

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI**Anayasa Mahkemesi Başkanlığından:****Esas Sayısı : 2018/96****Karar Sayısı : 2023/222****Karar Tarihi: 27/12/2023**

İPTAL DAVASINI AÇAN: Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri Engin ALTAY, Özgür ÖZEL, Engin ÖZKOÇ ile birlikte 126 milletvekili

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Ankara 28. İş Mahkemesi (E.2022/123)

İPTAL DAVASININ VE İTİRAZIN KONUSU: 1/2/2018 tarihli ve 7079 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun'un;

A. 4. maddesiyle 10/7/1953 tarihli ve 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanun'un 7. maddesinin birinci fıkrasına eklenen (7) numaralı bentte yer alan "...mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı..." ibaresinin,

B. 6. maddesiyle 11/1/1954 tarihli ve 6219 sayılı Türkiye Vakıflar Bankası Türk Anonim Ortaklığı Kanunu'nun 6. maddesine eklenen ikinci fıkranın birinci cümlesinin,

C. 13. maddesiyle 15/5/1959 tarihli ve 7269 sayılı Umumi Hayata Müessir Afetler Dolayısıyla Alınacak Tedbirlerle Yapılacak Yardımlara Dair Kanun'a eklenen geçici 25. maddenin birinci fıkrasının birinci cümlesinin "...Orman ve Su İşleri Bakanlığının teklifi üzerine sınırları Bakanlar Kurulunca belirlenen alanlar,..." bölümünün,

Ç. 17. maddesiyle 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 4. maddesinin (B) fıkrasına eklenen yedinci paragrafın;

1. Birinci cümlesinde yer alan "...yaşlılık veya malullük aylığı almaya hak kazanıncaya kadar..." ibaresinin,

2. İkinci cümlesinin,

D. 18. maddesiyle 657 sayılı Kanun'a eklenen geçici 43. maddenin altıncı fıkrasının,

E. 32. maddesiyle 6/1/1982 tarihli ve 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 8. maddesinin (2) numaralı fıkrasının son cümlesinin yürürlükten kaldırılmasının,

F. 41. maddesiyle 4/2/1983 tarihli ve 2797 sayılı Yargıtay Kanunu'nun 15. maddesinin birinci fıkrasının (2) numaralı bendinin (a) alt bendi ile 29. maddesinin birinci fıkrasının son cümlesinin yürürlükten kaldırılmasının,

G. 50. maddesiyle 7/11/1985 tarih ve 3238 sayılı Savunma Sanayii Müsteşarlığının Kurulması ve 11 Temmuz 1939 Tarih ve 3670 Sayılı Milli Piyango Teşkiline Dair Kanunun İki Maddesi ile 25 Ekim 1984 Tarih ve 3065 Sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun Bir Maddesinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un değiştirilen 5. maddesinin,

Ğ. 52. maddesiyle 3238 sayılı Kanun'un 7. maddesinin;

1. Birinci fıkrasındaki değiştirilen "*Cumhurbaşkanına...*" ibaresinin,

2. Değiştirilen ikinci fıkrasının,

H. 53. maddesiyle 3238 sayılı Kanun'un 8. maddesine dördüncü fıkrasından sonra gelmek üzere eklenen fıkranın ikinci cümlesinin,

I. 68. maddesiyle 4/4/2001 tarihli ve 4634 sayılı Şeker Kanunu'na eklenen geçici 10. maddenin beşinci fıkrasının dördüncü cümlesinin,

İ. 78. maddesiyle 4/1/2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 62. maddesinin birinci fıkrasının değiştirilen (e) bendinin (2) numaralı alt bendinin dördüncü cümlesinin "*...hastane bilgi yönetim sistemi hizmetleri ve çağrı merkezi hizmetlerine ilişkin alımlar...*" bölümünün,

J. 83. maddesiyle 29/7/2002 tarihli ve 4769 sayılı Ceza İnfaz Kurumları ve Tutukevleri Personeli Eğitim Merkezi Kanunu'nun 15. maddesine eklenen üçüncü fıkra da yer alan "*...ve iki katı...*" ibaresinin,

K. 84. maddesiyle 16/4/2003 tarihli ve 4848 sayılı Kültür ve Turizm Bakanlığı Teşkilât ve Görevleri Hakkında Kanun'a eklenen geçici 9. maddenin,

L. 91. maddesiyle 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 209. maddesinin;

1. Başlığındaki değiştirilen "*...anlatılması...*" ibaresinin,

2. (1) numaralı fıkrasındaki değiştirilen "*...anlatılır.*" ibaresinin,

3. (2) numaralı fıkrasındaki değiştirilen "*...anlatılmasına...*" ibaresinin,

M. 93. maddesiyle 5271 sayılı Kanun'un 282. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (d) bendindeki değiştirilen "*...anlatılır.*" ibaresinin,

N. 94. maddesiyle 5271 sayılı Kanun'un 299. maddesinin (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesindeki değiştirilen "*...uygun görmesi halinde duruşma yoluyla yapabilir.*" ibaresinin,

O. 95. maddesiyle 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 43. maddesinin (2) numaralı fıkrasına eklenen (g) bendinin,

Ö. 97. maddesiyle 5275 sayılı Kanun'a eklenen ek 1. maddenin,

P. 103. maddesiyle 10/3/2011 tarihli ve 6191 sayılı Sözleşmeli Erbaş ve Er Kanunu'nun 7. maddesine eklenen (13) numaralı fıkranın,

R. 105. maddesiyle 18/10/2012 tarihli ve 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'na eklenen ek 2. maddenin (1) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinin,

S. 106. maddesiyle 6356 sayılı Kanun'a eklenen geçici 7. maddenin,

Ş. 109. maddesiyle 9/5/2013 tarihli ve 6475 sayılı Posta Hizmetleri Kanunu'nun 21. maddesine eklenen (7) numaralı fıkranın,

T. 110. maddesiyle 6475 sayılı Kanun'un 27. maddesinin değiştirilen (2) numaralı fıkrasının,

U. 116. maddesiyle 8/6/1984 tarihli ve 233 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'ye eklenen ek 1. maddenin birinci cümlesinin "*...diğer kanunların sözleşmeli personel çalıştırılmasına ilişkin hükümlerine tabi olmaksızın...*" bölümünün,

Ü. 117. maddesiyle 27/6/1989 tarihli ve 375 sayılı 657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu, 926 Sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu, 2802 Sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu, 2914 Sayılı Yükseköğretim Personel Kanunu, 5434 Sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanunu ile Diğer Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması, Devlet Memurları ve Diğer Kamu Görevlilerine Memuriyet Taban Aylığı ve Kıdem Aylığı ile Ek Tazminat Ödenmesi Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'ye eklenen ek 21. maddenin,

V. 118. maddesiyle 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'ye eklenen;

1. Geçici 23. maddenin;

a. Birinci fıkrasının (a) bendinde yer alan "*...(4), (5), (6), (7) ve (8)...*" ibareleri ile (b), (c) ve (ç) bentlerinin,

b. Beşinci fıkrasının ikinci cümlesinin,

c. Altıncı fıkrasının,

2. Geçici 24. maddenin,

a. Birinci fıkrasının;

i. (a) bendinde yer alan "*...(4), (5), (6), (7) ve (8)...*" ibarelerinin

ii. (b), (c) ve (ç) bentlerinin,

iii. Dördüncü cümlesinin,

b. Dördüncü fıkrasının,

Anayasa'nın Başlangıcı' ile 2., 5., 7., 10., 12., 13., 17., 36., 38., 49., 51., 52., 53., 54., 55., 60., 90., 104., 105., 128., 129., 137., 138., 140. ve 169. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebidir.

I. İPTALİ İSTENEN VE İLGİLİ GÖRÜLEN KANUN HÜKÜMLERİ

A. İptali İstenen Kanun Hükümleri

Kanun'un iptali talep edilen kuralların da yer aldığı;

1. 4. maddesiyle 6136 sayılı Kanun'un 7. maddesinin birinci fıkrasına eklenen (7) numaralı bent şöyledir:

"7. Yapılan soruşturma sonucu veya kesinleşmiş yargı kararı üzerine görevine son verilenler ile terör örgütlerine veya Milli Güvenlik Kurulunca Devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olanlar hariç olmak üzere, en az bir dönem köy veya mahalle muhtarlığı ya da belediye başkanlığı yapmış bulunanlar,"

2. 6. maddesiyle 6219 sayılı Kanun'un 6. maddesine eklenen ikinci fıkra şöyledir:

"(Ek fıkra: 20/11/2017-KHK-696/6 md.; Aynen kabul: 1/2/2018-7079/6 md.) Banka hisselerinden, diğer mülhak vakıflara ait olanları hariç olmak üzere, Vakıflar Genel Müdürlüğü'nün idare ve temsil ettiği (A) ve (B) grubu hisselerin tamamı Banka tarafından üç ayrı firmaya yaptırılan değerlendirme çalışmasının sonuç bölümlerinde belirtilen değerlerin ortalaması gözönünde bulundurularak Bakanlar Kurulu tarafından belirlenen beher hisse değeri üzerinden hesaplanacak bedel karşılığında Hazineye devredilir ve bedeli belirlenen hisselerin tamamı Bakanlar Kurulu kararının yürürlüğe girdiği tarihi takip eden bir hafta içinde Hazine Müsteşarlığı adına Banka pay defterine kaydedilir. Bakanlar Kurulu tarafından belirlenen devir bedeli karşılığında eşit tutarda beş farklı vadeli kira sertifikası, devir tarihi valörlü olmak üzere, bütçenin gelir ve gider hesaplarıyla ilişkilendirilmeksizin 28/3/2002 tarihli ve 4749 sayılı Kamu Finansmanı ve Borç Yönetiminin Düzenlenmesi Hakkında Kanun kapsamında hisse sahibi vakıfları temsil eden Vakıflar Genel Müdürlüğüne ihraç edilir. İhraç edilen kira sertifikalarından ilki iki ay vadeli, geri kalan dört kira sertifikası ise ilk kira sertifikasının itfa tarihini izleyen sırasıyla bir yıl, iki yıl, üç yıl ve dört yıl vadeli olarak ihraç edilir."

3. 13. maddesiyle 7269 sayılı Kanun'a eklenen geçici 25. maddenin birinci fıkrası şöyledir:

"Bursa İli Gemlik İlçesinin deprem tehlikesi altında bulunması ve İlçe sakinlerinin hâlihazırda ki yerleşim yerlerinden nakledilmesinin zorunlu bulunması sebebiyle, orman olarak muhafazasında bilin ve fen bakımından hiçbir yarar görülmeyen ve tarım alanına da dönüştürülmesi mümkün olmayan yerlerden, Orman ve Su İşleri Bakanlığının teklifi üzerine sınırları Bakanlar Kurulunca belirlenen alanlar, Orman Genel Müdürlüğüne orman sınırları dışına çıkarılarak tapuda Hazine adına resen tescil edilir. Bu alanlar Çevre ve Şehircilik Bakanlığının tasarrufuna geçer. Bu alanlarda 21/6/1987 tarihli ve 3402 sayılı Kadastro Kanununun 22 nci maddesinin kadastro yapılmış olan yerlerin ikinci defa kadastroya tabi tutulamayacağına ilişkin hükmü uygulanmaz. Bu alanların tespiti amacıyla Orman Genel Müdürlüğüne yeteri kadar orman kadastro komisyonu görevlendirilir. Bu

tespit sırasında ilan süresi bir hafta, itiraz süresi ise bir ay olarak uygulanır. Bu fıkranın uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar Bakanlar Kurulunca belirlenir.”

4. 17. maddesiyle 657 sayılı Kanun’un 4. maddesinin (B) fıkrasına eklenen paragraflar şöyledir:

“(Ek paragraf: 20/11/2017 -KHK-696/17 md.; Aynen kabul: 1/2/2018-7079/17 md.) Bir yıldan az süreli veya mevsimlik hizmet olduğuna Devlet Personel Başkanlığı ve Maliye Bakanlığının görüşleri üzerine Bakanlar Kurulunca karar verilen görevlerde ve belirtilen ücret ve adet sınırları içinde sözleşme ile çalıştırılanlar da bu fıkra kapsamında istihdam edilebilir.

(Ek paragraf: 20/11/2017-KHK-696/17 md.; Aynen kabul: 1/2/2018-7079/17 md.) Özelleştirme uygulamaları sebebiyle iş akitleri kamu veya özel sektör işverenince feshedilen ve 24/11/1994 tarihli ve 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanun kapsamında diğer kamu kurum ve kuruluşlarına nakil hakkı bulunmayan personel de bu fıkra kapsamında aylıklı veya malullük aylığı almaya hak kazanıncaya kadar istihdam edilebilir. Bu kapsamda istihdam edileceklerin sayısı, öğrenim durumlarına göre çalışma şartları ve bunlara ödenecek ücretler ile diğer hususlar Devlet Personel Başkanlığı ve Maliye Bakanlığının görüşleri üzerine Bakanlar Kurulunca belirlenir.”

5. 18. maddesiyle 657 sayılı Kanun’a eklenen geçici 43. maddenin altıncı fıkrası şöyledir:

“4 üncü maddenin mülga (C) fıkrasının ikinci paragrafı kapsamında yer alanlardan sözleşmeli personel pozisyonlarına atananların istihdam süreleri hiçbir şekilde sosyal güvenlik kurumlarından aylıklı veya malullük aylığı almaya hak kazandıkları tarihi geçemez.”

6. 32. maddesiyle 2575 sayılı Kanunu’nun 8. maddesinin (2) numaralı fıkrasının yürürlükten kaldırılan son cümlesi şöyledir:

“Danıştay üyesi seçilebilmek için hâkimlik ve savcılık mesleğinde on yedi yıl çalışmış olmak şarttır.”

7. 41. maddesiyle 2797 sayılı Kanun’un yürürlükten kaldırılan 15. maddesinin birinci fıkrasının (2) numaralı bendinin (a) alt bendi ve 29. maddesinin birinci fıkrasının son cümlesi şöyledir:

“Madde 15 – Hukuk ve Ceza Genel Kurullarının görevleri şunlardır:

...

2. a) (Ek: 26/9/2004-5235/51 md.) Aynı veya farklı yer bölge adliye mahkemelerinin kesin olarak verdikleri kararlar bakımından hukuk daireleri arasında veya ceza daireleri arasında uyumsuzluk bulunursa,

...”,

“MADDE 29 - ... Yargıtay üyesi seçilebilmek için hâkimlik ve savcılık mesleğinde onyedi yıl çalışmış olmak şarttır.

...

8. 50. maddesiyle 3238 sayılı Kanun'un değiştirilen 5. maddesi şöyledir;

"Savunma Sanayii İcra Komitesi:

MADDE 5-

Savunma Sanayii İcra Komitesi Cumhurbaşkanının başkanlığında; Başbakan, Genelkurmay Başkanı, İçişleri ve Milli Savunma Bakanlarından meydana gelir. Cumhurbaşkanının katılmadığı toplantılarda Başbakan Cumhurbaşkanına vekaleten Komiteye başkanlık eder.

Komite Cumhurbaşkanının daveti üzerine toplanır. Komitenin sekretarya hizmetlerini Müsteşarlık yürütür. Komite toplantılarının gündemi Cumhurbaşkanı tarafından belirlenir."

9. 52. maddesiyle 3238 sayılı Kanun'un değişiklik yapılan 7. maddesi şöyledir;

"Savunma Sanayii Müsteşarlığı:

MADDE 7 -

Cumhurbaşkanına bağlı ve tüzel kişiliği haiz Savunma Sanayii Müsteşarlığı kurulmuştur.

Müsteşarlık personeli Cumhurbaşkanı onayı ile atanır. Cumhurbaşkanı bu yetkisini Müsteşara devredebilir."

10. 53. maddesiyle 3238 sayılı Kanun'un 8. maddesine dördüncü fıkrasından sonra gelmek üzere eklenen fıkra şöyledir;

"Özel bilgi ve ihtisas gerektiren işlerde, ücretleri Fondan karşılanmak üzere proje veya sözleşme süresince sözleşmeli personel istihdam edilebilir. İstihdam edilecek personele ödenecek ücret üst sınırı Savunma Sanayii İcra Komitesince belirlenir. Bu kapsamda istihdam edilen personel, 31/5/2006 tarihli ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamında sigortalı sayılır."

11. 68. maddesiyle 4634 sayılı Kanun'a eklenen geçici 10. maddenin beşinci fıkrası şöyledir;

"Bu maddede belirtilen kadrolara atanmış sayılanların kapatılan Şeker Kurumunda geçen hizmet süreleri, öğrenim durumu itibarıyla yükselebilecekleri dereceyi aşmamak şartıyla her yıl için bir kademe ilerlemesi ve her üç yıl için bir derece yükselmesi verilmek suretiyle kazanılmış hak aylık derece ve kademelerinin tespitinde değerlendirilir. Söz konusu personele, iş mevzuatına göre herhangi bir tazminat ve yıllık izin ücreti ödenmez. Bu personelin önceden kıdem tazminatı ödenmiş süreleri hariç kıdem tazminatına hak kazanacak şekilde geçmiş olan hizmet süreleri 8/6/1949 tarihli ve 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu hükümlerine göre emekli ikramiyelerinin hesabında dikkate alınır. Ayrıca, bu personele bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce ilave

tediye veya ikramiye ödenmiş olması halinde ödenen tutarların bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten sonraki çalışılmayan günlere tekabül eden kısmı geri alınır.”

12. 78. maddesiyle 4734 sayılı Kanun’un birinci fıkrasının değiştirilen (e) bendi şöyledir;

“e) (Değişik: 20/11/2017-KHK-696/83 md. Aynen kabul: 1/2/2018-7079/78 md.)

1) 5018 sayılı Kanuna ekli (I), (II), (III) ve (IV) sayılı cetvellerde yer alan kamu idareleri (MİT Müsteşarlığı hariç) ile bunlara bağlı döner sermayeli kuruluşlar, 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye ekli (I) sayılı listede yer alan idarelerin merkez ve taşra teşkilatları, il özel idareleri, belediyeler ile bağlı kuruluşları ve bunların üyesi olduğu mahalli idare birlikleri, birlikte veya ayrı ayrı sermayesinin yarısından fazlası il özel idareleri, belediyeler ve bağlı kuruluşlarına ait şirketler; merkezi yönetim, sosyal güvenlik kurumu, fon, kefalet sandığı, yatırım izleme ve koordinasyon başkanlığı, gençlik hizmetleri ve spor il müdürlüğü, mahalli idare ve şirket bütçelerinden veya döner sermaye bütçelerinden, anılan liste kapsamındaki diğer idareler için ise kendi bütçelerinden personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımı veya niteliği itibarıyla bu sonucu doğuracak şekilde alım yapamaz ve buna imkân sağlayan diğer mevzuat hükümleri uygulanmaz.

2) Bu bendin uygulanmasında personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımı; bu Kanun ve diğer mevzuattaki hükümler uyarınca ihale konusu işte çalıştırılacak personel sayısının ihale dokümanında belirlendiği, bu personelin çalışma saatlerinin tamamının idare için kullanıldığı, yaklaşık maliyetinin en az %70’lik kısmının asgari işçilik maliyeti ile varsa aynı yemek ve yol giderleri dahil işçilik giderinden oluştuğu ve niteliği gereği süreklilik arz eden işlere ilişkin hizmet alımlarını ifade eder. Mahalli idare veya şirketlerinin bütçelerinden yapılan, yıl boyunca devam eden, niteliği gereği süreklilik arz eden ve haftalık çalışma saatlerinin tamamının idare için kullanıldığı park ve bahçe bakım ve onarımı ile çöp toplama, cadde, sokak, meydan ve benzerlerinin temizlik işlerine ilişkin alımlar personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımı olarak kabul edilir. Hizmet alım sözleşmesi kapsamında niteliği birbirinden farklı hizmet türlerinin bulunması halinde personel çalıştırılmasına dayalı olup olmama yönünden yapılacak değerlendirme her hizmet türü için ayrı ayrı yapılır. Danışmanlık hizmetleri, hastane bilgi yönetim sistemi hizmetleri ve çağrı merkezi hizmetlerine ilişkin alımlar personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımı olarak kabul edilmez.

3) Kurum, hizmet alımının personel çalıştırılmasına dayalı olup olmadığı ya da niteliği itibarıyla bu sonucu doğurup doğurmadığı hususunda (2) numaralı alt bentte sayılan kriterleri ayrı ayrı ya da birlikte dikkate almak suretiyle usul ve esaslar belirlemeye yetkilidir.”

13. 83. maddesiyle 4769 sayılı Kanun’a 15. maddesine eklenen üçüncü fıkra şöyledir;

“(Ek:20/11/2017-KHK-696/88 md.; Aynen kabul: 1/2/2018-7079/83 md.) Ataması yapıldıktan sonra sağlık nedeniyle görevini yapmaya devam edemeyecekler hariç olmak üzere herhangi bir sebeple mecburi hizmet yükümlülüğü dolmadan görevinden çekilenler ile göreviyle ilişkisi kesilenler, kendileri için yapılmış bütün giderleri görev yapmadıkları süre ile orantılı ve iki katı olarak ödemek zorundadırlar.”

14. 84. maddesiyle 4848 sayılı Kanun'a eklenen geçici 9. madde şöyledir;

“GEÇİCİ MADDE 9- Bakanlık, bu Kanunun 12 nci maddesinin birinci fıkrasının (s) bendi kapsamında yapılacak yapım işlerine yönelik ihaleleri, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren iki yıl içinde, yılı yatırım programında yer alma ve ödeneği bulunma şartı aranmaksızın 4/1/2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 21 inci maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinin tabi olduğu usule göre Yüksek Planlama Kurulunca alınan karar uyarınca yapmaya veya yaptırmaya yetkilidir.”

15. 91. maddesiyle 5271 sayılı Kanun'un başlığıyla birlikte değiştirilen 209. maddesi şöyledir;

“Duruşmada anlatılması zorunlu belge ve tutanaklar

*Madde 209 – (1) Naip veya istinabe yoluyla sorgusu yapılan sanığa ait sorgu tutanakları, naip veya istinabe yoluyla dinlenen tanığın ifade tutanakları ile muayene ve keşif tutanakları gibi delil olarak kullanılacak belgeler ve diğer yazılar, adli sicil özetleri ve sanığın kişisel ve ekonomik durumuna ilişkin bilgilerin yer aldığı belgeler, duruşmada **anlatılır.***

*(2) Sanığa veya mağdura ait kişisel verilerin yer aldığı belgelerin, açıkça istemeleri halinde, kapalı oturumda **anlatılmasına** mahkemece karar verilebilir.”*

16. 93. maddesiyle 5271 sayılı Kanun'un 282. maddesinin (1) numaralı fıkrasının değişiklik yapılan (d) bendi şöyledir;

*“d) (Ek: 20/7/2017-7035/17 md.) Bölge adliye mahkemesi duruşma hazırlığı aşamasında toplanan delil ve belgeler, yapılmışsa keşif ve bilirkişi açıklamalarına ilişkin tutanak ve raporlar **anlatılır.**”*

17. 94. maddesiyle 5271 sayılı Kanun'un 299. maddesinin değişiklik yapılan (1) numaralı fıkrası şöyledir;

“(1) On yıl veya daha fazla hapis cezasına ilişkin hükümlerde, Yargıtay, incelemelerini uygun görmesi halinde duruşma yoluyla yapabilir. Duruşma gününden sanığa, katılana, müdafii ve vekile haber verilir. Samik, duruşmada hazır bulunabileceği gibi, kendisini bir müdafii ile de temsil ettirebilir.”

18. 95. maddesiyle 5275 sayılı Kanun'un 43. maddesinin (2) numaralı fıkrasına eklenen (g) bendi şöyledir;

“Ziyaretçi kabulünden yoksun bırakma

Madde 43-

...

(2) Ziyaretçi kabulünden yoksun bırakma cezasını gerektiren eylemler şunlardır:

...

g) (Ek: 20/11/2017-KHK-696/101 md.; Aynen kabul: 1/2/2018-7079/95 md.) Ceza infaz kurumu idaresince verilen kıyafetleri giymemek veya verilen kıyafetlere kasten zarar vermek.

...

19. 97. maddesiyle 5275 sayılı Kanun'a eklenen ek 1. madde şöyledir;

"EK MADDE 1- (Ek: 20/11/2017-KHK-696/103 md.; Aynen kabul: 1/2/2018-7079/97 md.)

(1) 3713 sayılı Kanun kapsamına giren suçlar nedeniyle tutuklu veya hükümlü bulunanlar, duruşmaya sevk nedeniyle ceza infaz kurumu dışına çıkarılmaları durumunda, ceza infaz kurumu idaresince verilen giysileri giymek zorundadır. 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 309 ila 312 nci maddelerinde düzenlenen suçlardan tutuklu ve hükümlü olanlar badem kurusu; bu maddede belirtilen diğer suçlardan tutuklu ve hükümlü olanlar ise gri renginde göğüs ve pantolon bölümü bütünlük (tulum) giysiler giyer. Ancak kadın tutuklu ve hükümlülerin giysileri bütünlük şeklinde (tulum) olmayabilir. Bu madde hükümleri çocuklar ile hamile kadınlar hakkında uygulanmaz. Kadın tutuklu ve hükümlülerin giysileri ile bu maddenin uygulanmasına ilişkin diğer hususlar yönetmelikle belirlenir.

(2) Bu maddede öngörülen yönetmelik bir ay içinde yürürlüğe konulur. Bu madde hükümleri söz konusu yönetmeliğin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren uygulanır."

20. 103. maddesiyle 6191 sayılı Kanun'un 7. maddesine eklenen (13) numaralı fıkra şöyledir;

"(13) (Ek: 20/11/2017-KHK-696/110 md.; Aynen kabul: 1/2/2018-7079/103 md.)

Resmi sağlık kurumları tarafından düzenlenen sağlık kurulu raporu üzerine verilen hastalık izinleri, kanser, verem ve akıl hastalıkları gibi uzun süreli tedaviye ihtiyaç gösteren hastalığa yakalananların kullandığı hastalık izinleri ve hastalıkları sebebiyle resmi yataklı tedavi kurumlarında yatarak tedavi görülen tedavi süreleri ile terörle mücadele veya hudut birliklerindeki görevleri nedeniyle yaralanan personel hariç olmak üzere, bir takvim yılı içinde kullandığı hastalık izin süreleri toplamı onbeş günü aşan sözleşmeli er adayları ile sözleşmeli erbaş ve erlere, aşan günlere isabet eden aylık ücretleri yüzde on eksik ödenir."

21. 105. maddesiyle 6356 sayılı Kanun'a eklenen ek 2. madde şöyledir;

"EK MADDE 2- (Ek: 20/11/2017-KHK-696/112 md.; Aynen kabul: 1/2/2018-7079/105 md.)

(1) Hükümet, kamu işveren sendikaları ile işçi sendikaları konfederasyonları arasında;

a) 10/12/2003 tarihli ve 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanununa ekli (I), (II), (III) ve (IV) sayılı cetvellerde yer alan kamu idareleri ile bunlara bağlı döner sermayeli kuruluşlar, kanunla kurulan fonlar ve kefalet sandıkları, özel kanunlarla kurulan diğer kamu kurum ve kuruluşları, hizmetlerini genel bütçenin transfer tertiplerinden yardım alarak yürüten kamu kurum ve kuruluşlarında,

b) Kamu iktisadi teşebbüsleri ve bağlı ortaklıkları (işirakler hariç), birlikte ya da ayrı ayrı sermayesinin %50'sinden fazlası kamu kurum ve kuruluşlarına ait olan her türlü işletme ve şirketler, 24/11/1994 tarihli ve 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanun çerçevesinde özelleştirme kapsamında veya programında bulunanlardan sermayesinin %50'sinden fazlası kamuya ait kuruluşlarda,

c) İl özel idareleri, belediyeler ve bunların üyesi olduğu mahalli idare birlikleri, belediyelerin bağlı kuruluşları, müessese ve işletmeleri ile bunların birlikte ya da ayrı ayrı sermayesinin %50'sinden fazlasına sahip oldukları şirketlerde,

çalıştırılan işçilerin mali ve sosyal haklarını belirlemek üzere kamu toplu iş sözleşmeleri çerçeve anlaşma protokolü imzalanabilir. Bu protokol hükümleri geçerlilik süresi içinde bu madde kapsamındaki idareler ile taraf konfederasyona üye olan sendikalar için bağlayıcıdır.”

22. 106. maddesiyle 6356 sayılı Kanun'a eklenen geçici 7. madde şöyledir;

“**GEÇİCİ MADDE 7-** (Ek: 20/11/2017-KHK-696/113 md.; Aynen kabul: 1/2/2018-7079/106 md.)

(1) 5018 sayılı Kanuna ekli (I), (II), (III) ve (IV) sayılı cetvellerde yer alan kamu idareleri ile bunlara bağlı döner sermayeli kuruluşlar, 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye ekli (I) sayılı listede yer alan idareler ile birlikte veya ayrı ayrı sermayesinin yarısından fazlası il özel idareleri, belediyeler ve bağlı kuruluşlarına ait şirketler, anılan Kanun Hükmünde Kararnamenin geçici 23 üncü ve geçici 24 üncü maddeleri uyarınca sürekli işçi kadrolarına, geçici işçi pozisyonlarına veya işçi statüsüne geçirilen işçilerinden; geçişten önce işçinin çalıştığı alt işveren işyerinin girdiği işkolu mevcut işyerinin girdiği işkolu ile aynı olanları o işkolundaki mevcut işyerinden, farklı olanları ise geçişten önce işçinin çalıştığı alt işveren işyerinin girdiği işkolunda yeni tescil edilecek işyerlerinden Sosyal Güvenlik Kurumuna bildirir.

(2) Birinci fıkra kapsamındaki işyerlerinin her biri bu Kanunun uygulanması bakımından bağımsız bir işyeri sayılır.

(3) Birinci fıkra kapsamında yeni tescil edilen işyerlerinden bildirilen işçiler, bu madde kapsamındaki idarelerde geçiş işleminden önce alt işveren işçileri için Yüksek Hakem Kurulu tarafından karara bağlanan ve en son sona erecek olan toplu iş sözleşmesinin sona ermesiyle birlikte 4 üncü maddeye uygun şekilde Sosyal Güvenlik Kurumuna bildirilir.

(4) Bu maddenin uygulanmasında bu Kanunun bu maddeye aykırı diğer hükümleri uygulanmaz.”

23. 109. maddesiyle 6475 sayılı Kanun'un 21. maddesine eklenen (7) numaralı fıkra şöyledir;

“(7) (Ek: 20/11/2017-KHK-696/117 md.; Aynen kabul: 1/2/2018-7079/109 md.) **Kamu kurum ve kuruluşlarına personel alınmasına dair ilgili mevzuat hükümleri PTT ve işirakleri tarafından istihdam edilecek personel hakkında uygulanmaz.”**

24. 110. maddesiyle 6475 sayılı Kanun'un 27. maddesinin değiştirilen (2) numaralı fıkrası şöyledir;

“(2) Sözleşmeli personelin unvan ve sayıları Genel Kurul kararıyla belirlenir. Personelin işe alınması, atanması, görevlendirilmesi ile eğitim, terfi, görevde yükselme, unvan değişikliği, disiplin, izin, görevden alma, sözleşmenin yenilenip yenilenmemesi veya sona erdirilmesine ilişkin hususlar Genel Kurul kararı ile yürürlüğe konulan yönetmelik ile düzenlenir.”

25. 116. maddesiyle 233 sayılı KHK’ya eklenen ek 1. madde şöyledir;

“EK MADDE 1- Makina ve Kimya Endüstrisi Kurumu, özel bilgi ve ihtisas gerektiren işlerde diğer kanunların sözleşmeli personel çalıştırılmasına ilişkin hükümlerine tabi olmaksızın ilgili yıl genel yatırım ve finansman kararnamesinde belirlenen usul ve esaslar çerçevesinde proje süresi ile sınırlı olmak üzere sözleşmeli personel istihdam edebilir. Bu kapsamda istihdam edilen personel, 31/5/2006 tarihli ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamında sigortalı sayılır.”

26. 117. maddesiyle 375 sayılı KHK’ya eklenen ek 21. madde şöyledir;

“Ek Madde 21- (Ek: 20/11/2017-KHK-696/126 md.; Aynen kabul: 1/2/2018-7079/117 md.)

Kamu kurum ve kuruluşlarında istihdam edilen işçilere 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanununun 21 inci maddesi uyarınca yapılan ödemeler, rücu edilmez.”

27. 118. maddesiyle 375 sayılı KHK’ya eklenen geçici 23. ve geçici 24. maddelerin ilgili kısımları şöyledir;

“GEÇİCİ MADDE 23- (Ek: 20/11/2017-KHK-696/127 md.; Aynen kabul: 1/2/2018-7079/118 md.)5018 sayılı Kanuna ekli (I), (II), (III) ve (IV) sayılı cetvellerde yer alan kamu idareleri (MİT Müsteşarlığı hariç) ile bunlara bağlı döner sermayeli kuruluşlar, bu Kanuna ekli (I) sayılı listede yer alan idarelerin merkez ve taşra teşkilatlarında; ödemeleri merkezi yönetim, sosyal güvenlik kurumu, fon, kefalet sandığı, yatırım izleme ve koordinasyon başkanlığı, gençlik hizmetleri ve spor il müdürlüğü bütçelerinden veya döner sermaye bütçelerinden, anılan liste kapsamındaki diğer idareler için ise kendi bütçelerinden karşılanan 4734 sayılı Kanun ve diğer mevzuattaki hükümler uyarınca personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alım sözleşmeleri kapsamında yükleniciler tarafından 4/12/2017 tarihi itibarıyla çalıştırılmakta olanlar;

a) 657 sayılı Kanunun 48 inci maddesinin (A) bendinin (1), (4), (5), (6), (7) ve (8) numaralı alt bentlerinde belirtilen şartları taşımak,

b) Herhangi bir sosyal güvenlik kurumundan emeklilik, yaşlılık veya malullük aylığı almaya hak kazanmamış olmak,

c) Bu kapsamda çalıştırılmalarına ilişkin olarak açtıkları davalardan ve/veya icra takiplerinden feragat edeceğine dair yazılı beyanda bulunmak,

ç) En son çalıştığı idare ile daha önce kamu kurum ve kuruluşlarında alt işveren işçisi olarak çalıştığı iş sözleşmelerinden dolayı bu madde ile tanınan haklar karşılığında herhangi bir hak ve alacak talebinde bulunmayacağını ve bu haklarından feragat ettiğine dair yazılı bir sulh sözleşmesi yapmayı kabul ettiğini yazılı olarak beyan etmek,

kaydıyla, bu fıkranın yürürlüğe girdiği tarihten itibaren on gün içinde idaresinin hizmet alım sözleşmesinin yapıldığı birimine, sürekli işçi kadrolarında istihdam edilmek üzere yazılı olarak başvurabilirler. Başvuranların şartları taşıyıp taşımadıklarının tespiti, bu tespiti itirazların karara bağlanması, şartları taşıyanların idarelerince belirlenen usul ve esaslara göre yapılacak yazılı ve/veya sözlü ya da uygulamalı sınava alınması, sınav sonuçlarına itirazların karara bağlanması ve sınavda başarılı olanların kadroya geçirilmesine ilişkin süreç bu fıkranın yürürlüğe girdiği tarihten itibaren doksan gün içinde idarelerince sonuçlandırılır. Sınavlarda başarılı olanlar, varsa bu fıkranın (c) bendinde öngörülen davalardan feragat ettiklerini tevsiik eden belgeyi ve/veya icra takibine konu alacaktan feragat ettiğine dair icra müdürlüğünden alınacak belgeyi ibraz etmek, bu fıkranın (ç) bendinde öngörülen sulh sözleşmesini ibraz etmek ve öngörülen şartları taşımaya devam etmek kaydıyla, sınav sonuçlarının kesinleşmesini müteakip, her bir sözleşme itibarıyla, yüklenicinin hakedişlerinin ödendiği bütçe, teşkilat ve birim/yerleşim yeri adına vize edilmiş sayılan sürekli işçi kadrolarına idarelerince topluca geçirilir. Bu fıkra kapsamında feragat edilen davalara veya takiplere ilişkin yargılama ve takip giderleri davacı veya takip eden üzerinde bırakılır ve taraflar lehine vekalet ücretine hükümlenmez, hükmedilenler tahsil edilmez ve bu fıkranın yürürlüğe girdiği tarihe kadar tahsil edilenler ise iade edilmez. Bu fıkra kapsamında yapılacak sulh sözleşmelerinden damga vergisi alınmaz.

Birinci fıkrada yer alan 4/12/2017 tarihi itibarıyla çalışıyor olmak şartının tespitinde, Sosyal Güvenlik Kurumuna verilmiş olan sigortalı işe giriş bildirgeleri, işten ayrılış bildirgesi ve aylık prim ve hizmet belgeleri esas alınır. Ancak söz konusu tarihe ilişkin olarak anılan Kuruma yasal süresi dışında verilen belgelere dayanılarak bu madde hükmünden yararlanılamaz. 4/12/2017 tarihi itibarıyla çalıştırılmakta olduğu idarelerince tespit edilenlerden, hakkında bu tarihten sonra işten ayrılış bildirgesi verilenler bu madde hükümlerinden yararlanabilir.

Birinci fıkradaki personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alım sözleşmeleri kapsamında bulunmakla birlikte 4/12/2017 tarihinde doğum veya sağlık kurulu raporuyla belgelendirilen sağlık sorunları nedenleriyle iş sözleşmeleri askıda olanlar veya anılan tarih itibarıyla askerde bulunanlar hakkında da bu madde hükümleri uygulanır. Birinci fıkrada belirtilen süreler, askerlik veya askı süresinin sona erdiği tarihten itibaren başlar. Sürekli işçi kadrolarına geçirilme süreci, birinci fıkra kapsamında olmakla birlikte bu sürecin tamamında veya herhangi bir aşamasında askerde bulunanlar için askerlik süresinin sona erdiği tarihten itibaren başlar veya kaldığı yerden devam eder.

Sürekli işçi kadrolarına geçirileceklerin kadroları, başka bir işleme gerek kalmaksızın geçiş işleminin yapıldığı tarih itibarıyla sürekli işçi unvanı ile ihdas edilmiş sayılır. İhdas edilen kadrolar ilgili idarelerce adedi, bütçe ve teşkilatı ile birimi/yerleşim yeri belirtmek suretiyle geçiş işlemlerinin yapıldığı tarihten itibaren iki ay içinde Devlet Personel Başkanlığı ve Maliye Bakanlığına bildirilir. Sözleşmeleri askıya alınanlar ile askerde bulunanların kadroları hariç olmak üzere bu şekilde ihdas edilen sürekli işçi kadroları, herhangi bir sebeple boşalması halinde hiçbir işleme gerek kalmaksızın iptal edilmiş sayılır.

Sürekli işçi kadrolarına geçirilenler, birinci fıkrada öngörülen şartları taşıdıkları sürece ve çalıştırıldıkları teşkilat ve birimde geçiş işlemi yapılmadan önceki ihale sözleşmesi kapsamındaki hizmetleri yürütmek üzere istihdam edilebilir. Bunların istihdam süreleri hiçbir şekilde sosyal güvenlik kurumlarından emeklilik, yaşlılık veya malullük aylığı almaya hak kazandıkları tarihi geçemez. Özel güvenlik görevlilerinden bu madde kapsamında geçiş işlemleri yapılanlar, 5188 sayılı Kanun hükümlerine de tabi olmaya devam eder.

Sürekli işçi kadrolarına geçirilenlerden, geçiş işlemi yapılırken mevcut işyerinin girdiği işkolunda kurulu işyerinden bildirilenlerin ücreti ile diğer mali ve sosyal hakları, bu madde kapsamındaki idarelerde geçişten önce alt işveren işçilerini kapsayan, Yüksek Hakem Kurulu tarafından karara bağlanan ve süresi en son sona erecek toplu iş sözleşmesinin bitimine kadar bu toplu iş sözleşmesinin uygulanması suretiyle oluşan ücret ile diğer mali ve sosyal haklardan fazla olamaz. Sürekli işçi kadrolarına geçirilenlerden; geçişten önce toplu iş sözleşmesi bulunmadığından kadroya geçirildiği tarihte yürürlükte olan bireysel iş sözleşmesi hükümlerinin geçerli olduğu işçiler ile geçiş işleminden önce yapılan ve geçişten sonra yararlanmaya devam ettiği toplu iş sözleşmesi bulunmakla birlikte bu madde kapsamındaki idarelerde alt işveren işçilerini kapsayan, Yüksek Hakem Kurulu tarafından karara bağlanan ve süresi en son sona erecek toplu iş sözleşmesinin bitiminden önce toplu iş sözleşmesi sona eren işçilerin ücreti ile diğer mali ve sosyal hakları, bu madde kapsamındaki idarelerde geçişten önce alt işveren işçilerini kapsayan, Yüksek Hakem Kurulu tarafından karara bağlanan ve süresi en son sona erecek toplu iş sözleşmesine göre belirlenir. Bu madde kapsamındaki idarelerde; 6356 sayılı Kanunun geçici 7 nci maddesinde belirtilen mevcut işyerleri bakımından anılan Kanuna uygun olarak yetki başvurusunda bulunulabilir, ancak geçiş yapılan işçiler için yeni tescil edilen işyerlerinde, geçişten önce alt işveren işçilerini kapsayan, Yüksek Hakem Kurulu tarafından karara bağlanan ve süresi en son sona erecek toplu iş sözleşmesinin sona erme tarihinden sonra yetki başvurusunda bulunulabilir.

....

Diğer kanunların bu maddeye aykırı hükümleri uygulanmaz.",

"GEÇİCİ MADDE 24- (Ek: 20/11/2017-KHK-696/127 md.; Aynen kabul: 1/2/2018-7079/118 md.) İl özel idareleri ve belediyeler ile bağlı kuruluşlarında ve bunların üyesi olduğu mahalli idare birliklerinde, birlikte veya ayrı ayrı sermayesinin yarısından fazlası il özel idareleri, belediyeler ve bağlı kuruluşlarına ait şirketlerde 4734 sayılı Kanun ve diğer mevzuat hükümleri uyarınca personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alım sözleşmeleri kapsamında yükleniciler tarafından 4/12/2017 tarihi itibarıyla çalıştırılmakta olanlar;

a) 657 sayılı Kanunun 48 inci maddesinin (A) bendinin (1), (4), (5), (6), (7) ve (8) numaralı alt bentlerinde belirtilen şartları taşımak,

b) Herhangi bir sosyal güvenlik kurumundan emeklilik, yaşlılık veya malullük aylığı almaya hak kazanmamış olmak,

c) Bu kapsamda çalıştırılmalarına ilişkin olarak açtıkları davalardan ve/veya icra takiplerinden feragat edeceğine dair yazılı beyanda bulunmak,

c) En son çalıştığı idare veya şirket ile daha önce kamu kurum ve kuruluşlarında alt işveren işçisi olarak çalıştığı iş sözleşmelerinden dolayı bu madde ile tanınan haklar karşılığında herhangi bir hak ve alacak talebinde bulunmayacağını ve bu haklarından feragat ettiğine dair yazılı bir sulh sözleşmesi yapmayı kabul ettiğini yazılı olarak beyan etmek,

kayıdyla bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren on gün içinde hizmet alım sözleşmesini yapan idareye veya şirkete, ek 20 nci madde kapsamındaki şirketlerinde işçi statüsünde çalıştırılmak üzere yazılı olarak başvurabilirler. Başvuranların şartları taşıyıp taşımadıklarının tespiti, bu tespiti itirazların karara bağlanması, şartları taşıyanların belirlenen usul ve esaslara göre yapılacak yazılı ve/veya sözlü ya da uygulamalı sınava alınması, sınav sonuçlarına itirazların karara bağlanması ve sınavda başarılı olanların işçi

statüsüne geçirilmesine ilişkin süreç bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren doksan gün içinde sonuçlandırılır. Sınavlarda başarılı olanlar, varsa bu fıkranın (c) bendinde öngörülen davalardan feragat ettiklerini tevsik eden belgeyi ve/veya icra takibine konu alacaktan feragat ettiğine dair icra müdürlüğünden alınacak belgeyi ibraz etmek, bu fıkranın (ç) bendinde öngörülen sulh sözleşmesini ibraz etmek ve aynı fıkrapada öngörülen şartları taşımaya devam etmek kaydıyla, sınav sonuçlarının kesinleşmesini müteakip, ek 20 nci madde kapsamındaki şirketlerinde işçi statüsünde topluca işe başlatılır. **Bunların istihdam süreleri hiçbir şekilde sosyal güvenlik kurumlarından emeklilik, yaşlılık veya malullük aylığı almaya hak kazandıkları tarihi geçemez.** Bu fıkra kapsamında feragat edilen davalara veya takiplere ilişkin yargılama ve takip giderleri davacı veya takip eden üzerinde bırakılır ve taraflar lehine vekalet ücretine hükmolunmaz, hükmedilenler tahsil edilmez ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihe kadar tahsil edilenler ise iade edilmez. Bu fıkra kapsamında yapılacak sulh sözleşmelerinden damga vergisi alınmaz.

Geçici 23 üncü maddenin ikinci, üçüncü, yedinci, sekizinci, dokuzuncu, onuncu, onikinci ve onaltıncı fıkraları hükümleri bu madde kapsamında yer alanlar hakkında da kıyasen uygulanır.

Özel güvenlik görevlilerinden bu madde kapsamında geçiş işlemleri yapılanlar, 5188 sayılı Kanun hükümlerine de tabi olmaya devam eder.

Şirketlerde işçi statüsüne geçirilenlerden, geçiş işlemi yapılırken mevcut işyerinin girdiği işkolunda kurulu işyerinden bildirilenlerin ücreti ile diğer mali ve sosyal hakları, bu madde kapsamındaki şirketlerde geçişten önce alt işveren işçilerini kapsayan, Yüksek Hakem Kurulu tarafından karara bağlanan ve süresi en son sona erecek toplu iş sözleşmesinin bitimine kadar bu toplu iş sözleşmesinin uygulanması suretiyle oluşan ücret ile diğer mali ve sosyal haklardan fazla olamaz. Şirketlerde işçi statüsüne geçirilenlerden; geçişten önce toplu iş sözleşmesi bulunmadığından işçi statüsüne geçirildiği tarihte yürürlükte olan bireysel iş sözleşmesi hükümlerinin geçerli olduğu işçiler ile geçiş işleminden önce yapılan ve geçişten sonra yararlanmaya devam ettiği toplu iş sözleşmesi bulunmakla birlikte bu madde kapsamındaki şirketlerde alt işveren işçilerini kapsayan, Yüksek Hakem Kurulu tarafından karara bağlanan ve süresi en son sona erecek toplu iş sözleşmesinin bitiminden önce toplu iş sözleşmesi sona eren işçilerin ücreti ile diğer mali ve sosyal hakları, bu madde kapsamındaki şirketlerde geçişten önce alt işveren işçilerini kapsayan, Yüksek Hakem Kurulu tarafından karara bağlanan ve süresi en son sona erecek toplu iş sözleşmesine göre belirlenir. Bu madde kapsamındaki şirketlerde; 6356 sayılı Kanunun geçici 7 nci maddesinde belirtilen mevcut işyerleri bakımından anılan Kanuna uygun olarak yetki başvurusunda bulunulabilir, ancak geçişi yapılan işçiler için yeni tescil edilen işyerlerinde, geçişten önce alt işveren işçilerini kapsayan, Yüksek Hakem Kurulu tarafından karara bağlanan ve süresi en son sona erecek toplu iş sözleşmesinin sona erme tarihinden sonra yetki başvurusunda bulunulabilir.

...

Diğer kanunların bu maddeye aykırı hükümleri uygulanmaz."

B. İlgili Görülen Kanun Hükmü

657 sayılı Kanun'un 48. maddesi şöyledir;

"Madde 48 – (Değişik: 12/5/1982 - 2670/14 md.)

Devlet memurluğuna alınacaklarda aşağıdaki genel ve özel şartlar aranır.

A) Genel şartlar:

- 1. Türk Vatandaşı olmak,*
- 2. Bu Kanunun 40 ncı maddesindeki yaş şartlarını taşımak,*
- 3. Bu Kanunun 41 nci maddesindeki öğrenim şartlarını taşımak,*
- 4. Kamu haklarından mahrum bulunmamak,*

5. (Değişik: 23/1/2008- 5728/317 md.) Türk Ceza Kanununun 53 üncü maddesinde belirtilen süreler geçmiş olsa bile; kasten işlenen bir suçtan dolayı bir yıl veya daha fazla süreyle hapis cezasına ya da affa uğramış olsa bile devletin güvenliğine karşı suçlar, Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar, (...) zimmet, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, güveni kötüye kullanma, hileli iflas, ihaleye fesat karıştırma, edimin ifasına fesat karıştırma, suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama veya kaçakçılık suçlarından mahkûm olmamak.

6. Askerlik durumu itibarıyla:

a) Askerlikle ilgisi bulunmamak,

b) Askerlik çağına gelmemiş bulunmak,

c) Askerlik çağına gelmiş ise muvazzaf askerlik hizmetini yapmış yahut ertelenmiş veya yedek sınıfa geçirilmiş olmak,

7. 53 üncü madde hükümleri saklı kalmak kaydı ile görevini devamlı yapmasına engel olabilecek (...) akıl hastalığı (...) bulunmamak.

8. (Ek: 3/10/2016 – KHK-676/74 md.; Aynen kabul: 1/2/2018-7070/60 md.) (İptal: Anayasa Mahkemesinin 24/7/2019 tarihli ve E.:2018/73; K.:2019/65 sayılı Kararı ile)

B) Özel şartlar:

1. Hizmet göreceğı sınıf için 36 ve 41 nci maddelerde belirtilen öğretim ve eğitim kurumlarının birinden diploma almış olmak,

2. Kurumların özel kanun veya diğer mevzuatında aranan şartları taşımak.”

II. İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İctüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Serdar ÖZGÜLDÜR, Serruh KALELİ, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Recep KÖMÜRCÜ, Nuri NECİPOĞLU, Hicabi DURSUN, M. Emin KUZ, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL ve Yusuf Şevki HAKYEMEZ'in katılımlarıyla 17/5/2018 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, yürürlüğü durdurma talebinin ise esas inceleme aşamasında karara bağlanmasına OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III. BİRLEŞTİRME KARARI

2. 375 sayılı KHK'ya 7079 sayılı Kanun'un 118. maddesiyle eklenen geçici 23. maddenin beşinci fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan "...yaşlılık..." ibaresinin iptaline karar verilmesi talebiyle yapılan itiraz başvurusuna ilişkin E.2022/123 sayılı davanın, aralarındaki hukuki irtibat nedeniyle E.2018/96 sayılı dava ile BİRLEŞTİRİLMESİNE, esasının kapatılmasına, esas incelemenin E.2018/96 sayılı dosya üzerinden yürütülmesine 26/10/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

IV. ESASIN İNCELENMESİ

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

A. Olağanüstü Hâl Düzenlemelerinin Yargısal Denetimi

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

5. Bununla birlikte olağanüstü hâl KHK'larının Türkiye Büyük Millet Meclisi (TBMM) tarafından onaylanarak kanunlaşması hâlinde bu kanun hükümlerinin Anayasa'ya aykırılığı iddiasıyla Anayasa Mahkemesinde dava açılmasının önünde bir engel bulunmamaktadır. İptal davasına konu edilen 7079 sayılı Kanun, olağanüstü hâl kapsamında çıkarılan 696 sayılı Olağanüstü Hal (OHAL) KHK'sının TBMM tarafından onaylanması sonucunda yürürlüğe girmiştir. Bu itibarla dava konusu kurallar diğer kanun hükümleri gibi Anayasa Mahkemesinin denetimine tabi olmakla birlikte bu denetim yapılırken söz konusu kuralların olağanüstü hâle yönelik düzenlemeler içermesi nedeniyle öncelikle inceleme yönteminin belirlenmesi gerekir.

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

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

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

9. Olağan dönemde temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin ölçütler Anayasa'nın 13. maddesinde yer alırken savaş, seferberlik ve olağanüstü hâllerde hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması hatta kullanılmasının durdurulması özel olarak Anayasa'nın 15. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre savaş, seferberlik veya olağanüstü hâllerde temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasının kısmen veya tamamen durdurulması ve bunlar için Anayasa'nın diğer maddelerinde öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınması mümkündür. Ancak Anayasa'nın 15. maddesiyle bu hususta tanınan yetki de sınırsız değildir. Anayasa'nın diğer maddelerinde öngörülen güvencelere aykırı tedbirlerin milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükleri ihlâl etmemesi ve durumun gerektirdiği ölçüde olması gerekmektedir. Ayrıca bu durumlarda dahi kişinin yaşam hakkına, maddî ve manevî varlığının bütünlüğüne dokunulması, din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanması ve bunlardan dolayı suçlanması yasaklanmıştır; suç ve cezaların geriye yürütülmesi ilkesi ile masumiyet karinesinin bu hâllerde de geçerli olduğu kabul edilmiştir.

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

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

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

kullanılmasının sınırlandırılmasını ve durdurulmasını düzenleyen Anayasa'nın 15. maddesi esas alınabilir.

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

14. Dava konusu kuralların -devletin negatif yükümlülüğü kapsamında incelenmesi gerekenler- bir kısmının olağanüstü hâlin ilanına neden olan tehdit veya tehlikelerin bertaraf edilmesine yönelik düzenleme öngörmediği, bir kısmının ise olağanüstü hâl süresince uygulanma özelliğini aşan niteliğe sahip olduğu anlaşılmaktadır. Dolayısıyla kuralların anayasallık denetiminde Anayasa'nın olağanüstü hâllerde temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması rejimini düzenleyen 15. maddesinin uygulama alanı bulmadığı anlaşılmaktadır. Bu nedenle kurallara ilişkin incelemenin Anayasa'nın olağan dönem kuralları yönünden öngördüğü denetim rejimine göre yapılması gerekir.

B. Kanun'un 4. Maddesiyle 6136 sayılı Kanun'un 7. Maddesinin Birinci Fıkrasına Eklenen (7) Numaralı Bentte Yer Alan "...mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı..." İbaresinin İncelenmesi

15. 6136 sayılı Kanun'un dava konusu kuralın da yer aldığı 7. maddesi 24/10/2019 tarihli ve 7190 sayılı Kanun'un 18. maddesiyle değiştirilmiştir.

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

C. Kanun'un 6. Maddesiyle 6219 Sayılı Kanun'un 6. Maddesine Eklenen İkinci Fıkranın Birinci Cümlesinin İncelenmesi

17. 2/7/2018 tarihli ve 703 sayılı KHK'nın 115. maddesiyle 6. maddenin ikinci fıkrasında yer alan "...Bakanlar Kurulu..." ibareleri "...Cumhurbaşkanı..." şeklinde değiştirilmiştir. Yapılan bu değişiklik anayasallık denetimini etkileyecek nitelikte olduğundan kuralın değiştirilen ibareleri dışında kalan bölümüne ilişkin olarak bağımsız bir anayasal denetim yapılmasına imkân bulunmamaktadır.

18. Açıklanan nedenlerle 6. maddenin ikinci fıkrasının birinci cümlesine ilişkin iptal talebi hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar vermek gerekir.

Ç. Kanun'un 13. Maddesiyle 7269 Sayılı Kanun'a Eklenen Geçici 25. Maddenin Birinci Fıkrasının Birinci Cümlesinin "...Orman ve Su İşleri Bakanlığının teklifi üzerine sınırları Bakanlar Kurulunca belirlenen alanlar, ..." Bölümünün İncelenmesi

19. 7269 sayılı Kanun'un geçici 25. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "...Orman ve Su İşleri Bakanlığının teklifi üzerine sınırları Bakanlar Kurulunca..." ibaresi 2/7/2018 tarihli ve 698 sayılı KHK'nın 24. maddesiyle "...sınırları Cumhurbaşkanınca..." şeklinde değiştirilmiştir. Dava konusu kural "...Orman ve Su İşleri Bakanlığının teklifi üzerine sınırları Bakanlar Kurulunca belirlenen alanlar,..." şeklinde olup kuralın "...sınırları Cumhurbaşkanınca..." olarak değiştirilen "...Orman ve Su İşleri Bakanlığının teklifi üzerine sınırları Bakanlar Kurulunca..." ibaresi dışında kalan "...belirlenen alanlar..." ibaresine ilişkin olarak da bağımsız bir anayasal denetim yapılmasına imkân bulunmamaktadır.

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

D. Kanun'un 17. Maddesiyle 657 Sayılı Kanun'un 4. Maddesinin (B) Fıkrasına Eklenen Yedinci Paragrafın Birinci Cümlesinde Yer Alan "...yaşlılık ve malullük aylığı almaya hak kazanıncaya kadar..." İbaresinin ve İkinci Cümlesinin İncelenmesi

1. Genel Açıklama

21. 24/11/1994 tarihli ve 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanun'un 1. maddesinde kanunun amacı ekonomide verimlilik artışı, kamu giderlerinde azalma sağlamak, Hazineye ait taşınmazları değerlendirmek suretiyle kamuya gelir elde etmek gerekçelerinden birisi ile varlık, pay ve benzeri değerlerin özelleştirilmelerine ilişkin esasların düzenlenmesi olarak tanımlanmıştır. Yine aynı maddede, bu amaçlara yönelik olarak özelleştirme kapsamına alınan kuruluşlarda hizmet akdine dayalı olarak çalışan personelden özelleştirme uygulamaları sonucu işsiz kalabilecek olanlara mali ve sosyal haklar sağlanmasına ilişkin düzenlemelere de kanunda yer verilmesinin öngörüldüğü belirtilmiştir.

22. Aynı Kanun'un 21. maddesi ise bu amacın gerçekleştirilmesine yönelik olarak Kanun'a göre özelleştirme kapsamına alınan kuruluşların (iştirakler hariç) özelleştirmeye hazırlanması, özelleştirilmesi, küçültülmesi veya faaliyetlerinin kısmen ya da tamamen durdurulması, süreli ya da süresiz kapatılması veya tasfiye edilmesi nedeniyle bu kuruluşlarda iş sözleşmesine dayalı olarak ücret karşılığı çalışanlardan iş sözleşmeleri, tabi oldukları iş kanunları ve toplu iş sözleşmeleri gereğince tazminata hak kazanacak şekilde sona ermiş olanlara, kanunlardan ve yürürlükteki toplu iş sözleşmelerinden doğan tazminatları dışında ilave olarak iş kaybı tazminatı ödenmesi imkânı getirmiştir.

23. İş kaybı tazminatı özelleştirme uygulamaları nedeniyle kendi kusuru olmaksızın iş sözleşmesi sona erdirilen işçi statüsündeki çalışanlara, iş hukukundan kaynaklanan diğer tazminatların yanında, Kanun'da öngörülen süreyle sınırlı olarak (işçinin kıdemine göre üç aydan sekiz aya kadar) ödenen ve kişinin yeni bir işe yerleşmesiyle veya her hâlikârda Kanun'da belirlenen sürenin dolmasıyla da kesilen ek bir mali imkândır (AYM, E.2014/73, K.2014/98, 22/5/2014).

24. Anılan Kanun'un 22. maddesi ise özelleştirme programına alınan kuruluşlarda (işirakler hariç) ilgili kuruluş veya idare tarafından istihdam fazlası personel belirlenmesi ya da bu kuruluşların kısmen veya tamamen satışı nedeniyle kamu tüzel kişiliğinin sona ermesi, devredilmesi, küçültülmesi, faaliyetlerinin durdurulması, kapatılması, tasfiye edilmesi hâlinde, bu kuruluşlarda programa alınma tarihi itibarıyla 657 sayılı Kanun'a tabi olarak veya sözleşmeli statüde çalışmakta olanlar ile iş kanunlarına tabi olarak görev yapmakla birlikte toplu iş sözleşmesi hükümlerinden yararlanmayan genel müdür, genel müdür yardımcısı, teftiş kurulu başkanı, kurul başkanı, daire başkanı, müessese, bölge, fabrika, işletme ve şube müdürü, müfettiş ve müfettiş yardımcısı, müşavir ve başuzman ünvanlı kadrolara atanmak suretiyle görev yapan personele nakil hakkı tanımakta ve bu hakka ilişkin usul ve esasları düzenlemektedir.

25. Görüleceği üzere özelleştirme uygulamaları nedeniyle kusuru olmaksızın işini kaybeden ve iş kanunlarına tabi olarak görev yapmakta olup nakil hakkı bulunmayan personele doğrudan bir istihdam imkânı bu kanun kapsamında sağlanmamaktadır.

26. 10/9/2014 tarihli ve 6552 sayılı Kanun'un 66. maddesi ile 657 sayılı Kanun'un 4. maddesinin (C) fıkrasına eklenen paragraf ile bu kişilere yaşlılık veya malullük aylığı almaya hak kazanıncaya kadar istihdam edilebilme imkânı sunulmuş ve bu kapsamda istihdam edileceklerin sayısı, öğrenim durumlarına göre çalışma şartları ve bunlara ödenecek ücretler ile diğer hususların Devlet Personel Başkanlığı ve Maliye Bakanlığının görüşleri üzerine Bakanlar Kurulunca belirlenmesi öngörülmüştür.

2. Anlam ve Kapsam

27. 7079 sayılı Kanun'un 17. maddesi ile 657 sayılı Kanun'un 4. maddesinin (C) fıkrası yürürlükten kaldırılmıştır. Ancak özelleştirme uygulamaları sebebiyle iş akitleri feshedilen ve 4046 sayılı Kanun kapsamında diğer kamu kurum ve kuruluşlarına nakil hakkı bulunmayan personelin 4. maddenin (B) fıkrası kapsamında yaşlılık veya malullük aylığı almaya hak kazanıncaya kadar istihdam edilmesine dair imkân bu fıkra eklenen paragraf ile muhafaza edilmiştir.

28. Söz konusu imkânın 657 sayılı Kanun'da yer alan istihdam şekillerine ilişkin düzenlemelere bağlı olmaksızın farklı şartlar öngördüğü ve istihdamın sağlanacağı maksimum süreyi belirlediği anlaşılmaktadır.

29. Ayrıca kuralın kapsamının 4046 sayılı Kanun kapsamında nakil hakkı bulunmayan personel olduğu açıkça ifade edilmiştir. Buna göre iş kanunlarına tabi olmakla birlikte toplu iş sözleşmesi hükümlerinden yararlanmayan genel müdür, genel müdür yardımcısı, teftiş kurulu başkanı, kurul başkanı, daire başkanı, müessese, bölge, fabrika, işletme ve şube müdürü, müfettiş ve müfettiş yardımcısı, müşavir ve başuzman ünvanlı kadrolara atanmak suretiyle görev yapan personel bu kapsamda değerlendirilemeyecektir.

3. İptal Talebinin Gerekçesi

30. Dava dilekçesinde özetle; kamuda çalışmakta olan kamu görevlileri için yasa ile belirlenmiş olan çalışma yaşı sınırının 65 olduğu, işçi personel için de bu yaş haddinin 65 olarak öngörüldüğü, "yaşlılık veya malullük aylığı almaya hak kazanıncaya kadar" ibaresi ile

özelleştirme mağduru olan ve 4 (C) kapsamında istihdam edilen personelin 7079 sayılı Kanun ile 4 (B) kadrolarına atanmalarını düzenleyen hükme, bu kişilerin çalışma hakkını sınırlandıran ve bunların yaşlılık veya malullük aylığı almaya hak kazandıkları tarih itibarıyla iş ilişkilerinin sonlandırılacağına dair ibare konulmasının hukuk devletinin objektiflik ve öngörülebilirlik ilkeleriyle bağdaşmadığı, hâlihazırda kamuda çalışmakta olan kişiler açısından çalışma yaşamından rızaları olmaksızın çıkarılmalarını ve aynı statüde olan diğer görevlilerden farklı muameleye tabi tutulmalarını öngören düzenlemenin sosyal hukuk devleti ile de bağdaşmadığı, kanun değişikliğiyle iki farklı 4 (B) statüsünün ortaya çıkarıldığı, bu durum nedeniyle kamuda çalışmaya yeni başlayan bir sözleşmeli personel ile hâlihazırda uzun yıllardır çalışan, ancak bu madde hükmü nedeniyle kendi isteği dışında başka bir statüye geçirilen personel açısından oluşturulan farklılığın eşitlik ilkesine de aykırı olduğu, öte yandan kamuda hâlen çalışmakta olan personel için 65 olan zorunlu emeklilik yaş haddinin bazıları yönünden farklılaştırılarak kişilerin zorla emekliliğe sevk edilmesinin Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığının finansman sorununun daha da büyümesine yol açacağı, ayrıca 657 sayılı Kanun'un 4. maddesine eklenen fıkranın son cümlesinin Bakanlar Kuruluna 4 (B) statüsüne geçirilen personelin ücret ve sair sosyal haklarını, çalışma şart ve sürelerini belirleme yetkisi verdiği, ücret, çalışma şartları ve özlük haklarını belirleme yetkisini yürütmeye devreden düzenlemede yetki devrinin çerçevesi ve sınırlarının çizilmediği, düzenlemenin Anayasa'nın 2., 10., 49., ve 60. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

4. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

a. Paragrafın Birinci Cümlesinde Yer Alan "...yaşlılık ve malullük aylığı almaya hak kazanıncaya kadar..." İbaresini

31. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 13. maddesi yönünden de incelenmiştir.

32. Anayasa'nın 49. maddesinde çalışmanın, herkesin hakkı ve ödevi olduğu belirtilmiş; devlete çalışanların hayat seviyesini yükseltmek, çalışma hayatını geliştirmek, çalışanları ve işsizleri korumak, çalışmayı desteklemek ve işsizliği önlemeye elverişli ekonomik bir ortam yaratmak için gerekli tedbirleri alma ödevi verilmiştir.

33. Dava konusu kural özelleştirme uygulamaları sebebiyle iş akitleri kamu veya özel sektör işverenince feshedilen ve 4046 sayılı Kanun kapsamında diğer kamu kurum ve kuruluşlarına nakil hakkı bulunmayan personele istihdam imkânı tanımakla birlikte bu istihdamın yaşlılık veya malullük aylığı almaya hak kazanıncaya kadar yapılabileceğini öngörmektedir. Diğer bir ifade ile kişinin isteği olsa dahi bu aylıklara hak kazandıktan sonra aynı yerde çalışmaya devam etmesi mümkün olmayacaktır. Ayrıca bu istihdamın 657 sayılı Kanun'un 4. maddesinin (B) fıkrası kapsamında yapılması öngörülmektedir. Anılan fıkranın birinci paragrafına göre sözleşmeli personel "*Kalkınma planı, yıllık program ve iş programlarında yer alan önemli projelerin hazırlanması, gerçekleştirilmesi, işletilmesi ve işlerliği için şart olan, zaruri ve istisnai hallere münhasır olmak üzere özel bir meslek bilgisine ve ihtisasına ihtiyaç gösteren geçici işlerde, Cumhurbaşkanınca belirlenen esas ve usuller çerçevesinde, ihdas edilen pozisyonlarda, mali yılla sınırlı olarak sözleşme ile çalıştırılmasına karar verilen ve işçi sayılmayan kamu hizmeti görevlileridir.*" Kuralın

kapsamına giren kişilerin bu madde kapsamındaki geçici işlerde çalıştırılacak olmaları sebebiyle kuralın çalışma hakkına sınırlama getirdiği anlaşılmaktadır.

34. Anayasa'nın 13. maddesine göre temel hak ve özgürlüklere sınırlama getiren düzenlemelerin kanunla yapılması, Anayasa'da öngörülen sınırlama sebebine uygun ve ölçülü olması gerekir.

35. Kuralla istihdam edilecekler için süre sınırının yaşlılık veya malullük aylığı almaya hak kazanıncaya kadar olduğu belirlenmiştir. Yaşlılık veya malullük aylığına hak kazanma kişiden kişiye değişebilecek nitelikte olmakla birlikte ilgili kanunlarda buna ilişkin belirlemeler yapılmıştır. Dolayısıyla kişilerin kendi durumlarına göre bu süreleri öngörmeleri mümkündür. Bu durumda kuralın belirli ve öngörülebilir olduğu anlaşılmaktadır.

36. Anayasa'nın 49. maddesinde çalışma hakkı için herhangi bir sınırlama nedeni öngörülmemiş olmakla birlikte özel sınırlama nedeni öngörülmemiş hakların da o hakkın doğasından kaynaklanan bazı sınırlarının bulunduğu kabul edilmektedir. Öte yandan Anayasa'nın başka maddelerinde yer alan hak ve özgürlükler ile devlete yüklenen ödevler, özel sınırlama sebebi gösterilmemiş hak ve özgürlüklere sınır teşkil edebilir (AYM, E.2013/95, K.2014/176, 13/11/2014; AYM, E.2014/177, K.2015/49, 14/5/2015).

37. Anayasa'nın anılan maddesinin ikinci fıkrasında devletin çalışanların hayat seviyesini yükseltmek, çalışma hayatını geliştirmek için çalışanları ve işsizleri korumak, çalışmayı desteklemek, işsizliği önlemeye elverişli ekonomik bir ortam yaratmak ve çalışma barışını sağlamak için gerekli tedbirleri alacağı belirtilmiştir. Kuralın özelleştirme uygulamaları nedeniyle işsiz kalmış olan işçi statüsündeki kişilere kendilerinden kaynaklı olmayan bu sonucun telafi edilmesi amacıyla istihdam imkânı getirdiği açıktır. Bu istihdamın yaşlılık ve malullük aylığı almaya hak kazanılması ile sona ermesi durumunda da bu kişiler istedikleri takdirde aylıklarını alarak emekli olabilecekler veya başka işlerde çalışabileceklerdir. Dolayısıyla kural bir yönüyle özelleştirme uygulamaları nedeniyle işsiz kalan kişilere imkânlar tanımakta diğer yandan ise bu kişilerin istihdam sürelerine sınırlama getirerek yeni istihdamların sağlanmasını hedeflemektedir. Bu itibarla kural ile çalışma hakkına getirilen sınırlamanın devletin anılan pozitif yükümlülükleri kapsamında işsizlik sorununa çözüm bulunması biçimindeki meşru amaca yönelik olduğu görülmektedir.

38. Özelleştirme uygulamaları nedeniyle iş akitleri feshedilen işçilerin dava konusu kuralın yer aldığı fıkra gereği istihdamının ancak yaşlılık veya malullük aylığı almaya hak kazanıncaya kadar sağlanmasının söz konusu işlere ilişkin yeni istihdamların yapılabilmesi suretiyle işsiz kesimin istihdamının sağlanması amacına ulaşma bakımından elverişli olduğu anlaşılmaktadır.

39. Ayrıca özelleştirme uygulamaları sebebiyle yaşanan mağduriyetlerin bertaraf edilmesi amacıyla getirilen kamu kurum ve kuruluşlarında istihdam imkânının bu pozisyonlarda çalışmak isteyen ve ilgili mevzuatta aranan şartları taşıyan diğer pek çok kişi ile herhangi bir yarış söz konusu olmadan tanınan bir avantaj niteliğinde olduğu gözden uzak tutulmamalıdır. Bu husus gözetildiğinde kanun koyucunun bu istihdam imkânının süresinin tayininde takdir yetkisinin geniş olduğu anlaşılmaktadır. Devletin takdir yetkisinin geniş olduğu alanlarda, hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına yönelik aracın seçiminde de takdirinin geniş olduğu kabul edilmelidir. Bu nedenle kural kapsamındaki istihdam imkânının

yaşlılık veya malullük aylığı almaya hak kazanıldığı günle sınırlandırılmasının gereklilik ölçütünü karşıladığı sonucuna ulaşılmıştır.

40. Öte yandan kuralla getirilen sınırlamayla kişilerin başka yerlerde çalışma imkânı ortadan kaldırılmamaktadır. Devletin herhangi bir kimseyi kamuda istihdam etmeyi garanti etmek zorunda olmadığı hususu da gözetildiğinde, iş akitleri feshedilen işçilerin bu durumlarının telafisine yönelik getirilen imkânın belli bir süreyle sınırlandırılması ile kuralla ulaşılmak istenen amaç ve çalışma hakkı arasında bulunması gereken makul dengenin gözetildiği anlaşılmaktadır. Bu itibarla kuralın orantısız bir sınırlamaya da neden olmadığı, dolayısıyla anılan hakka ölçüsüz bir sınırlama getirmediği sonucuna ulaşılmıştır.

41. Anayasa'nın 10. maddesinde "*Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi 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.

42. Anayasa'nın anılan maddesinde belirtilen kanun önünde eşitlik ilkesi hukuksal durumları aynı olanlar için söz konusudur. Bu ilke ile eylemli değil hukuksal eşitlik öngörülmüştür. Eşitlik ilkesinin amacı aynı durumda bulunan kişilerin kanunlar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak, ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle, aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak kanun karşısında eşitliğin ihlali yasaklanmıştır. Kanun önünde eşitlik, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı tutulacağı anlamına gelmez. Durumlarındaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları ve uygulamaları gerektirebilir. Aynı hukuksal durumlar aynı, aynı hukuksal durumlar farklı kurallara bağlı tutulursa Anayasa'da öngörülen eşitlik ilkesi zedelenmez (AYM, E.2021/129, K.2022/33, 24/3/2022, § 23).

43. Dava konusu kuralın da yer aldığı 657 sayılı Kanun'un 4. maddesinin (B) fıkrasında sözleşmeli personel istihdamına yer verilmiştir. Bu personel kalkınma planı, yıllık program ve iş programlarında yer alan önemli projelerin hazırlanması, gerçekleştirilmesi, işletilmesi ve işlerliği için şart olan, zaruri ve istisnai hâllere münhasır olmak üzere özel bir meslek bilgisine ve ihtisasına ihtiyaç gösteren geçici işlerde, Cumhurbaşkanınca belirlenen esas ve usuller çerçevesinde, ihdas edilen pozisyonlarda, mali yılla sınırlı olarak sözleşme ile çalıştırılmasına karar verilen ve işçi sayılmayan kamu hizmeti görevlileri olarak tanımlanmaktadır. Özelleştirme uygulamaları sebebiyle iş akitleri feshedilen işçilerin istihdamı bu fıkra göre sağlanmakla birlikte söz konusu personellerin sözleşmeli personel statüsünde işe alınma gerekçeleri ve alınma yöntemleri açısından farklılıklar bulunduğu açıktır. Dolayısıyla bu personellerin karşılaştırmaya müsait şekilde benzer durumda olmadıkları anlaşıldığından farklı kurallara tabi kılınmalarının eşitlik ilkesini zedeleyen bir yönü bulunmamaktadır.

44. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 10., 13. ve 49. 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 49. maddeleri yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2. maddesi yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralın Anayasa'nın 60. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

b. 657 Sayılı Kanun'un 4. Maddesinin (B) Fıkrasına Eklenen Yedinci Paragrafın İkinci Cümlesinin İncelenmesi

45. 657 sayılı Kanun'un 4. maddesinin (B) fıkrasına eklenen yedinci paragrafın ikinci cümlesinde yer alan "...Devlet Personel Başkanlığı ve Maliye Bakanlığının görüşleri üzerine Bakanlar Kurulunca..." ibaresi 703 sayılı KHK'nın 182. maddesiyle "...Cumhurbaşkanınca..." şeklinde değiştirilmiştir. Dava konusu kural "Bu kapsamda istihdam edileceklerin sayısı, öğrenim durumlarına göre çalışma şartları ve bunlara ödenecek ücretler ile diğer hususlar Devlet Personel Başkanlığı ve Maliye Bakanlığının görüşleri üzerine Bakanlar Kurulunca belirlenir." şeklinde olup kuralın "...Cumhurbaşkanınca..." olarak değiştirilen "...Devlet Personel Başkanlığı ve Maliye Bakanlığının görüşleri üzerine Bakanlar Kurulunca..." ibaresi dışında kalan "Bu kapsamda istihdam edileceklerin sayısı, öğrenim durumlarına göre çalışma şartları ve bunlara ödenecek ücretler ile diğer hususlar..." ile "...belirlenir." ibarelerine ilişkin olarak bağımsız bir anayasal denetim yapılmasına imkân bulunmamaktadır.

46. Açıklanan nedenle konusu kalmayan ibarelere ilişkin iptal talebi hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar vermek gerekir.

E. 18. Maddesiyle 657 Sayılı Kanun'a Eklenen Geçici 43. Maddenin Altıncı Fıkrasının İncelenmesi

1. Anlam ve Kapsam

47. 7079 sayılı Kanun'un 17. maddesi ile 657 sayılı Kanun'un 4. maddesinin (C) fıkrasının yürürlükten kaldırılmadan önceki hâlinde bir istihdam çeşidi olarak öngörülmüş olan geçici personel istihdamı düzenlenmekteydi. Söz konusu fıkraya 6552 sayılı Kanun'un 66. maddesi ile eklenen paragraf ise özelleştirme uygulamaları sebebiyle iş akitleri kamu veya özel sektör işverenince feshedilen ve 4046 sayılı Kanun kapsamında diğer kamu kurum ve kuruluşlarına nakil hakkı bulunmayan personelin bu fıkra kapsamında yaşlılık veya malullük aylığı almaya hak kazanıncaya kadar istihdam edilebileceğini öngörmekteydi.

48. 7079 sayılı Kanun'un 17. maddesi ile geçici personel istihdamına ilişkin fıkranın yürürlükten kaldırılması sonrası söz konusu personelin durumunun ne olacağı ise aynı Kanun'un 18. maddesiyle 657 sayılı Kanun'a eklenen geçici 43. maddede düzenlenmiştir. Söz konusu madde genel itibarıyla 657 sayılı Kanun'un 4. maddesinin (C) fıkrasına göre istihdam edilen personelin aynı maddenin (B) fıkrasında düzenlenen istihdam usulüne geçirilmesini öngörmektedir.

49. Dava konusu kural ise 657 sayılı Kanun'un 4. maddesinin (C) fıkrasına 6552 sayılı Kanun'un 66. maddesi ile eklenen paragraf gereği hâlihazırda istihdam edilmiş bulunan

personelin aynı maddenin (B) fıkrası gereği istihdamını yaşlılık veya malullük aylığı almaya hak kazanacakları tarih ile sınırlı tutmaktadır.

2. İptal Talebinin Gerekçesi

50. Dava dilekçesinde özetle; kamuda çalışmakta olan kamu görevlileri için yasa ile belirlenmiş olan çalışma yaşı sınırının 65 olduğu, işçi personel için de bu yaş haddinin 65 olarak öngörüldüğü, “*yaşlılık veya malullük aylığı almaya hak kazanıncaya kadar*” ibaresi ile özelleştirme mağduru olan ve 4 (C) kapsamında istihdam edilen personelin 7079 sayılı Kanun ile 4 (B) kadrolarına atanmalarını düzenleyen hükme bu kişilerin çalışma hakkını sınırlandıran ve bunların yaşlılık veya malullük aylığı almaya hak kazandıkları tarih itibarıyla iş ilişkilerinin sonlandırılacağına dair ibare konulmasının hukuk devletinin objektiflik ve öngörülebilirlik ilkeleriyle bağdaşmadığı, hâlihazırda kamuda çalışmakta olan kişiler açısından çalışma yaşamından rızaları olmaksızın çıkarılmalarını ve kendileriyle aynı statüde olan diğer görevlilerden farklı muameleye tabi tutulmalarını öngören düzenlemenin sosyal hukuk devleti ile de bağdaşmadığı, kanun değişikliğiyle iki farklı 4 (B) statüsünün ortaya çıkarıldığı, bu durum nedeniyle kamuda çalışmaya yeni başlayan bir sözleşmeli personel ile hâlihazırda uzun yıllardır çalışan, ancak bu madde hükmü nedeniyle kendi isteği dışında başka bir statüye geçirilen personel açısından oluşturulan farklılığın eşitlik ilkesine de aykırı olduğu, öte yandan kamuda hâlen çalışmakta olan personelden sadece bir kısmı için 65 olan zorunlu emeklilik yaş haddinin bazıları yönünden farklılaştırılarak kişilerin zorla emekliliğe sevk edilmesinin Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığının finansman sorununun daha da büyümesine yol açacağı, düzenlemenin Anayasa’nın 2., 10. ve 60. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

3. Anayasa’ya Aykırılık Sorunu

51. 6216 sayılı Kanun’un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa’nın 13. ve 49. maddeleri yönünden de incelenmiştir.

52. Dava konusu kural özelleştirme uygulamaları sebebiyle iş akitleri kamu veya özel sektör işverenince feshedilen ve 4046 sayılı Kanun kapsamında diğer kamu kurum ve kuruluşlarına nakil hakkı bulunmayan personelden 657 sayılı Kanun’un 4. maddesinin (C) fıkrası uyarınca istihdam edilenlerin aynı maddenin (B) fıkrasına geçirilmesi sonrası istihdam sürelerinin yaşlılık veya malullük aylığı almaya hak kazanılacak süreyle sınırlı tutulmasına ilişkindir.

53. 657 sayılı Kanun’un 4. maddesinin (C) fıkrasında öngörülen istihdam usulünün kaldırılması sonucu bu fıkranın ikinci paragrafında yer alan düzenleme de yürürlükten kalkmış olmakla birlikte aynı maddenin (B) fıkrasına eklenen paragraf ile söz konusu imkân muhafaza edilmiştir. Söz konusu düzenlemenin (B) fıkrasına eklenen hâlinde de yer verilen *yaşlılık veya malullük aylığı alınmaya kadar* istihdam edilme şartı dava konusu kural ile aynıdır. Bu nedenle anılan düzenlemenin Anayasa’ya uygunluk denetiminde yapılan değerlendirmeler ve gerekçeler dava konusu düzenleme yönünden de geçerli bulunmakta ve dava konusu kuralda Anayasa’ya aykırılık bulunmamaktadır.

54. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa’nın 10., 13. ve 49. 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 49. maddeleri yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2. maddesi yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralın Anayasa'nın 60. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

F. 32. Maddesiyle 2575 Sayılı Kanun'un 8. Maddesinin (2) Numaralı Fıkrasının Son Cümlesinin Yürürlükten Kaldırılmasının İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

55. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu kuralla, hâkimlerin Danıştay üyeliğine seçilebilmeleri için gerekli olan şartlardan olan meslekte geçirilmesi gereken süre şartının kaldırıldığı, yapılan düzenleme ile kanun koyucunun yargının alanına mahkemelerin bağımsızlığını etkiler nitelikte müdahale ettiği, yalnızca üç yıl hakimlik yapmış kişilerin Danıştayda görev yapabilecek olmalarının orta vadede yargıyı can çekişir konuma sokacağı, yargının alanına müdahale edecek her düzenlemenin kanunla yapılması gerekirken KHK ile bu düzenlemenin yapıldığı, her ne kadar 7079 sayılı Kanun ile kanun koyucunun iradesinin geçerli olduğu düşünülse de kanunlaşma sürecinde herhangi bir değişiklik önergesinin kabul edilmemesi, komisyonda görüşülmemesi, sayısal çoğunlukla ivedilikle kanunlaşması dikkate alındığında iradenin Cumhurbaşkanlığı başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulunda olduğunun açık olduğu, düzenlemenin Anayasa'nın 137., 138. ve 140. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

56. 6216 Kanun'un 43. maddesine göre, ilgisi nedeniyle dava konusu kural Anayasa'nın 2. ve 155. maddeleri yönünden de incelenmiştir.

57. 2575 sayılı Kanun'un "*Danıştay Üyelerinin Nitelikleri*" başlıklı 8. maddesinin ikinci fıkrasının ikinci cümlesine göre, Danıştay üyesi seçilebilmek için hâkimlik ve savcılık mesleğinde on yedi yıl çalışmış olma şartı aranmakta iken dava konusu kuralla anılan cümle yürürlükten kaldırılmıştır.

58. Kamu yararını gerçekleştirmek amacıyla değişik yöntem veya araçlar arasında yapılacak tercih, kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamındadır. Kanun koyucu, takdir yetkisi çerçevesinde bir konuyu düzenleyebileceği gibi mevcut düzenlemeyi başka bir tasarrufuyla yürürlükten kaldırabilir. Yürürlüğe giren kanunlar gibi, yürürlükten kaldırılan kurallar da yasama tasarrufudur ve kanun koyucu bu yetkisini kullanırken Anayasa'ya bağlı kalmak durumundadır (AYM, E.2016/181, K.2018/111, 20/12/2018, § 78).

59. Anayasa'nın "*Danıştay*" başlıklı 155. maddesinde idari mahkemelerce verilen ve kanunun başka bir idari yargı merciine bırakmadığı karar ve hükümlerin son inceleme mercii olan Danıştayın kuruluşu, işleyişi ile üyelerinin nitelikleri ve seçim usullerinin idari yargının özelliği, mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenleneceği öngörülmektedir.

60. Danıştay üyelerinin niteliklerine ilişkin olarak belirlenen ve üye seçilebilmek için hâkimlik ve savcılık mesleğinde on yedi yıl çalışmış olma şartını düzenleyen kuralı kaldıran düzenlemenin anılan madde kapsamında yer alan bir düzenleme olması nedeniyle mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına aykırı olmaması gerekir. Danıştay üyelerine ilişkin olarak yapılan ve Anayasa'nın 138. ve 139. maddelerinde düzenlenen mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına uygun olmayan bir düzenlemenin aynı zamanda Anayasa'nın 155. maddesine de aykırılık oluşturacağı açıktır (benzer yönde AYM, E.2016/144, K.2020/75, 10/12/2020, § 34).

61. Anayasa'nın "Mahkemelerin Bağımsızlığı" başlıklı 138. maddesinde bağımsızlığın kapsamı "*Hâkimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdanî kanaatlerine göre hüküm verirler./ Hiçbir organ, makam, merci veya kişi, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hâkimlere emir ve talimat veremez; genelge gönderemez; tavsiye ve telkinde bulunamaz./ Görülmekte olan bir dava hakkında Yasama Meclisinde yargı yetkisinin kullanılması ile ilgili soru sorulamaz, görüşme yapılamaz veya herhangi bir beyanda bulunulamaz./ Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez.*" şeklinde belirlenmiştir.

62. Anayasa'nın 155. maddesinin beşinci fıkrasında yer alan düzenlemeden hareketle 2575 sayılı Kanun'un 8. maddesinde Danıştay üyelerinin nitelikleri düzenlenmiştir. İptali talep edilen kuralın yürürlükten kaldırdığı cümlelerin de bulunduğu ikinci fıkranın önceki hâlinde "*İdari yargı hakim ve savcılarının Danıştay üyeliğine seçilebilmeleri için birinci sınıfa ayrıldıktan sonra en az üç yıl bu görevlerde başarı ile çalışmış olmaları ve birinci sınıfa ayrılma niteliğini kaybetmemeleri gereklidir. Danıştay üyesi seçilebilmek için hâkimlik ve savcılık mesleğinde on yedi yıl çalışmış olmak şarttır.*" düzenlemesi yer almakta iken son cümle yürürlükten kaldırılmış ve artık üyeliğe seçilebilmek için idari yargı hâkim ve savcılarının birinci sınıfa ayrıldıktan sonra en az üç yıl bu görevlerde başarı ile çalışmış olmaları ve birinci sınıfa ayrılma niteliğini kaybetmemeleri yeterli hâle gelmiştir.

63. Öte yandan 24/2/1982 tarihli ve 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu'nun 15. maddesinde hâkimlik ve savcılık mesleğinin üçüncü sınıf, ikinci sınıf, birinci sınıfa ayrılmış ve birinci sınıf olmak üzere dört sınıfa ayrıldığı belirtilmiş, hâkim ve savcılarının belirtilen sınıf ve derecelere yükselmesinde aranan şartlar da söz konusu Kanun'un 21. maddesinde düzenlenmiştir.

64. Mahkemelerin bağımsızlığı ilkesi, hâkimlerin dolaylı ve dolaysız her türlü etki, baskı ve yönlendirmeden uzak şekilde çalışmalarını ve bu suretle adaletin gerçekleştirilmesini amaçladığından Danıştay üyesi seçilebilmek için aranan süre şartını yürürlükten kaldıran düzenlemenin Danıştay üyesi olarak seçilen kişilerin yürütecekleri yargılama faaliyetine olumsuz etkisi olacağından söz edilebilmesi mümkün değildir. İdari yargı hâkim ve savcılarının Danıştay üyesi seçilebilmesi aranan süre şartının yürürlükten kaldırılması sonrası mevcut olan nitelikler ise Danıştay üyelerinin Anayasa'ya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdanî kanaatlerine göre hüküm vermelerine engel olmadığı gibi yasama ve yürütme organları başta olmak üzere hiçbir organ, makam, merci veya kişinin hâkimlere etkide bulunması sonucuna yol açacak nitelikte de değildir. Bu nedenle Danıştay üyesi seçilebilmek için gerekli olan süre şartının kaldırılması kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamında olup kuralda mahkemelerin bağımsızlığı ilkesine aykırı bir yön bulunmamaktadır.

65. 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 geliştirecek sürdüren, hukuki güvenliği sağlayan, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuk kurallarıyla kendini bağlı sayan ve yargı denetimine açık olan devlettir.

66. Kanunların kamu yararının sağlanması amacına yönelik olması genel, objektif, adil kurallar içermesi ve hakkaniyet ölçütlerini gözetmesi hukuk devleti olmanın gereğidir. Bu nedenle kanun koyucunun hukuki düzenlemelerde kendisine tanınan takdir yetkisini anayasal sınırlar içinde adalet, hakkaniyet ve kamu yararı ölçütlerini gözönünde tutarak kullanması gerekir.

67. Kanun koyucu, Anayasa'ya aykırı olmamak kaydıyla her türlü düzenlemeyi yapmak ve bu düzenlemenin kamu yararına olup olmadığını takdir etmek yetkisine sahiptir. Anayasa'ya uygunluk denetiminde, kanun koyucunun kamu yararı anlayışının isabetli olup olmadığı değil incelenen kuralın kamu yararı dışında belirli bireylerin ya da grupların çıkarları gözetilerek yasalaştırılmış olup olmadığı incelenebilir. Diğer bir anlatımla bir kuralın Anayasa'ya aykırılık sorunu çözümlenirken *kamu yararı* konusunda Anayasa Mahkemesinin yapacağı inceleme yalnızca kanunun kamu yararı amacıyla yapıp yapılmadığının denetimiyse sınırlıdır.

68. İptali talep edilen kural ile yürürlükten kaldırılan süre şartının gerekli olup olmadığı tartışılabilir ise de bu husus yerindelik denetimine girdiğinden anayasallık denetiminde gözetilmesi gereken hususlardan değildir. Bununla birlikte kuralın kamu yararı dışında özel çıkarlar gözetilerek veya belirli kişiler lehine ya da aleyhine düzenlendiği sonucuna ulaşılmasını gerektirecek bir yönünün de bulunmadığı görülmektedir.

69. Öte yandan dava dilekçesinde yer alan Kanun'un kanunlaşma sürecine ilişkin Anayasa'ya aykırılık iddialarının Kanun'un şekil bakımından denetimini gerektirmesi, bu denetimin ise Anayasa'nın 148. maddesine göre son oylamanın öngörülen çoğunlukla yapıp yapılmadığı hususuyla sınırlı olması nedeniyle söz konusu aykırılık iddialarının incelenmesi Anayasa Mahkemesinin denetim yetkisi kapsamı dışında kalmaktadır.

70. Açıklanan nedenlerle dava konusu kural, Anayasa'nın 2., 138. ve 155. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 137. ve 140. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

G. Kanun'un 41. Maddesiyle 2797 Sayılı Kanun'un 15. Maddesinin Birinci Fıkrasının (2) numaralı Bendinin (a) Alt Bendi ile 29. Maddesinin Birinci Fıkrasının Son Cümlesinin Yürürlükten Kaldırılmasının İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

71. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu kuralla hakimlerin, Yargıtay üyeliğine seçilebilmesi için gerekli olan şartlardan olan meslekte geçirilen süre şartının kaldırıldığı, yapılan düzenleme ile kanun koyucu yargının alanına mahkemelerin bağımsızlığını etkiler nitelikte müdahale ettiği, yalnızca üç yıl hakimlik yapmış kişilerin Yargıtayda görev

yapabilecek olmasının orta vadede yargıyı can çekişir konuma sokacağı, yargının alanına müdahale edecek her düzenlemenin kanunla yapılması gerekirken KHK ile bu düzenlemenin yapıldığı, her ne kadar 7079 sayılı Kanun ile kanun koyucunun iradesinin geçerli olduğu düşünülse de kanunlaşma sürecinde herhangi bir değişiklik önergesinin kabul edilmemesi, komisyonda görüşülmemesi, sayısal çoğunlukla ivedilikle kanunlaşması dikkate alındığında iradenin Cumhurbaşkanlığı başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulunda olduğunun açık olduğu, düzenlemenin Anayasa'nın 138. ve 140. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

a. 15. Maddenin Birinci Fıkrasının (2) numaralı Bendinde Yer alan (a) Alt Bendinin Yürürlükten Kaldırılması

72. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesine göre, ilgisi nedeniyle dava konusu kural Anayasa'nın 154. maddesi yönünden de incelenmiştir.

73. 2797 sayılı Kanun'un "Hukuk ve Ceza Genel Kurullarının Görevleri" başlıklı 15. maddesinin birinci fıkrasının (2) numaralı bendinin (a) alt bendinde "Aynı veya farklı yer bölge adliye mahkemelerinin kesin olarak verdikleri kararlar bakımından hukuk daireleri arasında veya ceza daireleri arasında uyumsuzluk bulunursa," düzenlemesi yer almakta iken iptali talep edilen kural ile bu hüküm yürürlükten kaldırılmıştır.

74. Daha öncede ifade edildiği üzere yürürlüğe giren kanunlar gibi, yürürlükten kaldırılan kurallar da yasama tasarrufudur ve kanun koyucu bu yetkisini kullanırken Anayasa'ya bağlı kalmak durumundadır (AYM, E.2016/181, K.2018/111, 20/12/2018, § 78).

75. Anayasa'nın "Yargıtay" başlıklı 154. maddesi şöyledir:

"Yargıtay, adliye mahkemelerince verilen ve kanunun başka bir adli yargı merciine bırakmadığı karar ve hükümlerin son inceleme merciidir. Kanunla gösterilen belli davalara da ilk ve son derece mahkemesi olarak bakar.

Yargıtay üyeleri, birinci sınıfa ayrılmış adli yargı hakim ve Cumhuriyet savcıları ile bu meslekten sayılanlar arasından Hakimler ve Savcılar Kurulunca üye tamsayısının salt çoğunluğu ile ve gizli oyla seçilir.

Yargıtay Birinci Başkanı, birinci başkanvekilleri ve daire başkanları kendi üyeleri arasından Yargıtay Genel Kurulunca üye tamsayısının salt çoğunluğu ve gizli oyla dört yıl için seçilirler; süresi bitenler yeniden seçilebilirler.

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı ve Cumhuriyet Başsavcivekili, Yargıtay Genel Kurulunun kendi üyeleri arasından gizli oyla belirleyeceği beşer aday arasından Cumhurbaşkanlığı tarafından dört yıl için seçilirler. Süresi bitenler yeniden seçilebilirler.

Yargıtayın kuruluşu, işleyişi, Başkan, başkanvekilleri, daire başkanları ve üyeleri ile Cumhuriyet Başsavcısı ve Cumhuriyet Başsavcivekilinin nitelikleri ve seçim usulleri, mahkemelerin bağımsızlığı ve hakimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenlenir."

76. Anayasa'nın 154. maddesinde Yargıtayın görevi tanımlanmış olmakla birlikte Yargıtayın görevine giren hususlarda hangi işin hangi dairede görüleceğine ilişkin bir hüküm

yer almadığından kanun koyucu anılan hususta mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esasları çerçevesinde takdir yetkisine sahip bulunmaktadır.

77. 7079 sayılı Kanun'un 41. maddesiyle 2797 sayılı Kanun'un "*Hukuk ve Ceza Genel Kurullarının Görevleri*" başlıklı 15. maddesinde değişikliğe gidilmiş ve aynı veya farklı yer bölge adliye mahkemelerinin kesin olarak verdikleri kararlar bakımından hukuk veya ceza daireleri arasında bulunan uyumsuzluğun giderilmesi görevi bu başlık altında sayılan görevler arasından çıkarılmıştır. 26/9/2004 tarihli ve 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun'un "*Başkanlar kurulunun görevleri*" başlıklı 35. maddesinin birinci fıkrasının (3) numaralı bendinde "...benzer olaylarda bölge adliye mahkemesi hukuk veya ceza dairelerince verilen kesin nitelikteki kararlar arasında ya da bu mahkeme ile başka bir bölge adliye mahkemesi hukuk veya ceza dairelerince verilen kesin nitelikteki kararlar arasında uyumsuzluk bulunması hâlinde bu uyumsuzluğun giderilmesini gerekçeli olarak istemeleri üzerine, kendi görüşlerini de ekleyerek Yargıtaydan bu konuda bir karar verilmesini istemek,..." görevi uyumsuzluğun ilgisine göre bölge adliye mahkemeleri bünyesinde oluşturulan hukuk veya ceza daireleri başkanlar kuruluna verilmiştir. Yine aynı maddenin 7079 sayılı Kanun'un 87. maddesi ile değiştirilen ikinci fıkrasında ise "(3) numaralı bende göre yapılacak istemler, ceza davalarında Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına, hukuk davalarında ise ilgili hukuk dairesine iletilir. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı uyumsuzluk bulunduğu kanaat getirmesi durumunda ilgili ceza dairesinden bir karar verilmesini talep eder. Uyumsuzluğun giderilmesine ilişkin olarak dairece bu fıkra uyarınca verilen kararlar kesindir." düzenlemesine yer verilmiştir.

78. Yargıtayın görevi Anayasa ve kanunlarla bir bütün olarak belirlenmiş olup Yargıtayın görev alanına giren hususlarda hangi işin hangi dairede görüleceği teknik anlamda görev ilişkisini değil iş dağılımını ifade etmektedir (benzer yönde AYM, E.2011/29, K.2012/549, 30/3/2012). Anayasa'nın 154. maddesinin beşinci fıkrası uyarınca, kanun koyucu, Yargıtayın görev alanına giren hususlarda hangi işin hangi dairede görüleceğini kanunla belirleme yetkisine sahip olduğu gibi kanunla belirtilen usuller çerçevesinde değiştirilmesini öngörmekte de takdir yetkisine sahiptir.

79. Bu itibarla, iptali talep edilen kuralın gerçekte de ifade edildiği üzere ilgili görevin Yargıtayın hukuk veya ceza daireleri tarafından yerine getirilmesine ilişkin değişikliğe uyum sağlanması amacıyla Hukuk ve Ceza Genel Kurullarını görevli kılan maddenin yürürlükten kaldırılması kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamında olup kuralda mahkemelerin bağımsızlığı ilkesine aykırı yön de bulunmamaktadır.

80. Açıklanan nedenlerle dava konusu kural, Anayasa'nın 138. ve 154. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 140. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

b. 2797 Sayılı Kanun'un 29. Maddesinin Birinci Fıkrasının Son Cümlesinin Yürürlükten Kaldırılmasının İncelenmesi

81. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesine göre, ilgisi nedeniyle dava konusu kural Anayasa'nın 2. ve 154. maddeleri yönünden de incelenmiştir.

82. 2797 sayılı Kanun'un "Yargıtay Üyelerinin Nitelikleri ve Seçimi" başlıklı 29. maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesine göre Yargıtay üyesi seçilebilmek için hâkimlik ve savcılık mesleğinde on yedi yıl çalışmış olma şartı aranmakta iken dava konusu kuralla anılan cümle yürürlükten kaldırılmıştır.

83. Anayasa'nın 154. maddesinde adliye mahkemelerce verilen ve kanunun başka bir adli yargı mercine bırakmadığı karar ve hükümlerin son inceleme merciî olan Yargıtayın kuruluşu, işleyişi ile üyelerinin nitelikleri ve seçim usullerinin, mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenleneceği öngörülmektedir.

84. Yargıtay üyelerinin niteliklerine ilişkin olarak belirlenen ve üye seçilebilmek için hâkimlik ve savcılık mesleğinde on yedi yıl çalışmış olma şartını düzenleyen kuralı kaldırarak düzenleme, 7079 sayılı Kanun'un 32. maddesiyle 2575 sayılı Kanun'un 8. maddesinin ikinci fıkrasının son cümlesini yürürlükten kaldırarak düzenleme ile aynıdır. Bu nedenle anılan düzenlemenin Anayasa'ya uygunluk denetiminde yapılan değerlendirmeler ve gerekçeler Yargıtay üyelerinin seçilmelerine ilişkin süre şartını kaldırarak düzenleme yönünden de geçerli bulunmakta ve dava konusu kuralda Anayasa'ya aykırılık bulunmamaktadır.

85. Açıklanan nedenlerle dava konusu kural, Anayasa'nın 2., 138. ve 154. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 140. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

Ğ. Kanun'un 50. Maddesiyle 3238 sayılı Kanun'un Değiştirilen 5. Maddesinin İncelenmesi

86. 703 sayılı KHK'nın 121. maddesiyle 3238 sayılı Kanun'un dava konusu kural olan 5. maddesi yürürlükten kaldırılmıştır.

87. Açıklanan nedenlerle konusu kalmayan iptal talebi hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar vermek gerekir.

H. Kanun'un 52. Maddesiyle 3238 Sayılı Kanun'un Değişiklik Yapılan 7. Maddesinin Birinci Fıkrasında Yer Alan "Cumhurbaşkanına..." İbaresinin İkinci Fıkrasının İncelenmesi

88. 703 sayılı KHK'nın 121. maddesiyle 3238 sayılı Kanun'un dava konusu kuralların yer aldığı 7. maddesi yürürlükten kaldırılmıştır.

89. Açıklanan nedenlerle konusu kalmayan iptal talebi hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar vermek gerekir.

I. Kanun'un 53. Maddesiyle 3238 Sayılı Kanun'un 8. Maddesine Dördüncü Fıkrasından Sonra Gelmek Üzere Eklenen Fıkranın İkinci Cümlesinin İncelenmesi

90. 703 sayılı KHK'nın 121. maddesiyle 3238 sayılı Kanun'un dava konusu kuralının yer aldığı 8. maddesi yürürlükten kaldırılmıştır.

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

İ. Kanun'un 68. Maddesiyle 4634 Sayılı Kanun'a Eklenen Geçici 10. Maddenin Beşinci Fıkrasının Dördüncü Cümlesinin İncelenmesi

1. Genel Açıklama

92. 4634 sayılı Kanun'un mülga 7 ila 10. maddelerinde Şeker Kurumu, Şeker Kurulu ve bu kurumun görev ve yetkileri ile hizmet birimleri düzenlenmekteyken 7079 sayılı Kanun'un 69. maddesinin (2) numaralı fıkrasıyla söz konusu maddeler yürürlükten kaldırılmış ve dolayısıyla Şeker Kurumu kapatılmıştır.

93. Şeker Kurumu kapatılmadan önce 4634 sayılı Kanun'un mülga 10. maddesine göre kurum personeli 25/8/1971 tarihli ve 1475 sayılı İş Kanunu hükümlerine göre istihdam edilmektedir. Bu şekilde çalıştırılan personele ise toplu sözleşmeler ve mevzuat gereği işçi vasıflarından dolayı ikramiye ve ilave tediye adı altında ödemeler yapılmaktadır.

94. İkramiye ödemelerinin ne zaman ve nasıl doğacağı hususunda 1475 sayılı Kanun'da açıkça düzenleme bulunmamasıyla birlikte 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 405. maddesinde, işçilerin ikramiyeyi istem haklarının bu konuda anlaşmanın veya çalışma şartının ya da işverenin tek taraflı taahhüdünün varlığı hâlinde doğacağı belirtilmiştir. Aynı maddenin ikinci fıkrasında da hizmet sözleşmesinin ikramiyenin verildiği dönemden önce sona ermesi durumunda, ikramiyenin işçinin çalıştığı süreye yansıyan bölümünün ödeneceği hüküm altına alınmıştır.

95. İlave tediye ödemeleri ise 4/7/1956 tarihli ve 6772 sayılı Devlet ve Ona Bağlı Müesseselerde Çalışan İşçilere İlave Tediye Yapılması ve 6452 Sayılı Kanunla 6212 Sayılı Kanunun 2'nci Maddesinin Kaldırılması Hakkında Kanun'da belirtilen işçilere ücret sistemleri ne olursa olsun her yıl için birer aylık istihkakları tutarında yapılmaktadır. Bu kanuna göre yapılacak tediye zamanı ise Cumhurbaşkanınca tespit olunmaktadır. Aynı Kanun'un 4. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan "*Mezkûr ilave tediye, tediye tarihinde işçinin işinden ayrılmış olup olmadığına bakılmaksızın işçinin ilave tediye taallük ettiği yıl içinde o yerde veya aynı idare, teşekkül ve müesseseye ait muhtelif yerlerde geçmiş olan hizmetlerinin yekünü nispetinde ve son çalıştığı yerde ödenir. İşçinin bu tediyeyle esas olacak çalışma süresinin hesaplanmasında iş veya hizmet akdinin devamı müddetine rastlayan kanuni ve idari izinlerle hastalık izinleri, hafta tatili ve genel tatil günleri çalışılmış gibi hesaba katılır. Münavebeli işçilerin münavebe sebebiyle çalıştırılmadıkları günler çalışmış gibi sayılır.*" şeklindeki hüküm ise ilave tediye de çalışılan dönemle mütenasip bir ödeme olduğunu göstermektedir.

2. Anlam ve Kapsam

96. Şeker Kurumunun kapatılması neticesi burada çalışan ve işçi kadrosunda bulunan personelin atanacağı kadrolar 4634 sayılı Kanun'un geçici 10. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenmiştir. Söz konusu maddeyle, işçi kadrosunda bulunan personelin belirtilen kadro ve ünvanlarda memur olarak istihdamları sağlanmıştır.

97. Dava konusu kural ise memur olarak istihdamı sağlanan personele geçici 10. maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce ilave tediye veya ikramiye ödenmiş olması hâlinde bu personele ödenen tutarların maddenin yürürlüğe girdiği tarihten sonraki çalışılmayan günlere tekabül eden kısmının geri alınmasını öngörmektedir.

3. İptal Talebinin Gerekçesi

98. Dava dilekçesinde özetle; kanunların ilke olarak yürürlük tarihlerinden sonraki olay, işlem ve eylemlere uygulanmak üzere çıkarılacağı ve geleceğe dönük olarak uygulanacağı, kanunların ilke olarak geriye yürümemesinin hukuk güvenliği ilkesinin bir gereği olduğu, dava konusu kuralın hukuk devleti ilkesine aykırılık taşıdığı, kazanılmış hakları ortadan kaldıran bir düzenleme olan ödenmiş ilave tediye ve ikramiyelerin statü değişikliği sonrası dönem için geri alınmasının kişilerin önceki statüsünün gerekleri doğrultusunda hak kazandığı ve tahakkuku yapılmış olan ödemelerin alınması anlamına geldiği, kuralın kanunların geriye yürütülmemesi ilkesiyle bağdaşmadığı, düzenlemenin Anayasa'nın 2. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

4. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

99. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 13. ve 35. maddeleri yönünden incelenmiştir.

100. Mülkiyet hakkı; kişiye başkasının hakkına zarar vermemek ve kanunların koyduğu sınırlamalara uymak şartıyla sahibi olduğu şeyi dilediği gibi kullanma, semerelerinden yararlanma ve üzerinde tasarruf etme imkânı veren bir haktır. Bu bağlamda malikin mülkünü kullanma, semerelerinden yararlanma ve mülkü üzerinde tasarruf etme yetkilerinden herhangi birinin kısıtlanması veya mülkünden yoksun bırakılması mülkiyet hakkına getirilmiş bir sınırlama niteliğindedir (AYM, E.2019/100, K.2020/62, 22/10/2020, § 13).

101. Öte yandan bir ekonomik değer veya icrası mümkün bir alacağı elde etmeye yönelik meşru beklenti de Anayasa'da yer alan mülkiyet hakkı güvencesinden yararlanabilir. Meşru beklenti makul bir şekilde ortaya konmuş icra edilebilir bir alacağın doğurduğu, mevzuatta belirli bir kanun hükmüne veya başarılı olma ihtimalinin yüksek olduğunu gösteren yerleşik bir yargı içtihadına dayanan, yeterli somutluğa sahip nitelikteki bir beklentidir. Belirtilen nitelikte olmayan bir beklenti veya sadece mülkiyet hakkı kapsamında ileri sürülebilir bir iddianın varlığı, meşru beklentinin kabulü için yeterli değildir (*Kemal Yeler ve Ali Arslan Çelebi*, B. No: 2012/636, 15/4/2014, §§ 36, 37).

102. İptali talep edilen kuralla, Şeker Kurumunda çalışan personele ödenen ilave tediye ve ikramiyelerin çalışılmayan günlere tekabül eden kısmının geri alınması öngörülmektedir. Dolayısıyla iptali talep edilen kuralın mülkiyet hakkına sınırlama getirdiği anlaşılmaktadır.

103. Mülkiyet hakkına yapılan sınırlamalarda gözetilecek öncelikli ölçüt, sınırlamanın kanunla yapılmasıdır. Anayasa Mahkemesinin sıkça vurguladığı gibi temel hakları sınırlayan kanunun şeklen var olması yeterli olmayıp yasal kuralların keyfiliğe izin

vermeyecek şekilde belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir düzenlemeler niteliğinde olması gerekir.

104. Dava konusu kuralla öngörülen müdahale yukarıda yer verilen 6098 ve 6772 sayılı Kanun'un ilgili hükümleriyle birlikte değerlendirildiğinde çalışılmayan günlere tekabül eden ödemeler açısından belirli ve öngörülebilir nitelikte olup kanunilik koşulunu sağlamaktadır.

105. Anayasa'nın 13. maddesinde temel hak ve hürriyetlerin yalnızca Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak sınırlanabileceği belirtilmiştir. Anayasa'nın 35. maddesinde ise mülkiyet hakkının kamu yararı amacıyla sınırlanabileceği öngörülmüştür.

106. Kuralla, fiilen çalışma karşılığı olarak yapılan bir ödemenin fiilen çalışılmayan günlere tekabül eden kısmının geri alınması ile Hazinesin menfaatlerinin korunmasının amaçlandığı anlaşılmaktadır. Bu sebeple Hazinesin menfaatinin korunması gayesiyle yapılan müdahalenin kamu yararına dayalı meşru bir amacının olduğu açıktır.

107. Peşinen ödenen tutarın çalışılmayan günlere tekabül eden kısmının geri alınmasını öngören kuralın Hazinesin menfaatinin korunması yoluyla kamu yararının sağlanması şeklindeki meşru amaca ulaşma bakımından elverişli ve gerekli olmadığı söylenemez.

108. Öte yandan, kuralda iadesi öngörülen ödemeler bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten sonraki çalışılmayan günlere tekabül eden ikramiye ve ilave tediye kısmıyla sınırlıdır. Ayrıca herhangi bir faiz ödenmesi de öngörülmemiştir. Bu yönüyle kuralın kişilere aşırı bir külfet yüklediği ve orantısız bir sınırlamaya neden olmadığı anlaşılmaktadır.

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

Engin YILDIRIM ile Selahaddin MENTEŞ bu görüşe katılmamışlardır.

Kuralın Anayasa'nın 2. maddesine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 13. ve 35. maddeleri yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2. maddesi yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

J. Kanun'un 78. Maddesiyle 4734 Sayılı Kanun'un 62. Maddesinin Birinci Fıkrasının Değiştirilen (e) Bendinin (2) Numaralı Alt Bendinin Dördüncü Cümlesinde Yer Alan "...hastane bilgi yönetim sistemi hizmetleri ve çağrı merkezi hizmetlerine ilişkin alımlar..." Bölümünün İncelenmesi

1. Anlam ve Kapsam

110. Kamu hukukuna tabi olan veya kamunun denetimi altında bulunan veya kamu kaynağı kullanan kamu kurum ve kuruluşlarının yapacakları ihalelerde uygulanacak esas ve usullerin belirlendiği 4734 sayılı Kanun'un 2. maddesinde kanunun kapsamında

bulunan idarelere yer verilmiş, 62. maddesinde ise bu idarelerce mal veya hizmet alımları ile yapım işleri için ihaleye çıkılmadan önce uyulması gereken kurallar düzenlenmiştir.

111. Kanun'un 62. maddesinin birinci fıkrasının (e) bendinin önceki hâlinde, idarelerin personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımlarında uyması gereken hususlar düzenlenmekte ve kanun, tüzük ve yönetmeliklere göre istihdam edilen personelin yeterli nitelik veya sayıda olmaması hâlinde personel çalıştırılmasına dayalı yardımcı işlere ilişkin hizmetler için ihaleye çıkılabilmesine cevaz verilmekte iken 7079 sayılı Kanun'un 78. maddesi ile (e) bendinin (1) numaralı alt bendi "5018 sayılı Kanuna ekli (I), (II), (III) ve (IV) sayılı cetvellerde yer alan kamu idareleri (MİT Müsteşarlığı hariç) ile bunlara bağlı döner sermayeli kuruluşlar, 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye ekli (I) sayılı listede yer alan idarelerin merkez ve taşra teşkilatları, il özel idareleri, belediyeler ile bağlı kuruluşları ve bunların üyesi olduğu mahallî idare birlikleri, birlikte veya ayrı ayrı sermayesinin yarısından fazlası il özel idareleri, belediyeler ve bağlı kuruluşlarına ait şirketler; merkezi yönetim, sosyal güvenlik kurumu, fon, kefalet sandığı, yatırım izleme ve koordinasyon başkanlığı, gençlik hizmetleri ve spor il müdürlüğü, mahallî idare ve şirket bütçelerinden veya döner sermaye bütçelerinden, anılan liste kapsamındaki diğer idareler için ise kendi bütçelerinden personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımı veya niteliği itibarıyla bu sonucu doğuracak şekilde alım yapamaz ve buna imkân sağlayan diğer mevzuat hükümleri uygulanmaz." şeklinde değiştirilmiştir.

112. Aynı madde ve bendin (2) numaralı alt bendinde ise personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımının; bu Kanun ve diğer mevzuattaki hükümler uyarınca ihale konusu işte çalıştırılacak personel sayısının ihale dokümanında belirlendiği, bu personelin çalışma saatlerinin tamamının idare için kullanıldığı, yaklaşık maliyetinin en az %70'lik kısmının asgari işçilik maliyeti ile varsa aynı yemek ve yol giderleri dahil işçilik giderinden oluştuğu ve niteliği gereği süreklilik arz eden işlere ilişkin hizmet alımlarını ifade edeceği belirtilmiştir. Mahallî idare veya şirketlerinin bütçelerinden yapılan, yıl boyunca devam eden, niteliği gereği süreklilik arz eden ve haftalık çalışma saatlerinin tamamının idare için kullanıldığı park ve bahçe bakım ve onarımı ile çöp toplama, cadde, sokak, meydan ve benzerlerinin temizlik işlerine ilişkin alımlar ise doğrudan personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımı olarak kabul edilmiştir.

113. Görüleceği üzere 7079 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik ile 62. maddenin birinci fıkrasının (e) bendinde belirtilen kurum ve kuruluşlar tarafından artık personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımı yapılamayacaktır.

114. Dava konusu kural ise hastane bilgi yönetim sistemi hizmetleri ve çağrı merkezi hizmetlerine ilişkin alımların personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımı olarak kabul edilmeyeceğini öngördüğünden bu hizmetlere ilişkin alımlar için ise ihale yapılabilecektir.

115. 4734 sayılı Kanun'un "Tanımlar" başlıklı 4. maddesinde, bilgisayar sistemlerine yönelik hizmetler ile yazılım hizmetleri, taşınır ve taşınmaz mal ve hakların kiralanması ve benzeri diğer hizmetlere, hizmet tanımı içerisinde yer verilmiştir. Bu tanımdan hareketle hastane bilgi yönetim sistemi hizmetleri ile çağrı merkezi hizmetlerinin teknik ve yazılım boyutu ile işgücü yönünün hizmet tanımı içerisinde değerlendirilmesi mümkündür. Diğer bir ifade ile kurum ve kuruluşlar tarafından bu sistemlerde çalıştırılacak personel ile

sistemin doğrudan kendisinin kurulmasına yönelik ihaleler dava konusu kural gereği yapılabilecektir.

2. İptal Talebinin Gerekçesi

116. Dava dilekçesinde özetle; kanun koyucunun hizmet alım yönteminin sonlandırılmasını ancak istisnai durumlarda kamu kurumlarının kendi görev ve yetkileri dâhilinde yapmak zorunda oldukları hizmetlerde alt işverenlik ilişkisinin kurulmasını öngördüğü, dava konusu ibare ile bu mantığın dışına çıkıldığı ve âdeta istisnai bir durum oluşturulduğu, özellikle Sağlık Bakanlığına bağlı hastanelerde yurttaşların sağlık hizmetine erişimleri için gerekli olan kayıt, hasta verilerinin girişleri gibi sağlık hizmetinin asli bir parçası olan hastane bilgi yönetimi sistemi hizmetleri ile bütün bakanlıklarda kurulmuş olan, vatandaşların şikâyet ve taleplerini doğrudan sözlü olarak aktardığı ve kamu hizmeti görevi yerine getiren çağrı merkezi hizmetlerinin, hiçbir haklı gerekçe olmadan kapsam dışında bırakıldığı, her iki iş türünde alt işverenlik ilişkisinin devam ettirilmesinin kanun önünde eşitlik ve ayrımcılık yapılmaması ilkelerine aykırılık teşkil ettiği, düzenlemenin Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

3. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

117. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 47. ve 128. maddeleri yönünden de incelenmiştir.

118. Anayasa'nın 128. maddesinin birinci fıkrasında, "*Devletin, kamu iktisadî teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli 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.

119. Anayasa'nın 47. maddesinin dördüncü fıkrasında, "*Devlet, kamu iktisadî teşebbüsleri ve diğer kamu tüzel kişileri tarafından yürütülen yatırım ve hizmetlerden hangilerinin özel hukuk sözleşmeleri ile gerçek veya tüzel kişilere yaptırılabilirliği veya devredilebilirliği kanunla belirlenir.*" denilerek özel hukuk sözleşmeleri aracılığıyla gerçek veya tüzel kişilerin kamu hizmetlerinin sunumuna dâhil edilmelerine imkân tanınmıştır.

120. Anayasa'nın 47. ve 128. maddelerinin anılan hükümleri uyarınca idarelerin, genel idare esasları uyarınca yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri dışında kalan alanlardaki hizmetlerin, özel hukuk sözleşmeleriyle gerçek kişilere veya özel hukuk tüzel kişilerine gördürülmesi yolunda düzenleme yapılması mümkündür.

121. Dava konusu kural ile hastane bilgi yönetim sistemi hizmetleri ve çağrı merkezi hizmetlerine ilişkin alımlar personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımı olarak kabul edilmediğinden maddede belirtilen kurum ve kuruluşlarca bu hizmet türleri için ihaleye çıkılabilecek, dolayısıyla bu hizmetler gerçek kişilere veya özel hukuk tüzel kişilerine gördürülebilecektir.

122. Hastane bilgi yönetim hizmetlerinin niteliği gereği sağlık hizmeti kapsamında değerlendirilmesi mümkündür. Sağlık hizmetinin temel hedefi olan insan sağlığı sorunu, ertelenemez ve ikame edilemez niteliktedir. Bilime dayalı olması gereken tanı ve tedavi metotlarının insan yararına sürekli yenilik ve gelişme göstermesi, hizmet kalite ve beklentilerini çağın koşullarına yaklaştırmayı gerektirmektedir (AYM, E.2013/50, K.2015/38, 01/04/2015).

123. Anayasa Mahkemesinin 22/11/2007 tarihli ve E.2004/114, K.2007/85 sayılı kararında vurgulandığı üzere, Anayasa'nın 47. maddesi ile 128. maddesi birlikte değerlendirildiğinde, sağlık hizmetlerinin bütünüyle devletin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü olduğu bir kamu hizmeti şeklinde nitelendirilmesi olanaklı değildir.

124. Çağrı merkezi hizmetleri ise kişilerin kurum ve kuruluşlarla ilgili sorun ve şikâyetlerinin tespiti ile dolaylı olarak çözümünde etkili olan hizmetlerdir.

125. Gerek sağlık hizmeti tanımı içerisinde değerlendirilebilecek hastane bilgi yönetim sistemine ilişkin hizmetler gerekse de maddede belirtilen kurum ve kuruluşlar tarafından sağlanacak çağrı merkezi hizmetleri genel idare esaslarına göre yürütülen kamu hizmetlerinin varlık sebebini teşkil eden, diğer bir ifadeyle hizmetin bizzat kendisini (özünü) oluşturan görevler kapsamında değildir. Söz konusu hizmetler idarelerce, kamu hizmetlerinin daha etkin ve sağlıklı bir şekilde işletilmesini ve yürütülmesini temine yönelik birtakım ikincil görevlerden oluşmakta olup kamu hizmetinin özünü ifade etmeyen bu görevlerin "*genel idare esaslarına göre yürütülmesi gereken asli ve sürekli görevler*" kapsamında görülmesi mümkün olmadığından Anayasa'nın 128. maddesi uyarınca kamu görevlileri eliyle ifası zorunluluğu yoktur.

126. Bu itibarla, dava konusu kuralla, hastane bilgi yönetim sistemine ilişkin hizmetler ile çağrı merkezi hizmetleri için ihaleye çıkmasına imkân tanınmasında ve dolayısıyla bunların özel kişiler eliyle gördürülmesi yolunda düzenleme yapmasında Anayasa'nın 47. ve 128. maddelerine aykırı bir yön bulunmamaktadır.

127. 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, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuki güvenliği sağlayan, hukuk kurallarıyla kendini bağlı sayan ve yargı denetimine açık olan devlettir. Hukuk devletinde kanunların kamu yararı gözetilerek çıkarılması zorunludur. Kanun koyucunun, Anayasa'ya ve hukukun genel ilkelerine aykırı olmamak kaydıyla her türlü düzenlemeyi yapma konusunda takdir yetkisi bulunmaktadır.

128. Hastane bilgi yönetim sistemi hizmetleri ve çağrı merkezi hizmetleri salt işgücüne dayalı nitelikte olmayıp teknolojik altyapıyı gerekli kılan hizmet türleridir. Söz konusu hizmetlerin personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımı olarak kabul edilmeyeceğinin belirtilmesinin bu yönüyle hizmetin niteliğinden kaynaklandığı söylenebilecektir. Ayrıca bu hizmet türleri yönünden yapılacak ihalelerle ilgili olarak 4734 sayılı Kanun'da yer verilen saydamlık, rekabet, eşit muamele, güvenilirlik, gizlilik ve kamuoyu denetimi ilkelerinin uygulanacağı da açıktır. Kurum ve kuruluşların gelişen koşul ve ihtiyaçları dikkate almasına da imkân veren ve teknolojik altyapı ile belli bir uzmanlık gerektiren bu türden hizmetleri

özel kişilere gördürmesi mümkün kılan düzenlemenin kamu yararı amacına yönelik olmadığı söylenemez.

129. Açıklanan nedenlerle, dava konusu kural Anayasa'nın 2., 47. ve 128. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 10. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

K. Kanun'un 83. Maddesiyle 4769 Sayılı Kanunu'nun 15. Maddesine Eklenen Üçüncü Fıkrafta Yer Alan "...ve iki katı..." İbaresinin İncelenmesi

1. Anlam ve Kapsam

130. 4769 sayılı Kanun, ceza infaz kurumları ve tutukevlerinin ihtiyacı olan nitelikli personelin yetiştirilmesi ve mesleki eğitimlerinin sağlanması amacıyla Ceza İnfaz Kurumları ve Tutukevleri Personeli Eğitim Merkezi ile bölge eğitim merkezlerinin kuruluş, görev ve teşkilatı ile bu merkezlerde verilecek eğitime ve diğer hususlara ilişkin esas ve usulleri düzenlemektedir.

131. Anılan Kanun ceza infaz kurumları ve tutukevlerinde görev yapacak personelden idare memurluğu öğrencileri ile infaz ve koruma memurluğu öğrencilerinin hizmet öncesi eğitimi ve bu kurumlarda görev yapan personelin aday memurluk, hizmet içi ve görevde yükselme eğitimlerini kapsamaktadır.

132. Kanun'un 10. maddesinde hizmet öncesi eğitime alınan idare memurluğu öğrencileri ile infaz ve koruma memurluğu öğrencilerine eğitim süresince (3000) gösterge rakamının memur aylıklarına uygulanan katsayı ile çarpımı sonucu bulunacak miktarda aylık harçlık ödeneceği, 14. maddesinde de eğitim merkezlerinin ve yatılı tesislerinin her türlü ihtiyaçları, giderleri ve hizmet öncesi eğitime alınanların resmî kıyafet ve harçlıklarının Adalet Bakanlığı bütçesinden karşılanacağı ve eğitim merkezlerinde eğitim görenlerden yatak ve yemek ücreti alınmayacağı hüküm altına alınmıştır.

133. Dava konusu ibarenin de yer aldığı 15. madde de ise eğitim merkezlerinde hizmet öncesi eğitim göyerek ataması yapılanların her öğretim yılı karşılığında iki yıl süre ile mecburi hizmet ile yükümlü oldukları belirtilmiştir. Aynı maddenin üçüncü fıkrasında da bu kişilerin ataması yapıldıktan sonra -sağlık nedeniyle görevini yapmaya devam edemeyecekler hariç- herhangi bir sebeple mecburi hizmet yükümlülüğü dolmadan görevden çekilmeleri ile göreviyle ilişkisi kesilmesi durumunda kendileri için yapılmış bütün giderleri görev yapmadıkları süre ile orantılı ve iki katı olarak ödemek zorunda oldukları hüküm altına alınmıştır. Söz konusu fıkrada yer alan "...ve iki katı..." ibaresi davanın konusunu oluşturmaktadır.

2. İptal Talebinin Gerekçesi

134. Dava dilekçesinde özetle; ataması yapılmış ve çalışmaya başlamış olan kişilerin görev yapmaları gereken sürenin eğitimlerinin iki katı olduğu, bu şekilde zaten eğitim nedeniyle devletin yüklenmiş olduğu masrafların karşılığı olarak çalışma

yükümlülüğü öngörüldüğü, kanun koyucunun takdir hakkı kapsamında mecburi hizmet yükümlülüğünü yerine getirmeyenler için öngördüğü yaptırımın kamu yararını sağlamaya yönelik olduğu anlaşılabilir. Birlikte bu yaptırımın amacına uygun olarak adil ve hakkaniyete uygun olması gerektiği, mecburi hizmet yükümlülüğünü yerine getirmeyenlere yönelik yaptırımın ölçülü ve makul olmadığı, ayrıca maddenin yürürlüğe girdiği günden itibaren herkes bakımından hüküm ifade etmesinin ve eğitime devam etmekte olanlar ile bu eğitimi bitirmiş olup henüz mecburi hizmet yükümlülüğünü tamamlamamış olanlar bakımından herhangi bir geçiş hükmünün öngörülmemiş olmasının hukuki güvenlik ilkesini ihlal ettiği, düzenlemenin Anayasa'nın 2. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

3. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

135. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 18. maddesi yönünden incelenmiştir.

136. Anayasa'nın 18. maddesinin birinci fıkrasında hiç kimsenin zorla çalıştırılmayacağı belirtilmiş, angarya yasaklanmış; ikinci fıkrasında ise şekil ve şartları kanunla düzenlenmek üzere hükümlülük veya tutukluluk süreleri içindeki çalışmaların, olağanüstü hâllerde vatandaşlardan istenecek hizmetlerin, ülke ihtiyaçlarının zorunlu kıldığı alanlarda öngörülen vatandaşlık ödevi niteliğindeki beden ve fikir çalışmalarının zorla çalıştırma sayılmayacağı hüküm altına alınmıştır.

137. Zora dayalı çalışma, bir kimsenin serbest iradesi bulunmadan çalıştırılmasıdır. Öte yandan zor (cebir) kavramı, yaptırım tehdidinin varlığını şart kılar. Esasında bir buyurmanın zorakilik vasfını kazanması, yaptırım tehdidi ile desteklenmiş olması nedeniyledir. Bu durumda zorla çalıştırmanın kişinin iradesi dışında ve yaptırım tehdidi altında çalıştırılması biçiminde tanımlanması mümkündür (Yasemin Balcı [GK], B. No: 2014/8881, 25/7/2017, § 63).

138. Nitekim Cebri ve Mecburi Çalıştırma Hakkında 29 Numaralı Uluslararası Çalışma Örgütü Sözleşmesi'nin 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasında zorla çalıştırma *"herhangi bir kişinin ceza tehdidi altında ve bu kişinin tam isteği olmadan mecbur edildiği tüm iş veya hizmetler"* biçiminde tanımlanmıştır. Anılan Sözleşme'ye göre de zorla çalıştırmadan söz edilebilmesi için kişinin ceza tehdidi altında ve rızası bulunmaksızın çalıştırılması gerekmektedir.

139. Yaptırım kavramıyla sadece ceza hukukundaki dar ve teknik anlamdaki ceza değil her türlü adli, idari ve hukuki yaptırımlar kastedilmektedir. Bu bağlamda hürriyeti bağlayıcı cezalar ile adli ve idari para cezaları ve diğer idari yaptırımlar yanında tazminat ve cezai şart gibi hukuki yaptırımlar da zorla çalıştırma tanımında yer alan yaptırım kavramına dâhildir. Olayın somut koşulları çerçevesinde kişinin işini kaybetme korkusunun dahi bir yaptırım tehdidi olarak yorumlanması mümkündür. Ancak hizmetin yerine getirilmesinin bunu zorunlu kılan bir hukuksal yükümlülüğün varlığına dayanması tek başına söz konusu hizmetin zorla çalıştırma veya angarya olduğu sonucuna ulaşılabilmesi bakımından yeterli değildir. Bu noktada hizmet yükümlüsünün rızasının varlığı büyük önem kazanmaktadır. İlginin kendi rızasıyla kabullendiği bir hizmetin yerine getirilmesi hususunda yasal zorunluluk bulunması bu hizmeti zorla

çalıştırma veya angarya hâline getirmez. Zira bu hâlde kanunda öngörülen çalışma zorunluluğu, ilgilinin serbest iradesiyle bir sözleşme akdetmiş olmasının veya bir statüye girmiş bulunmasının doğal bir sonucu olarak ortaya çıkmaktadır (Yasemin Balcı, § 65; Ali Şanlı, B. No: 2019/18003, 31/3/2022, § 46).

140. Bu bakımdan olağan görev kapsamında tanımlanan veya açıkça tanımlanmasa bile makul olarak öngörülebilir işlerde rızanın bulunduğu varsayılabilir. Bu bağlamda gerek statü hukukuna gerekse akdi hukuka tabi olarak çalışan kişilere makul olarak öngörülemeyen bir iş veya görev yüklenmedikçe rızanın bulunmadığı öne sürülemez (Yasemin Balcı, § 66).

141. Bunun yanında alanında uzman olan kişilerin mesleklerinin icrası sırasında sosyal dayanışma anlayışının bir gereği olarak birtakım hizmetlerle yükümlü kılınması, uzmanlık alanlarıyla ilgili olmak ve aşırı külfet yüklememek kaydıyla zorla çalışma veya angarya olarak değerlendirilemez. Ancak bu şekilde çalışma zorunluluğu getirilen (uzman) kişiye ölçsüz külfet yüklenmesi durumunda Anayasa'nın 18. maddesinin sınırlarının aşıldığı sonucuna ulaşılabilir. Bu kişilere ölçsüz bir külfet yüklenip yüklenmediğinin tespitinde bunlara ücret ve benzeri menfaatlerin sağlanıp sağlanmadığı ve yapılması zorunlu kılınan hizmetin bunların mesleki gelişim ve kariyerlerine bir katkısının bulunup bulunmadığı hususları gözönünde bulundurulmalıdır (Yasemin Balcı, § 67, Ali Şanlı, § 48).

142. Anayasa'nın 18. maddesinde zorla çalıştırma ve angarya kavramlarına yer verilmiştir. Maddenin gerekçesinde angarya, kişinin emeğinin karşılığını almadan zorla çalıştırılması olarak tanımlanmıştır. Angaryada da zorla çalıştırmada olduğu gibi kişinin ceza tehdidi altında ve iradesi dışında çalıştırılması söz konusudur. Ancak angaryada zorla çalıştırmadan farklı olarak çalıştırılana ücret de ödenmemekte veya bariz bir şekilde düşük ücret ödenmektedir. Buna göre zorla çalıştırma ile angarya arasındaki fark, yaptırım tehdidiyle desteklenen irade dışı çalıştırma karşılığında ücret ödenip ödenmeyeceği hususundadır. İrade dışı çalıştırmada ücret ödeniyorsa zorla çalıştırmadan, ücret ödenmiyor veya ödenen ücret bariz bir şekilde düşük ise angaryadan söz edilebilir (Yasemin Balcı, §§ 68, 69).

143. Zorla çalıştırma ve angarya yasağı mutlak nitelikte olmayıp Anayasa'nın 18. maddesinin ikinci fıkrasında bu yasağın istisnalarına yer verilmiştir. Buna göre (1) hükümlü ve tutukluların şekil ve şartları kanunla düzenlenmek üzere hükümlü veya tutuklu bulundukları süreler içinde çalıştırılması, (2) vatandaşların olağanüstü hâllerde çalıştırılması, (3) vatandaşların ülke ihtiyaçlarının zorunlu kıldığı alanlarda vatandaşlık ödevinin bir gereği olarak bedenî ve fikrî emeklerinden yararlanılması zorla çalıştırma veya angarya olarak görülemez.

144. Dava konusu kural, hizmet öncesi eğitim sonrası ataması yapıp mecburi hizmet yükümlülüğünü tamamlamadan görevden çekilenler ile göreviyle ilişkisi kesilenlerin kendileri için yapılmış bütün giderleri görev yapmadıkları süre ile orantılı ve iki katı olarak ödemelerini öngörmektedir. Zorunlu hizmete tabi olması kişilerin görevlerinden çekilmesine veya görevleriyle ilişkilerinin kesilmesine hukuki bir engel oluşturmaya da bu durumların oluşması hâlinde zorunlu hizmet yükümlülüğünden kaynaklı olarak söz konusu ödemenin yapılması gerekecektir.

145. Devletin, henüz kamu hizmetine fiilen katılmayan ve hizmetinden yararlanılmayan bir kimsenin belli bazı vasıfları kazanması için yaptığı bu masrafların karşılığı olarak bu kişiyi makul bir süre zorunlu hizmetle yükümlendirmesi haklı karşılanmalıdır. Eğitimi için kamu bütçesinden kaynak aktarılan kişinin edindiği uzmanlığı kamu hizmeti olarak toplumun faydasına sunması gerektiği, aksi takdirde kamu kaynaklarının bir kişinin özel yararına kullanılması sonucunun ortaya çıkabileceği düşüncesi zorunlu hizmet yükümlülüğünü haklılaştırmaktadır (*Ali Şanlı*, § 59).

146. Öte yandan kişilerin mecburi hizmet yükümlülüğüne tabi kılınması ile amaçlanan personel politikasının aksamadan uygulanabilmesidir. Diğer bir ifadeyle ceza infaz kurumları ile tutukevlerinin personel eksikliği gibi bir sorunla karşılaşmaları yerine getirdikleri görevlerde aksamalara yol açabilecektir. Ceza infaz kurumları ile tutukevleri tarafından yerine getirilen görevlerin eksiksiz yerine getirilmesi ise kamu yararının sağlanması için elzemdir.

147. Bununla birlikte haklı temelleri bulunsa bile zorunlu hizmet yükümlülüğünün başvuruçuya orantısız bir külfet yüklemesi durumunda cebre dayalı olma vasfına büründüğü sonucuna ulaşılabilir.

148. Mecburi hizmet yükümlülüğü süresini tamamlamayanların ödemeleri öngörülen miktar, yükümlülüğün tamamlanmayan kısmına bağlı olarak değişmektedir. Kişilerin hizmet öncesi eğitim sürelerinde her öğretim yılı karşılığında iki yıl süre ile mecburi hizmet ile yükümlü olmaları öngörülmektedir. Bu süreler tamamlanmadığında ise zaten eğitim süresinin üzerinde olan mecburi hizmet süresinin tamamlanmayan kısmına denk gelen gider miktarının iki kat olarak ödenmesi gerekmektedir.

149. Ceza infaz kurumları ile tutukevleri tarafından yerine getirilen görevlerin taşıdığı önem gereği ilgili kanunlarda kendine özgü kuralların konulması doğal olmakla birlikte, kişinin aldığı eğitimin sonucu olarak sağlık sebepleri dışında bir nedenle, mecburi hizmet yükümlülüğünü yerine getirmeden görevinden çekilmesi veya göreviyle ilişkisinin kesilmesi durumunda kendisine yapılan bütün giderleri iki kat olarak ödemeye maruz bırakılmasının orantılı olmadığı sonucuna varılmıştır.

150. Açıklanan nedenlerle dava konusu kural, Anayasa'nın 18. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.

Muammer TOPAL, Basri BAĞCI ve Muhterem İNCE bu görüşe katılmamışlardır.

Kural Anayasa'nın 18. maddesine aykırı görülerek iptal edildiğinden ayrıca Anayasa'nın 2. maddesi yönünden incelenmemiştir.

L. Kanun'un 84. Maddesiyle 4848 Sayılı Kanun'a Eklenen Geçici 9. Maddenin İncelenmesi

151. 703 sayılı KHK'nın 21. maddesiyle dava konusu kuralın da yer aldığı 4848 sayılı Kanun yürürlükten kaldırılmıştır.

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

M. Kanun'un 91. Maddesiyle 5271 Sayılı Kanun'un 209. Maddesinin Başlığındaki Değiştirilen "...anlatılması...", (1) Numaralı Fıkrasındaki Değiştirilen "...anlatılır." ve (2) Numaralı Fıkrasındaki Değiştirilen "...anlatılmasına..." İbarelerinin İncelenmesi

1.İptal Talebinin Gerekçesi

153. Dava dilekçesinde özetle; hukuk devletinde bireyin en önemli güvencelerinden birinin hak arama hürriyeti olduğu, savunmanın olmadığı yahut savunmanın hak ve imkânlarının kısıtlandığı bir muhakeme sisteminin hukuk devletinde yerinin bulunmadığı, silahların eşitliğini bozacak, iddia ve savunma arasında hak ve imkân dengesizliğine yol açacak düzenlemelerden kaçınılması gerektiği, çelişmeli yargı ve silahların eşitliği prensibi gereği duruşmada ortaya konulması gereken belge ve tutanakların açık ve bütün bir şekilde okunması gerektiği, belgelerin özetlenmesi ve bazı bölümlerinin göz ardı edilmesinin bu ilkelere aykırı olduğu ve sanığın savunma ve adil yargılanma hakkının da zedelenmesi anlamına geleceği, düzenlemenin Anayasa'nın 2., 13. ve 36. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2.Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

a.209. Maddenin Başlığındaki Değiştirilen "...anlatılması..." İbaresine

154. Anayasa Mahkemesinin norm denetimi yetkisinin kapsamına Anayasa değişikliği, kanun, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ve TBMM İçtüzüğü adı verilen normlar (kurallar) girmektedir. Söz konusu düzenlemeler, Anayasa'nın yetkili kıldığı organlar tarafından yazılı bir şekilde ve bu adlar altında tespit edilen genel, sürekli ve soyut hukuk normlarıdır. Norm ise insan davranışını yönlendirmek amacıyla belirli bir şeyin yapılmasını yasaklayan ya da belirli bir şeyin yapılmasına izin veya yetki veren ve cebirle desteklenmiş irade açıklamalarıdır. Dolayısıyla hukuk normları daima emir, yasak, izin veya yetki içeren önermelerden oluşur. İnsan davranışını yönlendirmeyi hedeflemeyen yani emir vermeyen, yasak koymayan, izin veya yetki vermeyen bir önerme, normatif nitelikte olmadığından hukuk kuralı sayılmaz.

155. Bu itibarla madde başlıkları da başlı başına bir yargı ifade etmediğinden denetlenebilir norm niteliğinde değildir. Anılan niteliği sebebiyle madde başlıklarının iptal davasına konu edilmesi mümkün değildir (aynı yöndeki kararlar için bkz. AYM, E.2014/146, K.2015/31, 19/03/2015; E.2017/162, K.2018/100, 17/10/2018, §§ 63-65).

156. Açıklanan nedenlerle 5271 sayılı Kanun'un 209. maddesinin başlığındaki değiştirilen "...anlatılması..." ibaresine yönelik iptal talebi hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar vermek gerekir.

b. 209. Maddenin (1) Numaralı Fıkrasındaki Değiştirilen “...anlatılır.” ve (2) Numaralı Fıkrasındaki Değiştirilen “...anlatılmasına...” İbareleri

157. Kanun koyucu dava konusu kurallarla, naip veya istinabe yoluyla sorgusu yapılan sanığa ait sorgu tutanaklarının, naip veya istinabe yoluyla dinlenen tanığın ifade tutanağı ile muayene ve keşif tutanakları gibi delil olarak kullanılacak belgelerin ve diğer yazılar ile adli sicil özetleri ve sanığın kişisel ve ekonomik durumuna ilişkin bilgilerin yer aldığı belgelerin duruşmada (sanığa veya mağdura ait kişisel verilerin yer aldığı belgelerin ise istemleri hâlinde kapalı oturumda) okunması yerine anlatılmasını öngörmektedir.

158. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında “*Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.*” denilerek yargı organlarına davacı ve davalı olarak başvurabilme hakkı ve bunun doğal sonucu olarak da iddia, savunma ve adil yargılanma hakkı güvence altına alınmıştır. Adil yargılanma hakkı davanın taraflardan biri lehine sonuçlanmasını garanti etmemekte, temel olarak yargılama sürecinin ve usulünün hakkaniyete uygun olarak yürütülmesini sağlamaktadır (M.B. [GK], B. No: 2018/37392, 23/7/2020, § 80).

159. Hakkaniyete uygun yargılanmanın temel unsurlarından biri, yargılamanın çelişmeli olması ve taraflar arasında silahların eşitliğinin sağlanmasıdır. Silahların eşitliği ilkesi, davanın taraflarının usule ilişkin haklar bakımından aynı koşullara tabi tutulması ve taraflardan birinin diğerine göre daha zayıf bir duruma düşürülmeksizin iddia ve savunmalarını makul bir şekilde yargı mercileri önünde dile getirme fırsatına sahip olması anlamına gelir (Yaşasın Aslan, B. No: 2013/1134, 16/5/2013, § 32). Bu usul güvencesi ceza yargılamasında şüphelinin/sanığın aleyhine bir hukuki durum yaratılmamasını da kapsamaktadır (Yankı Bağcıoğlu ve diğerleri [GK], B. No: 2014/253, 9/1/2015, § 64). Bu itibarla tarafların dinlenilmesine ve yargılama faaliyetine aktif katılımının sağlanmasına yönelik gerekli imkânın verilmemesi, yargılama faaliyetinin hakkaniyete aykırı hâle gelmesine neden olabilecektir.

160. Çelişmeli yargılama ilkesi ise silahların eşitliği ilkesi ile yakından ilişkili olup bu iki ilke birbirini tamamlar niteliktedir. Çelişmeli yargılama ilkesi taraflara, dosyaya giren görüşler ile diğer tarafça sunulan deliller hakkında bilgi sahibi olma ve karşı iddialarını sunma hususunda uygun imkânların sağlanması anlamına gelir (AYM, E.2016/191, K.2017/131, 26/7/2017, § 64; Faik Gümüş, B. No: 2012/603, 20/2/2014, § 47; Targan Tolga Yungul, B. No: 2013/1386, 16/4/2015, § 24).

161. Ceza davaları ile medeni hak ve yükümlülöklere ilişkin davaların usul kuralları da dâhil olmak üzere yargılamanın tüm aşamalarında silahların eşitliği ilkesi ve çelişmeli yargılama hakkının güvence altına alınarak adil yargılanma hakkının korunması hukuk devleti olmanın bir gereğidir. Asıl kural tarafların eşit şartlarda yargılamaya katılımının sağlanması, gösterilen kanıtlardan ve sunulan görüşlerden bilgi sahibi olması, bunlarla ilgili görüşlerini bildirebilme imkânının kendilerine verilmesidir (benzer değerlendirmeler için bkz. Taylan Özgür Tor, B. No: 2013/2454, 12/3/2015, § 43).

162. Dava konusu kurallar uyarınca duruşmada belgelerin ve yazıların anlatılması söz konusu belgelerin ve yazıların okunmasına nazaran yargılamanın taraflarını bu belgelerin ve yazıların içeriğinden tam manasıyla haberdar olunması noktasında dezavantajlı bir konuma düşürebilecek niteliktedir.

163. Duruşma sırasında hangi belgelerin ve yazıların okunacağı veya anlatılacağı hususunda düzenleme yapmak kanun koyucunun takdirindedir. Bununla birlikte hakkaniyete uygun yargılamadan söz edilebilmesi o yargılamanın süreci itibarıyla bir bütün olarak kişilerin hakkaniyet ve adalet duygularını zedeleyici bir olgu içermemesini gerekir. Yargılamanın tüm aşamalarında silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkeleri güvence altına alınarak adil yargılanma hakkının korunması hukuk devleti olmanın da bir gereğidir (AYM, E.2021/48, K.2022/7, 26/1/2022, § 25). Bu bağlamda, silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkeleri yönünden yapılacak incelemede öncelikle söz konusu belgelerin ve yazıların anlatılmasını öngören kuralın haklı bir nedene dayanıp dayanmadığı değerlendirilmelidir.

164. Sorgu, ifade, muayene ve keşif tutanakları gibi delil olarak kullanılacak belgeler ile adli sicil özetleri ve sanığın kişisel ve ekonomik durumuna ilişkin bilgilerin yer aldığı belgelerin ve yazıların anlatılmasına ilişkin düzenlemenin yargılamanın uzamasını önlemek amacıyla öngördüğü ve dolayısıyla haklı bir nedene dayandığı anlaşılmaktadır.

165. Yargılamanın gereksiz yere uzamasını önlemek haklı neden olarak kabul edilebilirse de bu hâlde dahi belgelerin ve diğer yazıların anlatılmasının tarafların bu belge ve yazılar hakkında bütünüyle bilgi sahibi olmalarını kısıtlama ihtimali bulunduğundan dava konusu düzenlemeyi telafi edici-dengeleyici nitelikte başkaca düzenlemelerin bulunup bulunmadığı da önem arz etmektedir.

166. 5271 sayılı Kanun'un 215. maddesinde suç ortağının, tanığın veya bilirkişinin dinlenmesinden ve herhangi bir belgenin okunmasından sonra bunlara karşı bir diyecekleri olup olmadığının katılana veya vekiline, Cumhuriyet savcısına, sanığa ve müdafisine sorulacağı düzenleme altına alınmış, 216. maddesinde ise ortaya konulan delillerin tartışılma usulüne yer verilmiştir. Her ne kadar 215. maddede *belgelerin okunması* ifadesine yer verilmişse de dava konusu kural gereği anlatılan bir belge veya yazının ardından izlenecek usul de aynı olacaktır. Kanun'un 217. maddesinde ise hâkimin kararını ancak duruşmaya getirilmiş ve huzurunda tartışılmış delillere dayandırabileceği belirtilmiştir.

167. Anayasa Mahkemesi tarafından, iddianamenin okunması yerine anlatılmasının öngörüldüğü düzenlemenin incelendiği kararda da ifade edildiği üzere kamu davasının tarafı olan sanığın veya müdafinin dosya içinde bulunan iddianame veya iddianame yerine geçen belgede yer alan suçlamanın dayanağını oluşturan delilleri inceleme ve bu belgelerden örnekler alma yetkisinin bulunduğu hususu tartışmasızdır (AYM, E.2017/32, K.2018/81, 11/07/2018, § 59). Ayrıca söz konusu yetki iddianamenin mahkemece kabulü aşaması sonrasına ilişkin olarak da Kanun'un 153. maddesinin (4) numaralı fıkrasıyla müdafii yönünden açıkça düzenlenmiştir. Dolayısıyla duruşmada anlatılan veya anlatılacak olan bir belge veya yazıdan duruşma öncesinde veya sonrasında sanığın tam manasıyla bilgi sahibi olması sağlanabilecektir.

168. Öte yandan duruşmada anlatılan bir belge veya yazının okunması veya bunlardan örnek verilmesi akabinde diyeceklerini beyan etmek isteyen sanığın bu istemi ise savunma hakkı kapsamında karşılanması gereken bir talep olacaktır. Kanun'un 289. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (h) bendinde, hüküm için önemli olan hususlarda mahkeme kararı ile savunma hakkının sınırlandırılmış olmasının hukuka kesin aykırılık hâli olarak sayılmış olması da bu istemin karşılanmasını gerekli kılar niteliktedir.

169. Duruşmada okunan herhangi bir belgeye karşı diyeceği olup olmadığı sorulan katılan veya vekili açısından da söz konusu taleplerin karşılanması hâkimin kararını ancak duruşmaya getirilmiş ve huzurunda tartışılmış delillere dayandırabileceğinden kaçınılmaz olacaktır.

170. Bütün bu hususlar gözönünde bulundurulduğunda söz konusu belgelerin ve yazıların anlatılması ile yetinildiği durumlarda adil yargılanma hakkında oluşan kısıtlılığı telafi eden ve silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin gereklerini temin eden güvencelerin kanunlarda bulunduğu anlaşılmaktadır.

171. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 36. maddesine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 13. maddesiyle ilgili görülmemiştir.

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

N. Kanun'un 93. Maddesiyle 5271 Sayılı Kanun'un 282. Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasının (d) Bendindeki Değiştirilen "...anlatılır." İbaresinin İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

172. Dava dilekçesinde özetle; ceza muhakemesine ilişkin genel ilke ve amaçların istinaf denetim muhakemesi yolu bakımından da uygulanması gerektiği, hukuk devletinde bireyin en önemli güvencelerinden birinin hak arama hürriyeti olduğu, savunmanın olmadığı yahut savunmanın hak ve imkânlarının kısıtlandığı bir muhakeme sisteminin hukuk devletinde yerinin bulunmadığı, silahların eşitliğini bozacak, iddia ve savunma arasında hak ve imkân dengesizliğine yol açacak düzenlemelerden kaçınılması gerektiği, çelişmeli yargı ve silahların eşitliği prensibi gereği duruşmada ortaya konulması gereken belge ve tutanakların açık ve bütün bir şekilde okunması gerektiği, belgelerin özetlenmesi ve bazı bölümlerinin gözardı edilmesinin bu ilkelere aykırı olduğu ve sanığın savunma ve adil yargılanma hakkının da zedelenmesi anlamına geleceği, düzenlemenin Anayasa'nın 2., 13. ve 36. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

173. 5271 sayılı Kanun'un 282. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (d) bendinde bölge adliye mahkemesinde yapılacak duruşmalarda duruşma hazırlığı aşamasında

toplanan delil ve belgeler ile yapılmışsa keşif ve bilirkişi açıklamalarına ilişkin tutanak ve raporların anlatılacağı hükmə bağlanmıştır. Dava konusu kural fıkrasının (d) bendinde yer alan “...anlatılır.” ibaresidir.

174. Kanun’un 282. maddesinin (1) numaralı fıkrasında aynı maddede yer verilen istisnalar dışında bu Kanun’un duruşma hazırlığı, duruşma ve karara ilişkin hükümlerinin bölge adliye mahkemeleri tarafından da uygulanacağı belirtilmiştir.

175. Dava konusu kuralla (d) bendinde yer verilen belge, tutanak ve raporların okunması yerine anlatılması kuralı getirilmiş olup yargılama usulüne ilişkin olan bu kuralın yargılamanın uzamasını engellemek amacıyla öngörüldüğü anlaşılmaktadır.

176. Bölge adliye mahkemesi tarafından yapılacak duruşmalarda 282. maddede yer verilen istisnalar dışında bu Kanun’un duruşmaya ve karara ilişkin hükümlerinin uygulanacağı da gözetildiğinde, Kanun’un 7079 sayılı Kanun’un 91. maddesiyle değiştirilen 209. maddesinin (1) numaralı fıkrasındaki “...anlatılır.” ve (2) numaralı fıkrasındaki “...anlatılmasına...” ibarelerinin Anayasa’ya uygunluk denetimi bölümünde belirtilen gerekçeler bu kural yönünden de geçerlidir.

177. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa’nın 36. maddesine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa’nın 13. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

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

O. Kanun’un 94. Maddesiyle 5271 Sayılı Kanun’un 299. Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasının Birinci Cümlesindeki Değiştirilen “...uygun görmesi halinde duruşma yoluyla yapabilir.” İbaresinin İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

178. Dava dilekçesinde özetle; kişinin duruşmalı olarak yargılanma hakkının hak arama hürriyeti ve adil yargılanma hakkının bir gereği olduğu, duruşmanın yapılmasının inceleme mercisinin oluruna bırakılmasının savunma hakkının kısıtlanması anlamına geldiği ve aynı zamanda çelişmeli yargı prensibinin kural olmaktan çıkmasına sebep olduğu, ceza muhakemesi sisteminin duruşmanın sözlülüğü prensibi ile delillerin açık yargılamada tüm tarafların huzurunda tartışılmasının öngörüldüğü, düzenlemenin Anayasa’nın Başlangıç kısmına, 2., 13. ve 36. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa’ya Aykırılık Sorunu

179. 5271 sayılı Kanun’un 299. maddesinde temyiz kanun yolunda duruşmalı inceleme yapılmasına ilişkin kurallara yer verilmektedir. Maddenin önceki hâlinde on yıl veya daha fazla hapis cezasına ilişkin hükümlerde, Yargıtayın incelemelerini sanığın veya katılanın

temyiz başvurusundaki istemi üzerine veya resen duruşma yoluyla yapacağı düzenlenmekteydi. Dava konusu kuralla yapılan değişiklik ile on yıl veya daha fazla hapis cezasına ilişkin hükümlerde Yargıtayın uygun görmesi hâlinde duruşma yoluyla incelemelerini yapabileceği kabul edilmiştir. Dolayısıyla temyiz aşamasında duruşma yapılabilmesi için artık sanığın veya katılanın temyiz başvurusundaki duruşma yapılması istemi tek başına yeterli olmayıp Yargıtayın bu istemi uygun görmesi gerekmektedir.

180. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının temel unsurlarından birisi de Anayasa'nın 141. maddesinde düzenlenen yargılamanın aleni ve duruşmalı yapılması ilkesidir. Yargılamanın aleniliği ilkesinin amacı adli mekanizmanın işleyişini kamu denetimine açarak yargılama faaliyetinin saydamlığını güvence altına almak ve yargılamada keyfiliği önlemektir. Bu yönüyle hukuk devletinin en önemli gerçekleştirme araçlarından birisini oluşturur.

181. Maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasını amaç edinen ceza yargılamasında, duruşma yapılması kural olarak bir gerekliliktir. Ancak ceza yargılamasında bile yargılamanın duruşmalı olarak yapılması mutlak bir zorunluluk değildir. Maddi olgularla ilgili bir tartışmanın bulunmaması gibi, sözlü yargılama yapılmasını gerekli kılmayan bazı durumlarda duruşma yapılmaması adil yargılanma hakkını ihlal etmez. Bu bağlamda kanun koyucu tarafından adil yargılama ilkelerini zedelememek kaydıyla usul ekonomisi ve iş yükünün azaltılması gibi amaçlarla bazı yargılamaların duruşmadan istisna tutulması ve duruşma yapılmaksızın karara bağlanmasına ilişkin düzenlemeler yapılması mümkündür.

182. Öte yandan Anayasa Mahkemesi tarafından bireysel başvuruda verilen kararlarda özellikle ilk derece mahkemeleri önünde duruşmalı yargılama yapıp karar verildikten sonra kanun yolu incelemesinin tarafların iddia veya savunmaları yazılı olarak alındıktan sonra dosya üzerinden yapılması hâlinde adil yargılanma hakkının ihlalinin söz edilemeyeceği belirtilmektedir (*Nevruz Bozkurt*, B. No: 2013/664, 17/9/2013; *Ali İlhan Bayar*, B. No: 2013/725, 19/11/2014; *Y.B.*, B. No: 2015/368, 21/2/2018; *Nevzat Koçak*, B. No: 2015/11217, 9/10/2019).

183. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) ise özellikle inandırıcılık sorunu taşımayan, karmaşık olmayan veya olaylarla ilgili hiçbir tartışmanın bulunmadığı, oldukça teknik davalar ile mahkemelerin tarafların sunduğu görüşlere ve diğer belgelere dayanarak adil ve makul bir biçimde karar verebilecekleri davalar için duruşma yapılmasının gerekli olmayabileceğini belirtmektedir (*Jussila/Finlandiya*, B. No: 73053/01, 23/11/2006 § 41, *Döry/İsveç*, B. No: 28394/95, 12/11/2002, § 37, *Mehmet Emin Şimşek/Türkiye*, B. No: 5488/05, 28/2/2012, § 30). Ayrıca AİHM'e göre Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesinin temyiz yargılamalarında uygulanış biçiminin değerlendirilmesinde ulusal hukuk düzenindeki yargılamaların bütünlüğünün ve ilgili temyiz mahkemesinin rolünün dikkate alınması gerekmektedir (*Hermi/İtalya* [BD], B. No:18114/02, 18/10/2006, § 60). Temyiz mahkemesinin davayı hem fiili hem de hukuki açıdan inceleme yetkisine sahip olması hâlinde bile, Sözleşme'nin 6. maddesi uyarınca aleni bir duruşmanın gerçekleştirilmesi AİHM tarafından her zaman gerekli görülmemektedir (*Fejde/İsveç*, B. No: 12631/87, 29/10/1991, § 31). Bu hususta karar verilirken, ilgili yargılamaların kendine özgü koşulları ve başvuranın menfaatlerinin temyiz mahkemesi önünde ifade ediliş ve korunuş biçimi dikkate alınmakta ve özellikle de ilgili meselelerin mahiyeti ışığında değerlendirme yapılmaktadır.

184. Anayasa Mahkemesi ve AİHM tarafından verilen kararlarda temyiz incelemesi aşamasında duruşma yapılmasının adil yargılanma hakkı kapsamında zorunlu olmadığı açıkça belirtilmiştir. Temyiz aşamasında duruşma yapılmasını Yargıtayın uygun görme koşuluna bağlayan kuralın Anayasa'ya uygunluk denetiminde de hakkın kapmasına ilişkin söz konusu değerlendirmelerin dikkate alınması gerekmektedir.

185. 5271 sayılı Kanun'un 288. maddesinin (1) numaralı fıkrasında temyizden ancak hükmün hukuka aykırı olması nedenine dayanacağı belirtilmiş, (2) numaralı fıkrasında ise hukuka aykırılık, bir hukuk kuralının uygulanmaması veya yanlış uygulanması olarak tanımlanmıştır. Aynı Kanun'un 294. maddesinin (2) numaralı fıkrasında da temyiz sebebinin ancak hükmün hukuki yönüne ilişkin olabileceği düzenleme altına alınmıştır. Bu açıklamalardan hareketle ilke olarak Yargıtay tarafından temyiz incelemesinde yapılacak denetimin hukukilik denetimi olduğu anlaşılmaktadır.

186. Yargıtayın duruşma yapıp yapmayacağına karar verirken başka bir ifade ile bu hususta kanun koyucunun tanıdığı takdir yetkisini kullanırken ise adil yargılanma hakkına ilişkin anayasal güvenceleri gözetmesi gerektiği de açıktır. Dolayısıyla gerekli görülmesi hâlinde hukuk sistemimizdeki temyiz mercii rolüne rağmen Yargıtay tarafından duruşma yapılması mümkün olabilecektir.

187. Bu açıklamalardan hareketle on yıl veya daha fazla hapis cezasına ilişkin hükümlerin temyiz incelemesi aşamasında duruşma yapılmasını Yargıtayın uygun görme şartına bağlayan dava konusu kural adil yargılanma hakkı bağlamında öngörülen yargılamanın duruşmalı yapılması ilkesine aykırılık teşkil etmemektedir.

188. Öte yandan dava konusu kuralın yargılama usulüne ilişkin olduğu açıktır. Yargılama usulünün belirlenmesi ise kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamındadır. Hukuk sistemimizde temyiz mercinin rolü dikkate alınmak suretiyle makul sürede yargılamanın tamamlanması amacına hizmet ettiği değerlendirilen dava konusu kuralın yargılama sonucunda işin esasına yönelik adil ve hakkaniyete uygun bir karar verilmesine engel nitelikte olmadığı da anlaşılmaktadır.

189. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 2. ve 36. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın Başlangıç Kısmı ve 13. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

Ö. Kanun'un 95. Maddesiyle 5275 Sayılı Kanun'un 43. Maddesinin (2) Numaralı Fıkrasına Eklenen (g) Bendinin ve 97. Maddesiyle Eklenen Ek 1. Maddesinin İncelenmesi

1. Anlam ve Kapsam

190. 5275 sayılı Kanun'un 1. maddesinde Kanun'un amacının ceza ve güvenlik tedbirlerinin infazına ilişkin usul ve esasları düzenlemek olduğu belirtilmiştir.

191. Kanun'un Üçüncü Kısım'ında ise hükümlünün hakları, güvenceleri ve kısıtlamaları düzenlenmiştir. Bu kısımda yer alan 64. maddeye göre, muhtaç hükümlülere talepleri hâlinde idare tarafından iklime ve sağlığa uygun giysiler verileceği düzenlenmiştir. Aynı maddenin ikinci fıkrasında da hükümlülerin giysilerinin iç ve dış güvenlik görevlilerinin giymekte olduğu üniformalara benzer şekil ve renkte olmaması gerektiği belirtilmektedir.

192. Görüleceği üzere sistemimizde ceza infaz kurumunun içerisinde hükümlüler yönünden tek tip kıyafet uygulaması bulunmayıp idare tarafından sadece muhtaç hükümlülerin giydirilmesi hükümlülere bir hak olarak tanınmıştır.

193. 7079 sayılı Kanun'un 97. maddesi ile Kanun'a eklenen ek 1. madde ise 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlar nedeniyle tutuklu veya hükümlü bulunanların duruşmaya sevk nedeniyle ceza infaz kurumu dışına çıkarılması durumunda, ceza infaz kurumu idaresince verilen giysileri giymek zorunda olduklarını öngörmekte ve bu giysilere ilişkin standartları belirlemektedir. Kuralın lafzından da anlaşılacağı üzere söz konusu düzenleme sadece belirtilen suçlardan tutuklu ve hükümlü olanları kapsamakta, yine sadece duruşmaya sevk nedeniyle ceza infaz kurumunun dışına çıkılması durumunda bu kıyafetlerin giyilmesini öngörmektedir. Anılan maddenin (2) numaralı fıkrasında ise madde hükümlerinin bu konu hakkındaki yönetmeliğin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren uygulanacağı belirtilmiştir. Ancak karar tarihinde henüz yayımlanmış bir yönetmelik bulunmamaktadır.

194. Söz konusu düzenlemeye aykırı davranış ise Kanun'un 43. maddesine eklenen dava konusu kurallardan bir diğeri olan bent ile yaptırım altına alınmıştır. Bu düzenlemeye göre de ceza infaz kurumu idaresince verilen kıyafetleri giymemek veya verilen kıyafetlere kasten zarar vermek ziyaretçi kabulünden yoksun bırakma cezasını gerektiren eylem olarak nitelendirilmiştir. Kural lafzı gereği ihtiyaç sebebiyle hükümlüye verilen kıyafetleri kapsayabilecek şekilde anlaşılmaya müsait olmakla birlikte gerekçesinde açıkça duruşmaya sevk nedeniyle ceza infaz kurumu dışına çıkarılacak terörle bağlantılı suçlardan tutuklu ve hükümlü olanların belirtilen kıyafetleri giymemeleri veya zarar vermelerinin yaptırma tabi tutulduğunun öngörüldüğü belirtilmektedir.

195. Öte yandan Kanun'un 43. maddesi ziyaretçi kabulünden yoksun bırakma cezasını hükümlünün bir aydan üç aya kadar ziyaretçi görüşüne çıkarılmaması olarak tanımlamaktadır. Ancak aynı Kanun'un tutukluların yükümlülüklerini düzenleyen 116. maddesinin (1) numaralı fıkrası ziyaretçi kabulünden yoksun bırakma cezasının tutuklular hakkında da uygulanabileceğini düzenlemektedir. Dolayısıyla bu yaptırım Kanun gereği tutuklular hakkında da uygulanabilecektir.

2. İptal Talebinin Gerekçesi

196. Dava dilekçesinde özetle; kuralla tutuklulara tek tip kıyafet giydirilmesinin öngörülmesinin henüz mahkûm statüsünde bulunmayan bir kimsenin hem masumiyet karinesini ihlal ettiği hem de haysiyet kırıcı bir özelliğe sahip olduğu, uygulamanın aynı davada yargılanan tutuklu ve tutuksuz sanıklar yönünden ciddi sorunları beraberinde getireceği, kuralın sadece belirli suçlar yönünden öngörüldüğü dolayısıyla tutuklamaya

dâhil genel bir tedbir niteliği de arz etmediği, belirli suçlardan tutuklu ve hükümlü bulunan kimselere tek tip kıyafet giydirilmesinin insan onuru ile bağdaşmadığı ve sanığın savunma hakkını zedelediğinden silahların eşitliği ilkesinin ve adil yargılama hakkının ihlal edildiği, söz konusu düzenlemeye aykırı eylemlerin ise ziyaretçi kabulünden yoksun bırakma cezası ile cezalandırıldığı, dava konusu kurallardan olan yaptırım düzenlemesinin de benzer ihlallere neden olacağı belirtilerek kuralların Anayasa'nın Başlangıç kısmına, 2., 5., 10., 12., 13., 17., 36 ve 38. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

3. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

a. Kanun'un 97. Maddesiyle 5275 Sayılı Kanun'a Eklenen Ek 1. Maddenin (1) Numaralı Fıkrasının Birinci Cümlesi

197. İncelenen kuralda 3713 sayılı Kanun kapsamına giren suçlar nedeniyle tutuklu veya hükümlü bulunanların duruşmaya sevk nedeniyle ceza infaz kurumu dışına çıkarılması durumunda ceza infaz kurumu idaresince verilen giysileri giymek zorunda oldukları düzenlenmektedir.

198. Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğu belirtilmektedir. Öte yandan Anayasa'nın 12. maddesinde, *"Herkes, kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahiptir."* hükmüne yer verilmek suretiyle, insan olmanın bir gereği olarak var olduğu kabul edilen ve kişiliğin ayrılmaz bir parçasını teşkil eden özgürlükler güvenceye bağlanmaktadır.

199. Kişinin kendi iradesi doğrultusunda davranışlarda bulunması kişisel özerklik ve kişinin maddi ve manevi varlığının korunması ve geliştirme hakkıyla doğrudan ilgilidir. Kişisel özerkliğe yönelik sınırlamalar özel hayat boyutuyla Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen kişinin maddi ve manevi varlığının korunması ve geliştirilmesi hakkı kapsamında kalmaktadır (AYM, E.2020/59, K.2023/53, 22/03/2023, § 51).

200. Bireyin kendi iradesi doğrultusunda davranışlarda bulunma serbestisinin kısıtlanması kişinin maddi ve manevi varlığının korunması ve geliştirilmesi hakkını sınırlandırır. Kural ile getirilen zorunluluk gereği kişinin istediği kıyafeti giymek yerine ceza infaz kurumunca verilen kıyafeti giymek zorunda olmasının söz konusu kıyafetin türü de dikkate alındığında kişinin maddi ve manevi varlığının korunması ve geliştirilmesi hakkını sınırlandırdığı açıktır.

201. Dava konusu kurala hangi suçlar nedeniyle tutuklu veya hükümlü bulunanların idarece verilen kıyafetleri giymek zorunda oldukları açıkça düzenlenmiştir. Öte yandan söz konusu kıyafetlerin ceza infaz kurumu dışına sadece duruşmaya sevk nedeniyle çıkılması durumunda giyilmesinin zorunlu olduğu belirtilmiştir. Bu yönüyle kuralın herhangi bir tereddüde yer vermeyecek şekilde açık, net ve öngörülebilir nitelikte olduğu ve dolayısıyla hukuki belirlilik ve öngörülebilirlik şartlarını taşıyan kuralın kanunilik ölçütünü sağladığı anlaşılmaktadır.

202. Anayasa'nın 17. maddesinde kişinin maddi ve manevi varlığının korunması ve geliştirilmesi hakkına yönelik sınırlama ve müdahaleler yönünden özel bir sınırlama sebebine yer verilmediği görülmektedir. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihadına göre özel sınırlama nedeni öngörülmemiş hak ve özgürlüklerin de o hak ve özgürlüğün doğasından kaynaklanan bazı sınırları bulunmaktadır. Ayrıca Anayasa'nın başka maddelerinde yer alan hak ve özgürlükler ile devlete yüklenen ödevler özel sınırlama sebebi gösterilmemiş hak ve özgürlüklere sınır teşkil edebilir (bkz. AYM, E.2014/177, K.2015/49, 14/5/2015).

203. Kuralın gerekçesinde yer almamakla birlikte kuralla ulaşılmak istenen muhtemel amaçların başında duruşma düzeninin korunması gelmektedir. Şöyle ki kural sadece duruşmaya sevk nedeniyle ceza infaz kurumu dışına çıkılması hâlinde idarece verilen kıyafetin giyilmesini zorunlu kılmaktadır. Bu sayede terör suçlarından kaynaklı tutuklu veya hükümlü bulunanların sembol veya yazı içeren kıyafetlerle duruşma düzenini bozmalarının engellenmesinin amaçlandığı değerlendirilmektedir. Bu amacın ise kamu düzeninin korunması temelinde anayasal açıdan meşru olduğu anlaşılmaktadır. Ancak sınırlamanın meşru bir amacının bulunması yeterli olmayıp ölçülü olması da gerekmektedir.

204. Söz konusu meşru amaca ulaşma bakımından idarece verilen kıyafetlerin giyilmesinin zorunlu kılınmasının elverişli olmadığı söylenememektedir.

205. İkinci olarak getirilen sınırlamanın gerekli olup olmadığı incelenmelidir. Gereklilik, ulaşılmak istenen amaç bakımından sınırlamanın zorunlu olmasını, diğer bir ifadeyle aynı amaca daha hafif bir sınırlama ile ulaşılmamasının mümkün olmamasını ifade etmektedir. 5271 sayılı Kanun'un Üçüncü Kitap Birinci Kısım Üçüncü Bölümü'nde duruşmanın düzen ve disiplininin tesisine yönelik hükümlere yer verilmiştir. Kanun'un bu başlık altında yer alan 203. maddesinde mahkeme başkanı veya hâkimin duruşmanın düzenini bozan kişiyi savunma hakkının kullanılmasını engellemek koşuluyla salondan çıkartılabileceği düzenlenmektedir. 204. madde de ise sanığın davranışları nedeniyle hazır bulunmasının duruşmanın düzenli olarak yürütülmesini tehlikeye sokacağı anlaşıldığında duruşma salonundan çıkarılacağı ve sanığın duruşmada hazır bulunması dosyanın durumuna göre savunması bakımından zorunlu görülmezse, oturumun yokluğunda sürdürülüp bitirilebileceği belirtilmiştir.

206. Görüleceği üzere tutuklu veya hükümlünün duruşma düzenini bozmaya yönelik sembol veya yazı içeren kıyafet giymesi durumunda 5271 sayılı Kanun'un 203. ve 204. maddeleri uygulama alanı bulabilecektir. Bu nedenle kanunda öngörülen kıyafetin giyilmesinin zorunlu kılınması şeklindeki sınırlamanın ulaşılmak istenilen amaç bakımından gereklilik kriterini taşımadığı sonucuna ulaşılmıştır.

207. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 13. ve 17. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

İrfan FİDAN ve Muhterem İNCE bu görüşe katılmamışlardır.

Kuralın Anayasa'nın 2. maddesine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 13. ve 17. 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 17. maddelerine aykırı görülerek iptal edildiğinden ayrıca Anayasa'nın Başlangıç kısmı, 5., 10., 12., 36. ve 38. maddeleri yönünden incelenmemiştir.

b. Kanun'un 97. Maddesiyle 5275 Sayılı Kanun'a Eklenen Ek 1. Maddenin (1) Numaralı Fıkrasının Kalan Kısım, (2) Numaralı Fıkrası ve 95. Maddesiyle Aynı Kanun'un 43. Maddesinin (2) Numaralı Fıkrasına Eklenen (g) Bendinin İncelenmesi

208. 5275 sayılı Kanun'un ek 1. maddesinin (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesinin iptali nedeniyle anılan fıkranın geri kalan kısmının, (2) numaralı fıkranın ve aynı Kanun'un 43. maddesinin (2) numaralı fıkrasının (g) bendinin uygulanma imkânı kalmamıştır. Bu nedenle söz konusu kısım, fıkra ve bent 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası kapsamında değerlendirilmiş ve bu kurallar yönünden Anayasa'ya uygunluk denetiminin yapılmasına gerek görülmemiştir.

P. Kanun'un 103. Maddesiyle 6191 sayılı Kanun'un 7. Maddesine Eklenen (13) Numaralı Fıkranın İncelenmesi

1. Genel Açıklama

209. 4/1/1961 tarihli ve 211 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu'nun 1. maddesinde Türk Silahlı Kuvvetleri, kara, deniz ve hava kuvvetleri subay, askerî memur, astsubay, erbaş ve erleri ile askerî öğrencilerden teşekkül eden ve seferde ihtiyatlarla ikmal edilen, kadro ve kuruluşlarla teşkilatı gösterilen silahlı devlet kuvveti olarak tanımlanmıştır. Türk Silahlı Kuvvetlerinin sivil personel çalıştırmasında da herhangi bir engel olmayıp aynı Kanun'un çeşitli maddelerinde bu personele yönelik düzenlemelere de yer verilmiştir.

210. Anlaşıldığı üzere Türk Silahlı Kuvvetlerinin görevleri askerî ve sivil personel tarafından yerine getirilmektedir. Bu ana ayrımın bir kolu olan askerî personeli ise kendi içerisinde tabi oldukları mevzuat, görevin ifa biçimi ve istihdam şekline göre iki gruba ayırmak mümkündür. Ayrımda ilk grubu askerliği bir meslek olarak yürüten subay, astsubay, erbaş ve er statüleri oluşturmaktadır. İkinci grubu ise yükümlülük esasına göre belli bir süreyle sınırlı ve 25/6/2019 tarihli ve 7179 sayılı Askeralma Kanunu'na göre bu yükümlülüğünü yerine getiren kişiler oluşturmaktadır.

211. Yapılan bu ayrımın ilk grubunda yer alan kişiler sözleşmeli veya statü hukukuna bağlı olarak istihdam edilmelerine göre farklı mevzuata tabi olabilmektedir. Sözleşmeli veya statü hukukuna bağlı olarak istihdam edilen bu grubun ortak noktasını ise askerliği bir meslek olarak yürütmeleri oluşturmaktadır.

2. Anlam ve Kapsam

212. 6191 sayılı Kanun'un 1. maddesine göre Kanun'un amacı, Türk Silahlı Kuvvetlerinin (Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığı dâhil)

Genelkurmay Başkanlığınca lüzum görülen erbaş ve er kadrolarında, kritik ve uygun görülen görevlerde, yetişmiş personel ihtiyacını karşılamak maksadıyla istihdam edilecek sözleşmeli erbaş ve erlerin temini, yetiştirilmeleri, görevde yükselmeleri, tertip edilmeleri, geçici görevlendirilmeleri, hizmet şartları, görev ve hakları, yükümlülükleri, ayırma ve ayrılmalari ile ilgili usul ve esasları düzenlemektir.

213. Kanun'un 4. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre sözleşmeli er adayları ön sözleşme yapılarak askerî eğitime alınmakta olup, askerî eğitimini başarı ile tamamlayanlar ise azami yedi yıl hizmet süresine kadar sözleşmeli erbaş ve er olarak istihdam edilebileceklerdir. Aynı maddenin (3) numaralı fıkrasına göre de sözleşmeli erbaşlar, muvazzaflık hizmetinde olan emsal rütbedeki erbaşların üstü, emsal rütbedeki uzman erbaşların ise astıdır. Başka bir ifade ile bu kişilerin hiyerarşik konumu askerliği yükümlülük olarak yerine getiren erbaş ve erlerin üstü, askerliği meslek olarak yerine getiren uzman erbaşların ise astı olarak düzenlenmiştir.

214. Anılan Kanun'un 7. maddesinde sözleşmeli er adayları ile erbaş ve erlerin sosyal güvenlik ve mali hakları düzenlenmektedir. Maddenin (13) numaralı fıkrasında ise resmî sağlık kurumları tarafından düzenlenen sağlık kurulu raporu üzerine verilen hastalık izinleri, kanser, verem ve akıl hastalıkları gibi uzun süreli tedaviye ihtiyaç gösteren hastalığa yakalananların kullandığı hastalık izinleri ve hastalıkları sebebiyle resmî yataklı tedavi kurumlarında yatarak tedavi görülen tedavi süreleri ile terörle mücadele veya hudut birliklerindeki görevleri nedeniyle yaralanan personel hariç olmak üzere, bir takvim yılı içinde kullandığı hastalık izin süreleri toplamı on beş günü aşan sözleşmeli er adayları ile sözleşmeli erbaş ve erlere, aşan günlere isabet eden aylık ücretlerin yüzde on eksik ödeneceği öngörülmektedir. Yani dava konusu kural gereği sözleşmeli er adayları ile sözleşmeli erbaş ve erlerin fıkra da belirtilen hâller harici bir takvim yılı içerisinde kullanacakları hastalık izin sürelerinin on beş günü aşması durumunda ücretlerinde eksilme meydana gelecektir.

3. İptal Talebinin Gerekçesi

215. Dava dilekçesinde özetle; sözleşmeli erbaş ve erlerin kamu görevlisi ve asker şahıs olarak nitelendirildikleri, dolayısıyla bu kişilerin özlük haklarının genel anlamda diğer kamu görevlilerinin tabi olduğu kanunlara tabi olduğu, bu çerçevede diğer kamu kurumlarında çalışan personel gibi hastalandıklarında çalışmadıkları günlere ilişkin ücretlerinin kesilmemesi gerektiği, öte yandan sözleşmeli erbaş ve erlerin hastalanmaları hâlinde rapor almalarını zorlaştırmayı ve çalışılmasını teşvik eden bu düzenlemenin doğrudan ve dolaylı olarak çalışanların sağlıklarını zedeleyici bir niteliği olduğu ve çalışma hakkının korunması ilkesiyle bağdaşmadığı, düzenlemenin Anayasa'nın 10. ve 49. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

4. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

216. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 13. ve 35. maddeleri yönünden de incelenmiştir.

217. Anayasa Mahkemesinin norm denetimi ve bireysel başvuruya ilişkin kararlarında kişilere ödenmesi öngörülen ücret, maaş, yaşlılık aylığı, emeklilik

ikramiyesi ve kıdem tazminatı gibi ödemeler mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirilmektedir (norm denetimine konu karar için bkz. AYM, E.2019/50, K. 2019/96, 25/12/2019, § 13; bireysel başvuruya konu kararlar için bkz. *Ayten Yeğenoğlu*, B. No: 2015/1685, 23/5/2018, § 32; *Naci Altınbulduk*, B. No: 2017/38608, 11/12/2019, § 19; *Muzaffer Peker*, B. No: 2016/7192, 7/11/2019, § 30).

218. Bu bağlamda sözleşmeli er adayları ile erbaş ve erlere yapılacak ücret ödemelerinde kesinti öngören düzenlemenin mülkiyet hakkına sınırlama getirdiği anlaşılmaktadır.

219. Dava konusu kural ile maddede belirtilen istisnai hâller hariç kaç günü geçen hastalık izin süresinin ücretten kesintiye neden olacağı ve bu kesintinin ne oranda yapılacağı açık olarak düzenlendiği görülmektedir. Bu itibarla mülkiyet hakkına sınırlama getiren kuralın belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir nitelikte olduğu, dolayısıyla kanunilik ölçütünü sağladığı anlaşılmaktadır.

220. Kural kapsamındaki personelin sürdürdüğü hizmetin fiili olarak yürütülmesinin önemi dikkate alındığında müdahalenin amacının kamu hizmetinde sürekliliğin sağlanması olduğu anlaşılmaktadır. Bu sebeple kuralla öngörülen sınırlamanın kamu yararına dayalı meşru bir amacının olduğu açıktır.

221. Kural ile öngörülen kesintinin, bu görevi ifa edecek kişilerin sahip olması gereken nitelikler dikkate alındığında, görevin sürekliliğini sağlama amacı bakımından elverişli ve gerekli olmadığı söylenemez.

222. Öte yandan kuralda önemi gereği bazı hastalık hâllerinin ve izinlerinin kesintiye neden olmayacağı öngörülmektedir. Bu durumlar dışında ise bir yıl içinde alınan hastalık izinleri toplamının on beş günü geçmesi hâlinde aşan günlere isabet eden aylık ücretten yüzde on oranında kesinti yapılacaktır. Dolayısıyla sözleşmeli er adayları ile erbaş ve erler bu durumda dahi ücretlerinin yüzde doksanını almaya devam edeceklerdir. Sözleşmeli er adayları ile erbaş ve erlerin yerine getirdiği görevin niteliği ve bu görevin yerine getirilmesinde fiili çalışmanın önemi gözetildiğinde yüzde on oranında yapılan ücret kesintisinin kişilere aşırı bir külfet yüklenmediği ve ilgili kuralın orantısız bir sınırlamaya neden olmadığı anlaşılmaktadır.

223. Anayasa'nın 10. maddesinde belirtilen kanun önünde eşitlik ilkesi hukuksal durumları aynı olanlar için söz konusudur. Bu ilke ile eylemli değil hukuksal eşitlik öngörülmüştür. Eşitlik ilkesinin amacı aynı durumda bulunan kişilerin kanunlar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak, ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle, aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak kanun karşısında eşitliğin ihlali yasaklanmıştır. Kanun önünde eşitlik, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı tutulacağı anlamına gelmez. Durumlarındaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları ve uygulamaları gerektirebilir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar farklı kurallara bağlı tutulursa Anayasa'da öngörülen eşitlik ilkesi zedelenmez.

224. Kural sözleşmeli er adayları ile erbaş ve erlere ilişkin düzenleme öngörmektedir. Bu kişiler daha önceden de belirtildiği üzere askerliği meslek olarak ifa

etmektedirler. Askerliği meslek olarak ifa eden diğer sözleşmeli kişilerden ise görevin getirdiği nitelik, görev yapabilecekleri en uzun süre ve görevlendirme alanları gibi birçok hususta farklılıkları bulunmaktadır. Nitekim kanun koyucunun en fazla yedi yıl süre ile görev yapabileceğini öngördüğü bu kişilerin fiilen çalışma süreleri diğer kişilere nazaran çok daha önem arz edecektir.

225. Bu itibarla yaptıkları işin niteliği, mahiyeti, görev ve yetki alanlarındaki farklılıklar gözetildiğinde sözleşmeli er adayları ile erbaş ve erlerin askerliği meslek olarak yerine getiren diğer kişilerle karşılaştırılmaya müsait şekilde benzer durumda olmadıkları anlaşıldığından farklı kurallara tabi kılınmalarının eşitlik ilkesini zedeleyen bir yönü bulunmamaktadır.

226. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 10., 13. ve 35. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

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

Kuralın Anayasa'nın 49. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

R. Kanun'un 105. Maddesiyle 6356 Sayılı Kanun'a Eklenen Ek 2. Maddenin (1) Numaralı Fıkrasının İkinci Cümlesinin İncelenmesi

1. Anlam ve Kapsam

227. 6356 sayılı Kanun'un ek 2. maddesinde hükümet, kamu işveren sendikaları ile işçi sendikaları konfederasyonları arasında yine maddede belirtilen işçilerin mali ve sosyal haklarını belirlemek üzere *kamu toplu iş sözleşmeleri çerçeve anlaşma protokolü* imzalanabileceği hüküm altına alınmıştır.

228. Sendika ve konfederasyon tanımları Kanun'un 2. maddenin (1) numaralı fıkrasının (ğ) ve (f) bentlerinde yapılmıştır. Buna göre, sendikalar, işçilerin veya işverenlerin çalışma ilişkilerinde, ortak ekonomik ve sosyal hak ve çıkarlarını korumak ve geliştirmek için en az yedi işçi veya işverenin bir araya gelerek bir iş kolunda faaliyette bulunmak üzere oluşturdukları tüzel kişiliğe sahip kuruluşları; konfederasyon ise diğişik iş kollarında en az beş sendikanın bir araya gelerek oluşturdukları tüzel kişiliğe sahip kuruluşu ifade etmektedir. Kanun'a göre konfederasyonlar, en üst sendikal örgütlenme modeli olup farklı iş kollarında faaliyet gösteren sendikaların bir araya gelmesiyle kurulmaktadır.

229. Kanun'un 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendinde ise *çerçeve sözleşme*, Ekonomik ve Sosyal Konseyde temsil edilen işçi ve işveren konfederasyonlarına üye işçi ve işveren sendikaları arasında iş kolu düzeyinde yapılan sözleşme olarak tanımlanmıştır. Kanun'un 33. maddesi çerçeve sözleşmenin mesleki eğitim, iş sağlığı ve güvenliği, sosyal sorumluluk ve istihdam politikalarına ilişkin düzenlemeleri içerebileceğini belirtmektedir. Öte yandan çerçeve sözleşmede, mesleki eğitim, iş sağlığı ve güvenliği, sosyal sorumluluk ve istihdam politikalarına ilişkin

düzenlemelerin yer alması, toplu iş sözleşmesi ile başkaca bir düzenleme yapmaya da engel değildir (AYM, E.2013/1, K.2014/161, 22/10/2014, §139).

230. Dava konusu kural ise mali ve sosyal haklara ilişkin yapılacak kamu toplu iş sözleşmeleri çerçeve anlaşma protokolünün madde kapsamında yer alan idareler ile taraf konfederasyona üye olan sendikalar için bağlayıcı olduğunu düzenleme altına almaktadır.

231. Bu tanımlamalardan hareketle kuralda yer alan *kamu toplu iş sözleşmeleri çerçeve anlaşma protokolünün yetki, içerik ve bağlayıcılığı yönünden çerçeve sözleşmeden farklı olduğu* açıktır.

2. İptal Talebinin Gerekçesi

232. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu kural ile toplu sözleşme hakkının öznesinin değiştirildiği ve bu şekilde örgütlenme hakkının ve toplu pazarlık yapma hakkının kısıtlandığı, söz konusu düzenleme ile kamu toplu iş sözleşmeleri çerçeve anlaşma protokolünün bir toplu iş sözleşmesi hüviyetine kavuşturulduğu ve kamu kesiminde çalışan işçiler ve sendikalar için bağlayıcı hâle getirildiği, bu yolla işçinin sözleşme hürriyeti çerçevesinde irade beyanı yoluyla yetki devri yapmadığı, ayrıca kuralın Türkiye'nin usulüne göre imzalayarak tarafı olduğu uluslararası sözleşmelere de uygun olmadığı, düzenlemenin Anayasa'nın 51., 53. ve 90. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

3. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

233. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 13. maddesi yönünden de incelenmiştir.

234. Anayasa'nın sendika kurma hakkının düzenlendiği 51. maddesinin birinci fıkrasında "*Çalışanlar ve işverenler, üyelerinin çalışma ilişkilerinde, ekonomik ve sosyal hak ve menfaatlerini korumak ve geliştirmek için önceden izin almaksızın sendikalar ve üst kuruluşlar kurma, bunlara serbestçe üye olma ve üyelikten serbestçe çekilme haklarına sahiptir. Hiç kimse bir sendikaya üye olmaya ya da üyelikten ayrılmaya zorlanamaz.*" denilmektedir.

235. Sendika hakkı, çalışanların ve çalıştıranların sadece istedikleri sendikaları kurmaları ve bunlara üye olmaları yolunda bir hakla sınırlı kalmamakta, aynı zamanda oluşturdukları tüzel kişiliklerin varlığının ve bu tüzel kişiliklerin kendine özgü faaliyetlerinin garanti altına alınmasını da içermektedir. Üyelerinin ekonomik, sosyal ve kültürel ortak menfaatlerini korumak ve geliştirmek amacıyla kurulan sendikalar ve bunların üst kuruluşlarının, iş uyuşmazlığı çıkarması, toplu görüşme ve toplu sözleşme yapması, grev ve lokavt kararı vermesi ve uygulaması da sendika hakkı kapsamında yer almaktadır (AYM, E.2013/1, K.2014/161, 22/10/2014, § 24).

236. 6356 sayılı Kanun'un 33. maddesi toplu iş sözleşmesinin, iş sözleşmesinin yapılması, içeriği ve sona ermesine ilişkin hükümleri içereceğini belirtmektedir. Aynı Kanun'un 41. maddesi ise toplu iş sözleşmesinde yetkiyi düzenlemektedir. Maddeye göre

kurulu bulunduğu iş kolunda çalışan işçilerin en az yüzde birinin üyesi bulunması şartıyla işçi sendikası, toplu iş sözleşmesinin kapsamına girecek işyerinde başvuru tarihinde çalışan işçilerin yarısından fazlasının, işletmede ise yüzde kırkının kendi üyesi bulunması hâlinde bu işyeri veya işletme için toplu iş sözleşmesi yapmaya yetkilidir.

237. Sendika hakkının bir diğer unsuru ise grev hakkıdır (AYM, E.2013/1, K.2014/161, 22/10/2014, § 173). Anayasa'nın 54. maddesinde *"Toplu iş sözleşmesinin yapılması sırasında, uyuşmazlık çıkması halinde işçiler grev hakkına sahiptirler. Bu hakkın kullanılmasının ... usul ve şartları ile kapsam ve istisnaları kanunla düzenlenir."* denilerek, grevin ancak toplu iş sözleşmesi yapılması sırasında uyuşmazlık çıkması hâlinde mümkün olacağı ve bu hakkın sadece kanun ile çizilen çerçevede kullanılabileceği hükme bağlanmıştır. 6356 sayılı Kanun'un 58. maddesi de bu düzenleme gereği aynı ilkeyi benimsemiş, ayrıca *"grevin sadece işçilerin ekonomik ve sosyal durumları ile çalışma şartlarını korumak ve geliştirmek amacıyla kanun hükümlerine uygun olarak yapılabileceğini"*, bu kurallara uymadan bir grev kararı alınırsa bunun kanuni olmayacağını kabul etmiştir. Toplu iş sözleşmesi yapma yetkisine sahip bir sendika, bu koşullara uyması hâlinde kanuni grev kararı alabilecektir. Bu nedenle grev kararını, sadece grevin uygulanacağı işyeri veya işyerleri için toplu iş sözleşmesi yapma yetkisine sahip bir sendika alabilecektir (AYM, E.2013/1, K.2014/161, 22/10/2014, § 165).

238. Dava konusu kural gereği kamu toplu iş sözleşmeleri çerçeve anlaşma protokolü madde kapsamındaki iş yerleri ile taraf konfederasyona üye olan sendikalar için bağlayıcı kılınmıştır. Bu protokolün işçilerin mali ve sosyal haklarına yönelik düzenlenmesi toplu iş sözleşmesinin içeriğine ilişkin çerçeve bir belirleme sağlamakla birlikte bağlayıcılığı sebebiyle sendikaların toplu iş sözleşmesi yapma hakkını kısıtlamaktadır. Ayrıca söz konusu bağlayıcılık toplu iş sözleşmesi yapılması sırasında uyuşmazlık çıkmasını da engeller nitelikte olduğundan sendikanın grev kararı almasını dolaylı olarak engeller niteliktedir. Tüm bu kısıtlama ve engeller ise sendikal faaliyete ve dolayısıyla sendika hakkı kapsamında olan haklara temas ettiğinden düzenlemenin sendika hakkını sınırlandırdığı anlaşılmaktadır.

239. Anayasa'nın 51. maddesinin ikinci fıkrasında sendika kurma hakkının millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlak ile başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebepleriyle sınırlanabileceği belirtilerek bu hakkın mutlak olmadığı kabul edilmiştir.

240. Kuralın gerekçesinde idarelerde çalıştırılan işçilerin mali ve sosyal haklarının kamu toplu iş sözleşmeleri çerçeve anlaşma protokolü ile düzenlenmesine imkân sağlandığı belirtilmektedir.

241. Gerçekten de kuralın yer aldığı maddenin görüşmelerde yeknesaklığın sağlanmasına faydasını, konfederasyonun üyeleri arasında koordinasyonu sağlama niteliğini ve daha güçlü bir görüşme imkânının konfederasyon düzeyinde yapılabileceğini gözardı etmemek gerekmektedir. Fakat hukukumuzda toplu iş sözleşmesi yapma ve grev kararı alma yetkilerinin sendikalara verildiği değerlendirildiğinde bu protokolün bağlayıcılığı nedeniyle sendikanın söz konusu haklarını kullanamayacağı açıktır. Protokolün bağlayıcılığı nedeniyle oluşan sınırlandırmanın ise Anayasa'da yer verilen sendika kurma hakkının sınırlandırılması nedenleriyle örtüştüğü söylenememektedir.

242. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 13. ve 51. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Kural, Anayasa'nın 13. ve 51. maddelerine aykırı görülerek iptal edildiğinden ayrıca Anayasa'nın 53. maddesi yönünden incelenmemiştir.

Kuralın Anayasa'nın 90. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

S. Kanun'un 106. Maddesiyle 6356 Sayılı Kanun'a Eklenen Geçici 7. Maddenin İncelenmesi

1.Genel Açıklama

243. Bir örgütlenme modeli olarak sendika, bir meslek grubuna ait işçilerin mesleki menfaatlerini korumayı amaçlayabileceği gibi, bir iş kolunda çalışan bütün işçilerin çalışma yaşamındaki ekonomik ve sosyal hak ve menfaatlerini korumayı ve kollamayı da amaçlayabilir. Tarihsel olarak meslek sendikaları şeklinde ortaya çıkan sendikaların, endüstrileşmenin de etkisiyle günümüzde ağırlıklı olarak iş kolu esasına göre örgütlendiği görülmektedir (AYM, E.2013/1, K.2014/161, 22/10/2014, § 11).

244. İş kolu sendikaları; mesleki farklılıklarını dikkate almaksızın bir iş kolunda ya da endüstride çalışanların tümünü örgütleyen sendikalardır. Aynı iş kolunda çalışanların benzer çalışma koşulları ve ortak çıkarları bulunduğu düşüncesinin ürünü olan bu sendikalar, güçlü bir sendikal hareket oluşturma amacını gütmektedir. İş kolu düzeyinde örgütlenmiş sendikalar faaliyetlerini yerel, bölgesel veya ulusal düzeylerde yürütebilmektedir (AYM, E.2013/1, K.2014/161, 22/10/2014, § 10).

245. 6356 sayılı Kanun'da iş kolu esasına göre sendikal örgütlenme esası benimsenmiştir. Kanun'un 3. maddesinde yer alan "*Sendikalar kuruldukları işkolunda faaliyette bulunur.*" ibaresinin gerekçesinde bu durum "*Maddede sendikaların ülkemiz endüstri ilişkileri sisteminin benimsediği ve uygulandığı biçimde işkolu esasına göre kurulacağı...*" şeklinde açıklanmıştır. Dolayısıyla sendikaya üye olabilmek için sendikanın kurulduğu iş kolunda çalışıyor olmak gerekmektedir. Kanun'un 4. maddesinin (2) numaralı fıkrası gereği bir işyerinde yürütülen asıl işe yardımcı işler de asıl işin girdiği iş kolundan sayılmaktadır.

246. Aynı Kanun'un sendika üyeliğinin sona ermesi ve askıya alınması hâllerini düzenleyen 17. maddesinin (7) numaralı fıkrasında da iş kolunu değiştirenin sendika üyeliğinin kendiliğinden sona ereceği düzenlenmiştir.

2. Anlam ve Kapsam

247. Dava konusu kuralların yer aldığı geçici 7. maddenin (1) numaralı fıkrasında, 375 sayılı KHK'nın geçici 23. ve geçici 24. maddeleri uyarınca sürekli işçi kadrolarına, geçici işçi pozisyonlarına veya işçi statüsüne geçirilen işçilerden, geçişten önce işçinin çalıştığı alt işveren işyerinin girdiği iş kolu mevcut işyerinin girdiği iş kolu ile aynı olanların o iş kolundaki mevcut işyerinden, farklı olanların ise geçişten önce

işçinin çalıştığı alt işveren işyerinin girdiği iş kolunda yeni tescil edilecek işyerlerinden Sosyal Güvenlik Kurumuna bildirilmesi öngörülmektedir.

248. (1) numaralı fıkranın ilk kısmını işçi kadrolarına, geçici işçi pozisyonlarına veya işçi statüsüne geçirildikten sonraki iş kolunun alt işveren tarafından girilen iş kolu ile aynı olması durumu oluşturmaktadır. Örneğin alt işveren tarafından savunma ve güvenlik iş kolundan bildirilen işçilerin belediyeye ait güvenlik şirketine işçi statüsünde geçirilmeleri hâlinde mevcut işyerleri olan bu şirketler tarafından aynı iş kolundan bildirim yapılacaktır. Bu sayede işçilerin sendika üyelikleri etkilenmeyeceği gibi o işyerindeki mevcut şirket işçilerinin toplu iş sözleşmesinden yararlanma imkânları da olacaktır.

249. (1) numaralı fıkranın ikinci kısmı ise iş kollarının farklı olması durumunu düzenlemektedir. Bu durumda geçişten önce alt işveren tarafından girilen iş kolu yeni tescil edilecek işyerlerinden bildirilecektir. Yani bir işçi alt işveren tarafından savunma ve güvenlik iş kolunda bildirimde bulunulmaktayken asıl faaliyeti başka olan bir idarede istihdam edildiğinde aynı Kanun'un 4. maddesinin (2) numaralı fıkrası gereği güvenlik hizmeti asıl işe yardımcı iş mahiyetinde görülerek asıl iş, iş kolundan değil alt işverenin girdiği iş kolundan yeni tescil edilecek iş yerinden bildirilmeye devam edilecektir. Keza maddenin (4) numaralı fıkrası da bu maddenin uygulanmasında Kanun'un bu maddeye aykırı diğer hükümlerinin uygulanmayacağını düzenlemektedir.

250. Söz konusu bildirimden geçici nitelikte olduğuna ilişkin düzenleme ise maddenin (3) numaralı fıkrasında yer almaktadır. Fıkraya göre yeni tescil edilen işyerlerinden bildirilen işçiler, bu madde kapsamındaki idarelerde geçiş işleminden önce alt işveren işçileri için Yüksek Hakem Kurulu tarafından karara bağlanan ve en son sona erecek olan toplu iş sözleşmesinin hitamıyla birlikte 4. maddeye uygun şekilde bildirileceklerdir.

251. Maddenin gerekçesinde ise bildirim usulünde istisnai ve geçici nitelikteki bu düzenlemelerle, geçişi yapılan işçilerin sendika üyeliklerinin, geçiş işleminden önce çalışılan alt işveren işyerinin iş kolu esas alınarak tescil edilecek işyerinden yapılacak bildirimle sürdürülmesine imkân sağlandığı belirtilmektedir.

252. Dava konusu maddenin (2) numaralı fıkrası da (1) numaralı fıkra kapsamındaki işyerlerinin her birinin bu Kanun'un uygulanması bakımından bağımsız bir işyeri sayılmasını öngörmektedir.

3. İptal Talebinin Gerekçesi

253. Dava dilekçesinde özetle; örgütlenme hakkının kullanılması için 6356 sayılı Kanun ile iş kolu esasına göre sendika kurulması ve işçilere bu çerçevede çalıştıkları iş kolundaki sendikalara üye olabilmek hakkı verildiği, dava konusu kural ile bu süreç müdahale edildiği ve alt işveren işçilerinin geçiş öncesi girilen iş kolu geçiş yaptığı kamu kurumunun girdiği iş kolundan farklı ise Yüksek Hakem Kurulu tarafından imzalanmış olan kamu işveren sendikası ile kamu alt işvereni arasındaki en son toplu iş sözleşmesinin yürürlük süresinin bitim tarihine kadar 6356 sayılı Kanun'un öngördüğü iş kolu değişikliğinin yapılmamasının düzenlendiği, işçilerin özgür iradelerini kullanıp o

işyerindeki yetkili sendikaya üye olma ve toplu iş sözleşmesinden faydalanma haklarının ellerinden alındığı, geçiş öncesi iş kolu ve geçiş yapılan kamu kurumunun girdiği iş kolu aynı olan işçiler ile farklı olanlar arasında eşitsizlik oluşturulduğu, ayrıca kuralın Türkiye'nin usulüne göre imzalayarak tarafı olduğu uluslararası sözleşmelere de uygun olmadığı, düzenlemenin Anayasa'nın 10., 51., 52., 53., 54. ve 90. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

4. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

a. (1) Numaralı Fıkranın "... farklı olanları ise geçişten önce işçinin çalıştığı alt işveren işyerinin girdiği işkolunda yeni tescil edilecek işyerlerinden..." İbaresinin Dışında Kalan Kısmı

254. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 13. maddesi yönünden de incelenmiştir.

255. Anayasa'nın 51. maddesinin dördüncü fıkrasında "*Sendika kurma hakkının kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunda gösterilir.*" denilmek suretiyle, kanun koyucunun Anayasa'da yer alan sendikal hakların sınırlandırılması kurallarına bağlı kalmak şartıyla, sendika kurma hakkının kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usulleri belirleme konusunda takdir yetkisine sahip olduğu belirtilmiştir. Hiç kuşkusuz bu takdir yetkisi Anayasa'nın öngördüğü sınırlama kriterlerine uygun kullanılmalıdır.

256. 6356 sayılı Kanun'da iş kolu esasına göre sendikal örgütlenme esası benimsenmiştir. Anayasa Mahkemesinin 22/10/2014 tarihli ve E.2013/1, K.2014/161 sayılı kararıyla, iş kolu esasının benimsenmesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına hükmedilmiştir.

257. İncelenen kural geçiş işlemi yapılan işçilerin çalıştığı iş kolunun geçişten önce çalıştıkları iş kolu ile aynı olması durumunda bu iş kolundan bildirimlerinin yapılmasını öngörmektedir. Dolayısıyla Anayasa'ya uygun bulunan esaslar dâhilinde işçilerin bildirimleri çalıştıkları alan ile uyumlu olarak yapılmaya devam edilecektir.

258. Bu durumda kural sendikaların görevlerini yerine getirmeleri ve sendikal hakların kullanılması sırasında bağımsızlığına müdahalede bulunmamakta, işçilerin bir sendikaya üye olma ya da üyelikten ayrılma serbestisine zarar vermemektedir.

259. Açıklanan nedenle, dava konusu kural Anayasa'nın 13. ve 51. maddelerine aykırı değildir. İptal taleplerinin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 10., 53., 54. ve 90. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

Kuralın Anayasa'nın 52. maddesine aykırı olduğu da ileri sürülmüşse de söz konusu madde 23/7/1995 tarihli ve 4121 sayılı 7/11/1982 Tarihli ve 2709 Sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Başlangıç Metni ve Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine Dair Kanun'un 3. maddesiyle yürürlükten kaldırıldığından bu iddiayla ilgili olarak değerlendirme yapılmamıştır.

b. (1) Numaralı Fıkırada Yer Alan "... farklı olanları ise geçişten önce işçinin çalıştığı alt işveren işyerinin girdiği işkolunda yeni tescil edilecek işyerlerinden..." İbaresı ile (3) ve (4) Numaralı Fıkıralar

260. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilğisi nedeniyle Anayasa'nın 13. maddesi yönünden de incelenmiştir.

261. Anayasa'nın "Toplu iş sözleşmesi ve toplu sözleşme hakkı" başlıklı 53. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarında da "İşçiler ve işverenler, karşılıklı olarak ekonomik ve sosyal durumlarını ve çalışma şartlarını düzenlemek amacıyla toplu iş sözleşmesi yapma hakkına sahiptirler./ Toplu iş sözleşmesinin nasıl yapılacağı kanunla düzenlenir." hükümlerine yer verilmiştir.

262. Demokrasilerde vatandaşların bir araya gelerek ortak amaçları izleyebileceği örgütleri kurabilmeleri sosyal hayat için oldukça önemlidir. Demokrasilerde böyle bir örgüt, devlet tarafından saygı gösterilmesi ve korunması gereken temel haklara sahiptir. Çalışma hayatında kendi üyelerinin menfaatlerinin korunmasını amaçlayan örgütler olan sendikalar, bireylerin kendi menfaatlerini korumak için toplu oluşumlar meydana getirerek bir araya gelebilme özgürlüğü olan örgütlenme özgürlüğünün önemli bir parçasıdır (Tayfun Cengiz, B. No: 2013/8463, 18/9/2014, ř 31; Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası (EĞİTİM SEN) ve diğerleri [GK], B. No: 2014/920, 25/5/2017, ř 75; benzer yöndeki Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları için bkz. Belçika Ulusal Polis Sendikası/Belçika, B. No: 4464/70, 27/10/1975 ř 38; Young, James ve Webster/ Birleşik Krallık, B. No: 7601/76, 7806/77, 13/8/1981, ř 52; Sorensen ve Rasmussen/ Danimarka [BD], B. No: 52562/99 52620/99, 11/1/2006, ř 54).

263. Sendikalar, çalışanların hak ve menfaatlerini korumak amacıyla, yine bunların üretimden gelen güçlerine dayanarak faaliyet gösteren örgütlü yapılardır. Bireysel olarak zayıf durumda bulunan çalışanlar, örgütlenmek ve sendikalaşmak suretiyle işveren karşısındaki pazarlık güçlerini artırmakta gerek hak ve menfaatlerinin korunmasında gerekse sorunlarının çözümünde etkin bir konum elde etmektedirler. Bu bakımdan, sendikalaşmanın sosyal adaletin tesisine hizmet eden önemli bir demokratik araç olduğu söylenebilir (AYM, E.2013/130, K.2014/18, 29/1/2014).

264. Anayasa'nın 51. maddesinde güvenceye bağlanan sendika hakkı; çalışanları, istedikleri sendikayı kurma ve bunlara izin almaksızın üye olma haklarıyla (olumlu sendika hakkı) devlete ve işverene karşı koruduğu gibi istediklerinde sendika üyeliğinden ayrılmaya ve isterlerse hiçbir sendikaya üye olmama haklarıyla (olumsuz sendika hakkı) sendikalara karşı da korumaktadır (AYM, E.2020/57, K.2020/83, 30/12/2020, ř 13; benzer değerlendirme için bkz. AYM, E.2014/177, K.2015/49, 14/5/2015).

265. Söz konusu hak aynı zamanda aynı iş kolunda birden fazla sendikanın kurulabilmesi ve çalışanların dilediği sendikayı seçebilmesi anlamını da taşımaktadır. Bu sayede farklı hedef ve görüşlerin ayrı sendikalar bünyesinde temsil edilmesi suretiyle sendikalar arasındaki rekabetin geliştirilmesi mümkün hâle gelir. Anılan rekabet ise

özgür ve demokratik toplumlarda örgütlü yapılardan beklenen ekonomik ve sosyal hak ile menfaatlerin korunması işlevinin daha etkin bir şekilde yerine getirilmesine hizmet eder.

266. Anayasa'nın 53. maddesi uyarınca ekonomik ve sosyal durum ile çalışma şartlarını düzenlemek amacıyla işçiler ve işverenler toplu iş sözleşmesi yapma hakkına sahiptirler. Anılan hak, doğası gereği toplu olarak kullanılabilecek olması nedeniyle işçiler tarafından sendikalar vasıtasıyla kullanılabilir.

267. Dava konusu kural işçinin geçirildiği iş kolu yerine belli bir süre ile eski iş kolunda gösterilmesini öngörmek suretiyle geçirildiği iş kolunda sendika üyesi olmasının ve toplu iş sözleşmesi imkânlarından faydalanmasının önüne geçmektedir. Dolayısıyla kural hem olumlu sendika hakkını hem de toplu iş sözleşmesi hakkını sınırlamaktadır.

268. Kural geçişten önce işçinin çalıştığı alt işveren işyerinin girdiği iş kolu mevcut işyerinin girdiği iş kolu ile farklı olanları geçişten önce işçinin çalıştığı alt işveren işyerinin girdiği iş kolunda yeni tescil edilecek işyerinden bildirileceğini belirtmek suretiyle iş koluna ilişkin bildirimin nasıl yapılması gerektiğini açıkça hükme bağlamaktadır. Ayrıca oluşabilecek tereddütlerin önüne geçilmesi adına bu maddenin uygulanmasında Kanun'un maddeye aykırı diğer hükümlerinin uygulanmayacağı belirtilmektedir. Alt işveren işçileri için Yüksek Hakem Kurulu tarafından karara bağlanan ve en son sona erecek olan toplu iş sözleşmesinin sona ermesiyle birlikte Kanun'un 4. maddesine uygun şekilde bildirim yapılacağına öngörülmesi suretiyle de bu bildirimin hangi süreyle sınırlı olarak bu şekilde yapılacağı ortaya konmuştur. Dolayısıyla belirli ve öngörülebilir olduğu anlaşılan kuralın kanunilik ilkesine aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

269. Anayasa'nın 51. maddesinin ikinci fıkrasında sendika kurma hakkının millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlak ile başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebepleriyle sınırlanabileceği belirtilerek bu hakkın mutlak olmadığı kabul edilmiştir.

270. Anayasa'nın 53. maddesinin son fıkrasında, toplu sözleşme hakkının kapsamının, istisnalarının, toplu sözleşmeden yararlanacakların, toplu sözleşmenin yapılma şekli, usulü ve yürürlüğünün kanunla düzenleneceği belirtilmekle birlikte bu hakkın sınırlama sebeplerine yer verilmemiştir. Ancak toplu sözleşme hakkı, sendika hakkının bir unsuru olarak görüldüğünden Anayasa'nın 51. maddesinin ikinci fıkrasında sendika hakkı için öngörülen sınırlama nedenlerinin toplu sözleşme hakkı yönünden de geçerli olduğunun kabulü gerekir. Buna göre, toplu sözleşme hakkının, millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlak ile başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerine dayanılarak kanunla sınırlanması mümkündür (AYM, E.2014/177, K.2015/49, 14/5/2015).

271. Dava konusu kural ile iş kolu esasına göre kurulan sendikaların, alt işveren istihdamının sonlandırılarak işçilerin doğrudan istihdamını sağlayan kural ile toplu olarak yapılacak geçişlerde işçilerin iş kolunun değişmesi neticesi öngörülemez düzeyde üye kaybı yaşamasının belli süreliğine önüne geçilmesi amaçlanmaktadır. Bu sayede sendikalar arasındaki dengelerde ani değişiklikler engellenerek kamu düzeni temin

edilecektir. Dolayısıyla kuralla getirilen sınırlamanın meşru amacı olmadığı söylenememektedir.

272. Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca sendika ve toplu sözleşme haklarına getirilen sınırlamaların demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olmaması gerekir. *Demokratik toplum düzeninin gereklerinden olma*, bir sınırlamanın demokratik bir toplumda zorunlu bir toplumsal ihtiyacın karşılanması amacına yönelik olmasını ifade etmektedir.

273. Toplu iş hukukunun yerleşmesi ve gelişmesi ile sendikaların güçlendirilmesi şüphesiz demokratik toplumda önemli bir yer tutar. Öte yandan çoğulculuk ve haksız rekabetin önlenmesi de demokratik toplumun vazgeçilmezleri arasındadır. Bu nedenle anılan değerler birlikte ve birbiriyle uyumlu şekilde yorumlanarak uygulanmak durumundadır. Başka bir ifadeyle sendikalar arasında haksız rekabet oluşturacak, işçi örgütlenmeleri arasındaki çoğulculuğu zedeleyecek şekildeki kamusal müdahaleler toplu iş hukukunun geliştirilmesi amacı ile izah edilemez (AYM, E.2020/57, K.2020/83, 30/12/2020, § 23). Alt işveren işçilerine sağlanan istihdam imkânı neticesi bu işçilerin iş kolunun değişmesi ile sendikalar ani üye kayıpları yaşayacaktır. Dolayısıyla kuralla belli süreliğine getirilen sınırlamanın sendikalar arasında haksız rekabetin önüne geçmesi yönüyle demokratik toplumun gereklerine uygun olduğu açıktır.

274. Öte yandan geçişten önce işçinin çalıştığı alt işveren işyerinin girdiği iş kolunda yeni tescil edilecek işyerlerinden yapılacak bildirim iş kolu değişikliği ile sendika üyeliğinin kanun gereği kendiliğinden son bulmasına engel olacaktır. Bu itibarla kural meşru amaca ulaşma bakımından elverişlidir.

275. Yeni tescil edilen işyerlerinden bildirilen işçilerin, bu madde kapsamındaki idarelerde geçiş işleminden önce alt işveren işçileri için Yüksek Hakem Kurulu tarafından karara bağlanan ve en son sona erecek olan toplu iş sözleşmesinin sona ermesiyle birlikte 4. maddeye uygun şekilde Sosyal Güvenlik Kurumuna bildirilmesi öngörülmektedir. Alt işveren tarafından çalıştırılan işçilere sürekli işçi kadrolarına, geçici işçi pozisyonlarına veya işçi statüsüne geçiş imkânı tanıyan düzenleme sonucu sendikalar nezdinde oluşması muhtemel iradi ve öngörülebilir olmayan üye kayıplarının önüne geçilmesi için getirilen sınırlama geçici ve istisnai niteliktedir. Bu itibarla söz konusu sınırlamanın orantısız olduğu söylenemez.

276. Anayasa'nın 10. maddesinde belirtilen kanun önünde eşitlik ilkesi hukuksal durumları aynı olanlar için söz konusudur. Bu ilke ile eylemli değil hukuksal eşitlik öngörülmüştür. Eşitlik ilkesinin amacı aynı durumda bulunan kişilerin kanunlar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak, ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak kanun karşısında eşitliğin ihlali yasaklanmıştır. Kanun önünde eşitlik, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı tutulacağı anlamına gelmez. Durumlarındaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları ve uygulamaları gerektirebilir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar farklı kurallara bağlı tutulursa Anayasa'da öngörülen eşitlik ilkesi zedelenmez.

277. Sürekli işçi kadrolarına, geçici işçi pozisyonlarına veya işçi statüsüne geçirilen işçilerinden geçişten önce işçinin çalıştığı alt işveren işyerinin girdiği iş kolu mevcut işyerinin girdiği iş kolu ile aynı olanların o iş kolundaki mevcut işyerinden bildirilirken, farklı olanların geçişten önce işçinin çalıştığı alt işveren işyerinin girdiği iş kolundan bildirilmesinin eşitlik ilkesi yönünden yapılacak anayasallık denetiminde öncelikle Anayasa'nın 10. maddesi çerçevesinde aynı ya da benzer durumda bulunan kişilere farklı muamelenin mevcut olup olmadığı tespit edilmeli, bu bağlamda aynı ya da benzer durumdaki kişiler arasında farklılık gözetilip gözetilmediği belirlenmelidir. Bundan sonra farklı muamelenin nesnel ve makul bir temele dayanıp dayanmadığı ve nihayetinde nesnel ve makul bir temele dayanıyorsa söz konusu farklı muamelenin ölçülü olup olmadığı hususları irdelenmelidir.

278. Geçişten önce çalışılan iş kolu mevcut işyeri ile aynı olan işçiler de farklı olan işçiler de geçiş yapılmadan önce alt işveren tarafından çalıştırılmaktadır. Ayrıca Kanun kişilerin geçiş işlemleri yönünden herhangi bir ayırım öngörmemektedir. Bu itibarla iş kolu bildirimleri bakımından işçilerin karşılaştırma yapılmaya müsait olacak şekilde benzer durumda oldukları açıktır. Dava konusu kuralda tüm işçiler mevcut işyerlerinde geçiş yapılan iş kolundan bildirilmeyerek alt işverenin girdiği iş kolu farklı olanların o iş kolundan bildirilmeye devam edilmesiyle işçiler arasında bir farklılığın yaratıldığı anlaşılmaktadır.

279. Eşitlik ilkesi gereği olarak karşılaştırma yapılmaya müsait olacak şekilde benzer durumda olanlar arasından bir kısmı lehine getirilen farklı düzenlemenin bir ayrıcalık tanınması niteliğinde olmaması için nesnel ve makul bir temele dayanması ve ölçülü olması gerekir.

280. Mevcut işyerinden geçiş yapılan iş kolundan bildirimi yapılan işçiler daha önceden de o iş kolunda çalışan kişilerdir. Dolayısıyla bu işçiler yönünden iş kolu değişikliği olmadığından sendika üyeliklerinin kendiliğinden sona erme durumu da söz konusu olmayacaktır. Söz konusu geçişlerin işçilere tanınan bir imkân niteliğinde olduğu ve çok sayıda işçinin aynı tarihlerde bu imkândan yararlanacakları düşünüldüğünde iş kolu değişikliği ile sendikaların ani ve öngörülmez üye kayıpları yaşaması kaçınılmazdır. Bu şekilde oluşacak üye kayıplarının sendikalar arasında haksız rekabet oluşturuca etkisini gözetilerek oluşturulan farklı muamelenin nesnel ve makul bir temele dayandığı anlaşılmaktadır.

281. Ancak nesnel ve makul bir temele dayalı olan farklı muamelenin orantılı olup olmadığının da değerlendirilmesi gerekir. Sürekli işçi kadrolarına, geçici işçi pozisyonlarına veya işçi statüsüne geçişin alt işveren tarafından çalıştırılan işçiler için oluşturacağı avantajlar ve dava konusu kuralla getirilen farklı muamelenin geçici ve istisnai niteliği gözetildiğinde farklı uygulamanın söz konusu amaca ulaşma bakımından orantılı olmadığı söylenemez. Dolayısıyla orantılılığı aşan nitelikte farklı bir uygulama getirmeyen kuralın eşitlik ilkesini ihlal eden bir yönü bulunmamaktadır.

282. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 10., 13., 51. ve 53. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 54. ve 90. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

Kuralın Anayasa'nın 52. maddesine aykırı olduğu da ileri sürülmüşse de söz konusu madde 23/7/1995 tarihli ve 4121 sayılı Kanun'un 3. maddesiyle yürürlükten kaldırıldığından bu iddiayla ilgili olarak değerlendirme yapılmamıştır.

c. (2) Numaralı Fıkra

283. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 13. maddesi yönünden de incelenmiştir.

284. 6356 sayılı Kanun'un 41. maddesinin ilk fıkrasında işçi sendikasının toplu iş sözleşmesi yapabilmesi için ülke barajı ve işyeri barajı olarak adlandırılan oranlar düzenlenmiştir. Buna göre işçi sendikasının yetkili olabilmesi için öncelikle kurulu bulunduğu veya toplu iş sözleşmesi yapılacak işyerinin girdiği iş kolunda başvuru tarihinde çalışan toplam işçilerin en az yüzde birini üye kaydetmiş olması gerekir. Bundan başka sendika, toplu iş sözleşmesinin kapsamına girecek işyeri veya işyerlerinde çalışan işçilerin yarısından fazlasını üye kaydetmiş olması hâlinde, bu işyeri veya işyerleri için yapılacak toplu iş sözleşmesinde yetkili olacaktır. Ülke barajını geçemeyen sendikaların o işyeri veya işyerlerindeki üye sayılarına bakılmaksızın toplu iş sözleşmesi yapma yetkisi yoktur. İşletme toplu iş sözleşmesinde ise yarıdan fazla çoğunluk yerine yüzde kırk çoğunluk getirilmiştir. Birden fazla sendikanın yüzde kırk oranını aşması durumunda en çok üyesi olan sendikanın yetkili olacağı düzenlenmiştir. İşletme toplu iş sözleşmeleri için işyerleri bir bütün olarak dikkate alınacak ve yüzde kırk veya fazla üyesi olması durumunda en çok üyeye sahip sendika toplu iş sözleşmesi yapmaya yetkili olacaktır.

285. Dava konusu kural, maddenin (1) numaralı fıkrası kapsamındaki işyerlerinin her birini bu Kanun'un uygulanması bakımından bağımsız bir işyeri saymak suretiyle sendikaların toplu iş sözleşmesi yapabilmeleri için bu yerlerin her birinde çalışan işçilerin yarıdan fazlasını üye kaydetmiş olmalarını gerekli kılmaktadır. Diğer bir ifade ile sendikalar ülke barajının yanında bağımsız işyerlerine yönelik üye çoğunluğunu sağlamak kaydıyla o işyerlerine yönelik toplu iş sözleşmesi yapma yetkisini haiz olacaktır. Bu yönüyle kuralın toplu sözleşme hakkının norm alanını daralttığı için sendika hakkına müdahale niteliği taşıdığı anlaşılmaktadır.

286. 5018 sayılı Kanuna ekli (I), (II), (III) ve (IV) Sayılı Cetvellerde yer alan kamu idareleri ile bunlara bağlı döner sermayeli kuruluşlar, 375 sayılı KHK'ya ekli (I) sayılı listede yer alan idareler ile birlikte veya ayrı ayrı sermayesinin yarısından fazlası il özel idareleri, belediyeler ve bağlı kuruluşlarına ait şirketlerin her birinin bağımsız işyeri sayılmasına yönelik kural herhangi bir tereddüde yer yermeyecek şekilde açık ve net olarak düzenlenmiştir.

287. İşçilerin geçiş yaptığı yerlerin her birinin bağımsız bir işyeri sayılması sözleşme imzalayacak olan sendikanın güçlü bir sendika olması amacına dayanmaktadır. Bağımsız ve güçlü sendikaların toplu iş sözleşmesinin tarafı olabilmelerinin temin edilmesi, çalışanların işyerlerinde sendikal haklardan daha etkin bir şekilde yararlanmaları sonucunu doğuracağından, bu durumun sendikal hak ve özgürlüklerin korunmasına hizmet edeceği açıktır. Dolayısıyla toplu iş sözleşmesi

açısından sayılan işyerlerinin her birinin bağımsız bir işyeri sayılmasının anayasal açıdan meşru amaca dayandığı anlaşılmaktadır.

288. İşyerlerinin bağımsız işyeri sayılmasına ilişkin kural her bir işyerinde yapılacak toplu iş sözleşmesinde güçlü sendikanın yetkili olması sonucunu doğuracağından söz konusu amaca ulaşma bakımından elverişli ve gereklidir.

289. Toplu sözleşme hakkı, çalışanlara, üyesi bulundukları sendikalar aracılığıyla işverenle karşılıklı olarak ekonomik ve sosyal durumlarını ve çalışma şartlarını düzenlemek amacıyla görüşme ve anlaşma yapabilme yetkisi tanıyan sendikal bir haktır. Toplu sözleşme hakkı sendika özgürlüğünün önemli bir parçasını oluştursa da sendikal özgürlükler toplu sözleşme hakkından ibaret olmayıp bunun dışında başka araçlar da bulunmaktadır. Anayasa'nın 51. maddesinin birinci fıkrasında, sendikaların, çalışanların "*ekonomik ve sosyal hak ve menfaatlerini korumak ve geliştirmek*" amacıyla faaliyet gösterecekleri ifade edilmiş, ancak hangi araçlarla bu amacı gerçekleştirecekleri hususunda bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Dolayısıyla tüm sendikalara toplu sözleşme hakkı tanınmasının, çalışanların "*ekonomik ve sosyal hak ve menfaatlerinin korunması*" amacı bakımından zorunluluk olduğu söylenemez (AYM, E.2014/177, K.2015/49, 14/5/2015).

290. İşyerlerinin bağımsız işyeri sayılması suretiyle her bir işyeri yönünden toplu iş sözleşmesi yapma yetkisinin en yüksek temsil gücüne sahip sendikalara tanınması kanun koyucunun takdirindedir. Diğer taraftan toplu iş sözleşmesi yapma yetkisi olmayan sendikaların faaliyetin asgari içeriğini oluşturan, üyelerin hak ve çıkarlarını dile getirme ve bireysel şikâyet ve başvurularda üyelerini temsilen hareket edebilme olanağından mahrum bırakılmadığı da açıktır. Bu nedenle kuralın toplu iş sözleşmesi yapma hakkına orantısız bir müdahale teşkil ettiği söylenememektedir.

291. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 13., 51. ve 53. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 10., 54. ve 90. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

Kuralın Anayasa'nın 52. maddesine aykırı olduğu da ileri sürülmüşse de söz konusu madde 4121 sayılı Kanun'un 3. maddesiyle yürürlükten kaldırıldığından bu iddiayla ilgili değerlendirme yapılmamıştır.

Ş. Kanun'un 109. Maddesiyle 6475 Sayılı Kanunu'nun 21. Maddesine Eklenen (7) Numaralı Fıkranın İncelenmesi

1. Genel Açıklama

292. 6475 sayılı Kanun'un 1. maddesinin (1) numaralı fıkrasında bu Kanun'un amacının ülke genelinde posta hizmetlerinin kaliteli, sürekli, tüm kullanıcılar için karşılanabilir bir ücretle, etkin, rekabete dayalı esaslar çerçevesinde sunulmasını sağlamak üzere posta sektörünün serbestleştirilerek mali açıdan güçlü, istikrarlı ve şeffaflığı sağlanmış bir sektör oluşturulması, bu sektörde düzenleme ve denetimin gerçekleştirilmesi ve posta hizmetlerinin yürütülmesine ilişkin usul ve esasların düzenlenmesi olduğu belirtilmiştir.

293. Anılan Kanun'un 21. maddesinin (1) numaralı fıkrasında bu Kanun ile kuruluş ve tescile ilişkin hükümleri hariç olmak üzere 13/1/2011 tarihli ve 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu ve özel hukuk hükümlerine tabi Posta ve Telgraf Teşkilatı Anonim Şirketi (PTT) ünvanı altında bir anonim şirket kurulduğu, (2) numaralı fıkrasında ise PTT'nin sermayesinin tamamının hazineye ait olduğu hükmüne bağlanmakta iken 703 sayılı KHK'nın 87. maddesiyle söz konusu fıkralar yürürlükten kaldırılmıştır. Akabinde 15/7/2018 tarihli ve 30479 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan (4) numaralı Bakanlıklara Bağlı, İlgili, İlişkili Kurum ve Kuruluşlar ile Diğer Kurum ve Kuruluşların Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 385. maddesinde benzer hükümlere yer verilmek suretiyle PTT'nin hukuki yapısı tekrar düzenlenmiştir. Düzenlemelerde sermayesinin tamamının hazineye ait olduğuna yer verilmeyle birlikte 5/2/2017 tarihli ve 29970 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 24/1/2017 tarihli ve 2017/9756 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile PTT'nin sermayesinin tamamının Hazine Müsteşarlığından Varlık Fonuna devredildiği tescil ve ilan edilmiştir.

294. PTT'nin anonim şirket olarak yapılanmasının öngörüldüğü ilk düzenlemenin yer aldığı 6475 sayılı Kanun'un genel gerekçesinde “...bir kamu iktisadi kuruluşu olan T.C. Posta ve Telgraf Teşkilatı Genel Müdürlüğünün sektörde Türk Ticaret Kanunu hükümleri uyarınca faaliyet gösteren işletmeciler ile eşit koşullarda ve özel hukuk kaynaklı hukuki zeminde rekabet edebilmesini teminen anonim şirket olarak yeniden yapılandırılması öngörülmüştür.” ifadelerine yer verilmektedir. Aynı Kanun'un 31. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince ise 8/6/1984 tarihli ve 233 sayılı KHK'ya ekli listenin “B-Kamu İktisadi Kuruluşları (KİK)” bölümünde yer alan “Türkiye Cumhuriyeti Posta İşletmesi Genel Müdürlüğü (P.İ.)” ibaresi listeden çıkarılmış ve mülga T.C. Posta ve Telgraf Teşkilatı Genel Müdürlüğüne yapılan atfıların PTT'ye yapılmış sayılacağı hükmüne bağlanmıştır.

295. Yapılan değişikliklerle T.C. Posta ve Telgraf Teşkilatı Genel Müdürlüğü, PTT A.Ş. ünvanı altında anonim şirket olarak yeni bir hukuki statüye kavuşturulmakla birlikte bu tüzel kişiliğin niteliği konusunda Kanun'da açık bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Bu nedenle hukuki niteliğin belirlenmesi konusunda PTT'nin kuruluşu, yükümlülükleri, yetki ve ayrıcalıkları gibi özelliklerinin gözönünde bulundurulması gerekmektedir.

296. Bu çerçevede yukarıda da belirtildiği üzere PTT'nin Kanun'la anonim şirket statüsünde bir tüzel kişi olarak kurulmasının yanı sıra Kanun'un 21. maddesinde muaf olduğu mevzuatın belirtildiği görülmektedir. Söz konusu maddenin (5) numaralı fıkrasıyla PTT'nin işyerlerinin 14/6/1989 tarihli ve 3572 sayılı İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatlarına Dair Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulüne Dair Kanun'un 3. maddesi ve 26/5/1981 tarihli ve 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanunu'nun 81. maddesi hükümlerinden muaf tutulduğu, (6) numaralı fıkrasında düzenlenen muafiyette ise yapım ihaleleri hariç 4734 sayılı Kanun'un PTT ve iştirakleri hakkında uygulanmayacağı düzenlenmiştir.

297. Diğer yandan Kanun'un tanımlar başlıklı 3. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (h) bendinde evrensel posta hizmet yükümlüsünün bu hizmeti görev sözleşmesi uyarınca sağlamakla yükümlü kılınan hizmet sağlayıcısını ifade ettiği, (i) bendinde ise görev sözleşmesinin PTT'nin posta hizmetlerini sunmak üzere hak ve yükümlülüklerini belirleyen sözleşme olarak tanımlandığı görülmektedir. Kanun'un 6. maddesinde de posta hizmet yükümlüsü olan PTT'nin tekelinde olan işlere yer verilmiştir. Buna göre, temel ücret

gözönünde bulundurularak Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumunun önerisi ve Ulaştırma, Denizcilik ve Haberleşme Bakanlığının teklifi ile Cumhurbaşkanı tarafından ağırlığı veya ücreti belirlenen yurt içi ve yurt dışı haberleşme gönderilerinin kabulü, toplanması, işlenmesi, sevki, dağıtımı ve teslimi; 4/1/1961 tarihli ve 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun elektronik tebliğe ilişkin hükümleri saklı kalmak kaydıyla 11/2/1959 tarihli ve 7201 sayılı Tebligat Kanunu ve diğer kanunlar kapsamındaki elektronik ortam dâhil her türlü tebligatın kabulü, toplanması, işlenmesi, sevki, dağıtımı ve teslimi; barışta Türk Silahlı Kuvvetleri'nin posta hizmetleri; postada alınacak ücretleri gösteren posta pulları, kişisel pul, anma pulları, posta kartları ve ilk gün zarflarının bastırılıp satışa çıkarılması biçimindeki hizmetler, evrensel posta hizmet yükümlüsü olan PTT'nin tekeli altında yerine getirilecektir.

298. PTT'nin evrensel hizmet yükümlülüğünün bulunması devletin sunumunda kamu yararı görülen hizmetler de dâhil olmak üzere haberleşme hakkı gibi vatandaşlık haklarının temel bileşenleri olan değişik hizmetlerin sunumunun devamını sağlama yükümlülüğünün bir gereğidir (AYM, E.2013/84, K.2014/183, 04/12/2014). PTT lehine getirilen tekel ise evrensel posta hizmetinin ülkenin her tarafına kesintisiz ve makul ücretlerle götürülebilmesinin yanında niteliği gereği kamu yararını barındıran işlerin gördürülmesini de garanti altına almaktadır. Bu yönüyle PTT tarafından yerine getirilen hizmetlerin bu bölümünün kamu yararı amacı taşıdığı ve kamu hizmeti niteliğinde olduğu açıktır.

299. Öte yandan PTT A.Ş.'nin sermayesinin tamamının hazineye ait olduğunu belirten 6475 sayılı Kanun'un bazı maddelerinin iptali istemiyle açılan davada şirketin kamu tüzel kişisi niteliğinde olduğu ifade edilmiştir (AYM, E.2013/84, K.2014/183, 04/12/2014). Her ne kadar 24/1/2017 tarihli ve 2017/9756 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile sermayesinin tamamı Hazine Müsteşarlığından Varlık Fonuna devredilmiş olsa da şirketin bu niteliğini koruduğu ve bu yönüyle kamu kaynağı kullandığı da anlaşılmaktadır.

2. Anlam ve Kapsam

300. (4) numaralı CBK'nın 391. maddesinin (1) numaralı fıkrasında PTT personelinin 375 sayılı KHK'nın ek 26. ve ek 27. maddelerine göre istihdam edileceği öngörülmektedir.

301. 375 sayılı KHK'nın ek 26. maddesinde Cumhurbaşkanlığı, bakanlıklar ile diğer kamu kurum ve kuruluşlarının teşkilatlanmasına ilişkin Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinde öngörülmesi kaydıyla 657 sayılı Kanun ve diğer kanunların sözleşmeli personel çalıştırılması hakkındaki hükümlere bağlı olmaksızın, özel bilgi ve uzmanlık gerektiren geçici mahiyetteki işlerde, yerli veya yabancı personel tam zamanlı, kısmi zamanlı veya projelerle sınırlı olarak sözleşmeyle personel istihdam edilebileceği öngörülmektedir. Aynı KHK'nın ek 27. maddesi ise 657 sayılı Kanun'un 4. maddesinin birinci fıkrasının (A) bendi kapsamında personel istihdam edilmeyen kamu kurum ve kuruluşlarından teşkilatlanmasına ilişkin Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinde öngörülenlere ait hizmetlerin 657 sayılı Kanun ve diğer kanunların sözleşmeli personel çalıştırılması hakkındaki hükümlerine bağlı olmaksızın idari hizmet sözleşmesiyle istihdam edilen personel eliyle yürütülebileceğini düzenlemektedir. Her iki madde adı geçen KHK'ya 703 sayılı KHK'nın 178. maddesiyle eklenmiştir. İki istihdam usulünün

bir diğerk ortak noktası ise istihdam edilecek personelde kurumsal hizmetlerin gerektirmesi hâlinde aranacak öğrenim ve yabancı dil bilgisi şartı ile diğerk şartlar, bunların işe alınmaları, sınav ve istisnaları, sözleşme süre, usul ve esasları, görev, yetki ve yükümlölükleri, sözleşmelerinin feshi ile istihdamlarına dair diğerk hususların Devlet Personel Başkanlığının görüşü alınarak kurumlarca çıkarılacak yönetmelikle belirlenmesine ilgili maddelerde cevaz verilmesidir.

302. Bu kapsamda 6475 sayılı Kanun, 375 sayılı KHK'nın ek 27. maddesi ve (4) numaralı CBK'nın 391. maddesine dayanılarak çıkarılan, 19/11/2019 tarihli ve 30953 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan, Posta ve Telgraf Teşkilatı Anonim Şirketinde Çalıştırılacak İdari Hizmet Sözleşmeli Personel Hakkında Yönetmelik ile PTT'de görev yapan idari hizmet sözleşmeli personelin hakları, yükümlölükleri, sorumlulukları ve işe alma, atama, görevlendirilmesine ilişkin usul ve esaslar düzenlenmiştir.

303. Dava konusu kural ise 6475 sayılı Kanun'un 21. maddesine 20/11/2017 tarihli ve 696 sayılı KHK'nın 117. maddesiyle eklenmiş, 1/2/2018 tarihli ve 7079 sayılı Kanun'un 109. maddesiyle de aynen kabul edilmiş olup, kamu kurum ve kuruluşlarına personel alınmasına dair ilgili mevzuat hükümlerinin PTT ve iştirakleri tarafından istihdam edilecek personel hakkında uygulanmayacağını öngörmektedir.

304. Görüleceği üzere PTT personelinin istihdam biçimi ve usulüne ilişkin düzenlemeler dava konusu kuraldan sonraki tarihlerde çıkarılmıştır. Bu durumda dava konusu kuralın idari hizmet sözleşmesiyle istihdam edilecek personeli kapsamadığı, bu personelin alımı yönünden bahsi geçen mevzuat hükümlerinin geçerli olacağı anlaşılmaktadır. Öte yandan kuralda PTT iştiraklerine yer verilmiş olması ve PTT iştirakleriyle ilgili olarak idari hizmet sözleşmeli personel çalıştırılmasının öngörülmemiş olması değerlendirildiğinde, bahsi geçen personel tabiri ile kastın PTT ve iştiraklerinin kendisine bağımlı olarak iş görmeyi üstlenen kişilere ücret ödemeyi üstlenmek suretiyle yapacağı özel hukuk sözleşmeleriyle istihdam edeceği kişiler olduğu sonucuna varılmaktadır. Başka bir deyişle personel istihdamı bağlamında hukuksal açıdan PTT ve iştirakleri *işveren*, istihdam ettiği personel ise *işçi* olarak nitelendirilecektir.

305. Öte yandan Anayasa'nın "*Kamu iktisadî teşebbüslerinin denetimi*" başlıklı 165. maddesinde sermayesinin yarısından fazlası doğrudan veya dolaylı olarak devlete ait olan kamu kuruluş ve ortaklıklarının TBMM'ce denetlenmesi esaslarının kanunla düzenleneceğine yer verilmiştir. Dava konusu kuralda yer alan *iştiraklerin* hangileri olduğuna ilişkin belirlemenin de bu bağlamda yapılması gerekmektedir. Keza sermayesinin yarıdan fazlası PTT'ye ait olmayan şirketlerde kamu kaynağının kullanımı bu madde kapsamında denetime tabi tutulamayacaktır. Ayrıca söz konusu şirketlerin özel hukuk hükümleri çerçevesinde, verimlilik ve rekabet esaslarına göre faaliyet gösterecek olmaları nedeniyle personel rejimlerinde kamu kurum ve kuruluşlarına personel alınmasına dair mevzuat hükümlerini uygulamaları da zaten beklenmemelidir. Bu kapsamda dava konusu kuralda yer verilen iştirakler ile kastın sermayesinin yarıdan fazlasını kamu kaynağı oluşturan şirketler olduğu anlaşılmaktadır.

3. İptal Talebinin Gerekçesi

306. Dava dilekçesinde özetle; PTT'nin hukuki statüsünün kamu iktisadi teşekkülü olduğu, kanun koyucunun hukuk devleti mantığının dışına çıktığı ve bu şirkette çalışan personeli, kamu hizmetini yerine getiriyor olmasına rağmen diğer kamu personelinden ayırdığı, mevcut düzenleme ile işe alımların önceden belirlenmiş objektif kanun ile düzenlenmesi gerekirken tamamen idarenin inisiyatifine bırakıldığı, 657 sayılı Kanun'un 4. maddesine bağlı olmayan personelin işçi olduğu, dolayısıyla bu çerçevede kamu kurum ve kuruluşlarına işçi alımıyla ilgili mevzuat hükümlerine uygun alım yapılması gerektiği, öte yandan PTT tarafından tekel niteliğinde yürütülen hizmetlerin niteliği gereği kamu hizmeti olduğu, bu durumun ise PTT'nin yapacağı iş akitlerinin idari sözleşme niteliğinde olması sonucunu doğurduğu, dolayısıyla burada çalıştırılacak personel açısından kamu hukuku çerçevesinde oluşturulmuş kurallara tabi olmama durumunun kanunilik ilkesine uygun olmadığı, düzenlemenin Anayasa'nın 2. ve 128. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

4. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

307. Kural kamu kurum ve kuruluşlarına personel alınmasına dair ilgili mevzuat hükümlerinin PTT ve iştirakleri tarafından istihdam edilecek personel hakkında uygulanmayacağını düzenleme altına almaktadır.

308. Dava konusu kural ile 11/7/2019 tarihli ve 7183 sayılı Türkiye Turizm Tanıtım ve Geliştirme Ajansı Hakkında Kanun'un 8. maddesinin (4) numaralı fıkrasının ikinci cümlesi aynı içeriğe sahiptir. Anayasa Mahkemesinin 4/5/2023 tarihli ve E.2019/93, K.2023/87 sayılı kararıyla söz konusu cümlelerin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline hükmedilmiş, bu karar 28/7/2023 tarihli ve 32262 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

309. Anılan kararda, personel istihdamı bağlamında kamu kaynaklarının kamu yararına uygun ve objektif ölçütlere göre kullanıldığından söz edebilmek için idare, kurum ve kuruluşlar bünyesinde anılan kaynaklar kullanılmak suretiyle yapılacak istihdamın kişilere fırsat eşitliği tanyacak nitelikte kurallara tabi olması gerektiği, başka bir ifadeyle işçiye ödeyeceği ücreti kamu kaynağı kullanarak karşılayacak olan idare, kurum ve kuruluşların anılan ücreti malvarlığından karşılayacak olan kişilerle aynı oranda irade özgürlüğüne sahip olmadıkları belirtilmiştir (anılan kararda bkz. § 117).

310. Bu tespitten hareketle istihdam edilecek personel ile ilgili Kanun'da hiçbir düzenlemeye yer verilmeksizin kamu kurum ve kuruluşlarına personel alınmasına dair mevzuat hükümlerinin istihdam edilecek personel hakkında uygulanmayacağını öngörülmesinin kamu kaynaklarının objektif ölçütlere göre kullanılması bağlamında ilgili kurum veya kuruluşun hesap verebilmesine ve çalışmak isteyen kişilerin personel istihdamında uygulanacak ilkeleri öngörebilmelerine engel olduğu, dolayısıyla kuralın *demokratik devlet* ve *belirlilik* ilkelerini ihlal ettiği sonucuna varılmıştır (AYM, E.2019/93, K.2023/87, 04/05/2023, § 121).

311. Dava konusu kural açısından söz konusu karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmadığından 7183 sayılı Kanun'un 8. maddesinin (4) numaralı fıkrasının ikinci

cümlesinin Anayasa'ya uygunluk denetiminde belirtilen gerekçeler bu kural yönünden de geçerlidir.

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

Kural Anayasa'nın 2. maddesine aykırı görülerek iptal edildiğinden ayrıca Anayasa'nın 128. maddesi yönünden incelenmemiştir.

T. Kanun'un 110. Maddesiyle 6475 Sayılı Kanun'un 27. Maddesinin Değiştirilen (2) Numaralı Fıkrasının İncelenmesi

313. 703 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 87. maddesiyle 6475 sayılı Kanun'un dava konusu kuralın da yer aldığı 27. maddesi yürürlükten kaldırılmıştır.

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

U. Kanun'un 116. Maddesiyle 233 Sayılı KHK'ya Eklenen Ek 1. Maddenin Birinci Cümlesinin "...diğer kanunların sözleşmeli personel çalıştırılmasına ilişkin hükümlerine tabi olmaksızın..." Bölümünün İncelenmesi

315. 30/6/2021 tarihli ve 7330 sayılı Makine ve Kimya Endüstrisi Anonim Şirketi Hakkında Kanun'un 10. maddesiyle 233 sayılı KHK'nın dava konusu kuralın da yer aldığı ek 1. maddesi yürürlükten kaldırılmıştır.

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

Ü. Kanun'un 117. Maddesiyle 375 Sayılı KHK'ya Eklenen Ek 21. Maddenin İncelenmesi

1.Genel Açıklama

317. 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanunu'nun 20. maddesinde iş sözleşmesi feshedilen işçinin, fesih bildiriminde sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli bir sebep olmadığı iddiası ile fesih bildiriminin tebliği tarihinden itibaren bir ay içinde işe iade talebiyle arabulucuya başvurmak zorunda olduğu, arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşmaya varılamaması hâlinde ise son tutanağın düzenlendiği tarihten itibaren iki hafta içinde iş mahkemesinde dava açabileceği düzenlenmiştir. Ayrıca aynı madde uyarınca taraflar anlaşılırsa uyuşmazlığı aynı sürede iş mahkemesi yerinc özel hakeme de götürebileceklerdir.

318. Kanun'un 21. maddesinde ise iş akdinin geçersiz sebeplerle feshedilmesinin sonuçları düzenlenmiştir. Madde öncelikli olarak işverence geçerli sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli olmadığının mahkemece veya özel hakem tarafından tespit edilerek feshin geçersizliğine karar verilmesi hâlinde, işverence, işçinin bir ay içinde işe başlatılmasının zorunlu olduğunu hüküm altına almaktadır. Bu zorunluğa aykırı davranış durumunda ise işverenin işçiye en az dört aylık ve en çok sekiz aylık

ücreti tutarında tazminat ödemekle yükümlü olacağı öngörülmektedir. Aynı maddeye göre mahkeme veya özel hakem feshin geçersizliğine karar verdiğinde işçinin işe başlatılmaması hâlinde ödenecek tazminat miktarını da belirleyerek söz konusu zorunluluğa aykırı davranışın neticesini ortaya koyacaktır.

319. Mahkeme veya özel hakemin belirleyeceği bir diğer unsur ise kararın kesinleşmesine kadar işçiyi çalıştırılmadığı süre için ödenmesi gereken ve en çok dört aya kadar doğmuş bulunan ücretini geçmeyecek olan ücret ödemesi ve diğer haklarıdır. Anılan 21. maddenin gerekçesinde de belirtildiği gibi, iş sözleşmesinin feshinin geçersizliğine karar verilmesi istemiyle açılan davanın sonuçlanması uygulamada dört ayı aşsa da işveren işçiyi işe başlatsın ya da başlatmasın, işçi, feshin geçersizliğine ilişkin kararın kesinleşmesine kadar çalıştırılmadığı sürenin en çok dört aya kadar olan kısmı için ücretini ve diğer haklarını alabilecektir. Bu ödeme unsurunun tazminattan farkı işçinin işe başlatılıp başlatılmaması durumundan bağımsız olarak ortaya çıkmasıdır.

320. Kanun'un 21. maddesinde öngörülen bir diğer ödeme unsurunu da maddenin beşinci fıkrasında düzenlenmiştir. Düzenlemeye göre işe başlatılmayan işçiye bildirim süresi verilmemiş veya bildirim süresine ait ücret peşin ödenmemişse bu sürelerle ait ücret tutarı ayrıca ödenecektir.

321. Kanun'un 20. maddesi gereği zorunlu olarak başvurulacak olan arabuluculuk faaliyeti sonunda tarafların işçinin işe başlatılması konusunda anlaşmaları hâlinde de 21. maddenin yedinci fıkrası gereği işçinin işe başlatılmaması hâlinde ödenmesi gereken tazminatın parasal miktarı ile çalıştırılmayan süreye ilişkin ücret ve diğer hakların parasal miktarı bu anlaşmada belirtilecektir.

322. Görüleceği üzere 21. madde gereği işçinin talep edebileceği ödeme unsurları işçinin işe başlatılıp başlatılmamasına göre değişiklik gösterecektir. Kısacası işçiye bu madde gereği yapılacak ödemeler işe başlatılması zorunlu olan işçinin işe başlatılmaması hâlinde tazminat ödemesi, işe başlatılsın veya başlatılmasın kararın kesinleşmesine kadar çalıştırılmadığı süreye ilişkin ücret ve diğer hakları ve işe başlatılmaması durumunda bildirim süresi verilmemiş veya bildirim süresine ait ücret peşin ödenmemişse bu sürelerle ait ücret tutarından oluşmaktadır.

2. Anlam ve Kapsam

323. Dava konusu kural ile kamu kurum ve kuruluşlarında istihdam edilen işçilere 4857 sayılı Kanun'un 21. maddesi uyarınca yapılan ödemelerin rücu edilemeyeceği düzenlenmektedir.

324. Söz konusu ödemenin rücu edilmeyeceği kişiler ise ilgili idare adına hareket eden kişilerdir. Nitekim kuralın gerekçesinde kamu kurum ve kuruluşlarında çalışanların iş sözleşmesinin feshinin mahkeme veya özel hakem tarafından geçersiz sebebe dayandığına hükmedilmesi hâlinde ödenen tazminatın ilgili idaredeki kişilere yükletilemeyeceği belirtilmektedir.

325. Kuralın gerekçesinde *tazminat* lafzı yer almakla birlikte kuralda böyle bir sınırlamaya yer verilmediğinden 21. madde gereği yapılan tüm ödemelerin ilgili

idaredeki kişilere rücu edilememesi sonucu doğmaktadır. Bu sayede feshin geçersizliği durumunda işe iadesine hükmedilen kişinin başlatılmaması durumunda ortaya çıkan tazminat, çalışılmayan süreye ilişkin ücret ve diğer haklar ile bildirim süresine ait ücret ödemeleri ilgili idaredeki kişilere rücu edilemeyecektir.

3. İptal Talebinin Gerekçesi

326. Dava dilekçesinde özetle; 4857 sayılı Kanun'un 21. maddesi çerçevesinde idare tarafından ilgili işçiye ödenen ücret, tazminat ve faiz ödemelerinin bir kamu zararı olduğu ve ilgili kamu görevlisinden rücu edilmesi gerektiği, söz konusu düzenlemenin kamu görevlisinin kusur sorumluluğu çerçevesinde sorumlu tutulacağını belirleyen anayasal ilkelere aykırılık teşkil ettiği, kamu görevlilerinin görevlerini yerine getirirken kanun ve mevzuata uygun hareket etmek zorunda oldukları, idarecinin kendi subjektif kararına dayalı olarak ortaya çıkan kusurundan sorumlu olması gerektiği, düzenlemenin Anayasa'nın 2. ve 129. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

4. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

327. 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 (AYM, E.2017/33, K.2019/20, 10/4/2019, § 48).

328. Kamu görevlilerinin kasıt, kusur veya ihmallerinden kaynaklanan mevzuata aykırı karar, işlem veya eylemleri sonucunda kamu kaynağındaki artışa engel ya da eksilmeye neden olunması kamu zararının ortaya çıkması anlamına gelir. Bir hukuk devletinde bu türden zararlardan sorumlu kişilerin tespit edilmesi, zararların değerlendirilmesi ve gerekirse bu yönde yargısal süreçlerin işletilmesi yönünde tasarruflarda bulunulması zorunlulukları bulunduğu gibi özellikle açıkça hukuka aykırı işlemlerinden doğan kamu zararlarından sorumlu olunmaması da kabul edilemez (AYM, E.2018/77, K.2023/105, 31/05/2023, § 248).

329. Kamu görevlilerinin sorumluluğunun, ilgili görevin niteliğinden kaynaklı olarak bu görevin etkili biçimde yerine getirilmesinde herhangi bir endişe ve tereddüt yaşanmaması ve görevin başarıyla yerine getirilmesini sağlama amacıyla hafifletmesinde devletin takdir yetkisinin bulunduğu açıktır (AYM, E.2018/77, K.2023/105, 31/05/2023, § 249).

330. İş akdi geçersiz sebeple feshedildiği ortaya konulan işçinin işe başlatılmaması durumunda ödenen tazminat veya işe başlatılıp başlatılmadığına bakılmaksızın çalıştırılmadığı döneme ilişkin yapılacak ücret ve diğer haklarına dair ödemelerin kamu kaynağında eksilmeye neden olacağı tartışmasızdır. Kural, idare adına hareket eden kamu görevlisi tarafından feshedilen iş akdinin geçersiz bir sebebe dayandığının tespiti veya işe iadesine karar verilen işçinin yine idare adına hareket eden kamu görevlisi tarafından işe başlatılmaması hâlinde yapılacak ödemeler yönünden söz

konusu kamu görevlisinin kusur durumunu dikkate almaksızın sorumsuzluk hâli öngörmektedir.

331. Kamu görevlisinin sorumsuzluk zırhıyla büründürülmesinin keyfî işlemler tesis etme hususunda onu daha cüretkâr davranmaya yönleltebileceği aşîkârdır. Kendi kusuruyla kamuyu zarara uğratan kamu görevlisine rücu edilmesi keyfî ve hukuka aykırı işlemler tesis edilmesi bakımından caydırıcı etkiye sahip olup bu aracın ortadan kaldırılması birçok anayasal hakkın ihlaline yol açabilir. Bu çerçevede dava konusu kuralın açıkça mevzuata aykırı ya da keyfî birtakım davranışlarla ortaya çıkabilecek kamu zararlarından dahi kişileri muaf tutarak asgari sorumluluk koşullarını temin edememesi hukuk devleti ilkesi ile çelişmektedir.

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

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

Kural Anayasa'nın 2. maddesine aykırı görülerek iptal edildiğinden ayrıca Anayasa'nın 129. maddesi yönünden incelenmemiştir.

V. Kanun'un 118. Maddesiyle 375 Sayılı KHK'ya Eklenen Geçici 23. Maddenin Birinci Fıkrasının (a) Bendinde Yer Alan "...(4), (5), (6), (7) ve (8)..." İbareleri ile (b), (c) ve (ç) Bentlerinin, Beşinci Fıkrasının İkinci Cümlesinin, Altıncı Fıkrasının ve Geçici 24. Maddenin Birinci Fıkrasının (a) Bendinde Yer Alan "...(4), (5), (6), (7) ve (8)..." İbarelerinin, (b), (c) ve (ç) Bentlerinin, Dördüncü Cümlesinin ve Dördüncü Fıkrasının İncelenmesi

1.Genel Açıklama

333. 4857 sayılı Kanun'un 2. maddesinde asıl işveren-alt işveren ilişkisi bir işverenden, işyerinde yürüttüğü mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerinde veya asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde iş alan ve bu iş için görevlendirdiği işçilerini sadece bu işyerinde aldığı işte çalıştıran diğer işveren ile iş aldığı işveren arasında kurulan ilişki olarak tanımlanmaktadır.

334. Kamu kurum ve kuruluşlarının bu ilişkiye asıl işveren olarak taraf olabilmesinin hukuki zemini ise 4734 sayılı Kanun'un 62. maddesinin birinci fıkrasının (e) bendinin ilk hâlinde yer alan "*İdarelerce kanun, tüzük ve yönetmeliklere göre istihdam edilen personelin yeterli nitelik veya sayıda olmaması halinde, en üst ihale yetkilisinin onayı alınmak kaydıyla bu Kanunda belirtilen hizmetler için ihaleye çıkılabilir.*" şeklindeki düzenlemedir. Hizmet alımına ilişkin bu düzenleme süreci içerisinde değişikliklere uğramış ve nihayetinde 7079 sayılı Kanun'un 78. maddesiyle söz konusu (e) bendinde yapılan değişiklik ile 5018 sayılı Kanun'a ekli (I), (II), (III) ve (IV) Sayılı Cetvellerde yer alan kamu idareleri (MİT Müsteşarlığı hariç) ile bunlara bağlı döner sermayeli kuruluşların, 375 sayılı KHK'ya ekli (I) sayılı listede yer alan idarelerin merkez ve taşra teşkilatlarının, il özel idareleri, belediyeler ile bağlı kuruluşlarının ve bunların üyesi olduğu mahallî idare birliklerinin, birlikte veya ayrı ayrı sermayesinin

yarısından fazlası il özel idareleri, belediyeler ve bağılı kuruluşlarına ait şirketlerin; merkezi yönetim, sosyal güvenlik kurumu, fon, kefalet sandığı, yatırım izleme ve koordinasyon başkanlığı, gençlik hizmetleri ve spor il müdürlüğü, mahallî idare ve şirket bütçelerinden veya döner sermaye bütçelerinden, anılan liste kapsamındaki diğer idareler için ise kendi bütçelerinden personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımı veya niteliği itibarıyla bu sonucu doğuracak şekilde alım yapamayacakları hükme bağlanmıştır.

335. 7079 sayılı Kanun'un 118. maddesiyle 375 sayılı KHK'ya eklenen geçici 23. ve geçici 24. maddelerde ise personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alım sözleşmeleri kapsamında yukarıda belirtilen idarelerde yükleniciler tarafından çalıştırılmakta olanların belirtilen şartları sağlamaları ve yapılacak yazılı ve/veya sözlü sınavlarda başarılı olmaları durumunda ilgili idarelerde veya idarelerin şirketlerinde sürekli işçi kadrosunda veya işçi statüsünde istihdam edileceği öngörülmektedir.

2. Geçici 23. Maddenin Birinci Fıkrasının (a) Bendinde Yer Alan "...(4), (5), (6), (7) ve (8)..." İbareleri

a. Anlam ve Kapsam

336. Geçici 23. madde kapsamında sürekli işçi kadrolarında istihdam edilmek üzere başvuruda bulunabilmek için aranan şartlardan ilki maddenin birinci fıkrasının (a) bendinde düzenlenmiştir. Bu bende göre, başvuruda bulunabilmek için 657 sayılı Kanun'un 48. maddesinin (A) bendinin (1), (4), (5), (6), (7) ve (8) numaralı alt bentlerinde belirtilen şartları taşımak gerekmektedir.

337. 657 sayılı Kanun'un 48. maddesinde devlet memurluğuna alınacaklarda aranan genel ve özel şartlara yer verilmektedir. Dava konusu kuralın atfı yaptığı (A) bendinde yer alan alt bentler ise genel şartlara ilişkindir. Buna göre sürekli işçi kadrosunda istihdam edilmek için başvuracak kişinin (4) numaralı alt bent uyarınca kamu haklarından mahrum bulunmaması, (5) numaralı alt bent uyarınca 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 53. maddesinde belirtilen süreler geçmiş olsa bile kasten işlenen bir suçtan dolayı bir yıl veya daha fazla süreyle hapis cezasına ya da affa uğramış olsa bile devletin güvenliğine karşı suçlar, anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar, zimmet, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, güveni kötüye kullanma, hileli iflas, ihaleye fesat karıştırma, edimin ifasına fesat karıştırma, suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama veya kaçakçılık suçlarından mahkûm olmaması, (6) numaralı alt bent uyarınca askerlik durumu itibarıyla askerlikle ilgisi bulunmaması, askerlik çağına gelmemiş olması veya askerlik çağına gelmiş ise muvazzaf askerlik hizmetini yapmış yahut ertelenmiş veya yedek sınıfa geçirilmiş olması, (7) numaralı alt bent uyarınca 657 sayılı Kanun'un 53. maddesinde düzenlenen engelli personel çalıştırma yükümlülüğü hükümleri saklı kalmak kaydı ile görevini devamlı yapmasına engel olabilecek akıl hastalığı bulunmaması ve Anayasa Mahkemesinin 24/7/2019 tarihli ve E.2018/73, K.2019/65 sayılı kararı ile iptal edilen (8) numaralı alt bent uyarınca hakkında güvenlik soruşturması ve/veya arşiv araştırması yapılmış olması gerekmektedir.

338. Maddeye göre sürekli işçi kadrosuna geçiş için başvuruda bulunulacak idareler 5018 sayılı Kanun'a ekli (I), (II), (III) ve (IV) Sayılı Cetvellerde yer alan kamu idareleri (MİT Müsteşarlığı hariç) ile bunlara bağılı döner sermayeli kuruluşlar, 375 sayılı KHK'ya ekli (I)

sayılı listede yer alan idarelerin merkez ve taşra teşkilatlarıdır. Şartların hepsinin sağlanması durumunda ise istihdam yüklenicinin hakkeşlerinin ödeniğı bütçe, teşkilat ve birim/yerleşim yeri adına vize edilmiş sayılan sürekli işçi kadrolarına idarelerce geçiş yapılarak sağlanacaktır. Dolayısıyla bu madde kapsamında yapılması öngörülen istihdamının kamu kurum ve kuruluşlarında kamuya yönelik hizmetlerde çalıştırılmak üzere yapılacağı açıktır.

b. İptal Talebinin Gerekçesi

339. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu kural ile alt işveren işçisi olarak çalışmakta olan işçilerin 657 sayılı Kanun'da devlet memurları için öngörülen bazı şartları taşımasının öngörüldüğü, başvuru yapılacak kadronun 657 sayılı Kanun'un 4. maddesinin (D) fıkrasında tanımlanan işçi kadrosu olduğu dolayısıyla kamuya işçi alımlarına ilişkin mevzuat hükümlerinin uygulanması gerekirken memurlar için düzenlenmiş hükümlerin uygulanmasının eşitsizlik oluşturduğu, nitekim kamuya işçi olarak gireceklerde aranacak şartların 9/8/2009 tarihli ve 27314 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Kamu Kurum ve Kuruluşlarına İşçi Alınmasında Uygulanacak Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik'in 4. maddesinde belirtildiğı, düzenlemenin sosyal hukuk devleti olma yükümlülüğüne ve dolayısıyla hukuk devleti ilkesine aykırılık teşkil ettiğı, şartların zorlaştırılması ile de çalışma hakkının zedelendiğı, düzenlemenin Anayasa'nın 2., 10. ve 49. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

c. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

i. Birinci Fıkranın (a) Bendinde Yer Alan "...(4), (5), (6), (7)..." İbareleri

340. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 13. maddesi yönünden de incelenmiştir.

341. Anayasa'nın 49. maddesinde çalışmanın, herkesin hakkı ve ödevi olduğu belirtilmiş; devlete çalışanların hayat seviyesini yükseltmek, çalışma hayatını geliştirmek, çalışanları ve işsizleri korumak, çalışmayı desteklemek ve işsizliğı önlemeye elverişli ekonomik bir ortam yaratmak için gerekli tedbirleri alma ödevi verilmiştir.

342. Kural 5018 sayılı Kanun'a ekli (I), (II), (III) ve (IV) Sayılı Cetvellerde yer alan kamu idareleri (MİT Müsteşarlığı hariç) ile bunlara bağılı döner sermayeli kuruluşlar, 375 sayılı KHK'ya ekli (I) sayılı listede yer alan idarelerin merkez ve taşra teşkilatlarında personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alım sözleşmeleri kapsamında yükleniciler tarafından çalıştırılanların idarelerde sürekli işçi kadrolarına geçişi için 657 sayılı Kanun'un 48. maddesinin (A) bendinin (4), (5), (6) ve (7) numaralı alt bentlerinde belirtilen şartların taşınması gerektiğini öngörmektedir. Bu açıdan bakıldığında kuralın çalışma hakkına sınırlama getirdiğı açıktır.

343. Kuralla 657 sayılı Kanun'un 48. maddesinin (A) bendinde yer alan bazı alt bentlere atıfla şartların belirlendiğı görülmektedir. Söz konusu alt bentlerin açık ve net bir şekilde düzenlendiğı anlaşıldığından kuralın belirsiz olduğundan söz edilemez.

344. Anayasa'nın 49. maddesinde çalışma hakkı için herhangi bir sınırlama nedeni öngörülmemiş olmakla birlikte özel sınırlama nedeni öngörülmemiş hakların da o hakkın doğasından kaynaklanan bazı sınırlarının bulunduğu kabul edilmektedir. Öte yandan Anayasa'nın başka maddelerinde yer alan hak ve özgürlükler ile devlete yüklenen ödevler, özel sınırlama sebebi gösterilmemiş hak ve özgürlüklere sınır teşkil edebilir.

345. Kamuya yönelik hizmetlerde istihdam edilecek kişilerde devlet memurluğuna alınacaklarda aranan genel şartlardan kamu haklarından mahrum bırakılmamış olması, Kanun'da belirtilen suçlardan mahkûm olmamış olması, askerlikle ilgisinin bulunmaması ve görev yapmasına engel teşkil edebilecek bir akıl hastalığının bulunmaması şartlarının aranmasının hizmetin sağlıklı bir şekilde yürütülebilmesi bakımından taşıdığı önem açıktır. Bu itibarla kuralın verilecek hizmetlerin sağlıklı ve etkin bir şekilde yürütülmesine yönelik meşru bir amacının olduğu anlaşılmaktadır.

346. Öte yandan alt bentlerde belirtilen ve dava konusu edilen şartların devlet memurlarında aranacak genel şartlar olduğu, nitelikleri itibarıyla da asgari düzeyde bir belirleme içerdikleri açıktır. Bu itibarla söz konusu şartların hizmetin etkin ve sağlıklı bir şekilde yürütülmesi amacına ulaşma bakımından elverişli ve gerekli olmadığı söylenemez.

347. Kamu kurum ve kuruluşlarında yükleniciler tarafından çalıştırılan kişilere tanınan sürekli işçi olarak istihdam edileme imkânına ilişkin şartların belirlenmesi noktasındaki takdir yetkisinin devlet memurluğu için belirlenen genel şartlardan bazılarının aranması şeklinde kullanılması her şeyden önce görülen hizmetin ve istihdam edilen yerin niteliğinden kaynaklanmaktadır. Söz konusu genel şartlardan (2) ve (3) numaralı alt bentlerde yer verilen yaş ve öğrenim şartlarının dışında kalan asgari düzeydeki şartların bu kişilerde aranıyor olması dikkate alındığında kuralla ulaşılmak istenen amaca ilişkin kamu yararı ile çalışma hakkı arasında bulunması gereken makul dengenin gözetildiği anlaşılmaktadır. Bu itibarla söz konusu sınırlamanın orantısız olduğu söylenemez.

348. Anayasa'nın 10. maddesinde belirtilen kanun önünde eşitlik ilkesi hukuksal durumları aynı olanlar için söz konusudur. Bu ilke ile eylemli değil hukuksal eşitlik öngörülmüştür. Eşitlik ilkesinin amacı aynı durumda bulunan kişilerin kanunlar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak, ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle, aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak kanun karşısında eşitliğin ihlali yasaklanmıştır. Kanun önünde eşitlik, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı tutulacağı anlamına gelmez. Durumlarındaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları ve uygulamaları gerektirebilir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar farklı kurallara bağlı tutulursa Anayasa'da öngörülen eşitlik ilkesi zedelenmez.

349. Kamu Kurum ve Kuruluşlarına İşçi Alınmasında Uygulanacak Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik'in amacı kamu kurum ve kuruluşlarına, iş kanunları hükümlerine göre çalıştırılmak üzere sürekli veya geçici işçi alınmasına ilişkin usul ve esasların belirlenmesidir. Söz konusu Yönetmelik'in 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre kamu kurum ve kuruluşları işçi ihtiyaçlarını, iş kolu, meslek pozisyonu, öğrenim, iş tecrübesi, ücret, sosyal yardımlar gibi ayrıntılarla yazılı veya elektronik ortamda Türkiye İş Kurumu'nun (Kurum) merkez veya taşra teşkilatından talep etmek ve Kurum tarafından gönderilenler arasından

karşılama zorundadır. Taleplerin Kurum tarafından karşılanmasına yönelik esaslar ve kamu kurum ve kuruluşuna yapılacak sınava ilişkin kurallar da aynı Yönetmelik'te düzenlenmiştir.

350. Görüleceği üzere söz konusu Yönetmelik gereği işçi alımı için ilk kriter kamu kurum ve kuruluşu tarafından işçi ihtiyacı oluşmasıdır. Bu işçi ihtiyacı sürekli veya geçici iş sözleşmesi imzalanmak suretiyle giderilebilecektir. Dava konusu kural gereği sürekli işçi kadrosunda istihdamı öngörülen kişiler ise kamu kurum ve kuruluşunun hizmet alımı ile alt işverence çalıştırılan kişilerdir. Kural bu kişilerin sürekli iş sözleşmesi ile istihdam edilmesini öngörmekle birlikte istihdam gerekçesinin ihtiyaca dayanmadığı ve sadece madde kapsamında alt işveren tarafından çalıştırılan kişilere söz konusu imkânın tanındığı dikkate alındığında, bu kişilerin eşitlik ilkesinin gereği olarak karşılaştırma yapılmaya müsait olacak şekilde benzer durumda olmadıkları anlaşılmaktadır. Dolayısıyla söz konusu kişilerin Yönetmelik'te belirlenen şartlar yerine başka şartlara tabi kılınmasının eşitlik ilkesini zedeleyen bir yönü bulunmamaktadır.

351. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 10., 13. ve 49. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Kuralla ilgili Anayasa'nın 2. maddesi çerçevesinde ileri sürülen aykırılık iddiası, Anayasa'nın 13. ve 49. maddeleri kapsamında ele alındığından anılan hükümler yönünden ayrıca inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

ii. Birinci Fıkranın (a) Bendinde Yer Alan "...ve (8)..." İbares

352. Dava konusu "...ve (8)..." ibaresi ile atıf yapılan 657 sayılı Kanun'un 48. maddesinin (A) bendinde yer alan (8) numaralı alt bent Anayasa Mahkemesi'nin 24/7/2019 tarihli ve E:2018/73, K:2019/65 sayılı kararı ile iptal edilmiştir.

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

3. Geçici 23. Maddenin Birinci Fıkrasının (b) Bendi

a. İptal Taleplerinin Gerekçesi

354. Dava dilekçesinde özetle; sürekli işçi kadrolarına geçiş için emeklilik, yaşlılık veya malullük aylığı almaya hak kazanmamak şeklinde bir şart konulmasının hukuk devletinin objektiflik ve öngörülebilirlik ilkeleriyle bağdaşmadığı, diğer kamu işçileri için aranmayan bir şartın getirilmesinin kanun önünde eşitlik ilkesini zedelediği ve ayrıca kuralın Sosyal Güvenlik Kurumunun finansman sorununun daha da büyümesine yol açacağı, düzenlemenin Anayasa'nın 2., 10., 49. ve 60. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

b. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

355. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 13. maddesi yönünden de incelenmiştir.

356. Kural sürekli işçi kadrolarına geçiş için başvuracakların herhangi bir sosyal güvenlik kurumundan emeklilik, yaşlılık veya malullük aylığı almaya hak kazanmamış olmalarını gerekli kılmaktadır. Bu yönüyle kuralın çalışma hakkına sınırlama getirdiği anlaşılmaktadır.

357. 657 sayılı Kanun'un 4. maddesinin (B) fıkrasına eklenen yedinci paragrafın birinci cümlesinde yer alan "...yaşlılık ve malullük aylığı almaya hak kazanıncaya kadar..." ibaresinin incelenmesi ilişkin Anayasa'nın 13. ve 49. maddelerine ilişkin gerekçeler uygun olduğu ölçüde dava konusu kural yönünden de geçerlidir.

358. Dava konusu kural alt işveren tarafından çalıştırılmakta iken sürekli işçi olarak istihdam edilmek için başvuranlara yöneliktir. Maddede yer verilen idarelere ilişkin işçi alım usulü ve de işe alım gerekçeleri bu kişilerle farklılık arz etmektedir. Dolayısıyla sürekli işçi olarak istihdam edilecek kişilerin bu kişilerle karşılaştırma yapılmaya müsait olacak şekilde benzer durumda olmadıkları anlaşılmaktadır.

359. Açıklanan nedenlerle kurallar, Anayasa'nın 10., 13. ve 49. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Kuralların Anayasa'nın 2. maddesine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 13. ve 49. maddeleri yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2. maddesi yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralların Anayasa'nın 60. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

4. Geçici 23. Maddenin Birinci Fıkrasının (c) ve (ç) Bentleri

a. Anlam ve Kapsam

360. Dava konusu kurallarla sürekli işçi kadrosunda istihdam için başvuruda bulunacak işçilerden iki ayrı yazılı beyan istenmektedir. Bu beyanlardan ilki işçilerin bu kapsamda çalıştırılmalarına ilişkin olarak açtıkları davalardan ve/veya icra takiplerinden feragat edeceklerine dairdir. Diğer beyan ise işçilerin en son çalıştığı idare ile daha önce kamu kurum ve kuruluşlarında alt işveren işçisi olarak çalıştığı iş sözleşmelerinden dolayı bu madde ile tanınan haklar karşılığında herhangi bir hak ve alacak talebinde bulunmayacağını ve bu haklarından feragat ettiğine dair yazılı bir sulh sözleşmesi yapmayı kabul ettiklerine dairdir.

361. Söz konusu yazılı beyanlara konu dava ve/veya icra takiplerinden feragat edildiğine dair tevsik edici belgeler ile imzalanacak sulh sözleşmesi ise yazılı sınavda başarılı olunmasından sonra sürekli işçi kadrolarına geçiş aşamasında ibraz edilecektir.

362. Ayrıca (c) bendinde yer verilen feragat şartının tarafı idare olan dava ve/veya icra takiplerine ilişkin olduğu anlaşılmaktadır. Nitekim 375 sayılı KHK'nın geçici 25. maddesine dayanılarak hazırlanan Kamu Kurum ve Kuruluşlarında Personel Çalıştırılmasına Dayalı Hizmet Alımı Sözleşmeleri Kapsamında Çalıştırılmakta Olan İşçilerin Sürekli İşçi Kadrolarına veya Mahalli İdare Şirketlerinde İşçi Statüsüne Geçirilmesine İlişkin 375 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Geçici 23 ve Geçici 24 üncü Maddelerinin Uygulanmasına

Dair Usul ve Esaslar'a ilişkin tebliğin 16. maddesinde de sınavda başarılı olanların “4734 sayılı Kanun ve diğer mevzuattaki hükümler uyarınca personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alım sözleşmeleri kapsamında yükleniciler tarafından çalıştırılmalarına ilişkin olarak idarelere karşı açtıkları davalardan feragat ettiklerine...” dair ilgili evraklarını sunması gerektiği açıkça ifade edilmektedir.

363. 4857 sayılı Kanun'un 2. maddesinin altıncı fıkrasında asıl işveren-alt işveren ilişkisi tanımlandıktan sonra bu ilişkide asıl işverenin, alt işverenin işçilerine karşı o işyeri ile ilgili olarak bu Kanun'dan, iş sözleşmesinden veya alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerinden alt işveren ile birlikte sorumlu olacağı düzenlenmiştir. Dolayısıyla dava konusu kurallarla idarelerin bu sorumluluğun tarafı olmalarının önüne geçilmiş olacaktır.

b. İptal Talebinin Gerekçesi

364. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu kuralların getirdiği şartların işveren karşısında daha güçsüz durumda olan işçileri güvenceli olduğunu düşündüğü işçi kadrosuna geçme hakkını kaybetme endişesiyle haklarından vazgeçmeye zorlayacağı ve eşit güce sahip olmayan taraflar arasında adaletsizliği arttıracığı, işçilerin çalışma edimini yerine getirmesine rağmen hukuken elde etmeleri gereken hakları yargı yoluyla alma hakkından zorunlu olarak vazgeçmelerine zorlandığı, hukuk devleti ve sosyal devlet ilkelerine aykırı hareket edildiği, ayrıca işçilerin hak arama özgürlüklerine ve bu kapsamda mahkemeye erişim haklarına doğrudan müdahale edildiği, düzenlemenin Anayasa'nın 2. ve 36. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

c. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

365. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca ilgisi nedeniyle kural, Anayasa'nın 13. ve 35. maddeleri yönünden de incelenmiştir.

366. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında, “Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.” hükmüne yer verilmiştir. Maddeyle güvence altına alınan hak arama özgürlüğü ve adil yargılanma hakkı, kendisi bir temel hak niteliği taşımasının yanında, diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmasını ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden biridir.

367. Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkı, kişilere davanın görüldüğü mahkemeden uyumazlığa ilişkin bir karar verilmesini isteme güvencesini de içermektedir.

368. Karar hakkı genel itibarıyla mahkeme önüne getirilen uyumazlığın karara bağlanmasını isteme hakkını ifade etmektedir. Dava hakkını kullanan bireyin asıl amacı davanın sonunda, uyumazlık konusu ettiği talebinin esasıyla ilgili olarak bir karar elde edebilmektir. Dava sonucunda bir karar elde edilemiyorsa dava açmanın da bir anlamı kalmayacaktır. Bununla birlikte karar hakkı bireylerin sadece yargılama sonucunda şekli anlamda bir karar elde etmelerini güvence altına almaz. Bu hak aynı zamanda dava konusu edilen uyumazlığa ilişkin esaslı taleplerin yargı mercince bir sonuca bağlanmasını da

gerektirir (*Emin Arda Büyük* [GK], B. No: 2017/28079, 2/7/2020, § 49; bazı farklarla birlikte bkz. *İbrahim Demiroğlu* [GK], B. No: 2017/15698, 26/7/2019 § 55).

369. Diğer taraftan görülmekte olan bir davada tarafların esasa ilişkin taleplerinin her durumda incelenmesi beklenemez. Süre aşımı, düşme veya tarafların kendi rızalarıyla davadan vazgeçmesi gibi usule ilişkin nedenlerden dolayı uyuşmazlığın esasına yönelik karar vermeden de davanın sonlandırılması mümkündür. Söz konusu hakkın sağladığı güvence bakımından önemli olan husus; açıldığı sırada davanın -usule ilişkin sorunlar hariç- uyuşmazlığın esasını çözüme kavuşturma imkânına sahip, bir başka ifadeyle dava açılmasındaki asıl amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasıdır. Bu nitelikleri taşıyan bir davada yargılamanın henüz devam ettiği bir süreçte, taraflardan birinin aleyhine olacak ve yargı merciinin uyuşmazlık konusu talep hakkında karar vermesini engelleyecek şekilde davayı ortadan kaldıran ya da davanın incelenmesini durdurarak karara bağlanmasına engel olan kanunlar çıkarılmasının karar hakkına müdahale teşkil edeceği açıktır (AYM, E.2018/73, K.2019/65, 24/07/2019, § 214).

370. Anayasa'nın 35. maddesiyle güvenceye bağlanan mülkiyet hakkı ise ekonomik değer ifade eden ve parayla değerlendirilebilen her türlü mal varlığı hakkını kapsamaktadır (AYM, E.2015/39, K.2015/62, 1/7/2015, § 20). Fazla çalışma ücreti, yıllık izin ve tatil zamanlarında gerçekleştirilen çalışmalar sebebiyle ödenmesi gereken ve benzeri işçilik alacaklarının da mülkiyet hakkı kapsamında kalmaktadır (fazla çalışma ücreti yönünden benzer yönde değerlendirme için bkz. *Onur Özdamar*, B. No: 2019/1450, 22/2/2022, §§ 30-31).

371. Dava konusu (c) bendinde yer alan kural ile sürekli işçi kadrosuna geçiş için başvuruda bulunacak işçilerden personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alım sözleşmeleri kapsamında yükleniciler tarafından çalıştırılmalarına ilişkin olarak idarelere karşı açtıkları davalardan ve/veya devam eden icra takiplerinden feragat edeceklerine dair yazılı beyan istenmektedir. Diğer dava konusu kural olan (ç) bendi ise ileride doğması muhtemel uyuşmazlıkların önüne geçebilmek adına işçilerin en son çalıştığı idare ile daha önce kamu kurum ve kuruluşlarında alt işveren işçisi olarak çalıştığı iş sözleşmelerinden dolayı bu madde ile tanınan haklar karşılığında herhangi bir hak ve alacak talebinde bulunmayacağını ve bu haklarından feragat ettiğine dair yazılı bir sulh sözleşmesi yapmayı şart koşturmuştur. Kurallar bu yönleriyle hem karar hakkı ve mahkemeye erişim hakkı bağlamında adil yargılanma hakkına hem de mülkiyet hakkına sınırlama getirmektedir.

372. Söz konusu kuralların idareler aleyhine açılacak davalardan hangi davalardan ve/veya icra takiplerinden feragat edileceğini ve yine sulh sözleşmesi imzalanacak hak ve alacakların hangileri olduğunu tereddüde yer yermeyecek şekilde açık ve net olarak düzenlendiği gözetildiğinde kuralda temel hak ve özgürlüklerin kanunla sınırlanması gerektiğine ilişkin anayasal ilkeye aykırı bir yön bulunmadığı açıktır.

373. İşçilere sürekli işçi kadrolarına geçiş karşılığında idare aleyhine açılmış davalardan ve/veya icra takiplerinden vazgeçilmesinin ve ileride de geçmiş iş sözleşmelerinden kaynaklı hak ve alacak talebinde bulunulmamasının şart koşulması idarenin müteselsil veya doğrudan sorumlu olacağı söz konusu alacak ve hakları ödememek suretiyle avantaj elde etmesini sağlayacaktır. Söz konusu avantajın idare lehine oluşturacağı mali

boyutu dikkate alındığında sınırlamanın kamu yararına dayalı meşru bir amacı olduğu söylenebilecektir.

374. İşçilerin açtıkları davalardan ve/veya icra takiplerinden feragat edilmesinin ve ileride doğabilecek geçmişe yönelik taleplerinden de feragat edildiğine dair sulh sözleşmesi imzalanmasının şart koşulmasının söz konusu amaca ulaşmak bakımından elverişli ve gerekli olmadığı da söylenememektedir.

375. 4857 sayılı Kanun'un 2. maddesinde öngörülen müteselsil sorumluluk ilişkisi gereği kamu (asıl) işvereni, alt işverenin işçilerine karşı o işyeriyle ilgili olarak Kanun'dan, iş sözleşmesinden veya alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerinden alt işveren ile birlikte sorumludur.

376. 6098 sayılı Kanun'un 167. maddesi müteselsil borçlulukta iç ilişkiyi düzenlemektedir. Anılan maddede, aksi kararlaştırılmadıkça veya borçlular arasındaki hukuki ilişkinin niteliğinden anlaşılmadıkça borçlulardan her birinin alacaklıya yapılan ifadan, birbirlerine karşı eşit paylarla sorumlu olacakları belirtilmiştir. Yine maddede, kendisine düşen paydan fazla ifade bulunan borçlunun ödediği fazla miktarı diğer borçlulardan isteyebileceği hüküm altına alınmıştır. Bu düzenleme ışığında asıl işveren, işçiye fazladan yaptığı ödeme kadar halefiyet ilkesi gereği işçinin yani alacaklının yerine geçecek ve alt işverene karşı rücu hakkı elde edecektir (AYM, E.2019/42, K.2019/73, 19/09/2019, § 17).

377. Dava konusu kuralların yer aldığı maddenin işçilere yasal haklarının ötesine geçen bir avantaj sunduğuna tereddüt bulunmamaktadır. İşçilerin bu imkân karşılığında vazgeçmesi öngörülen alacak ve haklar ise alt işveren işçisi olarak çalıştıkları dönemlere ilişkindir. Asıl işveren olan idarenin bu hak ve alacaklardan kaynaklı rücu imkânı da değerlendirildiğinde işçilere sunulan imkân karşılığında bu hak ve alacaklarından feragat etmelerinin istenmesi şeklinde mülkiyet hakkına getirilen sınırlamanın orantılı olduğu söylenemez.

378. Öte yandan işçilerden dava açmış olanların davalardan feragat etmeleri koşulunun konulması, hak arama özgürlüğünü kullanarak dava açmış olanların davalarından vazgeçmemelerine bağlanan sonuçlar nedeniyle kuralın yargı yoluna başvurmayı önemli ölçüde caydırıcı nitelik taşıdığı açıktır. Bu yönüyle kuralın hak arama hürriyetine getirdiği sınırlamanın da orantılı olmadığı anlaşılmaktadır.

379. Açıklanan nedenlerle kurallar, Anayasa'nın 13., 35. ve 36. maddelerine aykırıdır. İptalleri gerekir.

Kurallar, Anayasa'nın 13., 35. ve 36. maddelerine aykırı bulunarak iptal edildiğinden, ayrıca Anayasa'nın 2. maddesi yönünden incelenmesine gerek görülmemiştir.

5. Geçici 23. Maddenin Beşinci Fıkrasının İkinci Cümlesi

380. 1/3/2023 tarihli ve 7438 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu ile 375 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 2. maddesiyle 375 sayılı KHK'nın dava konusu kural olan geçici 23. maddesinin beşinci fıkrasının ikinci cümlesi yürürlükten kaldırılmıştır.

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

6. Geçici 23. Maddenin Altıncı Fıkrası

a. Anlam ve Kapsam

382. Dava konusu kuralın birinci ve ikinci cümlelerinde sürekli işçi kadrolarına geçişi yapılan işçilerin ücreti ile diğer mali ve sosyal haklarına ilişkin düzenlemeler yer almaktadır.

383. Kuralın birinci cümlesine göre sürekli işçi kadrolarına geçirilenlerden, geçiş işlemi yapılırken mevcut işyerinin girdiği iş kolunda kurulu işyerinden bildirilenlerin ücreti ile diğer mali ve sosyal hakları, bu madde kapsamındaki idarelerde geçişten önce alt işveren işçilerini kapsayan, Yüksek Hakem Kurulu tarafından karara bağlanan ve süresi en son sona erecek toplu iş sözleşmesinin bitimine kadar bu toplu iş sözleşmesinin uygulanması suretiyle oluşan ücret ile diğer mali ve sosyal haklardan fazla olamayacaktır. Örneğin aynı iş kolunda çalışmaya devam kişiler mevcut işyerinde geçerli toplu iş sözleşmesinin sağladığı imkânlardan ancak belirlenen bu üst sınırı aşmamak kaydıyla faydalanabileceklerdir.

384. Kuralın ikinci cümlesi ise sürekli işçi kadrosuna geçirilenlerden geçişten önce toplu iş sözleşmesi bulunmadığından kadroya geçirildiği tarihte yürürlükte olan bireysel iş sözleşmesi hükümleri geçerli olanlar ile geçiş işleminden önce yapılan ve geçişten sonra yararlanmaya devam ettiği toplu iş sözleşmesi bulunmakla birlikte bu madde kapsamındaki idarelerde alt işveren işçilerini kapsayan, Yüksek Hakem Kurulu tarafından karara bağlanan ve süresi en son sona erecek toplu iş sözleşmesinin bitiminden önce toplu iş sözleşmesi sona eren işçilerin ücreti ile diğer mali ve sosyal haklarına ilişkindir. Kurala göre bu kişilerin ücreti ile diğer mali ve sosyal hakları doğrudan kapsamındaki idarelerde geçişten önce alt işveren işçilerini kapsayan, Yüksek Hakem Kurulu tarafından karara bağlanan ve süresi en son sona erecek toplu iş sözleşmesine göre belirlenecektir.

385. Dava konusu kuralın üçüncü cümlesi toplu iş sözleşmesi yapmaya yetkili sendikanın belirlenmesine dair yapılacak yetki başvurusuna ilişkindir. Kural bu madde kapsamındaki idarelerde 6356 sayılı Kanun'un geçici 7. maddesinde belirtilen mevcut işyerleri bakımından anılan Kanun'a uygun olarak yetki başvurusunda bulunulabileceğini, ancak geçişi yapılan işçiler için yeni tescil edilen işyerlerinde geçişten önce alt işveren işçilerini kapsayan Yüksek Hakem Kurulu tarafından karara bağlanan ve süresi en son sona erecek toplu iş sözleşmesinin sona erme tarihinden sonra yetki başvurusunda bulunulabileceğini öngörmektedir.

386. 6356 sayılı Kanun'un geçici 7. maddesinin (1) numaralı fıkrasında geçişten önce işçinin çalıştığı alt işveren işyerinin girdiği iş kolu mevcut işyerinin girdiği farklı olanların geçişten önce işçinin çalıştığı alt işveren işyerinin girdiği iş kolunda yeni tescil edilecek işyerlerinden bildirileceği düzenlenmiştir. Söz konusu durumun geçici nitelikte olduğu ve bu kişilerin alt işveren işçileri için Yüksek Hakem Kurulu tarafından karara bağlanan ve en son sona erecek olan toplu iş sözleşmesinin sona ermesiyle birlikte 4. maddeye uygun şekilde bildirileceği de aynı maddenin (3) numaralı fıkrasında hükme bağlanmıştır.

387. 6356 sayılı Kanun'un geçici 7. maddesinde yeni tescil edilecek işyerinden yapılacak bildirimin geçici ve istisnai nitelikte olduğu gözetilerek bu yerlerde yetki başvurusunun yapılmasını Yüksek Hakem Kurulu tarafından karara bağlanan ve süresi en son sona erecek toplu iş sözleşmesinin sona erme tarihine kadar engelleyen kuralın söz konusu madde ile uyumlu olduğu anlaşılmaktadır. Bu yerlerde çalışan kişilerin 6356 sayılı Kanun'un 4. maddesine uygun şekilde bildiriminin yapılmaya başlanmasıyla birlikte yetki başvurusunda da bulunulabilecektir.

388. Kanun koyucunun hem süre hem de ücret ve diğer mali ve sosyal hakların üst sınırında kıstas aldığı, idarelerde geçişten önce alt işveren işçilerini kapsayan Yüksek Hakem Kurulu tarafından karara bağlanan ve süresi en son sona erecek toplu iş sözleşmesi hükümleri ise Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tarafından ilan edilmiştir. Söz konusu toplu iş sözleşmesi hükümleri 31/10/2020 tarihine kadar uygulanmıştır.

b. İptal Talebinin Gerekçesi

389. Dava dilekçesinde özetle; kural ile geçiş sonrası kamu işçisi olan işçiler açısından kamudaki diğer işçiler için kanun, yönetmelik ve diğer mevzuat yoluyla elde edilen ücret, ücret zammı, sosyal ve ekonomik hakların uygulanmamasının öngörüldüğü, bu kişilerin ücretlerine, ekonomik ve sosyal haklarına ilişkin kısıtlamalar getiren ibarenin hukuk devletin objektiflik ve öngörülebilirlik ilkeleriyle bağdaşmadığı, aynı zamanda yürürlükte olan toplu iş sözleşmelerinden yararlanmalarına ilişkin yasaklama getirilerek toplu pazarlık haklarının kısıtlandığı, hukukten kamu işçisi olmuş işçiler farklılık ortaya çıkaran kuralın çalışma barışını da zedelediği, “eşit işe eşit ücret” ilkesi gereği kişilerin ücretlerinin farklılaştırılmaması gerektiği, ayrıca kuralın Türkiye'nin usulüne göre imzalatılarak tarafı olduğu uluslararası sözleşmelere de uygun olmadığı, düzenlemenin Anayasa'nın 2., 10., 49., 53., 55. ve 90. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

c. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

i. Geçici 23. Maddenin Altıncı Fıkrasının Birinci ve İkinci Cümleleri

390. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca ilgisi nedeniyle kural, Anayasa'nın 13. ve 54. maddeleri yönünden de incelenmiştir.

391. Sendika hakkı, çalışanların ve çalıştıranların sadece istedikleri sendikaları kurmaları ve bunlara üye olmaları yolunda bir hakla sınırlı kalmamakta, aynı zamanda oluşturdukları tüzel kişiliklerin varlığının ve bu tüzel kişiliklerin kendine özgü faaliyetlerinin de garanti altına alınmasını içermektedir. Üyelerinin ekonomik ve sosyal ortak menfaatlerini korumak ve geliştirmek amacıyla kurulan sendikalar ve bunların üst kuruluşlarının, iş uyuşmazlığı çıkarması, toplu görüşme ve toplu iş sözleşmesi yapması, grev ve lokavt kararı vermesi ve uygulaması da sendika hakkının gereklerindendir (AYM, E.2014/177, K.2015/49, 14/5/2015).

392. Anayasa, sendika hakkının bir unsuru olan toplu iş sözleşmesi hakkını, 53. maddede özel olarak düzenlemiştir. Anılan maddenin birinci fıkrasında, “İşçiler ve işverenler, karşılıklı olarak ekonomik ve sosyal durumlarını ve çalışma şartlarını düzenlemek amacıyla toplu iş sözleşmesi yapma hakkına sahiptirler.” denildikten sonra devamındaki

fıkra, “*Toplu iş sözleşmesinin nasıl yapılacağı kanunla düzenlenir.*” hükmüne yer verilmiştir.

393. Yukarıda da belirtildiği üzere, Anayasa’nın 53. maddesinde sınırlama sebeplerine yer verilmemiş ise de toplu sözleşme hakkı, sendika hakkının bir unsuru olarak görüldüğünden Anayasa’nın 51. maddesinin ikinci fıkrasında sendika hakkı için öngörülen sınırlama nedenlerinin toplu sözleşme hakkı yönünden de geçerlidir (AYM, E.2014/177, K.2015/49, 14/5/2015).

394. Anayasa’nın 54. maddesinde, toplu iş sözleşmesinin yapılması sırasında, uyuşmazlık çıkması hâlinde işçilerin grev hakkına sahip oldukları, grev ve lokavtın yasaklanabileceği veya ertelenebileceği, grev ve lokavtın yasaklandığı veya ertelendiği durumlarda ertelemenin sonunda, uyuşmazlığın Yüksek Hakem Kurulunca çözüleceği, uyuşmazlığın her safhasında tarafların da anlaşarak Yüksek Hakem Kuruluna başvurabilecekleri, Yüksek Hakem Kurulu kararlarının kesin ve toplu iş sözleşmesi hükmünde olduğu belirtilmiştir.

395. Toplu sözleşme hakkı, işçilere, üyesi bulundukları sendikalar aracılığıyla işverenle karşılıklı olarak ekonomik ve sosyal durumlarını ve çalışma şartlarını düzenlemek amacıyla görüşme ve anlaşma yapabilme yetkisi tanıyan sendikal bir haktır. Sürekli işçi kadrosuna geçişleri sağlanan işçilere verilebilecek ücret ve diğer mali ve sosyal haklar yönünden dava konusu kuralla üst sınır belirlenmesi veya Yüksek Hakem Kurulu tarafından karara bağlanan ve süresi en son sona erecek toplu iş sözleşmesinin işçilere uygulanmasının öngörülmesi sendika özgürlüğünün birer parçası olan toplu sözleşme ve grev haklarına müdahale niteliği taşımaktadır.

396. Kural sürekli işçi kadrosuna geçen kişilere ilişkin üst sınırı Yüksek Hakem Kurulu tarafından karara bağlanan ve süresi en son sona erecek toplu iş sözleşmesinin uygulanması suretiyle oluşan ücret ile diğer mali ve sosyal haklar olarak belirlemiştir. Ayrıca bu uygulamanın söz konusu toplu iş sözleşmesinin bitimi süresiyle sınırlı tutmaktadır. İkinci cümlede ise doğrudan bu iş sözleşmesi hükümleri uygulanacak işçilerin kimler olacağı düzenlenmiştir. Dolayısıyla belirli ve öngörülebilir olduğu anlaşılan kuralın kanunilik ilkesine aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

397. Sürekli işçi kadrosuna geçişi sağlanan kişilerin istihdam edildiği idarelerin kamu kaynağı kullandığı açıktır. Geçici ve istisnai nitelikte bir düzenleme gereği istihdam artışının beraberinde kamusal harcamaları artırması da kaçınılmazdır. Dava konusu kural söz konusu işçilerin ücret ve diğer mali ve sosyal haklarına geçici süreyle üst sınır getirerek kamusal harcamaları sınırlandırmak, bütçe disiplini ve bu suretle kamu yararını sağlamak amaçlamaktadır. Ayrıca toplu iş sözleşmesi bulunmayan veya geçişten sonra toplu iş sözleşmesinin süresi dolan işçiler açısından da yapılacak ücret ödemesi ve diğer mali ve sosyal hakların belirlenmesi yöntemi kanun koyucunun takdirindedir. Dolayısıyla kuralla getirilen sınırlamanın meşru amacı olmadığı söylenememektedir.

398. Kamu kaynağı kullanan idarelerce gerçekleştirilen geçici ve istisnai nitelikteki istihdam neticesi işçilere ödenecek ücret ile diğer mali ve sosyal hakların belli süreyle bir üst sınıra tabii kılınması suretiyle kamusal kaynakların etkili ve verimli kullanılmasının, kamusal harcamaların kısıtlanmasının, bütçe disiplininin sağlanmasının ve bu suretle kamu yararının

gerçekleştirilmesinin amaçlandığı gözetildiğinde, söz konusu sınırlamaların, “*demokratik toplum düzeninin gerekleri*” ne aykırılık da taşımadığı açıktır.

399. Öte yandan kanun gereği gerçekleşen bu istihdamın oluşturacağı mali yükün belirli bir süre zarfına yayılarak giderilmesi için üst sınır belirleme veya işçilerin ücret ile diğer mali ve sosyal haklarını toplu sözleşme veya grev haklarını kullanarak belirlemelerini belli bir süreyle engelleme yönündeki kuralın meşru amaca ulaşma bakımından elverişli ve gerekli olmadığı söylenemez.

400. Getirilen sınırlamaların geçici ve istisnai nitelikte olduğu açıktır. Söz konusu sınırlamanın sürekli işçi kadrosuna geçiş imkânı tanıyan düzenlemenin kamu kaynakları üzerinde oluşturacağı olumsuz etkiyi bertaraf etmeye yönelik etkisinin yanında sınırlı bir süre zarfına ilişkin olduğu gözetildiğinde kişilere aşırı bir külfet de yüklenmediği sonucuna ulaşılmaktadır.

401. Sürekli işçi kadrosuna geçişi sağlanan işçilerin geçiş sonrası idarelerde çalışan diğer işçilerle aynı statüye kavuştukları açıktır. Bu itibarla sürekli işçi kadrosunda 375 sayılı KHK’nın geçici 23. maddesi gereği istihdam edilen işçilerle normal istihdam prosedürü ile istihdam edilen işçilerin ücret ile diğer mali ve sosyal hakları yönünden karşılaştırma yapılmaya müsait olacak şekilde benzer durumda oldukları anlaşılmaktadır. Dava konusu kural ise geçici 23. madde gereği istihdam imkânı sağlanan işçilerin ücret ile diğer mali ve sosyal hakları yönünden bir üst sınır tanımak veya diğer işçilerden farklı bir ücret belirleme politikasına tabi tutmak suretiyle işçiler arasında farklılık oluşturmaktadır.

402. Sürekli işçi kadrolarında geçici ve istisnai nitelikteki bir düzenleme gereği istihdamına karar verilen işçilerin sayısının fazlalığı ve aynı tarihlerde bu imkândan yararlanacak oldukları düşünüldüğünde kamu harcama dengesi üzerinde oluşması muhtemel etki de kaçınılmaz hâle gelmektedir. Kanun koyucu bir yandan alt işveren tarafından çalıştırılan işçilerin yaşadığı olumsuzlukları bertaraf etmek adına istihdam imkânı tanımakta bir taraftan ise bu imkânın etkilerini de en aza indirmeye çalışmaktadır. Dolayısıyla oluşturulan farklı muamelenin nesnel ve makul bir temele dayanmadığı söylenemez.

403. Sürekli işçi kadrolarına geçişin alt işveren tarafından çalıştırılan işçiler için oluşturacağı avantajlar ve dava konusu kuralla getirilen farklı muamelenin geçici ve istisnai niteliği gözetildiğinde farklı uygulamanın söz konusu amaca ulaşma bakımından orantılı olmadığı da söylenemez. Bu itibarla ölçülülüğü aşan nitelikte farklı bir uygulama getirmeyen kuralın eşitlik ilkesini ihlal eden bir yönü bulunmamaktadır.

404. Anayasa’nın 49. maddesinde, çalışmanın, herkesin hakkı ve ödevi olduğu, devletin çalışanların hayat seviyesini yükseltmek, çalışma hayatını geliştirmek için çalışanları ve işsizleri korumak, çalışmayı desteklemek, işsizliği önlemeye elverişli ekonomik bir ortam yaratmak ve çalışma barışını sağlamak için gerekli tedbirleri alacağı belirtilmiştir. Anayasa’nın “*Ücrette adalet sağlanması*” başlıklı 55. maddesinde de “*Ücret emeğin karşılığıdır. Devlet, çalışanların yaptıkları işe uygun adaletli bir ücret elde etmeleri ve diğer sosyal yardımlardan yararlanmaları için gerekli tedbirleri alır.*” denilmektedir.

405. Sürekli işçi kadrolarına geçirilen işçiler hangi haklara sahip olacaklarını önceden bilerek ve kendi rızalarıyla bu kadrolara başvuruda bulunmaktadır. Bir başka

ifadeyle, işçilerin geçişten sonra alacakları ücret ile diğer mali ve sosyal haklarının idarelerde geçişten önce alt işveren işçilerini kapsayan Yüksek Hakem Kurulu tarafından karara bağlanan ve süresi en son sona erecek toplu iş sözleşmesi hükümlerinde belirlenen ücret ile diğer mali ve sosyal haklardan fazla olamayacağını, bazı işçilerin ise doğrudan bu toplu iş sözleşmesine göre ücret ile diğer mali ve sosyal haklarını alacaklarını başvuru öncesinde bildikleri açıktır. Bu anlamda, sürekli işçi kadrolarında istihdam edilen işçilerin ücret, mali ve sosyal hakları yönünden dava konusu kuralla öngörülen sınırlamaları bilmedikleri söylenemez. Belirlenmiş bir üst sınır olması devletin, çalışanların yaptıkları işe uygun adaletli bir ücret elde etmeleri ve diğer sosyal yardımlardan yararlanmaları için gerekli tedbirleri alma yükümlülüğüne bir aykırılık oluşturmadığı gibi ülkenin ekonomik ve mali kaynakları, kamu yararı ve hizmetin gerekleri dikkate alınarak istisnai ve geçici süreyle sürekli işçiler yönünden geçerli olacağı da açıktır. Bu yönüyle söz konusu farklılaştırmanın devletin, çalışma barışını sağlamak için gerekli tedbirleri alma yükümlülüğüyle bağdaşmayan bir yönü de bulunmamaktadır.

406. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 10., 13., 49., 53., 54. ve 55. maddelerine aykırı değildir. İptal taleplerinin reddi gerekir.

Kuralla ilgili Anayasa'nın 2. maddesi çerçevesinde ileri sürülen aykırılık iddiası, Anayasa'nın 13., 53. ve 54. maddeleri kapsamında yapılan değerlendirmede ele alındığından anılan madde yönünden ayrıca inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralın Anayasa'nın 90. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

ii. Geçici 23. Maddenin Altıncı Fıkrasının Üçüncü Cümlesi

407. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca ilgisi nedeniyle kural, Anayasa'nın 13. ve 51. maddeleri yönünden de incelenmiştir.

408. 6356 sayılı Kanun'un geçici 7. maddesinin (1) numaralı fıkrasında geçişten önce işçinin çalıştığı alt işveren işyerinin girdiği iş kolu mevcut işyerinin girdiği iş kolundan farklı olanların geçişten önce işçinin çalıştığı alt işveren işyerinin girdiği iş kolunda yeni tescil edilecek işyerlerinden bildirileceği düzenlenmiştir. Söz konusu durumun geçici nitelikte olduğu ve bu kişilerin alt işveren işçileri için Yüksek Hakem Kurulu tarafından karara bağlanan ve en son sona erecek olan toplu iş sözleşmesinin sona ermesiyle birlikte 4. maddeye uygun şekilde bildirileceği de aynı maddenin (3) numaralı fıkrasında hükme bağlanmıştır.

409. Anılan Kanun'un geçici 7. maddesine göre yeni tescil edilecek işyerinden yapılacak bildirimin geçici ve istisnai nitelikte olduğu gözetilerek bu yerlerde yetki başvurusunun yapılmasını Yüksek Hakem Kurulu tarafından karara bağlanan ve süresi en son sona erecek toplu iş sözleşmesinin sona erme tarihine kadar engelleyen dava konusu kuralın da söz konusu madde ile uyumlu olduğu anlaşılmaktadır. Bu yerlerde çalışan kişilerin 6356 sayılı Kanun'un 4. maddesine uygun şekilde bildiriminin yapılmaya başlanmasıyla birlikte yetki başvurusunda da bulunulabilecektir.

410. 6356 sayılı Kanun'un geçici 7. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan "... farklı olanları ise geçişten önce işçinin çalıştığı alt işveren işyerinin girdiği işkolunda yeni

tescil edilecek işyerlerinden..." ibaresi ile (3) ve (4) numaralı fıkralarına ilişkin Anayasa'nın 10., 13., 51. ve 53. maddeleri kapsamında açıklanan gerekçeler uygun olduğu ölçüde dava konusu kural yönünden de geçerlidir.

411. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 10., 13., 51. ve 53. maddelerine aykırı değildir. İptal taleplerinin reddi gerekir.

Kuralla ilgili Anayasa'nın 2. maddesi çerçevesinde ileri sürülen aykırılık iddiası, Anayasa'nın 13., 51. ve 53. maddeleri kapsamında yapılan değerlendirmede ele alındığından anılan madde yönünden ayrıca inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralın Anayasa'nın 49., 55. ve 90. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

7. Geçici 24. Maddenin Birinci Fıkrasının (a) Bendinde Yer Alan "...(4), (5), (6), (7) ve (8)..." İbareleri

a. Anlam ve Kapsam

412. Geçici 24. madde kapsamında işçi olarak istihdam edilmek üzere başvuruda bulunabilmek için aranan şartlardan ilki maddenin birinci fıkrasının (a) bendinde düzenlenmiştir. Bu bende göre başvuruda bulunabilmek için 657 sayılı Kanun'un 48. maddesinin (A) bendinin (1), (4), (5), (6), (7) ve (8) numaralı alt bentlerinde belirtilen şartları taşımak gerekmektedir.

413. Maddeye göre il özel idareleri ve belediyeler ile bağlı kuruluşlarında ve bunların üyesi olduğu mahallî idare birliklerinde, birlikte veya ayrı ayrı sermayesinin yarısından fazlası il özel idareleri, belediyeler ve bağlı kuruluşlarına ait şirketlerde personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alım sözleşmeleri kapsamında yükleniciler tarafından çalıştırılmakta olanlar, hizmet alım sözleşmesini yapan idareye veya şirkete, 375 sayılı KHK'nın ek 20. maddesi kapsamındaki şirketlerinde işçi statüsünde çalıştırılmak üzere başvurabileceklerdir.

414. 375 sayılı KHK'nın ek 20. maddesine göre il özel idareleri, belediyeler ile bağlı kuruluşları ve bunların üyesi olduğu mahallî idare birlikleri, personel çalıştırılmasına dayalı hizmetlerini doğrudan hizmet alımı suretiyle birlikte ya da ayrı ayrı sermayesinin yarısından fazlası bu idarelere ait ve hâlen bu kapsamda hizmet alımı yaptığı mevcut şirketlerinden birine, bu nitelikte herhangi bir şirketi bulunmuyorsa münhasıran bu amaçla kuracakları bir şirkete gödürebileceklerdir. Geçici 24. madde kapsamında işçi statüsünde çalıştırılacak şirketler de ek 20. maddede belirtilen birlikte ya da ayrı ayrı sermayesinin yarısından fazlası bu idarelere ait şirketler olacaktır. Kamu kaynağı kullanan bu şirketlerce verilen hizmetin kamu yararına dayalı hizmet vermesi gerektiği de açıktır.

b. İptal Talebinin Gerekçesi

415. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu kural ile geçiş talebinden bulunan yerel yönetim biriminde alt işveren işçisi olarak çalışmakta olan işçilerin 657 sayılı Kanun'da devlet memurları için öngörülen bazı şartları taşımasının öngörüldüğü, belediyelere ait şirketlerin özel hukuk tüzel kişisi oldukları, dolayısıyla 4857 sayılı Kanun çerçevesinde işlem yapılması gerekirken memurlar için düzenlenmiş hükümlerin uygulanmasının eşitsiz bir

yaklaşım olduğu, bu şirketlerin kamu niteliği taşıdığı varsayılsa bile bu durumda da işçiler için kamuya işçi alımlarındaki şartların aranması gerektiği, düzenlemenin sosyal hukuk devleti olma yükümlülüğüne ve dolayısıyla hukuk devleti ilkesine aykırılık teşkil ettiği, şartların zorlaştırılması ile de çalışma hakkının zedelendiği, düzenlemenin Anayasa'nın 2., 10. ve 49. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

c. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

i. Birinci Fıkranın (a) Bendinde Yer Alan "...(4), (5), (6), (7)..." İbareleri

416. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 13. maddesi yönünden de incelenmiştir.

417. 375 sayılı KHK'nın geçici 23. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde yer alan "...(4), (5), (6), (7)..." ibarelerine ilişkin Anayasa'nın 10., 13. ve 49. maddelerine yönelik gerekçeler uygun olduğu ölçüde dava konusu kural yönünden de geçerlidir.

418. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 10., 13. ve 49. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Kuralla ilgili Anayasa'nın 2. maddesi çerçevesinde ileri sürülen aykırılık iddiası, Anayasa'nın 13. ve 49. maddeleri kapsamında yapılan değerlendirmede ele alındığından anılan madde yönünden ayrıca inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

ii. Birinci Fıkranın (a) Bendinde Yer Alan "...ve (8)..." İbares

419. Dava konusu "...ve (8)..." ibaresi ile atıf yapılan 657 sayılı Kanun'un 48. maddesinin (A) bendinde yer alan (8) numaralı alt bent Anayasa Mahkemesi'nin 24/7/2019 tarihli ve E.2018/73, K.2019/65 sayılı kararı ile iptal edilmiştir.

420. Açıklanan nedenle konusu kalmayan iptal talebi hakkında karar verilmesince yer olmadığına karar vermek gerekir.

8. Geçici 24. Maddenin Birinci Fıkrasının (b) Bendi

a. İptal Talebinin Gerekçesi

421. Dava dilekçesinde özetle; işçi statülerine geçiş için emeklilik, yaşlılık veya malullük aylığı almaya hak kazanmamak şeklinde bir şart konulmasının hukuk devletinin objektiflik ve öngörülebilirlik ilkeleriyle bağdaşmadığı, diğer işçi alımları için aranmayan bir şartın getirilmesinin kanun önünde eşitlik ilkesini zedelediği ve ayrıca kuralın Sosyal Güvenlik Kurumunun finansman sorununun daha da büyümesine yol açacağı, düzenlemenin Anayasa'nın 2., 10., 49. ve 60. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

b. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

422. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 13. maddesi yönünden de incelenmiştir.

423. Kural işçi statüsüne geçiş için başvuracakların herhangi bir sosyal güvenlik kurumundan emeklilik, yaşlılık veya malullük aylığı almaya hak kazanmamış olmalarını gerekli kılmaktadır. Bu yönüyle kuralın çalışma hakkına sınırlama getirdiği anlaşılmaktadır.

424. 657 sayılı Kanun'un 4. maddesinin (B) fıkrasına eklenen yedinci paragrafın birinci cümlesinde yer alan "...yaşlılık ve malullük aylığı almaya hak kazanıncaya kadar..." ibaresinin incelenmesi ilişkin Anayasa'nın 13. ve 49. maddelerine ilişkin gerekçeler uygun olduğu ölçüde dava konusu kural yönünden de geçerlidir.

425. Dava konusu kural alt işveren tarafından çalıştırılmakta iken maddede belirtilen idarelere ait şirketlerde işçi olarak istihdam edilmek için başvuranlara yöneliktir. Bu şirketlerin olağan işçi alımlarında uyguladıkları alım usulü ve alım gerekçeleri bu kişilerle farklılık arz etmektedir. Dolayısıyla bu madde dayanak alınarak istihdam edilecek kişilerle genel alım usulüne dayalı istihdam edilecek kişilerin karşılaştırma yapılmaya müsait olacak şekilde benzer durumda olmadıkları anlaşılmaktadır.

426. Açıklanan nedenlerle kurallar, Anayasa'nın 10., 13. ve 49. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Kuralların Anayasa'nın 2. maddesine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 13. ve 49. maddeleri yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2. maddesi yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralların Anayasa'nın 60. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

9. Geçici 24. Maddenin Birinci Fıkrasının (c) ve (ç) Bentleri

a. İptal Talebinin Gerekçesi

427. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu kuralların getirdiği şartların işveren karşısında daha güçsüz durumda olan işçileri güvenceli olduğunu düşündüğü işçi kadrosuna geçme hakkını kaybetme endişesiyle haklarından vazgeçmeye zorlayacağı ve eşit güce sahip olmayan taraflar arasında adaletsizliği artıracığı, işçilerin çalışma edimini yerine getirmesine rağmen hukuken elde etmeleri gereken hakları yargı yoluyla alma hakkından zorunlu olarak vazgeçmelerine zorlandığı, hukuk devleti ve sosyal devlet ilkelerine aykırı hareket edildiği, ayrıca işçilerin hak arama özgürlüklerine ve bu kapsamda mahkemeye erişim haklarına doğrudan müdahale edildiği, düzenlemenin Anayasa'nın 2. ve 36. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

b. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

428. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca ilgisi nedeniyle kural, Anayasa'nın 13. ve 35. maddeleri yönünden de incelenmiştir.

429. 375 sayılı KHK'nın geçici 23. maddesinin birinci fıkrasının (c) ve (ç) bentlerine ilişkin Anayasa'nın 13., 35. ve 36. maddelerine yönelik gerekçeler uygun olduğu ölçüde dava konusu kurallar yönünden de geçerlidir.

430. Açıklanan nedenlerle kurallar, Anayasa'nın 13., 35. ve 36. maddelerine aykırıdır. İptalleri gerekir.

Kurallar, Anayasa'nın 13., 35. ve 36. maddelerine aykırı bulunarak iptal edildiğinden, ayrıca Anayasa'nın 2. maddesi yönünden incelenmesine gerek görülmemiştir.

10. Geçici 24. Maddenin Birinci Fıkrasının Dördüncü Cümlesi

431. 1/3/2023 tarihli ve 7438 sayılı Kanun'un 2. maddesiyle 375 sayılı KHK'nın dava konusu kural olan geçici 24. maddesinin birinci fıkrasının dördüncü cümlesi yürürlükten kaldırılmıştır.

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

11. Geçici 24. Maddenin Dördüncü Fıkrası

a. Anlam ve Kapsam

433. Dava konusu kuralda 375 sayılı KHK'nın geçici 23. maddesinin altıncı fıkrasında yer verilen düzenlemenin aynısına yer verilmektedir. Söz konusu maddenin altıncı fıkrasına ilişkin incelemenin "*Anlam ve Kapsam*" başlığı altında yer verilen Yüksek Hakem Kurulu tarafından karara bağlanan ve süresi en son sona erecek toplu iş sözleşmesi hükümlerinin bitiş tarihine ilişkin açıklama dışında kalan kısımlar dava konusu kural yönünden de geçerlidir.

434. Geçici 24. maddenin dördüncü fıkrasında kıstas alınan Yüksek Hakem Kurulu tarafından karara bağlanan ve süresi en son sona erecek toplu iş sözleşmesi ise Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tarafından ayrıca ilan edilmiştir. Söz konusu toplu iş sözleşmesi hükümleri 30/6/2020 tarihine kadar uygulanmıştır.

b. İptal Talebinin Gerekçesi

435. Dava dilekçesinde özetle; kural ile geçiş sonrası çalışmaya başlayan işçiler açısından diğer işçiler için kanun, yönetmelik ve diğer mevzuat yoluyla elde edilen ücret, ücret zammı, sosyal ve ekonomik hakların uygulanmamasının öngörüldüğü, bu kişilerin ücretlerine, ekonomik ve sosyal haklarına ilişkin kısıtlamalar getiren ibarenin hukuk devletinin objektiflik ve öngörülebilirlik ilkeleriyle bağdaşmadığı, aynı zamanda yürürlükte olan toplu iş sözleşmelerinden yararlanmalarına ilişkin yasaklama getirilerek toplu pazarlık haklarının kısıtlandığı, hukuken idareye ait şirketlerde işçi olmuş kişiler açısından farklılık ortaya çıkaran kuralın çalışma barışını da zedelediği, "*eşit işe eşit ücret*" ilkesi gereği kişilerin ücretlerinin farklılaştırılmaması gerektiği, ayrıca kuralın Türkiye'nin usulüne göre imzalatılarak tarafı olduğu uluslararası sözleşmelere de uygun olmadığı, düzenlemenin Anayasa'nın 2., 10., 49., 53., 55. ve 90. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

c. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

i. Geçici 24. Maddenin Dördüncü Fıkrasının Birinci ve İkinci Cümleleri

436. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca ilgisi nedeniyle kural, Anayasa'nın 13. ve 54. maddeleri yönünden de incelenmiştir.

437. 375 sayılı KHK'nın geçici 23. maddesinin altıncı fıkrasının birinci ve ikinci cümlelerine ilişkin Anayasa'nın 13., 10., 49., 53., 54. ve 55. maddelerine yönelik gerekçeler uygun olduğu ölçüde dava konusu kural yönünden de geçerlidir.

438. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 13., 10., 49., 53., 54. ve 55. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Kuralla ilgili Anayasa'nın 2. maddesi çerçevesinde ileri sürülen aykırılık iddiası, Anayasa'nın 13., 53. ve 54. maddeleri kapsamında yapılan değerlendirmede ele alındığından anılan madde yönünden ayrıca inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralın Anayasa'nın 90. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

ii. Geçici 24. Maddenin Dördüncü Fıkrasının Üçüncü Cümlesi

439. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca ilgisi nedeniyle kural, Anayasa'nın 13. ve 51. maddeleri yönünden de incelenmiştir.

440. 6356 sayılı Kanun'un geçici 7. maddesinin (1) numaralı fıkrasında geçişten önce işçinin çalıştığı alt işveren işyerinin girdiği iş kolu mevcut işyerinin girdiği iş kolundan farklı olanların geçişten önce işçinin çalıştığı alt işveren işyerinin girdiği iş kolunda yeni tescil edilecek işyerlerinden bildirileceği düzenlenmiştir. Söz konusu durumun geçici nitelikte olduğu ve bu kişilerin alt işveren işçileri için Yüksek Hakem Kurulu tarafından karara bağlanan ve en son sona erecek olan toplu iş sözleşmesinin sona ermesiyle birlikte 4. maddeye uygun şekilde bildirileceği de aynı maddenin (3) numaralı fıkrasında hükme bağlanmıştır.

441. Anılan Kanun'un geçici 7. maddesine göre yeni tescil edilecek işyerinden yapılacak bildirimin geçici ve istisnai nitelikte olduğu gözetilerek bu yerlerde yetki başvurusunun yapılmasını Yüksek Hakem Kurulu tarafından karara bağlanan ve süresi en son sona erecek toplu iş sözleşmesinin sona erme tarihine kadar engelleyen dava konusu kuralın da söz konusu madde ile uyumlu olduğu anlaşılmaktadır. Bu yerlerde çalışan kişilerin 6356 sayılı Kanun'un 4. maddesine uygun şekilde bildiriminin yapılmaya başlanmasıyla birlikte yetki başvurusunda da bulunulabilecektir.

442. 6356 sayılı Kanun'un geçici 7. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan "... farklı olanları ise geçişten önce işçinin çalıştığı alt işveren işyerinin girdiği işkolunda yeni tescil edilecek işyerlerinden..." ibaresi ile (3) ve (4) numaralı fıkralarına ilişkin Anayasa'nın 10., 13., 51. ve 53. maddeleri kapsamında açıklanan gerekçeler uygun olduğu ölçüde dava konusu kural yönünden de geçerlidir.

443. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 10., 13., 51. ve 53. maddelerine aykırı değildir. İptal taleplerinin reddi gerekir.

Kuralla ilgili Anayasa'nın 2. maddesi çerçevesinde ileri sürülen aykırılık iddiası, Anayasa'nın 13., 51. ve 53. maddeleri kapsamında yapılan değerlendirmede ele alındığından anılan madde yönünden ayrıca inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralın Anayasa'nın 49., 55. ve 90. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

V. İPTALİN DİĞER KURALLARA ETKİSİ

444. 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.

445. 7079 sayılı Kanun'un 97. maddesiyle 5275 sayılı Kanun'a eklenen ek 1. maddenin (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesinin iptali nedeniyle uygulanma imkânı kalmayan anılan fıkranın geri kalan kısmının, (2) numaralı fıkranın ve 5275 sayılı Kanun'un 43. maddesinin (2) numaralı fıkrasının (g) bendinin 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince iptali gerekir.

VI. YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI TALEBİ

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

1/2/2018 tarih ve 7079 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun'un;

A. 1. 83. maddesiyle 29/7/2002 tarihli ve 4769 sayılı Ceza İnfaz Kurumları ve Tutukevleri Personeli Eğitim Merkezleri Kanunu'nun 15. maddesine eklenen üçüncü fıkra da yer alan "...ve iki katı..." ibaresine,

2. 95. maddesiyle 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 43. maddesinin (2) numaralı fıkrasına eklenen (g) bendine,

3. 97. maddesiyle 5275 sayılı Kanun'a eklenen ek 1. maddeye,

4. 105. maddesiyle 18/10/2012 tarihli ve 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'na eklenen ek 2. maddenin (1) numaralı fıkrasının ikinci cümlesine,

5. 109. maddesiyle 9/5/2013 tarihli ve 6475 sayılı Posta Hizmetleri Kanunu'nun 21. maddesine eklenen (7) numaralı fıkraya,

6. 117. maddesiyle 27/6/1989 tarihli ve 375 sayılı 657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu, 926 Sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu, 2802 Sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu, 2914 Sayılı Yükseköğretim Personel Kanunu, 5434 Sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanunu ile Diğer Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması, Devlet Memurları ve Diğer Kamu Görevlilerine Memuriyet Taban Aylığı ve Kıdem Aylığı ile Ek Tazminat Ödenmesi Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'ye eklenen ek 21. maddeye,

7. 118. maddesiyle 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'ye eklenen;

a. Geçici 23. maddenin birinci fıkrasının (c) ve (ç) bentlerine,

b. Geçici 24. maddenin birinci fıkrasının (c) ve (ç) bentlerine,

yönelik yürürlüğün durdurulması taleplerinin, koşulları oluşmadığından REDDİNE,

B. 1. 17. maddesiyle 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 4. maddesinin (B) fıkrasına eklenen yedinci paragrafın birinci cümlesinde yer alan "...yaşlılık veya malullük aylığı almaya hak kazanıncaya kadar..." ibaresine,

2. 18. maddesiyle 657 sayılı Kanun'a eklenen geçici 43. maddenin altıncı fıkrasına,

3. 32. maddesiyle 6/1/1982 tarihli ve 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 8. maddesinin (2) numaralı fıkrasının son cümlesinin yürürlükten kaldırılmasına,

4. 41. maddesiyle 4/2/1983 tarihli ve 2797 sayılı Yargıtay Kanunu'nun 15. maddesinin birinci fıkrasının (2) numaralı bendinin (a) alt bendinin ve 29. maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesinin yürürlükten kaldırılmasına,

5. 68. maddesiyle 4/4/2001 tarihli ve 4634 sayılı Şeker Kanunu'na eklenen geçici 10. maddenin beşinci fıkrasının dördüncü cümlesine,

6. 78. maddesiyle 4/1/2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 62. maddesinin birinci fıkrasının değiştirilen (e) bendinin (2) numaralı alt bendinin dördüncü cümlesinin "...hastane bilgi yönetim sistemi hizmetleri ve çağrı merkezi hizmetlerine ilişkin alımlar..." bölümüne,

7. 91. maddesiyle 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 209. maddesinin;

a. (1) numaralı fıkrasında yer alan "...okunur." ibaresinin "...anlatılır.",

b. (2) numaralı fıkrasında yer alan "...okunmasına..." ibaresinin "...anlatılmasına..."

şeklinde değiştirilmelerine,

8. 93. maddesiyle 5271 sayılı Kanun'un 282. maddesinin (d) bendinde yer alan "...okunur." ibaresinin "...anlatılır." şeklinde değiştirilmesine,

9. 94. maddesiyle 5271 sayılı Kanun'un 299. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "...saniğin veya katılanın temyiz başvurusundaki istemi üzerine veya re'sen duruşma yoluyla yapar." ibaresinin "...uygun görmesi halinde duruşma yoluyla yapılabilir." şeklinde değiştirilmesine,

10. 103. maddesiyle 10/3/2011 tarihli ve 6191 sayılı Sözleşmeli Erbaş ve Er Kanunu'nun 7. maddesine eklenen (13) numaralı fıkraya,

11. 106. maddesiyle 6356 sayılı Kanun'a eklenen geçici 7. maddeye,

12. 118. maddesiyle 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'ye eklenen;

a. Geçici 23. maddenin;

i. Birinci fıkrasının (a) bendinde yer alan "... (4), (5), (6), (7) ve ..." ibaresi ile (b) bendine,

ii. Altıncı fıkrasına,

b. Geçici 24. maddenin;

i. Birinci fıkrasının (a) bendinde yer alan "... (4), (5), (6), (7) ve ..." ibaresi ile (b) bendine,

ii. Dördüncü fıkrasına,

yönelik iptal talepleri 27/12/2023 tarihli ve E.2018/96, K.2023/222 sayılı kararla reddedildiğinden bu maddeye, fıkralara, bentlere, cümleye, bölüme, ibarelere değiştirilmelere ve yürürlükten kaldırmalara ilişkin yürürlüğün durdurulması taleplerinin REDDİNE,

C. 1. 4. maddesiyle 10/7/1953 tarihli ve 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanun'un 7. maddesinin birinci fıkrasına eklenen (7) numaralı bentte yer alan "...mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı..." ibaresine,

2. 6. maddesiyle 11/1/1954 tarihli ve 6219 sayılı Türkiye Vakıflar Bankası Türk Anonim Ortaklığı Kanunu'nun 6. maddesine eklenen ikinci fıkranın birinci cümlesine,

3. 13. maddesiyle 15/5/1959 tarihli ve 7269 sayılı Umumi Hayata Müessir Afetler Dolayısıyla Alınacak Tedbirlerle Yapılacak Yardımlara Dair Kanun'a eklenen geçici 25. maddenin birinci fıkrasının birinci cümlesinin "...Orman ve Su İşleri Bakanlığının teklifi üzerine sınırları Bakanlar Kurulunca belirlenen alanlar, ..." bölümüne,

4. 17. maddesiyle 657 sayılı Kanun'un 4. maddesinin (B) fıkrasına eklenen yedinci paragrafın ikinci cümlesine,

5. 50. maddesiyle 7/11/1985 tarihli ve 3238 sayılı Savunma Sanayii Müsteşarlığının Kurulması ve 11 Temmuz 1939 Tarih ve 3670 Sayılı Milli Piyango Teşkiline Dair Kanunun İki Maddesi ile 25 Ekim 1984 Tarih ve 3065 Sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun Bir Maddesinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un değiştirilen 5. maddesine,

6. 52. maddesiyle 3238 sayılı Kanun'un 7. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "Milli Savunma Bakanlığına..." ibaresinin "Cumhurbaşkanına..." şeklinde değiştirilmesine ve değiştirilen ikinci fıkrasına,

7. 53. maddesiyle 3238 sayılı Kanun'un 8. maddesine dördüncü fıkrasından sonra gelmek üzere eklenen fıkranın ikinci cümlesine,

8. 84. maddesiyle 16/4/2003 tarihli ve 4848 sayılı Kültür ve Turizm Bakanlığı Teşkilât ve Görevleri Hakkında Kanun'a eklenen geçici 9. maddeye,

9. 91. maddesiyle 5271 sayılı Kanun'un 209. maddesinin başlığında yer alan "...okunması..." ibaresinin "...anlatılması..." şeklinde değiştirilmesine,

10. 110. maddesiyle 6475 sayılı Kanun'un 27. maddesinin değiştirilen (2) numaralı fıkrasına,

11. 116. maddesiyle 8/6/1984 tarihli ve 233 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'ye eklenen ek 1. maddenin birinci cümlesinin "...diğer kanunların sözleşmeli personel çalıştırılmasına ilişkin hükümlerine tabi olmaksızın..." bölümüne,

12. 118. maddesiyle 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'ye eklenen;

a. Geçici 23. maddenin birinci fıkrasının (a) bendinde yer alan "...(8)..." ibaresi ile beşinci fıkrasının ikinci cümlesine,

b. Geçici 24. maddenin birinci fıkrasının (a) bendinde yer alan "...(8)..." ibaresi ile dördüncü cümlesine,

yönelik iptal talepleri hakkında 27/12/2023 tarihli ve E.2018/96, K.2023/222 sayılı kararlar karar verilmesine yer olmadığına karar verildiğinden bu maddelere, fıkralara, cümlelere, bölümlere, ibarelere ve değişikliğe ilişkin yürürlüğün durdurulması talepleri hakkında KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA,

27/12/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

VII. HÜKÜM

1/2/2018 tarih ve 7079 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun'un;

A. 4. maddesiyle 10/7/1953 tarihli ve 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanun'un 7. maddesinin birinci fıkrasına eklenen (7) numaralı bentte yer alan "...mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı..." ibaresine ilişkin iptal talebi hakkında KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA OYBİRLİĞİYLE,

B. 6. maddesiyle 11/1/1954 tarihli ve 6219 sayılı Türkiye Vakıflar Bankası Türk Anonim Ortaklığı Kanunu'nun 6. maddesine eklenen ikinci fıkranın birinci cümlesine ilişkin iptal talebi hakkında KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA OYBİRLİĞİYLE,

C. 13. maddesiyle 15/5/1959 tarihli ve 7269 sayılı Umumi Hayata Müessir Afetler Dolayısıyla Alınacak Tedbirlerle Yapılacak Yardımlara Dair Kanun'a eklenen geçici 25. maddenin birinci fıkrasının birinci cümlesinin "...Orman ve Su İşleri Bakanlığının teklifi üzerine sınırları Bakanlar Kurulunca belirlenen alanlar,..." bölümüne ilişkin iptal talebi hakkında KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA OYBİRLİĞİYLE,

Ç. 17. maddesiyle 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 4. maddesinin (B) fıkrasına eklenen yedinci paragrafın;

1. Birinci cümlesinde yer alan "...yaşlılık veya malullük aylığı almaya hak kazanuncaya kadar..." ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

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

D. 18. maddesiyle 657 sayılı Kanun'a eklenen geçici 43. maddenin altıncı fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

E. 32. maddesiyle 6/1/1982 tarihli ve 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 8. maddesinin (2) numaralı fıkrasının son cümlesinin yürürlükten kaldırılmasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

F. 41. maddesiyle 4/2/1983 tarihli ve 2797 sayılı Yargıtay Kanunu'nun 15. maddesinin birinci fıkrasının (2) numaralı bendinin (a) alt bendi ile 29. maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesinin yürürlükten kaldırılmalarının Anayasa'ya aykırı olmadıklarına ve iptal taleplerinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

G. 50. maddesiyle 7/11/1985 tarihli ve 3238 sayılı Savunma Sanayii Müsteşarlığının Kurulması ve 11 Temmuz 1939 Tarih ve 3670 Sayılı Milli Piyango Teşkiline Dair Kanunun İki Maddesi ile 25 Ekim 1984 Tarih ve 3065 Sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun Bir Maddesinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un değiştirilen 5. maddesine ilişkin iptal talebi hakkında KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA OYBİRLİĞİYLE,

Ğ. 52. maddesiyle 3238 sayılı Kanun'un 7. maddesinin, birinci fıkrasında yer alan "Milli Savunma Bakanlığına..." ibaresinin "Cumhurbaşkanına..." şeklinde değiştirilmesine ve değiştirilen ikinci fıkrasına ilişkin iptal talepleri hakkında KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA OYBİRLİĞİYLE,

H. 53. maddesiyle 3238 sayılı Kanun'un 8. maddesine dördüncü fıkrasından sonra gelmek üzere eklenen fıkranın ikinci cümlesine ilişkin iptal talebi hakkında KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA OYBİRLİĞİYLE,

I. 68. maddesiyle 4/4/2001 tarihli ve 4634 sayılı Şeker Kanunu'na eklenen geçici 10. maddenin beşinci fıkrasının dördüncü cümlesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE, Engin YILDIRIM ile Selahaddin MENTEŞ'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

İ. 78. maddesiyle 4/1/2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 62. maddesinin birinci fıkrasının değiştirilen (e) bendinin (2) numaralı alt bendinin dördüncü cümlesinin "...hastane bilgi yönetim sistemi hizmetleri ve çağrı merkezi hizmetlerine ilişkin alımlar..." bölümünün Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

J. 83. maddesiyle 29/7/2002 tarihli ve 4769 sayılı Ceza İnfaz Kurumları ve Tutukevleri Personeli Eğitim Merkezleri Kanunu'nun 15. maddesine eklenen üçüncü fıkrada yer alan "...ve iki katı..." ibaresinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Muammer TOPAL, Basri BAĞCI ile Muhterem İNCE'nin karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

K. 84. maddesiyle 16/4/2003 tarihli ve 4848 sayılı Kültür ve Turizm Bakanlığı Teşkilât ve Görevleri Hakkında Kanun'a eklenen geçici 9. maddeye ilişkin iptal talebi hakkında KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA OYBİRLİĞİYLE,

L. 91. maddesiyle 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 209. maddesinin;

1. Başlığında yer alan "...okunması..." ibaresinin "...anlatılması..." şeklinde değiştirilmesinc ilişkin iptal talebi hakkında KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA OYBİRLİĞİYLE,

2. a. (1) numaralı fıkrasında yer alan "...okunur." ibaresinin "...anlatılır." ,

b. (2) numaralı fıkrasında yer alan "...okunmasına..." ibaresinin "...anlatılmasına..." ,

şeklinde değiştirilmelerinin Anayasa'ya aykırı olmadıklarına ve iptal taleplerinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

M. 93. maddesiyle 5271 sayılı Kanun'un 282. maddesinin (d) bendinde yer alan "...okunur." ibaresinin "...anlatılır." şeklinde değiştirilmesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

N. 94. maddesiyle 5271 sayılı Kanun'un 299. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "...sanığın veya katılanın temyiz başvurusundaki istemi üzerine veya re'sen duruşma yoluyla yapar." ibaresinin "...uygun görmesi halinde duruşma yoluyla yapabilir." şeklinde değiştirilmesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

O. 95. maddesiyle 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 43. maddesinin (2) numaralı fıkrasına eklenen (g) bendinin 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince İPTALİNE OYBİRLİĞİYLE,

Ö. 97. maddesiyle 5275 sayılı Kanun'a eklenen ek 1. maddenin;

1. (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, İrfan FIDAN ile Muhterem İNCE'nin karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

2. (1) numaralı fıkrasının kalan kısmı ile (2) numaralı fıkrasının 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince İPTALLERİNE OYBİRLİĞİYLE,

P. 103. maddesiyle 10/3/2011 tarihli ve 6191 sayılı Sözleşmeli Erbaş ve Er Kanunu'nun 7. maddesine eklenen (13) numaralı fıkranın Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE, Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM ile Yusuf Şevki HAKYEMEZ'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

R. 105. maddesiyle 18/10/2012 tarihli ve 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'na eklenen ek 2. maddenin (1) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE OYBİRLİĞİYLE,

S. 106. maddesiyle 6356 sayılı Kanun'a eklenen geçici 7. maddenin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

Ş. 109. maddesiyle 9/5/2013 tarihli ve 6475 sayılı Posta Hizmetleri Kanunu'nun 21. maddesine eklenen (7) numaralı fıkranın Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE OYBİRLİĞİYLE,

T. 110. maddesiyle 6475 sayılı Kanun'un 27. maddesinin değiştirilen (2) numaralı fıkrasına ilişkin iptal talebi hakkında KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA OYBİRLİĞİYLE,

U. 116. maddesiyle 8/6/1984 tarihli ve 233 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'ye eklenen ek 1. maddenin birinci cümlesinin "...diğer kanunların sözleşmeli personel çalıştırılmasına ilişkin hükümlerine tabi olmaksızın..." bölümüne ilişkin iptal talebi hakkında KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA OYBİRLİĞİYLE,

Ü. 117. maddesiyle 27/6/1989 tarihli ve 375 sayılı 657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu, 926 Sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu, 2802 Sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu, 2914 Sayılı Yükseköğretim Personel Kanunu, 5434 Sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanunu ile Diğer Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması, Devlet Memurları ve Diğer Kamu Görevlilerine Memuriyet Taban Aylığı ve Kıdem Aylığı ile Ek Tazminat Ödenmesi Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'ye eklenen ek 21. maddenin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Basri BAĞCI, İrfan FIDAN ile Muhterem İNCE'nin karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

V. 118. maddesiyle 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'ye eklenen;

1. Geçici 23. maddenin;

a. Birinci fıkrasının;

i. (a) bendinde yer alan "...(4), (5), (6), (7) ve..." ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

ii. (a) bendinde yer alan "... (8)..." ibaresine ilişkin iptal talebi hakkında KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA OYBİRLİĞİYLE,

iii. (b) bendinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

iv. (c) ve (ç) bentlerinin Anayasa'ya aykırı olduklarına ve İPTALLERİNE OYBİRLİĞİYLE,

b. Beşinci fıkrasının ikinci cümlesine ilişkin iptal talebi hakkında KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA OYBİRLİĞİYLE,

c. Altıncı fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

2. Geçici 24. maddenin;

a. Birinci fıkrasının;

i. (a) bendinde yer alan "...(4), (5), (6), (7) ve..." ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

ii. (a) bendinde yer alan "... (8)..." ibaresine ilişkin iptal talebi hakkında KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA OYBİRLİĞİYLE,

iii. (b) bendinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

iv. (c) ve (ç) bentlerinin Anayasa'ya aykırı olduklarına ve İPTALLERİNE OYBİRLİĞİYLE,

v. Dördüncü cümlesine ilişkin iptal talebi hakkında KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA OYBİRLİĞİYLE,

b. Dördüncü fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

27/12/2023 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
Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Üye
Yıldız SEFERİNOĞLU

Üye
Selahaddin MENTEŞ

Üye
Basri BAĞCI

Üye
İrfan FİDAN

Üye
Kenan YAŞAR

Üye
Muhterem İNCE

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. 7079 sayılı Kanun'un 103. maddesiyle 6191 sayılı Kanun'un 7. maddesine eklenen (13) numaralı fıkranın Anayasa'ya aykırı olmadığına karar verilmiştir.

2. Dava konusu kural, bazı istisnalara yer vermek suretiyle, bir takvim yılı içinde kullandığı hastalık izin süreleri toplamı on beş günü aşan sözleşmeli er adayları ile sözleşmeli erbaş ve erlere, aşan günlere isabet eden aylık ücretlerinin yüzde on eksik ödenmesini öngörmektedir.

3. Kural, Anayasa'nın 35. maddesinde korunan mülkiyet hakkına ve 49. maddesinde güvenceye alınan çalışma hakkına yönelik bir sınırlama niteliğindedir. Bu sınırlamanın Anayasa'ya aykırı olmaması için Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca meşru bir amacının bulunması ve bu amaçla ölçülü olması gerekmektedir.

4. Çoğunluğa göre iptali istenen kuralın amacı "*kamu hizmetinde sürekliliğin sağlanması*"dır (Ş 220). Yasama belgelerinde düzenlemenin hangi gerekçeyle yapıldığına dair bir açıklamaya yer verilmemiştir. Bununla birlikte düzenlemenin gerçeğe aykırı doktor raporlarıyla kişilerin göreve gitmeyerek haksız kazanç temin etmesini engellemek amacıyla yapıldığı anlaşılmaktadır.

5. Esasen her iki amacın da hastalığı doktor raporuyla belgelenmiş bir kişinin ücretinin kesilmesini meşru kılması mümkün değildir. Zira gerçekten hasta olan ve bunu doktor raporuyla belgelendirmiş kişilerin kamu hizmetinde sürekliliği sağlamak adına çalışmaya zorlanması düşünülemez. Aynı şekilde bu durumdaki kişilerin -kuralda yer alan diğer istisnalarda olduğu gibi- haksız kazanç temin ettikleri de söylenemez. Bu sebeple kuralın meşru amacı bulunmamaktadır.

6. Öte yandan, bir an için kuralın meşru amacının bulunduğu varsayılsa bile sınırlamanın ölçülü olması gerekmektedir. Ölçülülüğün alt ilkelerinden olan *gereklilik* ulaşmak istenen amaç bakımından sınırlamanın zorunlu olmasını, diğer bir ifadeyle aynı amaca daha hafif bir sınırlama ile ulaşılmasının mümkün olmamasını ifade etmektedir.

7. Elbette devlet, gerçek olmayan doktor raporlarıyla fiili çalışma süresinin kısaltılmasını önlemeye yönelik tedbirler alabilir, almalıdır. Ancak bunu yapmanın daha hafif yolu gerçek olmayan doktor raporlarının verilmesini engelleyecek idari ve cezai tedbirlerin alınmasıdır. Bunu yapmak yerine, dayanılan doktor raporlarının gerçek olup olmadığına bakmaksızın bir takvim yılı içinde kullanılan hastalık izin süreleri toplamının on beş günü aşan kısmı için ücretlerden yüzde on oranında kesinti yapmak ölçülülük bağlamında "*gerekli*" kabul edilemez.

8. Açıklanan gerekçelerle kuralın Anayasa'ya aykırı olduğunu düşündüğümden aksi yöndeki çoğunluk kararına katılmıyorum.

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Kanunun 103. maddesiyle 10/3/2011 tarihli ve 6191 sayılı Sözleşmeli Erbaş ve Er Kanunu'nun 7. maddesine eklenen (13) numaralı fıkranın iptal istemi Mahkememiz çoğunluğu tarafından reddedilmiştir.

2. İncelenen kural ile resmî sağlık kurumları tarafından düzenlenen sağlık kurulu raporu üzerine verilen hastalık izinleri, kanser, verem ve akıl hastalıkları gibi uzun süreli tedaviye ihtiyaç gösteren hastalığa yakalananların kullandığı hastalık izinleri ve hastalıkları sebebiyle resmî yataklı tedavi kurumlarında yatarak tedavi görülen tedavi süreleri ile terörle mücadele veya hudut birliklerindeki görevleri nedeniyle yaralanan personel hariç olmak üzere, bir takvim yılı içinde kullandığı hastalık izin süreleri toplamı on beş günü aşan sözleşmeli er adayları ile sözleşmeli erbaş ve erlere, aşan günlere isabet eden aylık ücretlerin yüzde on eksik ödeneceği öngörülmektedir.

3. Kural kapsamındaki sözleşmeli er adayları ile erbaş ve erler kamu görevlisidir. Kuralın kamu hizmetlerinde sürekliliğin ve verimliliğin sağlanmasına yönelik ve kamu yararı amacını taşıdığı ileri sürülebilir. Bununla birlikte hastalığı nedeniyle yetkili hekimlerden oluşan sağlık kurulu raporu ile çalışamayacağı belirlenen kamu görevlilerinin, gelirlerinin azalması baskısı altında askeri hizmet gibi ağır sayılabilecek bir alanda çalışmaya zorlanmalarının insan onuruyla bağdaştığı söylenemez. Bu şartlarda kişilerin çalışmaya zorlanması Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan insan haysiyetiyle bağdaşmayan muameleyle tabi tutulma yasasını ihlal eder. Bu nedenle kuralda öngörülen düzenlemenin meşru amacının bulunmaması nedeniyle iptal edilmesi gerekir.

Başkanvekili
Hasan Tahsin GÖKCAN

KARŞIOY GEREKÇESİ

A) Kanun'un 68. Maddesiyle 4634 Sayılı Kanun'a Eklenen Geçici 10. Maddenin Beşinci Fıkrasının Dördüncü Cümlesi Yönünden

1. Dava konusu kural ise memur olarak istihdamı sağlanan personele geçici 10. maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce ilave tediye veya ikramiye ödenmiş olması hâlinde bu personele ödenen tutarların maddenin yürürlüğe girdiği tarihten sonraki çalışılmayan günlere tekabül eden kısmının geri alınmasını öngörmektedir.

2. Çalışılan süre zarfında ve belli bir zaman dilimini kapsayacak şekilde yapılan ödemelerin kişilerin tasarrufları altında kalacağına yönelik kendi eylemleri ile sebep oldukları durumlar haricinde mülkiyet hakkına dair meşru bir beklenti oluşturduğu açıktır. Dolayısıyla iptali talep edilen kuralın mülkiyet hakkına sınırlama getirdiği anlaşılmaktadır. Burada yasal kuralların keyfilğe izin vermeyecek şekilde belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir düzenlemeler niteliğinde olması gerekir.

3. Kuralla, kapatılan Şeker Kurumu'nda çalışan ve işçi kadrosunda bulunan personel memur statüsüne geçirilmekle birlikte bu kişilerin işçi kadrosunda çalıştıkları süre zarfında yapılan ilave tediye ve ikramiye ödemeleri yönünden çalıştıkları yerin kapanması neticesi tasarruflarında bulunan bir paranın iadesinin istenebileceğini öngörebilmeleri mümkün değildir. Yürürlükteki mevzuat veya iş sözleşmeleri gereği yapılan ve belli bir dönemi kapsayan ilave tediye ve ikramiye ödemelerinin kişilerin kendinden kaynaklı olmayan ve çalıştıkları yerin kapanması ve statülerinin değişmesi ile iadesinin istenmesine ilişkin kural öngörülebilir bir düzenleme niteliği taşımamaktadır.

4. Açıklanan nedenlerle kuralın Anayasa'nın 13. ve 35. maddelerine aykırı olduğu düşüncesiyle çoğunluk kararına katılmadım.

B) Kanun'un 103. Maddesiyle 6191 sayılı Kanun'un 7. Maddesine Eklenen (13) Numaralı Fıkrası Yönünden

5. Dava konusu kuralla, resmi sağlık kurumları tarafından düzenlenen sağlık kurulu raporu üzerine verilen hastalık izinleri, kanser, verem ve akıl hastalıkları gibi uzun süreli tedaviye ihtiyaç gösteren hastalığa yakalananların kullandığı hastalık izinleri ve hastalıkları sebebiyle resmi yataklı tedavi kurumlarında yatarak tedavi görülen tedavi süreleri ile terörle mücadele veya hudut birliklerindeki görevleri nedeniyle yaralanan personel hariç olmak üzere, bir takvim yılı içinde kullandığı hastalık izin süreleri toplamı on beş günü aşan sözleşmeli er adayları ile sözleşmeli erbaş ve erlere, aşan günlere isabet eden aylık ücretlerin yüzde on eksik ödeneceği öngörülmektedir. Sözleşmeli er adayları ile sözleşmeli erbaş ve erlerin fıkra da belirtilen haller harici bir takvim yılı içerisinde kullanacakları hastalık izin sürelerinin on beş günü aşması durumunda ücretlerinde bir kesinti yapılmaktadır.

6. Kural, sözleşmeli er adayları ile sözleşmeli erbaş ve erlere yapılacak ücret ödemelerinde kesinti öngördüğünden mülkiyet hakkına bir sınırlama getirmektedir.

7. Sözleşmeli er adayları ile sözleşmeli erbaş ve erlerin fıkrada belirtilen haller harici bir takvim yılı içerisinde kullanacakları hastalık izin sürelerinin on beş günü aşması durumunda ücretlerinde bir kesinti yapılmaktadır.

8. Sözleşmeli erbaş ve erler kendini özgü bir çalışma sistemi olan askerlik hizmeti içinde bulunmakla birlikte, en nihayetinde kamu görevlisidirler. Asker kamu görevlileriyle sivil kamu görevlileri arasında askerlik mesleğinin doğasından kaynaklanan farklılıklar olduğu ve ilgili mevzuatların bunu yansıttığı açıktır. Bu nedenle asker kişilere yönelik farklı kuralların getirilmesi de doğaldır. Bununla birlikte bu yapılırken anayasaya aykırılık taşıyacak düzenlemelere yer vermemek de gerekir.

9. Çoğunluk, kuralın meşru amacı olarak kuralda belirtilen gün sayısını geçen hastalık izin kullanımında çalışılmayan o günler için ücrette kesintiye gidilmesinin meşru amacı olarak “Hazine menfaatinin korunması” olduğunu, dolayısıyla kamu yararı taşıdığını kabul etmektedir.

10. Dava konusu kuralın gerekçesine baktığımızda “Madde ile ayrıca, sağlık kurulundan alınmış izinler, uzun süreli hastalıklar, terörle mücadele kapsamındaki yaralanmalar hariç bir yıl içinde onbeş günden fazla hastalık izni alan sözleşmeli erlere, onbeş günü geçen süreye tekabül eden maaşlarının yüzde on eksik ödenmesi öngörülmektedir.” cümlesinden başka bir ifadeye rastlanmamaktadır. Açıktır ki burada herhangi bir meşru bir amaca yer verilmemiştir.

11. Büyük bir olasılıkla kural, alınacak hastalık raporlarının gerçek olmadığı varsayımından hareket etmekte ve bu durumun önüne geçmeyi amaçlamaktadır. Böyle bir varsayım devletin bir birimin verdiği resmi sağlık raporlarına olan güvensizliğe işaret edeceğinden meşru amaç olarak bunun belirtilmesinden kaçınıldığı anlaşılmaktadır.

12. Görüleceği üzere kuralda açık, net ve ikna edici bir meşru amaç bulunmamaktadır. Türk Silahlı Kuvvetleri’nin en önemli yapı taşlarından birini oluşturan sözleşmeli erbaş ve erlerin sayılan istisnalar dışında, resmi bir kurumdan alınan sağlık raporuna dayalı olarak onbeş günden fazla hastalık izni kullanmaları halinde ücretleri yüzde on gibi hiç de küçük sayılmayacak bir oranda kesilmektedir. Bu kesinti söz konusu asker kişiler için önemli bir külfet içermektedir.

13. Kural devletin çalışanları koruma yükümlülüğüne de aykırılık taşımaktadır. Anayasa’nın 49. maddesinin birinci fıkrasında herkesin çalışma hakkına sahip olduğu güvence altına alınmıştır. Bu maddenin ikinci fıkrasında devlete, çalışanların hayat seviyesini yükseltmek, çalışma yaşamını geliştirmek için çalışanları ve işsizleri korumak, çalışmayı desteklemek ve işsizliği gidermeye elverişli ekonomik bir ortam yaratmak için gerekli önlemleri alma ödevi verilmiştir. Görüldüğü gibi çalışanları korumak devletin pozitif yükümlülükleri kapsamındadır.

14. Anayasa’nın 49. maddesinde belirtilen yükümlülükler aynı zamanda sosyal devlet olmanın da bir gereğidir. Mahkememize göre sosyal devlet, “çalışma gücünden ya da imkânından yoksun olan kişileri koruyucu ekonomik tedbirler alan, sosyal risklerin yarattığı olumsuzlukları bertaraf edebilecek sistemler öngören, gelir dağılımının dengesini gözetken, kamu yararı gereği sosyal ve ekonomik ilişkilere müdahale edebilen, herkesin

insan onuruna uygun asgari yaşam koşullarına sahip olması için çalışan, kişilerin hayatlarını sağlıklı şekilde sürdürebilmeleri, sağlıklarını kaybettiklerinde ise tedavileri için gerekli finansmanı sağlayacak yöntemleri geliştiren, topluma sağlıklı ve huzurlu bir gelecek vadeden devlettir” (AYM, E.2022/15, K.2022/73, 01/06/2022, § 3).

15. Kuralın sözleşmeli er adayları ile sözleşmeli erbaş ve erlere ve rapor veren resmi birimlere yönelik üstü kapalı bir güvensizlik düşüncesine dayandığını söylemek mümkündür. Her alanda olduğu gibi burada da tanınan haklar ve kolaylıklar bazı kişilerce istismar edilebilir, kötüye kullanılabilir. Ancak bahsi geçen düzenlemeye tabi herkesin tanınan hakkı kötüye kullanacağını varsayarak ilgililerin ücretlerinde önemli sayılabilecek kesintiler yapmak insan haklarına saygılı demokratik bir sosyal hukuk devletinde kabul edilemez. Yurt savunmasında önemli hizmetler ifa eden sözleşmeli erbaş ve erlere bahsedilen istisnai haller dışında bir yıl içinde “raporun olsa bile onbeş günden fazla hastalanıp, işe gelmezsen maaşının yüzde onunu keserim” demek sosyal hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmamaktadır.

16. Meşru bir amaç içermeyen kural, Anayasa’nın 13., 35., ve 49. maddelerine aykırı düştüğünden çoğunluk kararına katılmıyorum.

Üye
Engin YILDIRIM

Karşı Oy

1. 7079 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanunun 83. maddesiyle 4769 sayılı Ceza İnfaz Kurumları ve Tutukevleri Personeli Eğitim Merkezleri Kanununun 15. maddesine eklenen fıkrada yer alan “Ataması yapıldıktan sonra sağlık nedeniyle görevini yapmaya devam edemeyecekler hariç olmak üzere herhangi bir sebeple mecburi hizmet yükümlülüğü dolmadan görevinden çekilenler ile göreviyle ilişkisi kesilenler, kendileri için yapılmış bütün giderleri görev yapmadıkları süre ile orantılı ve iki katı olarak ödemek zorundadırlar.” şeklindeki düzenlemenin “...ve iki katı...” ibaresi çoğunluk tarafından orantısız bulunmak suretiyle iptal edilmiştir.

2. Yürütülen kamu hizmetinin niteliği gereği çalışanlara mecburi hizmet yükümlülüğü getirilmesi kamu görevini angarya haline dönüştürmez (Yasemin Balcı (GK), B. No: 2014/8881 prg. 65). Var olan bir kuralı bilerek bir işe giren kişiler açısından rızalarının bulunmadığı da iddia edilemez (Yasemin Balcı (GK), B. No: 2014/8881 prg. 65).

3. Kadro oluşturmak suretiyle işe alım yapılan ve yetiştirilmesi için kendilerine eğitim verilen çalışanların özellikle belli bir zorluk eşiğinin üzerindeki işler için görevde kalmalarına sağlayıcı tedbirler alınmasında meşru bir amacın bulunmadığını söylemek zordur.

4. Bu bağlamda kendileri için yapılan bütün giderlerin, görev yaptıkları süre düşüldükten sonra, iki kat olarak tahsilini öngören kuralda bir orantısızlık bulunmamaktadır. Kural görev yapılan sürenin giderlerden düşülmesini emrederken diğer taraftan borcun aslına faiz uygulanmasına dair bir hüküm koymayarak kendi içerisinde bir dengede kumaktadır.

5. Diğer taraftan kişiler bu şartları bilerek söz konusu statüye girmekte, diğer taraftan idare de bu kişiler için hem kadro tahsis etmekte hem de masraf yapmaktadır. Kişilerin istifası sonrası kaybedilen kadroların yeniden temin edilmesi ise kimi zaman mümkün olamamaktadır. Kişilerin meslekten ayrılmasını caydırıcı mahiyette hüküm ifa eden kuralın meşru amacı bulunmaktadır. Diğer taraftan ayrılmak isteyen kişilerin bir müddet beklemesi veya belirli bir mali külfete katlanması istenilen amaca ulaşmakta kişilere katlanılması imkânsız bir külfette yüklememektedir.

6. Bu gerekçelerle kuralın iptali yönündeki çoğunluk gerekçesine iştirak edilmemiştir.

Üye
Muammer TOPAL

Üye
Basri BAĞCI

Üye
Muhterem İNCE

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Mahkememiz çoğunluğunun 1/2/2018 tarihli ve 7079 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun'un 103. maddesiyle 10/3/2011 tarihli ve 6191 sayılı Sözleşmeli Erbaş ve Er Kanunu'nun 7. maddesine eklenen (13) numaralı fıkranın Anayasa'nın 10., 13. ve 35. maddelerine aykırı olmadığı şeklindeki kararına katılmamaktayım.

2. Kanun'un iptali talep edilen (13) numaralı fıkrasında resmi sağlık kurumları tarafından düzenlenen sağlık kurulu raporu üzerine verilen hastalık izinleri, kanser, verem ve akıl hastalıkları gibi uzun süreli tedaviye ihtiyaç gösteren hastalığa yakalananların kullandığı hastalık izinleri ve hastalıkları sebebiyle resmi yataklı tedavi kurumlarında yatarak tedavi görülen tedavi süreleri ile terörle mücadele veya hudut birliklerindeki görevleri nedeniyle yaralanan personel hariç olmak üzere, bir takvim yılı içinde kullandığı hastalık izin süreleri toplamı on beş günü aşan sözleşmeli er adayları ile sözleşmeli erbaş ve erlere, aşan günlere isabet eden aylık ücretlerin yüzde on eksik ödeneceği hüküm altına alınmaktadır.

3. Görüldüğü üzere dava konusu kural, sözleşmeli er adayları ile sözleşmeli erbaş ve erlere bir takvim yılı içerisinde fıkrada sayılan durumlar dışında hastalık izin sürelerinin on beş günü aşması durumunda aşan günlere isabet eden aylık ücretlerinin yüzde on eksik ödenmesini öngörmektedir.

4. Bu yönü ile dava konusu kuralla sözleşmeli er adayları ile sözleşmeli erbaş ve erlerin ücretlerinde kesinti öngörülmesi bu kişilerin mülkiyet hakkına bir müdahale olarak görülmelidir.

5. Her ne kadar çoğunluk kararında kuralın sözleşmeli er adayları ile sözleşmeli erbaş ve erlerin sunduğu kamu hizmetinin sürekliliğini sağlama şeklindeki meşru amacının bulunduğu kabul edilmekte ise de bu görtüşe katılmanın mümkün olmadığı kanaatindeyim. Zira dava konusu kuralla yasal bir prosedürün sonucunda doktorlar tarafından verilmiş raporlara dayalı hastalık izinlerinden kuralda sayılan istisnalar haricindeki kısımda hastalık izin süresi bir takvim yılı içinde toplamı onbeş günü aşıyorsa bu durumda sözleşmeli er adayları ile sözleşmeli erbaş ve erlerin aşan günlere isabet eden aylık ücretlerinin yüzde on eksik ödenmesi öngörülmektedir.

6. Oysa sözleşmeli er adayları ile sözleşmeli erbaş ve erlerin çalışma süresi içerisinde hastalığa yakalanması durumunda bu kişilerin hastalığının doktor raporu ile tespit edilmesi sonucu istirahat imkanına sahip olması bu kişilerin maddi ve manevi varlığının korunması ve geliştirilmesinin bir gereği olarak görülmelidir.

7. Hastalığı bu şekilde raporla belgelendirilmiş kişilerin izinli sayılmaları Anayasa'nın 5. maddesi bağlamında devlete yüklenen pozitif yükümlülüklerin bir gereği olduğu gibi bu kişiler açısından da Anayasa'nın 17. ve 49. maddelerince sağlaması gereken bir güvence olarak kabul edilmelidir.

8. Alınan gerçeğe aykırı raporlarla birlikte uygulamada kişilerin görevlerini aksatmaları şeklindeki kötüye kullanımlar mümkün olabilmektedir. Bu biçimdeki kötüye

kullanımları engellemek adına caydırıcı önlemler alınması elbette ki mümkün ve hatta gereklidir. Ancak bu önlemlerden birisinin dava konusu kuralda olduğu gibi hastalığı doktor raporu ile tespit edilmesine rağmen yıllık belli bir süreyi aşan hastalık izinlerinde bu kişilerin aylık ücretlerinde bir kesinti yapılması şeklinde olması ise uygun görülemez. Aksi durumda dava konusu kuralla hukuka uygunluk karinesinden faydalanan, sahte olduğu noktasında hiçbir dayanak bulunmayan doktor raporlarına dayalı biçimde dava konusu fıkra da sayılan şartlar dahilinde sözleşmeli er adayları ile sözleşmeli erbaş ve erlerin aylık ücretlerinde kesintiye gidilmesi söz konusu olacaktır.

9. Sonuç olarak yukarıda sıralanan gerekçelerle sözleşmeli er adayları ile sözleşmeli erbaş ve erlerin aylık ücretlerinde kesintiye gidilebilmesinin meşru amacının bulunmadığı gerekçesiyle bu kişilerin mülkiyet hakkına Anayasa'ya aykırı bir sınırlama getirdiğinden dava konusu kuralın Anayasa'nın 13. ve 35. maddelerine aykırılık gerekçesiyle iptal gerektiği kanaatinde olduğumdan çoğunluğun iptal isteminin reddi şeklindeki kararına katılmamaktayım.

Üye
Yusuf Şevki HAKYEMEZ

KARŞI OY

1. 1/2/2018 tarihli ve 7079 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun ile Değiştirilen 68. Maddesiyle 4634 Sayılı Kanunu'na eklenen geçici 10. maddenin beşinci fıkrasının dördüncü cümlesinin iptal talebinin reddine sayın çoğunluk tarafından karar verilmiştir. Aşağıda belirttiğim gerekçelerle sayın çoğunluğun görüşüne katılmadım.

Kurala İlişkin Genel Açıklama

2. 4634 sayılı Kanun'un mülga 7 ila 10. maddelerinde Şeker Kurumu, Şeker Kurulu ve bu kurumun görev yetkileri ile hizmet birimleri düzenlenmekte iken 7079 sayılı Kanun'un 69. maddesinin (2) numaralı fıkrasıyla söz konusu maddeler yürürlükten kaldırılmış ve dolayısıyla Şeker Kurumu kapatılmıştır.

3. Şeker Kurumu kapatılmadan önce 4634 sayılı Kanun'un mülga 10. maddesine göre kurum personeli 25/8/1971 tarihli ve 1475 sayılı İş Kanunu hükümlerine göre istihdam edilmektedir. Bu şekilde çalıştırılan personele ise toplu sözleşmeler ve mevzuat gereği işçi vasıflarından dolayı ikramiye ve ilave tediye adı altında ödemeler yapılmaktadır.

4. İkramiye ödemelerinin ne zaman ve nasıl doğacağı hususunda 1475 sayılı Kanun'da açıkça düzenleme bulunmamakla birlikte 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 405. maddesinde, işçilerin ikramiye istem haklarının bu konuda anlaşmanın veya çalışma şartının ya da işverenin tek taraflı taahhüdünün varlığı hâlinde doğacağı belirtilmiştir. Aynı maddenin ikinci fıkrasında da hizmet sözleşmesinin ikramiyenin verildiği dönemden önce sona ermesi durumunda, ikramiyenin işçinin çalıştığı süreye yansıyan bölümünün ödeneceği hükmü altına alınmıştır. Uygulamada genellikle ikramiye ödemeleri toplu iş sözleşmeleri ile işçi ve işveren arasında yıllık bazlı kararlaştırılmakta ve yıl içinde taraflarca kararlaştırılan periyotlarda ödenmektedir.

5. İlave tediye ödemeleri ise 4/7/1956 tarihli ve 6772 sayılı Devlet ve Ona Bağlı Müesseselerde Çalışan İşçilere İlave Tediye Yapılması ve 6452 Sayılı Kanunla 6212 Sayılı Kanunun 2'nci Maddesinin Kaldırılması Hakkında Kanun'da belirtilen işçilere ücret sistemleri ne olursa olsun her yıl için birer aylık istihkakları tutarında yapılmaktadır. Bu kanuna göre yapılacak tediye zamanı ise Cumhurbaşkanınca tespit olunmaktadır. Kural ödenmiş olan ilave tediye ile ilişkindir. Bunun orantılı olarak mı ödendiği yoksa tümüne hak kazanılıp kazanılmadığının izlenen inceleme yöntemi açısından farkı bulunmamaktadır. Şöyle ki dönemsel de ödense hepsine de hak kazanılsa bu kişilerden çalıştıkları yer kapandığı için ödenen para geri istenmektedir. Her iki seçenekte de çalışılan yerin kapanacak olması kişiler için öngörülemez bir durumdur. Zaten bir gün çalışılması ilave tediye için tümünün kazanılması için yeterli kabul edilse bu tartışmaların yapılmasına ve geri istenmesine de gerek kalmayacağı açıktır.

Kuralın Anlam ve Kapsamı

6. Şeker Kurumunun kapatılması neticesi burada çalışan ve işçi kadrosunda bulunan personelin atanacağı kadrolar 4634 sayılı Kanun'un geçici 10. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenmiştir. Söz konusu maddeyle işçi kadrosunda bulunan personelin belirtilen kadro ve unvanlarda memur olarak istihdamları sağlanmıştır.

7. Dava konusu kural ise memur olarak istihdamı sağlanan personele geçici 10. maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce ilave tediye veya ikramiye ödenmiş olması hâlinde bu personele ödenen tutarların maddenin yürürlüğe girdiği tarihten sonraki çalışılmayan günlere tekabül eden kısmının geri alınmasını öngörmektedir.

Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

8. 7079 sayılı Kanun'la düzenlenen dava konusu kural olağanüstü hâlin ilanına neden olan tehdit veya tehlikelerin bertaraf edilmesine yönelik bir düzenleme öngörmediğinden kurala ilişkin incelemenin Anayasa'nın olağan dönem kuralları yönünden öngördüğü denetim rejimine göre yapılması gerekir.

9. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 13. ve 35. maddeleri yönünden incelenmiştir.

10. Mülkiyet hakkı; kişiye başkasının hakkına zarar vermemek ve kanunların koyduğu sınırlamalara uymak şartıyla sahibi olduğu şeyi dilediği gibi kullanma, semerelerinden yararlanma ve üzerinde tasarruf etme imkânı veren bir haktır. Bu bağlamda malikin mülkünü kullanma, semerelerinden yararlanma ve mülkü üzerinde tasarruf etme yetkilerinden herhangi birinin kısıtlanması veya mülkünden yoksun bırakılması mülkiyet hakkına getirilmiş bir sınırlama niteliğindedir (AYM, E.2019/100, K.2020/62, 22/10/2020, § 13).

11. Ötc yandan bir ekonomik değer veya icrası mümkün bir alacağı elde etmeye yönelik meşru beklenti de Anayasa'da yer alan mülkiyet hakkı güvencesinden yararlanabilir. Meşru beklenti makul bir şekilde ortaya konmuş icra edilebilir bir alacağın doğurduğu, mevzuatta belirli bir kanun hükmüne veya başarılı olma ihtimalinin yüksek olduğunu gösteren yerleşik bir yargı içtihadına dayanan, yeterli somutluğa sahip nitelikteki bir beklentidir. Belirtilen nitelikte olmayan bir beklenti veya sadece mülkiyet hakkı kapsamında ileri sürülebilir bir iddianın varlığı, meşru beklentinin kabulü için yeterli değildir (*Kemal Yeler ve Ali Arslan Çelebi*, B. No: 2012/636, 15/4/2014, §§ 36, 37).

12. İptali talep edilen kuralla, Şeker Kurumunda çalışan personele ödenen ilave tediye ve ikramiyelerin çalışılmayan günlere tekabül eden kısmının geri alınması öngörülmektedir. Çalışılan süre zarfında ve belli bir zaman dilimini kapsayacak şekilde yapılan ödemelerin kişilerin tasarrufları altında kalacağına yönelik kendi eylemleri ile sebep oldukları durumlar haricinde mülkiyet hakkına dair meşru bir beklenti oluşturduğu açıktır. Dolayısıyla iptali talep edilen kuralın mülkiyet hakkına sınırlama getirdiği anlaşılmaktadır.

13. Kural ile ilave tediyeinin, ödenmesi engellenmiştir. İlave tediyeinin yılın çalışılmayan kısmına tekabül eden kısmının meşru bir beklenti oluşturup oluşturmadığı açıklığa kavuşturulmalıdır. İlave tediye ile ilgili çalışılmayan döneme ilişkin kişinin kendisinden kaynaklı bir durum söz konusu değildir. Kişi çalışılmayan dönemde de çalışılacağını planlayarak o ödeme üzerinde tasarrufta bulunabilecektir. Kişinin çalıştığı kurumun kapatılabileceğini öngörebilmesi kendisinden beklenen bir durum değildir. Kişinin kendisinden kaynaklı olmayan durumlar yönünden meşru bir beklentisi olacağı açıktır. Ayrıca İşçilerin çalıştığı kurumun kanunla ile kapatılması kişiler açısından her durumda öngörülemez bir durumdur. Bu nedenle ilave tediyeye yönelik meşru bir beklentisinin olduğu kabul edilmelidir.

14. Mülkiyet hakkına yapılan sınırlamalarda gözetilecek öncelikli ölçüt, sınırlamanın kanunla yapılmasıdır. Anayasa Mahkemesinin sıkça vurguladığı gibi temel hakları sınırlayan kanunun şeklen var olması yeterli olmayıp yasal kuralların keyfiliğe izin vermeyecek şekilde belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir düzenlemeler niteliğinde olması gerekir.

15. İptali talep edilen kuralın yer aldığı maddede kapatılan Şeker Kurumu'nda çalışan ve işçi kadrosunda bulunan personelin atanacağı kadrolar ile söz konusu atamaya ilişkin bazı hususlara yer verilmiştir. Söz konusu madde incelendiğinde kişilere bu atama işlemi yönünden herhangi bir tercih hakkı sunulmadığı, çalıştıkları kurumun kapatılması neticesi belirlenen kadrolarda istihdamlarının sağlanacağını düzenlendiği anlaşılmaktadır. Kişilerin memur statüsüne yapılacak bu atama ile işçi statüsünde geçen hizmet süreleri de korunmak suretiyle iş güvencesine kavuştukları açıktır. Fakat bu kişilerin işçi kadrosunda çalıştıkları süre zarfında yapılan ilave tediye ve ikramiye ödemeleri yönünden çalıştıkları yerin kapanması neticesi tasarruflarında bulunan bir paranın iadesinin istenebileceğini öngörebilmeleri mümkün değildir.

16. Bu durumda yürürlükteki mevzuat veya iş sözleşmeleri gereği yapılan ve belli bir dönemi kapsayan ilave tediye ve ikramiye ödemelerinin kişilerin kendinden kaynaklı olmayan ve çalıştıkları yerin kapanması ve statülerinin değişmesi ile iadesinin istenmesine ilişkin kural öngörülebilir bir düzenleme niteliğinde değildir.

17. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 13. ve 35. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Üye
Selahaddin MENTEŞ

Karşı Oy

7079 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanunun 117. Maddesiyle 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye eklenen 21. maddede, 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanununun 21. maddesi gereğince geçersiz veya haksız fesih nedeniyle işçilere ödenecek ödemeler nedeniyle kişilere rücu edilmeyeceğine dair düzenlemenin 2018/77 esas sayılı norm denetim dosyasında kaleme alınan azınlık oyundaki gerekçeler çerçevesinde Anayasaya aykırı olmadığını değerlendirdiğimizden çoğunluğun aksi yöndeki görüşüne iştirak edilmemiştir.

Üye
Basri BAĞCI

Üye
İrfan FIDAN

Üye
Muhterem İNCE

KARŞIOY GEREKÇESİ

7079 sayılı Kanun'un 95. Maddesiyle 5275 Sayılı Kanun'un 43. Maddesinin (2) Numaralı Fıkrasına Eklenen (g) Bendinin ve 97. Maddesiyle Eklenen Ek 1. Maddesinin İncelenmesi

1. 5275 sayılı Kanun'a eklenen dava konusu ek 1. madde 3713 sayılı Kanun kapsamına giren suçlar nedeniyle tutuklu veya hükümlü bulunanların duruşmaya sevk nedeniyle ceza infaz kurumu dışına çıkarılması durumunda, ceza infaz kurumu idaresince verilen giysileri giymek zorunda olduklarını öngörmekte ve bu giysilere ilişkin standartları belirlemektedir.

2. Söz konusu düzenlemeye aykırı davranış ise Kanun'un 43. maddesinin (2) numaralı fıkrasına eklenen dava konusu kurallardan bir diğeri olan (g) bendi ile yaptırım altına alınmıştır. Bu düzenlemeye göre de ceza infaz kurumu idaresince verilen kıyafetleri giymemek veya verilen kıyafetlere kasten zarar vermek ziyaretçi kabulünden yoksun bırakma cezasını gerektiren eylem olarak nitelendirilmiştir.

3. Mahkememiz çoğunluğu, ek 1. maddenin Anayasa'nın 13. ve 17. maddelerine aykırı olduğu gerekçesiyle iptaline karar vermiştir.

4. Öte yandan 5275 sayılı Kanun'un ek 1. maddesinin (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesinin iptali nedeniyle anılan fıkranın geri kalan kısmının, (2) numaralı fıkranın ve aynı Kanun'un 43. maddesinin (2) numaralı fıkrasının (g) bendinin uygulanma imkânı kalmadığını belirterek, söz konusu kısım, fıkra ve bendi 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası kapsamında değerlendirmiş ve bu kurallar yönünden Anayasa'ya uygunluk denetiminin yapılmasına gerek görmemiştir.

5. Çoğunluk görüşünde de belirtildiği üzere dava konusu ek 1. maddede yer verilen düzenlemenin kıyafet zorunluluğu getirmesi nedeniyle, kişinin maddi ve manevi varlığının korunması ve geliştirilmesi hakkını sınırlandırdığı açıktır.

6. Öte yandan çoğunluk görüşünde kuralla terör suçlarından kaynaklı tutuklu veya hükümlü bulunanların sembol veya yazı içeren kıyafetlerle duruşma düzenini bozmalarının engellenmesinin amaçlandığı belirtilmiştir. Söz konusu kıyafet zorunluluğunun belirtilen amacı gerçekleştirmek bakımından elverişli olduğu ancak tutuklu veya hükümlünün duruşma düzenini bozmaya yönelik sembol veya yazı içeren kıyafet giymesi durumunda 5271 sayılı Kanun'un 203. ve 204. maddeleri uyarınca duruşma düzenini sağlamaya yönelik hâkime yetkiler verildiğini belirterek, kanunda öngörülen kıyafetin giyilmesinin zorunlu kılınması şeklindeki sınırlamanın ulaşmak istenilen amaç bakımından gereklilik kriterini taşımadığı sonucuna ulaşmıştır.

7. Belirtmek gerekir ki dava konusu kuralın, sadece duruşma anında değil aynı zamanda duruşmaya sevk esnasında da terör suçlarından kaynaklı tutuklu veya hükümlü bulunanların sembol veya yazı içeren kıyafetlerle terör örgütü propagandası yapmasını önlemek amacıyla ihdas edildiği anlaşılmaktadır. Zira kural duruşmaya sevk nedeniyle ceza infaz kurumu dışına çıkılması hâlinde idarece verilen kıyafetin giyilmesini zorunlu

kılmaktadır. Bu itibarla kuralın meşru amacı belirlenirken duruşma sevk aşamasının da dikkate alınması gerekmektedir.

8. Mahkememiz çoğunluğu ise kuralın amacının sadece duruşma düzenin sağlanması olduğundan hareketle, terör suçlarından kaynaklı tutuklu veya hükümlü bulunanların sembol veya yazı içeren kıyafetlerle duruşmaya gelmeleri durumunda, duruşma düzeninin sağlanması amacıyla ilginin sadece duruşma salonundan uzaklaştırılmasını yeterli görmüş ve itiraz konusu kuralda düzenlenen zorunlu kıyafet uygulamasının gerekli olmadığını belirtmiştir. Oysa sembol veya yazı içeren kıyafetlerle duruşmaya gelen hükümlü veya tutukluların salt duruşma salonundan çıkarılması, duruşmayı sevk aşamasını da kapsamına alan kural için tek başına yeterli bir önlem değildir. Bu itibarla çoğunluk kararının aksine kuralda öngörülen zorunlu kıyafet uygulamasının belirtilen amacı gerçekleştirmek için gerekli olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

9. Dava konusu kuralla düzenlenen zorunlu kıyafet uygulamasının gereklilik unsurunu taşıdığı sonucuna ulaşıldığından, kuralın orantılılık unsuru yönünden de denetiminin yapılması gerekmektedir.

10. Dava konusu kuralda zorunlu kıyafet uygulaması sadece 3713 sayılı Kanun kapsamına giren suçlar için düzenlenmiştir. Bu Kanun kapsamı dışında başka gerekçelerle hükümlü veya tutuklu bulunanlar için böyle bir zorunluluk bulunmamaktadır. Öte yandan 3713 sayılı Kanun kapsamına giren suçlardan hükümlü veya tutuklu bulunanların ceza infaz kurumu dışına çıktıkları her durumda değil sadece duruşmaya sevk nedeniyle çıkarılmaları durumunda kıyafet zorunluluğu öngörülmüştür. Son olarak 3713 sayılı Kanun uyarında hükümlü veya tutuklu bulunsun da zorunlu kıyafet uygulamasının çocuklar ve hamileler için uygulanmayacağı belirtilmiştir.

11. Bu itibarla Kanun koyucu tarafından zorunlu kıyafet uygulamasının istisnai ve dar alanda uygulaması öngörüldüğünden kural kapsamında olan kişilere orantısız bir külfet yüklenmediği anlaşılmaktadır.

12. Sonuç itibarıyla kuralın Anayasa'ya uygun olduğu düşüncesiyle çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılmıyorum.

13. Mahkememiz çoğunluğunun aksine kuralın Anayasa'ya uygun olduğu sonucuna ulaşıldığından, çoğunluk tarafından denetimi yapılmayan Kanun'un 43. maddesinin (2) numaralı fıkrasına eklenen (g) bendinin de incelenmesi gerekmektedir. Anılan bentte ceza infaz kurumu idaresince verilen kıyafetleri giymemek veya verilen kıyafetlere kasten zarar vermek ziyaretçi kabulünden yoksun bırakma cezasını gerektiren eylem olarak nitelendirilmiştir.

14. Anayasa Mahkemesinin kararlarında belirttiği üzere, hükümlü ve tutukluların ziyaretçi kabulünden yoksun bırakılmasına yönelik disiplin cezası bu kişilerin Anayasa'nın 20. maddesinde güvenceye alınan özel ve aile hayatlarına saygı gösterilmesini isteme haklarına yapılan bir sınırlama mahiyetindedir (*Mustafa Ceyhan*, B. No: 2020/13362, 19/10/2023, § 21; *Arif Sezgin* (3), B. No: 2019/16653, 11/7/2023, § 8).

15. Anayasa'nın 19. maddesi gereği hükümlü ve tutukluların özel ve aile hayatına birtakım sınırlamaların getirilmiş olması, hukuka uygun olarak ceza infaz kurumunda tutulmanın kaçınılmaz ve doğal bir sonucudur. Bu bağlamda idarenin tutuklu ve hükümlülerin özel ve aile hayatına müdahale konusunda takdir yetkisinin daha geniş olduğu gözetilmelidir. Burada mühim olan ceza infaz kurumunun güvenliğinin sağlanması amacı ile hükümlünün özel ve aile hayatına saygı gösterilmesi hakkı arasında adil bir dengenin sağlanmış olmasıdır (*Mehmet Koray Eryaşa*, B. No: 2013/6693, 16/4/2015, § 89; *Ahmet Çilgin*, B. No: 2014/18849, 11/1/2017, § 32).

16. Kural, ceza infaz kurumu idaresince verilen kıyafetlerin giyilmemesi veya verilen kıyafetlere kasten zarar verilmesi hâllerinde hükümlünün veya tutuklunun bir aydan üç aya kadar ziyaretçi kabulünden yasaklanmasını öngörmektedir.

17. Kuralın duruşmaya sevk amacıyla ceza infaz kurumundan ayrılırken sembol veya yazı içeren kıyafetlerle terör örgütü propagandası yapmasını önlemek suretiyle ceza infaz kurumlarında düzenin sağlanması amacıyla düzenlendiği anlaşılmaktadır. Bu itibarla kuralın anılan amaca ulaşma bakımından elverişli ve gerekli olmadığı söylenemez.

18. Kuralın hedeflediği duruşmaya sevk esnasında sembol veya yazı içeren kıyafetlerle terör örgütü propagandası yapılmasının engellenmesi suretiyle ceza infaz kurumlarında düzenin sağlanması şeklindeki amacının taşıdığı fayda ile kuralın hüküm altına aldığı yaptırım gözetildiğinde kuralla getirilen külfetin ulaşılacak istenen amaç bakımından orantısız olmadığı, kuralın taşıdığı yarar ile getirdiği külfet arasında adil bir dengenin kurulduğu söylenebilir.

19. Sonuç itibarıyla kuralın Anayasa'ya uygun olduğu düşünülmektedir.

Üye
Muhterem İNCE