üzere, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununa tâbidir:

1. Karar verilirken ilgilinin bunun sebepleri hakkında bilgilendirilmesi ve karara karşı denetim makamına itiraz edebileceğine yazılı olarak dikkatinin çekilmesi zorunludur.

2. Bir kuruma yerleştirilen kişiye, alıkonulma kararına veya kurumdan çıkarılma isteminin reddine karşı en geç on gün içinde denetim makamına itiraz edebileceği derhal yazılı olarak bildirilir.

3. Mahkeme kararını gerektiren her istem, gecikmeksizin yetkili hâkime ulaştırılır.

4. Yerleştirme kararı veren vesayet makamı veya hâkim durumun özelliklerine göre bu istemin görüşülmesini erteleyebilir.

5. Akıl hastalığı, akıl zayıflığı, alkol veya uyuşturucu Madde bağımlılığı, ağır tehlike arzeden bulaşıcı hastalığı olanlar hakkında, ancak resmî sağlık kurulu raporu alındıktan sonra karar verilebilir. (Mülga cümle:6/12/2019-7196/53md.) (...)

*6. (Ek:6/12/2019-7196/53md.) **Resmî sağlık kurulu raporunun alınabilmesini temin amacıyla; kişinin vücudundan kan veya benzeri biyolojik örneklerle kıl, tükürük, tırnak gibi örnekler alınabilir, kişiye gerekli tıbbi müdahaleler yapılabilir ve gerektiğinde kişi, hekim ön raporu üzerine en fazla yirmi gün süreyle sağlık kuruluşuna yerleştirilebilir.***

7. (Ek:6/12/2019-7196/53md.) **Bu madde kapsamında alınan kararların icrası için gerektiğinde ilgili kişi hakkında zor kullanılabilir ve sağlık görevlilerinden gerekli tıbbi yardım alınabilir.”**

6. 62. maddesiyle 5510 sayılı Kanun’a eklenen geçici 79. madde şöyledir:

“GEÇİCİ MADDE 79- (Ek:6/12/2019-7196/62 md.)

Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihe kadar ek 15 inci maddenin ikinci ve beşinci fıkraları uyarınca yapılacak ödemelerde 89 uncu maddeye göre gecikme zammı ve cezası ile 102 nci maddeye göre idari para cezası uygulanmaz. Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihe kadar ödenmiş olan gecikme cezaları, gecikme zamları ve idari para cezaları iade ve mahsup edilmez.”

7. 72. maddesiyle 6458 sayılı Kanun’un (7) numaralı fıkrası değiştirilen 21. maddesi şöyledir:

“İkamet izni başvurusu

MADDE 21- (1) İkamet izni başvurusu, yabancının vatandaşı olduğu veya yasal olarak bulunduğu ülkedeki konsolosluklara yapılır.

(2) İkamet izni için başvuracak yabancılarda, talep ettikleri ikamet izni süresinden altmış gün daha uzun süreli pasaport ya da pasaport yerine geçen belgeye sahip olmaları şartı aranır.

(3) Başvuru için gerekli olan bilgi ve belgeler eksik ise, başvurunun değerlendirilmesi eksiklikler tamamlanuncaya kadar ertelenebilir. Eksik olan bilgi ve belgeler ilgiliye bildirilir.

(4) Konsolosluklar, ikamet izni başvurularını görüşleriyle birlikte Genel Müdürlüğe iletir. Genel Müdürlük, gerekli gördüğünde ilgili kurumların görüşlerini de alarak başvuruları sonuçlandırdıktan sonra, ikamet izninin düzenlenmesi ya da başvurunun reddedilmesi için konsolosluga bilgi verir.

(5) Başvurular, en geç doksan gün içinde sonuçlandırılır.

(6) İkamet izni başvurusunun reddine ilişkin işlemler ilgiliye tebliğ edilir.

(7) (Ek: 28/7/2016-6735/27 md.) (Değişik:6/12/2019-7196/72 md.) İkamet izni başvuruları yetkili aracı kurum tarafından da yapılabilir. İçişleri Bakanlığı tarafından gerekli görülen durumlarda ikamet izni başvurularında azami üç yıl geçerli sözleşmelerle ve ikamet izni aracılık hizmet bedelinin %20’sinin genel bütçeye aktarılması kaydıyla, ikamet izni aracılık hizmeti sunacak yetkili aracı kurumlar **Bakan onayıyla** görevlendirilebilir. **Buna ilişkin işlemlerde 8/9/1983 tarihli ve 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu ile 4/1/2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu hükümleri uygulanmaz. Buna ilişkin usul ve esaslar İçişleri Bakanlığı tarafından çıkarılan yönetmelikle belirlenir. Alınacak payın genel bütçeye özel gelir olarak kaydedilmesine ve bakanlık bütçesinin ilgili tertiplerine özel ödenek yazılmasına Cumhurbaşkanı yetkilidir.”**

8. 74. maddesiyle 6458 sayılı Kanun’un (1) numaralı fıkrasında ibare değişikliği yapılan 46. maddesi şöyledir:

“İnsani ikamet izni

MADDE 46- (1) Aşağıda belirtilen hâllerde, diğer ikamet izinlerinin verilmesindeki şartlar aranmadan, **Bakanlıkça belirlenen sürelerle sınırlı olmak kaydıyla ve Genel Müdürlüğün onayı alınarak** valiliklerce insani ikamet izni verilebilir ve bu izinler uzatılabilir:

a) *Çocuğun yüksek yararı söz konusu olduğunda*

b) *Haklarında sınır dışı etme veya Türkiye'ye giriş yasağı kararı alındığı hâlde, yabancıların Türkiye'den çıkışları yaptırılmadığında ya da Türkiye'den ayrılmaları makul veya mümkün görülmediğinde*

c) *55 inci madde uyarınca yabancı hakkında sınır dışı etme kararı alınmadığında*

ç) *53 üncü, 72 nci ve 77 nci maddelere göre yapılan işlemlere karşı yargı yoluna başvurulduğunda*

d) *Başvuru sahibinin ilk iltica ülkesi veya güvenli üçüncü ülkeye geri gönderilmesi işlemlerinin devamı süresince*

e) *Acil nedenlerden dolayı veya ülke menfaatlerinin korunması ile kamu düzeni ve kamu güvenliği açısından Türkiye'ye girişine ve Türkiye'de kalmasına izin verilmesi gereken yabancıların, ikamet izni verilmesine engel teşkil eden durumları sebebiyle diğer ikamet izinlerinden birini alma imkânı bulunmadığında*

f) *Olağanüstü durumlarda*

(2) *İnsani ikamet izni alan yabancılar, iznin verilmiş tarihinden itibaren en geç yirmi iş günü içinde adres kayıt sistemine kayıt yaptırmak zorundadır."*

9. 75. maddesiyle 6458 sayılı Kanun'un (3) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde ibare değişikliği yapılan ve anılan fıkra da yer alan bazı ibareleri madde metninden çıkarılan 53. maddesi şöyledir:

"Sınır dışı etme kararı

(1) *Sınır dışı etme kararı, Genel Müdürlüğün talimatı üzerine veya resen valiliklerce alınır.*

(2) *Karar, gerekçeleriyle birlikte hakkında sınır dışı etme kararı alınan yabancıya veya yasal temsilcisine ya da avukatına tebliğ edilir. Hakkında sınır dışı etme kararı alınan yabancı, bir avukat tarafından temsil edilmiyorsa kendisi veya yasal temsilcisi, kararın sonucu, itiraz usulleri ve süreleri hakkında bilgilendirilir.*

(3) *Yabancı veya yasal temsilcisi ya da avukatı, sınır dışı etme kararına karşı, kararın tebliğinden itibaren **yedi gün** içinde idare mahkemesine başvurabilir. Mahkemeye başvuran kişi, sınır dışı etme kararını veren makama da başvurusunu bildirir. Mahkemeye yapılan başvurular on beş gün içinde sonuçlandırılır. Mahkemenin bu konuda vermiş olduğu karar kesindir. Yabancı'nın rızası saklı kalmak kaydıyla, dava açma süresi içinde veya yargı yoluna başvurulması hâlinde yargılama sonuçlanıncaya kadar yabancı sınır dışı edilmez."*

10. 76. maddesiyle 6458 sayılı Kanun'un (1) numaralı fıkrasının (h) bendine ibarenin eklendiği 54. maddesi şöyledir:

"Sınır dışı etme kararı alınacaklar

1) *Aşağıda sayılan yabancılar hakkında sınır dışı etme kararı alınır:*

a) *5237 sayılı Kanununun 59 uncu maddesi kapsamında sınır dışı edilmesi gerektiği değerlendirilenler*

b) Terör örgütü yöneticisi, üyesi, destekleyicisi veya çıkar amaçlı suç örgütü yöneticisi, üyesi veya destekleyicisi olanlar

c) Türkiye'ye giriş, vize ve ikamet izinleri için yapılan işlemlerde gerçek dışı bilgi ve sahte belge kullananlar

ç) Türkiye'de bulunduğu süre zarfında geçimini meşru olmayan yollardan sağlayanlar

d) Kamu düzeni veya kamu güvenliği ya da kamu sağlığı açısından tehdit oluşturanlar

e) Vize veya vize muaafiyeti süresini on günden fazla aşanlar veya vizesi iptal edilenler

f) İkamet izinleri iptal edilenler

g) İkamet izni bulunup da süresinin sona ermesinden itibaren kabul edilebilir gerekçesi olmadan ikamet izni süresini on günden fazla ihlal edenler

ğ) Çalışma izni olmadan çalıştığı tespit edilenler

h) Türkiye'ye yasal giriş veya Türkiye'den yasal çıkış hükümlerini ihlal edenler **ya da bu hükümleri ihlale teşebbüs edenler**

ı) Hakkında Türkiye'ye giriş yasağı bulunmasına rağmen Türkiye'ye geldiği tespit edilenler

i) Uluslararası koruma başvurusu reddedilen, uluslararası korumadan hariçte tutulan, başvurusu kabul edilemez olarak değerlendirilen, başvurusunu geri çeken, başvurusu geri çekilmiş sayılan, uluslararası koruma statüleri sona eren veya iptal edilenlerden haklarında verilen son karardan sonra bu Kanunun diğer hükümlerine göre Türkiye'de kalma hakkı bulunmayanlar

j) İkamet izni uzatma başvuruları reddedilenlerden, on gün içinde Türkiye'den çıkış yapmayanlar

k) (Ek: 3/10/2016-KHK-676/36 md.; Aynen kabul: 1/2/2018-7070/31 md.) Uluslararası kurum ve kuruluşlar tarafından tanımlanan terör örgütleriyle ilişkili olduğu değerlendirilenler.

(2) (Değişik: 3/10/2016-KHK-676/36 md.; Aynen kabul: 1/2/2018-7070/31 md.) Bu maddenin birinci fıkrasının (b), (d) ve (k) bentleri kapsamında oldukları değerlendirilen uluslararası koruma başvuru sahibi veya uluslararası koruma statüsü sahibi kişiler hakkında uluslararası koruma işlemlerinin her aşamasında sınır dışı etme kararı alınabilir."

11. 81. maddesiyle 6458 sayılı Kanun'a eklenen 60/A maddesi şöyledir:

"Gönüllü geri dönüş

MADDE 60/A- (Ek:6/12/2019-7196/81 md.)

(1) Hakkında sınır dışı etme kararı alınmış ve menşe ülkesine gönüllü olarak geri dönmek isteyen düzensiz göçmenlerden **Genel Müdürlüğün uygun gördüğü kişilere** ayni veya nakdi destek sağlanabilir.

(2) Düzensiz göçmenlerin gönüllü geri dönüşlerine ilişkin çalışmalar uluslararası kuruluşlar, kamu kurum ve kuruluşları ve sivil toplum kuruluşlarıyla iş birliği halinde yürütülebilir."

12. 87. maddesiyle 6458 sayılı Kanun'un 89. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (a) bendi değiştirilen 89. maddesi şöyledir:

“Yardım ve hizmetlere erişim

MADDE 89- (1) Başvuru sahibi veya uluslararası koruma statüsü sahibi kişi ve aile üyeleri, ilköğretim ve ortaöğretim hizmetlerinden faydalanır.

(2) Başvuru sahibi veya uluslararası koruma statüsü sahibi kişilerden ihtiyaç sahibi olanların, sosyal yardım ve hizmetlere erişimleri sağlanabilir.

(3) Başvuru sahibi veya uluslararası koruma statüsü sahibi kişilerden;

*a) (Değişik:6/12/2019-7196/87 md.) Herhangi bir sağlık güvencesi olmayan ve ödeme gücü bulunmayanlar uluslararası koruma başvuru kaydından itibaren **bir yıl süre ile** 31/5/2006 tarihli ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu hükümlerine tabidir. Özel ihtiyaç sahipleri ve **Bakanlıkça sigorta kaydının devamı uygun görülenler** için bir yıl süre sınırı aranmaz. Genel sağlık sigortasından faydalanacak kişilerin primlerinin ödenmesi için Genel Müdürlük bütçesine ödenek konulur. Primleri Genel Müdürlük tarafından ödenenlerden ödeme güçlerine göre primin tamamı veya belli bir oranı talep edilir. Başvurusu hakkında idarece olumsuz karar verilen yabancılar genel sağlık sigortası kapsamından çıkarılır.*

b) Sağlık güvencesi veya ödeme gücünün bulunduğu veya başvurunun sadece tıbbi tedavi görmek amacıyla yapıldığı sonradan anlaşılanlar, genel sağlık sigortalılıklarının sona erdirilmesi için en geç on gün içinde Sosyal Güvenlik Kurumuna bildirilir ve yapılan tedavi ve ilaç masrafları ilgililerden geri alınır.

(4) İş piyasasına erişimle ilgili olarak;

a) Başvuru sahibi veya şartlı mülteci, uluslararası koruma başvurusu tarihinden altı ay sonra çalışma izni almak için başvurabilir.

b) Mülteci veya ikincil koruma statüsü sahibi, statü almasından itibaren bağımlı veya bağımsız olarak çalışabilir. Yabancıların çalışamayacağı iş ve mesleklere ilişkin diğer mevzuatta yer alan hükümler saklıdır. Mülteci veya ikincil koruma statüsü sahibi kişiye verilecek kimlik belgesi, çalışma izni yerine de geçer ve bu durum kimlik belgesine yazılır.

c) Mülteci ve ikincil koruma statüsü sahibinin iş piyasasına erişimi, iş piyasasındaki durum ve çalışma hayatındaki gelişmeler ile istihdama ilişkin sektörel ve ekonomik şartların gerekli kıldığı hâllerde, belirli bir süre için, tarım, sanayi veya hizmet sektörleri, belirli bir meslek, iş kolu veya mülki ve coğrafi alan itibarıyla sınırlandırılabilir. Ancak, Türkiye’de üç yıl ikamet eden veya Türk vatandaşıyla evli olan ya da Türk vatandaşı çocuğu olan mülteci ve ikincil koruma statüsü sahipleri için bu sınırlamalar uygulanmaz.

ç) Başvuru sahibi veya uluslararası koruma statüsü sahibi kişilerin çalışmasına ilişkin usul ve esaslar, Bakanlığın görüşü alınarak Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tarafından belirlenir.

(5) 72 nci ve 79 uncu maddelerde sayılanlar hariç olmak üzere, muhtaç olduğu tespit edilen başvuru sahibine, Maliye Bakanlığının uygun görüşü alınarak Bakanlığın belirleyeceği usul ve esaslar çerçevesinde harçlık verilebilir.”

II. İLK İNCELEME

A. E.2020/30 Sayılı Dava Yönünden

1. Anayasa Mahkemesi İÇTÜZÜĞÜ hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Serdar ÖZGÜLDÜR, Engin YILDIRIM, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Yıldız SEFERİNOĞLU ve Selahaddin MENTEŞ'in katılımlarıyla 6/5/2020 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, yürürlüğü durdurma talebinin esas inceleme aşamasında karara bağlanmasına OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

B. E.2020/63 Sayılı Başvuru Yönünden

2. Anılan İÇTÜZÜK hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Serdar ÖZGÜLDÜR, Burhan ÜSTÜN, 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 10/9/2020 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III. BİRLEŞTİRME KARARI

3. 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 409. maddesinin ikinci fıkrasına 6/12/2019 tarihli ve 7196 sayılı Kanun'un 52. maddesiyle eklenen ikinci cümlelerin iptaline karar verilmesi talebiyle yapılan itiraz başvurusuna ilişkin E.2020/63 sayılı davanın, aralarındaki hukuki irtibat nedeniyle E.2020/30 sayılı dava ile BİRLEŞTİRİLMESİNE, esasının kapatılmasına, esas incelemenin E.2020/30 sayılı dosya üzerinden yürütülmesine 10/9/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

IV. ESASIN İNCELENMESİ

4. Dava dilekçesi ile başvuru kararı ve ekleri, Raportör Cengiz ERTEN tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, dava ve itiraz konusu kanun hükümleri, dayanan ve ilgili görülen Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A. Kanun'un 10. Maddesiyle 3201 Sayılı Kanun'un Değiştirilen Geçici 29. Maddesinin Birinci Cümlesinde Yer Alan "...sözlü..." İbaresinin İkinci Cümlesinin İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gereçesi

5. Dava dilekçesinde özetle; kurullarla başpolis memuru ve kıdemli başpolis memurlarına, komiser yardımcılığına yükselme imkânı tanıyan sınavın *yazılı ya da sözlü* olarak yapılması konusunda İçişleri Bakanlığına (Bakanlık) takdir yetkisinin tanındığı, bu suretle hâli hazırda kamu görevlisi olan personelin keyfi uygulamalara maruz kalacağı, nitekim kurullarda sınavı yapacak olan kamu otoritesinin keyfi uygulamasına ilişkin herhangi bir koruyucu önleme yer verilmediği ve objektif bir ölçütün belirlenmediği, kamu görevlisi olarak ataması yapılacak kişilerin hukuk devleti ilkesi gereğince objektif olarak seçilmelerinin esas olduğu, keyfilığe neden olan bu durumun güven duygusunu zedelediği, kurulların kamu yararını gözetmediği, belirli bireylerin ya da grupların menfaatlerinin veya kamu hizmetine alınmada görevin gerektirdiği niteliklerden başka ayrımların gözetilmesi suretiyle bazı kişilere imtiyaz sağlanabileceği, kamu görevlilerinin devlet ile olan ilişkilerinin statü hukuku içinde yürütüldüğü, devletin, statüleri kanunla belirlenen ve bu statü kurullarına göre mesleğe alınan kamu görevlilerine atanma, yükselme, aylık, ödül, nakil ve sınav gibi yükümlülükler getirebileceği, ancak devlet memurlarının ve diğer kamu görevlilerinin atanma ve özlük haklarını değiştiren düzenlemelerin kanunla yapılmasının esas olduğu, bu ilkeye aykırı

olarak adaylarda aranacak niteliklerin ve sınavların belirlenmesinin idareye bırakılmasının kanunilik ilkesiyle bağdaşmadığı, kurallarda sınavın sözlü ve yazılı yapılabileceğinin dışında herhangi bir belirliliğin bulunmadığı belirtilerek kuralların Anayasa'nın 2., 7., 10., 70., 128. ve 153. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

a. Birinci Cümlede Yer Alan "...sözlü..." İbaresini

6. 3201 sayılı Kanun'un geçici 29. maddesi komiser yardımcılığı rütbesine atanabilmek için gerekli koşulları içermektedir. Anılan maddenin birinci cümlesine göre komiser yardımcısı olabilmek için başpolis memurları ve kıdemli başpolis memurları arasında yapılacak yazılı/sözlü sınavlarda başarılı olduktan sonra Polis Akademisi Başkanlığınca düzenlenecek ilk derece amirlik eğitimini başarıyla bitirmek gerekmektedir. Yazılı/sözlü sınav ayrımını yapan (/) ise sınavların yazılı veya sözlü şekilde yapılabileceğini ifade etmektedir. Söz konusu cümlede yer alan "...sözlü..." ibaresi dava konusu kuralı oluşturmaktadır.

7. 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 tanınmaz. /Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar.*" denilmek suretiyle kanun önünde eşitlik ilkesine yer verilmiştir.

8. Anayasa'nın anılan maddesinde belirtilen kanun önünde eşitlik ilkesi hukuksal durumları aynı olanlar için söz konusudur. Bu ilke ile eylemler değil hukuksal eşitlik öngörülmüştür. Eşitlik ilkesinin amacı; aynı durumda bulunan kişilerin kanunlar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak, kişiler arasında ayırım yapılmasını ve kişilere 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.

9. Komiser yardımcılığı rütbesine atanabilmek için başpolis memurları ve kıdemli başpolis memurları arasında yapılacak sözlü sınavda başarılı olma şartının öngörülebilmesine imkân tanıyan kuralda 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 farklılığın gözetilip gözetilmediği belirlenmelidir. Kuralda komiser yardımcılığı rütbesine atanmada, başpolis memurları ve kıdemli başpolis memurları arasında herhangi bir ayırım öngörülmemiş olup sözlü sınavda başarılı olma şartının öngörülmesi durumunda bu şart anılan memurların tamamı bakımından geçerli olacaktır. Dolayısıyla kuralın, komiser yardımcılığı sınavına girecek memurlar için geçerli genel ve objektif bir düzenleme olması nedeniyle eşitlik ilkesine aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

10. Anayasa'nın 128. maddesinin ikinci fıkrasında memurların ve diğer kamu görevlilerinin niteliklerinin, atanmalarının, görev ve yetkilerinin, hak ve yükümlülüklerinin, aylık ve ödenekleri ile diğer özlük işlerinin kanunla düzenleneceği belirtilerek memur ve kamu görevlilerinin özlük haklarında *kanunilik ilkesine* yer verilmiştir. Bu ilke düzenlenen alanda temel ilkelerin kanunla konulmasını ve çerçevenin kanunla çizilmesini ifade etmekte olup bu niteliği taşıyan bir yasal

düzenleme ile uzmanlık ve teknik konulara ilişkin hususların belirlenmesi konusunda yürütme organına yetki verilmesi, söz konusu ilkeye aykırılık oluşturmaz.

11. Anayasa'nın anılan maddesi uyarınca memurların ve diğer kamu görevlilerinin niteliklerini, atanmalarını, görev ve yetkilerini belirleme yetkisi kanun koyucuya aittir ve kanun koyucunun bu yetki kapsamında memur ve diğer kamu görevlilerinin atama ve terfi koşullarını düzenlemesi mümkündür. Bu çerçevede dava konusu kuralla kamu yararı amacıyla ihtiyaç hâlinde polis memurlarının komiser yardımcılığına atanabilmeleri için Kanun'da belirtilen diğer koşulların yanı sıra sözlü sınav koşulunun öngörülebilmesi konusunda idareye takdir yetkisinin tanınmasında Anayasa'ya aykırı bir yön bulunmamaktadır. Bu koşulun öngörülmesiyle kamu yararının gerçekleşip gerçekleşmeyeceği ise anayasallık denetiminin kapsamı dışında kalmaktadır (AYM, E.2015/41, K.2017/98, 4/5/2017, § 216).

12. Kuralda "Komiser Yardımcılığı" rütbesine atanmak için başpolis memurları ve kıdemli başpolis memurlarının katılabileceği yazılı veya sözlü sınavın yapılacağı, sınavlarda başarılı olanlardan, Polis Akademisi Başkanlığınca düzenlenecek ilk derece amirlik eğitiminin başarıyla bitirilmesi gerektiği belirtilerek Anayasa'nın 128. maddesinde ifade edilen kanunilik ilkesine uygun olarak kanuni çerçevenin çizildiği, temel ilkelerin kanunla belirlendiği anlaşılmaktadır.

13. Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti; eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına saygılı, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adil bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, hukuki güvenliği sağlayan, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuk kurallarıyla kendini bağlı sayan ve yargı denetimine açık olan devlettir.

14. Diğer yandan hukuk devletinin vazgeçilmez unsuru idarenin işlem ve eylemlerinin yargısal denetime tabi olmasıdır. Nitekim söz konusu yargısal denetim idareyi hukuka bağlı kılmakta ve keyfi uygulamalardan kaçınmasını sağlamaktadır. Dava konusu kural ile komiser yardımcılığı rütbesine atanabilmek için idareye tanınan yetki çerçevesinde yapılan sözlü sınav sonuçlarını yargısal denetimden muaf tutan herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Dolayısıyla, idarenin kural ile kendisine tanınan yetkisini kullandığı her durumda, ilgililer bu yetkiye dayanılarak yapılan atama işlemlerini yargı organları önüne taşıyabilecek ve denetime tabi tutabileceklerdir. Kaldı ki kuralla yargısal denetime engel herhangi bir düzenleme öngörülmediği gibi, yargısal denetimden önce, atamaya ilişkin süreçte idarenin gözetmesi gereken başpolis veya kıdemli başpolis memuru statüsünün bulunmasına, sınavlarda başarılı olunmasına ve ilk derece amirlik eğitiminin başarıyla bitirilmesine ilişkin belirli standartlar da getirilmiştir.

15. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 2., 10. ve 128. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

M. Emin KUZ bu görüşe katılmamıştır.

Kuralın Anayasa'nın 7., 70. ve 153. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

b. İkinci Cümle

16. Dava konusu kuralla komiser yardımcılığı adaylarında aranacak diğer niteliklerin, sınavlara ve ilk derece amirlik eğitime ilişkin usul ve esasların Bakanlıkça düzenleneceği öngörülmektedir.

17. Hukuk devletinin temel ilkelerinden biri *belirliliktir*. Bu ilke, yalnızca yasal belirliliği değil daha geniş anlamda hukuki belirliliği ifade etmektedir. Yasal düzenlemeye dayanarak erişilebilir, bilinebilir ve öngörülebilir olma gibi niteliksel gereklilikleri karşılama koşuluyla mahkeme içtihatları ve yürütmenin düzenleyici işlemleriyle de hukuki belirlilik sağlanabilir. Hukuki

belirlilik ilkesinde asıl olan, bir hukuk normunun uygulanmasıyla ortaya çıkacak sonuçların o hukuk düzeninde öngörülebilir olmasıdır. Belirlilik ilkesi hukuki güvenlikle bağlantılı olup bu ilke gereği kişilerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar (AYM, E.2018/106, K.2019/80, 16/10/2019, § 7).

18. 3201 sayılı Kanun'un geçici 29. maddesinin birinci cümlesinde başpolis memurları ve kıdemli başpolis memurları arasında yapılacak yazılı/sözlü sınavlarda başarılı olanlardan, Polis Akademisi Başkanlığınca düzenlenecek ilk derece amirlik eğitimini başarıyla bitirenlerin komiser yardımcılığı rütbesine atanacağı öngörülmüştür. Dava konusu kural ise komiser yardımcılığı adaylarında aranacak diğer niteliklerin, sınavlara ve ilk derece amirlik eğitimine ilişkin usul ve esasların Bakanlıkça düzenlenmesini hükme bağlamaktadır. Dolayısıyla kuralda bu koşullar sınırlı biçimde sayılmamış, adaylarda aranacak diğer niteliklere ilişkin usul ve esasların Bakanlıkça düzenleneceği belirtilmiştir.

19. Anayasa'nın 7. maddesinde "*Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisindedir. Bu yetki devredilemez.*" denilmektedir. Yasama yetkisinin Türkiye Büyük Millet Meclisine 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).

20. Türevsel nitelikteki düzenleyici işlemler bakımından yürütmenin düzenleme yetkisi, sınırlı, tamamlayıcı ve bağımlı bir yetkidir. Bu nedenle temel ilkeleri belirlenmeksizin ve çerçevesi çizilmeksizin, yürütme organına düzenleme yetkisi veren bir kanun kuralı ile sınırsız, belirsiz, geniş bir alanın yürütmenin düzenlemesine bırakılması, Anayasa'nın belirtilen maddesine aykırılık oluşturur. Bununla birlikte yasama organının temel ilkeleri ve çerçeveyi kanunla belirlendikten sonra uzmanlık ve idare tekniğine ilişkin hususları yürütmeye bırakması, yasama yetkisinin devri olarak yorumlanamaz (AYM, E.2011/42, K.2013/60, 9/5/2013; E.2019/36, K.2021/15, 4/3/2021, § 57).

21. Anayasa'nın açıkça kanunla düzenlenmesini öngörmediği konularda kanunda genel ifadelerle düzenleme yapılarak ayrıntıların düzenlenmesinin yürütmenin türevsel nitelikteki düzenleyici işlemlerine bırakılması mümkündür. Anayasa'da münhasıran kanunla düzenleme yapılması öngörülmeyen konularda yasamanın asliliği ve Cumhurbaşkanlığı kararnameleri haricinde geçerli olan yürütmenin türevselliği ilkeleri gereği idari işlemlerin kanuna dayanması zorunluluğu vardır. Ancak bu durumda kanunda belirlenmesi gereken çerçeve, Anayasa'nın kanunla düzenlenmesini öngördüğü durumdakinden çok daha geniş olabilecektir (AYM, E.2018/91, K.2020/10, 19/2/2020, § 110; E.2019/36, K.2021/15, 4/3/2021, § 56).

22. Buna göre komiser yardımcılığı rütbesine atanabilmek için kuralın yer aldığı maddede belirtilen şartların yanı sıra başka şartların da idare tarafından düzenlenebilmesi mümkündür. Ancak bu şartlar kuralda belirtilen şartlara aykırı veya bu şartları etkisiz hâle getirecek nitelikte olamayacaktır. Bu yönüyle kural ile polis memurlarının komiser yardımcılığına atanmasına ilişkin temel ilke ve kuralları ile yasal çerçevenin kanunla belirlendiği ancak belirlenen bu şartlar dışında idare tekniği yönünden adaylarda başka şartların da aranmasının gerekebileceği gözetilerek idareye

anılan diğer şartları düzenleme yetkisinin verildiği görülmektedir (AYM, E. 2015/41, K. 2017/98, 4.5.2017, § 214).

23. Kanun koyucunun bu şekilde polis memurlarının komiser yardımcılığına atanmasına ilişkin temel kuralları saptayıp yasal çerçeveyi çizdikten sonra anılan personelin sınavlarına, ilk derece amirlik eğitimine, polis memurlarının komiser yardımcılığına atanmasına ilişkin olarak kanunda belirtilen şartlara aykırı düşmeyecek ve onları etkisiz hâle getirmeyecek şekilde adaylarda aranacak diğer şartlara ilişkin çalışma usul ve esaslarına yönelik düzenleme yetkisini idareye bırakmasında belirlilik, yasama yetkisinin devredilmezliği ve kanunilik ilkelerine aykırı düşen bir yön bulunmamaktadır (benzer yönde bkz. AYM, E. 2015/41, K. 2017/98, 4/5/2017, § 215).

24. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 2., 7. ve 128. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

M. Emin KUZ bu görüşe katılmamıştır.

Kuralın Anayasa'nın 10., 70. ve 153. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

B. Kanun'un 21. Maddesiyle 2692 Sayılı Kanun'un Değiştirilen Ek 4. Maddesinin Üçüncü Fıkrasının Birinci Cümlesinde Yer Alan "...kantinlerin tamamı, bir kısmı veya bazı şubeleri kiraya verilebilir,..." İbaresini ile Beşinci Fıkrasının İkinci Cümlesinin İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

25. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu ibarenin kapsamının geniş ve belirsiz olduğu, kantinlerin tamamının yanı sıra bir kısmının veya bazı şubelerinin de kiraya verilebileceğinin öngörülmesi suretiyle belirsizliğin daha da artırıldığı, hangi *kısımların* veya *şubelerin* kiraya verileceği hususunun kuralın lafzından veya yorumundan anlaşılmasının mümkün olmadığı, keyfi uygulamalara yol açacak nitelikteki kuralda objektif ölçütlere yer verilmediği, dava konusu cümlede de elde edilecek gelirlere ilişkin karar alma yetkisinin, uyulması gereken sınırların, temel ilke ve kuralların yasama organınca tespit edilmeden yürütmenin takdirine bırakıldığı, bu suretle söz konusu gelirlere dair yürütmenin keyfi uygulamalarda bulunmasına imkân tanındığı, bu hususta herhangi bir yasal güvenceye yer verilmediği, belirlilik ilkesinin ihlaline neden olan bu durumun vatandaşların devlete olan güven duygusunun zedelenmesine de yol açtığı, elde edilecek gelir üzerindeki denetim yetkisi de dahil olmak üzere tüm yetkilerin, genel usul ve esasların düzenlenmesinin yönetmeliğe bırakılmasının bütçe hakkını da ihlal ettiği belirtilerek kuralların Anayasa'nın 2., 7. ve 161. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

a. Üçüncü Fıkranın Birinci Cümlesinde Yer Alan "...kantinlerin tamamı, bir kısmı veya bazı şubeleri kiraya verilebilir,..." İbaresini

26. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 128. maddesi yönünden de incelenmiştir.

27. 2692 sayılı Kanun'un ek 4. maddesinin birinci fıkrasında Sahil Güvenlik Komutanlığının (SGK); vardiya yatakhaneleri, eğitim ve kongre merkezleri, sosyal tesisler, gazinolar, moral eğitim merkezleri ve kantinler kurabileceği hükme bağlanmıştır. Anılan maddenin üçüncü fıkrasının birinci cümlesinde vardiya yatakhaneleri, gazinolar, sosyal tesisler, özel, yerel ve kıy eğitim merkezlerinde, özel bir ihtisas gerektiren hizmetlerin personel yetersizliği veya maliyeti nedeniyle verilememesi durumunda bu hizmetlerin kiralama yoluyla dışarıdan karşılanabileceği, kantinlerin tamamının, bir

kısmının veya bazı şubelerinin kiraya verilebileceği, bu şekilde elde edilen gelirlerin genel bütçe gelirleri ile ilişkilendirilmeksizin tesis ve kantin gelirlerine dâhil edileceği belirtilmiştir. Söz konusu cümlede yer alan “...*kantinlerin tamamı, bir kısmı veya bazı şubeleri kiraya verilebilir,...*” ibaresi dava konusu kuralı oluşturmaktadır.

28. 31/3/2021 tarihli ve 31440 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan Sahil Güvenlik Komutanlığı Kantin Yönetmeliği’nin 4. maddesinde kantin; SGK’ya bağlı komutanlıklardaki kantinler, kantin şubesi ise kantine bağlı olarak açılıp işletilen satış yerleri şeklinde tanımlanmıştır. Anılan Yönetmelik’in 5. maddesinin (a) bendinde de “*Sahil Güvenlik Komutanlığına mensup erbaş, er ve diğer personelin dayanıklı tüketim malları hariç çeşitli ve zaruri ihtiyaçlarını daha ucuz ve kolaylıkla temin edebilmesi maksadıyla her birlikte kantin kurulabilir. İhtiyaç halinde bu kantinlerin birlik içinde veya dışında şubeleri açılabilir. Yüzer birlikler hariç olmak üzere aynı yerleşke içerisinde birden fazla kantin kurulamaz.*” denilmektedir.

29. Dava konusu kuralla SGK bünyesindeki kantinlerin tamamının, bir kısmının veya bazı şubelerinin kiraya verilebilmesine imkân tanınmaktadır.

30. 8/9/1983 tarihli ve 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu’nun 1. maddesinin genel bütçeye dahil dairelerle katma bütçeli idarelerin, özel idare ve belediyelerin alım, satım, hizmet, yapım, kira, trampa, sınırlı ayni hak tesisi ve taşıma işlerinin bu Kanun’da yazılı hükümlere göre yürütüleceği hükme bağlanmıştır.

31. SGK, 10/12/2003 tarihli ve 5018 sayılı Kamu Malî Yönetimi ve Kontrol Kanunu’nda genel bütçe kapsamındaki kamu idareleri arasında sayılmıştır. SGK bütçesi de Bakanlık bünyesinde ve Bakanlık bütçesinden ayrı olarak düzenlenmektedir.

32. 2692 sayılı Kanun’un “*Uygulanmayacak Hükümler:*” başlıklı 24. maddesinde “*Bu Kanununun tatbikinde, 16/7/1956 tarih ve 6815 sayılı Sınır, Kıyı ve Karasularımızın Muhafaza ve Emniyeti ve Kaçakçılığın Men ve Takibi İşlerinin Dahiliye Vekaletine Devri Hakkındaki Kanunun ve diğer kanunların bu Kanuna aykırı hükümleri uygulanmaz.*” denilmektedir.

33. SGK’ya ait kantinlerin kiraya verilmesine ilişkin işlerin 2886 sayılı Kanun kapsamında kalmadığını yahut anılan işlerde 2886 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanamayacağını öngören açık bir kanun hükmü bulunmadığından bu Komutanlığa ait kantinlerin kiraya verilmesine ilişkin işlerde 2886 sayılı Kanun hükümleri uygulanacaktır. Nitekim Yönetmelik’in “*Kiralama işlemleri*” başlıklı 28. maddesinin (2) numaralı fıkrasında da kantinlerin kiraya verilmesi işlemlerinin 2886 sayılı Kanun’a uygun olarak gerçekleştirileceği belirtilmiştir.

34. Bu açıklamalar çerçevesinde SGK’ya bağlı kantinlerin tamamının, bir kısmının veya bazı şubelerinin kiraya verilmesi işlerinin 2886 sayılı Kanun hükümlerine göre yürütüleceği anlaşıldığından kuralda belirlilik ilkesine aykırılık bulunmamaktadır.

35. Anayasa’nın 128. maddesinin birinci fıkrasında “*Devletin, kamu iktisadî teşebbüsleri ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği aslî ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür*” denilmektedir. Bu hüküm uyarınca genel idare esaslarına göre yürütülen kamu hizmetlerinin gerektirdiği görevlerden asli ve sürekli nitelik taşıyanların memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülmesi zorunludur.

36. Kamu hizmeti, geniş tanımıyla, devlet ya da diğer kamu tüzel kişileri tarafından veya bunların denetimi ve gözetimleri altında, ortak ihtiyaçları karşılamak ve kamu yararını sağlamak için topluma sunulmuş bulunan sürekli ve düzenli etkinliklerdir.

37. Kamu hizmetlerinin bir kısmının genel idare esaslarına göre yürütülmesi zorunlu iken bu zorunluluğu taşımayan kamu hizmetlerinin devletin gözetimi ve denetimi altında, belirli yasal usullerle özel kişilere yaptırılabilmesi mümkündür. Bir kamu hizmetinin genel idare esaslarına göre yürütülmesi, o kamu hizmetinde kamusal yönetim usullerinin geçerli olmasını ifade etmektedir. Bu kapsamda kamusal yönetim usullerinin geçerli olduğu kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerin memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle yürütülmesi zorunludur (AYM, E.2019/27, K.2019/56, 26/6/2019, § 7).

38. SGK'ya bağlı birlik, kurum ve karargâhlarda çalışan personelin zorunlu ihtiyaçlarını daha ucuza ve kolaylıkla sağlayabilmek, erbaş ve erlerin kışla dışı ilişkilerini azaltmak, sağlık ve disiplini korumak için kantin açılması Anayasa'nın 128. maddesi anlamında devletin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli bir görev olarak nitelendirilemez. Bu nedenle anılan hizmetin kantinlerin kiraya verilmesi suretiyle yerine getirilmesi mümkündür. SGK'ya bağlı kantinlerle ilgili hizmetlerin devletin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü olduğu asli ve sürekli görevler niteliğinde olmadığı gözetildiğinde kural Anayasa'nın 128. maddesine aykırı değildir.

39. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 2. ve 128. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 7. ve 161. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

b. Beşinci Fıkranın İkinci Cümlesi

i. Cümlede Yer Alan "...tesislerden istifade edilmesinin yasaklanmasını gerektiren durumlar..." İbaresini

40. Kurala göre SGK'ya ait tesislerden istifade edilmesinin yasaklanmasını gerektiren durumlar Bakanlık tarafından hazırlanan yönetmelikle düzenlenecektir.

41. Kural ile sosyal haktan yararlandırmama şeklinde bir yasaklama söz konusu olup bu hususa ilişkin esas ve usullerin yönetmelikle düzenleneceği öngörülmektedir. Kanun koyucunun konuyla ilgili temel kuralları belirleyip kanuni çerçeveyi çizdikten sonra bu çerçevenin içinde kalacak hususların düzenlenmesini idareye bırakmasında, hukuki belirlilik ve yasama yetkisinin devredilmezliği ilkelerine aykırı düşen bir yön bulunmamaktadır (AYM, E.2015/41, K.2017/98, 4/5/2017, § 71).

42. SGK'ya ait tesislerden istifade edilmesinin yasaklanması konusunda idareye düzenleme yapma yetkisi tanıyan kural, ifade özgürlüğünden özel hayata saygı gösterilmesini isteme hakkına kadar birçok temel hak ve özgürlükle ilgili olabilir.

43. Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca temel hak ve özgürlüklere yönelik sınırlamaların kanunla yapılması gerekir. Anayasa Mahkemesinin sıkça vurguladığı gibi temel hakları sınırlayan kanunun şeklen var olması yeterli olmayıp yasal kuralların keyfiliğe izin vermeyecek şekilde belirli ve öngörülebilir nitelikte olması gerekir.

44. Esasen temel hakları sınırlayan kanunun bu niteliklere sahip olması, Anayasa'nın 2. maddesinde güvenceye alınan hukuk devleti ilkesinin de bir gereğidir. Hukuk devletinde, kanuni düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi gerekir. Kanunda bulunması gereken bu nitelikler hukuki güvenliğin sağlanması bakımından da zorunludur. Zira bu ilke, hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin

de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar (AYM, E.2015/41, K.2017/98, 4/5/2017, §§ 153, 154). Dolayısıyla Anayasa'nın 13. maddesinde sınırlama ölçütü olarak belirtilen kanunilik, Anayasa'nın 2. maddesinde güvenceye bağlanan hukuk devleti ilkesi ışığında yorumlanmalıdır.

45. SGK'ya ait tesislerden istifade edilmesinin yasaklanmasını gerektiren durumlara ilişkin kanuni çerçeve çizilmeden, temel ilkeler belirlenmeden kuralla bu durumların düzenlenmesinin tamamıyla Bakanlık tarafından hazırlanan yönetmeliğe bırakılması Anayasa'yı ihlal etmektedir.

46. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 7. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 2. maddesine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 7. maddesi yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2. maddesi yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralın Anayasa'nın 161. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

ii. Cümlede Yer Alan "...gibi..." İbaresini

47. Kural, SGK'ya ait tesislerin işletilmesi, işlettirilmesi, gelirlerinin harcanması, tesislerden istifade edilmesinin yasaklanmasını gerektiren durumların yanı sıra başkaca konulara ilişkin genel usul ve esasların da Bakanlık tarafından hazırlanan yönetmelikle düzenlenmesini öngörmektedir. Böylece kural Bakanlıkça düzenlenecek hususları, SGK'ya ait tesislerin işletilmesi, işlettirilmesi, gelirlerinin harcanması ve tesislerden istifade edilmesinin yasaklanmasını gerektiren durumlarla sınırlı tutmamıştır.

48. İptali talep edilen "...gibi..." ibaresi kanunilik ilkesinin geçerli olduğu yasaklanma gerektiren durumların yanı sıra kanunilik ilkesinin geçerli olmadığı tesislerin işletilmesi ve gelirlerin harcanması konularını da kapsamakla birlikte bu kapsama nelerin girdiği anlaşılammaktadır. Bu itibarla kuralın Bakanlığa çerçevesi çizilmemiş, temel ilkeleri belirlenmemiş bir takdir yetkisi tanıdığı sonucuna ulaşılmıştır.

49. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 7. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 2. maddesine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 7. maddesi yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2. maddesi yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralın Anayasa'nın 161. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

iii. Cümlenin Kalan Kısmı

50. 2692 sayılı Kanun'un ek 4. maddesinin beşinci fıkrasında vardiya yatakhaneleri, gazinolar, sosyal tesisler, özel, yerel ve kıy eğitim merkezleri olarak sayılan tesislerden istifade edecek personelden üye aidatı ve kart ücreti alınacağı hükme bağlanmış, dava konusu kuralda ise bu suretle elde edilen gelirlerin müştereken istifade edilen tesislere yönelik harcama usul ve esaslarının Millî Savunma Bakanlığı ve İçişleri Bakanlığı tarafından hazırlanan yönetmelikle, SGK'ya ait tesislerin işletilmesi, işlettirilmesi ve gelirlerinin harcanmasına ilişkin usul ve esasların da Bakanlık tarafından hazırlanan yönetmelikle düzenleneceği öngörülmüştür.

51. Kuralda yer alan “*Bu suretle elde edilen gelir...*” kavramından kasıt vardiya yatakhaneleri, gazinolar, sosyal tesisler, özel, yerel ve kış eğitim merkezlerinden istifade edecek personelden alınan üye aidatı ve kart ücretidir. Öte yandan yine kuralda yer alan “*gelirlerinin harcanması*” bölümündeki gelirler ise vardiya yatakhaneleri, gazinolar, sosyal tesisler, özel, yerel ve kış eğitim merkezlerinden istifade edecek personelden alınan üye aidatı ve kart ücreti gelirleriyle sınırlı değildir. Nitekim kuralda herhangi bir ayırım yapılmaksızın SGK’ya ait tesislerin gelirlerinin harcanmasının usul ve esaslarından söz edilmiştir. Bu itibarla Bakanlık, SGK’ya ait tesislerin gelirlerinin tümünün harcanmasına ilişkin usul ve esasları düzenleme yetkisine sahiptir.

52. Hukuk devletinin ön koşulları arasında hukuki güvenlik ile belirlilik ilkeleri bulunmaktadır. Kişilerin hukuki güvenliğini sağlamayı amaçlayan hukuki güvenlik ilkesi; hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar. Belirlilik ilkesi ise yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olmasını, ayrıca kamu otoritelerinin keyfî uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesini ifade etmektedir.

53. Kuralda “*Bu suretle elde edilen gelirlerin müştereken istifade edilen tesislere yönelik harcama usul ve esasları*” denildiğinden vardiya yatakhaneleri, gazinolar, sosyal tesisler, özel, yerel ve kış eğitim merkezlerinden istifade edecek personelden alınan üye aidatı ve kart ücreti gelirlerinin tümünün harcama usul ve esaslarının değil yalnızca *müştereken istifade edilen* tesislere yönelik harcama usul ve esaslarının Millî Savunma Bakanlığı ve Bakanlık tarafından hazırlanan yönetmelikle düzenleneceği anlaşılmaktadır. Öte yandan 10/12/2003 tarihli ve 5018 sayılı Kamu Malî Yönetimi ve Kontrol Kanunu’nun (I) Sayılı Cetvelinde SGK da yer aldığından 5018 sayılı Kanun ile 4/1/2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu hükümleri harcama usul ve esasları yönünden uygulanacaktır.

54. Kuralın “*Bu suretle elde edilen gelir...*” kavramında yer alan gelirlerin nelerden ibaret olduğu ve Millî Savunma Bakanlığı ile Bakanlıkça belirlenecek harcama usul ve esaslarının müştereken istifade edilen tesislere yönelik harcamalarla ilgili olduğu da açıktır. Kural kapsamında, elde edilecek gelirlerin kaynağı ve bu gelirlerin harcanacağı tesisler tespit edildiğinden, dava konusu harcama usul ve esaslarının da bu çerçevede yapılması zorunludur.

55. Diğer yandan kuralda SGK’ya ait tesislerin işletilmesi, işlettirilmesi, gelirlerinin harcanmasına ilişkin genel usul ve esasların Bakanlıkça çıkarılacak yönetmelikle belirlenmesi hükme bağlanmaktadır. Buna göre kuralla düzenlenmesi yönetmeliğe bırakılan hususların temel hak ve özgürlüklere ilişkin ve münhasıran kanunla düzenlenmesi gereken konular olmadığı açıktır. Dolayısıyla Anayasa gereği münhasıran kanunla düzenlenmesi gerekmeyen konuların düzenlenmesinin kanuni bir çerçeve ve dayanak bulunmak kaydıyla yürütmenin türevsel nitelikli düzenleyici işlemlerine bırakılması mümkündür.

56. Dava konusu kuralda SGK’ya ait tesislerin işletilmesi ile bütçe içi işletme olarak yönetilme, SGK’ya ait tesislerin işlettirilmesiyle de bu tesislerin başka işletmelere devredilmesiyle işletilme söz konusu olmaktadır. Bu durumda kuralda yönetmeliğe bırakılan SGK’ya ait tesislerin işletilmesi, işlettirilmesi, gelirlerinin harcanmasına ilişkin genel usul ve esaslar yönünden herhangi bir istisna öngörülmediğinden 4734 sayılı Kanun ile 2886 sayılı ve 8/9/1983 tarihli Devlet İhale Kanunu’nun hükümlerinin anılan tesisler hakkında uygulanmasına engel bir husus yoktur. Bu itibarla Kanun’da çıkarılacak yönetmeliğin genel çerçevesinin ve kanuni dayanağının belirlenmiş olması nedeniyle kuralın belirsiz olduğu söylenemez.

57. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 7. maddesine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM ve Yusuf Şevki HAKYEMEZ bu görüşe katılmamışlardır.

Kuralın Anayasa'nın 2. maddesine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 7. maddesi yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2. maddesi yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralın Anayasa'nın 161. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

C. Kanun'un 30. Maddesiyle 2803 Sayılı Kanun'un Ek 8. Maddesine Eklenen Üçüncü Fıkranın Birinci Cümlesinde Yer Alan "...kantinlerin tamamı, bir kısmı veya bazı şubeleri kiraya verilebilir,..." İbaresini ile Beşinci Fıkrasının İkinci Cümlesinin İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

58. Dava dilekçesinde özetle; 7196 sayılı Kanun'un 21. maddesiyle 2692 sayılı Kanun'un değiştirilen ek 4. maddesinin üçüncü fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "...kantinlerin tamamı, bir kısmı veya bazı şubeleri kiraya verilebilir,..." ibaresi ile beşinci fıkrasının ikinci cümlesine yönelik gerekçelerle kuralların Anayasa'nın 2., 7. ve 161. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

a. Üçüncü Fıkranın Birinci Cümlesinde Yer Alan "...kantinlerin tamamı, bir kısmı veya bazı şubeleri kiraya verilebilir,..." İbaresini

59. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 128. maddesi yönünden de incelenmiştir.

60. 2803 sayılı Kanun'un ek 8. maddesinin birinci fıkrasında Jandarma Genel Komutanlığının (JGK) vardiya yatakhaneleri, eğitim ve kongre merkezleri, sosyal tesisler, gazinolar, moral eğitim merkezleri ve kantinler kurabileceği hükme bağlanmıştır. Anılan maddenin üçüncü fıkrasının birinci cümlesinde vardiya yatakhaneleri, gazinolar, sosyal tesisler, özel, yerel ve kış eğitim merkezlerinde, özel bir ihtisas gerektiren hizmetlerin personel yetersizliği veya maliyeti nedeniyle verilememesi durumunda bu hizmetlerin kiralama yoluyla dışarıdan karşılanabileceği, kantinlerin tamamının, bir kısmının veya bazı şubelerinin kiraya verilebileceği, bu şekilde elde edilen gelirlerin genel bütçe gelirleri ile ilişkilendirilmeksizin tesis ve kantin gelirlerine dâhil edileceği belirtilmiştir. Söz konusu cümlede yer alan "...kantinlerin tamamı, bir kısmı veya bazı şubeleri kiraya verilebilir, ..." ibaresi dava konusu kuralı oluşturmaktadır.

61. 15/9/2003 tarihli ve 25230 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Jandarma Kantin Yönetmeliği'nin 5. maddesinin (a) bendinde "Jandarma Genel Komutanlığı personelinin dayanıklı tüketim malları hariç zaruri ihtiyaçlarının daha ucuz ve kolaylıkla sağlanmasını temin maksadıyla her birlikte kantin kurulabilir. Aynı birlik içerisinde Jandarma Genel Komutanlığına bağlı birden fazla kantin kurulamaz." denilmektedir.

62. Dava konusu kuralla JGK bünyesindeki kantinlerin tamamının, bir kısmının veya bazı şubelerinin kiraya verilebilmesine imkân tanınmaktadır.

63. 7196 sayılı Kanun'un 21. maddesiyle 2692 sayılı Kanun'un değiştirilen ek 4. maddesinin üçüncü fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "...*kantinlerin tamamı, bir kısmı veya bazı şubeleri kiraya verilebilir, ...*" ibaresinin Anayasa'ya uygunluk denetimi bölümünde belirtilen gerekçeler bu kural yönünden de geçerlidir.

64. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 2. ve 128. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 7. ve 161. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir

b. Beşinci Fıkranın İkinci Cümlesi

i. Cümlede Yer Alan "...*tesislerden istifade edilmesinin yasaklanmasını gerektiren durumlar...*" İbaresini

65. Kurala göre JGK'ya ait tesislerden istifade edilmesinin yasaklanmasını gerektiren durumlar Bakanlık tarafından hazırlanan yönetmelikle düzenlenecektir. Kural ile sosyal haktan yararlandırmama şeklinde bir yasaklama söz konusu olup bu hususa ilişkin esas ve usullerin yönetmelikle düzenleneceği öngörülmektedir.

66. 7196 sayılı Kanun'un 21. maddesiyle 2692 sayılı Kanun'un değiştirilen ek 4. maddesinin üçüncü fıkrasının beşinci fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan "...*tesislerden istifade edilmesinin yasaklanmasını gerektiren durumlar...*" ibaresinin Anayasa'ya uygunluk denetimi bölümünde belirtilen gerekçeler bu kural yönünden de geçerlidir.

67. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 7. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 2. maddesine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 7. maddesi yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2. maddesi yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralın Anayasa'nın 161. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

ii. Cümlede Yer Alan "...*gibi...*" İbaresini

68. Kural, JGK'ya ait tesislerin işletilmesi, işlettirilmesi, gelirlerinin harcanması, tesislerden istifade edilmesinin yasaklanmasını gerektiren durumların yanı sıra başkaca konulara ilişkin genel usul ve esasların da Bakanlık tarafından hazırlanan yönetmelikle düzenlenmesini öngörmektedir. Böylece kuralın ikinci bölümü Bakanlıkça düzenlenecek hususları, JGK'ya ait tesislerin işletilmesi, işlettirilmesi, gelirlerinin harcanması ve tesislerden istifade edilmesinin yasaklanmasını gerektiren durumlarla sınırlı tutmamıştır.

69. 7196 sayılı Kanun'un 21. maddesiyle 2692 sayılı Kanun'un değiştirilen ek 4. maddesinin üçüncü fıkrasının beşinci fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan "...*gibi...*" ibaresinin Anayasa'ya uygunluk denetimi bölümünde belirtilen gerekçeler bu kural yönünden de geçerlidir.

70. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 7. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 2. maddesine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 7. maddesi yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2. maddesi yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralın Anayasa'nın 161. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

iii. Cümlelerin Kalan Kısmı

71. 2803 sayılı Kanun'un ek 8. maddesinin beşinci fıkrasında vardiya yatakhaneleri, gazinolar, sosyal tesisler, özel, yerel ve kış eğitim merkezleri olarak sayılan tesislerden istifade edecek personelden üye aidatı ve kart ücreti alınacağı hükme bağlanmış, dava konusu kuralda ise bu suretle elde edilen gelirlerin müştereken istifade edilen tesislere yönelik harcama usul ve esaslarının Millî Savunma Bakanlığı ve Bakanlık tarafından hazırlanan yönetmelikle, JGK'ya ait tesislerin işletilmesi, işlettirilmesi ve gelirlerinin harcanmasına ilişkin usul ve esasların da Bakanlık tarafından hazırlanan yönetmelikle düzenlenmesi öngörülmektedir.

72. 7196 sayılı Kanun'un 21. maddesiyle 2692 sayılı Kanun'un değiştirilen ek 4. maddesinin üçüncü fıkrasının beşinci fıkrasının ikinci cümlesinin kalan kısmıyla ilgili Anayasa'ya uygunluk denetimi bölümünde belirtilen gerekçeler bu kural yönünden de geçerlidir.

73. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 7. maddesine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM ve Yusuf Şevki HAKYEMEZ bu görüşe katılmamışlardır.

Kuralın Anayasa'nın 2. maddesine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 7. maddesi yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2. maddesi yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralın Anayasa'nın 161. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

Ç. Kanun'un 52. Maddesiyle 4721 Sayılı Kanun'un 409. Maddesinin İkinci Fıkrasına Eklenen İkinci Cümle ile 53. Maddesiyle Anılan Kanun'un 436. Maddesine Eklenen (6) ve (7) Numaralı Bentlerin İncelenmesi

1. Genel Açıklama

74. 4721 sayılı Kanun'un "VESAYET" başlıklı Üçüncü Kısmı'nın "VESAYET DÜZENİ" başlıklı Birinci Bölümü'nün İkinci Ayırımı'nda vesayeti gerektiren hâller arasında akıl hastalığı veya akıl zayıflığı sayılmıştır.

75. Anılan Kanun'un yine Üçüncü Kısmı'nın Birinci Bölümü'nün Altıncı Ayırımı'nda yer alan 432. ila 437. maddelerinde koruma amacıyla özgürlüğün kısıtlanması düzenlenmiştir.

76. Kanun'un 432. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesinde akıl hastalığı, akıl zayıflığı, alkol veya uyuşturucu madde bağımlılığı, ağır tehlike arz eden bulaşıcı hastalık veya serserilik sebeplerinden biriyle toplum için tehlike oluşturan her ergin kişinin, kişisel korunmasının başka şekilde sağlanamaması hâlinde tedavisi, eğitimi veya ıslahı için elverişli bir kuruma yerleştirileceği veya alıkonulabileceği hükme bağlanmıştır.

77. Anılan maddenin gerekçesinde de belirtildiği üzere "Madde sadece toplum için tehlike oluşturan ergin kişilerin kuruma yerleştirmesi veya kurumda alıkonulmasını öngörmektedir. Ergin olmayan kişiler bu maddenin kapsamına girmemektedir. Bu kişilere ilişkin koruma önlemleri daha önceki maddelerde hükme bağlanmıştır. Ergin kişinin bu madde gereğince kuruma yerleştirilmesi ya da kurumda alıkonulması için kısıtlı olması ya da olmaması önem taşımamaktadır. Kısıtlı

olmamasına rağmen maddede sayılan sebeplerden biri varsa toplum için tehlike oluşturan bu kişiler bir kuruma yerleştirilebilecek veya kurumda alıkonulmaya devam edilecektir.”

78. Çocukların koruma amacıyla özgürlüğünün kısıtlanması Kanun'un 446. maddesinde, kısıtlıların koruma amacıyla özgürlüğünün kısıtlanması ise 447. maddede düzenlenmiştir.

79. Kanun'un 433. maddesinde, kuruma yerleştirme veya alıkoymaya karar verme yetkisinin, ilgilinin yerleşim yeri veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde bulunduğu yer vesayet makamına ait olduğu belirtilmiştir. Yerleştirme veya alıkoymaya karar veren vesayet makamı, kurumdan çıkarmaya da yetkili olup vesayet makamı 397. maddenin ikinci fıkrasına göre sulh hukuk mahkemesidir.

80. Kuruma yerleştirme veya alıkoyma kararına karşı itiraz, Kanun'un 435. maddesi gereğince kuruma yerleştirilen kişi veya yakınları tarafından bu kararın kendilerine bildirilmesinden başlayarak on gün içinde denetim makamı olan asliye hukuk mahkemesine yapılabilecektir.

2. Anlam ve Kapsam

81. 4721 sayılı Kanun'un 409. maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesinde akıl hastalığı veya akıl zayıflığı sebebiyle kısıtlamaya ancak resmî sağlık kurulu raporu üzerine karar verileceği belirtilmiştir. Anılan fıkranın dava ve itiraz konusu ikinci cümlesinde ise bu raporun tanzimi için gerektiğinde 436. madde hükümlerinin uygulanacağı hükme bağlanmıştır.

82. Kanun'un 436. maddesinde koruma amacıyla özgürlüğün kısıtlanması sürecinde uyulması gereken bazı özel usul kuralları öngörülmüş, bu özel usul kuralları dışında koruma amacıyla özgürlüğün kısıtlanmasınının 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na tabi olduğu belirtilmiştir.

83. Anılan maddenin (1) numaralı bendinde karar verilirken ilgilinin bunun sebepleri hakkında bilgilendirilmesi ve karara karşı denetim makamına itiraz edebileceğine yazılı olarak dikkatinin çekilmesinin zorunlu olduğu ifade edilmiş; (2) numaralı bendinde bir kuruma yerleştirilen kişiye, alıkonulma kararına veya kurumdan çıkarılma talebinin reddine karşı en geç on gün içinde denetim makamına itiraz edebileceğinin derhal yazılı olarak bildirileceği, (3) numaralı bendinde mahkeme kararını gerektiren her talebin gecikmeksizin yetkili hâkime ulaştırılacağı; (4) numaralı bendinde yerleştirme kararı veren vesayet makamının veya hâkimin durumun özelliklerine göre bu talebin görüşülmesini erteleyebileceği hüküm altına alınmıştır. (5) numaralı bentte ise akıl hastalığı, akıl zayıflığı, alkol veya uyuşturucu madde bağımlılığı, ağır tehlike arz eden bulaşıcı hastalığı olanlar hakkında, ancak resmî sağlık kurulu raporu alındıktan sonra karar verilebileceği hükme bağlanmıştır.

84. Dava konusu (6) ve (7) numaralı bentler, Kanun'un (5) numaralı bendi uyarınca alınması gereken resmi sağlık kurulu raporu süreciyle ilgilidir. Dava konusu (6) numaralı bentte Kanun'un 432. maddesi kapsamındaki kişinin bir kuruma yerleştirilmesi veya alıkonulması şeklindeki *asıl koruma tedbiri* düzenlenmemekte olup asıl koruma tedbirinin uygulanabilmesinin şartlarının gerçekleşip gerçekleşmediğini anlamak için *asıl tedbirden önce* kişinin vücudundan örnekler alınabileceği, kişiye gerekli tıbbi müdahalelerin yapılabileceği ve gerektiğinde kişinin hekim ön raporu üzerine en fazla yirmi gün süreyle sağlık kuruluşuna yerleştirilebileceği öngörülmüştür.

85. Dava konusu (7) numaralı bentte de Kanun'un 436. maddesi kapsamında alınan kararların icrası için gerektiğinde ilgili kişi hakkında zor kullanılabilmesi ve sağlık görevlilerinden gerekli tıbbi yardım alınabileceği hükme bağlanmıştır.

86. Dava konusu bentlerde yer alan bu kararların kim tarafından alınacağı anılan bentlerde açıkça belirtilmemiş olmakla birlikte Kanun'un sistematüğinden söz konusu kararların vesayet makamı tarafından alınacağı anlaşılmaktadır. Bununla birlikte Kanun'un 435. maddesinde kuruma yerleştirilen kişilerin veya yakınlarının kuruma yerleştirmeye ilişkin asıl koruma tedbiri kararına karşı itiraz haklarının bulunduğu açıkça düzenlenmiş olmasına rağmen anılan bentlerde kişinin vücudundan örnekler alınabilmesine, kişiye gerekli tıbbi müdahalelerin yapılabilmesine, kişinin hekim ön raporu üzerine en fazla yirmi gün süreyle sağlık kuruluşuna yerleştirilebilmesine, ilgili kişi hakkında zor kullanılabilmesine ve sağlık görevlilerinden gerekli tıbbi yardım alınabilmesine ilişkin kararlara karşı bir itiraz imkânının bulunup bulunmadığı düzenlenmemiştir.

87. Öte yandan Kanun'da vesayet makamının tüm kararlarına karşı denetim makamına itiraz yoluna başvurulabileceğine ilişkin genel bir hüküm bulunmamaktadır. Kanun, vesayet makamının hangi kararlarına karşı denetim makamına itiraz imkânının bulunduğunu, düzenlenen konunun niteliğine göre özel olarak belirlemiştir. Dolayısıyla Kanun'un 436. maddesinin dava konusu bentlerine göre alınacak kararlara karşı denetim makamına bir itiraz imkânının bulunmadığı anlaşılmaktadır.

88. Ayrıca Kanun'un 436. maddesinde koruma amacıyla özgürlüğün kısıtlanması usulünün maddede sayılan kurallar saklı kalmak üzere, 6100 sayılı Kanun'a tâbi olduğu belirtilmiştir. Sulh hukuk mahkemesinin vesayet makamı sıfatıyla dava konusu bentler uyarınca verdiği kararlara karşı 6100 sayılı Kanun'a göre başvurulabilecek herhangi bir kanun yolu da tespit edilememiştir. Nitekim sulh hukuk mahkemesinin 4721 sayılı Kanun'un 436. maddesinin dava konusu bentlerine göre verdiği kararlar, 6100 sayılı Kanun'un "*İstinaf yoluna başvurulabilen kararlar*" başlıklı 341. maddesi kapsamında değildir.

3. İptal Talebinin ve İtirazın Gerekçeleri

89. Dava dilekçesinde ve başvuru kararında özetle; dava ve itiraz konusu kurallar uyarınca bireylerin mahkemece tedavi amacıyla özgürlüklerinin kısıtlanmalarına karar verilmelerine dayanak teşkil edecek resmi sağlık kurulu raporu düzenlenmeden önce rızalarına aykırı olarak sağlık kuruluşlarına yirmi gün süreyle yatırılacakları, bu şekildeki bir uygulamanın hasta hakları ve insan haklarının doğrudan ihlal edilmesi anlamına geldiği, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına aykırılık teşkil ettiği, kişinin yirmi güne kadar sağlık kuruluşunda tutulabilmesi için hekim ön raporunun yeterli görülmesinin uygulamada her türlü keyfiliğe neden olacağı, ayrıca bilirkişilik hizmeti ile tedavi amacıyla hastaneye yatırılma sürecinin karmaşık hâle geleceği, akıl hastalığı ya da zayıflığı nedeniyle ayırt etme gücü olmayan olgularda tıbbi müdahalede bulunulması için kişinin yasal temsilcisinden onay alınması mümkün iken; alkol veya uyuşturucu madde bağımlılığı olan bireylerde kural olarak ayırt etme gücü bulunduğundan kişinin rızası olmadan mahkeme kararı olsa dahi tıbbi müdahalede bulunulmasının mümkün olmadığı, bir kişinin gözlem altına alınmasının rızası olmaksızın kendisinden biyolojik numune alınması yetkisini içermediği, kurullarla bireylerin bu konuda onay verip vermeme haklarının ellerinden alındığı, bu durumun ülkemizin taraf olduğu uluslararası sözleşme hükümleriyle de bağdaşmadığı, tıbbî zorunluluklar ve kanunda yazılı hâller dışında kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamayacağı, rızası olmadan bilimsel ve tıbbî deneylere tâbi tutulamayacağı, kimseye işkence ve eziyet yapılamayacağı; kimsenin insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tâbi tutulamayacağı, kişi özgürlüğünün sınırlanması sonucunu doğuracak kurullarda yer alan "...gerektiğinde..." ibarelerinin kapsam ve içeriğinin belirsiz ve muğlak olduğu, toplum için hiçbir tehlike oluşturmayan, sadece hakkındaki sağlık kurulu raporunun düzenlenmesi ve vesayet davasının tamamlanması için kişinin yirmi güne kadar sağlık kuruluşuna yerleştirilmesinin özgürlüğünün orantısız ve ölçsüz bir şekilde sınırlanmasına yol açacağı belirtilerek kurulların Anayasa'nın 2., 13., 17., 19. ve 90. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

4. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

a. 436. Maddeye Eklenen (6) Numaralı Bendin “*Resmî sağlık kurulu raporunun alınabilmesini temin amacıyla; kişinin vücudundan kan veya benzeri biyolojik örneklerle kıl, tükürük, tırnak gibi örnekler alınabilir, kişiye gerekli tıbbi müdahaleler yapılabilir...*” Bölümü

90. Anayasa'nın 17. maddesine göre devlet kişilere tanınmış olan yaşam hakkını güvence altına almakla yükümlüdür. Aynı maddenin birinci fıkrasında “*Herkes, yaşama, maddî ve manevî varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir.*” denilmektedir. Kişinin yaşam hakkı ile maddî ve manevî varlığını koruma hakkı, birbirleriyle sıkı bağlantıları olan, devredilmez ve vazgeçilmez haklardandır.

91. Anayasa'nın 56. maddesinin üçüncü fıkrasında da devlete, herkesin hayatını, beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlama ödevi verilmiştir. Sağlık hakkı, insanların sağlıklarının korunması, hastalandıklarında iyileşmeleri, tıbbî bakım görebilmeleri ve tedavi edilebilmeleri için devletin sağladığı her türlü imkândan yararlanma hakkıdır. Sağlık hakkı, insanların doğuştan kazandıkları vazgeçilemez ve devredilemez haklarının başında gelmektedir.

92. Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında güvenceye bağlanan maddî ve manevî varlığı koruma ve geliştirme hakkı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8. maddesi çerçevesinde özel yaşama saygı hakkı kapsamında güvence altına alınan fiziksel ve ruhsal bütünlük hakkı ile bireyin kendisini gerçekleştirme ve kendisine ilişkin kararlar alabilme hakkına karşılık gelmektedir. Bunun yanı sıra Anayasa'nın anılan maddesinin ikinci fıkrasında tıbbî zorunluluklar ve kanunda yazılı hâller dışında kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamayacağı ve rızası olmadan bilimsel ve tıbbî deneylere tabi tutulamayacağı belirtilmek suretiyle fiziksel ve ruhsal bütünlük hakkı açısından özel bir güvence hükmüne yer verilmiştir (*Halime Sare Aysal [GK], B. No: 2013/1789, 11/11/2015, § 47*).

93. Anayasa'nın anılan maddesinin ikinci fıkrasında “*Tıbbî zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz; rızası olmadan bilimsel ve tıbbî deneylere tâbi tutulamaz.*” denilmek suretiyle kişilerin kendi bedenleri üzerinde karar verme yetkisinin sınırları belirlenmiştir. Devlet, pozitif bir yükümlülük olarak, yetki alanında bulunan tüm bireylerin yaşam hakkını gerek kamusal makamların gerek diğer bireylerin gerekse kişinin kendisinin eylemlerinden kaynaklanabilecek risklere karşı koruma yükümlülüğü altındadır. Dolayısıyla kişinin sağlığı ve beden bütünlüğü üzerindeki tasarruf hakkı gerek kendisi gerekse üçüncü kişilerin müdahalesi yönünden mutlak ve sınırsız değildir. Üçüncü kişilerin kanunun cevaz vermediği tasarrufları, muhatabın rızasına dayansa da hukuka uygun değildir. Bunun sağlık alanına yansımaları hastanın, hekimi tıbben uygun görmediği tedaviye veya ameliyata zorlayamamasıdır. Aksi durumda hekimin hukuki hakları ve tıbbî etik kurallarının yanında hastanın tedavi hakkı da ihlâl edilmiş olur (AYM, E.2012/103, K.2013/105, 3/10/2013).

94. Dava konusu kural ile resmî sağlık kurulu raporunun alınabilmesini temin amacıyla; kişinin vücudundan kan veya benzeri biyolojik örneklerle kıl, tükürük, tırnak gibi örneklerin alınabilmesi ve kişiye gerekli tıbbî müdahaleler yapılabilmesi öngörülmek suretiyle kişinin maddî ve manevî varlığını geliştirme hakkına sınırlama getirildiği anlaşılmaktadır.

95. 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 kanuni düzenlemelerin Anayasa'da öngörülen sınırlama sebebine uygun ve ölçülü olması gerekir.

96. Dava konusu kuralın kapsam, hüküm ve sonuçları konusunda herhangi bir tereddüte yer vermeyecek şekilde açık, net ve yeterince belirgin nitelikte olduğu dolayısıyla kuralın hukuki öngörülebilirlik ve belirlilik yönünden kanunilik ölçütünü taşıdığı anlaşılmaktadır.

97. Öte yandan kuralla kişinin koruma amacıyla özgürlüğünün kısıtlanmasının gerekip gerekmediğine ilişkin sağlık kurulu raporunun doğru şekilde düzenlenmesini sağlamak suretiyle hem kişinin kendisinin hem de toplumdaki diğer kişilerin maddi ve manevi varlıklarının korunması amaçlanmaktadır. Nitekim Anayasa'nın 17. maddesinin ikinci fıkrasında tıbbî zorunluluklar ve kanunda yazılı hâllerde kişinin vücut bütünlüğüne dokunulabileceği, Anayasa'nın 56. maddesinin üçüncü fıkrasında da devletin herkesin, hayatını beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlamakla yükümlü olduğu belirtilmiştir. Bu itibarla kuralın Anayasa'nın 17. ve 56. maddeleri çerçevesinde meşru amacı bulunmaktadır.

98. Diğer yandan Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca sınırlamanın ölçülü olup olmadığının da değerlendirilmesi gerekir. Anayasa'nın anılan maddesinde güvence altına alınan 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.

99. Akıl hastalığı, akıl zayıflığı, alkol veya uyuşturucu madde bağımlılığı, ağır tehlike arz eden bulaşıcı hastalığı olanlar hakkında koruma amaçlı özgürlüğün kısıtlanması kararı verilebilmesi için belirleyici olan resmî sağlık kurulu raporunun düzenlenmesi aşamasında kuralda belirtilen şekilde vücut bütünlüğüne dokunulmasının anılan raporun doğru şekilde hazırlanmasını sağlamak suretiyle ilgili kişi ile toplumdaki diğer kişilerin maddi ve manevi varlıklarının korunması amacına ulaşma bakımından elverişli ve gerekli olmadığı söylenemez.

100. Hekimin öncelikli görevi, hastalıkları önlemeye ve bilimsel gerekleri yerine getirerek hastaları iyileştirmeye çalışarak insanın yaşamını ve sağlığını korumaktır. Bunların yanında hastasının zarar görmemesi ve tedavinin olumlu sonuçlanması için bilimsel tüm kuralları yerine getirmek, hastanın durumunu ivedi bir şekilde saptamak, mevcut durumun gerektirdiği önlemleri eksiksiz biçimde almak ve uygun tedaviyi ivedi bir şekilde belirleyip uygulamak zorundadır. Bu nedenle tedavi yönteminin belirlenmesi temel olarak hekimin görevidir. Bu seçimi yaparken bilimsel kanaatine göre belirleyeceği en güvenilir yolu seçmesi gerekir (AYM, E.2012/103, K.2013/105, 3/10/2013).

101. Akıl hastalığı, akıl zayıflığı, alkol veya uyuşturucu madde bağımlılığı, ağır tehlike arz eden bulaşıcı hastalığı olanlar hakkında koruma amaçlı özgürlüğün kısıtlanması kararı verilmeden önce bu konuya ilişkin resmi sağlık kurulu raporunu düzenleyecek hekim veya hekimlerin kişinin vücudundan örnekler alması, tıbbi müdahalede bulunması tıbbi zorunluluklardan kaynaklanmaktadır. Bu bağlamda akıl hastalığı, akıl zayıflığı, alkol veya uyuşturucu madde bağımlılığı, ağır tehlike arz eden bulaşıcı hastalığın tespiti ve teşhisinin belirli tıbbi kontrol, gözlem, tahlil, yöntem ve analizleri gerektirdiği açıktır. Bu tıbbi zorunluluklardan kaynaklanan kural, kişinin maddî ve manevî varlığını geliştirme hakkına ölçsüz bir sınırlama niteliği taşımamaktadır.

102. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 13. ve 17. 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 17. maddesi yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele

alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2. maddesi yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralın Anayasa'nın 19. ve 90. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

b. 436. Maddeye Eklenen (6) Numaralı Bendin Kalan Kısmı

103. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı devletin bireylerin özgürlüğüne keyfi olarak müdahale etmemesini güvence altına alan temel bir haktır (*Erdem Gül ve Can Dündar* [GK], B. No: 2015/18567, 25/2/2016, § 62). Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın 19. maddesi kapsamında özgürlükten yoksun bırakma kavramını tanımlamıştır. Buna göre özgürlükten yoksun bırakma, bir kimsenin kısıtlı bir alanda ihmal edilemeyecek bir süre için tutulması ve bu kişinin söz konusu tutmaya rıza göstermemiş olması şeklinde ifade edilebilecek iki unsur içerir (Cüneyt Kartal, B. No: 2013/6572, 20/3/2014, § 17).

104. Maddenin birinci fıkrasında geçen hürriyet sözcüğü, özgürlük ve bağımsızlığın yanı sıra serbestlik anlamına da gelmektedir. Bu anlamda kişi özgürlüğüne yönelik bir müdahalenin bulunduğu söylenmesi için kişinin hareket serbestisinin maddi olarak sınırlandırılmış olması gerekir. Buradaki hareket serbestisine yönelik kısıtlama, Anayasa'nın 23. maddesinde güvence altına alınan seyahat özgürlüğüne yönelik bir müdahaleye göre çok daha yoğundur. Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına yönelik bir müdahale için kişi, rızası olmaksızın en azından rahatsızlık verecek uzunlukta bir süre boyunca belirli bir yerde fiziki olarak tutulmalıdır (*Galip Öğüt* [GK], B. No: 2014/5863, 1/3/2017, § 34).

105. Anayasa'nın 19. maddesinin metni bir bütün olarak değerlendirildiğinde maddenin ikinci ve üçüncü fıkralarındaki sınırlama sebeplerinin kişilerin fiziksel özgürlüklerine ilişkin olduğu, ayrıca devam eden fıkralardaki güvencelerin de fiziki olarak özgürlükten yoksun bırakılmış kişiler bakımından getirildiği görülmektedir. Dolayısıyla kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının güvence altına aldığı şey bireylerin yalnızca fiziksel özgürlüğüdür (*Galip Öğüt*, § 35).

106. Kurala göre akıl hastalığı, akıl zayıflığı, alkol veya uyuşturucu madde bağımlılığı, ağır tehlike arz eden bulaşıcı hastalığı olanlar resmî sağlık kurulu raporunun alınabilmesini temin amacıyla gerektiğinde hekim ön raporu üzerine en fazla yirmi gün süreyle sağlık kuruluşuna yerleştirilebileceklerdir. Bir kimsenin rızası dışında yirmi güne kadar bir süreyle sağlık kuruluşunda tutulması onun hareket serbestisini yoğun bir biçimde kısıtladığından kuralla kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı sınırlandırılmaktadır.

107. Kuralda ilgili kişinin hangi amaçla ve hangi usule bağlı olarak ve ne kadar süreyle kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının sınırlandıracağı açık ve net biçimde belirlenmiştir. Kuralda yer alan "...gerektiğinde..." ibaresi de resmî sağlık kurulu raporunun temini için sağlık kuruluşunda kalmayı icap ettiren hâllere işaret etmektedir. Söz konusu hastalıkların ve bağımlılık hâllerinin çeşitlilikler göstermesine bağlı olarak bunların tek tek sayılarak belirlenmesi mümkün olmadığından anılan ibareyle resmi sağlık kurulu raporunun düzenlenmesi için ilgilinin sağlık kuruluşuna yerleştirilmesine gerek olup olmadığını belirleme konusunda hekime takdir yetkisi tanınmıştır. Dolayısıyla kuralın belirsiz olduğu söylenemez.

108. Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci fıkrasında toplum için tehlike teşkil eden bir akıl hastası, uyuşturucu madde veya alkol tutkunu, bir serseri veya hastalık yayabilecek bir kişinin bir kurumda tedavi, eğitim veya ıslahı için kanunda belirtilen esaslara uygun olarak alınan tedbirin yerine getirilmesi amacıyla kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının sınırlandırabileceği belirtilmiştir. Bu bağlamda kuralın akıl hastalığı, akıl zayıflığı, alkol veya uyuşturucu madde bağımlılığı, ağır tehlike arz eden bulaşıcı hastalığı olanlar hakkında koruma amacıyla özgürlüklerinin kısıtlanmasına karar

verilmesinin gerek olup olmadığı konusunda belirleyici olan resmi sağlık kurulu raporunun doğru şekilde düzenlenmesini temin amacına yönelik olduğu gözetildiğinde meşru amacının bulunduğu açıktır.

109. Akıl hastalığı, akıl zayıflığı, alkol veya uyuşturucu madde bağımlılığı, ağır tehlike arz eden bulaşıcı hastalığı olanlar hakkında koruma amacıyla özgürlüklerinin kısıtlanmasına karar verilmesinin gerek olup olmadığı belirlenmesi amacıyla gerektiğinde belirli bir süreyle sağlık kuruluşuna yerleştirilerek bu kişilerin gözlem altında tutulmasının bu konuda belirleyici olan resmi sağlık kurulu raporunun doğru şekilde hazırlanmasına imkân tanıyacağı gözetildiğinde kuralın anılan amaca ulaşma bakımından elverişli olduğu anlaşılmaktadır. Ayrıca kuralda belirtilen kişilerin özgürlüklerinin kısıtlanmasına karar verilmesinin gerekli olup olmadığı tespiti, bunların belli bir süre gözlem altında tutulmasını gerekli kılabildiğinden kuralın zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılamadığı söylenemez.

110. Kuralla kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına getirilen sınırlama belirli ve öngörülebilir bir kanuna dayanmakla ve meşru amacı bulunmakla birlikte bu sınırlamanın orantılı olması, bu kapsamda keyfiliğe engel olacak hukuki güvencelerin de sağlanmış olması gerekir.

111. Anayasa'nın 19. maddesinde kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına getirilen sınırlamanın keyfiliğe yol açmasını önleyecek birtakım özel güvencelere yer verilmiştir. Bu çerçevede Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasında "*Her ne sebeple olursa olsun, hürriyeti kısıtlanan kişi, kısa sürede durumu hakkında karar verilmesini ve bu kısıtlamanın kanuna aykırılığı halinde hemen serbest bırakılmasını sağlamak amacıyla yetkili bir yargı merciine başvurma hakkına sahiptir.*" denilmektedir. Anılan fıkra kısıtlama sebebi bakımından bir ayırım yapılmadığından başvuru hakkı kuvvetli suç şüphesi ve tutuklama nedeniyle özgürlüğünden yoksun bırakılma ile sınırlı değildir. Bu itibarla Anayasa'nın anılan maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen özgürlükten yoksun bırakılma hâllerinde de bu güvence geçerlidir (*Mehmet İlker Başbuğ*, B. No: 2014/912, 6/3/2014, § 80).

112. Kuralda hekim ön raporu üzerine sağlık kuruluşuna yerleştirilen kişinin bu yerleştirme kararına karşı başvurulabileceği herhangi bir yol öngörülmediği gibi bu konuda başvuru imkânı sağlayan başkaca bir yasal düzenleme de bulunmamaktadır. Bu itibarla kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı sınırlanan kişiye aşırı külfet yüklendiği ve kuralla getirilen sınırlamanın orantılı olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

113. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 13. ve 19. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 2. maddesine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 13. ve 19. maddeleri yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2. maddesi yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kural Anayasa'nın 13. ve 19. maddelerine aykırı görülerek iptal edildiğinden ayrıca Anayasa'nın 17. maddesi yönünden incelenmemiştir.

Kuralın Anayasa'nın 90. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

c. 436. Maddeye Eklenen (7) Numaralı Bent

114. Anayasa'nın 17. maddesinin ikinci fıkrasında "*Tıbbî zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz; rızası olmadan bilimsel ve tıbbî deneylere tâbi tutulamaz.*" denilerek kural olarak kişilerin kendi bedenleri üzerinde karar verme yetkisine sahip oldukları kabul edilmiştir. Anılan madde uyarınca devletin tüm bireylerin yaşam hakkını kamusal

makamların ve diğer bireylerin eylemlerine karşı koruma şeklinde pozitif bir yükümlülüğü bulunmaktadır.

115. Söz konusu düzenlemede sınırlama sebeplerinin kanunla belirlenebileceği öngörülmüş olup bu kapsamda yapılan sınırlamaların anayasallık denetiminde Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan güvence ölçütlerinin dikkate alınması zorunludur (*Halime Sare Aysal* [GK], B. No: 2013/1789, 11/11/2015, § 57).

116. Dava konusu kuralın ilk bölümünde koruma amacıyla özgürlüğün kısıtlanabilmesi kararının icrası için gerektiğinde ilgili kişi hakkında zor kullanılabilmesi, kuralın ikinci bölümünde de sağlık görevlilerinden gerekli tıbbi yardım alınabileceği öngörülmektedir. Anılan maddenin kapsamı dikkate alındığında, kurala konu kararların, maddenin (6) numaralı bendinde belirtilen resmî sağlık kurulu raporunun alınabilmesini temine yönelik alınan kişinin vücudundan kan veya benzeri biyolojik örneklerle kıl, tükürük, tırnak gibi örnekler alma, kişiye gerekli tıbbi müdahaleleri yapma ve gerektiğinde kişiyi, hekim ön raporu üzerine en fazla yirmi gün süreyle sağlık kuruluşuna yerleştirme kararları olduğu anlaşılmaktadır. Böylece kural kişinin vücut bütünlüğünün dokunulmazlığını sınırlamaktadır. Bu itibarla Anayasa'nın 17. maddesinin ikinci fıkrasına sınırlama getirmesi nedeniyle kuralın kanunilik, meşru amaç ve ölçülülük yönlerinden Anayasa'nın 13. maddesine uygun olması gerekir.

117. Kuralın yer aldığı madde kapsamına bakıldığında kuralın ilgili maddenin (6) numaralı bendi kapsamında alınan kararların icrasına ilişkin olduğu, bu itibarla ancak resmî sağlık kurulu raporunun alınabilmesini temin amacıyla; kişinin vücudundan kan veya benzeri biyolojik örneklerle kıl, tükürük, tırnak gibi örnekler alınmasına, bu konuda kişiye gerekli tıbbi müdahalelerin yapılmasına ve kişinin sağlık kuruluşuna yerleştirilmesine ilişkin kararların icrası amacıyla sağlık görevlilerinden gerekli tıbbi yardımın alınabileceğinin anlaşıldığı, yardımın niteliğinin de tıbbi yardımla sınırlı tutulduğu, yardım alınabilecek kesimin sağlık görevlileri olduğunun belirtildiği, bu itibarla yardımın amacının, niteliğinin, kapsamının ve muhatabının açık ve net olarak belirlendiği, bu nedenle kuralın kanunilik şartını taşıdığı anlaşılmaktadır.

118. Kuralla toplum için tehlike oluşturan ergin kişilerin ve toplumun korunması amaçlanmaktadır. Kuralda kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaması hakkı hem bireyin menfaati hem de kamu yararı göz önüne alınarak anayasal bağlamda meşru bir amaca dayanarak sınırlandırılmaktadır. Ancak kuralın Anayasa'ya uygun olduğunun söylenebilmesi için kuralla getirilen sınırlamanın anayasal bağlamda meşru bir amaca dayanması yeterli olmayıp ölçülü olması da gerekir.

119. Toplum için tehlike oluşturan her ergin kişinin kişisel korunmasının ve toplumun korunmasının sağlanması adına 4721 sayılı Kanun'un 436. maddesi kapsamında alınacak kararların icrası için gerektiğinde ilgili kişi hakkında zor kullanılabilmesi ve sağlık görevlilerinden gerekli tıbbi yardım alınabilmesini düzenleyen kuralın kamu düzeni ile bireylerin korunması amacına ulaşılması bakımından elverişli olduğu anlaşılmaktadır. Ayrıca toplum için tehlike oluşturan ve mahkeme kararının icrasına rıza göstermeyen ergin kişinin sağlık kuruluşuna yerleştirilmesini temin eden daha hafif bir aracın da bulunmadığı gözetildiğinde zor kullanılmasının gerekli bir araç olmadığı söylenemez.

120. Anayasa'nın 17. maddesi, kişiye karşı güç kullanımını tamamen yasaklamamaktadır. Ancak bu tür bir güç, sadece kaçınılmaz ve asla aşırı olmamak kaydıyla kullanılabilir (*Gülşah Öztürk ve diğ.leri*, B. No: 2013/3936, 17/2/2016, § 52).

121. Anılan madde kapsamında alınan kararların icrası için sağlık görevlilerinden gerekli tıbbi yardım alınabileceğini öngören kural bu yardımın keyfi ve orantısız şekilde yapılmasına imkân

tanımamaktadır. Kural söz konusu yardımın ancak sağlık görevlilerden alınabileceğini, yardımın gerektiği durumlarda verileceğini ve kapsamının tıbbî yardımla sınırlandırıldığını belirttiğinden kuralın öngördüğü sınırlamanın orantılılık ilkesiyle çelişmediği, bu çerçevede kuralın ölçülülük ilkesiyle bağdaşmayan bir yönünün bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

122. Öte yandan kural zor kullanma yetkisini keyfi ya da orantısız şekilde kullananlar hakkında ceza soruşturması açılmasını ya da mağdurlara tazminat verilmesini de engellemektedir.

123. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 13. ve 17. 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 13. ve 17. maddeleri yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2. maddesi yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralın Anayasa'nın 19. ve 90. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

ç. 409. Maddenin İkinci Fıkrasına Eklenen İkinci Cümle

124. Akıl hastalığı veya akıl zayıflığı sebebiyle kısıtlamaya ancak resmî sağlık kurulu raporu üzerine karar verilebilecek olup dava konusu kural bu raporun düzenlenmesi için gerektiğinde 4721 sayılı Kanun'un 436. maddesi hükümlerinin uygulanmasını öngörmektedir.

125. Kural akıl hastası ve akıl zayıflığı olan kişinin özgürlüğünün kısıtlanmasına; toplum için tehlike teşkil etmesi nedeniyle yürütülen bir süreç içinde değil, vesayet altına alınması amacıyla yürütülen bir süreç içinde raporun düzenlenmesi için gerekliyse imkân tanımaktadır. Bu itibarla akıl hastalığı ve akıl zayıflığı nedeniyle vesayet altına alınması talep edilen kişinin kural uyarınca raporun hazırlanması amacıyla özgürlüğünden yoksun bırakılabilmesi için toplum bakımından tehlike oluşturması gerekmektedir.

126. Anayasa'nın 19. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına sahip olduğu ilke olarak ortaya konduktan sonra ikinci ve üçüncü fıkralarında, şekil ve şartları kanunda gösterilmek koşuluyla kişilerin özgürlüğünden mahrum bırakılabileceği durumlar sınırlı olarak sayılmıştır. Dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının kısıtlanması ancak Anayasa'nın anılan maddesinde belirlenen durumlardan herhangi birinin varlığı hâlinde söz konusu olabilir (*Murat Narman*, B. No: 2012/1137, 2/7/2013, § 42).

127. Anayasa'nın 19. maddesinin kişi hürriyetinin kısıtlanmasına imkân tanıdığı durumlardan biri de maddenin ikinci fıkrasında düzenlenmiş olan bir mahkeme kararının gereği olarak kişilerin tutulması hâlidir. Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan "... *bir mahkeme kararının ... gereği olarak ilgilinin yakalanması ...*" ibaresi suç isnadı altında olmayan kişilerin de bir mahkeme kararına bağlı olarak yakalanmasına imkân tanımaktadır. Anılan ibarede sözü edilen *yakalama* kavramı özerk bir anlama sahip olup ceza usul hukukundaki *yakalamayı* değil, kamu makamları tarafından kişinin fiziksel özgürlüğünden yoksun bırakılmasını ifade etmektedir.

128. Öte yandan Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci fıkrasında suç isnadı altında olmayan kişilerin de bir mahkeme kararına bağlı olarak tutulmaları mümkün kılınmış ise de hangi durumlarda mahkemelerin kişilerin özgürlüklerinden yoksun bırakılmasına karar verilebileceğiyle ilgili olarak bir belirleme yapılmamıştır. Bu sebeple suç isnadı altında olmayan kişilerin hâkim kararıyla özgürlüklerinden yoksun bırakılmasına yönelik sınırlamalar getirilirken kanun koyucuyu bağlayan

belli bir meşru amaçlar listesi bulunmamaktadır. Ancak kanun koyucunun bu takdir yetkisinin Anayasa Mahkemesinin denetimine tabi olduğu açıktır.

129. Dava konusu kural, bir kimsenin vesayet altına alınmasının gerekli olup olmadığının tespiti sürecinde bir sağlık kuruluşunda 20 güne kadar gözlem altına alınmasına imkân tanımaktadır. Kural kapsamına giren kişinin gözlem altına alınmasının amacı onun vesayet altına alınmasını gerektiren koşulların oluşup oluşmadığının tespit edilmesidir. Kişinin vesayet altına alınmasının gerekip gerekmediğinin tespiti amacıyla gözlem altına alınmasında kamu yararı bulunduğu tartışmasızdır. Bu sebeple kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik müdahalenin anayasal açıdan meşru bir amaca dayandığı sonucuna ulaşılmaktadır.

130. Meşru amaç dışındaki diğer değerlendirmeler yönünden 7196 sayılı Kanun'un 53. maddesiyle 4721 sayılı Kanun'un 436. maddesine eklenen (6) numaralı bendin kalan kısmının Anayasa'ya uygunluk denetimi bölümünde belirtilen gerekçeler bu kural yönünden de geçerlidir.

131. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 13. ve 19. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 2. maddesine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 13. ve 19. maddeleri yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2. maddesi yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kural Anayasa'nın 13 ve 19. maddelerine aykırı görülerek iptal edildiğinden ayrıca Anayasa'nın 17. maddesi yönünden incelenmemiştir.

Kuralın Anayasa'nın 90. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

D. Kanun'un 62. Maddesiyle 5510 Sayılı Kanun'a Eklenen Geçici 79. Maddenin Birinci Cümlesinin İncelenmesi

1. Anlam ve Kapsam

132. Dava konusu kural, kuralın yürürlüğe girdiği tarihe kadar 5510 sayılı Kanun'un ek 15. maddesinin ikinci ve beşinci fıkraları uyarınca yapılacak ödemelerde 89. maddeye göre gecikme zammı ve cezası ile 102. maddeye göre idari para cezasının uygulanmayacağını, bu tarihe kadar ödenmiş olan gecikme cezaları, gecikme zamları ve idari para cezalarının ise iade ve mahsup edilmeyeceğini öngörmektedir.

133. Kural kapsamında yapılacak ödemeler 5510 sayılı Kanun'un ek 15. maddesinin ikinci ve beşinci fıkralarına göre yapılacak ödemelerdir. Ek 15. maddenin ikinci fıkrasında; güvenlik korucusu olarak göreve başlayanlar ile görevleri sona erenlerin sigortalı işe giriş ve sigortalı işten ayrılış bildirgelerinin, çalışmaya başladıkları tarihinden itibaren bir ay içinde ilgili valiliklerce verileceği, bunların prime esas günlük kazançlarının bu Kanun'un 82. maddesi uyarınca belirlenen prime esas günlük kazanç alt sınırı olduğu ve ilgili primlerin sigortalı ve işveren hissesinin tamamının valiliklerce ödeneceği belirtilmektedir. Kanun'un 82. maddesinde prime esas günlük kazanç alt sınırı ise sigortalıların yaşlarına uygun asgarî ücretin otuzda biridir.

134. Kanun'un ek 15. maddesinin beşinci fıkrasında ise bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla güvenlik korucusu olarak görevde bulunanların valiliklerin talebi üzerine güvenlik korucusu olarak geçen ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce uzun vadeli sigorta kollarına tabi olmadığı süreleri için müracaat tarihinde geçerli olan prime esas kazanç alt sınırı ve %32.5 oranı üzerinden hesaplanacak prim tutarlarının, tebliğ tarihinden itibaren bir ay içinde valiliklerce

ödeneceği, bu süre içinde sigorta primlerinin ödenmemesi hâlinde bu Kanun'un 89. maddesi hükümlerinin uygulanarak primlerin tahsil olunacağı hükme bağlanmıştır.

135. Kanun'un 89. maddesinde ise Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığının (Kurum) prim ve diğer alacakları süresi içinde ve tam olarak ödenmezse, ödenmeyen kısmı sürenin bittiği tarihten itibaren ilk üç aylık sürede her bir ay için %2 oranında gecikme cezasının uygulanarak artırılacağı; ayrıca, her ay için bulunan tutarlara ödeme süresinin bittiği tarihten başlamak üzere borç ödeninceye kadar her ay için gecikme zammının hesaplanacağı belirtilmiştir. Ayrıca 5510 sayılı Kanun'un 102. maddesinde Kurumca verilecek idari para cezaları düzenlenmiştir.

136. Güvenlik korucularının çalışılan ve borçlanılan dönemlere ait sosyal sigorta güvenlik primlerinin valiliklerce ödenmemesi hâlinde kural uyarınca gecikme zammı ve cezası ile idari para cezası uygulanmayacak; ancak ödenmiş olan gecikme zammı ve cezaları ile idari para cezaları da iade ve mahsup edilmeyecektir.

137. Kamu alacağı kavramı, kamu hizmetlerinin finansmanı amacıyla devletin egemenlik gücüne dayanarak koyduğu mali yükümlülüklerden doğan alacakları ifade etmektedir (AYM, E.2018/142, K.2019/38, 15/5/2019, § 38). 21/7/1953 tarihli ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'un 1. maddesine göre kamu alacakları, devlete ve diğer kamu tüzel kişilerine ait vergi, resim, harç, mahkeme masrafı, vergi cezası, para cezası, gecikme zammı ve gecikme faizi gibi alacaklardır. Dolayısıyla kurala konu gecikme zammı ve cezası ile idari para cezaları da kamu alacağı kavramı kapsamında kalmaktadır.

138. 10/12/2003 tarihli ve 5018 sayılı Kamu Malî Yönetimi ve Kontrol Kanunu'nun "*Kamu zararı*" başlıklı 71. maddesinde kamu zararı "...*kamu görevlilerinin kasıt, kusur veya ihmallerinden kaynaklanan mevzuata aykırı karar, işlem veya eylemleri sonucunda kamu kaynağında artışa engel veya eksilmeye neden olunması...*" şeklinde tanımlanmıştır. Bu çerçevede kamu zararından veya mali sorumluluktan bahsedilebilmesi için her somut olayda; kamu görevlilerinin kasıt, kusur veya ihmallerinden kaynaklanan mevzuata aykırı karar, işlem veya eylemin bulunması; mevzuata aykırı karar, işlem veya eylem sonucunda kamu kaynağında artışa engel veya eksilmeye neden olunması ve kamu kaynağında artışa engel veya eksilmeye neden olunması durumu ile mevzuata aykırı karar, işlem veya eylem arasında bir illiyet bağının bulunması şartları birlikte aranacaktır.

2. İptal Talebinin Gerekçesi

139. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu kuralın valiliklerce ödenmesi gereken sigorta primlerinin ödenmemesi üzerine oluşan kamu zararının ilgililere rücu edilmesi yerine affedilmesi sonucunu doğurduğu, kontrol, denetim, inceleme, kesin hükme bağlama veya yargılama sonucunda tespit edilen kamu zararının, zararın olduğu tarihten itibaren ilgili mevzuata göre hesaplanacak faiziyle birlikte ilgililerden tahsil edilmesi gerektiği, kanun koyucunun mevzuata aykırı bu durumu mevzuata uygun hâle getirmesinin *takdir yetkisi* ile açıklanamayacağı, idarenin, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu, bu itibarla valiliklerce oluşan kamu zararının ödenmesinin zorunlu olduğu, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin Anayasa ve kanunlara sadık kalarak faaliyette bulunmakla yükümlü oldukları, valiliklerce sigorta primlerinin ödenmemesinin mevzuata aykırı olduğu ve bu nedenle kendi eylem veya işlemlerinden doğan zararları ödemekle yükümlü bulunduğu, buna karşın böyle bir düzenlemeyle af öngörülmesinin emsal oluşturacağı belirtilerek kuralın Anayasanın 125. ve 129. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

3. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

140. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 2. maddesi yönünden de incelenmiştir.

141. Anayasa Mahkemesi kararlarında vurgulandığı üzere, kanun koyucu, Anayasa'nın 5. maddesinde belirtilen devletin temel amaç ve görevlerini yerine getirebilmesi için anayasal ilkelere aykırı olmaması koşuluyla yeni mali yükümlülükler koyabileceği gibi mevcut mali yükümlülüklerin tümünü ya da bir kısmını kaldırma yetkisine de sahiptir (AYM, E.2014/177, K.2015/49, 14/5/2015).

142. Kuralla güvenlik korucularının sosyal güvenlik sigorta primleri ödemelerine dair hata veya gecikmelerden kaynaklanan ferî nitelikteki gecikme cezası, gecikme faizi ve idari para cezalarının tahsilinden vazgeçilmekte olup, sigorta primlerinin ödenmesi yükümlülüğü bakımından herhangi bir değişikliğe gidilmemektedir. Gecikme zammı ve gecikme faizi ile idari para cezaları, sigorta primlerinin zamanında ödenmesini sağlayan yaptırımlardır.

143. Kanun koyucunun sigorta primlerinin ödenmemesinden kaynaklanan gecikme faizi ile gecikme zammı ile idari yaptırıma konu eylemleri ve bu eylemler karşılığında uygulanacak yaptırımları belirlemesi anayasal sınırlar içinde takdir yetkisi kapsamındadır. Dolayısıyla kanun koyucu, güvenlik korucuları için idare tarafından sigorta primlerinin hata veya gecikme kaynaklı olarak zamanında yatırılmaması nedeniyle gecikme zammı ve cezası ile idari para cezası öngörebileceği gibi sözü edilen yaptırımların belirli bir dönem için uygulanmasından da vazgeçebilir.

144. Öte yandan kuralla gecikme cezası, gecikme faizi ve idari para cezalarından vazgeçme söz konusu olduğundan bu düzenlemenin af niteliğinde olduğu söylenebilir. Af yetkisinin kullanılması, devletin cezalandırma yetkisinden geçici olarak feragat etmesi anlamına gelmektedir (AYM, E.2001/4, K.2001/332, 18/7/2001). Türkiye Büyük Millet Meclisinin cezaları bütün neticeleriyle birlikte ortadan kaldıran genel affi çıkarma yetkisi bulunduğu göre kuralla konu cezaların da bütün sonuçlarıyla ortadan kaldırılmasının genel af niteliği taşıdığı sonucuna varılabilir.

145. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 2. maddesine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 125. ve 129. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

E. Kanun'un 72. Maddesiyle 6458 Sayılı Kanun'un 21. Maddesinin Değiştirilen (7) Numaralı Fıkrasının İkinci Cümlesinde Yer Alan "...%20'sinin..." ve "...Bakan onayıyla..." İbarelerinin, Üçüncü ve Dördüncü Cümleleri ile Beşinci Cümlesinde Yer Alan "...Cumhurbaşkanı ..." İbaresinin İncelenmesi

1. Anlam ve Kapsam

146. 6458 sayılı Kanun'un 21. maddesinin (7) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde ikamet izni başvurularının yetkili aracı kurum tarafından da yapılabileceği belirtildikten sonra anılan fıkranın ikinci cümlesinde İçişleri Bakanlığı (Bakanlık) tarafından gerekli görülen durumlarda ikamet izni başvurularında azami üç yıl geçerli sözleşmelerle ve ikamet izni aracılık hizmet bedelinin %20'sinin genel bütçeye aktarılması kaydıyla, ikamet izni aracılık hizmeti sunacak yetkili aracı kurumların İçişleri Bakanı (Bakan) onayıyla görevlendirilebileceği öngörülmüş olup söz konusu cümlede yer alan "...%20'sinin..." ve "...Bakan onayıyla..." ibareleri dava konusu kuralların ikisini oluşturmaktadır.

147. Fıkranın dava konusu üçüncü cümlesinde buna ilişkin işlemlerde 2886 sayılı Kanun ile 4734 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanmayacağı, dava konusu dördüncü cümlede de buna ilişkin usul ve esasların Bakanlık tarafından çıkarılan yönetmelikle belirleneceği hükme bağlanmıştır.

148. Beşinci cümlede ise alınacak payın genel bütçeye özel gelir olarak kaydedilmesine ve bakanlık bütçesinin ilgili tertiplerine özel ödenek yazılmasına Cumhurbaşkanı'nın yetkili olduğu

öngörülmüş olup anılan cümlede yer alan “...Cumhurbaşkanı...” ibaresi dava konusu diğer kuralı oluşturmaktadır.

149. 5018 sayılı Kanun’un 3. maddesinin (j) bendinde özel gelir “*Genel bütçe kapsamındaki idarelerin kamu görevi ve hizmeti dışında ilgili kanunlarında veya Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinde belirtilen faaliyetlerinden ve fiyatlandırılabilir nitelikteki mal ve hizmet teslimlerinden sağlanan ve genel bütçede gösterilen gelirler*” şeklinde tanımlanmıştır. Anılan Kanun’un 39. maddesinde de özel gelirler karşılığında idarelere tahsis edilen özel ödenek miktarlarının, ilgili idarelerin bütçelerinde gösterileceği, malî yıl içinde kullanılacak özel ödenek miktarının, tahsil edilen özel gelir tutarını geçemeyeceği, tahsil edilen özel gelirlerin ödenek tutarını aşması hâlinde, ödenek eklenemeyeceği belirtilmiştir.

150. Dava konusu kurallarla yapılan değişiklik öncesinde yetkili aracı kurumun ikamet izni başvurularını yabancı adına yapabileceği, niteliklerinin ve görev çerçevesinin yönetmelikle belirleneceği hüküm altına alınmıştı. Ancak aracı kurumlarla yapılacak sözleşmelerin süresi, nasıl görevlendirilecekleri, aracılık hizmet bedelinin ne kadarının genel bütçeye aktarılacağı ve buna ilişkin usul ve esaslar belirlenmemişti. Kurallarla bu hususlara yönelik düzenlemeler getirilmektedir.

2. İptal Talebinin Gerekçesi

151. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu kurallarla ikamet izni başvuruları hakkında karar alma yetkisi ile uyulması gereken sınırlara ilişkin hususların, temel ilke ve çerçevesi yasama organınca belirlenmeksizin tamamen yürütmenin keyfi tercihlerine bırakıldığı, yetkili aracı kurumların görevlendirilmesine ilişkin onayın sadece Bakanın takdirine, bütçe ile ilgili tasarrufların da yalnızca Cumhurbaşkanı’nın tercihlerine bırakılması suretiyle idare tarafından düzenlenecek sınırsız bir alanın yaratıldığı, yetkili aracı kurumlarla ilgili işlemler hakkında 4734 sayılı Kanun ile 2886 sayılı Kanun’daki güvence ve denetimlerin uygulanmayarak bu işlemlerin yürütme tarafından çıkarılacak yönetmelikle düzenlenmesinin hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmadığı, belirlilik ilkesini ihlal eden bu durumla vatandaşların devlete olan güven duygusunun zedelendiği, kurallarla kamu yararının gözetilmediği, kuralların saydamlık, rekabet, eşit muamele, güvenilirlik, kamuoyu denetimi, kamusal ihtiyaçların zamanında ve uygun şartlarla karşılanması ve kamusal kaynakların verimli kullanılması ilkeleri üzerine kurulan kamu ihale düzeninin korunması amacıyla da bağdaşmadığı, Bakana ihale sistemini ortadan kaldırmak suretiyle istediği şirkete bu hizmeti vermeye yönelik bir ayrıcalığın tanındığı, bu ayrıcalığın kullanımının yargısal ve idari denetiminin yapılamadığı, Bakan onayıyla görevlendirilecek ikamet izni aracılık hizmeti sunacak yetkili aracı kurumların hizmet bedellerinin yalnızca %20’sinin genel bütçeye aktarılmasının ve aktarılmayan kısım üzerinde herhangi bir denetimin mümkün olmamasının bütçe hakkını ihlal ettiği belirtilerek kuralların Anayasa’nın 2. ve 161. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

3. Anayasa’ya Aykırılık Sorunu

a. İkinci Cümlede Yer Alan “...%20’sinin...” İbaresini

152. 6216 sayılı Kanun’un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa’nın 73. maddesi yönünden de incelenmiştir.

153. Anayasa’nın 73. maddesinin üçüncü fıkrasında; vergi, resim, harç ve benzeri malî yükümlülüklerin kanunla konulacağı, değiştirileceği veya kaldırılacağı hükmü yer almaktadır. “*Vergilerin kanuniliği*” ilkesi olarak da nitelendirilen bu kural gereğince vergilendirme yetkisi, yasama organına ait olup yürütme organının yasal dayanağı olmadan bir idari işlemle vergi koyma, değiştirme ve kaldırma yetkisi yoktur. Anılan maddede öngörülen ilkeler esas itibarıyla

Anayasa'nın 2. maddesinde nitelikleri belirtilen hukuk devleti ilkesinin vergilendirme ilkeleri yönünden somut biçimde ifadesidir (AYM, E.2017/19, K.2018/11, 14/2/2018, § 49).

154. 6458 sayılı Kanun'un "İkamet izni" başlıklı 19. maddesinde Türkiye'de, vizenin veya vize muafiyetinin tanıdığı süreden ya da doksan günden fazla kalacak yabancıların ikamet izni almalarının zorunlu olduğu ve ikamet izninin, altı ay içinde kullanılmaya başlanmadığında geçerliliğini kaybedeceği hükme bağlanmıştır.

155. Anılan Kanun'un 21. maddesinin (1) numaralı fıkrasında ikamet izni başvurusunun, yabancıların vatandaşı olduğu veya yasal olarak bulunduğu ülkedeki konsolosluklara yapılacağı belirtilmiştir.

156. Anılan maddenin (7) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde ikamet izni başvurularının yetkili aracı kurumlar tarafından da yapılabileceği öngörülmüştür. 6458 sayılı Kanun'un 3. maddesinin (y) bendinde ise yetkili aracı kurum "Nitelikleri ve görev çerçevesi yönetmelikle belirlenen ve Genel Müdürlük [Göç İdaresi Genel Müdürlüğü] tarafından yetkilendirilen kurum veya kuruluş" şeklinde tanımlanmıştır. Bu itibarla yetkili aracı kurumlar yabancıların ikamet izni başvurusuyla ilgili hizmet sunmak üzere oluşturulan kurumlardır. Hizmet bedeli ise ikamet izni isteyen yabancıların bu aracı kurumların yaptıkları ikamet izni başvurusuna ilişkin hizmetlerin karşılığı olarak alınan bedellerdir.

157. Kanun'un 21. maddesinin (7) numaralı fıkrasına göre bu uygulamanın zorunlu bir başvuru yolu olmadığı, yabancıların talep etmeleri hâlinde aracı kuruma gitmeksizin kendilerinin de doğrudan müracaatta bulunabilecekleri anlaşılmaktadır.

158. Dava konusu kural aracılık hizmeti sunacak yetkili aracı kurumların Bakan onayıyla görevlendirilebilmesi için ikamet izni aracılık hizmet bedelinin %20'sinin genel bütçeye aktarılması koşulunu getirmektedir. Başka bir deyişle bir kurumun aracılık hizmeti sunabilmesi için ikamet izni aracılık hizmet bedelinin %20'sini devlete ödemesi gerekmektedir.

159. Kuralın anayasal denetiminin yapılabilmesi için öncelikle kural ile alınması öngörülen idare payının hukuksal niteliğinin belirlenmesi gerekir.

160. Vergi, kamu giderlerini karşılamak amacıyla kanunlarla gerçek ve tüzel kişilere mali güçlerine göre getirilen bir yükümlülüktür. Belirli bir hizmetten doğrudan yararlanma karşılığı olmayan vergi tüm kamu hizmetleri için yapılan giderlere ortak katılma payıdır. Resim ise bir iş ya da faaliyetin yapılmasına yetkili kuruluşlar tarafından izin verilmesi dolayısıyla yapılan bir ödeme şeklinde tanımlandığı gibi harca benzer biçimde kamu kuruluşlarında görülen hizmetin ve yapılan giderlerin karşılığı olarak yalnız o işle ilgili gerçek ve tüzel kişilerden sağlanan gelirler şeklinde de açıklanmaktadır. Vergi, resim, harç benzeri mali yükümlülük kişilerden, yapılan kamu hizmetleri karşılığında ya da bir hizmet karşılığı olmaksızın kamu gücüne dayanılarak alınan paralardır. Benzeri mali yükümlülük kimi zaman vergi, harç ve resmin özelliğini ayrı ayrı yansıtırken kimi zaman da verginin, harç ve resmin ortak öğelerini taşıyabilmektedir. Vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülüklerin ortak özellikleri, kanunla konulmaları ve kamu gücüne dayanılarak gerektiğinde zorla alınmalarıdır. Vergiler dışındaki mali yükümlülüklerde kısmen de olsa karşılık ve yararlanma ilkesi geçerli olur. Çünkü bu yükümlülükler konu olan hizmetlerden kişilerin yararlandırılması, bu bağlamda söz konusu hizmetlerin mali bir karşılığa dayandırılabilmesi imkânı vardır (AYM, E.2013/41, K.2013/124, 31/10/2013).

161. Dava konusu kuraldaki idare payı düzenlemesiyle, aracılık hizmeti sunacak yetkili aracı kurumların Bakan onayıyla görevlendirilebilmelerine istinaden aldıkları ikamet izni aracılık hizmet bedeli ile ticari faaliyetlerini yürüttükleri anlaşılmaktadır. İdare payı, idarenin izniyle verilen

aracılık hizmeti ile ilgili yürütülen bir faaliyet kapsamında alınan mali bir yükümlülük olması itibarıyla resme benzetilmektedir (AYM, E.2013/41, K.2013/124, 31/10/2013).

162. 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 kanunla her konuyu bütün kapsam ve ayrıntılarıyla düzenlemenin mümkün olmadığı durumlarda çerçevesi çizilerek bu sınırlar içinde kalmak koşuluyla uygulamaya ilişkin konularda yürütme organına açıklayıcı ve tamamlayıcı nitelikte düzenleyici idari işlem yapma yetkisi verilebilir (AYM, E.2017/19, K.2018/11, 14/2/2018, § 51). Vergiler için geçerli olan bu ilke doğal olarak resimler için de geçerlidir.

163. Kurala konu ikamet izni aracılık hizmet bedelinin %20'lik payla ilgili resmin tarh ve tahakkuku konusunda Kanun'da herhangi bir açıklık bulunmamaktadır. Bu resimle ilgili beyanda bulunup bulunulmayacağı, beyanda bulunulacaksa ilgililerin beyanı üzerine hangi dönemlerde tarhiyat yapılacağı, beyan döneminin ne olduğu, aylık ya da yıllık periyotlarla mı beyanda bulunulacağı, beyan üzerine tarhiyat yapıldığında hangi anda tahakkukun gerçekleşmiş sayılacağı ya da Bakanlığın kontrolünde olan ve beyana hiç ihtiyaç bırakmayan bir otomasyon sistemiyle mi resmin tarh edileceği belirsizdir. Bu belirsizliğe bağlı olarak genel bütçeye aktarılacak payların Hazineye intikal edeceği tarih de belirsiz hâle gelmektedir. Bu konular kuralın yer aldığı Kanun'un yanı sıra başka bir kanunla da düzenlenmemiştir.

164. Bu itibarla kurala konu idare payının beyan edilip edilmeyeceği, edilecekse beyan dönemi, tarh ve tahakkuku ve buna bağlı olarak tahsili gibi unsurlarına ilişkin eksiklikler, ilgililerin uymakla yükümlü oldukları düzenlemeleri öngörülemez hâle getirmektedir.

165. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 73. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 2. maddesine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 73. maddesi yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2. maddesi yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralın Anayasa'nın 161. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

b. İkinci Cümlede Yer Alan "...Bakan onayıyla..." İbaresini

166. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 13. ve 48. maddeleri yönünden de incelenmiştir.

167. Kural, ikamet izni başvurularına aracılık hizmeti sunacak yetkili aracı kurumların Bakan onayıyla görevlendirileceğini öngörmektedir.

168. Anayasa'nın "*Çalışma ve sözleşme hürriyeti*" başlıklı 48. maddesinin birinci fıkrasında, "*Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir. Özel teşebbüsler kurmak serbesttir.*" denilmek suretiyle çalışma özgürlüğünün bir parçası olan özel teşebbüs özgürlüğü "*herkes*" yönünden güvenceye bağlanmıştır. Özel teşebbüs özgürlüğü, her gerçek veya özel hukuk tüzel kişisinin tercih ettiği alanda iktisadi-ticari faaliyette bulunmak üzere teşebbüs kurabilmesini, dilediği mesleki faaliyete girebilmesini ve faaliyeti ile mesleğini devletin veya üçüncü kişilerin müdahalesi olmaksızın dilediği biçimde yürütebilmesini ifade etmektedir (AYM, E.2015/34, K.2015/48, 13/5/2015).

169. Dava konusu kural ikamet izni aracılık hizmeti sunacak yetkili aracı kurumların Bakan onayıyla görevlendirilebileceğini düzenlemektedir. İkamet izni verilmesi sürecinde aracılık hizmetlerinin yürütülmesinin özel teşebbüs özgürlüğü kapsamında kaldığı açıktır. Kural, teşebbüslerin bu alanda faaliyette bulunmasını Bakanın onayına bağlamak suretiyle teşebbüs özgürlüğünü sınırlandırmaktadır.

170. 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.

171. Kanunilik ölçütü uyarınca Anayasa'nın 13. ve 48. maddeleri kapsamında teşebbüs özgürlüğünü sınırlamaya yönelik bir kanuni düzenlemenin şeklen var olması yeterli olmayıp kuralların keyfilığe izin vermeyecek şekilde belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir nitelikte olması gerekir.

172. Yetkili aracı kurum, 6458 sayılı Kanun’un 3. maddesinin (y) bendine göre nitelikleri ve görev çerçevesi yönetmelikle belirlenen ve Göç İdaresi Genel Müdürlüğü (Genel Müdürlük) tarafından yetkilendirilen kurum veya kuruluşları ifade etmektedir. Kuralın yer aldığı cümlede Bakanın onay verebileceği kurumun öncelikle yetkili aracı kurum olması gerektiği belirtilmişse de Bakanın talep edenler arasından aracı kurum olarak kabul edilecekleri hangi ölçüte göre belirleyeceği konusunda kuralda herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Özel teşebbüse açık bir alanda faaliyette bulunmanın sınırlandırıldığı durumlarda bu sınırlamaların neler olduğunun ve hangi şartları taşıyan teşebbüslerin bu alanda faaliyette bulunacağına kanunla düzenlenmesi zorunludur. Ancak itiraz konusu kuralda aracı kurum olarak kabul edilebilmek için hangi nitelik ya da niteliklerin aranacağı düzenlenmemiş, bu konudaki takdir bütünüyle Bakana bırakılmıştır.

173. Kuralla aracı kurumların seçimi konusundaki ölçütlere ilişkin yasal çerçeve belirlenmeksizin yürütme organına sınırları ve kapsamı belirli olmayan bir yetki tanınması belirlilik ve teşebbüs özgürlüğünün kanunla sınırlanması ilkesiyle çelişmektedir.

174. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 13. ve 48. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Muhterem İNCE bu görüşe katılmamıştır.

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

Kuralın Anayasa'nın 161. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

c. Üçüncü ve Dördüncü Cümleler ile Beşinci Cümlede Yer Alan “...Cumhurbaşkanı ...” İbaresini

175. Kanun’un 21. maddesinin (7) numaralı bendinin ikinci cümlesinde yer alan “...%20’sinin...” ve “...Bakan onayıyla...” ibarelerinin iptalleri nedeniyle 21. maddenin (7) numaralı bendinin dava konusu üçüncü, dördüncü cümleleri ile beşinci cümlesinde yer alan “...Cumhurbaşkanı ...” ibaresinin uygulanma imkânı kalmamıştır. Bu nedenle anılan kurallar 6216 sayılı Kanun’un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası kapsamında değerlendirilmiş ve bu kurallar yönünden Anayasa’ya uygunluk denetiminin yapılmasına gerek görülmemiştir.

F. Kanun'un 74. Maddesiyle 6458 Sayılı Kanun'un 46. Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasında Yer Alan "...Bakanlığın onayı alınmak ve en fazla birer yıllık sürelerle olmak kaydıyla, ..." İbaresinin "...Bakanlıkça belirlenen sürelerle sınırlı olmak kaydıyla ve Genel Müdürlüğün onayı alınarak..." Şeklinde Değiştirilmesinin İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

176. Dava dilekçesinde özetle; insani ikamet izin süresinin, Bakanlıkça herhangi bir ölçüte bağlı olmaksızın serbestçe belirlenebileceği, bu sürenin sonradan herhangi bir gerekçeyle başvuru lehine uzatılabileceği gibi kısaltılmasının da mümkün olduğu, bu konuda kamu otoritesinin keyfi uygulamalarını önlemeye yönelik herhangi bir güvencenin bulunmadığı, ayrıca insani ikamet izinlerinde Genel Müdürlük tarafından verilecek onayın hangi ölçütlere bağlı olduğunun kurallarda düzenlenmediği belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

177. 6458 sayılı Kanun'un 46. maddesinin (1) numaralı fıkrasında diğer ikamet izinlerinin verilmesindeki şartlar aranmadan, Bakanlıkça belirlenen sürelerle sınırlı olmak kaydıyla ve Genel Müdürlüğün onayı alınarak valiliklerce insani ikamet izninin verilebileceği ve bu izinlerin uzatılabileceği hâller sayılmıştır. Anılan fıkroda yer alan "...Bakanlıkça belirlenen sürelerle sınırlı olmak kaydıyla ve Genel Müdürlüğün onayı alınarak..." ibaresi dava konusu kuralı oluşturmaktadır.

178. Kuralla fıkroda değişiklik yapılmadan önce insani ikamet izni için Bakanlığın onayı gerekmekte ve anılan izin en fazla birer yıllık sürelerle verilebilmekte idi. Kuralla gerçekleştirilen değişikliğin gerekçesi şu şekilde ifade edilmiştir: "*Madde ile, 6458 sayılı Kanununun 46'ncı maddesinde düzenleme yapılarak insani ikamet izninin verilmesi hususunda onay makamı Göç İdaresi Genel Müdürlüğü olarak belirlenmekte, en fazla birer yıllık sürelerle düzenlenen insani ikamet izninde süreleri belirleme yetkisi İçişleri Bakanlığına verilmektedir. Böylece bürokrasinin azaltılması, merkez ve taşra teşkilatında iş ve işlemlerin daha verimli ve hızlı yürütülmesi ile günün şartlarına göre sürelerin daha esnek hale getirilmesi sağlanmaktadır.*"

179. Kural uyarınca Bakanlıkça belirlenecek sürelerle sınırlı olmak kaydıyla ve Genel Müdürlüğün onayı alınarak valiliklerce insani ikamet izni verilebilecek ve bu izinler uzatılabilecektir. Anılan Kanun'un 46. maddesinin (1) numaralı fıkrasında çocuğun yüksek yararının söz konusu olması, başvuru sahibinin ilk iltica ülkesi veya güvenli üçüncü ülkeye geri gönderilmesi işlemlerinin devamı süresince, olağanüstü durumlar gibi yedi bentte insani ikamet izni verilebilecek hâller sayılmıştır. Bu hâllerde insani ikamet izninin Bakanlıkça belirlenen sürelerle sınırlı olarak verilmesinin madde gerekçesinde de açıklandığı üzere bürokrasinin azaltılmasını, merkez ve taşra teşkilatında iş ve işlemlerin daha verimli ve hızlı yürütülmesini, günün şartlarına göre sürelerin daha esnek hâle getirilmesini sağlayacağı açıktır. Bakanlığın da insani ikamet izin verilmesini gerektiren hâllerin önemini ve madde gerekçesini dikkate alıp kamusal yararı da gözeterek makul süreler belirleyeceği şüphesizdir. Bu nedenle kuralda yer alan "...Bakanlıkça belirlenen sürelerle sınırlı olmak kaydıyla..." ibaresinin Anayasa'ya aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

180. Öte yandan insani ikamet izinlerinde Bakanlık yerine Genel Müdürlüğün onay şartının aranması kanun koyucunun taktirindedir.

181. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 2. maddesine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Zühtü ARSLAN ve Engin YILDIRIM kuralda yer alan "...Bakanlıkça belirlenen sürelerle sınırlı olmak kaydıyla..." ibaresi yönünden bu görüşe katılmamışlardır.

G. Kanun'un 75. Maddesiyle 6458 Sayılı Kanun'un 53. Maddesinin (3) Numaralı Fıkrasının Birinci Cümlesinde Yer Alan "...on beş gün..." İbaresinin "...yedi gün ..." Şeklinde Değiştirilmesinin İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

182. Dava dilekçesinde özetle; sınır dışı etme kararlarına karşı dava konusu kuralla öngörülen yedi günlük itiraz süresinin yabancı sınır dışı edilmesinin önüne geçecek karar için hayati öneme sahip olduğu, dava açma süresinin kısaltılmasının anayasal güvenceleri ortadan kaldırarak sınır dışı edilmeyi kolaylaştırdığı, yedi günlük dava açma süresinin geri gönderme merkezindeki bir yabancıyla ilgili karara karşı dava hakkı olduğunu anlayabilmesine veya avukata erişebilmesine imkân sağlayacak uzunlukta olmadığı, nitekim sınır dışı edilmek istenen yabancı nerede tutulduğunun tespitindeki güçlükler, itiraz başvurusundan önce avukatın yabancı ile görüşme gerekliliği, menşe ülkesinde yabancı aleyhine açılmış olan bir soruşturma veya davanın varlığı hâlinde bu evrakın Türkiye'ye getirilmesinin zorunluluğu, menşe ülke bilgisini toplamanın ve toplanmış olan menşe ülke bilgisinin somut duruma uygulama zorunluluğunun bulunması gibi bir çok durumun yedi gün içinde başvuru yapılmasını imkânsız hâle getirdiği, anılan sürenin hak düşürücü süre niteliğinde olduğu, bu itibarla yedi gün içinde açılmamış olan davaların idare mahkemelerince resen gözetilerek reddedileceği ve başvuru sahiplerinin sınır dışı edileceği, bu yönüyle kuralın hak arama özgürlüğünü kullanmayı aşırı derecede zorlaştırdığı, Türkçe bilmemek, ekonomik imkânı olmamak, geri gönderme merkezinde gözetim altında tutuluyor olmak gibi çeşitli engellerle karşı karşıya olan yabancıların hak arama özgürlüklerini ve savunma haklarını etkili şekilde kullanmalarının zor olduğu, buna karşın on beş günlük itiraz süresinin yedi güne düşürülmesinin yabancı kişinin sınır dışı etme kararına karşı kendisini savunmasını olağanüstü derecede güçleştireceği, sınır dışı etme kararına karşı süresinde başvurulamaması nedeniyle sınır dışı edilen yabancıların gönderildikleri ülkelerde kötü muameleye maruz kalabilme ihtimalinin de bulunduğu belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 17. ve 36. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

183. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 16., 23. ve 40. maddeleri yönünden incelenmiştir.

184. 6458 sayılı Kanun'un 52. maddesine göre yabancılar, sınır dışı etme kararıyla, menşe ülkesine veya transit gideceği ülkeye ya da üçüncü bir ülkeye sınır dışı edilebilecektir. Anılan Kanun'un 53. maddesinin (1) numaralı fıkrasında sınır dışı etme kararının, Genel Müdürlüğün talimatı üzerine veya resen valiliklerce alınacağı öngörülmüştür. Dava konusu kural gereğince yabancılar veya yasal temsilcisi ya da avukatı, sınır dışı etme kararına karşı, kararın tebliğinden itibaren yedi gün içinde idare mahkemesine başvurabilecektir. Kuralla yapılan değişiklikle sınır dışı etme kararına karşı dava açma süresi on beş günden yedi güne düşürülmektedir. Kuralın gerekçesinde on beş günlük sürenin yabancıların özgürlüğünü sınırladığı ve barınma giderlerini arttırdığı belirtilmiştir.

185. Kanun'un 58. maddesinin (1) numaralı fıkrasında idari gözetime alınan yabancıların, geri gönderme merkezlerinde tutulacakları, (2) numaralı fıkrasında ise geri gönderme merkezlerinin Bakanlık tarafından işletileceği; Bakanlığın, kamu kurum ve kuruluşları, Türkiye Kızılay Derneği veya kamu yararına çalışan derneklerden göç alanında uzmanlığı bulunanlarla protokol yaparak bu merkezleri işletirebileceği öngörülmüştür. Kanun'un 59. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b)

bendinde de yabancıya; yakınlarına, notere, yasal temsilciye ve avukata erişme ve bunlarla görüşme yapabilme, ayrıca telefon hizmetlerine erişme imkânının sağlanacağı hüküm altına alınmıştır.

186. Anayasa'nın 23. maddesinin birinci fıkrasında "*Herkes yerleşme ve seyahat hürriyetine sahiptir*" denilmek suretiyle yerleşme ve seyahat özgürlüğü güvence altına alınmıştır. Hukuka uygun olarak alınan ikamet izinleri Anayasa'nın 23. maddesinin koruması altına girer. Bu durumda, hukuka uygun olarak ikamet izni elde eden yabancıların sınır dışı edilmesi yerleşme özgürlüğüne müdahale teşkil eder. Anılan hüküm uyarınca yerleşme ve seyahat özgürlüğüne sınır dışı etme şeklinde sınırlamada bulunulması *vatandaşlar yönünden* mutlak olarak yasaklanmıştır. *Yabancılar yönünden* ise böyle bir yasak öngörülmemiştir. Bu itibarla yabancıların yerleşme ve seyahat özgürlüğüne sınır dışı edilme şeklinde sınırlama getirilmesi mümkündür. Buna göre dava konusu kuralda olduğu gibi bazı nedenlerle kişilerin sınır dışı edilmesinin öngörülmesi yerleşme ve seyahat özgürlüğüne getirilmiş bir sınırlama olup kuralın Anayasa'nın 23. maddesi kapsamında incelenmesi gerekir.

187. Anayasa'nın "*Yabancıların durumu*" başlıklı 16. maddesi "*Temel hak ve hürriyetler, yabancılar için, milletlerarası hukuka uygun olarak kanunla sınırlanabilir.*" hükmünü içermektedir. Anılan maddenin gerekçesinde de "*Bu madde, ülkede bulunan yabancıların hak ve hürriyetlerinin, gereken hallerde, vatandaşın farklı olarak düzenlenip sınırlanabileceğini hüküm altına almaktadır. Mesela bir yabancıların ülkeye giriş yahut ülkede seyahat ve yerleşme hürriyeti, basın hürriyeti elbetteki vatandaşlarınkinden farklı olacaktır. Bu farklılık kendisini özellikle siyasi haklar konusunda göstermektedir. Vatandaş ve yabancı arasında gözetilen bu ayırım milletlerarası hukuka uygun olmalıdır. Kişi - Devlet ilişkilerine milletlerarası bir unsur karıştığı zaman bu ilişkilerin düzenlemelerinde milletlerarası hukukun göz önünde tutulması gereği bilinmektedir.*" denilmektedir.

188. Anayasa'nın anılan maddesinin lafzından ve gerekçesinden Anayasa koyucunun yabancıların temel hak ve özgürlüklerinin sınırlanmasının bu maddedeki ölçütlere göre yapılmasını amaçladığı anlaşılmaktadır. Söz konusu madde, bu kapsamda sınırlama için *milletlerarası hukuka uygun olması ve kanunla öngörülmesi* şeklinde iki ölçüt aramaktadır.

189. Anayasa'nın 40. maddesinde Anayasa ile tanınmış hak ve özgürlükleri ihlal edilen herkesin yetkili makama geciktirilmeden başvurma imkânının sağlanmasını isteme hakkı (etkili başvuru hakkı) güvence altına alınmaktadır.

190. Etkili başvuru hakkı; anayasal bir hakkının ihlal edildiğini ileri süren herkese hakkın niteliğine uygun olarak iddialarını inceletebileceği makul, erişilebilir, etkili, ihlalin gerçekleşmesini veya sürmesini engellemeye ya da sonuçlarını ortadan kaldırmaya elverişli idari ve yargısal yollara başvuruda bulunabilme imkânının sağlanmasını güvence altına almaktadır (AYM, E.2018/74, K.2019/92, 24/12/2019, § 31; *Yusuf Ahmed Abdelazim Elsayad*, B. No: 2016/5604, 24/5/2018, § 60).

191. 6458 sayılı Kanun'un 53. maddesinin (3) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde ise sınır dışı edilme kararına karşı başvuru yolu düzenlenmiştir. Bu cümlede yer verilen dava konusu kuralla anılan yola başvurma süresi yedi gün ile sınırlandırılmıştır. Buna göre kural bir temel hak ve özgürlüğü sınırlayan karara karşı başvurulabilecek yolun başvuru süresine ilişkindir.

192. Kuralla öngörülen başvuru yolunun kural uyarınca yedi günlük süreyle sınırlanması söz konusu yolun *erişilebilirliği* ile ilgilidir. Dolayısıyla kuralın -yerleşme ve seyahat özgürlüğünü sınırlayan karara karşı öngörülen yolun erişilebilirliği bağlamında- Anayasa'nın 40. maddesiyle bağlantılı olarak 23. maddesi kapsamında incelenmesi gerekir.

193. Öte yandan kuralın yerleşme ve seyahat özgürlüğü vatandaşlarınkinden farklı olarak sınırlanan yabancıların etkili başvuru hakkına ilişkin olması nedeniyle temel hak ve özgürlüklerin yabancılar yönünden sınırlanmasını düzenleyen Anayasa'nın 16. maddesinin de dikkate alınması gerekir. Buna göre sınır dışı etme kararlarına karşı başvuruculara tanınması gereken asgari güvenceler kanunla düzenlenmeli ve milletlerarası hukuka uygun olmalı, diğer bir ifadeyle bu standartlar milletlerarası hukukun altında olmamalıdır.

194. 10/3/2016 tarihli ve 6684 sayılı 11 Nolu Protokol ile Değişik İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşmeye Ek 7 Nolu Protokolün Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun ile onaylanması uygun bulunan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine ek 7 No'lu Protokol 2016/8717 sayılı Bakanlar Kurulu kararıyla onaylanmış ve bu karar 8/4/2016 tarihli ve 29678 ve sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır. Söz konusu Protokol'ün "*Yabancıların Sınır Dışı Edilmelerine İlişkin Usul Güvenceleri*" başlıklı 1. maddesinde sınır dışı edilmesine karar verilen yabancıya bu karara karşı çıkabilmesine imkân tanınması gerekmektedir birlikte bunun için belirli bir süreden daha az süre öngörülemezliğine dair bir düzenleme bulunmamaktadır. Bununla birlikte bir başvuru yolunun etkili olabilmesi için gerekli genel koşullardan biri erişilebilirliktir. Başvuru yoluna erişmeyi imkânsız kılan ya da aşırı derecede zorlaştıran süre sınırlamaları yolun erişilebilirliğini etkileyebilecektir.

195. Sınır dışı işlemlerinin hukuka uygunluk değerlendirilmesinin ivedilikle yapılması gerek devlet gerek sınır dışı edilme işleminin muhatabı olan kişi bakımından önemlidir. Devlet, sınır dışı edilmesine karar verdiği kişilerin hukuki durumu belli oluncaya kadar onların ülke içinde bulunmalarına izin vermek, sınır dışı edilecek kişilerin şahsi durumuna ya da bunların sınır dışı edilmelerine bağlı olarak kendilerinin güvenliği ve gerektiğinde barınması için veya onlardan kaynaklanan tehlikelere karşı kamu düzeninin korunması için bazı tedbirleri almak, hatta bazı hâllerde onları idari gözetim altında tutmak durumundadır. Sınır dışı işlemlerine karşı başvuruların süratle sonuçlandırılması kişilerin hukuki durumlarının belirlenmesi bakımından önemlidir. Bu önem idari gözetim altında bulunan kişiler bakımından daha da artmaktadır.

196. Diğer yandan sınır dışı etme işlemine ilişkin yasal mevzuat karmaşık bir nitelikte olmayıp hakkında sınır dışı etme kararı verilen kişi, kuralla öngörülen yedi günlük dava açma süresi içinde bizzat veya tutacağı bir vekili aracılığıyla dava açma işlemlerini tamamlama imkânına sahiptir. Yabancıların buldukları yer, koşul ve kendilerine tanınan imkânlar dikkate alındığında dava açma süresinin dava dilekçesinin hazırlanması ve avukatın temin edilmesini imkânsız kılacak veya büyük ölçüde güçleştirecek kadar kısa olmadığı anlaşılmaktadır. Bu bağlamda niteliği gereği hızlı karar verilmesi gereken sınır dışı etme süreci kapsamındaki bir yola başvuru için yedi günlük süre öngörülmesinin anılan yola başvurmayı imkânsız kılmadığı ya da aşırı derecede zorlaştırmadığı görülmektedir.

197. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 16., 23. ve 40. maddelerine aykırı değildir.

Kuralın Anayasa'nın 2. maddesine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 16., 23. ve 40. maddeleri kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2. maddesi yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralın Anayasa'nın 17. ve 36. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

Ğ. Kanun'un 76. Maddesiyle 6458 Sayılı Kanun'un 54. Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasının (h) Bendine Eklenen "...ya da bu hükümleri ihlale teşebbüs edenler" İbaresinin İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

198. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu kuralla Türkiye'ye yasal giriş veya Türkiye'den yasal çıkış hükümlerini ihlâl edenlerin yanı sıra bu hükümleri ihlale teşebbüs edenlerin de sınır dışı edileceğinin öngörüldüğü, kuralın sınırlarının ve kapsamının belirsizlik taşıdığı, ceza hukukuna ait bir kavram olan teşebbüsün ceza hukuku bağlamı dışında nasıl anlaşılması gerektiğini belirlemenin mümkün olmadığı, ağır sonuçları olan kuralın bireyler bakımından tereddüde yol açmayacak kesinlikte olması gerektiği, bireylerin tüm açıklığı ile sınır dışı edilmeye neden olan davranışı anlayabilmesi ve öngörebilmesi gerektiği, ayrıca kuralın Türkiye'nin uluslararası mülteciler hukuku çerçevesindeki yükümlülükleriyle bağdaşmayacak şekilde iltica taleplerinin reddine veya geri gönderme yasağının ihlâline neden olabileceği belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

199. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 13., 16. ve 23. maddeleri yönünden de incelenmiştir.

200. Kural, Türkiye'ye yasal giriş veya Türkiye'den yasal çıkış hükümlerini ihlâl teşebbüs eden yabancılar hakkında da sınır dışı etme kararının alınacağını öngörmektedir. Buna göre kural yabancıların sınır dışı edilmesini gerektiren nedenlerden birini düzenlemektedir.

201. Genel olarak devletlerin yabancıları sınır dışı edemeyeceklerine ya da kuralda öngörülen yasal giriş ve çıkış hükümlerini ihlale teşebbüs etme sebebiyle sınır dışı edemeyeceklerine dair herhangi bir uluslararası sözleşme bulunmamaktadır. Nitekim Anayasa Mahkemesi kararlarında atıf yapılan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihadına göre de yabancıların ülkeye girişleri, ülkedeki ikametleri ve ülkeden çıkarılmalarına ilişkin konular doğrudan o ülkenin ulusal egemenlik yetkisi kapsamındadır (*Aıgul Mavlianova*, B. No: 2016/6293, 9/11/2017, § 19; *Soering/Birleşik Krallık*, B. No: 14038/88, 7/7/1989; *Maaouia/Fransa* [BD], B. No: 39652/98, 5/1/2000; *M.S.S./Belçika ve Yunanistan* [BD], B. No: 30696/09, 21/1/2011). Yabancıların kötü muamele görecekları ya da yaşamlarının tehlikeye atılacağı ülkeye gönderilmelerinin yasaklanması gibi bazı özel durumlarda devletlerin yabancıları sınır dışı etme yetkisini sınırlayan kimi uluslararası hukuk normları bulunmakla birlikte dava konusu kural bu özel durumlara ilişkin olmayıp genel olarak yabancıların sınır dışı edilmesine yönelik bir düzenleme öngörmektedir. Dolayısıyla kuralla yabancılar yönünden öngörülen sınırlamanın milletlerarası hukuka aykırı bir yönü de bulunmamaktadır.

202. Kuralla yabancıların Türkiye'ye yasal giriş veya Türkiye'den yasal çıkış hükümlerini ihlâl teşebbüs hâllerinde haklarında sınır dışı etme kararının alınacağını öngörülmesi suretiyle yabancıların yerleşme ve seyahat özgürlüğü sınırlanmaktadır.

203. Yabancıların Türkiye'ye girişleri ile Türkiye'den çıkışlarının 6458 sayılı Kanun'da düzenlendiği, bu itibarla kuralda yer alan *yasal giriş veya çıkış hükümlerinden* anlaşılması gereken hususun anılan Kanun hükümleri olduğu, teşebbüsten bahsedilebilmesi için de icrai hareketlere başlanmış olmasının gerektiği gözetildiğinde kuralın belirsiz ve öngörülemez olduğu söylenemez. Bu itibarla kuralın kanunilik şartını sağladığı açıktır.

204. Kuralla, yabancıların Türkiye'ye yasal giriş veya Türkiye'den yasal çıkış hükümlerini ihlâl teşebbüs hâllerinin de sınır dışı etme kararı alınmasını gerektiren bir eylem olarak değerlendirilmesi suretiyle Türkiye'ye yasal giriş veya Türkiye'den yasal çıkış hükümlerine aykırı davranışların önlenmesinin amaçlandığı anlaşılmaktadır. Bu itibarla kuralın anayasal anlamda meşru bir amacının bulunduğu anlaşılmaktadır.

205. Türkiye'ye yasal giriş veya Türkiye'den yasal çıkış hükümlerini ihlale teşebbüs niteliğindeki eylemlerin de yurt dışı edilmeyi gerektirir nedenler arasında düzenlenmesinin caydırıcı nitelikte olacağı gözetildiğinde kuralın anılan meşru amaca ulaşma bakımından elverişli ve gerekli olmadığı söylenemez.

206. 6458 sayılı Kanun'un 9. maddesinin (3) numaralı fıkrasında sınır dışı edilen yabancıların Türkiye'ye giriş yasağının süresinin en fazla beş yıl olarak belirlenmesi ve yabancıların Türkiye'ye yasal giriş veya Türkiye'den yasal çıkış hükümlerini ihlâlâ teşebbüs hallerinin kamu düzeni veya kamu güvenliği ya da kamu sağlığını olumsuz etkileyeceği, ayrıca kuralda öngörülen fiilin sınır dışı etme şeklinde bir yaptırıma bağlanmakla birlikte sınır dışı etme kararına karşı idare mahkemesine başvuru yolunun açık olduğu ve kuralla yabancılar yönünden öngörülen sınırlamanın milletlerarası hukuka aykırılığı bulunmadığı göz önüne alındığında kuralın orantısız bir sınırlamaya neden olmadığı, dolayısıyla anılan hakka ölçüsüz bir sınırlama getirilmediği sonucuna ulaşılmıştır.

207. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 13., 16. ve 23. 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 16. ve 23. maddeleri kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2. maddesi yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

H. Kanun'un 81. Maddesiyle 6458 Sayılı Kanun'a Eklenen 60/A Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasında Yer Alan "...Genel Müdürlüğün uygun gördüğü kişilere..." İbaresinin İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekeçesi

208. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu kuralın gönüllü geri dönüşlere ilişkin olduğu, hakkında sınır dışı etme kararı alınmış ve menşe ülkesine gönüllü olarak geri dönmek isteyen düzensiz göçmenlerin aynı ya da nakdi destek alabilmelerinin Genel Müdürlüğün uygun görüşüne bağlı kılındığı, yardım alınması konusunda herhangi bir koruyucu tedbir içermeyen, objektif ölçütlerden yoksun kuralla idarenin keyfi uygulamasına imkân tanındığı, bu durumun belirlilik ilkesiyle çeliştiği, sınırları çizilmeksizin konuya ilişkin tüm yetkinin yürütmeye bırakılmasının güven duygusunu zedeleyeceği, bireylerin hangi durumda aynı veya nakdi yardım alabileceğini tereddüde mahal kalmayacak şekilde anlayabilmelerinin ve öngörebilmelerinin mümkün olmadığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

209. 6458 sayılı Kanun'un 60/A maddesinin (1) numaralı fıkrasında hakkında sınır dışı etme kararı alınmış ve menşe ülkesine gönüllü olarak geri dönmek isteyen düzensiz göçmenlerden Genel Müdürlüğün uygun gördüğü kişilere aynı veya nakdi destek sağlanabileceği öngörülmüş olup anılan fıkrada yer alan "...Genel Müdürlüğün uygun gördüğü kişilere..." ibaresi dava konusu kuralı oluşturmaktadır.

210. Söz konusu Kanun'un 3. maddesinin (1) bendine göre düzensiz göç, yabancıların yasa dışı yollarla Türkiye'ye girişini, Türkiye'de kalışını, Türkiye'den çıkışını ve Türkiye'de izinsiz çalışmasını ifade etmektedir. Kural uyarınca hakkında sınır dışı etme kararı alınmış ve menşe ülkesine geri dönmek isteyen düzensiz göçmenlerden ancak Genel Müdürlüğün uygun gördüğü kişilere aynı veya nakdi destek sağlanabilecektir.

211. Bu bağlamda kurala göre aynı ve nakdi destek alabilecek kişiler, haklarında sınır dışı etme kararı alınmış ve menşe ülkesine gönüllü olarak geri dönmek isteyen düzensiz göçmenlerdir.

Dolayısıyla kural aynı ve nakdi destek sağlanacak kişileri ve muhatap kitleyi açık bir şekilde belirlemiştir.

212. Sınır dışı etme her zaman menşe ülkeye yapılmamakta, üçüncü ülkelere de yapılabilmektedir. Kural bu yönüyle de aynı ve nakdi destekten kimlerin yararlanabileceğini belirlemiş ve bu destekten ancak menşe ülkelerine dönen kişilerin yararlanabileceğini hükme bağlamıştır.

213. Öte yandan Kanun'un 60/A maddesinin ikinci fıkrası dikkate alındığında kişilere sağlanan aynı ve nakdi desteğin gönüllü geri dönüşü desteklemek için öngörüldüğü görülmektedir. Bu itibarla Genel Müdürlüğün uygun gördüğü kişilere yapılacak yardımın kapsam ve boyutunun düzensiz göçmenlerin menşe ülkesine geri dönmesini sağlamaya yönelik ve bu amaçla sınırlı olması gerektiği anlaşılmaktadır.

214. Bu açıklamalar çerçevesinde kuralın belirsiz veya öngörülemeyen olduğu söylenemez.

215. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 2. maddesine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

I. Kanun'un 87. Maddesiyle 6458 Sayılı Kanun'un 89. Maddesinin (3) Numaralı Fıkrasının Değiştirilen (a) Bendinin Birinci Cümlesinde Yer Alan "...bir yıl süre ile..." İbaresinin İkinci cümlesinde Yer Alan "...ve Bakanlıkça sigorta kaydının devamı uygun görülenler..." İbaresinin İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

216. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu "...bir yıl süre ile..." ibaresiyle herhangi bir sağlık güvencesi olmayan ve ödeme gücü bulunmayanların uluslararası koruma başvuru kaydından itibaren bir yıl süre ile 5510 sayılı Kanun hükümlerine tabi olacakları, dava konusu "...ve Bakanlıkça sigorta kaydının devamı uygun görülenler..." ibaresi uyarınca Bakanlıkça sigorta kaydının devamı uygun görülenler için bir yıl süre sınırının aranmayacağı, kuralların öncesinde uluslararası koruma başvuru sahibi veya statüsüne sahip kişilerin Genel Sağlık Sigortası (GSS) kapsamına süre şartı olmaksızın dahil edildikleri, sağlık hakkının herkes için geçerli olduğu, bir yıllık süre sınırlaması getirilmesinin taraf olunan uluslararası sözleşmeler ve Anayasa hükümleriyle bağdaşmadığı, çalışma izni alamayan, düzenli gelir sahibi olmayan ve zorunlu göç kaynaklı fiziksel ve psikolojik sağlık sorunuyla mücadele etmeye çalışan çok sayıda yabancının sağlık hakkına erişimlerine engel olunacağı, ayrıca dava konusu ikinci kuralda herhangi bir ölçütün belirlenmediği, GSS'ye dahil edilecek kişilerin tamamen Bakanlığın yetkisine bırakıldığı, Bakanlığın kimi uygun görüp kimi uygun görmeyeceğinin öngörülebilen olmadığı, anılan kuralın idarenin keyfi uygulamasını önlemeye yönelik herhangi bir güvence içermediği belirtilerek kuralların Anayasa'nın 2. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

a. Birinci Cümlede Yer Alan "...bir yıl süre ile..." İbaresinin

217. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 56., 60. ve 65. maddeleri yönünden de incelenmiştir.

218. Kural, uluslararası yardım için başvuruda bulunan veya uluslararası koruma statüsü sahibi kişilerden herhangi bir sağlık güvencesi olmayan ve ödeme gücü bulunmayanların uluslararası koruma başvuru kaydından itibaren bir yıl süre ile 5510 sayılı Kanun hükümlerine tabi olmalarını öngörmektedir.

219. Anayasa'nın 56. maddesinin birinci fıkrasında herkesin sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahip olduğu hüküm altına alınmış; üçüncü fıkrasında ise devlete herkesin hayatını beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlamak amacıyla sağlık kuruluşlarını tek elden planlayıp bu kuruluşların hizmet vermesini düzenlemek ödevi verilmiştir.

220. Öte yandan sosyal hukuk devletinin somut göstergelerinden biri olan sosyal güvenlik hakkının yer aldığı Anayasa'nın 60. maddesinin birinci fıkrasında "*Herkes, sosyal güvenlik hakkına sahiptir.*" denilmektedir. Bu hüküm bireylere yaşlılık, hastalık, kaza, ölüm ve malullük gibi sosyal riskler karşısında asgari ölçüde bir yaşam düzeyi sağlamayı amaçlamaktadır. 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 öngörülmektedir.

221. Ülkemizde sağlık hizmetlerinin yaygın bir şekilde görülebilmesini sağlamak amacıyla genel sağlık sigortası kurulması 5510 sayılı Kanun ile gerçekleşmiştir. 2012 yılı itibarıyla fiilen uygulamasına geçilen genel sağlık sigortası; Türkiye'de ikamet eden herkesi kapsayan, fon ve hizmet yönetimi tek elden yürütülen ve sağlık harcamalarının finansmanını sağlayan bir sistem olarak öngörülmüştür (AYM, E.2017/117, K.2018/28, 28/2/2018, § 51). Kural uyarınca uluslararası yardım için başvuruda bulunan veya uluslararası koruma statüsü sahibi kişiler de bir yıl süre ile genel sağlık sigortasından yararlanabileceklerdir.

222. 5510 sayılı Kanun'un 62. maddesinde genel sağlık sigortasından sağlanacak sağlık hizmetlerinden ve diğer haklardan yararlanmanın genel sağlık sigortalısı ve bakmakla yükümlü olduğu kişiler için bir hak; Sosyal Güvenlik Kurumu (Kurum) için ise bu hizmet ve hakların finansmanını sağlamanın bir yükümlülük olduğu ifade edilmiştir. Bu hak ve yükümlülüğün sürdürülebilirliğinin sağlanması bakımından genel sağlık sigortası sistemine üye olanlar sunulacak sağlık hizmetleri için sosyal sigortacılık ilkelerine dayalı olarak belirli oranda prim ödemek durumundadırlar. Ayrıca sisteme üye olmak, isteğe bağlı olmayıp zorunludur.

223. Dava konusu kural uyarınca uluslararası yardım için başvuruda bulunan veya uluslararası koruma statüsü sahibi kişiler ise herhangi bir sağlık güvencesine sahip olmayıp ve ödeme güçlerinin bulunmaması nedeniyle kendileri tarafından belirli bir prim ödemeksizin genel sağlık sigortasından yararlanırlar. Genel sağlık sigortasından faydalanacak yabancıların primlerinin ödenmesi için Genel Müdürlük bütçesine ödenek konulur. 5510 sayılı Kanun'un 60. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendinin (2) numaralı alt bendinde de uluslararası koruma başvurusu veya statüsü sahibi ve vatansız olarak tanınan kişilerin genel sağlık sigortalısı sayılacakları belirtilmiştir. Böylece herhangi bir sağlık güvencesi olmayan ve ödeme gücü bulunmayan yabancıların genel sigorta haklarından yararlanmalarının öngörülmesi Anayasa'nın 56. ve 60. maddelerinde güvence altına alınan hakların sağlanmasına yöneliktir.

224. Diğer yandan Kurumun amacına uygun olarak hizmet verebilmesi sahip olduğu parasal kaynaklara bağlıdır. Bu bakımdan sistemi zedeleyecek ya da işlemez hâle getirebilecek girişimleri engelleyecek düzenlemelerin getirilmesi sistemin doğal bir sonucudur (AYM, E.2008/56, K.2011/58, 30/3/2011). Kuralın "*Madde ile, Kanunun 89 uncu maddesi kapsamında genel sağlık sigortası primleri yatırılan uluslararası koruma başvuru sahibi yabancılara sağlanan bu hak suiistimale neden olmakta, kamu bütçesine büyük yük getirmekte, göç hareketleri açısından ülkemize çekici bir etki yaratmakta ve uluslararası koruma başvurularını artırmakta olup söz konusu uygulamayla ilgili sınırlama getirilmektedir.*" biçimindeki gerekçesi de gözönünde bulundurulduğunda kuralla söz konusu yabancılara sağlanan bu hakkın kamu bütçesine getirdiği yükün engellenmesi ve çekici bir etki yaratmaması için sınırlama getirilerek hakkın kötüye kullanımının önüne geçilmek istendiği anlaşılmaktadır.

225. Anayasa'nın 65. maddesinde yer alan "*Devlet, sosyal ve ekonomik alanlarda Anayasa ile belirlenen görevlerini, bu görevlerin amaçlarına uygun öncelikleri gözeterek malî kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getirir.*" hükmü de gözetildiğinde, kural kapsamındaki yabancıların genel sağlık sigortasından yararlanmalarının belirli bir süre ile sınırlanıp sınırlanmayacağı hususu, yabancıların geçici bir süre ile Türkiye'de bulunmaları ve primlerinin genel bütçeden karşılanması karşısında devletin mali kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde kanun koyucunun takdirindedir.

226. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 56., 60. ve 65. 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 56., 60. ve 65. maddeleri kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2. maddesi yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

b. İkinci Cümlede Yer Alan "...ve Bakanlıkça sigorta kaydının devamı uygun görülenler..." İbaresini

227. 6458 sayılı Kanun'un 89. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (a) bendinin ikinci cümlesine göre 5510 sayılı Kanun hükümlerinden bir yıllık süre kaydı olmaksızın yararlanacak olanlar özel ihtiyaç sahipleri ve Bakanlıkça sigorta kaydının devamı uygun görülenler olup anılan cümlede yer alan "*...ve Bakanlıkça sigorta kaydının devamı uygun görülenler...*" ibaresi dava konusu kuralı oluşturmaktadır.

228. 6458 sayılı Kanun'un 3. maddesinin (1) bendinde özel ihtiyaç sahibi "*Başvuru sahibi ile uluslararası koruma statüsü sahibi kişilerden; refakatsiz çocuk, engelli, yaşlı, hamile, beraberinde çocuğu olan yalnız anne ya da baba veya işkence, cinsel saldırı ya da diğer ciddi psikolojik, bedensel ya da cinsel şiddete maruz kalmış kişiyi*" ifade etmektedir.

229. Bakanlıkça sigorta kaydının devamı uygun görülebilecek kişiler dava konusu kuralın da yer aldığı (a) bendinin birinci cümlesinde belirlenmiş olup, buna göre ancak herhangi bir sağlık güvencesi olmayan ve ödeme gücü bulunmayan başvuru sahibi veya uluslararası koruma statüsü sahibi kişiler için sağlık güvencesinden yararlanmaları hususunda yetki kullanılabilir. Anılan bendin beşinci cümlesinde başvurusu hakkında idarece olumsuz karar verilen yabancılar hakkında bu yetkinin kullanılmasının mümkün olmadığı belirtilmiştir. Bu suretle kanunilik ilkesinin geçerli olmadığı alana ilişkin genel ilkelerin kanunla tespit edilerek yasal çerçevenin çizildiği, Kanun'un 121. maddesinde de "*Bu Kanunun uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar çıkarılacak yönetmeliklerle belirlenir.*" demek suretiyle Bakanlığın bu yetkisinin ne şekilde kullanılacağına ilişkin diğer usul ve esasların yönetmelikle belirlenebileceği gözetildiğinde kuralın belirsiz olmadığı anlaşılmaktadır.

230. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 2. maddesine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

V. İPTALİN DİĞER KURALLARA ETKİSİ

231. 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.

232. 72. maddesiyle 4/4/2013 tarihli ve 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nun 21. maddesinin değiştirilen (7) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan "*...%20'sinin...*" ve "*...Bakan onayıyla...*" ibarelerinin iptalleri nedeniyle uygulanma imkânı kalmayan anılan fıkranın üçüncü, dördüncü cümleleri ile beşinci cümlesinde yer alan

“...Cumhurbaşkanı...” ibaresinin 6216 sayılı Kanun’un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince iptalleri gerekir.

VI. İPTAL KARARININ YÜRÜRLÜĞE GİRECEĞİ GÜN SORUNU

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

234. 7196 sayılı Kanun’un;

- 52. maddesiyle 4721 sayılı Kanun’un 409. maddesinin ikinci fıkrasına eklenen ikinci cümlelerin;

- 53. maddesiyle 4721 sayılı Kanun’un 436. maddesine eklenen (6) numaralı bendin kalan kısmının,

- 72. maddesiyle 6458 sayılı Kanun’un 21. maddesinin değiştirilen (7) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan “...%20’sinin...” ve “...Bakan onayıyla...” ibarelerinin, üçüncü ve dördüncü cümleleri ile beşinci cümlesinde yer alan “...Cumhurbaşkanı...” ibaresinin,

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 bu kurallara ilişkin iptal hükümlerinin kararın Resmî Gazete’de yayımlanmasından başlayarak dokuz ay sonra yürürlüğe girmesi uygun görülmüştür.

VII. YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI TALEBİ

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

6/12/2019 tarihli ve 7196 sayılı Bazı Kanunlarda ve 375 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’un;

A. 1. 21. maddesiyle 9/7/1982 tarihli ve 2692 sayılı Sahil Güvenlik Komutanlığı Kanunu’nun değiştirilen ek 4. maddesinin beşinci fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan “...tesislerden istifade edilmesinin yasaklanmasını gerektiren durumlar gibi...” ibaresine,

2. 30. maddesiyle 10/3/1983 tarihli ve 2803 sayılı Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanunu’nun ek 8. maddesine eklenen beşinci fıkranın ikinci cümlesinde yer alan “...tesislerden istifade edilmesinin yasaklanmasını gerektiren durumlar gibi...” ibaresine,

yönelik yürürlüğün durdurulması taleplerinin, koşulları oluşmadığından REDDİNE,

B. 1. 52. maddesiyle 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu’nun 409. maddesinin ikinci fıkrasına eklenen ikinci cümleye,

2. 53. maddesiyle 4721 sayılı Kanun'un 436. maddesine eklenen (6) numaralı bendin "*Resmî sağlık kurulu raporunun alınabilmesini temin amacıyla; kişinin vücutundan kan veya benzeri biyolojik örneklerle kıl, tükürük, tırnak gibi örnekler alınabilir, kişiye gerekli tıbbi müdahaleler yapılabilir...*" bölümü dışında kalan kısmına,

3. 72. maddesiyle 4/4/2013 tarihli ve 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nun 21. maddesinin değiştirilen (7) numaralı fıkrasının;

a. İkinci cümlesinde yer alan "...%20'sinin..." ve "...Bakan onayıyla..." ibarelerine,

b. Üçüncü ve dördüncü cümlelerine,

c. Beşinci cümlesinde yer alan "...Cumhurbaşkanı..." ibaresine,

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

C. 1. 10. maddesiyle 4/6/1937 tarihli ve 3201 sayılı Emniyet Teşkilat Kanunu'nun değiştirilen geçici 29. maddesinin;

a. Birinci cümlesinde yer alan "...sözlü..." ibaresine,

b. İkinci cümlesine,

2. 21. maddesiyle 2692 sayılı Kanun'un değiştirilen ek 4. maddesinin;

a. Üçüncü fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "...kantinlerin tamamı, bir kısmı veya bazı şubeleri kiraya verilebilir,..." ibaresine,

b. Beşinci fıkrasının ikinci cümlesinin "...tesislerden istifade edilmesinin yasaklanmasını gerektiren durumlar gibi..." ibaresi dışında kalan kısmına,

3. 30. maddesiyle 2803 sayılı Kanun'un ek 8. maddesine eklenen;

a. Üçüncü fıkranın birinci cümlesinde yer alan "...kantinlerin tamamı, bir kısmı veya bazı şubeleri kiraya verilebilir,..." ibaresine,

b. Beşinci fıkrasının ikinci cümlesinin "...tesislerden istifade edilmesinin yasaklanmasını gerektiren durumlar gibi..." ibaresi dışında kalan kısmına,

4. 53. maddesiyle 4721 sayılı Kanun'un 436. maddesine eklenen;

a. (6) numaralı bendin "*Resmî sağlık kurulu raporunun alınabilmesini temin amacıyla; kişinin vücutundan kan veya benzeri biyolojik örneklerle kıl, tükürük, tırnak gibi örnekler alınabilir, kişiye gerekli tıbbi müdahaleler yapılabilir...*" bölümüne,

b. (7) numaralı bende,

5. 62. maddesiyle 31/5/2006 tarihli ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'na eklenen geçici 79. maddenin birinci cümlesine,

6. 74. maddesiyle 6458 sayılı Kanun'un 46. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan "...Bakanlığın onayı alınmak ve en fazla birer yıllık sürelerle olmak kaydıyla,..." ibaresinin "...Bakanlıkça belirlenen sürelerle sınırlı olmak kaydıyla ve Genel Müdürlüğün onayı alınarak..." şeklinde değiştirilmesine,

7. 75. maddesiyle 6458 sayılı Kanun'un 53. maddesinin (3) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "...on beş gün..." ibaresinin "...yedi gün..." şeklinde değiştirilmesine,

8. 76. maddesiyle 6458 sayılı Kanun'un 54. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (h) bendine eklenen "...ya da bu hükümleri ihlale teşebbüs edenler" ibaresine,

9. 81. maddesiyle 6458 sayılı Kanun'a eklenen 60/A maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan "...Genel Müdürlüğün uygun gördüğü kişilere..." ibaresine,

10. 87. maddesiyle 6458 sayılı Kanun'un 89. maddesinin (3) numaralı fıkrasının değiştirilen (a) bendinin;

a. Birinci cümlesinde yer alan "...bir yıl süre ile..." ibaresine,

b. İkinci cümlesinde yer alan "...ve Bakanlıkça sigorta kaydının devamı uygun görülenler..." ibaresine,

yönelik iptal talepleri, 25/1/2023 tarihli ve E.2020/30, K.2023/12 sayılı kararla reddedildiğinden bu bende, cümlelere, kısımlara, bölüme, ibarelere ve değişikliklere ilişkin yürürlüğün durdurulması taleplerinin REDDİNE,

25/1/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

VIII. HÜKÜM

6/12/2019 tarihli ve 7196 sayılı Bazı Kanunlarda ve 375 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un;

A. 10. maddesiyle 4/6/1937 tarihli ve 3201 sayılı Emniyet Teşkilat Kanunu'nun değiştirilen geçici 29. maddesinin;

1. Birinci cümlesinde yer alan "...sözlü..." ibaresinin,

2. İkinci cümlesinin,

Anayasa'ya aykırı olmadıklarına ve iptalleri talebinin REDDİNE, M. Emin KUZ'un karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

B. 21. maddesiyle 9/7/1982 tarihli ve 2692 sayılı Sahil Güvenlik Komutanlığı Kanunu'nun değiştirilen ek 4. maddesinin;

1. Üçüncü fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "...kantinlerin tamamı, bir kısmı veya bazı şubeleri kiraya verilebilir,..." ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

2. Beşinci fıkrasının;

a. İkinci cümlesinde yer alan "...tesislerden istifade edilmesinin yasaklanmasını gerektiren durumlar gibi..." ibaresinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE OYBİRLİĞİYLE,

b. İkinci cümlesinin kalan kısmının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE, Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM ile Yusuf Şevki HAKYEMEZ'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. 30. maddesiyle 10/3/1983 tarihli ve 2803 sayılı Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanunu'nun ek 8. maddesine eklenen;

1. Üçüncü fıkranın birinci cümlesinde yer alan "...kantinlerin tamamı, bir kısmı veya bazı subeleri kiraya verilebilir,..." ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

2. Beşinci fıkranın;

a. İkinci cümlesinde yer alan "...tesislerden istifade edilmesinin yasaklanmasını gerektiren durumlar gibi..." ibaresinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE OYBİRLİĞİYLE,

b. İkinci cümlesinin kalan kısmının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE, Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM ile Yusuf Şevki HAKYEMEZ'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

Ç. 52. maddesiyle 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 409. maddesinin ikinci fıkrasına eklenen ikinci cümlelerin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, iptal hükmünün, Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrası ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince KARARIN RESMÎ GAZETE'DE YAYIMLANMASINDAN BAŞLAYARAK DOKUZ AY SONRA YÜRÜRLÜĞE GİRMESİNE OYBİRLİĞİYLE,

D. 53. maddesiyle 4721 sayılı Kanun'un 436. maddesine eklenen;

1. (6) numaralı bendin;

a. "Resmî sağlık kurulu raporunun alınabilmesini temin amacıyla; kişinin vücudundan kan veya benzeri biyolojik örneklerle kıl, tükürük, tırnak gibi örnekler alınabilir, kişiye gerekli tıbbi müdahaleler yapılabilir..." bölümünün Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

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

2. (7) numaralı bendin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

E. 62. maddesiyle 31/5/2006 tarihli ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'na eklenen geçici 79. maddenin birinci cümlesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

F. 72. maddesiyle 4/4/2013 tarihli ve 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nun 21. maddesinin değiştirilen (7) numaralı fıkrasının;

1. İkinci cümlesinde yer alan;

a. "...%20'sinin..." ibaresinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, iptal hükmünün, Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrası ile 6216 sayılı Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince KARARIN RESMÎ GAZETE'DE YAYIMLANMASINDAN BAŞLAYARAK DOKUZ AY SONRA YÜRÜRLÜĞE GİRMESİNE OYBİRLİĞİYLE,

b. “...*Bakan onayıyla...*” ibaresinin Anayasa’ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Muhterem İNCE’nin karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA, iptal hükmünün, Anayasa’nın 153. maddesinin üçüncü fıkrası ile 6216 sayılı Kanun’un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince KARARIN RESMÎ GAZETE’DE YAYIMLANMASINDAN BAŞLAYARAK DOKUZ AY SONRA YÜRÜRLÜĞE GİRMESİNE OYBİRLİĞİYLE,

2. Üçüncü ve dördüncü cümlelerinin 6216 sayılı Kanun’un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince İPTALLERİNE, 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,

3. Beşinci cümlesinde yer alan “...*Cumhurbaşkanı...*” ibaresinin 6216 sayılı Kanun’un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince İPTALİNE, iptal hükmünün, Anayasa’nın 153. maddesinin üçüncü fıkrası ile 6216 sayılı Kanun’un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince KARARIN RESMÎ GAZETE’DE YAYIMLANMASINDAN BAŞLAYARAK DOKUZ AY SONRA YÜRÜRLÜĞE GİRMESİNE OYBİRLİĞİYLE,

G. 74. maddesiyle 6458 sayılı Kanun’un 46. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan “...*Bakanlığın onayı alınmak ve en fazla birer yıllık sürelerle olmak kaydıyla...*” ibaresinin “...*Bakanlıkça belirlenen sürelerle sınırlı olmak kaydıyla ve Genel Müdürlüğün onayı alınarak...*” şeklinde değiştirilmesinde bulunan;

1. “...*Bakanlıkça belirlenen sürelerle sınırlı olmak kaydıyla...*” ibaresinin Anayasa’ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE, Zühtü ARSLAN ile Engin YILDIRIM’ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

2. “...*ve Genel Müdürlüğün onayı alınarak...*” ibaresinin Anayasa’ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

Ğ. 75. maddesiyle 6458 sayılı Kanun’un 53. maddesinin (3) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan “...*on beş gün...*” ibaresinin “...*yedi gün...*” şeklinde değiştirilmesinin Anayasa’ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

H. 76. maddesiyle 6458 sayılı Kanun’un 54. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (h) bendine eklenen “...*ya da bu hükümleri ihlale teşebbüs edenler*” ibaresinin Anayasa’ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

I. 81. maddesiyle 6458 sayılı Kanun’a eklenen 60/A maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan “...*Genel Müdürlüğün uygun gördüğü kişilere...*” ibaresinin Anayasa’ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

İ. 87. maddesiyle 6458 sayılı Kanun’un 89. maddesinin (3) numaralı fıkrasının değiştirilen (a) bendinin;

1. Birinci cümlesinde yer alan “...*bir yıl süre ile...*” ibaresinin,

2. İkinci cümlesinde yer alan “...*ve Bakanlıkça sigorta kaydının devamı uygun görülenler...*” ibaresinin,

Anayasa’ya aykırı olmadıklarına ve iptalleri talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

25/1/2023 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
Selahaddin MENTEŞ

Üye
Basri BAĞCI

Üye
İrfan FİDAN

Üye
Kenan YAŞAR

Üye
Muhterem İNCE

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. 7196 sayılı Kanun'un; (a) 21. maddesiyle değiştirilen 2692 sayılı Kanun'un ek 4. maddesinin beşinci fıkrasının ikinci cümlesinin ve 30. maddesiyle 2803 sayılı Kanun'un ek 8. maddesine eklenen beşinci fıkranın ikinci cümlesinin "...*tesislerden istifade edilmesinin yasaklanmasını gerektiren durumlar...*" ile "...*gibi...*" ibareleri dışında kalan bölümlerinin, (b) 74. maddesiyle değiştirilen 6458 sayılı Kanun'un 46. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan "...*Bakanlıkça belirlenen sürelerle sınırlı olmak kaydıyla...*" ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına karar verilmiştir.

A. Sosyal Tesislere İlişkin Bazı Hususların Yönetmelikle Düzenlenmesi

2. Dava konusu kurallar, Sahil Güvenlik Komutanlığı ve Jandarma Genel Komutanlığına ait tesislerden yararlanan personelden elde edilen gelirlerin harcanması ile söz konusu tesislerin işletilmesi, işlettirilmesi ve gelirlerinin harcanmasına ilişkin usul ve esasların yönetmelikle

düzenlenmesini öngörmektedir. Kuralların da içinde bulunduğu fıkralarda yer alan “...*tesislerden istifade edilmesinin yasaklanmasını gerektiren durumlar...*” ile “...*gibi...*” ibareleri, yasaklamaya ilişkin hususların ve bunun “*gibi*” durumların düzenlenmesinin “*kanuni çerçeve çizilmeden, temel ilkeler belirlenmeden*” yönetmeliğe bırakılmasının Anayasa’nın 7. maddesine aykırı olduğu gerekçesiyle iptal edilmiştir (§§ 45, 48, 66, 69).

3. Esasen söz konusu gerekçe fıkraların iptal edilmeyen bölümleri için de geçerlidir. Anayasa’nın 7. maddesine göre Türkiye Büyük Millet Meclisine ait olan yasama yetkisi devredilemez. Yasama yetkisinin devredilemezliği, kanun koyucunun idare tekniğine ve uzmanlığa ilişkin hususların düzenlenmesini yürütme organına bırakmasına engel değildir. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesinin 2020/9 esas sayılı kararına ilişkin muhalefet şerhimize belirtildiği üzere, bazı hususlar yönetmeliğe bırakılırken bir yandan yürütmeye konuyu ilk elden düzenleme yetkisi vermeyecek, diğer yandan da idari düzenleyici işlemin kanuna uygunluk denetimini mümkün kılacak ölçüde temel ilke ve esasların kanunda düzenlenmesi zorunludur (bkz. AYM, E.2020/9, K.2021/37, 03/06/2021, Karşıoy Gerekçesi, §§ 8-19).

4. Dava konusu kuralların, düzenlenmesini yönetmeliğe bıraktığı konulara ilişkin usul ve esaslar, temel ilkeler, kullanılacak yetkinin sınırları gibi hususların kanuni çerçevesi çizilmiş değildir. Tesislerden elde edilen gelirlerin harcama usul ve esaslarına dair tek belirleme bu harcamaların “*müştereken istifade edilen tesislere yönelik*” yapılacak olmasıdır. Bunun dışında kurallarda gelirlerin harcama usul ve esaslarına ilişkin herhangi bir açıklık bulunmamakta, konunun düzenlenmesi tamamen yönetmeliğe bırakılmaktadır.

5. Bu durum tesislerin işletilmesi, işlettirilmesi ve bunların gelirlerinin harcanması bakımından da geçerlidir. Yönetmelikle düzenlenmesi öngörülen hususların, bir yandan çalışma hakkı ve teşebbüs özgürlüğü gibi temel hak ve hürriyetlerle yakından ilgili olduğu, diğer yandan da -bütçe dışı da olsa- kamu gelirlerinin harcanmasına ilişkin olduğu için kanuni çerçevesinin ve temel ilkelerin kanunla düzenlenmesi gerektiği izahtan varestedir. Açıklanan nedenlerle, kurallar Anayasa’nın 7. maddesine aykırıdır.

B. “...Bakanlıkça belirlenen sürelerle sınırlı olmak kaydıyla...” İbaresini

6. Dava konusu kuralın da içinde bulunduğu fıkra, İçişleri Bakanlığı (Bakanlık) tarafından belirlenen sürelerle sınırlı olmak kaydıyla ve Göç İdaresi Genel Müdürlüğü’nün onayıyla, belli hallerde valiliklerce insani ikamet izni verilebileceği ve bu izinlerin uzatılabileceği düzenlenmektedir.

7. Anayasa’nın 2. maddesinde bir anlamda devletin diğer tüm niteliklerini de niteleyen ana ilke olarak güvenceye alınan hukuk devleti, toplumsal hayatı düzenleyen kuralların öngörülebilir ve belirli olmasını gerektirmektedir. Bu bağlamda hukuki güvenlik ilkesi, hukuk kurallarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de kanuni düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılmaktadır. Belirlilik ilkesi ise yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olmasını, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesini ifade etmektedir (AYM, E.2019/47, K.2021/16, 04/03/2021, § 30 ; İ.K. [GK], B.No: 2019/20904, 15/4/2021, § 47).

8. İnsani ikamet izin süresini belirleme konusunu tamamen Bakanlığa bırakan dava konusu kuralın belirli ve öngörülebilir olduğu söylenemez. Zira iznin süresi bakımından kanunda herhangi bir alt ve üst sınır öngörülmüş değildir. Hâlbuki değişiklikten önce, Bakanlığın söz konusu izni “*en fazla birer yıllık sürelerle*” verebileceği öngörülmekteydi. Kuralın gerekçesinde izin sürelerinin

daha esnek hale getirildiği belirtilmişse de bu durum ortaya çıkan belirsizliği ve öngörülemezliği meşrulaştırmak için yeterli değildir.

9. Diğer yandan hukuk devleti temel hak ve özgürlüklerin keyfi bir biçimde kısıtlanmasını önleyecek güvencelerin kanunlarda yer almasını ve kamu gücü kullananların bu güvenceye uygun davranıp davranmadığının yargısal denetiminin etkili bir şekilde yapılmasını gerektirmektedir. İptali istenen kural uyarınca ikamet izni uzatılmayan biri bu işleme karşı dava açtığında yargı merciinin Bakanlığın takdir yetkisini keyfi kullanıp kullanmadığını denetleyecek herhangi bir ölçüde kuralda yer verilmemiştir. Bu nedenle kural hukuk devleti ilkesine aykırıdır.

10. Yukarıda (A) ve (B) başlıkları altında açıklanan gerekçelerle, dava konusu kuralların Anayasa'ya aykırı olduğunu düşündüğümünden çoğunluğun red yönündeki kararına katılmıyorum.

Başkan

Zühtü ARSLAN

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. **Kanunun 21. maddesiyle değiştirilen 2692 sayılı Kanunun ek 4. maddesinin 5. fıkrasının ikinci cümlesinin iptal edilen “tesislerden istifade edilmesinin yasaklanmasını gerektiren durumlar” ve “gibi” ibarelerinin dışında kalan kısmı yönünden** : İncelemeye konu kural ile maddenin önceki cümle ve fıkralarında belirtilen tesislerden elde edilen gelirlerin harcama esasları ile Sahil Güvenlik Komutanlığı'na ait tesislerin işletilmesi, işlettirilmesi, gelirlerinin harcanması hususlarına dair usul ve esasların İçişleri Bakanlığı tarafından düzenlenecek yönetmelikle belirleneceği düzenlenmektedir.

2. Yasama yetkisinin kaynağını doğrudan Anayasa'dan alan asli bir yetki olmasına karşın idarenin düzenleme yetkisi türevseldir, yalnızca kanuna bağımlı/dayalı olarak kullanılabilir. Bunun istisnasını ise Anayasa'da Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi çıkarılabilecek konularda tanınan yetki oluşturmaktadır. Kural olarak yönetmelik kanunun uygulanması amacıyla çıkarılacağı için kanunda açıkça yetki verilmesi gerekli değil ise de böyle bir belirleme de yapılabilir. Örneğin kanun hükmünde, belirli bir husustaki teknik uygulama usullerinin yönetmelikte düzenleneceği öngörülebilir. Her iki durumda da yönetmelikler kanuna dayanmak zorunda olup, kanuna aykırı olamayacağı gibi kanundaki usul ve esasları daraltamaz ya da genişletemez.

3. Diğer taraftan kanunla düzenlenmesi gereken konulara ilişkin hususlarda ilk elden düzenleme yapılması için yönetmeliğe yetki verilmesi yasama yetkisinin devri anlamına gelir. Başka deyişle yönetmelikle düzenleme yetkisinin verildiği durumda, düzenleme yetkisinin kapsamına ve temel esas ve çerçevesine ilişkin olarak kanunda bir belirleme yapılması zorunludur. Aksi durumda yasama yetkisinin idareye devredildiğinden söz edilir ki bu durum Anayasa'nın 7. maddesine aykırıdır. Nitekim bu husus Mahkememizin çeşitli kararlarında; *“türevsel nitelikteki düzenleyici işlemler bakımından yürütmenin düzenleme yetkisi, sınırlı, tamamlayıcı ve bağımlı bir yetkidir. Bu nedenle temel ilkeleri belirlenmeksizin ve çerçevesi çizilmeksizin, yürütme organına düzenleme yetkisi veren bir kanun kuralı ile sınırsız, belirsiz, geniş bir alanın yürütmenin*

düzenlemesine bırakılması, Anayasa'nın belirtilen maddesine aykırılık oluşturur.” sözleriyle ifade edilmiştir; AYM, E.2011/42, K.2013/60, 9/5/2013; E.2019/36, K.2021/15, 4/3/2021, p. 57; AYM, E.2022/54, K.2022/99, 08/09/2022, Öte yandan Anayasa’da münhasıran kanunla düzenlenmesi gereken hususlara ilişkin olarak yönetmelik çıkarma yetkisi verildiği durumda ilgili konunun temel esaslarının kanunla belirlenmesine ilişkin gereklilik daha sıkı bir biçimde aranmaktadır.

4. Yine örneğin 7261 sayılı Çevre Ajansı’nın Kurulmasına Dair Kanununun 5. maddesinin 5. fıkrasında yönetmelikle düzenleme yetkisi verilmesi hakkında AYM “*Ajans organları ile hizmet birimlerinin görev ve yetkileri, üyelerinin atanması, teşkilat yapısı ile çalışmasına ilişkin usul ve esaslarına ilişkin temel ilke ve çerçevenin Kanun’da düzenlenmediği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla söz konusu hususların Bakanlık tarafından çıkarılan yönetmelikle belirleneceğine yönelik kuralın yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesine aykırılık oluşturduğu...*” değerlendirmesiyle ilgili kuralın iptaline karar vermiştir (bkz. AYM 2021/27 – 2023/26, 16/2/2023, p. 76).

5. Öte yandan kuralda yer alan düzenlemelerin kamu kaynağının elde edilmesi ve kullanımıyla ilgili olması nedeniyle kanunda bu hususa dair temel esasların belirlenmiş olması gerektiği gibi, *demokratik devlet ve hukuk devleti ilkeleri* uyarınca idarelerin kamu kaynaklarını kamu yararına uygun kullanmalarını, mali yönden denetlenmelerini ve böylece topluma hesap verilmesini sağlayıcı güvenceleri içermesi de gerekir. Örneğin AYM’nin bir kararında bu husus; “*kamu kaynağı kullanan idare, kurum ve kuruluşların mali işlemlerinin denetlenmesi anılan kaynağın kamu yararına uygun kullanılması ve esas sahibi olan topluma hesap verilmesini sağlamak bakımından demokratik devlet ilkesinin gereğidir. Başka bir ifadeyle demokratik devlet denetime açık ve şeffaf bir mali düzen kurmak, kişilerden kamu gücü kullanılarak toplanan vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülüklerle yaratılan kaynağın kamu yararına uygun şekilde harcanmasını güvence altına alan yöntemleri geliştirmekle yükümlüdür.*” ifadeleriyle vurgulanmıştır (AYM E. 2021/27 – K. 2023/26, 16/2/2023, p. 66).

6. Kuralda yer alan “*tesislerin işletilmesi ve işlettirilmesi, gelirlerinin harcanması*” ibareleri bakımından idareye verilen düzenleme yetkisi yalnızca teknik ve usuli hususları kapmamakta, yetkinin esasıyla ilgili konuların da Yönetmelik ile belirlenmesi öngörülmektedir. Sonuç olarak incelenen kuralın gerek hukuk devleti ilkesinin gereklerini karşılamadığı, gerekse idareye verilecek yetkiler bakımından yasama yetkisinin devri anlamına gelecek bir eksiklik içerdiği anlaşılmaktadır. Bu durumda yasal çerçevesi belirlenmeden idareye düzenleme yetkisi verilmesi yasama yetkisinin devri anlamına geleceğinden Anayasa’nın 2. ve 7. maddeleri uyarınca kuralın iptal edilmesi gerekmektedir.

7. Kanununun 30. maddesiyle 2803 sayılı Kanuna eklenen Ek 8. maddesine eklenen 5. fıkrasının iptaline karar verilen ibareler dışında kalan kısmı yönünden : Yukarıda sayılan gerekçeler benzer bir düzenleme içeren bu kural bakımından da geçerlidir. Bu nedenle kuralın reddine karar verilen kısmının da aynı gerekçelerle iptalinin gerektiğini düşünmekteyim.

Başkanvekili

Hasan Tahsin
GÖKCAN

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Kanun'un 10. maddesiyle 3201 sayılı Kanun'un değiştirilen geçici 29. maddesinin birinci cümlesinde yer alan "...sözlü..." ibaresinden önce "...yazılı/..." ibaresine kuralda yer verilmiştir. Düzenleme, sınavın yazılı veya sözlü yapılmasıyla ilgili olarak bu iki sınav usulü arasına (/) işareti koymak suretiyle hangisinin uygulanacağını konusunda idareye geniş bir takdir yetkisi bırakmaktadır. (/) işaretinin "veya" anlamını dışlamadığını düşünürsek idare sınavı bir dönem sadece yazılı olarak yapabileceği gibi bir sonraki dönem sadece sözlü olarak da düzenleyebilecektir. Bu durum adaylar açısından bir öngörülemezliğe, belirsizliğe ve eşitsizliğe neden olacaktır. Bu nedenle dava konusu kural Anayasa'nın 2., 10. ve 128. maddelerine aykırıdır. Geçici 29. maddenin ikinci cümlesi de yasama yetkisinin devri anlamına geldiğinden Anayasa'nın 2., 7. ve 128. maddeleriyle bağdaşmamaktadır.

2. Kanun'un 21. maddesiyle 2692 sayılı Kanun'un değiştirilen ek 4. maddesinin beşinci fıkrasının ikinci cümlesinde "Bu suretle elde edilen gelirlerin müştereken istifade edilen tesislere yönelik harcama usul ve esasları Milli Savunma Bakanlığı ve İçişleri Bakanlığınca ...hazırlanan yönetmelikle düzenlenir" hükmü yer almaktadır. Kuralda bir kamu kaynağının harcama esasları yönetmeliğe bırakılmıştır. Harcama esaslarının genel çerçevesinin kanunla belirlenmiş olması gerekmektedir. Dolayısıyla kural, Anayasa'nın 2. ve 7. maddelerine aykırıdır. Cümlenin Sahil Güvenlik Komutanlığına ait tesislerle ilgili düzenlemeyi İçişleri Bakanlığınca hazırlanan yönetmeliğe bırakın kısmı da, aynı gerekçelerle Anayasa'nın 2. ve 7. maddelerine aykırıdır.

3. Kanun'un 21. maddesiyle 2803 sayılı Kanun'un değiştirilen ek 8. maddesine eklenen beşinci fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan "Bu suretle elde edilen gelirlerin müştereken istifade edilen tesislere yönelik harcama usul ve esasları Milli Savunma Bakanlığı ve İçişleri Bakanlığınca ...hazırlanan yönetmelikle düzenlenir" hükmü ile aynı cümlede yer alan Jandarma Genel Komutanlığına ait tesislerle ilgili düzenlemeyi İçişleri Bakanlığınca hazırlanan yönetmeliğe bırakın kısım da Anayasa'nın 2. ve 7. maddelerine aykırıdır.

4. Kanun'un 74. maddesiyle 6458 sayılı Kanun'un 46. maddesinde bulunan "...Bakanlıkça belirlenen sürelerle sınırlı olmak kaydıyla..." ibaresi Bakanlığa insani ikamet izin süresini herhangi bir ölçüte bağlı kalmadan uzatma veya kısaltma yetkisini vermektedir. Keyfi uygulamaları engelleyecek herhenagi bir düzenleme de içermeyen kural Anayasa'nın 2. maddesine aykırıdır.

5. Belirtilen nedenlerle çoğunluk kararına katılmıyorum.

Üye

Engin
YILDIRIM

KARŞIOY GEREKÇESİ

3201 sayılı Kanunun 7196 sayılı Kanunla değişik geçici 29. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesindeki "...sözlü..." ibaresi ile ikinci cümlesinin Anayasaya aykırı olmadığına ve iptal talebinin reddine karar verilmiştir.

Red kararlarının gerekçelerinde; anılan fıkranın ilk cümlesinde, başpolis memurları ile kıdemli başpolis memurlarının komiser yardımcılığına atanabilmeleri için diğer şartların yanında yazılı veya sözlü sınav şartının öngörülmesi suretiyle kanunî çerçevenin çizildiği, bu konuda idareye takdir yetkisi tanınmasında Anayasaya aykırı bir yön bulunmadığı, idarenin kendisine tanınan bu yetkiyi kullandığı her durumda ilgililerin yapılan işlemleri dava konusu yapabileceği, kuralla yargısal denetime engel bir düzenleme getirilmediği, ayrıca Anayasa koyucunun açıkça kanunla düzenlenmesini öngördüğü konularda da yasama organının temel kuralları belirledikten sonra uzmanlık ve idare tekniğine ilişkin hususları yürütmenin düzenleyici işlemlerine bırakabileceği, bunun yasama yetkisinin devri olarak yorumlanamayacağı, fıkranın birinci cümlesinde komiser yardımcılığına atanma şartları belirlendiğinden, adaylarda aranacak diğer nitelikler ile sınavlara ve eğitime ilişkin usûl ve esasları düzenleme yetkisinin idareye bırakılmasında Anayasanın 2., 7. ve 128. maddelerine aykırı bir yön bulunmadığı belirtilmiştir.

3201 sayılı Kanunun, incelenen kuralların yer aldığı geçici 29. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesinde, başpolis memurları ve kıdemli başpolis memurları arasında yapılacak "yazılı/sözlü" sınavlarda başarılı olanlardan ilk derece âmirlik eğitimini başarıyla bitirenlerin komiser yardımcılığı rütbesine atanacakları; ikinci cümlesinde de adaylarda aranacak diğer nitelikler ile sınavlara ve ilk derece âmirlik eğitime dair diğer usûl ve esasların İçişleri Bakanlığı tarafından düzenleneceği hükme bağlanmıştır.

Red kararının büyük ölçüde, 3201 sayılı Kanunun geçici 29. maddesi yürürlüğe girmeden önce bu kişilerin komiser yardımcılığına atanmalarını düzenleyen 55. maddesinin onüçüncü fıkrasındaki hükümlerin iptali talebiyle açılan davada verilen ve çoğunluğun gerekçesinde atıf yapılan kararımızdaki red gerekçelerine dayandırılması sebebiyle, öncelikle dava konusu kuralların son hâlini almalarına kadar geçen sürecin ve mezkûr kararımızın dikkate alınması suretiyle anlam ve kapsamlarının belirlenmesi gerekir. Bu tespit, özellikle belirlilik ve bu çerçevede kanunîlik ile yasama yetkisinin devredilmezliği ilkeleri yönünden yapılacak değerlendirme için önemlidir.

Bir kanun hükmünün anlam ve kapsamı belirlenirken bir bütün olarak kanuna, hattâ yasama organı kanunî bir düzenleme yaparken herhâlde önceki kanun hükümlerini de gözönünde bulundurduğundan, kanunun aynı konudaki önceki hükümlerine de bakılmalıdır (Peter Benson Maxwell, Interpretation of Statutes, 12.bs., Londra 1969, s. 64 vd. Nakleden: Glanville Williams, Learning the Law, Londra 1982, s.98). Esasen kanun değişikliğine, hükmün önceki hâli sebebiyle ihtiyaç duyulduğundan, değiştirilen kanun hükmünün yürürlükteki hâlinin yorumlanması bakımından bu inceleme kaçınılmazdır (aynı yönde bkz. 17/7/2020 tarihli ve E.2020/44, K.2020/41 sayılı karara ilişkin karşıoy gerekçem ve 11/4/2019 tarihli E.2019/8, K.2019/26 sayılı karar, §13).

Bu itibarla, incelenen kuralların yer aldığı geçici 29. maddenin değiştirilmesinden önceki hâlinin ve bu maddede belirtilen hususların 3201 sayılı Kanunda ilk olarak nasıl düzenlendiğinin açıklanması gerekir.

3201 sayılı Kanunun "Terfi ve atama" başlıklı 55. maddesinin onbirinci fıkrasında polis âmirlerinin terfileri için aranan şartlar belirlenmiştir. 27/3/2015 tarihli ve 6638 sayılı Kanunun 22. maddesiyle değiştirilen mezkûr maddenin onüçüncü fıkrasında ise, ilk defa başpolis memurları ile kıdemli başpolis memurlarının komiser yardımcılığı rütbesine atanmalarının şartları düzenlenmiş; ihtiyaç hâlinde bunlardan meslekte fiilen iki yılını dolduran, kırkbeş yaşından gün almayan ve lisans

mezunu olanlar arasında yapılacak yazılı ve sözlü sınavda başarılı olanların ilk derece âmirlik eğitimini başarıyla bitirmeleri kaydıyla komiser yardımcılığı rütbesine atanmaları, adaylarda aranacak diğer nitelikler ile sınavlara ve âmirlik eğitimine ilişkin usûl ve esasların ise yönetmelikle düzenlenmesi öngörülmüştür.

Onbirinci ve onüçüncü fıkralardaki yazılı sınavların yanında sözlü sınav da yapılmasını öngören ibarelerle onüçüncü fıkranın belli hususların yönetmelikle düzenlenmesine ilişkin ikinci cümlesinin Anayasaya aykırı olduğu iddiasıyla açılan iptal davası sonucunda ise; anılan kuralların hem kişiler hem de idare yönünden açık ve uygulanabilir şekilde düzenlendiği, konuya ilişkin temel kuralların ve yasal çerçevenin de kanunla belirlendiği ifade edilerek kanunda belirtilen şartlara aykırı düşmeyecek ve onları etkisiz hâle getirmeyecek şekilde aranacak diğer şartlara ilişkin düzenleme yetkisinin idareye bırakılmasında ve yazılı sınav yanında sözlü sınav şartının da öngörülmesinde belirlilik, kanunilik ve yasama yetkisinin devredilmezliği ilkelerine aykırı bir yön bulunmadığına karar verilmiştir (4/5/2017 tarihli ve E.2015/41, K.2017/98 sayılı karar, §§ 213-216).

Ancak bu karardan yaklaşık olarak onsekiz ay sonra 18/10/2018 tarihli ve 7148 sayılı Kanunun 3. maddesiyle 3201 sayılı Kanununa eklenen geçici 29. maddede, 55. maddenin onüçüncü fıkrasında komiser yardımcılığı rütbesine atanmak için aranan şartlardan “meslekte fiilen iki yılını doldurma” şartının bu geçici maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren başpolis memurları ve kıdemli başpolis memurları için aranmaması ve “yazılı ve sözlü sınavda” başarılı olma şartı yerine “yazılı veya sözlü sınavda” başarılı olma şartı öngörülmüştür. Anılan hükümde açıkça “veya” denilmiş olmasa da, “yazılı/sözlü” şeklinde kaleme alınan ibaredeki “/” (taksim) işaretinin “veya” anlamına geldiği çoğunluk tarafından da kabul edilmiştir.

Bu düzenlemeden bir yıl kadar sonra kabul edilen 6/12/2019 tarihli ve 7196 sayılı Kanunun 3. maddesiyle ise, 55. maddenin onüçüncü fıkrası değiştirilerek başpolis memurları ile kıdemli başpolis memurları bu fıkra kapsamında çıkarılmış; aynı Kanunun 10. maddesiyle de, iptali talep edilen hükümlerin bulunduğu geçici 29. madde değiştirilerek ve bir geçiş hükmünden sürekli uygulanacak nitelikte bir hükme dönüştürülerek, bu memurların komiser yardımcılığına atanmaları amacıyla yapılacak yazılı veya sözlü sınavlara girebilmeleri için maddede öngörülen bütün şartlar kaldırılmıştır.

Kısaca 2015 yılında Kanunun 55. maddesinde yapılan değişiklikle getirilen ve başpolis memurları ile kıdemli başpolis memurlarının komiser yardımcılığına atanabilmeleri için başarıları gereken yazılı ve sözlü sınava girme şartı olarak öngörülen “meslekte iki yılını doldurma” şartının, 2018 yılında Kanuna eklenen geçici 29. maddede “bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihte” 55. maddenin onüçüncü fıkrasındaki diğer şartları taşıyanlar bakımından aranmaması sağlanmış; 2019 yılında 55. maddede yapılan değişiklikle ise başpolis memurları ve kıdemli başpolis memurları bu maddenin onüçüncü fıkrası kapsamında çıkarılarak ve bunlara ilişkin geçici 29. maddede öngörülen kırkbeş yaşından gün almamış ve dört yıllık yükseköğretim kurumlarından mezun olma şartları kaldırılarak bu kişilerin anılan rütbeye atanmaları için sınav şartı dışında bir şart bırakılmamış; “yapılacak yazılı/sözlü sınavlarda” denilmek suretiyle de iki sınavdan birini tercih etme konusunda idareye geniş bir takdir yetkisi tanınmıştır.

Bu nedenle, çoğunluğun kararında atıf yapılan ve benim de katıldığım 4/5/2017 tarihli red kararımızda yer verilen, yazılı sınav yanında sözlü sınav da öngörülmesinde ve 55. maddenin onüçüncü fıkrasında sayılan şartların yanında aranacak diğer niteliklere ve sınavlara ilişkin usûl ve esasların yönetmelikle düzenleneceğinin hükme bağlanmasında Anayasaya aykırılık bulunmadığına ilişkin gerekçeler, bu davaya konu kurallar açısından kabul edilebilir olmaktan çıkmıştır.

Esas Sayısı : 2020/30
Karar Sayısı : 2023/12

Bu itibarla dava konusu kural kapsamında yer alan ve nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri ile diğer özlük işlerinin Anayasanın 128. maddesi uyarınca kanunla düzenlenmesi gerektiğinde ihtilaf bulunmayan söz konusu personelin bu konularda tâbi olacağı usûl ve esasların anılan anayasal ilkeye uygun olarak belirlenip belirlenmediği; başka bir anlatımla, incelenen kural kapsamındaki personele ilişkin olarak kuralda sayılan hususların Anayasaya uygun bir şekilde kanunla düzenlenip düzenlenmediği bu açıklamalar çerçevesinde değerlendirilmelidir.

Bilindiği gibi, kanunla düzenleme, hukuk devleti ile yasama yetkisinin devredilmezliği ilkelerine uyulmasını gerektirir. Kanunların Anayasaya uygunluk denetiminde de, kanun hükümlerinin Anayasanın 2. ve 7. maddelerinde öngörülen bu ilkelere uygun olup olmadığı değerlendirilir.

Anayasanın 2. maddesinde öngörülen hukuk devletinin temel unsurlarından biri olan belirlilik ilkesi, kanunî düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir tereddüde ve şüpheye yer bırakmayacak şekilde açık, net, anlaşılır, nesnel ve sınırlarının belirli olmasını; hukukî güvenlik ilkesiyle bağlantılı olarak da normların öngörülebilir olmasını ve belirli bir kesinlik içinde hangi somut olgulara hangi sonuçların bağlandığının kanunda görülebilmesini zorunlu kılar (geniş açıklama için bkz. 3/6/2021 tarihli ve E.2020/9, K.2021/37 sayılı karara ilişkin karşıoy gerekçem).

Bu ilke uyarınca kanun hükümleri, ilgililerin bir işlem veya fiilin belirli şartlarda ne tür sonuçlar doğurabileceğini makul bir düzeyde öngörmelerini mümkün kılacak ve kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına imkân tanımayacak şekilde düzenlenmeli ve idareye verilen takdir yetkisinin kapsamı ve uygulama usulü açık olarak belirlenmelidir.

Yukarıda belirtilen karşıoy gerekçemde de ifade edildiği üzere, kanunî düzenlemelerde söz konusu şartların aranması, bunlara uygun bir kanunî düzenleme yapılmadığı takdirde yürütme organının mutlaka keyfi düzenlemeler yapacağı anlamına gelmediği gibi kanun hükmündeki belirsizlik hukukî güvenlik ilkesiyle bağdaşmayan sonuçlar da doğurmayabilir. Ancak Anayasanın 2. maddesinde öngörülen hukuk devleti ilkesinin gereği olan bu ilkeler, Anayasaya uygunluk denetiminde, uygulamadan ve kanunun verdiği yetkiye dayanılarak yapılan düzenleyici işlemlerden bağımsız olarak, sadece kanun hükmü üzerinden değerlendirilir ve bu değerlendirmeye göre yürütmenin düzenleyici işlemlerinin dayanacağı, muhataplarınca öngörülebilir bir normun bulunup bulunmadığı belirlenir.

Anayasanın 7. maddesinde ise yasama yetkisinin Türkiye Büyük Millet Meclisine ait olduğu ve devredilemeyeceği hükme bağlanmıştır. Yürütme organına düzenleme yapma yetkisi verilmesini engellemeyen bu ilke kanunla düzenlenmesi gereken konularda genel ifadelerle yetinilmeyip kanunla temel kuralların ve esasların belirlenmesinden ve konunun çerçevesinin çizilmesinden sonra ayrıntıların düzenlenmesinin yürütme organına bırakılmasını gerektirir. Düzenleme konusunda bu şartlara uyulmadan çok geniş bir takdir yetkisi verilmesi ise yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesine aykırılık oluşturur (geniş açıklama için bkz. 3/6/2021 tarihli ve E.2020/9, K.2021/37 sayılı karara ilişkin karşıoy gerekçem).

Yukarıda aktarılan anayasal ilkelere göre, kanunla düzenleme, şüphesiz ki konuya ilişkin bütün ayrıntılara kanunda yer verilmesini gerektirmez. Kuralların, özellikle de kanun hükümlerinin belli bir ölçüde soyutluk içermesinin kaçınılmaz olduğu tartışmasızdır. Bununla birlikte, bu zorunluluk bir konudan kavramsal veya kurumsal olarak bahsedilmesinin yeterli olduğu anlamına da gelmez. Anayasaya göre, kanunla düzenlenmesi gereken konularda genel ifadelerle yetinilmemesi; temel esasların belirlenmesinden ve konunun çerçevesinin çizilmesinden sonra

ayrıntuların düzenlenmesinin yürütme organına bırakılması; kanun koyucunun tespit edeceği temel esaslar ile çizeceği çerçevenin de, yürütme organının düzenleyeceği ayrıntuların belirlenmesinde ve buna ilişkin yargısal denetimde yol gösterecek nitelikte olması gerekir.

Başlangıçta temel esasları belirlenerek çerçevesi çizilen, ancak yapılan değişikliklerle meslekte fiilen iki yılını doldurma, kırkbeş yaşından gün almamış ve lisans mezunu olma şartları kaldırmak suretiyle -başpolis memuru veya kıdemli başpolis memuru olma dışında- kanunla belirlenmiş hiçbir nitelik bırakılmayan mezkûr kuralın ilk cümlesinde, “yazılı/sözlü sınavlarda” denilmek suretiyle sınavların yazılı veya sözlü yapılması hususunda; ikinci cümlesinde de adaylarda aranacak nitelikler ile sınavlara ilişkin konularda herhangi bir esas öngörülmeden, sayılan hususların Bakanlık tarafından düzenleneceği hükme bağlanarak bu konuyu düzenleme bakımından idareye çok geniş ve sınırsız bir takdir alanı bırakılmıştır. Buna karşılık idarenin hangi ilkeleri ve ölçütleri esas alarak bu hususları belirleyeceği mezkûr hükümde de Kanunun başka bir maddesinde de açık, anlaşılır ve nesnel bir şekilde düzenlenmemiş ve bir çerçeve çizilmemiştir. Üstelik bu konuyu düzenleyen asıl hüküm olan 55. maddenin onüçüncü fıkrasında yapılan değişikliklerle de söz konusu personel anılan madde kapsamından çıkarıldığından, kural tamamen belirsiz hâle getirilmiştir. Bu nedenle düzenleme keyfi uygulamalara yol açabilecek, başka bir ifadeyle belirlilik ve öngörülebilirlik ilkelerine aykırılık oluşturacak bir niteliğe dönüştüğü gibi yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesine de aykırı hâle gelmiştir.

Diğer taraftan çoğunluğun gerekçesinde, idarenin incelenen ilk kurala göre sözlü sınav yapma yetkisini kullandığı durumlarda, ilgililerin yapılan işlemleri yargı denetimine taşıyabilecekleri, idarî yargı denetiminin keyfi uygulamalardan kaçınılmasını sağlayacak nitelikte olduğu ve kuralla yargısal denetimden önce idarenin gözetmesi gereken belirli standartların getirildiği belirtilmekle birlikte, bu görüşe katılmak da mümkün değildir.

Yukarıda açıklandığı üzere, belirlilik ilkesi yargısal denetimde gözönünde bulundurulacak kriterlerin de belirlenmiş olmasını gerektirdiğinden, bu ilkeye uygun olmayan kanunî düzenlemeler mezkûr denetimi imkânsız hâle getirir. Başka bir deyişle, kanunla idareye temel ilkeleri, sınırları ve şartları açık, net, anlaşılır ve nesnel bir şekilde belirlenmemiş genişlikte bir takdir yetkisi tanındığında söz konusu belirsizlik, bu düzenlemeye dayanılarak idarece yapılacak düzenleyici ve bireysel işlemlerle ilgili olarak yargı mercilerince etkili bir denetim gerçekleştirilmesini de imkânsız hâle getirir (aynı yönde bkz. 1/6/2022 tarihli ve E.2021/132, K.2022/69 sayılı; 13/12/2022 tarihli ve E.2019/88, K.2022/159 sayılı kararlara ilişkin karşıoy gerekçelerim).

İncelenen kuralların, etkili bir idarî yargı denetimine imkân verecek nitelikte olmamasından dolayı bu yönden de mezkûr ilkelere uygun olduğu söylenemez.

Bu sebeplerle, mezkûr kuralların Anayasanın 2., 7. ve 128. maddelerine aykırı olduğu ve iptal edilmesi gerektiği düşüncesiyle çoğunluğun aksi yöndeki kararına karşıyım.

Üye

M. Emin KUZ

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Mahkememiz çoğunluğunun 6/12/2019 tarihli ve 7196 sayılı Bazı Kanunlarda ve 375 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 21. maddesiyle 2692 sayılı Kanun'un değiştirilen ek 4. maddesinin beşinci fıkrasının *"tesislerden istifade edilmesinin yasaklanmasını gerektiren durumlar gibi"* kısmı hariç ikinci cümlesinin ve 30. maddesiyle 2803 sayılı Kanun'un ek 8. maddesine eklenen beşinci fıkrasının *"tesislerden istifade edilmesinin yasaklanmasını gerektiren durumlar gibi"* kısmı hariç ikinci cümlesinin Anayasa'ya aykırı olmadığı şeklindeki kararına katılmamaktayım.

2. Her iki Kanun'un bahse konu beşinci fıkralarının ikinci cümleleri benzer düzenlemeler içermektedir. Mahkememiz oybirliği ile *"tesislerden istifade edilmesinin yasaklanmasını gerektiren durumlar gibi"* ibaresini iptal etmiştir. Ancak kanaatimizce cümlelerin kalan kısımlarının da Anayasa'ya aykırı olduğu için iptali gerekmektedir.

3. 2692 sayılı Kanun'un değiştirilen ek 4. maddesinin beşinci fıkrasının ikinci cümlesi şöyledir:

"Bu suretle elde edilen gelirlerin müştereken istifade edilen tesislere yönelik harcama usul ve esasları Millî Savunma Bakanlığı ve İçişleri Bakanlığınca, Sahil Güvenlik Komutanlığına ait tesislerin işletilmesi, işlettirilmesi, gelirlerinin harcanması, tesislerden istifade edilmesinin yasaklanmasını gerektiren durumlar gibi genel usul ve esaslar İçişleri Bakanlığı tarafından hazırlanan yönetmelikle düzenlenir."

4. Benzer diğer kural olarak 2803 sayılı Kanun'un ek 8. maddesine eklenen beşinci fıkrasının ikinci cümlesinde ise Jandarma Genel Komutanlığı için düzenlenmektedir.

5. Her iki kuralda da esasında bu cümlelerin yer aldığı maddelerin üçüncü fıkralarında sayılan vardiya yatakhaneleri, gazinolar, sosyal tesisler, özel, yerel ve kış eğitim merkezlerindeki kantinlerden ve tesislerden istifade edecek personelden alınan üye aidatı ve kart ücreti gelirlerinin müştereken istifade edilen tesislere yönelik harcama usul ve esaslarının İçişleri Bakanlığı tarafından hazırlanan yönetmelikle düzenleneceği öngörülmektedir.

6. Görüldüğü üzere her iki kuralda da kamusal kaynakların harcanması ile ilgili hususlar yer almaktadır. Kurallar maddelerin üçüncü fıkralarında belirtilen şekilde elde edilen gelirlerin müştereken istifade edilen tesislere yönelik harcama usul ve esaslarını İçişleri Bakanlığı tarafından hazırlanan yönetmelikle düzenlemeyi öngörmektedir.

7. Bununla birlikte kamusal kaynakların harcanması ile ilgili temel ilke ve esasların başka bir ifade ile bu konuya ilişkin ana çerçevenin kanunla düzenlenmesi Anayasa'nın 2. maddesindeki demokratik devlet ilkesi ve yine Anayasa'nın 7. maddesindeki yasama yetkisinin Türkiye Büyük Millet Meclisinde olmasının zorunlu bir gereğidir.

8. Bu konularda Kanunlarda hiçbir şekilde temel ilkeler belirlenmeksizin konuya ilişkin tüm hususların düzenlenmesini İçişleri Bakanlığının çıkaracağı yönetmeliğe bırakan kuralın Anayasa'nın 2. ve 7. maddelerine aykırılıktan dolayı iptali gerekmektedir.

9. Yukarıda sıralanan gerekçelerle çoğunluğun kuralların Anayasa'ya aykırı olmadıkları şeklindeki kararına katılmamaktayım.

Üye

Yusuf Şevki
HAKYEMEZ

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Mahkememiz çoğunluğu, 6/12/2009 tarihli ve 7196 sayılı Bazı Kanunlarda ve 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 72. maddesiyle 4/4/2013 tarihli ve 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanun'un 21. maddesinin değiştirilen (7) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan "...*Bakan onayıyla*..." ibaresinin Anayasa'nın 2. maddesine aykırı olduğu gerekçesiyle iptaline karar vermiştir.

2. İptaline karar verilen kural, ikamet izni başvurularına aracılık hizmeti sunacak yetkili aracı kurumların İçişleri Bakanı onayıyla görevlendirileceğini öngörmektedir. 6458 sayılı Kanun'un 21. maddesinin (7) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde ikamet izni başvurularının yetkili aracı kurum tarafından da yapılabileceği belirtilmiş, ikinci fıkrasında ise İçişleri Bakanlığı tarafından gerekli görülen durumlarda ikamet izni başvurularında azami üç yıl geçerli sözleşmelerle ve ikamet aracılık hizmet bedelinin %20'sinin genel bütçeye aktarılması kaydıyla, ikamet izni aracılığı hizmeti sunacak yetkili aracı kurumların İçişleri Bakanı onayıyla görevlendirileceği kabul edilmiştir. Maddenin son cümlesinde, buna ilişkin işlemlerde 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu ile 4734 sayılı Kanuna hükümlerinin uygulanmayacağı, buna ilişkin usul ve esasların Bakanlık tarafından çıkarılan yönetmelikle belirleneceği hükme bağlanmıştır.

3. Öncelikle belirtmek gerekir ki 6458 sayılı Kanun'da 7196 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikten önce söz konusu hükümler ile yetkili aracı kurumun, ikamet izni başvurularını yabancı adına yapabileceği, niteliklerinin ve görev çerçevesinin yönetmelikle belirleneceği hüküm altına alınmıştır. Ancak aracı kurumlarla yapılacak sözleşmelerin süresi, nasıl görevlendirileceklerine dair usul ve esaslar önceki düzenlemede belirlenmiş değildi. Kuralın yer aldığı cümlede Bakanın onay verebileceği kurumun öncelikle yetkili aracı kurum olması gerektiği ifade edilmiştir. Yetkili aracı kurum, 6458 sayılı Kanun'un 3. maddesinin (y) bendine göre nitelikleri ve görev çerçevesi yönetmelikle belirlenen ve Genel Müdürlüğü tarafından yetkilendirilen kurum veya kuruluşları ifade etmektedir. İptali talep edilen kuralın içinde yer aldığı cümlede, Bakan onayının azami 3 yıl için verilebileceği öngörülmüştür. Ayrıca hizmet bedelinin belli bir bölümünün genel bütçeye aktarılması gerektiği de hüküm altına alınmıştır. Dolayısıyla kuralda, asgari olarak yasal çerçevenin çizildiği ve ilkelerinin belirlendiği, diğer hususların düzenlenmesinin ise yönetmeliğe bırakılmasının herhangi bir belirsizliğe neden olmadığı anlaşılmaktadır.

5. Sonuç itibarıyla dava konusu kural Anayasa'nın 2. maddesine uygun olduğundan çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılmıyorum.

Üye

Muhterem İNCE