

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Anayasa Mahkemesi Başkanlığından:

Esas Sayısı : 2024/61

Karar Sayısı : 2024/209

Karar Tarihi : 5/12/2024

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Bey pazarı Sulh Ceza Hâkimliği

İTİRAZIN KONUSU: 24/3/1950 tarihli ve 5661 sayılı Yüksek Öğrenim Öğrenci Yurtları ve Aşevleri Hakkındaki Kanuna Ek Kanun'un 1. maddesine 1/2/2018 tarihli ve 7078 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun'un 19. maddesiyle eklenen üçüncü fıkranın (b) bendinin Anayasa'nın 2. ve 38. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebidir.

OLAY: Özel öğrenci yurdu işleten davacıya uygulanan idari para cezasının iptali talebiyle açılan davada itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptali için başvurmuştur.

I. İPTALİ İSTENEN KANUN HÜKMÜ

Kanun'un itiraz konusu kuralın da yer aldığı 1. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Madde 1 – (Değişik birinci fıkra:27/6/2019-7180/1 md.) Gerçek ve tüzel kişiler tarafından yemekli ve yemeksiz öğrenci yurtları ve buna benzer kurumlar açılması ve işletilmesi ortaokul ve ortaöğrenim düzeyinde Millî Eğitim Bakanlığının, yükseköğrenim düzeyinde Gençlik ve Spor Bakanlığının iznine bağlıdır. İlgili Bakanlıklar bu yurt ve kurumları tespit edecekleri esaslara göre denetler.

....

(Ek fıkra: 15/8/2017-KHK-694/19 md.; Aynen kabul: 1/2/2018-7078/19 md.) Yapılan inceleme, soruşturma ve denetimlerle yurt ve benzeri kurumun;

a) Bakanlıkça onaylı yerleşim planında izinsiz değişiklik yapması,

b) Mevzuatta belirtilen sayıda personel çalıştırmaması veya mevzuata aykırı personel çalıştırması,

c) Barınma hizmetine ilişkin yükümlülük veya taahhütlerini yerine getirmemesi,

ç) Sözleşme veya taahhütnamelerinde usulsüzlük yapması,

d) Bu Kanun ve buna dayanılarak yürürlüğe konulan yönetmelik, yönerge ve genelge hükümlerine aykırı fiillerde bulunması,

e) Kurum açma izninde belirlenen öğrenim düzeyi ve cinsiyetine aykırı öğrenci barındırması,

f) Kayıt dışı öğrencileri veya öğrenci olmayan kişileri barındırması,

g) Kurum açma şartlarından herhangi birini kaybetmesi,

ğ) Kurum açma izninde belirlenen amaç dışında kullanılması,

h) Yönetmelikle düzenlenen şartları yerine getirmeden kapatılması,

hâllerinin tespitinde; (a), (b), (c), (ç) ve (d) bentlerindeki fiiller için brüt asgari ücretin iki katı; (e), (f) ve (g) bentlerindeki fiiller için brüt asgari ücretin üç katı; (ğ) ve (h) bentlerindeki fiiller için brüt asgari ücretin beş katı idari para cezası uygulanır ve (ğ) ve (h) bentlerindeki fiilleri işleyen kurumların kurum açma izni ile işyeri açma ve çalışma ruhsatları iptal edilir. (ğ) ve (h) bentlerindeki fiillerin dışındaki fiillerin tekrarı halinde idari para cezası miktarı ilgili bentler için belirlenen para cezası miktarlarının beş katı olarak uygulanır ve bu bentlerdeki fiillerin üçüncü kez tekrarlanması halinde ise kurum açma izni ile işyeri açma ve çalışma ruhsatı iptal edilir. Bu fıkranın (ğ) ve (h) bentlerinin dışındaki bentlerde belirtilen fiiller nedeniyle idari para cezası verilmesi hâlinde ceza tebliğ edilir ve idari para cezasına neden olan hususun giderilmesi için ilgili kuruma en fazla üç ay süre verilir. Bu süre sonunda idari para cezasına neden olan hususların devam ettiğinin tespiti halinde ise yeniden kanuni işlem yapılır.

...

II. İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Engin YILDIRIM, Muammer TOPAL, Rıdvan GÜLEÇ, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Yıldız SEFERİNOĞLU, Selahaddin MENTEŞ, Basri BAĞCI, İrfan FİDAN, Kenan YAŞAR, Muhterem İNCE ve Yılmaz AKÇİL'in katılımlarıyla 14/3/2024 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III. ESASIN İNCELENMESİ

2. Başvuru kararı ve ekleri, Raportör Özge ULUKAYA tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, itiraz konusu kanun hükmü, dayanan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A. Anlam ve Kapsam

3. 5561 sayılı Kanun'da öğrenci yurtları ve buna benzer kurumların açılması ve işletilmesine ilişkin usul ve esaslar düzenlenmiştir. Anılan Kanun'un 1. maddesinin üçüncü fıkrasında yurt ve benzeri kurumlar için yasaklanan fiil ve davranışlar ile bu fiil ve davranışlarda bulunan kurumlar için uygulanacak yaptırımlara yer verilmiştir.

4. Bu kapsamda söz konusu fıkranın itiraz konusu (b) bendinde *mevzuatta belirtilen sayıda personel çalıştırmama veya mevzuata aykırı personel çalıştırma* yasak fiil ve davranışlar arasında sayılmıştır. Kuralda öngörülen fiilin tespit edilmesi durumunda ilgili kuruma brüt asgari ücretin iki katı tutarında idari para cezası uygulanacaktır. Fiilin tekrarı hâlinde belirtilen para cezasının beş katı idari para cezası uygulanacak; üçüncü kez tekrar etmesi durumunda ise kurum açma izni ile işyeri açma ve çalışma ruhsatı iptal edilecektir.

5. Öte yandan Kanun'un 1. maddesinin dördüncü fıkrasında öğrenim düzeyine göre barınma hizmeti verilecek öğrencilerin, bu hizmetin verilebileceği yurt ve benzeri kurumların ve bu hizmeti sunacak gerçek ve tüzel kişilerin niteliklerinin ilgisine göre Millî Eğitim Bakanlığı veya Gençlik ve Spor Bakanlığınca çıkarılan yönetmelikle belirleneceği hükme bağlanmıştır. Anılan hükme göre söz konusu kurumlarda çalıştırılacak personel sayısı yönetmelikle belirlenecektir.

B. İtirazın Gerekçesi

6. Başvuru kararında özetle; itiraz konusu kuralda idari para cezasına konu eylemin kanun yerine ikincil mevzuat hükümleriyle belirlenmesinin öngörüldüğü, kuralın uygulanmasında idareye geniş bir takdir yetkisinin tanındığı, bu durumun subjektif değerlendirmelere dayanan yaptırımların uygulanmasına sebebiyet vereceği belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2. ve 38. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

C. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

7. Anayasa'nın 38. maddesinin birinci fıkrasında “*Kimse, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz.*” denilerek suçun kanuniliği ilkesi; üçüncü fıkrasında da “*Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur.*” ifadesine yer verilerek cezanın kanuniliği ilkesi getirilmiştir. Anayasa'nın anılan maddesinde yer alan suçta ve cezada kanunilik ilkesi uyarınca hangi eylemlerin yasaklandığının ve bu yasak eylemlere verilecek cezaların hiçbir kuşkuyla yer bırakmayacak biçimde kanunda gösterilmesi, kuralın açık, anlaşılır ve sınırlarının belirli olması gerekmektedir. Kişilerin yasak eylemleri önceden bilmeleri gerektiği düşüncesine dayanan bu ilkeyle temel hak ve özgürlüklerin güvence altına alınması amaçlanmaktadır.

8. Anayasa'nın söz konusu maddesinde idari suç ve cezalar ile adli suç ve cezalar arasında bir ayırım yapılmadığından her ikisi de bu maddede öngörülen ilkelere tabidir. Adli ve idari suçlarda davranış normlarına aykırı ve haksızlık teşkil eden bir fiille, kanun koyucunun koruma altına aldığı bir hukuki değer ihlali söz konusu olup adli ve idari cezaların her ikisi de cebir içermektedir (AYM, E.2015/85, K.2016/3, 13/1/2016, §13).

9. Korunan hukuki değer ile ihlalin neden olduğu hukuki sonuçların aynı olmaması ise idari suç ve cezalar ile adli suç ve cezalar arasındaki temel farklılığı oluşturmaktadır. Adli para cezalarından daha yüksek miktarlarda idari para cezalarının verilebilmesine imkân tanıyan düzenlemeler de bulunmakla birlikte adli suçlar için öngörülen cezaların idari suçlar için öngörülen cezalardan genellikle daha ağır olması, hürriyeti bağlayıcı cezaların kural olarak adli suçlar yönünden geçerli olması, idari suçlarda kanun koyucunun daha az önem atfettiği bir hukuki değer ihlal edilmesi ve öngörülen yaptırımın da genellikle idari bir makam tarafından idari usuller izlenerek uygulanması nedeniyle Anayasa'nın 38. maddesindeki ilkelerin aynı boyut ve kapsamıyla idari suçlara da uygulanması, işin mahiyetine uygun düşmemektedir. Yasama organının ağır işleyen yapısı ile ekonomik ve teknik hayatın hızla değişen ve gelişen şartları gözetilerek, suç ve cezalarda kanunilik ilkesinin idari suçlar yönünden daha esnek uygulanması gerekmektedir (AYM, E.2015/85, K.2016/3, 13/1/2016, §14).

10. Kuralla yaptırımı bağlanan fiil yurt ve benzeri kurumlarda mevzuatta belirtilen sayıda personel çalıştırılmaması veya mevzuata aykırı personel çalıştırılmasıdır. Kuralda “...mevzuat...” ibaresine yer verildiğinden kurala göre kanunda veya ikincil mevzuatta belirtilen nitelikte veya sayıda personel çalıştırılmaması durumunda söz konusu kurumlara yaptırım uygulanabilecektir.

11. 5661 sayılı Kanun’da söz konusu kurumlarda çalıştırılacak personelin nitelik ve özellikleri ya da çalıştırılması gereken personel sayısına ilişkin olarak herhangi bir belirlemenin yapılmadığı görülmektedir. Dolayısıyla, belirtilen hususların yönetmelikle düzenlenmesinin öngörüldüğü anlaşılmaktadır. Böylece öğrenci yurtlarında ve benzeri kurumlarda yönetmelikte belirtilen nitelikte ve sayıda personel çalıştırılmadığının tespit edilmesi durumunda ilgili kurum hakkında anılan Kanun’da belirtilen idari yaptırımlar uygulanabilecektir.

12. Anayasa Mahkemesinin kararlarında da belirtildiği üzere idari nitelikteki suçların kanunda belirlenerek karşılığında cezasının gösterilmiş olması yeterli olup suç sayılan eylemler ve cezası, bireylerin hangi somut fiil ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını belirli bir açıklık ve kesinlikte öngörebilmelerine imkân verecek şekilde kanunda gösterildikten sonra yasama organının uzmanlık ve idare tekniğine ilişkin konularda alınacak önlemlerin kamu hizmetlerinin ve toplumsal ihtiyaçların değişkenliği çerçevesinde duyulan gereksinmelere uygunluğunu sağlamak amacıyla yürütme organına yetki vermesi idari kararlarla suç ihdası ve dolayısıyla kanunilik ve belirlilik ilkesinin ihlali anlamına gelmemektedir (AYM, E.2019/110, K.2021/85, 11/11/2021, § 21). Ayrıca Anayasa Mahkemesinin 31/5/2017 tarihli ve E.2017/103, K.2017/108 sayılı kararında da ifade edildiği gibi düzenleyici idari yaptırımlarda, yaptırım belirli ve özel bir alana ilişkin olarak uygulandığından kanunla çizilen çerçevenin genel olması belirlilik ilkesine aykırılık oluşturmaz (AYM, E.2017/103, K.2017/108, 31/5/2017, § 19).

13. Öğrenci yurdu ve benzeri kurumlarda çalıştırılacak personelin sayısı, özellik ve niteliklerinin öğrenim düzeyine ve öğrenci kapasitesine göre değişiklik gösterebileceği ve söz konusu kurumlarda verilecek hizmetlerin çeşitliliği ile bu hizmetleri yerine getirmekle görevli çalışanların sahip olması gereken özellik ve niteliklerin yerine getirilen hizmete göre farklılık gösterebileceği dikkate alındığında belirtilen hususların kanun metninde tek tek belirlenmesi zorunluluğundan söz edilemez. Bu durum kanun yapma tekniğinin doğasından kaynaklanmaktadır. Zira kanun hükümlerinin genel olması, somut olayın özelliğine göre değişen durumlara karşı tüm çözümlerini bünyesinde barındırmasını sağlama, bir başka ifadeyle hükmün amacına uygun bir şekilde sonuca ulaştırabilecek herhangi bir çözümü dışlamasını önleme ihtiyacından kaynaklanmaktadır. Bu itibarla Kanun’un, hangi eylemin suç veya kabahat teşkil ettiğinin ve bu eyleme bağlanan yaptırımın ne olduğunun, belli bir açıklık ve kesinlikte öngörülebilmelerine imkân verecek şekilde kaleme alınmış olması, kanunilik ilkesinin sağlanması bakımından yeterlidir.

14. Kurala göre, öğrenci yurdu ve benzeri kurumlarda çalıştırılacak personelin sayısı, nitelik ve özellikleri somut olarak hizmet verilen kurumun kapasitesi ile hizmetten yararlananların öğrenim durumu dikkate alınarak yönetmelikle tespit edilecek ve kural bu suretle uygulanacaktır. Kuralda çerçevesi kanunla belirlenen ve aykırılığı yaptırımı bağlanan eylemin icra hareketlerinin genel ve düzenleyici işlemlerle belirleme yetkisi idareye

verilmektedir. Bu itibarla kuralın, belirlilik ve öngörülebilirlik ölçütlerini sağladığından suçta ve cezada kanunilik ilkesini ihlal etmediği sonucuna varılmıştır.

15. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 38. maddesine aykırı değildir. İtirazın reddi gerekir.

Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM, Yusuf Şevki HAKYEMEZ ve Selahaddin MENTEŞ kuralda yer alan "...veya mevzuata aykırı personel çalıştırması," ibaresi yönünden bu görüşe katılmamışlardır.

Kuralın Anayasa'nın 2. maddesine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 38. maddesi yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2. maddesi yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

IV. HÜKÜM

24/3/1950 tarihli ve 5661 sayılı Yüksek Öğrenim Öğrenci Yurtları ve Aşevleri Hakkındaki Kanuna Ek Kanun'un 1. maddesine 1/2/2018 tarihli ve 7078 sayılı Kanun'un 19. maddesiyle eklenen üçüncü fıkranın;

A. (b) bendinde yer alan "*Mevzuatta belirtilen sayıda personel çalıştırmaması...*" ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

B. (b) bendinin kalan kısmının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM, Yusuf Şevki HAKYEMEZ ile Selahaddin MENTEŞ'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA

5/12/2024 tarihinde karar verildi.

Başkan
Kadir ÖZKAYA

Başkanvekili
Hasan Tahsin GÖKCAN

Başkanvekili
Basri BAĞCI

Üye
Engin YILDIRIM

Üye
Rıdvan GÜLEÇ

Üye
Recai AKYEL

Üye
Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Üye
Selahaddin MENTEŞ

Üye
İrfan FİDAN

Üye
Kenan YAŞAR

Üye
Muhterem İNCE

Üye
Yılmaz AKÇİL

Üye
Ömer ÇINAR

Üye
Metin KIRATLI

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Kanunun birinci maddesinin ilk fıkrasının b bendinde, gerçek ve tüzel kişiler tarafından işletilecek öğrenci yurtları veya benzer kurumlarda “Mevzuatta belirtilen sayıda personel çalıştırmaması veya mevzuata aykırı personel çalıştırması” idari para cezasını gerektiren kabahat olarak düzenlenmiştir. Maddenin ikinci fıkrasında yaptırım düzenlenmiştir. Yaptırım kanunda belirtildiği için kanunilik kriterini karşılamaktadır. Yine kuralda öngörülen “mevzuatta belirtilen sayıda personel çalıştırmama” eylemi bakımından, mevzuata aykırılığın hangi konuyla sınırlı olduğu gösterilmiş, öngörülebilirlik sağlanmıştır. Bu nedenle çoğunluğun bu ibareye yönelik iptal isteminin reddine ilişkin görüşüne katıldım. Buna karşın “mevzuata aykırı personel çalıştırması” ibaresi açısından aynı şeyin söylenmesinin mümkün olmadığını düşünmekteyim. Nitekim benzer düşünceleri Mahkememizin 2019/110 E., 2021/85 K. sayılı dosyasında yazdığım karşıyolumda da açıklamıştım.

2. Anayasanın 38/1. maddesindeki suçların ve cezaların kanuniliği ilkesi mahiyetine uyduğu ölçüde idari cezalar bakımından da geçerlidir. Anayasanın 38. maddesindeki suç ve cezalara ilişkin kanunilik ilkesinin kapsamlı bir güvence sağlamasına yardım eden bazı alt ilkeler bulunmaktadır. Bunlar; kanunun tekelliği, belirlilik, erişilebilirlik, geçmişe yürütme ve lehe kuralların geçmişe yürütülmesi ilkeleridir. Tekellik alt ilkesi uyarınca suç ve cezaların düzenlenmesinde tek kaynak kanundur. Bu alt ilkenin bir sonucu olarak; 1- örf ve adet kuralları ile suç yaratılamaz, 2- kıyas yasaktır, kıyas yoluyla suç ve/veya ceza ihdas edilemez. 3- İdarenin düzenleyici işlemleri ile suç ve ceza kuralı konulamaz. *Belirlilik ilkesi* ise ceza normlarındaki yasağın (kurala aykırı fiilin) ve yaptırımın açıkça belli olmasını, suç unsurlarının belirsiz ve keyfi uygulamalara izin vermeyecek biçimde düzenlenmesi gerekliliğini ifade etmektedir. Belirlilik ilkesi uyarınca suç tanımındaki tüm unsurlar kanunda açıkça gösterilmeli, kişiler güncel eylemleri dolayısıyla öngöremedikleri bir suçlamaya maruz bırakılmamalıdır. *Erişilebilirlik* ilkesi, suç ve cezalara ilişkin kanun hükümlerinin herkes tarafından bilinebilir ve erişilebilir olmasını güvence altına almaktadır.

3. Anayasa Mahkemesi Anayasanın 38. maddesindeki kanunilik ilkesinin kabahatlerde de uygulanması gerektiğini çeşitli kararlarında ifade etmiştir. Örneğin; “Anayasa’nın 38. maddesinde idari suç ve cezalar ile adli suç ve cezalar arasında bir ayırım yapılmadığından, her ikisi de bu maddede öngörülen ilkelere tabidir. Adli ve idari suçlarda davranış normlarına aykırı ve haksızlık teşkil eden bir fiille, kanun koyucunun koruma altına aldığı bir hukuki değer ihlali söz konusu olup adli ve idari cezaların her ikisi de cebir içermektedir. ... Korunan hukuki değer ile ihlalin neden olduğu hukuki sonuçların aynı olmaması ise idari suç ve cezalar ile adli suç ve cezalar arasındaki temel farklılığı oluşturmaktadır. ... idari suçlarda kanun koyucunun daha az önem atfettiği bir hukuki değer ihlal edilmesi ve öngörülen yaptırımın da genellikle idari bir makam tarafından idari usuller izlenerek uygulanması nedeniyle Anayasa’nın 38. maddesindeki ilkelerin aynı boyut ve kapsamıyla idari suçlara da uygulanması, işin mahiyetine uygun düşmemektedir. Bu bağlamda, yasama organının ağır işleyen yapısı ile ekonomik ve teknik hayatın hızla değişen ve gelişen şartları gözetilerek, suç ve cezalarda kanunilik ilkesinin idari suçlar yönünden daha esnek uygulanması gerekmektedir.” (AYM, E.2017/103, K.2017/108, 31/05/2017, par. 12, 13; ayrıca bkz AYM, 22.4.2015, 35/40). Mahkeme aynı kararda kanunilik ilkesinin esnek uygulanmasına ilişkin olarak 5326 sayılı Kabahatler Kanununun 4/1. maddesinde yer alan; “Hangi fiillerin kabahat oluşturduğu, kanunda açıkça tanımlanabileceği gibi; kanunun kapsam ve koşulları bakımından belirlediği çerçeve hükmün içeriği, idarenin genel ve

düzenleyici işlemleriyle de doldurulabilir.” kuralını örnek göstermektedir. Şu halde kabahatlere ilişkin düzenlemeler bakımından da Anayasanın 38. maddesinin yukarıda kapsamı belirtilen güvenceleri geçerlidir. Hatta *idari suçlara ilişkin ceza kuralları* bakımından belirlilik ilkesi mutlak şekilde geçerlidir. Başka deyişle kabahat fiillerine uygulanacak cezaların tür ve miktarları da mutlaka kanunda açıkça belirlenmelidir, bunlar idari kural işlemlerle düzenlenemez. Fakat idari cezaların kanunda nisbi para cezası veya alt ve üst sınırlar içerisinde bir takdir marjıyla öngörülmesi de mümkündür.

4. Belirlilik ilkesi bakımından AYM’nin yukarıda işaret edilen kararında dikkate aldığı kriterin Kabahatler Kanununun 4/1. maddesi ile uyumlu olduğu söylenebilir. Belirtilen ölçüte göre kanunda hangi fiillerin kabahat oluşturduğuna ilişkin olarak, *yasaklanan fiilin kapsam ve koşullarının bir çerçeve yasal düzenlemeyle belirlenmesi* durumunda idarenin genel düzenleyici işlemleriyle ayrıntıları düzenleyebileceği kabul edilmiştir. AYM’nin kanuni çerçeveye atf yapan bu yaklaşımı doktrinle de uyumlu ise de sorun kanuni çerçeveyi dar veya geniş yorumlayan görüş farklılıklarıyla ilgilidir. Nitekim 5307 sayılı Kanunun 16. maddesiyle ilgili olarak yaptığı incelemede AYM tarafından yasaklara aykırı idari para cezalarının belirsizliği nedeniyle iptal kararı verilmiştir (AYM 2017/129 – 2018/6, 18.1.2018). Diğer taraftan ayrıntıyı düzenleyen tali düzenleyici işlemler yönünden de belirlilik ilkesi geçerli olup, bunların yargısal (idari yargı) denetiminde bu husus gözetilecektir. Hatta kanunda idari fiilin çerçevesi bir ölçüde genel ifadelerle çizilse dahi tali düzenlemede hangi fiile-fiillere yaptırımın uygulanacağına belirlilik ilkesine uygun düzenlenmesi hukuk devleti ve hukuk güvenliği ilkeleri yönünden büyük önem taşımaktadır. Kabahate ilişkin fiilin tipikliğine ilişkin önemli unsurların tali düzenleyici işlemlere bırakılması halinde kişi özgürlüklerinin yasama organı yerine yürütme organı tarafından sınırlanabileceği yöntemi benimsenmiş olur. Bu durumun hukuk devleti ve hukuki güvenlik ilkeleriyle bağdaşmayacağı açıktır.

5. AYM’nin sözü edilen kararlarında yer alan tespitlerin hukuk devleti ve hukuk güvenliği ilkeleri bakımından büyük önem taşıdığı söylenmelidir. Bu bağlamda suçlarda ve cezalarda kanunilik ilkesi idareyi sınırlama ve temel hakları güvenceye alma bakımından demokratik hukuk devletinde vazgeçilmez bir fonksiyon görmektedir. Nitekim AYM bir kararında; *“Temel hak ve özgürlüklere ilişkin bir alanda kanunun emrine dayanarak yürütme organınca alınacak önlemler objektif nitelik taşımalı ve keyfi uygulamalara sebep olacak geniş bir takdir yetkisini idareye vermemelidir”* (AYM, E. 1984/14, K. 1985/7, 13/6/1985) ifadeleriyle keyfilığe karşı güvence işlevine vurgu yapmıştır. Diğer bir davada ise *“kanun, tüzük ve yönetmeliklere ve umumi emirlere aykırı hareketi veya aykırı harekette ısrarı”* tespit edilen özel eğitim kurumunun kapatılması yaptırımı yönünden iptal kararı verilmiştir; AYM 2002/40 - 2006/20, 15.2.2006. Anayasa Mahkemesi bireysel başvuru üzerine verdiği bir kararda ise *“kanun hükmünde kararname ile dahi düzenlenemeyecek temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasına ilişkin bir düzenlemenin ilk elden idari düzenleyici işlemlerle yapılması Anayasa karşısında mümkün değildir”* (Tuğba Arslan, B. No: 2014/256, 25/6/2014, par. 8) ifadesiyle benzer bir yaklaşımı ortaya koymuştur. Bireysel başvuruya ilişkin Karlis A.Ş. kararı ise bu konuda çok önemli bir örnek teşkil etmektedir. Bu başvuruda 2918 sayılı Kanunun 31. maddesi uyarınca takoğraf takma muafiyetine ilişkin uygulama şartlarının genelgeyle belirlenmesi nedeniyle suç ve cezaların kanuniliği ilkesine aykırılık iddiası adil yargılanma hakkı boyutuyla incelenmiştir. AYM kararında genelgeyle kabahat eyleminin istisnasının düzenlenmesinin aynı zamanda kabahat ihdas edilmesi anlamına geldiği belirtilerek suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin ihlal edildiğine karar verilmiştir. Karardaki temel gerekçe; *“Genelge, Kanunla tanınan ve herhangi bir şekle bağlanmamış olan takograf*

muafiyetini, bildirim ve tescil belgesine şerh verilmesi şekline bağlayarak istisnai düzenlemenin uygulama alanını, herhangi bir kanuni dayanağı olmaksızın daraltmıştır. İdari para cezasını gerektiren bir eyleme ilişkin istisnai düzenlemenin uygulama alanının, idari işlemle daraltılması, somut olayda kabahat ihdas edilmesi sonucunu doğurmuştur. Ortaya çıkan bu sonuç, Anayasa'nın 38. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen "suç ve cezada kanunilik" ilkesi ile bağdaşmamaktadır." (Karlis A.Ş., B. No: 2013/849, 15/4/2014, par. 43) biçiminde ifade edilmiştir.

6. İncelenen kurala gelince, Kanunda belirlilik ilkesi açısından yalnızca “*mevzuata aykırı personel çalıştırması*” ibaresi yer almaktadır. Mevzuat terimi hem ilgili tüm kanunları, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerini, hem de bu kanunların uygulanmasına ilişkin ikincil kuralları-kural işlemleri (yönetmelik, genelge, tebliğ, vb.) kapsamaktadır. Bu geniş kapsam içerisinde idarenin hangi konular ve eylem türü için, ne gibi şartlarda idari suç ihdas edeceğine dair hiçbir sınırlama ve belirleme yer almamaktadır. Bu belirlenimin mümkün olmadığı görüşü de yerinde değildir. Çünkü bakıldığında Yönetmelik ile personele ilişkin düzenlemelerin; personelin niteliğine, sağlık güvencelerine vb. hususlara dair olduğu görülmektedir. Şu halde aynı şekilde yasaklanan eylemin hangi tür konulara ilişkin olduğunun Kanunda ana hatıyla belirlenmesi belirliliği sağlayabilecektir.

7. Mevcut şekliyle kuraldaki geniş yetki karşısında personel çalıştırılmasıyla ilgili olarak zaman içerisinde farklı hususlarda da düzenlemeler yapılarak idari cezaya temel oluşturulmasının önünde bir engel bulunmamaktadır. Karşı görüş açısından amacın bu olduğu ileri sürülebilir. Ancak her türlü mevzuata aykırılığın yaptırımı gerektirdiğine ilişkin genel bir yetki, kanundaki belirsizliği artırdığı gibi anayasal kanunilik güvencesini de ortadan kaldırmaktadır. Hangi tür eyleme yaptırım uygulanacağını yasa koyucu tarafından belirlenmesi hukuk devleti ilkesinin ve yaptırım hukukuna ilişkin güvencenin bir gereğidir. Böylece incelenen kuralla idareye ikincil düzenlemeler aracılığıyla kişilere her konuda ve unsur ve şartlarını da içerir biçimde yasaklar, yükümlülükler öngörülüp bunlara aykırılık halinde aynı maddede öngörülen idari cezaların uygulanması yönünde neredeyse sınırsız bir yetki verilmiştir. Başka deyişle incelenen kuralda idari cezaların düzenlenmesi için herhangi bir *çerçeve hüküm* bulunduğu söylenemez. Bu nedenle kuralın iptali gerekir.

Başkanvekili
Hasan Tahsin GÖKCAN

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Dava konusu kuralla yaptırıma bağlanan fiil “yurt ve benzeri kurumlarda mevzuatta belirtilen sayıda personel çalıştırılmaması veya mevzuata aykırı personel çalıştırılması”dır. Kuralda “mevzuat” ibaresine yer verildiğinden kurala göre Kanun’da veya yönetmelik gibi ikinci mevzuatta belirtilen nitelikte veya sayıda personel çalıştırılmaması durumunda söz konusu kurumlara yaptırım uygulanabilecektir.

2. Kuralın “...mevzuata aykırı personel çalıştırması” kısmı Anayasa’nın 2. ve 38. maddelerine aykırı düşmektedir. Kuralda geçen “mevzuat” kelimesi ilgili tüm kanunları, bunların uygulanmasına ilişkin ikincil düzenlemeler içermektedir.

3. Kuralın ilk kısmında yer alan “belirtilen sayıda personel çalıştırılmaması” eylemi somut bir nitelik taşıdığından bu hususta “mevzuat” kavramına atıf yapılması anayasal olarak bir sorun teşkil etmemektedir. Çünkü bu hususta somut bir kriter öngörüldüğünden idarenin takdir hakkı nesnel bir temelle sınırlandırılmıştır. Halbuki, kuralın ikinci kısmında bulunan “personel çalıştırılmaması” düzenlemesi, ilk kısmın aksine soyut, esnek ve keyfi yorumlara açık kapı bırakmaktadır. Bu durum idareye “mevzuat” terimi üzerinden geniş bir alanda özel değerlendirmelere dayanan yaptırımlarda bulunma imkânı tanımaktadır.

4. Belirtilen gerekçeyle, kuralın Anayasa’nın 2. ve 38. maddelerine aykırı olduğu düşüncesiyle çoğunluk kararına katılmadım.

Üye
Engin YILDIRIM

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Mahkememiz çoğunluğunun 24/3/1950 tarihli ve 5661 sayılı Yüksek Öğretim Öğrenci Yurtları ve Aşevleri Hakkındaki Kanuna Ek Kanun'un 1. maddesine 1/2/2018 tarihli ve 7078 sayılı Kanun'un 19. maddesiyle eklenen üçüncü fıkranın (b) bendinde yer alan "*mevzuata aykırı personel çalıştırması*" ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ilişkin kararına katılmamaktadır.

2. Dava konusu ibarenin içinde yer aldığı fıkra da yurt ve benzeri kurumlar için yasaklanan fiil ve davranışlar ile bu fiil ve davranışlarda bulunan kurumlar için uygulanacak yaptırımlara yer verilmekte olup, dava konusu ibare gereği mevzuata aykırı personel çalıştırılması durumunda ilgili kuruma brüt asgari ücretin iki katı tutarında, fiilin tekrarı hâlinde ise belirtilen para cezasının beş katı idari para cezası uygulanacağı ve üçüncü kez tekrar etmesi durumunda kurum açma izni ile işyeri açma ve çalışma ruhsatının iptal edileceği öngörülmektedir.

3. Görüldüğü üzere dava konusu kuralla idari para cezasına konu bir fiil düzenlenmektedir. Dolayısıyla kuralın bu yönü ile bir kabahat olduğu konusunda bir kuşku bulunmamaktadır. Ancak kuralın belirliliği ile ilgili sorun olduğu görülmektedir.

4. Kural, mevzuata aykırı personel çalıştırmayı cezalandırmayı öngörmekle birlikte "*mevzuata aykırı personel*" ile ilgili asgari hiçbir niteliği öngörmüş veya bunu sağlayan herhangi bir kanuni düzenlemeye atıf yapmış değildir. Dolayısıyla Kanun'da cezalandırılması öngörülen eylemle ilgili hiçbir belirlemenin yapıldığı söylenemez.

5. Anayasa Mahkemesi içtihadında Anayasa'nın 38. maddesi bağlamında suçta ve cezada kanunilik ilkesi sadece suçlarla ilgili düzenlemelerde değil kabahatlerde de aranmakta olup kabahatlere ilişkin olarak da suçta ve cezada kanunilik ilkesindeki güvencelerin geçerli olduğu kabul edilmektedir.

6. Anayasa Mahkemesine göre Anayasa'nın 38. maddesinde yer alan suçta ve cezada kanunilik ilkesi uyarınca hangi eylemlerin yasaklandığı ve bu yasak eylemlere verilecek cezaların hiçbir kuşkuya yer bırakmayacak biçimde kanunda gösterilmesi, kuralın açık, anlaşılır ve sınırlarının belli olması gerekmektedir. Suçlar kadar katı değerlendirilmemekle birlikte bu ilke ana hatlarıyla kabahatler için de geçerli kabul edilmektedir. Kişilerin yasak eylemleri önceden bilmeleri gerektiği düşüncesine dayanan bu ilkeyle temel hak ve özgürlüklerin güvence altına alınması amaçlanmaktadır (AYM, E.2017/103, K.2017/108, 31/5/2017, § 11).

7. Yine Anayasa Mahkemesinin yaklaşımına göre suç ve cezalara ilişkin kanuni düzenlemelerin sınırlarının yasama organı tarafından belirgin bir şekilde çizilmesi, yürütme organının sınırları kanunla belirlenmiş bir yetkiye dayanmaksızın düzenleyici işlemler ile suç ve ceza ihdas etmemesi ve ceza hukukunu uygulamakla görevli yargı organının da kanunlarda belirlenen suç ve cezaların kapsamını yorum yoluyla genişletmemesi gerekmektedir (Karlis A.Ş., B. No: 2013/849, 15/4/2014, § 33).

8. Dava konusu kuraldaki “mevzuat” ibaresi oldukça geniş kapsama sahiptir. Mevzuat kavramının ülkede yürürlükte olan yazılı tüm hukuk kurallarını kapsadığı göz önünde tutulduğunda Anayasa, kanun, Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi, yönetmelik, genelge ve benzeri cari tüm kuralların bu kapsama girdiği söylenebilir. Bu derece kapsamı geniş bir kavrama dayalı biçimde kabahat ihdas edilerek uymayanlara buna dayalı biçimde idari para cezası kesilmesi Anayasa’nın 38. maddesinde güvence altına alınan suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin dava konusu kural bağlamında güvencesiz kalması sonucunu doğurmaktadır.

9. Dava konusu ibaredeki “mevzuat” kavramının aşırı geniş kapsamı kuralın belirsizliğini daha fazla ön plana çıkararak kuralın aynı zamanda kişilerin aleyhine ve öngörülemez biçimde uygulanmasına sebebiyet verebilecektir.

10. Bu gerekçelerle 24/3/1950 tarihli ve 5661 sayılı Yüksek Öğrenim Öğrenci Yurtları ve Aşevleri Hakkındaki Kanuna Ek Kanun’un 1. maddesine 1/2/2018 tarihli ve 7078 sayılı Kanun’un 19. maddesiyle eklenen üçüncü fıkranın (b) bendinde yer alan “*mevzuata aykırı personel çalıştırması*” ibaresinin Anayasa’nın 2. ve 38. maddelerine aykırı olduğu için iptali gerektiği kanaatiyle çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılmamaktayım.

Üye
Yusuf Şevki HAKYEMEZ

KARŞI OY

1. 24/3/1950 tarihli ve 5661 sayılı Yüksek Öğrenim Öğrenci Yurtları ve Aşevleri Hakkındaki Kanuna Ek Kanun'un 1. maddesine 1/2/2018 tarihli ve 7078 sayılı Kanun'un 19. maddesiyle eklenen üçüncü fıkranın; (b) bendinin kalan kısmının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın reddine Anayasa mahkemesinin sayın çoğunluğunca karar verilmiştir. Aşağıda belirteceğim gerekçelerle sayın çoğunluğun görüşüne katılmadım.

2. İtiraz konusu kural, öğrenci yurtları ve benzeri kurumlarda çalışacak personelin niteliğine ilişkin herhangi bir belirleme yapılmadan ortaokul ve öğretim kurumları özel barınma hizmetleri yönetmeliğine atıf yapmaktadır.

3. 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.

4. Hukuk devletinin temel unsurlarından biri de *belirlilik* ilkesidir. Bu ilkeye göre yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi gerekir. Belirlilik ilkesi, hukuksal güvenlikle bağlantılı olup kişinin kanundan belirli bir kesinlik içinde hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını, bunların idareye hangi müdahale yetkisini verdiğini bilmesini zorunlu kılmaktadır. Kişi ancak bu durumda kendisine düşen yükümlülükleri öngörebilir ve davranışlarını ayarlayabilir. Hukuki güvenlik ilkesi bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar (AYM, E.2020/80, K.2021/34, 29/4/2021, § 25).

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

6. Türevsel nitelikteki düzenleyici işlemler bakımından yürütmenin düzenleme yetkisi, sınırlı, tamamlayıcı ve bağımlı bir yetkidir. Bu nedenle temel ilkeleri belirlenmeksizin ve çerçevesi çizilmeksizin, yürütme organına düzenleme yetkisi veren bir kanun kuralı ile sınırsız, belirsiz, geniş bir alanın yürütmenin düzenlemesine bırakılması, Anayasa'nın belirtilen maddesine aykırılık oluşturur. Bununla birlikte yasama organının temel ilkeleri ve çerçeveyi kanunla belirlendikten sonra uzmanlık ve idare tekniğine ilişkin hususları

yürütmeye bırakması, yasama yetkisinin devri olarak yorumlanamaz (AYM, E.2011/42, K.2013/60, 9/5/2013; E.2019/36, K.2021/15, 4/3/2021, § 57).

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

8. Bu bağlamda Anayasa'nın 38. maddesinin gerekçesinde de belirtildiği üzere suçta ve cezada kanunilik ilkesi, kanun koyucunun *açık suç hükmü* koymasına engel değilse de bir idari suç ve cezanın Anayasa'nın anılan maddesine uygun kabul edilebilmesi için suç konusunun ve yaptırımının tereddüde yer bırakmayacak şekilde kanunda açıkça belirtilmesi ve kişilerin belirlenen somut suç fiilini önceden bilmelerini sağlayacak kanuni güvencenin sağlanması gerekir. Nitekim Anayasa Mahkemesi kararlarında da belirtildiği üzere idari nitelikteki suçların kanunda belirlenerek karşılığında cezasının gösterilmiş olması yeterli olup suç sayılan eylemler ve cezası, bireylerin hangi somut fiil ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını belirli bir açıklık ve kesinlikte öngörebilmelerine imkân verecek şekilde kanunda gösterildikten sonra yasama organının uzmanlık ve idare tekniğine ilişkin konularda alınacak önlemlerin kamu hizmetlerinin ve toplumsal ihtiyaçların değışkenliği çerçevesinde duyulan gereksinmelere uygunluğunu sağlamak amacıyla yürütme organına yetki vermesi idari kararlarla suç ihdası ve dolayısıyla kanunilik ve belirlilik ilkesinin ihlali anlamına gelmemektedir (AYM, E.2018/30, K.2018/94, 25/9/2018, §15; E.2019/110, K.2021/85, 11/11/2021, § 21).

9. 5661 sayılı Kanunda öğrenci yurtları ve benzeri kurumlarda çalıştırılacak personelin niteliğine ilişkin herhangi bir belirleme yapılmamıştır. Bu kanunda genel bir çerçeve çizilmemiştir. Genel bir çerçeve çizilmeden kural ile yönetmeliğe alan bırakılarak idari para cezası ile yaptırım düzenlenmiştir. Kuralla, temel hak ve özgürlüklere ilişkin bir alanda, doğrudan ikincil düzenlemeler vasıtasıyla, idare tarafından kurallar konulmasına imkân tanınmaktadır. Başka bir anlatımla, kuralla idari cezaların düzenlenmesi bakımından idarenin keyfi uygulamalarını önleyici, objektif nitelikte herhangi bir *çerçeve hüküm* getirilmemektedir.

10. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 2., 7. ve 38. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.