

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI**Anayasa Mahkemesi Başkanlığından:****Esas Sayısı : 2020/18****Karar Sayısı : 2021/38****Karar Tarihi: 3/6/2021**

İPTAL DAVASINI AÇAN: Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri Engin ALTAY, Özgür ÖZEL ve Engin ÖZKOÇ ile birlikte 132 milletvekili

İPTAL DAVASININ KONUSU: 5/12/2019 tarihli ve 7194 sayılı Dijital Hizmet Vergisi ile Bazı Kanunlarda ve 375 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 50. maddesiyle 8/11/2016 tarihli ve 6755 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınması Gereken Tedbirler ile Bazı Kurum ve Kuruluşlara Dair Düzenleme Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun'un 37. maddesine eklenen (3) numaralı fıkranın Anayasa'nın 2., 6., 10., 13., 15., 35., 36., 40., 60., 118. ve 125. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline ve yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi talebidir.

I. İPTALİ İSTENEN KANUN HÜKMÜ

Kanun'un iptali talep edilen kuralın da yer aldığı 50. maddesiyle 6755 sayılı Kanun'un (3) numaralı fıkrasının eklendiği 37. maddesi şöyledir:

"Sorumluluk

MADDE 37- (1) 15/7/2016 tarihinde gerçekleştirilen darbe teşebbüsü ve terör eylemleri ile bunların devamı niteliğindeki eylemlerin bastırılması kapsamında karar alan, karar veya tedbirleri icra eden, her türlü adli ve idari önlemler kapsamında görev alan kişiler ile olağanüstü hal süresince yayımlanan kanun hükmünde kararnameler kapsamında karar alan ve görevleri yerine getiren kişilerin bu karar, görev ve fiilleri nedeniyle hukuki, idari, mali ve cezai sorumluluğu doğmaz.

(2) (Ek: 20/11/2017-KHK-696/121 md.; Aynen kabul: 1/2/2018-7079/113 md.) Resmi bir sıfat taşıyıp taşımadıklarına veya resmi bir görevi yerine getirip getirmediklerine bakılmaksızın 15/7/2016 tarihinde gerçekleştirilen darbe teşebbüsü ve terör eylemleri ile bunların devamı niteliğindeki eylemlerin bastırılması kapsamında hareket eden kişiler hakkında da birinci fıkraya hükümleri uygulanır.

(3) (Ek:5/12/2019-7194/50 md.) Terör örgütlerine veya Milli Güvenlik Kurulunca Devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olan ve bu nedenle kamu görevinden çıkarılmış olan kişilerden, adli veya idari soruşturma veya kovuşturması devam edenlerin sosyal güvenlik haklarına ilişkin başvuruları hakkında 31/10/2019 tarihine kadar karar alan, bu kararları yerine getiren veya işlem yapmayan kamu görevlilerinin bu karar ve fiilleri nedeniyle hukuki, idari, mali ve cezai sorumluluğu doğmaz."

II. İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Recep KÖMÜRCÜ, Serdar ÖZGÜLDÜR, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Kadir ÖZKAYA, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Yıldız SEFERİNOĞLU ve Selahaddin MENTESİN'in katılımlarıyla 19/2/2020 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, yürürlüğü durdurma talebinin esas inceleme aşamasında karara bağlanmasına OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III. ESASIN İNCELENMESİ

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

A. İptal Talebinin Gerekçesi

3. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu kuralın yöneticileri ve yönetilenleri hukuka eşit yönetim ilkesine tabi tutan hukuk devleti ilkesine aykırı olduğu, hukuka aykırı ve keyfi her türlü fiil ve işlemleri meşru hâle getirdiği, failleri sorumluluktan kurtardığı, idarenin her türlü eylem ve işlemine yargı yolunun açık olduğunu düzenleyen anayasal kurallarla bağdaşmadığı, Türkiye Cumhuriyeti'nin sosyal devlet olma niteliğine ve bu çerçevede sosyal güvenlik hakkına, mülkiyet hakkına, hak arama hürriyetine ve temel hak ve özgürlükleri ihlal edilen kişilerin gecikmeksizin yetkili makamlara başvurma hakkına aykırı olduğu, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin ilkelere uygun olmadığı, eşitlik ilkesiyle çeliştiği, kuralda yer alan "...*Milli Güvenlik Kurulunca Devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu*na karar verilen yapı,..." ibaresinin ancak tavsiye niteliğinde karar alabilecek olan Millî Güvenlik Kuruluna (MGK) icrai nitelikte karar alma yetkisi tanıdığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 6., 10., 13., 15., 35., 36., 40., 60., 118. ve 125. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

B. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

1. Dava Konusu Fıkra da Yer Alan "...*Milli Güvenlik Kurulunca...*" İbaresinin İncelenmesi

4. 6755 sayılı Kanun'un 37. maddesinin (3) numaralı fıkrasında terör örgütlerine veya MGK'ca devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu na karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olan ve bu nedenle kamu görevinden çıkarılmış olan kişilerden adli veya idari soruşturma veya kovuşturması devam edenlerin sosyal güvenlik haklarına ilişkin başvuruları hakkında 31/10/2019 tarihine kadar karar alan, bu kararları yerine getiren veya işlem yapmayan kamu görevlilerinin bu karar ve fiilleri nedeniyle hukuki, idari, malî ve cezai sorumluluğunun olmadığı öngörülmekte olup anılan fıkra da yer alan "...*Milli Güvenlik Kurulunca...*" ibaresi dava konusu kuralı oluşturmaktadır.

5. Anayasa'nın 118. maddesinin üçüncü fıkrasında "*Millî Güvenlik Kurulu; Devletin millî güvenlik siyasetinin tayini, tespiti ve uygulanması ile ilgili alınan tavsiye kararları ve gerekli koordinasyonun sağlanması konusundaki görüşlerini Cumhurbaşkanına bildirir. Kurulun, Devletin varlığı ve bağımsızlığı, ülkenin bütünlüğü ve bölünmezliği, toplumun huzur ve güvenliğinin korunması hususunda alınmasını zorunlu gördüğü tedbirlere ait kararlar Cumhurbaşkanınca değerlendirilir*" denilmektedir.

6. Bu bağlamda MGK'nın başlıca görevleri devletin millî güvenlik siyasetinin tayini, tespiti ve uygulanması ile ilgili tavsiye kararları almak ve gerekli koordinasyonun sağlanması konusundaki görüşlerini bildirmektir. MGK'nın devletin varlığı ve bağımsızlığı, ülkenin bütünlüğü ve bölünmezliği, toplumun huzur ve güvenliğinin korunması hususunda alınmasını zorunlu gördüğü tedbirlere ait kararları Cumhurbaşkanlığına değerlendirilir.

7. Cumhurbaşkanı yardımcıları ve Genelkurmay başkanının önerileri dikkate alınarak Cumhurbaşkanınca gündemi düzenlenen MGK'nın kararlarının hukuki niteliği Anayasa'nın anılan maddesinde açıkça belirlenmiştir. Buna göre MGK'nın alacağı kararlar *tavsiye* niteliğinde olup bu kararlar Cumhurbaşkanı'na bildirilir.

8. Nitekim Anayasa'nın 104. maddesinde devletin başı olan Cumhurbaşkanı'nın millî güvenlik politikalarını belirleyeceği ve bu kapsamda gerekli tedbirleri alacağı düzenlenmiştir. Yine Cumhurbaşkanı'nın millî güvenliğin sağlanmasından ve Silahlı Kuvvetlerin yurt savunmasına hazırlanmasından sorumlu olduğu Anayasa'nın 117. maddesinde hükme bağlanmıştır.

9. Bu itibarla istisari nitelikte bir danışma organı olan MGK'nın icrai karar alma yetkisine sahip olmadığı gözetildiğinde Cumhurbaşkanınca ayrı bir kararla benimsenmemiş MGK kararlarına hukuki sonuç bağlanamayacağı ve bu kararların kendiliğinden icra edilemeyeceği açıktır.

10. Bu başlık altında incelenen ibarenin de yer aldığı (3) numaralı fıkrada devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu MGK tarafından karar verilen yapı oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olan ve bu nedenle kamu görevinden çıkarılmış olan kişilerden adli veya idari soruşturma veya kovuşturması devam edenlerin sosyal güvenlik haklarına ilişkin başvuruları hakkında 31/10/2019 tarihine kadar karar alan, bu kararları yerine getiren veya işlem yapmayan kamu görevlilerinin bu karar ve fiilleri nedeniyle hukuki, idari, mali ve cezai sorumluluğunun bulunmadığı düzenlenmektedir. Millî güvenliğe karşı tehditlerin belirlenmesi ve bu tehditlerin hangi kaynak, kişi ya da yapıdan geldiğinin tespit edilmesinde Cumhurbaşkanı başkanlığında toplanan MGK'nın tavsiye niteliğinde karar alamayacağı söylenemez.

11. Bununla birlikte dava konusu "*...Millî Güvenlik Kurulunca...*" ibaresi, tavsiye niteliğindeki MGK kararına kendiliğinden hukuki bir sonuç bağlamaktadır. Şüphesiz MGK'nın tavsiye niteliğindeki kararlarının yürütme organı tarafından dikkate alınması ve hukuk alanında hayata geçirilmesi mümkündür. Ancak MGK'nın kararları hakkında başkaca icrai bir karar alınmadan bu kararlara hukuk alanında sonuçlar bağlanması Anayasa'nın açık lafzıyla bağdaşmamaktadır.

12. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 118. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.

Kural Anayasa'nın 118. maddesine aykırı görülerek iptal edildiğinden ayrıca Anayasa'nın 2., 6., 10., 13., 15., 35., 36., 40., 60. ve 125. maddeleri yönünden incelenmemiştir.

2. Dava Konusu Fıkırdaki Yer Alan "...hukuki..." ve "...mali..." İbarelerinin İncelenmesi

13. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 129. maddesi yönünden de incelenmiştir.

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

15. Dava konusu kurallar, belirli bir tarihe kadar terör örgütlerine veya devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu karar verilen yapı, oluşum veya gruplarla bağı olan ve bu nedenle kamu görevinden çıkarılmış olan kişilerden adli veya idari soruşturma veya kovuşturması devam edenlerin sosyal güvenlik haklarına ilişkin başvuruları hakkında karar alan, bu kararları yerine getiren veya işlem yapmayan kamu görevlilerinin hukuki ve mali sorumluluğunun olmadığı düzenlenmektedir.

16. İdari eylem ve işlemler ihdas edilirken bireylerin bazı haklarının ihlal edilmesi nedeniyle çeşitli zararların ortaya çıkması mümkündür. Bu zararların giderilmesi yükümlülüğü, hukuk alanında sorumluluk olarak kabul edilmektedir.

17. Dava konusu kurallar, belirli şartlar altındaki kişilerin sosyal güvenlik haklarına ilişkin başvuruları hakkında 31/10/2019 tarihine kadar karar alan, bu kararları yerine getiren veya işlem yapmayan kamu görevlilerinin sorumsuzluğunu öngördüğünden kamu görevlisinin göreviyle bağlantısı bulunan kusurlarına ilişkin düzenleme öngörmektedir. Kamu görevlisinin bu tür kusurları doktrinde hizmet içi kişisel kusur ya da görevsel kusur olarak da tanımlanmaktadır.

18. Anayasa'nın 40. maddesinin üçüncü fıkrasında kişilerin, resmi görevliler tarafından gerçekleştirilen haksız işlemler sonucu uğradığı zararların devletçe tazmin edileceği ve devletin sorumlu olan ilgili görevliye rücu hakkının saklı olduğu ifade edilmiş, Anayasa'nın 129. maddesinin beşinci fıkrasında da memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan doğan tazminat davalarının ancak idare aleyhine

açılabilceği belirtilmiştir. Nitekim bu doğrultuda 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 13. maddesinin birinci fıkrasında kişilerin kamu hukukuna tabi görevlerle ilgili olarak uğradıkları zararlardan dolayı sadece ilgili kurum aleyhine dava açabilecekleri düzenlenmiştir.

19. Dava konusu kurallarda, kamu görevlisinin görevsel kusurundan kaynaklanan tazmin sorumluluğunun düzenlendiği ve bu bağlamda aynı anlamda kullanılan *hukuki ve mali sorumluluk* kavramlarıyla dava konusu fıkra da belirtilen konularda idarenin kamu görevlisine rücu etme imkânının ortadan kaldırılmasının amaçlandığı anlaşılmaktadır.

20. Dava konusu kurallarda düzenlenen kamu görevlisinin hukuki ve mali sorumluluğu, yerine getirdiği kamu görevi nedeniyle idarenin maddi olarak zarara uğraması durumunda ortaya çıkmaktadır. Anayasa'nın 129. maddesinin beşinci fıkrasına göre kamu görevlisinin neden olduğu maddi zarar kamu görevlisine rücu edilmek şartıyla idare tarafından karşılanmaktadır. Dava konusu "...hukuki,..." ve "...mali..." ibareleri ise kamu görevlisinin hukuki ve mali bir sorumluluğunun olmadığını düzenlemek suretiyle söz konusu Anayasa hükmü ile çelişmektedir.

21. Açıklanan nedenlerle kurallar Anayasa'nın 129. maddesine aykırıdır. İptalleri gerekir.

Muammer TOPAL, Rıdvan GÜLEÇ ve Basri BAĞCI bu görüşe katılmamışlardır.

Kurallar Anayasa'nın 129. maddesine aykırı görülerek iptal edildiğinden ayrıca Anayasa'nın 2., 6., 10., 13., 15., 35., 36., 40., 60., 118. ve 125. maddeleri yönünden incelenmemiştir.

3. Dava Konusu Fıkranın Kalan Kısmının İncelenmesi

22. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 87. maddesi yönünden de incelenmiştir.

23. Dava konusu fıkranın "*Terör örgütlerine veya ... Devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olan ve bu nedenle kamu görevinden çıkarılmış olan kişilerden, adli veya idari soruşturma veya kovuşturması devam edenlerin sosyal güvenlik haklarına ilişkin başvuruları hakkında 31/10/2019 tarihine kadar karar alan, bu kararları yerine getiren veya işlem yapmayan kamu görevlilerinin bu karar ve fiilleri nedeniyle ... idari, ... ve cezai sorumluluğu doğmaz.*" biçimindeki kalan kısmıyla terör örgütlerine veya devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olan ve bu nedenle kamu görevinden çıkarılmış olan kişilerden adli veya idari soruşturma veya kovuşturması devam edenlerin sosyal güvenlik haklarına ilişkin başvuruları hakkında 31/10/2019 tarihine kadar karar alan, bu kararları yerine getiren veya işlem yapmayan kamu görevlilerinin bu karar ve fiilleri nedeniyle idari ve cezai sorumluluklarının olmadığı öngörülmektedir.

24. 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.

25. Hukuk devletinin temel ilkelerinden biri belirliliktir. Anayasa Mahkemesinin birçok kararında belirlilik ilkesinin yalnızca yasal belirliliği değil daha geniş anlamda hukuki belirliliği ifade ettiği, yasal düzenlemeye dayanarak erişilebilir, bilinebilir ve öngörülebilir olma gibi niteliklere ilişkin gereklilikleri karşılaması şartıyla mahkeme içtihatları ve yürütmenin düzenleyici işlemleri ile de hukuki belirliliğin sağlanabileceği, asıl olanın muhtemel muhataplarının mevcut şartlar altında belirli bir işlemin ne tür sonuçlar doğurabileceğini öngörmelerini mümkün kılacak bir normun varlığı olduğu vurgulanmıştır (AYM, E.2017/21, K.2020/77, 24/12/2020, § 247).

26. Kuralla, terör örgütleriyle veya devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu karar verilen yapı, oluşum veya gruplarla irtibatlı veya iltisaklı bulunan, bu nedenle kamu görevinden çıkarılmış olan kişilerden adli veya idari soruşturma veya kovuşturması devam edenlerin sosyal güvenlik haklarına ilişkin başvuruları hakkında belirli bir tarihe kadar karar alan, bu kararları yerine getiren veya işlem yapmayan kamu görevlilerinin idari ve cezai yönden sorumsuzlukları öngörülmekte olup kuralda yer alan *iltisaklı* kavramı kavuşan, bitişen, birleşen; *irtibatlı* kavramı ise bağlantılı anlamına gelmektedir. Anılan ibareler genel kavram niteliğinde olmakla birlikte hukuki niteliği ve objektif anlamı yargı içtihatlarıyla belirlenebilecek durumda olup bu kavramların kategorik olarak belirsiz ve öngörülemez nitelikte olduğu söylenemez (AYM, E.2018/89, K.2019/84, 14/11/2019, §§ 30-33). Dolayısıyla kuralın belirlilik ilkesine aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

27. Anayasa'nın 87. maddesinde "...Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının beşte üç çoğunluğunun kararı ile genel ve özel af ilânına karar vermek...", Türkiye Büyük Millet Meclisinin (TBMM) görev ve yetkileri arasında sayılmıştır.

28. Af yetkisinin kullanılması, devletin cezalandırma yetkisinden geçici olarak feragat etmesi anlamına gelmektedir (AYM, E.2001/4, K.2001/332, 18/7/2001). Bu çerçevede af bazen sadece kesinleşmiş cezaları kaldıran, azaltan veya daha hafif bir ceza türü ile değiştiren, bazen de kamu davasını düşüren veya mahkûmiyeti bütün sonuçlarıyla birlikte ortadan kaldıran bir kamu hukuku tasarrufu olarak oraya çıkmaktadır. Buna göre kesinleşmiş cezaları kaldıran, azaltan veya daha hafif bir ceza türü ile değiştiren düzenlemeler özel af niteliğindeki bir fiil nedeniyle yapılan soruşturma ve kovuşturmayı ve varsa mahkûmiyeti, hükmedilmiş ise cezaları bütün neticeleriyle birlikte ortadan kaldıran af genel af niteliği taşımaktadır (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. AYM, E.2001/4, K.2001/332, 18/7/2001; E.2020/44, K.2020/41, 17/7/2020, § 15).

29. Anayasa Mahkemesi 17/7/2020 tarihli ve E.2020/44, K.2020/41 sayılı kararında genel ve özel affin niteliğini anayasal anlamda açıklamıştır. Bu kapsamda genel suç ve ceza siyasetini belirleme kapsamında kanunla bir fiilin suç olmaktan çıkarılması ya da cezasının hafifletilmesi yetkisinden farklı olarak af yetkisini kullanan yasama organı, genel olarak bir fiili suç olmaktan çıkarmamakta ya da cezasında bir değişiklik yapmamakta; suç ve ceza aynı kalmakla birlikte sadece geçmişe yönelik olarak belirli bir dönemde işlenmiş olan o fiilden

dolayı soruşturma ve kovuşturma yapılmasını, mahkûmiyet kararı ve ceza verilmesini ya da verilen cezanın infaz edilmesini engellemektedir (bkz. § 20).

30. Dava konusu kural 31/10/2019 tarihine kadar belirli şartlardaki kişilere yönelik sosyal güvenlik haklarına ilişkin başvurularda karar alan, bu kararları yerine getiren veya işlem yapmayan kamu görevlilerinin bu karar ve fiilleri nedeniyle cezai sorumluluklarının olmadığını düzenlemektedir. Kamu görevlisinin cezai sorumluluklarını gündeme getirecek karar ve fiiller ceza hukuku anlamında suç oluşturan fiillerdir.

31. Dava konusu kural geçmişteki belirli bir dönemi kapsamına almakta ve soruşturma başlamış olsun ya da olmasın veya mahkûmiyet hükmü verilmiş olsun ya da olmasın kamu görevlilerinin anılan dönemdeki tüm karar ve işlemlerinden dolayı herhangi bir cezai sorumluluklarının olmadığını düzenlediğinden nitelik itibarıyla genel af düzenlemesidir.

32. Anayasa'nın 87. maddesine göre kanun koyucunun takdir yetkisinde olan affın ilanı için TBMM üye tam sayısının beşte üç çoğunluğunun kararı gereklidir. Kanunların esas bakımından Anayasa'ya uygunluk denetimi, kanunun maddi olarak (hukuk dünyasında yarattığı değişiklik itibarıyla) Anayasa'ya uygun olup olmadığını ifade etmektedir. Şekil bakımından uygunluk ise teklifin kanunlaşabilmesi için, diğer bir anlatımla kanun olarak varlık kazanabilmesi için Anayasa'da öngörülen usullere uyulup uyulmadığının denetimini ifade etmektedir. İş bu davada kuralın esas bakımından Anayasa'ya aykırılığının incelenmesi karşısında kanun koyucunun takdir yetkisinde olan kuralın Anayasa'yla bağdaşmayan bir yönü bulunmamaktadır.

33. Öte yandan, kural aynı zamanda kapsamındaki kamu görevlilerinin kuralda belirtilen karar ve fiilleri nedeniyle idari sorumluluklarının olmadığını da öngörmektedir. Kamu görevlisinin idari sorumluluğu kamu görevlisi ile idare arasındaki disiplin hukuku çerçevesindeki işlemlerde ortaya çıkmaktadır. Disiplin cezaları, kamu hizmetlerinin gereği gibi yürütülmesini sağlamak amacıyla öngörülmüş, yapma veya yapmama biçiminde beliren davranış kurallarının ihlali hâlinde uygulanan idari yaptırımlardır.

34. Kamu görevlisinin görevinin gereklerini yerine getirmemesi nedeniyle her hâlükârda disiplin işlemlerinin yürütülmesini zorunlu kılan bir hükme Anayasa'da yer verilmemiştir. Yasamanın genelliği ilkesi gereğince Anayasa'da düzenlenmemiş bir konuda kanun koyucunun düzenleme yapabileceği, bu konudaki tercihin Anayasa'ya aykırı olmamak kaydıyla kanun koyucunun takdiri kapsamında kaldığı kabul edilmelidir. Bu bağlamda devletle kamu görevlisi arasında gerçekleşen disiplin hukukunun sonucu olan idari sorumluluğun ortadan kaldırılması kanun koyucunun takdirindedir.

35. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 2. ve 87. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 6., 10., 13., 15, 35., 36., 40., 60., 118. ve 125. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

IV. YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI TALEBİ

36. Dava dilekçesinde özetle, dava konusu kuralın uygulanması hâlinde telafisi güç veya imkânsız zararların doğabileceği belirtilerek yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi talep edilmiştir.

5/12/2019 tarihli ve 7194 sayılı Dijital Hizmet Vergisi ile Bazı Kanunlarda ve 375 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 50. maddesiyle 8/11/2016 tarihli ve 6755 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınması Gereken Tedbirler ile Bazı Kurum ve Kuruluşlara Dair Düzenleme Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun'un 37. maddesine eklenen;

A. (3) numaralı fıkrada yer alan "...*Milli Güvenlik Kurulunca...*", "...*hukuki...*" ve "...*mali...*" ibarelerine yönelik yürürlüğün durdurulması taleplerinin, koşulları oluşmadığından REDDİNE,

B. (3) numaralı fıkranın kalan kısmına yönelik iptal talebi 3/6/2021 tarihli ve E.2020/18, K.2021/38 sayılı kararla reddedildiğinden bu kısma ilişkin yürürlüğün durdurulması talebinin REDDİNE,

3/6/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

V. HÜKÜM

5/12/2019 tarihli ve 7194 sayılı Dijital Hizmet Vergisi ile Bazı Kanunlarda ve 375 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 50. maddesiyle 8/11/2016 tarihli ve 6755 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınması Gereken Tedbirler ile Bazı Kurum ve Kuruluşlara Dair Düzenleme Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun'un 37. maddesine eklenen;

A. (3) numaralı fıkrada yer alan "...*Milli Güvenlik Kurulunca...*" ibaresinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE OYBİRLİĞİYLE,

B. (3) numaralı fıkrada yer alan "...*hukuki...*" ve "...*mali...*" ibarelerinin Anayasa'ya aykırı olduklarına ve İPTALLERİNE, Muammer TOPAL, Rıdvan GÜLEÇ ile Basri BAĞCI'nın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. (3) numaralı fıkranın kalan kısmının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

3/6/2021 tarihinde karar verildi.

Başkan
Zühtü ARSLAN

Başkanvekili
Hasan Tahsin GÖKCAN

Başkanvekili
Kadir ÖZKAYA

Üye
Engin YILDIRIM

Üye
Hicabi DURSUN

Üye
Celal Mümtaz AKINCI

Üye
Muammer TOPAL

Üye
M. Emin KUZ

Üye
Rıdvan GÜLEÇ

Üye
Recai AKYEL

Üye
Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Üye
Yıldız SEFERİNOĞLU

Üye
Selahaddin MENTEŞ

Üye
Basri BAĞCI

Üye
İrfan FİDAN

KARŞI OY

7184 sayılı Kanun ile 6755 sayılı Kanun'un 37. maddesine eklenen 3. fıkraya ile terör örgütleri ile Devletin milli güvenliğine karşı faaliyetinde bulunduğu karar verilen yapı, oluşum veya gruplarla bir şekilde ifintisi bulunan ve bu nedenle kamu görevinden çıkartılan kişilerin sosyal güvenlik işlemlerine dair muamelelerde rol alan kamu görevlilerinin hukuki, idari, mali ve cezai sorumsuzluğuna ilişkin bir düzenleme getirilmiştir.

İdari ve cezai açıdan, bu düzenlemenin bir af niteliği taşıdığı kabul edilerek, kanun koyucunun bu tip düzenlemeleri yapma notasındaki takdir hakkı bulunduğu bahisle Anayasa'ya aykırı olmadığına karar verilmiştir.

Kamu görevlilerinin hukuki ve mali sorumsuzluğu noktasında ise çoğunluk düzenlemenin Anayasa'ya aykırı olduğu kanaatine ulaşılmıştır.

15 Temmuz 2016 tarihinde yaşanan olağan dışı şartlarda ortaya çıkan hukuki sorunların giderilmesi amacıyla taşıyan düzenlemenin konusu suç teşkil eden eylemler açısından bir koruma sağlamadığı Anayasa Mahkemesinin benzer düzenlemelere ilişkin verdiği 24/7/2019 günlü 2016/205 Esas 2019/63 sayılı kararlarıyla teyit edilmiştir.

İptal talebine konu edilen ve kamu görevlilerine hukuki ve mali sorumsuzluk getiren düzenleme, varsa konunun muhatabı olan ve haklarının ihlal edilme durumu söz konusu olan kişiler açısından bir mağduriyete de neden olmamaktadır. Zira bu kişiler açısından Devletin sorumluluğu devam etmektedir.

Düzenlemenin cezai ve idari açıdan bağışıklık sağlayan kısmı ile eylemlerin bu yönüyle tetkik konusu yapılmaması öngörülmesine rağmen, aynı fiiller nedeniyle kamu görevlilerinin hukuki açıdan sorumluluklarının devam ettirilmesini hukuken izah etmek mümkün değildir.

Kaldı ki normal dönemlerde dahi Devletin kendi adına görev ifa eden kamu çalışanlarının hukuki durumlarını daha güvenceli kılmak ve onların belli kaygılardan uzak görev ifa etmelerini temin etmek adına özel düzenlemeler uzun süreden beri caridir.

Bu kapsamda kamu görevlileri hakkındaki ceza soruşturmalarının genel uygulamalardan farklı olarak özel bir usule tabi tutulması (4483 sayılı Kanun) veya Devlet memurlarının eylemlerinden kaynaklanan tazminat taleplerinin öncelikle kamu kurumlarına yöneltilmesine dair (657 sayılı Kanun'un 13. maddesinde yer alan) düzenlemeler konuya örnek olarak gösterilebilir.

Bu değerlendirmeler çerçevesinde olağan dışı bir döneme münhasır olmak üzere kamu görevlilerine hukuki ve mali sorumluluk konularında kısmi bağışıklık sağlayan ayrıca muhatapların mağduriyetine sebebiyet vermeyen düzenlemenin Anayasa'ya aykırı bir yönünün bulunmadığını düşündüğümüzden çoğunluğun iptal yönündeki görüşüne iştirak olunmamıştır.

Üye
Muammer TOPAL

Üye
Rıdvan GÜLEÇ

Üye
Basri BAĞCI