

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI**Anayasa Mahkemesi Başkanlığından:****Esas Sayısı : 2022/6****Karar Sayısı : 2024/225****Karar Tarihi : 25/12/2024**

İPTAL DAVASINI AÇAN: Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri Engin ALTAY, Özgür ÖZEL, Engin ÖZKOÇ ile birlikte 133 milletvekili

İPTAL DAVASININ KONUSU: 24/11/2021 tarihli ve 7343 sayılı İcra ve İflas Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un;

A. 1. maddesiyle 9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun 1. maddesine eklenen üçüncü fıkranın ikinci cümlesinin,

B. 13. maddesiyle 2004 sayılı Kanun'a eklenen 111/b maddesinin;

1. Yedinci fıkrasında yer alan "...ile ihale alıcılarının hak ve menfaatlerine..." ibaresinin,

2. Sekizinci fıkrasının;

a. Birinci cümlesinde yer alan "...Adalet Bakanlığıınca..." ibaresinin,

b. Beşinci cümlesinin,

3. Dokuzuncu fıkrasının ikinci cümlesinin,

C. 33. maddesiyle 2004 sayılı Kanun'a eklenen geçici 18. maddenin ikinci fıkrasının birinci cümlesinin,

Ç. 44. maddesiyle 3/7/2005 tarihli ve 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu'na eklenen 41/F maddesinin (1) ve (3) numaralı fıkralarında yer alan "...fil suç teşkil etse dahi,..." ibarelerinin,

D. 48. maddesiyle 5395 sayılı Kanun'a eklenen geçici 2. maddenin (2) numaralı fıkrasının birinci cümlesinin,

Anayasa'nın 2., 6., 7., 10., 13., 22., 26., 28., 35., 36., 38., 40., 48., 70., 87., 90., 123., 124., 125., 128. ve 153. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebidir.

I. İPTALİ İSTENEN KANUN HÜKÜMLERİ

Kanun'un dava konusu kuralların da yer aldığı;

1. 1. maddesiyle 2004 sayılı Kanun'un 1. maddesine eklenen üçüncü fıkra şöyledir:

“(Ek üçüncü fıkra:24/11/2021-7343/1 md.) İş yoğunluğunun veya personel sayısının fazla olduğu icra dairelerinde dairenin düzenli, uyumlu ve verimli bir şekilde çalışmasını sağlamak amacıyla Adalet Bakanlığı tarafından icra müdür ve müdür yardımcılarının arasından, icra müdürünün yetkilerini haiz bir icra başmüdürü görevlendirilebilir. **Bu fıkranın uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar, yönetmelikle düzenlenir.**”

2. 13. maddesiyle 2004 sayılı Kanun’a eklenen 111/b maddesi şöyledir:

“Elektronik ortamda açık artırma suretiyle satış:

MADDE 111/b- (Ek:24/11/2021-7343/13 md.) Haczolunan malın satışı, Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemine entegre elektronik satış portalında açık artırma suretiyle yapılır.

Açık artırmada teklif verme süresi yedi gündür.

Açık artırma, ilanda belirtilen gün ve saat aralığında ve teklif verme yoluyla yapılır. Teklif verenlerin kişisel bilgileri, artırma süresi içinde bilişim sistemini işleten kamu görevlileri hariç hiç kimse tarafından görülemez ve bilişim sisteminde gösterilemez.

Teklifler arasındaki fark, satışa çıkarılan malın muhammen kaymetinin binde beşinden ve her hâlde bin Türk lirasından az olamaz.45 Açık artırmada en yüksek teklifi veren, artırma süresi içinde kendisinden yüksek bir teklif verilmedikçe teklifini çekemez ve teminatını alamaz.

(Değişik altıncı fıkra:7/11/2024-7531/1 md.) Açık artırma süresinin son on dakikası içinde yeni bir teklifin verilmesi hâlinde açık artırma üç dakika uzatılır. Uzama süresi içinde yeni bir teklif verilmesi hâlinde açık artırma süresi her yeni teklifin verilmesinden itibaren üç dakika uzatılır. Son uzama süresi içinde yeni bir teklif verilmezse mal en yüksek teklif verene ihale edilir. Uzama sürelerinin toplamı bir saati geçemez. Bir saatlik süre Adalet Bakanlığının kararıyla kısaltılabilir, uzatılabilir veya kaldırılabilir ve bu kararlar Bakanlığın resmi internet sitesinde duyurulur.

Elektronik satış portalında satış işlemlerinin güvenli bir şekilde gerçekleştirilmesini engelleyen veya elektronik satış sistemi **ile ihale alıcılarının hak ve menfaatlerine** zarar veren internet siteleri hakkında, 4/5/2007 tarihli ve 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanunun 8/A maddesi hükümleri uygulanır.

Elektronik satış portalının işleyişini ya da güvenliğini tehlikeye sokan veya satış portalına erişimi engelleyen ya da zorlaştıran nitelikte eylemlerde bulunan gerçek ve tüzel kişilerin, satış portalına girişi **Adalet Bakanlığınca** üç ay süreyle engellenir. Engelleme işlemi, derhâl uygulanmaya başlanır ve satış portalının ilgili kişilerin görebileceği bir bölümünde duyurulur. Bu işleme karşı, duyuru tarihinden itibaren on beş gün içinde 30/3/2005 tarihli ve 5326 sayılı Kabahatler Kanunu hükümleri uyarınca sulh ceza hâkimliğine başvurulabilir. Hâkim, başvuruyu ivedi olarak karara bağlar. **Başvurunun yapılmış olması ihalenin tamamlanmasını engellemez.**

Teklif verme süresi içinde bilişim sisteminin bakımı veya iyileştirilmesi için gerekli olan işlemler yapılabilir. **Bu işlemler, ihalenin geçerliliğini etkilemez.**

Bu maddenin uygulanmasına ve mahcuzların elektronik ortamda açık artırma suretiyle satışına ilişkin usul ve esaslar, Adalet Bakanlığınca yürürlüğe konulan yönetmelikle belirlenir.”

3. 33. maddesiyle 2004 sayılı Kanun’a eklenen geçici 18. maddenin ilgili kısmı şöyledir:

“Geçici Madde 18- (Ek:24/11/2021-7343/33 md.)

111/b maddesinin uygulanmasına ilişkin yönetmelik ile 106 ncı madde uyarınca çıkarılması gereken tarife, bu maddeyi ihdas eden Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren altı ay içinde çıkarılır.

87, 88, 106, 110, 111/b, 114, 115, 118, 124, 126, 127, 129, 130, 133, 242 ve 244 üncü maddeler ile 134 üncü maddenin dokuz ve onuncu fıkralarında bu maddeyi ihdas eden Kanunla yapılan değişikliklerin uygulanmasına Adalet Bakanlığınca belirlenen il veya ilçelerde, 111/b maddesinin uygulanmasına ilişkin yönetmeliğin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren başlanır ve bu değişiklikler en geç bir yılın sonunda ülke genelinde uygulanır. Değişikliklerin hangi il veya ilçede ne zaman uygulanacağı Adalet Bakanlığının resmi internet sitesinde duyurulur. Bu değişikliklerin uygulanmasında aşağıdaki esaslar dikkate alınır:

1. Uygulamaya geçilen il ve ilçelerde, geçiş tarihinden sonra haczedilen mallar hakkında, bu maddeyi ihdas eden Kanunla değiştirilen 87, 106 ve 110 uncu madde hükümleri uygulanır. Geçiş tarihinden önce haczedilen mallar hakkında ise değişikliklerden önceki hükümler ile ilga edilen hükümlerin uygulanmasına devam olunur.

2. Uygulamaya geçilen il ve ilçelerde, geçiş tarihinden sonra ilanı yapılacak açık artırmalar hakkında, bu maddeyi ihdas eden Kanunla değiştirilen 88, 114, 115, 118, 124, 126, 127, 129 ve 130 uncu maddeler, 134 üncü maddenin dokuz ve onuncu fıkraları ile ihdas edilen 111/b maddesi uygulanır. Geçiş tarihinden önce ilanı yapılmış açık artırmalar hakkında ise değişikliklerden önceki hükümler ile ilga edilen hükümlerin uygulanmasına devam olunur.

3. Uygulamaya geçilen il ve ilçelerde, taşınır rehninin veya ipoteğin paraya çevrilmesi, iflas tasfiyesi ve ortaklığın giderilmesine ilişkin satışlar bakımından, geçiş tarihinden sonra ilanı yapılacak açık artırmalar hakkında bu maddeyi ihdas eden Kanunla değiştirilen ve ihdas edilen hükümler uygulanır. Geçiş tarihinden önce ilanı yapılmış açık artırmalar hakkında ise değişikliklerden önceki hükümler ile ilga edilen hükümlerin uygulanmasına devam olunur.

4. Geçiş tarihinden önce yapılan ilan üzerine ihalesi gerçekleştirilemeyen ve yeniden satışı talep edilen açık artırmalar hakkında da bu maddeyi ihdas eden Kanunla değiştirilen ve ihdas edilen hükümler uygulanır.

...”

4. 44. maddesiyle 5395 sayılı Kanun’a eklenen 41/F maddesi şöyledir:

“Çocuk teslimi ve çocukla kişisel ilişki kurulmasına dair ilam veya tedbir kararlarının yerine getirilmesine muhalefet

(1) Çocuk teslimine dair ilam veya tedbir kararlarının yerine getirilmesine ilişkin teslim emrine aykırı hareket edenler ile emrin gereğinin yerine getirilmesini engelleyenler, bir ay içinde yapılacak şikâyet üzerine, **fiil suç teşkil etse dahi**, üç aya kadar disiplin hapsi ile cezalandırılır.

(2) Çocukla kişisel ilişki kurulmasına dair ilam veya tedbir kararlarının yerine getirilmesine ilişkin teslim emrine aykırı hareket edenler ile emrin gereğinin yerine getirilmesini engelleyenler, bir ay içinde yapılacak şikâyet üzerine, üç günden on güne kadar disiplin hapsiyle cezalandırılır.

(3) Kişisel ilişki kurulması için kendisine çocuk teslim edilen hak sahibi, ilam veya tedbir kararında belirtilen sürenin bitiminde çocuğu belirlenen yere getirmezse, bir ay içinde yapılacak şikâyet üzerine, **fiil suç teşkil etse dahi**, üç aya kadar disiplin hapsi ile cezalandırılır.

(4) Yukarıdaki fıkralar kapsamında şikâyeteye bakacak görevli ve yetkili mahkeme, işlemi yapan müdürlüğün bulunduğu yer aile mahkemesidir.

(5) Şikâyet olunana, şikâyet dilekçesi ile birlikte duruşma gün ve saatini bildiren davetiye gönderilir. Davetiyede, savunma ve delillerini duruşma gününe kadar bildirmesi gerektiği; duruşmaya gelmediği takdirde yargılamaya yokluğunda devam olunarak karar verileceği ihtar olunur. Mahkeme, duruşmaya gelen şikâyet olunanın, 5271 sayılı Kanunun 147 nci maddesinde belirtilen haklarını hatırlatarak savunmasını alır; gerekli araştırmayı yapar; dosyadaki delilleri değerlendirir; şikâyet olunanın teslim emrine aykırı hareket ettiğini veya emrin gereğinin yerine getirilmesini engellediğini yahut sürenin bitiminde çocuğu belirlenen yere getirmediğini tespit ederse disiplin hapsi ile cezalandırılmasına, aksi takdirde şikâyetin reddine karar verir.

(6) Disiplin hapsi ile cezalandırmaya ilişkin kararlar, kesinleşmesini müteakip Cumhuriyet başsavcılığı tarafından infaz edilir. Bu kararlar kesinleştiği tarihten itibaren iki yıl geçtikten sonra yerine getirilemez.

(7) Şikâyetten vazgeçilmesi hâlinde veya birinci ve üçüncü fıkralar bakımından çocuğun velayet hakkı sahibine teslim edilmesi durumunda dava ve bütün sonuçlarıyla beraber ceza düşer.

(8) Yukarıdaki fıkralar uyarınca aile mahkemesince verilen kararlara karşı, 41/E maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca itiraz edilebilir.”

5. 48. maddesiyle 5395 sayılı Kanun’a eklenen geçici 2. maddenin ilgili kısmı şöyledir:

“Geçici Madde 2- (Ek:24/11/2021-7343/48 md.)

(1) Bu Kanunun Dördüncü Kısımının uygulanmasına ilişkin yönetmelik, bu maddeyi ihdas eden Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren altı ay içinde çıkarılır.

(2) **Bu Kanunun Dördüncü Kısımının uygulanmasına, Adalet Bakanlığınca belirlenen il veya ilçelerde başlanır ve birinci fıkra uyarınca çıkarılan yönetmeliğin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren en geç bir yılın sonunda ülke genelinde uygulamaya geçilir.** Dördüncü

Kısımın hangi il veya ilçede ne zaman uygulanacağı Adalet Bakanlığının resmî internet sitesinde duyurulur.

(3) İkinci fıkra uyarınca Dördüncü Kısım henüz uygulanmadığı yerlerde, 9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanununun, bu maddeyi ihdas eden Kanunla yürürlükten kaldırılan 25, 25/a ve 25/b maddelerinin uygulanmasına devam olunur.

(4) Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce gerçekleşen ve 2004 sayılı Kanunun mülga 341 inci maddesi kapsamında kalan eylemlere ilişkin şikâyetler, icra mahkemelerince sonuçlandırılır.

(5) Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten sonra;

a) Üçüncü fıkra gereğince 2004 sayılı Kanunun mülga 25, 25/a, 25/b maddeleri uyarınca icra dairelerince,

b) Dördüncü Kısım gereğince müdürlüklerce,

yürütülen çocuk teslimi veya çocukla kişisel ilişki kurulması sürecindeki emre veya kararın yerine getirilmesine muhalefet eylemleri bakımından 41/F maddesi uygulanır.

(6) İkinci fıkra uyarınca Dördüncü Kısımın uygulanmaya başlandığı il ve ilçelerde, çocuk teslimi veya çocukla kişisel ilişki kurulmasına dair ilamların icrasına ilişkin derdest takip dosyaları, icra dairesince teslim veya kişisel ilişki kurulması işlemleriyle sınırlı olmak üzere resen işlemden kaldırılır. Şu kadar ki, çocuğun, bu tarih itibarıyla kişisel ilişki kurulması kapsamında hak sahibinde bulunduğu hâller bakımından dosya, çocuğun yükümlüye teslim edilmesinden sonra işlemden kaldırılır.

...”

II. İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Engin YILDIRIM, Hicabi DURSUN, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Yıldız SEFERİNOĞLU, Basri BAĞCI, İrfan FİDAN ve Kenan YAŞAR'ın katılımlarıyla 24/2/2022 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 Onur MERCAN tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, dava konusu kanun hükümleri, dayananlar ve ilgili görülen Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A. Kanun'un 1. Maddesiyle 2004 Sayılı Kanun'un 1. Maddesine Eklenen Üçüncü Fıkranın İkinci Cümlesinin İncelenmesi

1. Anlam ve Kapsam

3. 2004 sayılı Kanun'un 1. maddesinin birinci fıkrasında her asliye mahkemesinin yargı çevresinde yeteri kadar icra dairesinin bulunacağı, ikinci fıkrasında ise her icra dairesinde Adalet Bakanlığı (Bakanlık) tarafından atanacak bir icra müdürü, yeteri kadar icra müdür yardımcısı, icra kâtibi ile adli yargı ilk derece mahkemesi adalet komisyonları tarafından görevlendirilecek mübaşir ve hizmetlinin bulunacağı hükme bağlanmıştır.

4. Anılan Kanun'un 3/a maddesinin birinci fıkrasında iş yoğunluğunun veya icra dairesi sayısının fazla olduğu illerde Bakanlık tarafından yetki çevresi de belirlenmek suretiyle bir veya birden fazla icra daireleri başkanlığının (Başkanlık) kurulabileceği öngörülmüştür. Söz konusu maddenin ikinci fıkrasında da Başkanlıkta bir başkan ile yeteri kadar başkan yardımcısının bulunacağı, başkanın birinci sınıf olmuş, başkan yardımcısının ise birinci sınıfa ayrılmış adli yargı hâkim ve Cumhuriyet savcıları arasından muvafakatleri alınmak suretiyle Bakanlıkça atanacağı, ayrıca Bakanlık tarafından Başkanlıkta yeteri kadar *icra başmüdürü*, icra müdürü, icra müdür yardımcısı, icra kâtibi ve memurun görevlendirileceği belirtilmiştir.

5. Kanun'un 1. maddesinin üçüncü fıkrasının birinci cümlesinde iş yoğunluğunun veya personel sayısının fazla olduğu icra dairelerinde dairenin düzenli, uyumlu ve verimli bir şekilde çalışmasını sağlamak amacıyla Bakanlık tarafından icra müdürleri ve icra müdür yardımcılarını arasından icra müdürünün yetkilerini haiz bir *icra başmüdürünün* görevlendirilebileceği öngörülmüştür. Anılan fıkranın dava konusu ikinci cümlesinde ise fıkranın uygulanmasına ilişkin usul ve esasların yönetmelikle düzenleneceği hükme bağlanmıştır.

6. Bu itibarla kural uyarınca iş yoğunluğunun veya personel sayısının fazla olduğu icra dairelerinde icra müdürleri ile icra müdür yardımcılarını arasından icra başmüdürü görevlendirilmesine ilişkin usul ve esaslar yönetmelikle düzenlenecektir.

2. İptal Talebinin Gerekçesi

7. Dava dilekçesinde özetle; icra başmüdürünün kadrosunun ihdası, atanması, görevi, yetkisi, aylığı ve ödeneği ile diğer özlük haklarının kanunla düzenlenmesi gerektiği, buna karşın dava konusu kuralda anılan hususlarda herhangi bir hükme yer verilmeksizin icra başmüdürünün görevlendirilmesine ilişkin usul ve esasların düzenlenmesi hususunda idareye yetki tanındığı, temel ilkeleri ve çerçevesi belirlenmeksizin kuralla idareye tanınan söz konusu yetkinin kanuni düzenleme, yasama yetkisinin devredilemezliği, hukuki güvenlik, belirlilik ve idarenin kanuniliği ilkeleriyle bağdaşmadığı, idareye sınırları belirsiz bir yetki tanıyan kuralın keyfi ve eşitlik ilkesine aykırı uygulamalara sebep olacağı, icra başmüdürünün görevlendirilmesine ilişkin usul ve esasların liyakat ilkesine uygun şekilde kanunla düzenlenmeksizin bu konuda kuralla idareye tanınan yetkinin kamu hizmetine girme hakkıyla çeliştiği, ayrıca Anayasa Mahkemesinin benzer bir konuda verdiği iptal kararına konu hükümle aynı nitelikte düzenleme yapılmış olması nedeniyle Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcı olduğunu ve hiçbir kimse veya organın Anayasa'da öngörülmeyen bir devlet yetkisini kullanamayacağını düzenleyen anayasal hükümlerin de ihlal edildiği belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 6., 7., 10., 70., 123., 124., 128. ve 153. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

3. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

8. Anayasa'nın 7. maddesinde “*Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisindir. 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 parlamento'ya ait olması “*demokrasi rejimini benimseyen siyasi rejimlerde kaçınılmaz bir durum*” olarak nitelendirilmiştir. 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.2022/101, K.2024/124, 27/6/2024, § 19).

9. Türevsel nitelikteki düzenleyici işlemler bakımından kural olarak kanun koyucunun genel ifadelerle yürütme organını yetkilendirmesi yeterli olmakla birlikte Anayasa'da kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda genel ifadelerle yürütme organına düzenleme yapma yetkisi verilmesi yasama yetkisinin devredilemezliği ilkesine aykırılık oluşturabilmektedir. Bu nedenle Anayasa'da temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması, vergi ve benzeri mali yükümlülüklerin konması ve memurların atanması, özlük hakları gibi münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda kanunun temel esasları, ilkeleri ve çerçeveyi belirlemiş olması gerekmektedir. Anayasa koyucunun açıkça kanunla düzenlenmesini öngördüğü konularda yasama organının temel kuralları saptadıktan sonra uzmanlık ve idare tekniğine ilişkin hususları yürütmenin türevsel nitelikteki işlemlerine bırakması, yasama yetkisinin devri olarak yorumlanamaz (AYM, E.2022/101, K.2024/124, 27/6/2024, § 20; E.2011/42, K.2013/60, 9/5/2013).

10. Öte yandan Anayasa'nın 123. maddesinin birinci fıkrasında “*İdare, kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir.*” denilmiştir. Anayasa'nın anılan maddesinde düzenlenen idarenin kanuniliği ilkesi, idarenin kuruluşu ve organları ile görev ve yetkilerinin herhangi bir duraksamaya yer vermeyecek şekilde kanunla düzenlenmesini gerektirmektedir (AYM, E.2023/25, K.2024/139, 23/7/2024, § 126; E.2013/114, K.2014/184, 4/12/2014, § 136).

11. Anayasa'nın 128. maddesinin ikinci fıkrasında “*Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir. Ancak, malî ve sosyal haklara ilişkin toplu sözleşme hükümleri saklıdır.*” denilmek suretiyle memurlar ve diğer kamu görevlileri özlük hakları bakımından yasal güvenceye kavuşturulmuştur. Kanuni düzenleme ilkesi, düzenlenen alanda temel ilkelerin kanunla konulmasını ve çerçevenin kanunla çizilmesini ifade etmektedir. Bu niteliği taşıyan bir yasal düzenlemeyle uzmanlık ve teknik konulara ilişkin ayrıntıların belirlenmesi hususunda yürütme organına yetki verilmesi, kanuni düzenleme ilkesine aykırılık oluşturmaz (AYM, E.2018/110, K.2018/99, 17/10/2018).

12. Kuralla iş yoğunluğunun veya personel sayısının fazla olduğu icra dairelerinde, dairenin düzenli, uyumlu ve verimli bir şekilde çalışmasını sağlamak amacıyla icra müdürleri ile icra müdür yardımcılarını arasından icra başmüdürünün görevlendirilmesine ilişkin usul ve esasların yönetmelikle düzenleneceği hükme bağlanmıştır.

13. İcra müdürleri ile icra müdür yardımcılarını arasından görevlendirilecek icra başmüdürü *memurlar ve diğer kamu görevlileri* kapsamında yer almaktadır. Ayrıca kuralla iş yoğunluğunun ve personel sayısının fazla olduğu icra dairelerinin işleyişine ilişkin hususlarda idareye düzenleme yetkisinin tanındığı da açıktır.

14. Bu itibarla iş yoğunluğunun veya personel sayısının fazla olduğu icra dairelerinde, dairenin düzenli, uyumlu ve verimli bir şekilde çalışmasını sağlamak amacıyla icra müdürleri ile icra müdür yardımcılarını arasından icra başmüdürünün görevlendirilmesine ilişkin usul ve esaslara yönelik temel ilkeler ile çerçevenin kanunla belirlenmesi idarenin kanuniliği, yasama yetkisinin devredilemezliği ve kanuni düzenleme ilkelerinin gereğidir.

15. 2004 sayılı Kanun'un 1. maddesinin dördüncü fıkrasında icra müdürleri ve icra müdür yardımcılarının Bakanlık tarafından yaptırılacak yazılı sınav ile Bakanlık tarafından yapılacak sözlü sınav sonucuna göre atanacakları, icra kâtipleri arasından da aynı usulle icra müdürü veya icra müdür yardımcılığı kadrolarına atama yapılabileceği öngörülmüştür.

16. Anılan maddenin altıncı fıkrasında ise icra müdürü ve icra müdür yardımcılarını ile icra kâtipleri hakkındaki yazılı ve sözlü sınav, görevlendirme, nakil, ünvan değişikliği, görevde yükselme ile diğer hususların yönetmelikle düzenleneceği hükme bağlanmıştır. Anayasa Mahkemesi söz konusu fıkraya ilişkin iptal talebini 4/7/2013 tarihli ve E.2012/100, K.2013/84 sayılı kararıyla reddetmiştir.

17. Nitekim 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun "*Genel ve özel şartlar*" başlıklı 48. maddesinde devlet memurluğuna alınacak kişilerde aranacak şartlar sayılmıştır. Bu bağlamda icra müdürü ve icra müdür yardımcılarının taşımaları gereken niteliklere ilişkin temel ilkelerin ve çerçevenin kanunla düzenlendiği açıktır (AYM, E.2012/100, K.2013/84, 4/7/2013).

18. Bu itibarla icra başmüdürü olarak görevlendirilecek kişilerin taşımaları gereken nitelikler yönünden kuralda idareye sınırları belirsiz bir düzenleme yetkisinin tanındığı söylenemez. Ayrıca icra müdürleri ve icra müdür yardımcılarının icra başmüdürü olarak görevlendirilebilmeleri için taşımaları gereken niteliklerin idare tekniğine ilişkin boyutunun yönetmelikle düzenlenmesi mümkündür.

19. Öte yandan icra müdürleri ve icra müdür yardımcılarını 2004 sayılı Kanun'da öngörülen yetkileri kullanmaktadırlar. Anılan Kanun'un 1. maddesinin üçüncü fıkrasının birinci cümlesinde de icra başmüdürünün icra müdürü ve icra müdür yardımcısının yetkilerini haiz olacağı öngörülmüştür. Ayrıca söz konusu cümle uyarınca icra başmüdürü icra dairesinin düzenli, uyumlu ve verimli bir şekilde çalışmasını sağlamakla da görevli olacaktır. Bu itibarla icra başmüdürünün görev yetkilerinin de kanunla düzenlendiği anlaşılmaktadır.

20. Ayrıca söz konusu fıkrada icra başmüdürünün iş yoğunluğu ve personel sayısının fazla olduğu icra dairelerinde görev yapacağı öngörülmüştür. Buna göre icra başmüdürü görevlendirmesi yapılabilecek icra dairelerinin belirlenmesi hususunda çerçevenin çizilmediği de söylenemez.

21. Diğer yandan icra başmüdürlüğünün aylık ve ödeneği gibi özlük işlerinin düzenlenmesi kuralda idareye tanınan yetkinin kapsamına girmemektedir. Başka bir deyişle kuralla anılan hususlarda idareye düzenleme yetkisi tanınmamıştır.

22. Bu itibarla iş yoğunluğu ve personel sayısının fazla olduğu icra dairelerinde icra başmüdürlü görevlendirilmesine ilişkin usul ve esaslara yönelik temel ilkeler ile çerçevenin kanunla belirlendiği gözetildiğinde kuralla idareye tanınan yetkinin *idarenin kanuniliği, yasama yetkisinin devredilemezliği ve kanuni düzenleme ilkeleriyle* çelişmediği sonucuna ulaşılmıştır.

23. Açıklanan nedenle kural, Anayasa'nın 7., 123. ve 128. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 2. ve 124. maddelerine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 7., 123. ve 128. maddeleri yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2. ve 124. maddeleri yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralın Anayasa'nın 6., 10., 70. ve 153. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

B. Kanun'un 13. Maddesiyle 2004 Sayılı Kanun'a Eklenen 111/b Maddesinin Yedinci Fıkrasında Yer Alan "...ile ihale alıcılarının hak ve menfaatlerine..." İbaresinin, Sekizinci Fıkrasının Birinci Cümlesinde Yer Alan "...Adalet Bakanlığınca..." İbaresine İle Beşinci Cümlesinin ve Dokuzuncu Fıkrasının İkinci Cümlesinin İncelenmesi

1. Yedinci Fıkra Yer Alan "...ile ihale alıcılarının hak ve menfaatlerine..." İbaresine

a. Anlam ve Kapsam

24. 2004 sayılı Kanun'un 78. maddesinin bir ila dördüncü cümlelerinde alacaklının ödeme emrindeki süre geçtikten ve borçlunun ödeme emrine itiraz etmesi durumunda itiraz kaldırıldıktan sonra mal beyanını beklemeksizin haciz talebinde bulunabileceği, ayrıca alacaklının haciz talebinde bulunmaksızın Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) üzerinden bu sisteme entegre bilişim sistemleri vasıtasıyla borçlunun mal, hak veya alacağını sorgulayabileceği, sorgulama sonunda UYAP'ın varsa borçlunun mal, hak veya alacağının mahiyeti ile detayı hakkında bilgi vereceği ve bu durumda sistem üzerinden de haciz talep edilebileceği, belirtilen şekilde talepte bulunulması hâlinde icra dairesinin tespit edilen mal, hak ya da alacağı elektronik ortamda haczedeceği hükme bağlanmıştır.

25. Anılan Kanun'un 106. maddesinin birinci fıkrasında alacaklı veya borçlunun hacizden itibaren bir yıl içinde haczedilen malın satışını isteyebileceği, borçlunun üçüncü şahıslardaki alacağının da bu hükme tabi olduğu, ikinci fıkrasında ise bir yıllık süre içinde satış istenip de artırma sonucu satış gerçekleştirilemeyen hacze konu mal hakkındaki satış isteme süresinin satış isteyen alacaklı bakımından birinci fıkrada belirtilen sürenin sona ermesinden itibaren bir yıl uzayacağı öngörülmüştür.

26. Kanun'un 111/b maddesinin birinci fıkrasında haczedilen malın satışının UYAP'a entegre elektronik satış portalinde (Portal) açık artırma suretiyle yapılacağı belirtilmiş, iki ila altıncı fıkralarında ise Portalde gerçekleştirilecek açık artırmaya ilişkin usul ve esaslar düzenlenmiştir. Söz konusu maddenin yedinci fıkrasında da Portalde satış işlemlerinin güvenli bir şekilde gerçekleştirilmesini engelleyen veya elektronik satış sistemi ile ihale alıcılarının hak ve menfaatlerine zarar veren internet siteleri hakkında 4/5/2007 tarihli ve 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun'un 8/A maddesi hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir. Anılan fıkarda yer alan “...ile ihale alıcılarının hak ve menfaatlerine...” ibaresi dava konusu kuralı oluşturmaktadır.

27. 5651 sayılı Kanun'un 8/A maddesinin (1) numaralı fıkrasında yaşam hakkı ile kişilerin can ve mal güvenliğinin, millî güvenlik ile kamu düzeninin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi veya genel sağlığın korunması sebeplerinden bir ya da bir kaçına bağlı olarak hâkim veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhurbaşkanlığı ya da millî güvenlik ve kamu düzeninin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi veya genel sağlığın korunmasıyla ilgili bakanlıkların talebi üzerine Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu Başkanı (Başkan) tarafından internet ortamında yer alan yayınlara ilgili olarak içeriğin çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesi kararının verilebileceği, bu kararın Başkan tarafından derhâl erişim sağlayıcılara ve ilgili içerik ile yer sağlayıcılara bildirileceği, içeriğin çıkartılması ve/veya erişimin engellenmesi kararının gereğinin derhâl ve en geç kararın bildirildiği andan itibaren dört saat içinde yerine getirileceği öngörülmüştür.

28. Anılan maddenin (2) numaralı fıkrasında ise Cumhurbaşkanlığı veya ilgili bakanlıkların talebi üzerine Başkan tarafından verilen içeriğin çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesi kararının Başkan tarafından yirmi dört saat içinde sulh ceza hâkiminin onayına sunulacağı, hâkimin kararını kırk sekiz saat içinde açıklayacağı, aksi hâlde kararın kendiliğinden yürürlükten kalkacağı hükme bağlanmıştır.

29. Bu itibarla kural uyarınca haczedilen malın Portalde açık artırma suretiyle satışına katılan ihale alıcılarının hak ve menfaatlerine zarar veren internet sitelerinde yer alan ilgili içeriğin çıkarılmasına ve/veya bu sitelere erişimin engellenmesine karar verilebilecektir.

b. İptal Talebinin Gerekçesi

30. Dava dilekçesinde özetle; internet sitesinde yer alan içeriğin çıkarılması ile internet sitesine erişimin engellenmesine yönelik işlemlerin cezai yaptırım niteliğinde olduğu, dava konusu kuralda ihale alıcısının hak ve menfaatlerinin açık, net ve anlaşılır biçimde ortaya konulmaması nedeniyle suç ve cezada kanunilik ile hukuk devleti ilkelerinin ihlal edildiği, keyfi uygulamalara karşı önlem alınmadan ihale alıcısının hak ve menfaatlerine zarar verme fiilinin içeriğini belirleme konusunda kuralla idareye tanınan yetkinin idarenin kanuniliği ve yasama yetkisinin devredilemezliği ilkeleriyle bağdaşmadığı, kuralın uygulamada haklı nedene dayanmayan farklı muamelelere neden olacağı, ayrıca kuralla kanunilik şartı sağlanmaksızın haberleşme ile düşüncüyü açıklama ve yayma özgürlüklerine sınırlama getirildiği, kuralda idareye tanınan yetkinin denetimi için etkili bir başvuru yolunun öngörülmediği, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS) ilgili hükümlerine aykırı olan kuralın temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası antlaşmaların normlar hiyerarşisinde kanunun üzerinde olduğunu öngören anayasal hükümle de çeliştiği, ayrıca Anayasa

Mahkemesinin bireysel başvuru kapsamında verdiği ihlal kararlarıyla bağdaşmayacak şekilde yasal düzenleme yapılması nedeniyle Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcı olduğuna ve hiçbir kimse veya organın Anayasa’da öngörülme­yen bir devlet yetkisini kullanamayacağına ilişkin anayasal hükümlerin de ihlal edildiği belirtilerek kuralın Anayasa’nın 2., 6., 7., 10., 13., 22., 26., 28., 36., 38., 40., 90., 123., 125. ve 153. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

c. Anayasa’ya Aykırılık Sorunu

31. Anayasa’nın 26. maddesinin birinci fıkrasında “*Herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir. Bu hürriyet Resmî makamların müdahalesi olmaksızın haber veya fikir almak ya da vermek serbestliğini de kapsar. Bu fıkra hükmü, radyo, televizyon, sinema veya benzeri yollarla yapılan yayımların izin sistemine bağlanmasına engel değildir.*” denilmek suretiyle ifade özgürlüğü güvence altına alınmıştır.

32. Kuralda Portal üzerinden gerçekleştirilen açık artırma kapsamında ihale alıcılarının hak ve menfaatlerine zarar veren internet siteleri hakkında 5651 sayılı Kanun’un 8/A maddesi hükümlerinin uygulanması öngörülmüştür.

33. Bilim ve teknoloji­deki gelişmenin önemli yansımalarından biri olan *internet*, düşünce ve kanaatlerin açıklanmasında kullanılan etkili bir alanı oluşturmaktadır. Düşünce ve kanaatlerin internet üzerinden ifade edilmesi Anayasa’nın anılan maddesinde belirtilen *düşünce ve kanaatlerin başka yollarla açıklanması* kapsamında kalmaktadır.

34. Bu itibarla ihale alıcılarının hak ve menfaatlerine zarar veren internet sitelerinde yer alan içeriğin çıkarılmasına ve/veya bu internet sitelerine erişimin engellenmesine karar verilmesine imkân tanıyan kuralın ifade özgürlüğüne sınırlama getirdiği açıktır.

35. Anayasa’nın 13. maddesinde “*Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.*” denilmektedir. Buna göre ifade özgürlüğüne sınırlama getiren düzenlemelerin kanunla yapılması gerekmektedir.

36. Bu kapsamda ifade özgürlüğünü sınırlamaya yönelik bir kanuni düzenlemenin şeklen var olması yeterli olmayıp yasal kuralların keyfilığe izin vermeyecek şekilde belirli ve öngörülebilir nitelikte olması gerekir.

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

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

38. Haczedilen malla ilgili olarak Portal üzerinden yapılacak ihaleye katılan kişilerin sanal ortamda bildirecekleri kişisel verilerinin korunmasını isteme ile söz konusu ihale kapsamında güvenlik içinde teklif verme ve gereken şartları taşımaları durumunda da haczedilen malı satın alma hakları bulunmaktadır. Bu itibarla ihale alıcılarının Portal üzerinde gerçekleşecek ihale kapsamında zarar görebilecek hak ve menfaatleri yönünden belirsizliğin bulunduğu söylenemez.

39. Bununla birlikte ihale alıcılarının hak ve menfaatlerine zarar veren internet siteleri hakkında anılan Kanun'un 8/A maddesi hükümlerinin uygulanacağının öngörülmesi nedeniyle kanunilik şartı bağlamında söz konusu maddenin ayrıca ele alınması gerekir.

40. Bu kapsamda kural uyarınca ihale alıcılarının hak ve menfaatlerine zarar veren internet siteleri hakkında tesis edilecek işlem ve bu işleme karşı başvurulabilecek kanun yolunun kanunilik şartına uygun şekilde düzenlenmesi gerekmektedir.

41. Kural uyarınca ihale alıcılarının hak ve menfaatlerine zarar veren internet siteleri hakkında madde hükümleri uygulanacak ve bu kapsamda anılan internet sitelerinde yer alan içeriğin çıkarılmasına ve/veya bu internet sitelerine erişimin engellenmesine karar verilebilecektir. Buna göre ihale alıcılarının hak ve menfaatlerine zarar veren internet siteleri hakkında verilecek kararın belirli ve öngörülebilir nitelikte olmadığı söylenemez.

42. Maddenin (1) numaralı fıkrasında söz konusu kararı verecek merciler sayılmış, (2) numaralı fıkrasında ise Başkan tarafından verilen kararın hâkim onayına sunulmasına ilişkin düzenlemeye yer verilmiştir. Ayrıca (3) numaralı fıkrada madde kapsamındaki erişimin engellenmesi kararlarının ihlalin gerçekleştiği yayın, kısım, bölüm ile ilgili olarak (URL, vb. şeklinde) içeriğe erişimin engellenmesi yöntemiyle verileceği ancak teknik olarak ihlale ilişkin içeriğe erişimin engellenemediği veya ilgili içeriğe erişimin engellenmesi yoluyla ihlalin önlenemediği durumlarda internet sitesinin tümüne yönelik erişimin engellenmesi kararının verilebileceği belirtilmiştir.

43. Bu itibarla ihale alıcılarının hak ve menfaatlerine zarar veren internet sitelerinde yer alan içeriğin çıkarılmasına ve/veya bu internet sitelerine erişimin engellenmesine ilişkin karar verecek merci ile bu kararın tabi olduğu usul ve esasların duraksamaya yer vermeyecek şekilde açık ve net olarak düzenlendiği anlaşılmaktadır.

44. Öte yandan 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 267. maddesinde hâkim kararları ile kanunun gösterdiği hâllerde mahkeme kararlarına karşı itiraz yoluna başvurulabileceği belirtilmiştir. Buna göre 5651 sayılı Kanun'un 8/A maddesi uyarınca hâkim tarafından verilen kararlara karşı itirazda bulunulmasının mümkün olduğu anlaşılmaktadır. Bununla birlikte ifade özgürlüğüne sınırlama getiren kararlara karşı başvurulacak yargısal yolun etkili güvenceler içermesi de kanunilik şartının bir gereğidir.

45. 5271 sayılı Kanun'un 268. maddesinin (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde hâkim veya mahkeme kararına karşı itirazın anılan Kanun'da ayrıca hüküm bulunmayan hâllerde Kanun'un 35. maddesine göre ilgililerin kararı öğrendiği tarihten itibaren yedi gün içinde kararı veren merciye dilekçe verilmesi veya tutanağa geçirilmek şartıyla zabıt kâtibine beyanda bulunulması suretiyle yapılacağı, (2) numaralı fıkrasında kararına itiraz edilen hâkim veya mahkemenin itirazı yerinde görmesi hâlinde kararını düzeltereği, yerinde görmemesi durumunda ise en geç üç gün içinde itirazı incelemeye yetkili olan merciye göndereceği belirtilmiştir. Söz konusu maddenin (3) numaralı fıkrasında da itirazı incelemeye yetkili merciler sayılmıştır.

46. 270. maddenin (1) numaralı fıkrasında itirazı inceleyecek merci tarafından itirazın, yazıyla cevap verebilmesi için Cumhuriyet savcısı ve karşı tarafa bildirilebileceği, inceleme ve araştırma yapılabileceği ve gerekli görüldüğünde bunların yapılmasının emredilebileceği, 271. maddenin (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde ise Kanun'da yazılı hâller saklı kalmak şartıyla itiraz hakkında duruşma yapılmaksızın karar verileceği öngörülmüştür.

47. Bu bağlamda 5651 sayılı Kanun'un 8/A maddesinde içeriğin çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesine ilişkin uyuşmazlıklar yönünden hukuk sistemindeki mevcut yargılama usullerinden farklı bir yöntemin öngörüldüğü, bu kapsamda içeriğin çıkarılmasına ve/veya erişimin engellenmesine yönelik idari işlemin sulh ceza hâkimi tarafından onaylanması kararına karşı 5271 sayılı Kanun hükümlerine göre yapılan itirazın reddedilmesiyle anılan işlemin kesinleştiği ve bu bakımdan ilgili internet içeriklerine erişimin belirsiz süreyle engellenmesinin mümkün olduğu anlaşılmaktadır (*Artı Media Gmbh* [GK], B. No: 2019/40078, 14/9/2023, § 44).

48. Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru kapsamında verdiği kararda 5651 sayılı Kanun'da öngörülen erişimin engellenmesi yolunda ilgililerin silahların eşitliği ilkesinden yararlanamadıkları, savunmalarını ortaya koymak için makul imkânlarla ulaşamadıkları, hukuki dinlenilme ile çelişmeli yargılama hakkına sahip olabilecekleri tek aşamanın itiraz aşaması olduğu ancak itiraz yolunun da tarafların yargılamaya aktif olarak katılımını öngören çelişmeli bir yargılama sunmaktan ve yargılamanın ilk aşamasındaki eksiklikleri telafi etmekten uzak olduğu, bu nedenle söz konusu maddenin yargılama hukukunun usulü güvencelerini barındırmadığı, sıkı ve etkili bir koruma mekanizmasına sahip olmadığı, demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun ve orantılı karar verilmesini sağlayacak güvenceleri de içermediği değerlendirilmiştir (*Artı Media Gmbh*, § 44).

49. Bu kapsamda Anayasa Mahkemesi anılan Kanun'un 8/A maddesinin kamusal makamların takdir yetkisini daraltmak suretiyle keyfi uygulamaların önüne geçebilecek temel güvenceleri içermemesi nedeniyle kanunilik şartını sağlamadığı sonucuna ulaşarak adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar vermiş ve söz konusu kararın bir örneğinin yasama organına bildirilmesine hükmetmiştir (*Artı Media Gmbh*, §§ 47, 56).

50. Kuralda ihale alıcılarının hak ve menfaatlerine zarar veren internet siteleri hakkında söz konusu maddenin uygulanacağını öngörülmesi nedeniyle Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru kapsamında maddeye ilişkin kanunilik şartı bağlamında açıkladığı gerekçeler kural yönünden de geçerlidir.

51. Buna göre kural uyarınca ihale alıcılarının hak ve menfaatlerine zarar veren internet sitelerinde yer alan içeriğin çıkarılması ve/veya bu internet sitelerine erişimin engellenmesi kararına karşı başvurulacak yargısal yolun usule ilişkin etkili güvenceler içerdiği söylenemez.

52. Bu itibarla ihale alıcılarının hak ve menfaatlerine zarar veren internet siteleri hakkında maddenin uygulanacağını öngören kuralla ifade özgürlüğüne getirilen sınırlamanın kanunilik şartını sağlamadığı sonucuna ulaşılmıştır.

53. Açıklanan nedenle kural, Anayasa'nın 13. ve 26. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Muhterem İNCE ve Ömer ÇINAR bu görüşe katılmamışlardır.

Kural Anayasa'nın 13. ve 26. maddelerine aykırı görülerek iptal edildiğinden ayrıca Anayasa'nın 2., 6., 7., 10., 22., 28., 36., 38., 40., 90., 123., 125. ve 153. maddeleri yönünden incelenmemiştir.

2. Sekizinci Fıkranın Birinci Cümlesinde Yer Alan "...Adalet Bakanlığınca..." İbaresini Beşinci Cümlesi

a. Anlam ve Kapsam

54. 2004 sayılı Kanun'un 111/b maddesinin sekizinci fıkrasının bir ila dördüncü cümlelerinde haczedilen malın UYAP üzerinden satışının gerçekleştirileceği Portalin işleyişini veya güvenliğini tehlikeye sokan ya da Portale erişimi engelleyen veya zorlaştıran nitelikte eylemlerde bulunan gerçek ve tüzel kişilerin Portale girişlerinin Bakanlıkça üç ay süreyle engelleneceği, engelleme işleminin derhâl uygulanmaya başlanacağı ve Portalin ilgili kişilerin görebileceği bir bölümünde duyurulacağı, bu işleme karşı duyuru tarihinden itibaren on beş gün içinde 30/3/2005 tarihli ve 5326 sayılı Kabahatler Kanunu hükümleri uyarınca sulh ceza hâkimliğine başvurulabileceği, hâkimin başvuruyu ivedi olarak karara bağlayacağı belirtilmiştir. Anılan fıkranın birinci cümlesinde yer alan "...Adalet Bakanlığınca..." ibaresi dava konusu kurallardan ilkinin oluşturmaktadır. Fıkranın dava konusu diğer kural olan beşinci cümlesinde ise başvurunun yapılmış olmasının ihalenin tamamlanmasını engellemeyeceği hükme bağlanmıştır.

55. Bu itibarla dava konusu ibareyle belirli şartlarda gerçek ve tüzel kişilerin Portale girişlerinin engellenmesi konusunda Bakanlığa yetki tanınmıştır. Buna göre Portalin işleyişini veya güvenliğini tehlikeye sokan ya da Portale erişimi engelleyen veya zorlaştıran nitelikte fiilleri gerçekleştiren kişilerin Portale girişleri Bakanlık tarafından üç ay süreyle engellenecektir.

56. Kuralla Bakanlığa tanınan söz konusu yetkinin bağlı yetki niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır. Başka bir deyişle birinci cümlede belirtilen fiillerin gerçekleştirilmesi hâlinde bu fiilleri gerçekleştiren kişilerin Portale girişlerinin engellenip engellenmeyeceği hususunda Bakanlığa takdir yetkisi tanınmamıştır.

57. Öte yandan kuralda ilgililerin Portale girişlerinin engelleneceği süre üç ay olarak öngörülmüş olup bu konuda da Bakanlığın takdir yetkisi bulunmamaktadır.

58. Dava konusu cümlede ise Bakanlığın ilgililerin Portale girişlerinin üç ay süreyle engellenmesi işlemine karşı sulh ceza hâkimliğine yapılacak başvurunun ihalenin tamamlanmasına engel teşkil etmeyeceği hükme bağlanmıştır. Kuralın lafzında herhangi bir sınırlama bulunmadığından kural engelleme işleminin yürürlükte olduğu süreçte yapılan tüm ihaleleri kapsamaktadır.

59. Bu itibarla kural uyarınca Bakanlığın ilgililerin Portale girişlerinin engellenmesine ilişkin işlemlerine karşı yargı yoluna başvurulsa dahi bu başvurunun sonucu beklenmeksizin tüm ihaleler tamamlanabilecektir.

b. İptal Talebinin Gerekçesi

60. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu kurallar uyarınca Bakanlığın Portale girişin engellenmesine ilişkin tesis edeceği işlemin cezai yaptırım niteliğinde olduğu, anılan engellemeyi gerektiren fiillerin herhangi bir sınırlamaya tabi olmaksızın Bakanlık tarafından tespit edilmesinin belirsizlik oluşturduğu, kurallarla Bakanlığa çerçevesi çizilmeksizin Portale girişin engellenmesine yönelik yetki tanınmasının idarenin kanuniliği ve yasama yetkisinin devredilemezliği ilkeleriyle bağdaşmadığı, bu bağlamda kurallarda haberleşme özgürlüğü ile düşüncüyü açıklama ve yayma özgürlüğüne getirilen sınırlamanın kanunilik şartını sağlamadığı gibi ölçülülük ilkesi ile demokratik toplum düzeninin gereklerine de uygun olmadığı, kurallarla Bakanlığa sınırları belirli olmayan bir takdir yetkisinin tanınmış olmasının eşitlik ilkesiyle bağdaşmayan uygulamalara neden olacağı, bu durumun ise açık artırmaya katılan özel teşebbüslerin fırsat eşitliği içinde rekabet edememesine yol açacağı, açık artırmaya konu malı satın almak isteyenlerin kurallar gereğince üç ay gibi uzun bir süre Portale girişlerinin engellenmesinin orantısız bir tedbir olduğu, bu nedenle kuralların mülkiyet hakkını da ihlal ettiği, Bakanlığın işlemine karşı başvurulacak yargısal yolun usule ilişkin yeterli güvence sunmadığı, kuralların AİHS'in ilgili hükümlerine de aykırı olması nedeniyle temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası antlaşmaların normlar hiyerarşisinde kanunun üzerinde olduğunu öngören anayasal hükümle bağdaşmadığı, ayrıca Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru kapsamında verdiği ihlal kararlarıyla çelişen kurallarla Anayasa Mahkemesi kararlarının yasama organını bağlayacağını ve hiçbir kimse veya organın Anayasa'da öngörülmeyen bir devlet yetkisini kullanamayacağını düzenleyen anayasal hükümlerin de ihlal edildiği belirtilerek kuralların Anayasa'nın 2., 6., 7., 10., 13., 22., 26., 35., 36., 38., 40., 48., 90., 123., 125. ve 153. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

c. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

61. Anayasa'nın 48. maddesinin birinci fıkrasında "*Herkes dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir. Özel teşebbüsler kurmak serbesttir.*" denilmektedir. Anılan fıkra da kişilerin istedikleri alanda yapacakları sözleşmeler yoluyla hukuki ilişkiye girebilmeleri güvence altına alınmıştır (AYM, E.2021/130, K.2022/110, 28/9/2022, § 10).

62. Nitekim Danışma Meclisinin anılan maddeye ilişkin kabul ettiği metnin gerekçesinde özgürlüğe dayalı bir toplumda irade serbestliği çerçevesinde kişilerin sözleşme yapma, meslek seçme ve çalışma özgürlüklerinin bulunmasının tabii olduğu ifade edilmiştir.

63. Kurallarda Portalin işleyişini veya güvenliğini tehlikeye sokan ya da Portale erişimi engelleyen veyahut zorlaştıran nitelikte eylemleri gerçekleştiren kişilerin Portale girişlerinin Bakanlık tarafından üç ay süreyle engelleneceği ve Bakanlık işlemi aleyhine yargı yoluna başvurulmuş olmasının ihalenin tamamlanmasına engel teşkil etmeyeceği hükme bağlanmıştır.

64. Kişilerin haczedilen malın satışına ilişkin ihaleye katılarak serbestçe teklif verebilmesi, istedikleri alanda yapacakları sözleşmeler yoluyla hukuki ilişki kurabilmelerine yönelik olarak güvence sunan sözleşme özgürlüğünün bir gereğidir. Bu itibarla Portalde gerçekleştirilecek açık artırmaya katılımın idari işlemle engellenmesine imkân tanıyan ve bu işlem aleyhine yargı yoluna başvurulmasının ihalenin tamamlanmasına engel teşkil etmeyeceğini düzenleyen kurallar, sözleşme özgürlüğüne yönelik bir sınırlama öngörmektedir.

65. Buna göre sözleşme özgürlüğüne sınırlama getiren kuralların kanunilik şartı ile Anayasa’da öngörülen sınırlama sebebine uygun ve ölçülü olması gerekir.

66. Bakanlığın hangi nitelikteki eylemleri gerçekleştiren gerçek ve tüzel kişilerin Portale girişini ne kadar süreyle engelleyeceğinin ve engelleme işlemine karşı yargı yoluna başvurulmasının doğurması mümkün olmayan hukuki neticenin açık ve net olarak düzenlendiği gözetildiğinde kuralların kanunilik şartını sağladığı sonucuna ulaşılmıştır.

67. Anayasa’nın 48. maddesinde sözleşme özgürlüğü için herhangi bir sınırlama nedeni öngörülmemiş olmakla birlikte özel sınırlama nedeni öngörülmemiş hakların da o hakkın doğasından kaynaklanan bazı sınırlarının bulunduğu kabul edilmektedir. Ayrıca Anayasa’nın başka maddelerinde yer alan hak ve özgürlükler ile devlete yüklenen ödevler, özel sınırlama sebebi gösterilmemiş hak ve özgürlüklere sınır teşkil edebilir.

68. Özel borç ilişkilerinde alacaklının alacağına makul bir sürede kavuşmasının sağlanması, başka bir deyişle cebri icra sisteminin etkili bir şekilde işletilmesi devletin yükümlülükleri kapsamındadır (*Yıldız Eker* [GK], B. No: 2015/18872, 22/11/2018, § 70). Bu bağlamda kuralların da yer aldığı maddenin gerekçesinde haczedilen malın en az giderle ve en yüksek bedelle satılması için çok sayıda kişinin teklif verebilmesi, teklif verenlerin haklarının korunması, elektronik satış işlemlerinin gerçekleştirileceği sistemin sağlıklı bir şekilde işleyişinin ve güvenliğinin sağlanması, hak kayıplarının önlenmesi ve uygulama birliğinin sağlanması amacıyla detaylı düzenlenmeler yapıldığı ifade edilmiştir.

69. Buna göre kurallarla Portal üzerinde ihalelerin sağlıklı ve güvenli bir şekilde gerçekleştirilmesinin hedeflendiği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla kuralların alacaklı ve borçlu ile ihaleye katılanların haklarının korunmasına ilişkin devletin yükümlülükleri bağlamında meşru bir amacının bulunduğu sonucuna ulaşılmıştır. Bununla birlikte kuralların meşru bir amaca yönelik olmasının yanı sıra ölçülülük ilkesiyle çelişmemesi de gerekir.

70. Anayasa’nın 13. maddesinde güvence altına alınan *ölçülülük* ilkesi elverişlilik, gereklilik ve orantılılık olmak üzere üç alt ilkedен oluşmaktadır. *Elverişlilik* öngörülen sınırlamanın amaca ulaşmaya elverişli olmasını, *gereklilik* amaç bakımından sınırlamanın zorunlu olmasını, diğer bir ifadeyle aynı amaca daha hafif bir sınırlama ile ulaşılmasının

mümkün olmamasını, *orantılılık* ise hakka getirilen sınırlama ile amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir.

71. Portalin işleyişini veya güvenliğini tehlikeye sokan ya da Portale erişimi engelleyen veya zorlaştıran nitelikte eylemlerde bulunan gerçek ve tüzel kişilerin üç ay süreyle Portale giriş yapmalarının engellenmesine imkân tanıyan, ayrıca engelleme işlemi aleyhine yargı yoluna başvurulmasının ihalenin tamamlanmasına engel teşkil etmeyeceğini öngören kuralların Portal üzerinde ihalelerin sağlıklı ve güvenli bir şekilde gerçekleştirilmesine katkı sunacağı açıktır. Buna göre kuralların anılan meşru amaca ulaşma bakımından elverişli olmadığı söylenemez.

72. Portal üzerinde yapılan ihalelerde rekabetçi ve yaygın katılımın sağlanmasının malın gerçek değerinde satılmasına ve bu suretle alacaklı ile borçlunun menfaatlerinin korunmasına hizmet edeceği kuşkusuzdur (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. AYM, E.2012/100, K.2013/84, 4/7/2013). Buna karşın Portalin işleyişini veya güvenliğini tehlikeye sokan ya da Portale erişimi engelleyen veya zorlaştıran nitelikte eylemlerde bulunan gerçek ve tüzel kişilerin Portale giriş yapmaya devam etmeleri durumunda alacaklı ve borçlu ile ihaleye katılanların haklarının korunması güçleşebilecektir.

73. Öte yandan söz konusu kişilerin Portale giriş yapmalarının engellenmesine yönelik işlem aleyhine yapacakları yargısal başvurunun kendiliğinden ihalenin tamamlanmasına engel teşkil etmesi hâlinde ihalenin güvenlik içinde ve makul sürede tamamlanması zorlaşabilecektir.

74. Ayrıca alacaklı ve borçlu ile ihaleye katılanların haklarının korunmasına ilişkin yöntemlerin belirlenmesi hususunda kanun koyucunun takdir yetkisi bulunmaktadır. Bu itibarla kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamında kalan kurallarla sözleşme özgürlüğüne getirilen sınırlamanın anılan meşru amaca ulaşma bakımından gerekli olmadığı da söylenemez.

75. Bununla birlikte *orantılılık* alt ilkesi gereğince kurallarla sözleşme özgürlüğüne getirilen sınırlama ile anılan meşru amaç arasında makul bir dengenin sağlanması, başka bir deyişle kuralların Portale giriş yapmak suretiyle teklif verecek kişilere katlanamayacakları bir külfet yüklememesi gerekir.

76. Kurallarda Portalin işleyişini veya güvenliğini tehlikeye sokan ya da Portale erişimi engelleyen veya zorlaştıran nitelikte eylemlerde bulunan gerçek ve tüzel kişilerin Bakanlık tarafından Portale girişlerinin engellenebileceği süre *üç ay* olarak belirlenmiştir. Bu itibarla ilgililerin sözleşme özgürlüğüne getirilen sınırlamanın *süre yönünden* makul olmadığı söylenemez.

77. 2004 sayılı Kanun'un 111/b maddesinin sekizinci fıkrasının ikinci cümlesinde engelleme işleminin Portalin ilgili kişilerin görebileceği bir bölümünde duyurulacağı, üçüncü cümlesinde ise anılan işleme karşı duyuru tarihinden itibaren on beş gün içinde 5326 sayılı Kanun hükümleri uyarınca sulh ceza hâkimliğine başvurulabileceği öngörülmüştür. Buna göre engelleme işleminin ilgisine yazılı olarak bildirilmeyeceği ve anılan işlem aleyhine sulh ceza hâkimliğine başvuru yapılması için öngörülen on beş günlük sürenin ilgilinin işlemden

haberdar olup olmadığına bakılmaksızın işlemin Portal üzerinde duyurulduğu tarihten itibaren başlayacağı anlaşılmaktadır.

78. Bu itibarla işlemde bilgisi olmayan ilgililerin işlemin Portal üzerinden duyurulduğu tarihten itibaren on beş gün içinde sulh ceza hâkimliğine başvuramamaları hâlinde Portale üç ay süreyle erişemeyecekleri ve bu süre içinde Portal üzerinde gerçekleştirilecek hiçbir ihaleye teklif veremeyecekleri açıktır.

79. Ayrıca ilgililerin yasal süre içinde sulh ceza hâkimliğine başvurmaları durumunda belirli şartlarla Bakanlık işleminin yargısal sürecin sonuna kadar yürütülmesinin durdurulmasını talep etmelerine imkân tanıyan bir güvenceye Kanun'da yer verilmemiştir.

80. Diğer yandan 2004 sayılı Kanun'un 134. maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesinde ihalenin feshini yalnızca satış isteyen alacaklı, borçlu, haczedilen malın resmî sicilinde kayıtlı olan ilgililer ve sınırlı ayni hak sahipleri ile *pey sürmek* suretiyle ihaleye katılanların yurt içinde bir adres göstermek şartıyla icra mahkemesinden şikâyet yoluyla ihale tarihinden itibaren yedi gün içinde talep edebilecekleri hükme bağlanmıştır.

81. Bununla birlikte Bakanlık tarafından Portale girişi engellenen kişinin, yasal süresi içinde sulh ceza hâkimliğine başvuramaması ya da başvurusuna rağmen engelleme işleminin ilgili ihaleler tamamlandıktan sonra kaldırılması durumunda *pey sürmek suretiyle ihaleye katılanlar* kapsamında ihalenin feshini talep etmesi de mümkün olmayacaktır.

82. Buna göre ilgililerin Portale girişlerinin engellenmesine yönelik işlemde haberdar olup olmadıklarına bakılmaksızın sulh ceza hâkimliğine başvuru süresinin duyuru tarihinden itibaren başlatılması, ayrıca yasal süresi içinde yapılan başvuruda engelleme işleminin yürütülmesinin durdurulmasının talep edilmesine imkân tanıyan bir düzenlemenin öngörülmemesi nedeniyle kurallarda sözleşme özgürlüğüne getirilen sınırlama ile anılan meşru amaç arasında makul bir denge sağlanmadığı anlaşılmaktadır. Başka bir ifadeyle kurallar Bakanlıkça Portale girişleri engellenen ilgililere katlanamayacakları bir külfet yüklemektedir.

83. Bu itibarla kurallarla sözleşme özgürlüğüne getirilen sınırlamanın *orantılılık* alt ilkesi yönünden *ölçülülük* ilkesini ihlal ettiği sonucuna ulaşılmıştır.

84. Açıklanan nedenle kurallar, Anayasa'nın 13. ve 48. maddelerine aykırıdır. İptalleri gerekir.

Kurallar Anayasa'nın 13. ve 48. maddelerine aykırı görülerek iptal edildiğinden ayrıca Anayasa'nın 2., 6., 7., 10., 22., 26., 35., 36., 38., 40., 90., 123., 125. ve 153. maddeleri yönünden incelenmemiştir.

3. Dokuzuncu Fıkranın İkinci Cümlesi

a. Anlam ve Kapsam

85. 2004 sayılı Kanun'un 111/b maddesinin ikinci fıkrasında haczedilen malın Portalde gerçekleştirilecek satışına ilişkin açık artırmada teklif verme süresinin yedi gün

olduğu, üçüncü fıkrasında ise açık artırmanın ilanda belirtilen gün ile saat aralığında ve teklif verme yoluyla yapılacağı, teklif verenlerin kişisel bilgilerinin artırma süresi içinde bilişim sistemini işleten kamu görevlileri hariç hiç kimse tarafından görülemeyeceği ve bilişim sisteminde gösterilemeyeceği hükme bağlanmıştır.

86. Anılan maddenin dokuzuncu fıkrasının birinci cümlesinde teklif verme süresi içinde bilişim sisteminin bakımı veya iyileştirilmesi için gerekli olan işlemlerin yapılabileceği, dava konusu ikinci cümlesinde ise söz konusu işlemlerin ihalenin geçerliliğini etkilemeyeceği öngörülmüştür.

87. Bu itibarla kural uyarınca teklif verme süresi içinde bilişim sisteminin bakımı ve iyileştirilmesine yönelik işlem yapılmış olması nedeniyle ihalenin geçersiz sayılması mümkün değildir.

b. İptal Talebinin Gerekçesi

88. Dava dilekçesinde özetle; bilişim sisteminin bakımı ve iyileştirilmesi işlemlerinin yapılacağı zamanın belirsiz olduğu, bu nedenle teklif verme süresi içinde anılan işlemlerin yapılmasının dava konusu kural uyarınca ihalenin geçerliliğini etkilememesinin hukuki öngörülebilirlik ilkesiyle bağdaşmadığı, kurala göre ihaleye katılan kişilerin açık artırmaya konu malı satın almalarını engelleyebilecek bakım ve iyileştirme işlemlerinin yapılması durumunda dahi ihalenin geçerli sayılmasının mülkiyet hakkını ihlal ettiği, kuralın teklif verme süresi içinde bilişim sistemine ilişkin ihalenin geçersiz sayılmasını gerektirecek nitelikte işlemlerin yapıldığı iddiasıyla yargı yoluna başvurulmasına imkân tanımadığı, bu durumun idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğunu öngören anayasal hükmün yanı sıra hak arama özgürlüğü ve etkili başvuru hakkıyla da çeliştiği, AİHS'in ilgili hükümlerine aykırı olan kuralla temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası antlaşmaların normlar hiyerarşisinde kanunun üzerinde olduğunu öngören anayasal hükmün de ihlal edildiği belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 13., 35., 36., 40., 90. ve 125. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

c. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

89. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 48. maddesi yönünden de incelenmiştir.

90. Anayasa'nın 40. maddesinin birinci fıkrasında *"Anayasa ile tanınmış hak ve hürriyetleri ihlâl edilen herkes, yetkili makama geciktirilmeden başvurma imkânının sağlanmasını isteme hakkına sahiptir."* denilmiştir. Anılan hükme göre kişilerin yargı makamları ile idari makamlar önünde haklarını arayabilmelerine kolaylık ve imkân sağlanması anayasal bir zorunluluktur. Bu zorunluluk, temel hak ve özgürlüğü ihlal edilen ya da ihlal edildiğini iddia eden kişilerin ilgili yargı veya idari merciler nezdinde şikâyetlerini dile getirmesi hususunda devlete gerekli ve yeterli mekanizmaları oluşturarak uygun koşulları sağlama yükümlülüğü getirmektedir (AYM, E.2019/102, K.2019/99, 25/12/2019, § 16).

91. Bu çerçevede Anayasa'nın anılan maddesinde güvence altına alınan etkili başvuru hakkı; anayasal bir hakkının ihlal edildiğini ileri süren herkese hakkın niteliğine

uygun olarak iddialarını inceletebileceği makul, erişilebilir, etkili, ihlalin gerçekleşmesini veya sürmesini engellemeye ya da sonuçlarını ortadan kaldırmaya elverişli idari ve yargısal yollara başvuruda bulunabilme imkânının sağlanmasını teminat altına almaktadır (AYM, E.2019/102, K.2019/99, 25/12/2019, § 17).

92. Kural uyarınca teklif verme süresi içinde bilişim sisteminin bakımı ve iyileştirilmesine yönelik işlemler yapılırsa dahi ihale geçersiz sayılmayacaktır.

93. Portal üzerinden gerçekleştirilecek ihaleye katılmak suretiyle teklif verilmesi sözleşme özgürlüğü kapsamında kalmaktadır. Dolayısıyla Portal üzerinde gerçekleştirilecek açık artırmada ilgililerin teklif vermelerini önemli ölçüde güçleştiren veya imkânsız hâle getiren işlemlerin yapılması durumunda sözleşme özgürlüğünün ihlal edilebileceği açıktır.

94. Bu itibarla ihale süresince bilişim sisteminin bakımı ve iyileştirilmesine yönelik olarak gerçekleştirilen işlemler nedeniyle sözleşme özgürlüğünün ihlal edildiği iddiasıyla başvurulabilecek etkili bir yolun öngörülmesi *etkili başvuru hakkının* gereğidir.

95. 2004 sayılı Kanun'un 134. maddesinin ikinci fıkrasında 6098 sayılı Kanun'un 281. maddesinde öngörülen sebepler de dâhil olmak ihalenin geçersiz sayılmasını gerektiren sebeplerin bulunduğunu ileri sürmek suretiyle yalnızca satış isteyen alacaklı, borçlu, haczedilen malın resmî sicilinde kayıtlı olan ilgililer ve sınırlı aynı hak sahipleri ile pey sürmek suretiyle ihaleye iştirak edenlerin yurt içinde bir adres göstermek şartıyla icra mahkemesinden ihalenin feshini şikâyet yoluyla ihale tarihinden itibaren yedi gün içinde talep edebilecekleri ve ilgililerin ihalenin yapıldığı ana kadar gerçekleşen işlemlerdeki hukuka aykırılık hakkında en geç ihale günü bilgi sahibi olduklarının kabul edileceği hükme bağlanmıştır.

96. 2004 sayılı Kanun'un 134. maddesinin beşinci fıkrasının birinci cümlesinde ise ihalenin feshinin talep edilmesi üzerine icra mahkemesinin talep tarihinden itibaren yirmi gün içinde duruşma yapacağı ve taraflar duruşmaya gelmeseler dahi gereken kararı vereceği öngörülmüştür.

97. Bununla birlikte söz konusu düzenlemelerde öngörülen yargısal yolun etkili olduğundan söz edebilmek için ilgililerin ihale sürecindeki her türlü hukuka aykırılık iddialarını icra mahkemesinde ileri sürebilmesi ve mahkemece bu iddiaların incelenebilmesine imkân tanınması gerekir. Başka bir ifadeyle bir uyuşmazlığın dava konusu edilebilmesi etkili başvuru hakkının hayata geçirilebilmesi için yeterli olmayıp uyuşmazlığa ilişkin esaslı iddialar yargı mercilerince değerlendirilmeli ve karara bağlanmalıdır (bu yöndeki değerlendirmeler için bkz. *Ebubekir Suratlı* [GK], B. No: 2018/10997, 29/11/2023, § 42).

98. Söz konusu Kanun'un 111/b maddesinin ikinci fıkrasında haczedilen malın Portalde gerçekleştirilecek satışına ilişkin açık artırmada teklif verme süresinin yedi gün olduğu belirtilmiştir. Anılan süre içinde bilişim sisteminin bakımı ve iyileştirilmesine yönelik işlemlerin yapılması nedeniyle Portale erişimin önemli ölçüde zorlaşmasının veya ihaleye sağlıklı bir şekilde teklif verilememesinin mümkün olduğu açıktır.

99. Kanun'un 115. maddesinin sekizinci fıkrasında ise icra müdürünün artırma bittikten sonraki ilk iş gününde Portalden kaynaklanan teknik sebeplerle artırmanın son on

dakikası içinde teklif verilemediğini Portal kayıtlarından tespit etmesi durumunda artırma süresinin bir gün uzatılmasına karar vereceği, söz konusu kararda artırmanın başlayacağı ve biteceği tarih ile saati göstereceği ve tüm bu hususları Portalde derhâl duyuracağı, belirtilen durumda artırmanın başlangıç tarihinin artırma süresinin uzatılmasına karar verildiği tarihten itibaren üç günü geçemeyeceği, bu süre içinde daha önce en yüksek teklif verenin teklifiyle bağlı olacağı, ayrıca yeni isteklilerin de teminat yatırmak suretiyle artırmaya katılabileceği öngörülmüştür.

100. Bununla birlikte artırmanın son on dakikası dışındaki bölümünde Portalden kaynaklanan sebeplerle teklif verilememiş olması hâli teklif verme süresinin uzatılmasını gerektiren bir neden olarak düzenlenmemiştir. Bu itibarla söz konusu düzenlemenin ihale sürecinin tamamını kapsayacak şekilde hak kayıplarını ortadan kaldıracak nitelikte bir güvence oluşturduğu söylenemez.

101. Kural uyarınca ilgililerin teklif verme süresi içinde bilişim sisteminin bakımı ile iyileştirilmesine yönelik işlemler nedeniyle teklif verebilmelerinin önemli oranda güçleştiğini veya imkânsız hâle geldiğini ya da anılan işlemlerin ihalenin geçersiz sayılmasını gerektiren başka bir durumun açığa çıkmasına neden olduğunu ileri sürmek suretiyle yargı mercilerine başvurmaları durumunda kural uyarınca ihalenin geçersiz sayılmasının gerekip gerekmediğine ilişkin bir değerlendirme yapılabilmesi mümkün değildir.

102. Nitekim kuralda teklif verme süresi içinde bilişim sisteminin bakımı ile iyileştirilmesine yönelik olarak gerçekleştirilen işlemlerin ihalenin geçersiz sayılmasını gerektirecek bir hukuka aykırılık oluşturmayacağı aksi ortaya konulamayacak şekilde kabul edilmiştir.

103. Bu itibarla teklif verme süresi içinde bilişim sisteminin bakımı ve iyileştirilmesine yönelik işlemler nedeniyle sözleşme özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddiaların esasının yargı mercilerince incelenmesine imkân tanımayan kural, anılan özgürlükle bağlantılı olarak etkili başvuru hakkını ihlal etmektedir.

104. Açıklanan nedenle kural, Anayasa'nın 40. ve 48. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Kural Anayasa'nın 40. ve 48. maddelerine aykırı görülerek iptal edildiğinden ayrıca Anayasa'nın 2., 13., 35., 36., 90. ve 125. maddeleri yönünden incelenmemiştir.

C. Kanun'un 33. Maddesiyle 2004 Sayılı Kanun'a Eklenen Geçici 18. Maddenin İkinci Fıkrasının Birinci Cümlesi ile 48. Maddesiyle 5395 Sayılı Kanun'a Eklenen Geçici 2. Maddenin (2) Numaralı Fıkrasının Birinci Cümlesinin İncelenmesi

1. Anlam ve Kapsam

105. 2004 sayılı Kanun'da 7343 sayılı Kanun'la birçok değişiklik yapılmış, ayrıca 2004 sayılı Kanun'a bazı hükümler eklenmiş, anılan Kanun'da yer alan bazı hükümler ise yürürlükten kaldırılmıştır.

106. Bu kapsamda Kanun'un 87. maddesinde haczedilen malın kıymetinin belirlenmesine ilişkin hususlar düzenlenmiş, 88. maddesinin ikinci fıkrasının dördüncü

cümlesinde haczedilmiş ancak muhafaza altına alınmamış malların satış talebi üzerine muhafaza altına alınacağı veya ihale alıcısına teslim hazırlık hâle getirileceği, aksi takdirde satış yapılamayacağı, beşinci cümlesinde ise sicile kayıtlı motorlu kara araçları bakımından 106. madde hükmünün saklı olduğu öngörülmüştür.

107. 106. maddede satış talebi için süreler ve giderlerin yatırılması, 111/b maddesinde elektronik ortamda açık artırma suretiyle satış, 114. maddede açık artırmaya hazırlık tedbirleri, 115. maddede ihalenin yapılması ve 118. maddede ihale bedelinin ödenmesi ile malın teslimine ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir.

108. 124. maddenin başlığı “I – Şartname.” şeklinde değiştirilmiş, anılan maddenin ikinci, üçüncü ve dördüncü fıkraları yürürlükten kaldırılmıştır.

109. 126. maddede taşınmazın açık artırma ile satışına ilişkin hazırlık tedbirleri, 127. maddede taşınmazın satış ilanının tebliği, 129. maddede taşınmazın ihalesi, 130. maddede de taşınmazın ihalesi bedelinin ödenmesine ilişkin hükümler öngörülmüştür.

110. İhalenin feshi ve farkının tahsiline ilişkin düzenlemelerin yer aldığı 133. madde yürürlükten kaldırılmıştır.

111. 134. maddenin değiştirilen dokuzuncu fıkrasında ihale kesinleşmedikçe ve ihale konusu mal alıcıya teslim edilmedikçe veya teslim hazırlık durumuna getirilmedikçe ihale bedelinin alacaklılara ödenmeyeceği, ihale konusu malın teslim edilemeyeceği ya da teslim hazırlık hâle getirilemeyeceği durumlarda ise ihalenin icra müdürü tarafından iptal edileceği ve ihale bedelinin alıcısına ödeneceği hükme bağlanmıştır.

112. Anılan maddenin onuncu fıkrasında satış ilanının tebliğ edilmemesi veya satılan malın esaslı niteliklerindeki hataya veya ihalede fesada daha sonra vakıf olunması durumunda şikâyet süresinin öğrenme tarihinden başlayacağı, ancak bu sürenin ihaleden itibaren bir yılı geçemeyeceği öngörülmüş iken fıkra yer alan “...ihaleden...” ibaresi 7343 sayılı Kanun’un 27. maddesiyle “...ihalenin yapıldığına ilişkin kararın elektronik satış portalında ilan edildiği tarihten...” şeklinde değiştirilmiştir.

113. 2004 sayılı Kanun’un 242. maddesinin birinci fıkrasında iflas masasına ait mallara ilişkin artırma ilanı ve hazırlık tedbirlerinde anılan Kanun’un 126. maddesi hükmünün uygulanacağı belirtilmiştir.

114. Kanun’un 244. maddesinin birinci fıkrasında ise iflas masasına ait malların artırmayla satışında uygulanacak hükümlere 111/b maddesi eklenmiş, 133. madde ise söz konusu satışta uygulanacak hükümler arasından çıkarılmıştır.

115. 111/b maddesinin birinci fıkrasında anılan maddenin uygulanmasına ilişkin yönetmelik ile 106. maddede öngörülen tarifenin 7343 sayılı Kanun’un yürürlüğe girdiği tarihten itibaren altı ay içinde çıkarılacağı, ikinci fıkrasının dava konusu ilk kuralı oluşturan birinci cümlesinde ise anılan Kanun’la 2004 sayılı Kanun’un 87., 88., 106., 110., 111/b, 114., 115., 118., 124., 126., 127., 129., 130., 133., 242. ve 244. maddeleri ile 134. maddesinin dokuz ve onuncu fıkralarında yapılan değişikliklerin uygulanmasına Bakanlık tarafından belirlenen il veya ilçelerde 111/b maddesinin uygulanmasına ilişkin yönetmeliğin yürürlüğe

girdiği tarihten itibaren başlanacağı ve söz konusu değişikliklerin en geç bir yılın sonunda ülke genelinde uygulanacağı hükme bağlanmıştır.

116. Bu itibarla dava konusu ilk kural uyarınca anılan değişikliklerin uygulanacağı il veya ilçeler 111/b maddesinin uygulanmasına ilişkin yönetmeliğin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren Bakanlık tarafından belirlenecek, yönetmeliğin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren en geç bir yılın sonunda ise değişiklikler ülke genelinde uygulamaya konulacaktır.

117. 5395 sayılı Kanun'a 7343 sayılı Kanun'un 39. maddesiyle "*Çocuk Teslimi ve Çocukla Kişisel İlişki Kurulması*" başlıklı Dördüncü Kısım eklenmiş, 5395 sayılı Kanun'da mevcut olan Dördüncü Kısım ise Beşinci Kısım olarak teselsül ettirilmiştir.

118. Anılan Kanun'a eklenen Dördüncü Kısım'da yer alan 41/A maddesinin (1) numaralı fıkrasında çocuk teslimi veya çocukla kişisel ilişki kurulmasına dair aile mahkemeleri tarafından verilen ilam veya tedbir kararlarının çocuğun üstün yararı esas alınmak suretiyle Bakanlık tarafından kurulan adli destek ve mağdur hizmetleri müdürlüklerince (Müdürlük) anılan Kısım hükümlerine göre yerine getirileceği belirtilmiş, maddenin (2) numaralı ve devamı fıkralarında ise Müdürlüklerin çalışma usul ile esasları düzenlenmiştir.

119. Kanun'un 41/B maddesinde çocuk teslimine dair ilam veya tedbir kararlarının yerine getirilmesi, 41/C maddesinde çocukla kişisel ilişki kurulmasına dair ilam veya tedbir kararlarının yerine getirilmesi, 41/D maddesinde de çocuk teslimi yerlerine ilişkin hususlarda hükümler öngörülmüştür.

120. 41/E maddesinde çocuk teslimi ve çocukla kişisel ilişki kurulmasına dair ilam veya tedbir kararlarının yerine getirilmesine ilişkin olarak Müdürlükçe yapılan işlem ve verilen kararlara karşı şikâyet ve itiraz, 41/F maddesinde çocuk teslimi ve çocukla kişisel ilişki kurulmasına dair ilam veya tedbir kararlarının yerine getirilmesine muhalefet edenler hakkında uygulanacak yaptırımlara ilişkin usul ve esaslar düzenlenmiştir.

121. 41/G maddesinde çocuk teslimi ve çocukla kişisel ilişki kurulması kapsamında çocuğun uzman veya öğretmen tarafından yükümlüden ya da hak sahibinden teslim alındığı ya da diğerine teslim edildiği sırada kayda alınan ses veya görüntülerin internet ortamında yayımlanması nedeniyle kişilik haklarının ihlal edildiğini iddia eden kişilerin içeriğin çıkarılması veya erişimin engellenmesi talebinde bulunmasıyla ilgili düzenlemelere yer verilmiştir.

122. 41/H maddesinde de çocuk teslimi ve çocukla kişisel ilişki kurulmasına dair ilam veya tedbir kararlarının yerine getirilmesiyle ilgili olarak yapılacak işlemlerin giderlerinin karşılanmasına ilişkin hükümler öngörülmüştür.

123. 41/İ maddesinde Dördüncü Kısım'ın uygulanmasına ilişkin usul ve esasların Bakanlık tarafından çıkarılacak yönetmelikle belirleneceği düzenlenmiştir. Geçici 2. maddenin (1) numaralı fıkrasında ise söz konusu yönetmeliğin 7343 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten itibaren altı ay içinde çıkarılacağı belirtilmiştir.

124. 5395 sayılı Kanun'un geçici 2. maddesinin (2) numaralı fıkrasının dava konusu diğer kuralı oluşturan birinci cümlesinde de Dördüncü Kısım'ın uygulanmasına Bakanlıkça belirlenen il veya ilçelerde başlanacağı ve yönetmeliğin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren en geç bir yılın sonunda ülke genelinde uygulanacağı hükme bağlanmıştır.

125. Bu itibarla kural uyarınca anılan Kanun'un Dördüncü Kısım'ı öncelikle Bakanlıkça belirlenen il veya ilçelerde uygulanmaya başlanacak, Bakanlıkça çıkarılacak yönetmeliğin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren en geç bir yılın sonunda ise Dördüncü Kısım tüm ülkede uygulamaya konulacaktır.

2. İptal Talebinin Gerekçesi

126. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu kurallarla yasal değişikliklerin yer ve zaman bakımından uygulanmasına ilişkin olarak Bakanlıkça yetki tanınmasının belirlilik ilkesini ihlal ettiği, ayrıca bu hususta Bakanlıkça yetki verilmesinin idarenin kanuniliği ve yasama yetkisinin devredilemezliği ilkeleriyle de bağdaşmadığı belirtilerek kuralların Anayasa'nın 2., 7., 87., 123. ve 124. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

3. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

a. 2004 Sayılı Kanun'a Eklenen Geçici 18. Maddenin İkinci Fıkrasının Birinci Cümlesi

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

128. Hukuk devletinin temel unsurlarından biri olan 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.

129. Kuralda 2004 sayılı Kanun'un 87., 88., 106., 110., 111/b, 114., 115., 118., 124., 126., 127., 129., 130., 133., 242. ve 244. maddeleri ile 134. maddesinin dokuz ve onuncu fıkralarında 7343 sayılı Kanun'la yapılan değişikliklerin Bakanlık tarafından belirlenen il veya ilçelerde 111/b maddesinin onuncu fıkrasında belirtilen yönetmeliğin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren uygulanmaya başlanacağı ve en geç bir yılın sonunda anılan değişikliklerin ülke genelinde uygulamaya konulacağı hükme bağlanmıştır.

130. Kuralın gerekçesinde özetle, 2004 sayılı Kanun'da değişiklik yapılmak suretiyle ihalelerin tamamen elektronik ortamda gerçekleştirilmesinin sağlandığı ve bu değişikliğin aşamalı olarak uygulamaya geçirilmesinin hedeflendiği ifade edilmiştir.

131. 7343 sayılı Kanun'da ihalelerin tamamen elektronik ortamda yapılmasına yönelik düzenlemelerin öngörülmesi suretiyle yapısal bir değişikliğin gerçekleştirildiği

gözetildiğinde kuralda belirtilen değişikliklerin sağlıklı şekilde uygulanabilmesi için hukuki ve idari altyapının hazırlanmasının gerektiğini öngörmek kanun koyucunun takdirindedir. Bu bağlamda anılan değişikliklerin ülke genelinde aşamalı olarak uygulamaya geçirilmesi için Bakanlığa yetki tanınması mümkündür.

132. Bununla birlikte kuralla değişikliklerin uygulanacağı il veya ilçeleri tespit etme konusunda Bakanlığa tanınan yetkinin *belirlilik ilkesini* ihlal etmemesi gerekir.

133. 2004 sayılı Kanun'un 111/b maddesinin onuncu fıkrasında anılan maddenin uygulanmasına ve haczedilenlerin elektronik ortamda açık artırma suretiyle satışına ilişkin usul ve esasların Bakanlık tarafından yürürlüğe konulacak yönetmelikle belirleneceği öngörülmüştür. Kuralda sayılan değişikliklerin uygulanmasına yönetmeliğin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren Bakanlıkça belirlenen il veya ilçelerde başlanacaktır. Başka bir ifadeyle değişikliklerin uygulanabilmesi için öncelikle yönetmeliğin yürürlüğe girmesi gerekmektedir.

134. Anılan Kanun'un geçici 18. maddenin birinci fıkrasında yönetmelik ile 106. madde uyarınca çıkarılması gereken tarifenin 7343 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten itibaren altı ay içinde çıkarılacağı öngörülmüştür. Buna göre yönetmeliğin hangi tarihe kadar çıkarılması gerektiği herhangi bir tereddüde yer vermeyecek şekilde düzenlenmiştir.

135. Bu bağlamda kuralda değişikliklerin yönetmeliğin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren Bakanlık tarafından belirlenen il veya ilçelerde uygulanmaya başlanacağı ve en geç bir yılın sonunda ülke genelinde uygulanacağını öngörüldüğü gözetildiğinde değişikliklerin en geç hangi tarihte tüm ülkede uygulamaya konulacağı hususunda belirsizliğin bulunduğu söylenemez.

136. Ayrıca değişikliklerin uygulanacağı yerlerde idari altyapının hazırlanmış olması gerektiği dikkate alındığında yönetmelik yürürlüğe girdikten sonra değişikliklerin uygulanacağı il veya ilçelerin Kanun'la düzenlenmemesi ve bu hususta Bakanlığa yetki tanınması mümkündür.

137. Öte yandan Kanun'un geçici 18. maddesinin ikinci fıkrasının (1), (2), (3) ve (4) numaralı bentlerinde uygulamaya geçilen il ve ilçelerde geçiş tarihinden sonra haczedilen mallar, ilanı yapılacak açık artırmalar, taşınır rehininin veya ipoteğin paraya çevrilmesi, iflas tasfiyesi ve ortaklığın giderilmesine ilişkin satışlar bakımından geçiş tarihinden sonra ilanı yapılacak açık artırmalar ile geçiş tarihinden önce yapılan ilan üzerine ihalesi gerçekleştirilemeyen ve yeniden satışı talep edilen açık artırmalar hakkında uygulanacak hükümlerle ilgili düzenlemelere yer verilmiştir.

138. Buna göre kuralda Bakanlık tarafından belirlenen il veya ilçelerde uygulanmaya başlanacak değişikliklere ilişkin olarak dikkate alınması gereken esasların da Kanun'la düzenlendiği anlaşılmaktadır.

139. Diğer yandan 7343 sayılı Kanun'un 57. maddesi gereğince yürürlüğe giren değişikliklerin ilgililer açısından öngörülebilir nitelikte olduğu kuşkusuzdur. Bu bağlamda kuralla Bakanlığa tanınan yetki, söz konusu düzenlemelerin uygulanmaya başlanacağı yerlerin belirlenmesinden ibarettir.

140. Ayrıca 2004 sayılı Kanun'un geçici 18. maddesinin ikinci fıkrasının ikinci cümlesinde değişikliklerin hangi il veya ilçede ne zaman uygulanacağını Bakanlığın resmi internet sitesinde duyurulacağı belirtilmiştir. Dolayısıyla değişikliklerin uygulanacağı yerler ile uygulanma zamanı bakımından ilgililerin bilgi sahibi olmalarını sağlayacak bir düzenleme de bulunmaktadır.

141. Bu itibarla nihai olarak ülkenin tamamında ihalelerin elektronik ortamda yapılmasına yönelik yapısal değişikliklerle ilgili olarak hazırlanması gereken hukuki ve idari altyapıyı dikkate almak suretiyle sistemin sağlıklı bir şekilde uygulanabilmesi için geçiş işleminin aşamalı olarak gerçekleştirilmesine yönelik hüküm öngörülmesinin mümkün olduğu da dikkate alındığında anılan Kanun'un 87., 88., 106., 110., 111/b, 114., 115., 118., 124., 126., 127., 129., 130., 133., 242. ve 244. maddeleri ile 134. maddesinin dokuz ve onuncu fıkralarında yapılan değişikliklerin uygulanacağı il veya ilçelerin tespit edilmesi konusunda Bakanlığa yetki tanıyan ve değişikliklerin 111/b maddesinin onuncu fıkrasında belirtilen yönetmeliğin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren en geç bir yılın sonunda ülke genelinde uygulamaya konulmasını öngören kuralın *belirlilik ilkesini ihlal etmediği* sonucuna ulaşılmıştır.

142. Açıklanan nedenle kural, Anayasa'nın 2. maddesine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 7. ve 123. maddelerine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 2. maddesi yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 7. ve 123. maddeleri yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralın Anayasa'nın 87. ve 124. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

b. 5395 sayılı Kanun'a Eklenen Geçici 2. Maddenin (2) Numaralı Fıkrasının Birinci Cümlesi

143. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 38. maddesi yönünden de incelenmiştir.

144. Anayasa'nın 38. maddesinin birinci fıkrasında "*Kimse, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz; kimseye suçlu işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez.*" denilerek *suçun kanuniliği*; üçüncü fıkrasında da "*Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur.*" denilmek suretiyle *cezanın kanuniliği* ilkesi güvence altına alınmıştır. Anayasa'nın anılan maddesinde yer alan *suçta ve cezada kanunilik* ilkesi uyarınca hangi fiillerin yasaklandığının ve bu yasak fiillere verilecek cezaların hiçbir kuşkuyla yer bırakmayacak açıklıkta, anlaşılır ve sınırları belli olacak biçimde kanunda gösterilmesi gerekmektedir. Kişilerin yasak fiilleri önceden bilmeleri düşüncesine dayanan bu ilkeyle temel hak ve özgürlüklerin güvence altına alınması amaçlanmıştır (AYM, E.2011/129, K.2012/81, 24/5/2012).

145. Bu bağlamda suç ve cezaya ilişkin yasal düzenlemelerin yer ve zaman bakımından uygulanmasına ilişkin hükümlerin de *suç ve cezada kanunilik ilkesini* ihlal etmemesi gerekir. Başka bir ifadeyle anılan düzenlemelerin uygulanacağı yer ve zamana ilişkin hususların kanunla düzenlenmesi gerekmektedir.

146. Kuralda 5395 sayılı Kanun'a eklenen Dördüncü Kısım'ın, Bakanlık tarafından belirlenen il veya ilçelerde uygulanmaya başlanacağı ve anılan Kanun'un geçici 2. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca çıkarılacak yönetmeliğin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren en geç bir yılın sonunda ülke genelinde uygulamaya geçileceği hükme bağlanmıştır.

147. Dördüncü Kısım'da yer alan 41/F maddesinde çocuk teslimi ve çocukla kişisel ilişki kurulmasına dair ilam veya tedbir kararlarının yerine getirilmesine muhalefet edenler hakkında disiplin hapsi uygulanmasına ilişkin hükümler yer almaktadır.

148. Bu itibarla kuralın *belirlilik ilkesinin* yanı sıra *suç ve cezada kanunilik ilkesi* yönünden de incelenmesi gerekir. Nitekim Anayasa Mahkemesi daha önceki bir kararında, sonradan kazandığı malları veya kazancında ve gelirinde gerçekleşen artışı icra dairesine bildirmeyen borçluya uygulanan disiplin hapsini suç ve cezada kanunilik ilkesi yönünden de incelemiştir (AYM, E.2022/130, K.2023/14, 25/01/2023, §§ 6-8).

149. Kanun'un geçici 2. maddesinin gerekçesinde maddeyle çocuk teslimi ve çocukla kişisel ilişki kurulmasına dair ilam veya tedbir kararlarının yerine getirilmesine yönelik düzenlemelere ilişkin geçiş hükümlerinin öngörüldüğü, bu kapsamda maddenin ikinci fıkrasıyla Dördüncü Kısım'ın uygulanmasına Bakanlıkça belirlenen il veya ilçelerde başlanacağını ve (1) numaralı fıkra uyarınca çıkarılacak yönetmeliğin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren en geç bir yılın sonunda ülke genelinde uygulamaya geçileceğinin öngörüldüğü ifade edilmiştir.

150. Buna göre kuralın çocuk teslimi ve çocukla kişisel ilişki kurulmasına dair ilam veya tedbir kararlarının yerine getirilmesine ilişkin yapısal değişikliğin sağlıklı şekilde uygulanması amacıyla ihdas edildiği anlaşılmaktadır. Başka bir ifadeyle Dördüncü Kısım'ın uygulanabilmesi için idari altyapının hazırlanması gerektiği gözönünde bulundurulmak suretiyle kuralla Bakanlığa uygulamaya geçilecek il veya ilçeleri belirleme yetkisi tanınmıştır.

151. Çocuk teslimi ve çocukla kişisel ilişki kurulmasına dair ilam veya tedbir kararlarının yerine getirilmesine ilişkin düzenlemeler içeren Dördüncü Kısım'ın gerekli idari altyapının hazırlanmasından sonra aşamalı şekilde uygulamaya geçirilmesini öngörmek kanun koyucunun takdirindedir. Başka bir deyişle çocuk teslimi ve çocukla kişisel ilişki kurulmasına dair ilam veya tedbir kararlarının yerine getirilmesine ilişkin yapısal değişikliğin uygulanabilmesi için gereken idari altyapı dikkate alınmak suretiyle Dördüncü Kısım'ın uygulanacağı il veya ilçeler Kanun'la belirlenmeksizin bu hususta Bakanlığa yetki tanınması mümkündür.

152. 7343 sayılı Kanun'un 57. maddesi uyarınca yürürlüğe giren Dördüncü Kısım'da yer alan düzenlemeler ilgililer açısından ulaşılabilir niteliktedir. Kuralda ise Dördüncü Kısım'ın sağlıklı şekilde uygulanabilmesi için Bakanlığa Dördüncü Kısım'ın uygulanmaya başlanacağı il ve ilçeleri belirlemekten ibaret bir yetki tanınmıştır. Buna göre kuralla

Bakanlığa tanınan yetkinin ilgililerin Dördüncü Kısım'da yer alan düzenlemeleri öngörebilmelerini engelleyen bir yönü bulunmamaktadır.

153. Öte yandan kural uyarınca Dördüncü Kısım, 5395 sayılı Kanun'un geçici 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasında belirtilen yönetmeliğin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren en geç bir yılın sonunda ülke genelinde uygulanmaya başlanacaktır. Anılan fıkra ise söz konusu yönetmeliğin 7343 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten itibaren altı ay içinde çıkarılacağı hükme bağlanmıştır. Buna göre Bakanlığın yönetmeliği hangi süre içinde çıkarılması gerektiği de öngörülebilir şekilde düzenlenmiştir.

154. Bu itibarla 5395 sayılı Kanun'un Dördüncü Kısım'ının ülke genelinde uygulamaya geçeceği tarihe ilişkin çerçevenin çizilmediği ve bu konuda belirsizliğin bulunduğu söylenemez.

155. Ayrıca anılan Kanun'un geçici 2. maddesinin (2) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinde Dördüncü Kısım'ın hangi il veya ilçede ne zaman uygulanacağını Bakanlığın resmi internet sitesinde duyurulacağı belirtilmiştir. Dolayısıyla uygulamaya geçilecek yerler ve uygulama tarihleri bakımından ilgililerin bilgi sahibi olmalarını sağlayacak bir düzenleme de bulunmaktadır.

156. Diğer yandan anılan maddenin (3) numaralı fıkrasında, (2) numaralı fıkra uyarınca Dördüncü Kısım'ın henüz uygulanmadığı yerlerde 2004 sayılı Kanun'un yürürlükten kaldırılan 25., 25/a ve 25/b maddelerinin uygulanmasına devam edileceği belirtilmiştir.

157. Söz konusu Kanun'un 7343 sayılı Kanun'la yürürlükten kaldırılan 25. maddesinde çocuk teslimine ilişkin ilamın icra dairesine verilmesi hâlinde icra memurunun 2004 sayılı Kanun'un 24. maddesinde belirtilen şekilde borçluya icra emri tebliğ etmek suretiyle yedi gün içinde çocuğun teslimini emredeceği, borçlunun bu emrin gereğini yerine getirmemesi durumunda çocuk nerede bulunursa bulunsun ilam hükmünün zorla yerine getirileceği öngörülmüştür.

158. Anılan Kanun'un 7343 sayılı Kanun'la yürürlükten kaldırılan 25/a maddesinde ise çocukla kişisel ilişkinin düzenlenmesine dair ilam hükmünün yerine getirilmesi talebi üzerine icra memurunun çocuğun ilam gereğince lehine hüküm verilen tarafla kişisel ilişkide bulunmasına engel olunmamasını, aksi takdirde ilam hükmünün zorla yerine getirileceğini borçluya 2004 sayılı Kanun'un 24. maddesinde belirtilen şekilde bir icra emriyle tebliğ edeceği, bu emirde ilam hükmüne aykırı hareket edilmesi durumunda anılan Kanun'un mülga 341. maddesinde öngörülen yaptırımın uygulanabileceği hususuna yer verileceği, borçlunun emre aykırı hareket etmesi durumunda ilamın zorla yerine getirileceği ve borçlunun alacaklının şikâyeti üzerine söz konusu madde uyarınca cezalandırılacağı belirtilmiştir.

159. Kanun'un 7343 sayılı Kanun'la yürürlükten kaldırılan 341. maddesinde de çocuk teslimi hakkındaki ilamın veya ara kararının gereğini yerine getirmeyen ya da yerine getirilmesini engelleyen kişi hakkında lehine hüküm verilen kişinin şikâyeti üzerine altı aya kadar zorlama hapsine karar verileceği ve hapsin uygulanmasına başlandıktan sonra ilamın veya ara kararının gereğinin yerine getirilmesi durumunda ilgilinin tahliye edileceği hükme bağlanmıştır.

160. Bu itibarla çocuk teslimi ve çocukla kişisel ilişki kurulmasına ilişkin kararların yerine getirilmesine muhalefet edenler hakkında 7343 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesinden önce de şikâyet üzerine zorlama hapsi uygulanması öngörülmüştür.

161. 5395 sayılı Kanun'un 41/A maddesinin (1) numaralı fıkrasında ise çocuk teslimi ve çocukla kişisel ilişki kurulmasına dair ilam ile tedbir kararlarının yerine getirilmesine yönelik iş ve işlemlerin icra daireleri tarafından değil müdürlüklerce yürütüleceği belirtilmiştir.

162. Bu bağlamda anılan Kanun'un 41/B maddesinin (1) numaralı fıkrasında çocuk teslimine dair ilam veya tedbir kararlarının yükümlünün rızasıyla yerine getirilmemesi hâlinde hak sahibinin ilam veya tedbir kararının yerine getirilmesi için müdürlüğe başvurabileceği, (2) numaralı fıkrasında talebi alan müdürlüğün her türlü iletişim vasıtasını kullanmak suretiyle yükümlüyle irtibata geçeceği ve müdürlük tarafından belirlenen gün ile saatte hak sahibine teslim edilmek üzere çocuğun belirlenen yere getirilmesini derhâl bildireceği, ayrıca bu bildirimin yapıldığını veya yükümlüyle irtibat kurulmadığını tutanağa bağlayacağı düzenlenmiştir.

163. Söz konusu maddenin (3) numaralı fıkrasında ise yükümlüyle irtibat kurulamaması veya yükümlünün çocuğu getirmeyeceğini beyan etmesi ya da yükümlünün çocuğu belirlenen yere getirmemesi hâlinde müdürlüğün derhâl yükümlüye çocuğun teslim edilmesine ilişkin emir düzenleyerek 11/2/1959 tarihli ve 7201 sayılı Tebligat Kanunu hükümlerine göre yükümlüye tebliğ edeceği belirtilmiş ve emirde yer alması gereken hususlar sayılmıştır. Bu kapsamda 5395 sayılı Kanun'un 41/B maddesinin (3) numaralı fıkrasının (d) bendinde emrin gereğinin yerine getirilmemesi hâlinde disiplin hapsi uygulanacağı hususuna emirde yer verileceği hükme bağlanmıştır.

164. Çocukla kişisel ilişki kurulmasına dair ilam veya tedbir kararlarının yerine getirilmesi bakımından anılan Kanun'un 41/C maddesinin (1) ile (3) numaralı fıkralarında 41/B maddesinin (1) ile (3) numaralı fıkralarıyla aynı yönde düzenlemelere yer verilmiştir.

165. Kanun'un 41/F maddesinin (1) ile (3) numaralı fıkralarında da çocuk teslimine dair ilam veya tedbir kararlarının yerine getirilmesine ilişkin teslim emrine aykırı hareket edenler ile emrin gereğinin yerine getirilmesini engelleyenlerin bir ay içinde yapılacak şikâyet üzerine fiil suç teşkil etse dahi üç aya kadar disiplin hapsiyle cezalandırılacağı, çocukla kişisel ilişki kurulmasına dair ilam veya tedbir kararlarının yerine getirilmesine ilişkin teslim emrine aykırı hareket edenler ile emrin gereğinin yerine getirilmesini engelleyenlerin ise bir ay içinde yapılacak şikâyet üzerine üç günden on güne kadar disiplin hapsiyle cezalandırılacağı, kişisel ilişki kurulması için kendisine çocuk teslim edilen hak sahibinin de ilam veya tedbir kararında belirtilen sürenin bitiminde çocuğu belirlenen yere getirmemesi durumunda bir ay içinde yapılacak şikâyet üzerine fiil suç teşkil etse dahi üç aya kadar disiplin hapsiyle cezalandırılacağı öngörülmüştür.

166. Kanun'un geçici 2. maddesinin (5) numaralı fıkrasında söz konusu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten sonra (3) numaralı fıkra gereğince 2004 sayılı Kanun'un mülga 25., 25/a ve 25/b maddelerine göre icra dairelerince, 5395 sayılı Kanun'da yer alan Dördüncü Kısım uyarınca da müdürlüklerce yürütülen çocuk teslimi veya çocukla kişisel ilişki

kurulması sürecindeki emre veya kararın yerine getirilmesine muhalefet eylemleri bakımından anılan Kanun'un 41/F maddesinin uygulanacağı hükme bağlanmıştır.

167. Bu bağlamda kuralda Bakanlığa Dördüncü Kısım'ın uygulanacağı il ve ilçeleri belirleme konusunda tanınan yetkinin disiplin hapsine ilişkin hükümlerin yer ve zaman bakımından uygulanmasını kapsamadığı anlaşılmaktadır.

168. Buna göre kuralda Dördüncü Kısım'ın ülke genelinde uygulanacağı tarihe ilişkin temel ilkelerin düzenlendiği ve disiplin hapsine ilişkin hükümlerin uygulanacağı yerlerin tespit edilmesine ilişkin olarak Bakanlığa yetki tanınmadığı gözetildiğinde kuralın belirlilik ile suç ve cezada kanunilik ilkeleriyle çelişmediği sonucuna ulaşılmıştır.

169. Açıklanan nedenle kural, Anayasa'nın 2. ve 38. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 7. ve 123. maddelerine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 2. maddesi yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 7. ve 123. maddeleri yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralın Anayasa'nın 87. ve 124. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

Ç. Kanun'un 44. Maddesiyle 5395 Sayılı Kanun'a Eklenen 41/F Maddesinin (1) ve (3) Numaralı Fıkralarında Yer Alan "...fiil suç teşkil etse dahi,..." İbarelerinin İncelenmesi

1. Anlam ve Kapsam

170. 5395 sayılı Kanun'un 41/F maddesinin (1) numaralı fıkrasında çocuk teslimine dair ilam veya tedbir kararlarının yerine getirilmesine ilişkin teslim emrine aykırı hareket edenler ile emrin gereğinin yerine getirilmesini engelleyenlerin bir ay içinde yapılacak şikâyet üzerine fiil suç teşkil etse dahi üç aya kadar disiplin hapsiyle cezalandırılacağı, (3) numaralı fıkrasında da kişisel ilişki kurulması için kendisine çocuk teslim edilen hak sahibinin ilam veya tedbir kararında belirtilen sürenin bitiminde çocuğu belirlenen yere getirmemesi hâlinde bir ay içinde yapılacak şikâyet üzerine fiil suç teşkil etse dahi üç aya kadar disiplin hapsiyle cezalandırılacağı hükme bağlanmıştır. Anılan fıkralarda yer alan "...fiil suç teşkil etse dahi,..." ibareleri dava konusu kuralları oluşturmaktadır.

171. Bu itibarla söz konusu maddenin (1) numaralı fıkrasında yer alan "...fiil suç teşkil etse dahi,..." ibaresi uyarınca çocuk teslimine dair hüküm veya tedbir kararlarının yerine getirilmesine ilişkin teslim emrine aykırı hareket eden ve emrin gereğinin yerine getirilmesini engelleyen kişiler hakkında bir ay içinde şikâyetle bulunulması durumunda bu kişilerin gerçekleştirdikleri fiil suç olarak tanımlanmış olsa dahi üç aya kadar disiplin hapsi uygulanacaktır. Başka bir deyişle kurala göre çocuk teslimine dair ilam veya tedbir kararlarının yerine getirilmesine ilişkin teslim emrine aykırı hareket eden kişiler ile emrin gereğinin yerine getirilmesini engelleyen kişilerin gerçekleştirdikleri fiilin suç teşkil etmesi durumunda bu kişiler hakkında hem söz konusu suç için öngörülen yaptırıma hem de üç aya kadar disiplin hapsine hükmedilebilecektir.

172. Maddenin (3) numaralı fıkrasında yer alan “...*fiil suç teşkil etse dahi*,...” ibaresi gereğince de kendisine çocuk teslim edilen hak sahibinin, kişisel ilişki kurulmasına ilişkin ilam veya tedbir kararında belirtilen sürenin bitiminde çocuğu belirlenen yere getirmemesi ve bir ay içinde hakkında şikâyetle bulunulması hâlinde gerçekleştirdiği fiil suç olarak tanımlanmış olsa dahi üç aya kadar disiplin hapsi uygulanacaktır. Başka bir ifadeyle kurala göre mahkeme kararında öngörülen sürenin sonunda çocuğu belirlenen yere getirmeyen hak sahibinin gerçekleştirdiği fiilin suç teşkil etmesi durumunda hem söz konusu suç için öngörülen yaptırım hem de üç aya kadar disiplin hapsi uygulanabilecektir.

2. İptal Talebinin Gerekçesi

173. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu kuralların yer aldığı fıkralarda öngörülen disiplin hapsinin hüriyeti bağlayıcı ceza niteliğinde olduğu, ilgililerin gerçekleştirdikleri fiilin suç teşkil etmesi durumunda disiplin hapsinin yanı sıra suç için öngörülen cezaya da hükmedilmesine imkân tanınmasının aynı fiilden dolayı birden fazla yargılamama veya cezalandırmama (ne bis in idem) ilkesiyle bağdaşmadığı, ayrıca AİHS’in ilgili hükmüyle çelişen kurallarla temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası antlaşmaların normlar hiyerarşisinde kanunun üzerinde olduğunu öngören anayasal hükmün de ihlal edildiği belirtilerek kuralların Anayasa’nın 2. ve 90. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

3. Anayasa’ya Aykırılık Sorunu

174. 6216 sayılı Kanun’un 43. maddesi uyarınca kurallar, ilgileri nedeniyle Anayasa’nın 36. maddesi yönünden incelenmiştir.

175. Anayasa’nın “*Hak arama hürriyeti*” başlıklı 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.*” denilmiştir.

176. Anılan fıkrada yer alan “...*ile adil yargılanma*...” ibaresi madde metnine 3/10/2001 tarihli ve 4709 sayılı Kanun’un 14. maddesiyle eklenmiştir. Söz konusu maddenin gerekçesinde Türkiye Cumhuriyeti’nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerde de yer alan *adil yargılama hakkının* güvence altına alındığı ifade edilmiştir.

177. Anayasa’da aynı fiilden dolayı birden fazla yargılanmama veya cezalandırılmama (ne bis in idem) ilkesine ilişkin açık bir hüküm bulunmamaktadır. Bununla birlikte aynı fiilden dolayı birden fazla yargılanmama veya cezalandırılmama ilkesi kişilerin haklarında yürütülen bir ceza yargılaması sürecinin bulunması durumunda aynı fiil nedeniyle tekrar yargılanmamalarını veya cezalandırılmamalarını güvence altına almak suretiyle *adil yargılanma hakkı* kapsamındaki ceza yargılamaları bakımından hukuki güvenliğin sağlanmasına hizmet etmektedir (bu yöndeki değerlendirme için bkz. Ünal Gökpınar [GK], B. No: 2018/9115, 27/3/2019, § 49).

178. Bu itibarla aynı fiilden dolayı birden fazla yargılanmama ve cezalandırılmama ilkesi *adil yargılanma hakkının* bir unsuru olarak Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınmıştır (Ünal Gökpınar, §§ 49, 50).

179. Konuya ilişkin uluslararası belgeler de dikkate alınarak aynı fiilden dolayı birden fazla yargılanmama veya cezalandırılmama ilkesi şöyle tarif edilebilir: Hiç kimse, ceza yargılamasında kesin/kesinleşmiş bir hükümle mahkûm edildiği ya da beraat ettiği bir fiilden dolayı ceza yargılaması kapsamında yeniden yargılanamaz veya cezalandırılmaz. Bu tarife göre ilkeye aykırılık sonucuna varılabilmesi için gerçekleşmesi gereken bazı koşullar vardır. Bu koşullar şunlardır:

- *Ceza* ile ilgili bir yargılama sürecinin olması.
- Bu sürecin kesin/kesinleşmiş mahkûmiyet veya beraat hükmüyle sonuçlanmış olması.
- Tekrar (yeniden) *ceza* ile ilgili bir yargılama sürecinin işletilmesi.
- Farklı yargılama süreçlerinin aynı fiile ilişkin olması.
- İlkenin istisnalarından birinin olmaması (AYM, E.2019/4, K.2021/78, 4/11/2021, § 27).

180. İlk dört koşulun birlikte gerçekleşmesi hâlinde ilkeye aykırılık oluşur. Bununla birlikte uluslararası hukukta ilkeye istisna teşkil edebilecek bazı özel durumlar öngörülmüştür. Bunlar Anayasa'nın anılan ilke bağlamında yorumunda da dikkate alınmalıdır (AYM, E.2019/4, K.2021/78, 4/11/2021, § 32).

181. Bu kapsamda AİHS'e ek (7) No.lu Protokol'ün 4. maddesinin (2) numaralı fıkrasında yer verilen, Türk hukukunda kanunlarda kabul edilen yeni delil ortaya çıkması ve davanın sonucunu etkileyebilecek esaslı bir kusurun varlığı ilk iki istisnai durum olarak değerlendirilebilir. Üçüncü istisnai durum ise Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihatları ile geliştirilen (şeklen birden fazla olsalar bile) cezaya ilişkin süreçlerin bir bütünün parçaları olacak şekilde bağlantılı bir biçimde yürütülmesidir (A ve B/Norveç [BD], B. No: 24130/11 ve 29758/11, 15/11/2016, § 130).

182. Üçüncü istisnai duruma ilişkin olarak (özellikle aynı fiile ilişkin farklı hukuk disiplinleri kapsamında yürütülen cezaya ilişkin süreçler bağlamında) -AİHM içtihadında ortaya konulanlara benzer şekilde (A ve B/Norveç, §§ 132, 134);

- Birden fazla sürecin hukuka aykırı aynı fiilin farklı yönlerini ele almak üzere birbirini tamamlayıcı farklı amaçlar takip edip etmediğinin,
- Aynı fiile ilişkin olarak birden fazla sürecin yürütülebileceğinin öngörülebilen olup olmadığının,
- Birden fazla süreç arasında mümkün olduğunca delillerin toplanması ve değerlendirilmesi ile olguların tespitinde yeterli etkileşim sağlanıp sağlanmadığının, bu kapsamda birden fazla bağımsız süreç yürütüldüğü izlenimi verecek şekilde herhangi bir tekrarın oluşmasından kaçınılıp kaçınılmadığının, özellikle farklı yetkili makamlar tarafından

bir süreçte tespit edilen olguların diğer süreçte de kullanılmasına özen gösterilip gösterilmediğinin,

- Kişilerin, haklarında yürütülen birden fazla süreç sonunda tek bir süreç yürütülmüş olsaydı karşılaşılabilecek külfete göre aşırı bir külfet yüklenmesini önlemek için ilk olarak kesinleşen süreçte uygulanan yaptırımın sonradan kesinleşende dikkate alınıp alınmadığının,

- Yukarıda unsurlarına yer verilen maddi yönden bağlantının sağlanması hâlinde her iki sürecin zaman yönünden de bağlantılı olup olmadığının, bu bağlamda bir sürecin diğer sürecin tamamlanmasından sonra makul bir süre içinde sonlandırılıp sonlandırılmadığının,

dikkate alınması gerekir (AYM, E.2019/4, K.2021/78, 4/11/2021, § 33).

183. Bu itibarla aynı fiilden dolayı birden fazla yargılanmama ve cezalandırılmama ilkesinin uygulanabilmesi için öncelikle cezayla ilgili bir yargılama sürecinin bulunması, bu sürecin kesin bir mahkûmiyet veya beraat hükmüyle sonuçlanması, yeniden cezayla ilgili bir yargılama sürecinin işletilmesi ve farklı yargılama süreçlerinin aynı fiile ilişkin olması gerekmektedir (AYM, E.2019/4, 2021/78, 4/11/2021, § 27; E.2021/122, K.2021/92, 16/12/2021, § 33). Bu kapsamda anayasal anlamda özerk yoruma tabi olan *cezayla ilgili yargılama süreçlerinin* teknik olarak ceza yargılaması hukuku anlamında bir süreç şeklinde öngörülmesi şartı bulunmamaktadır (AYM, E.2019/4, 2021/78, 4/11/2021, § 28).

184. Kurallarda çocuk teslimine dair ilam veya tedbir kararlarının yerine getirilmesine ilişkin teslim emrine aykırı hareket eden ve emrin gereğinin yerine getirilmesini engelleyen kişiler ile çocukla kişisel ilişki kurulmasına dair ilam veya tedbir kararında belirtilen sürenin sonunda çocuğu belirlenen yere getirmeyen hak sahiplerinin gerçekleştirdiği söz konusu fiiller suç oluştursa dahi bu kişilerin şikâyet üzerine üç aya kadar disiplin hapsiyle cezalandırılmaları öngörülmüştür.

185. Anılan disiplin hapsinin Anayasa'nın 38. maddesi bağlamında ceza niteliğinde olduğu açıktır (bkz. § 148). Dolayısıyla kurallar ilgililerin aynı fiil nedeniyle hapis cezasının yanı sıra cezai nitelikte olan disiplin hapsi yaptırımına da tabi tutulabilmelerine imkân tanımaktadır. Bu bağlamda disiplin hapsine ilişkin kararın kesinleşmesinden sonra ceza yargılamasının başlatılması ya da ceza yargılamasındaki kararın kesinleşmesinden sonra disiplin hapsine ilişkin sürecin başlatılması mümkündür.

186. Bu itibarla kurallar uyarınca cezayla ilgili bir yargılama sürecinin sonuçlanmasından sonra aynı fiile ilişkin olarak cezayla ilgili başka bir yargılama sürecinin işletilebileceği ve aynı fiilden dolayı birden fazla yargılanmama veya cezalandırılmama ilkesinin ihlal edilmesinin koşullarının oluşabileceği anlaşılmaktadır. Ancak aynı fiilden dolayı birden fazla yargılanmama veya cezalandırılmama ilkesinin ihlal edildiğinden söz edilebilmesi için bu ilkenin istisnalarından birinin kapsamına giren bir durumun bulunmaması da gerekir. Şu hâlde, dava konusu kuralın anılan ilkenin istisnalarından birinin kapsamına girip girmediği incelenmelidir. Söz konusu ilkenin istisnalarından biri (şeklen birden fazla olsa bile) cezaya ilişkin süreçlerin bir bütünün parçaları olacak şekilde bağlantılı bir biçimde yürütülmesidir (bkz. § 181). Buna göre, farklı sosyal amaçlar taşıması, öngörülebilir olması, aralarında maddi ve zamansal yönden bağlantı bulunması ve uygulanan toplam cezanın

orantılı olması kaydıyla birden fazla yargılama yapılması ve ceza verilmesi aynı fiilden dolayı birden fazla yargılanmama veya cezalandırılmama ilkesini ihlal etmeyebilir.

187. 5271 sayılı Kanun'un 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (I) bendinde disiplin hapsinin kısmi bir düzeni korumak amacıyla yaptırım altına alınmış olan fiil dolayısıyla verilen, seçenek yaptırımlara çevrilemeyen, ön ödeme ve şartla salıverilme hükümleri uygulanamayan, tekrerrü'e esas alınmayan, ertelenmeyen ve adli sicil kayıtlarına geçirilmeyen hapsi ifade ettiği belirtilmiştir.

188. Anılan bentte tanımlanan disiplin hapsi esas itibarıyla ilgiliyi bir yükümlülüğü yerine getirmeye zorlamak için değil kısmi bir düzeni korumak amacıyla yaptırım altına alınmış olan bir fiilin işlenmesi nedeniyle uygulanmakta ise de ilke olarak cebrî icra sistemi kapsamında öngörülen disiplin hapsine ilişkin düzenlemelerde yükümlülüklerin yerine getirilmesini sağlama amacı ağır basmaktadır (bazı farklılıklarla birlikte bkz. AYM, E.2017/14, K.2017/83, 29/3/2017, § 14).

189. Nitekim 2004 sayılı Kanun'un 7343 sayılı Kanun'un 32. maddesiyle yürürlükten kaldırılan 341. maddesinde çocuk teslimi hakkındaki ilamın veya ara kararının gereğini yerine getirmeyen ya da yerine getirilmesini engelleyen kişi hakkında lehine hüküm verilen kişinin şikâyeti üzerine altı aya kadar tazyik hapsine hükmedileceği ancak hapsin uygulanmasına başlandıktan sonra ilamın veya ara kararının gereğinin yerine getirilmesi durumunda anılan kişinin tahliye edileceği öngörülmüştür.

190. Benzer şekilde 5395 sayılı Kanun'un 41/F maddesinin (7) numaralı fıkrasında da şikâyetten vazgeçilmesi hâlinde veya anılan maddenin (1) ve (3) numaralı fıkraları bakımından çocuğun velayet hakkı sahibine teslim edilmesi durumunda davanın ve bütün sonuçlarıyla birlikte disiplin hapsi cezasının düşeceği hükme bağlanmıştır.

191. Buna göre söz konusu fıkralarda öngörülen disiplin hapsinin ilgililerin çocuk teslimine ve çocukla kişisel ilişki kurulmasına dair ilam veya tedbir kararlarına uygun davranmalarını sağlayarak ilam ve tedbir kararlarının icrasına ilişkin sistemin etkin ve düzenli bir şekilde işlemesine yönelik olarak öngörüldüğü anlaşılmaktadır.

192. Bu itibarla kurallarda çocuk teslimine dair ilam veya tedbir kararlarının yerine getirilmesine ilişkin teslim emrine aykırı hareket eden ve emrin gereğinin yerine getirilmesini engelleyen kişiler ile çocukla kişisel ilişki kurulmasına dair ilam veya tedbir kararında belirtilen sürenin sonunda çocuğu belirlenen yere getirmeyen hak sahipleri hakkında farklı hukuki menfaatleri korumaya yönelik olarak birden fazla yaptırımın uygulanabileceği hükme bağlanmıştır. Başka bir deyişle kurallarda aynı fiil nedeniyle cebrî icra sistemiyle sınırlı bir alandaki düzenin sağlanması amacıyla disiplin hapsinin, genel anlamda kamu düzeninin sağlanması amacıyla da hapis cezasının uygulanmasına imkân tanınmıştır.

193. Bu kapsamda kurallarda öngörülen cezaya ilişkin süreçlerin bir bütünün parçaları olacak şekilde bağlantılı olarak ve etkileşim içinde yürütülmesini açıkça dışlayan bir hüküm bulunmadığından bu süreçlerin bir bütünün parçaları olarak işlediğinin kabul edilmesi mümkündür (benzer yöndeki değerlendirme için bkz. AYM, E.2019/4, K.2021/78, 4/11/2021, § 58).

194. Öte yandan kurallar uyarınca aynı fiil nedeniyle uygulanacak birden fazla yaptırımın ilgililer açısından öngörülebilir nitelikte olduğu ve iki yargılama sonucunda uygulanacak cezanın toplamda orantısız bir sonuca yol açmadığı da kuşkusuzdur.

195. Bu itibarla kurallar uyarınca çocuk teslimine dair ilam veya tedbir kararlarının yerine getirilmesine ilişkin teslim emrine aykırı hareket eden ve emrin gereğinin yerine getirilmesini engelleyen kişiler ile çocukla kişisel ilişki kurulmasına dair ilam veya tedbir kararında belirtilen sürenin bitiminde çocuğu belirlenen yere getirmeyen hak sahiplerinin gerçekleştirdikleri fiiller suç teşkil etse dahi bu kişilerin şikâyet üzerine üç aya kadar disiplin hapsiyle cezalandırılmaları adil yargılanma hakkının bir unsurunu oluşturan *aynı fiilden dolayı birden fazla yargılanmama veya cezalandırılmama ilkesiyle* çelişmemektedir.

196. Açıklanan nedenle kurallar, Anayasa'nın 36. maddesine aykırı değildir. İptalleri talebinin reddi gerekir.

Kuralların 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.

Kuralların Anayasa'nın 90. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

IV. İPTALİN DİĞER KURALLARA ETKİSİ

197. 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.

198. 2004 sayılı Kanun'un 111/b maddesinin sekizinci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan “...*Adalet Bakanlığınca...*” ibaresinin ve beşinci cümlesinin iptalleri nedeniyle uygulanma imkânı kalmayan anılan fıkranın kalan kısmının 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince iptali gerekir.

V. İPTAL KARARININ YÜRÜRLÜĞE GİRECEĞİ GÜN SORUNU

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

200. 7343 sayılı Kanun'un 13. maddesiyle 2004 sayılı Kanun’a eklenen 111/b maddesinin yedinci fıkrasında yer alan “...*ile ihale alıcılarının hak ve menfaatlerine...*”

ibaresinin, sekizinci fıkrasının ve dokuzuncu fıkrasının ikinci cümlesinin iptal edilmeleri nedeniyle doğacak hukuksal boşluk kamu yararını ihlal edecek nitelikte görüldüğünden Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrası ile 6216 sayılı Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince bu kurallara ilişkin iptal hükümlerinin kararın Resmî Gazete'de yayımlanmasından başlayarak dokuz ay sonra yürürlüğe girmesi uygun görülmüştür.

VI. YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI TALEBİ

201. Dava dilekçelerinde özetle; dava konusu kuralların uygulanmaları hâlinde telafisi güç veya imkânsız zararların doğabileceği belirtilerek yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talep edilmiştir.

24/11/2021 tarihli ve 7343 sayılı İcra ve İflas Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un;

A. 13. maddesiyle 9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'na eklenen 111/b maddesinin;

1. Yedinci fıkrasında yer alan “...ile ihale alıcılarının hak ve menfaatlerine...” ibaresine,

2. Sekizinci fıkrasının;

a. Birinci cümlesinde yer alan “...Adalet Bakanlığıınca...” ibaresine,

b. Beşinci cümlesine,

3. Dokuzuncu fıkrasının ikinci cümlesine,

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

B. 1. 1. maddesiyle 2004 sayılı Kanun'un 1. maddesine eklenen üçüncü fıkranın ikinci cümlesine,

2. 33. maddesiyle 2004 sayılı Kanun'a eklenen geçici 18. maddenin ikinci fıkrasının birinci cümlesine,

3. 44. maddesiyle 3/7/2005 tarihli ve 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu'na eklenen 41/F maddesinin (1) ve (3) numaralı fıkralarında yer alan “...fiil suç teşkil etse dahi...” ibarelerine,

4. 48. maddesiyle 5395 sayılı Kanun'a eklenen geçici 2. maddenin (2) numaralı fıkrasının birinci cümlesine,

yönelik iptal talepleri 25/12/2024 tarihli ve E.2022/6, K.2024/225 sayılı kararla reddedildiğinden bu cümlelere ve ibarelere ilişkin yürürlüğün durdurulması taleplerinin REDDİNE,

25/12/2024 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

VII. HÜKÜM

24/11/2021 tarihli ve 7343 sayılı İcra ve İflas Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un;

A. 1. maddesiyle 9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun 1. maddesine eklenen üçüncü fıkranın ikinci cümlesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

B. 13. maddesiyle 2004 sayılı Kanun'a eklenen 111/b maddesinin;

1. Yedinci fıkrasında yer alan "...ile ihale alıcılarının hak ve menfaatlerine..." ibaresinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Muhterem İNCE ile Ömer ÇINAR'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA, iptal hükmünün Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrası ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince KARARIN RESMÎ GAZETE'DE YAYIMLANMASINDAN BAŞLAYARAK DOKUZ AY SONRA YÜRÜRLÜĞE GİRMESİNE OYBİRLİĞİYLE,

2. Sekizinci fıkrasının;

a. Birinci cümlesinde yer alan "...Adalet Bakanlığınca..." ibaresinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE,

b. Beşinci cümlesinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE,

c. Kalan kısmının 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince İPTALİNE,

iptal hükümlerinin Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrası ile 6216 sayılı Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince KARARIN RESMÎ GAZETE'DE YAYIMLANMASINDAN BAŞLAYARAK DOKUZ AY SONRA YÜRÜRLÜĞE GİRMESİNE OYBİRLİĞİYLE,

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

C. 33. maddesiyle 2004 sayılı Kanun'a eklenen geçici 18. maddenin ikinci fıkrasının birinci cümlesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

Ç. 44. maddesiyle 3/7/2005 tarihli ve 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu'na eklenen 41/F maddesinin (1) ve (3) numaralı fıkralarında yer alan "...fiil suç teşkil etse dahi,..." ibarelerinin Anayasa'ya aykırı olmadıklarına ve iptal taleplerinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

D. 48. maddesiyle 5395 sayılı Kanun'a eklenen geçici 2. maddenin (2) numaralı fıkrasının birinci cümlesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

25/12/2024 tarihinde karar verildi.

Başkan
Kadir ÖZKAYA

Başkanvekili
Hasan Tahsin GÖKCAN

Başkanvekili
Basri BAĞCI

Üye
Engin YILDIRIM

Üye
Rıdvan GÜLEÇ

Üye
Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Üye
Yıldız SEFERİNOĞLU

Üye
Selahaddin MENTEŞ

Üye
İrfan FİDAN

Üye
Kenan YAŞAR

Üye
Muhterem İNCE

Üye
Yılmaz AKÇİL

Üye
Ömer ÇINAR

Üye
Metin KIRATLI

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Mahkememiz çoğunluğu tarafından, 7343 Sayılı Kanun'un 13. maddesiyle 2004 sayılı Kanun'a eklenen 111/b maddesinin yedinci fıkrasında yer alan "...ile ihale alıcılarının hak ve menfaatlerine..." ibaresiyle ihale alıcılarının hak ve menfaatlerine zarar veren internet siteleri hakkında içeriğin çıkarılması ve/veya bu internet sitelerine erişimin engellenmesi tedbirlerinin uygulanabileceğine cevaz verildiği, bu tedbirlerin keyfi uygulamaların önüne geçebilecek temel güvenceleri içermemesi nedeniyle kanunilik şartını sağlamadığı belirtilerek, kuralın Anayasa'nın 13. ve 26. maddelerine aykırı olduğu sonucuna varılmıştır.

2. Dava konusu ibarelerin yer aldığı yedinci fıkrada, "*Elektronik satış portalında satış işlemlerinin güvenli bir şekilde gerçekleştirilmesini engelleyen veya elektronik satış sistemi ile ihale alıcılarının hak ve menfaatlerine zarar veren* internet siteleri hakkında, 4/5/2007 tarihli ve 5651 sayılı *İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanunun 8/A maddesi hükümleri uygulanır*" kuralına yer verilmiştir.

3. Kuralın gerekçesinde teklif verenlerin haklarının korunması, elektronik satış işlemlerinin gerçekleştirileceği sistemin sağlıklı bir şekilde işleyişinin ve güvenliğinin sağlanması ile hak kayıplarının önlenmesi için düzenleme yapıldığı belirtilmiştir. Bu itibarla kuralla elektronik satış portalında gerçekleştirilecek ihaleye katılan alıcıların hak ve menfaatlerinin korunmasının amaçlandığı anlaşılmaktadır. Kural, elektronik satış portalında elektronik satış sistemi ile ihale alıcılarının hak ve menfaatlerine zarar veren internet siteleri hakkında idari tedbir uygulanmasını öngördüğünden kuralın ihale alıcısı yönünden sözleşme; internet siteleri yönünden ifade özgürlüğüyle ilgisinin bulunduğu açıktır. Kanun koyucunun öngördüğü düzenlemelerin menfaatler dengesinin kurulmasında taraflardan biri aleyhine ölçüzlüğe neden olmaması, bu kapsamda incelemenin tarafları arasındaki adil dengenin bozulmasına sebep olunup olunmadığının tespiti çerçevesinde yapılması gerekir.

4. Çoğunluğun kararında Anayasa'ya uyguluk denetimi dava konusu ibarelerle sınırlı değil kuralın bütünü bağlamında yapılmış ve sadece kuralın dava konusu edilmeyen son kısmı dikkate alınmıştır. Kararın aksine incelemenin kuralın gerekçesi de gözetilerek dava konusu ibarelerle sınırlı ve Anayasa'nın 2., 26. ve 48. maddeleri uyarınca yapılması gerekmektedir.

5. Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına dayanan, 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, hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan devlettir.

6. Hukuk devletin temel ilkelerinden biri belirliliktir. Bu ilkeye göre yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ya da kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi gerekir. Belirlilik ilkesi, hukuksal güvenlikle bağlantılı olup hukuk güvenliği, normların öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar. Bu bakımdan kanunun metninin, bireylerin gerektiğinde hukuki yardım almak suretiyle hangi somut eylem ve olguya

hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını belirli bir açıklık ve kesinlikte öngörebilmelerine imkân verecek nitelikte olması gerekir.

7. Haczedilen malla ilgili elektronik satış portalı üzerinden yapılacak ihaleye katılan kişilerin sanal ortamda bildirecekleri kişisel verilerinin korunmasını isteme ile söz konusu ihale kapsamında güvenlik içinde teklif verme ve gereken şartları taşımaları durumunda da haczedilen malı satın alma hakları bulunmaktadır. Bu itibarla ihale alıcılarının portal üzerinde gerçekleşecek ihale kapsamında zarar görebilecek hak ve menfaatleri yönünden belirsizliğin bulunduğu söylenemez.

8. Anayasa'nın "*Çalışma ve sözleşme hürriyeti*" başlıklı 48. maddesinin birinci fıkrasında "*Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir. Özel teşebbüsler kurmak serbesttir.*" denilmek suretiyle çalışma ve teşebbüs özgürlükleri güvence altına alınmıştır. Buna göre kişilerin istedikleri alanda yapacakları sözleşmeler yoluyla hukuki ilişkiye girebilmelerinin yanı sıra kuracakları teşebbüslerle ne şekilde faaliyet yürüteceğini de serbestçe belirleyebilmeleri Anayasa'nın 48. maddesinin gereğidir.

9. Özel hukuk, kişilerin birbirleriyle olan ilişkilerini eşitlik ve irade serbestisi esasına göre düzenleyen hukuk kurallarının bütünüdür. Özel hukukta irade özerkliği, kişilerin yasal sınırlar içinde istedikleri hukuki sonuca bu yoldaki iradelerini yeterince açığa vurarak ulaşabilmelerini ifade etmektedir. Bu bağlamda sözleşme iki taraflı bir hukuki işlem olup tarafların karşılıklı ve birbirine uygun surette irade açıklamalarıyla meydana gelir. Sözleşme özgürlüğü ise özel hukuktaki irade özerkliği ilkesinin anayasa hukuku alanındaki dayanağıdır (AYM, E.2016/141, K.2018/27, 28/2/2018, § 15; E.2016/192, K.2017/160, 29/11/2017, § 13).

10. Sözleşme özgürlüğü devletin kişilerin istedikleri hukuki sonuçlara ulaşmalarını sağlaması ve kişilerin belirli hukuki sonuçlara yönelen iradelerini geçerli olarak tanınması, onların iradelerinin yöneldiği hukuki sonuçların doğacağını ilke olarak benimsemesi ve koruması anlamına gelmektedir. Sözleşme özgürlüğü uyarınca kişiler, hukuksal ilişkilerini özgür iradeleriyle ve sözleşmelerle düzenlemekte serbesttir. Türk hukukunda tanınan bu ilke çerçevesinde taraflar, istediği zaman istediği bir kişiyle herhangi bir konuda hukuksal ilişki kurabilmekte, bu ilişkiyi değiştirebilmekte veya ortadan kaldırabilmektedir. (AYM, E.2018/78, K.2022/114, 13/10/2022, § 252). Anayasa'nın anılan maddesinde koruma altına alınan sözleşme özgürlüğü, sözleşme yapıp yapmama ve yapılan sözleşmeyi sona erdirmeye serbestisinin yanı sıra yapılan sözleşmelere dışarıdan müdahale yasağını da içerir (bazı farklarla birlikte bkz. AYM, E.2016/192, K.2017/160, 29/11/2017, § 13; E.2017/154, K.2019/18, 10/4/2019, § 11; E.2019/40, K.2020/40, 17/7/2020, § 27).

11. Anayasa'nın 48. maddesinde bir temel hak olarak güvence altına alınmış olan sözleşme özgürlüğünün gerçekten ve etkili bir şekilde korunabilmesi yalnızca devletin müdahaleden kaçınmasına bağlı değildir. Gerçek anlamda koruma sağlanması için devletin negatif yükümlülükleri dışında pozitif yükümlülüklerinin de olması gerekir. Dolayısıyla Anayasa'nın 48. maddesi uyarınca devletin sözleşme özgürlüğünün korunmasına ilişkin pozitif yükümlülükleri de bulunmaktadır. Söz konusu pozitif yükümlülükler, kimi durumlarda özel kişiler arasındaki uyuşmazlıklar da dâhil olmak üzere sözleşme özgürlüğünün korunması

için belirli tedbirlerin alınmasını gerektirmektedir. Bu bağlamda yasal, idari, mali, yargısal ve diğer tedbirlerin alınması devletin pozitif yükümlülükleri arasındadır.

12. Anayasa'nın 26. maddesinin birinci fıkrasında "*Herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir. Bu hürriyet Resmî makamların müdahalesi olmaksızın haber veya fikir almak ya da vermek serbestliğini de kapsar. Bu fıkra hükmü, radyo, televizyon, sinema veya benzeri yollarla yapılan yayımların izin sistemine bağlanmasına engel değildir.*" denilmek suretiyle ifade özgürlüğü güvence altına alınmıştır.

13. Kuralda elektronik satış portalı üzerinden gerçekleştirilen açık artırma kapsamında ihale alıcılarının hak ve menfaatlerine zarar veren internet siteleri hakkında 5651 sayılı Kanun'un 8/A maddesi hükümlerinin uygulanması öngörülmüştür. Dolayısıyla menfaatler arasında adil denge bulunup bulunmadığının tespitinde anılan kuralın dikkate alınması gerekir.

14. 5651 sayılı Kanun'un 8/A maddesi gereğince erişimin engellenmesi ve/veya içeriğin yayından çıkarılması kararı verilebilmesi için içeriğin suç teşkil etmesi gerekmemektedir. Ayrıca kanun koyucu, internet ortamında yapılan yayınlar yoluyla işlenen hukuka aykırı fiillerle etkili şekilde mücadele edilebilmesi için erişimin engellenmesi ve/veya içeriğin yayından çıkarılması taleplerinin acele olarak karara bağlanması ve bu kararların derhal yerine getirilebilmesi için süreler öngörmüştür. Getirilen düzenlemeyle öncelikle internet sitesinin tamamına erişimin engellenmesi yerine, yaşam hakkı ile kişilerin can ve mal güvenliğinin korunması, millî güvenlik ve kamu düzeninin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi veya genel sağlığın korunması amacıyla sadece yayımlanan haberin içeriğine erişimin engellenmesi kabul edilmiştir.

15. Öte yandan, kural olarak hâkim kararı ile ancak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde ilgili bakanlığın talebi üzerine BTK tarafından karar verilebilmektedir. Bir başka ifadeyle kanunda öncelikle hâkim tarafından erişimin engellenmesi kabul edilmiştir. BTK tarafından verilen içeriğin çıkarılması kararı veya erişimin engellenmesi kararı, yirmi dört saat içinde sulh ceza hâkiminin onayına sunulmaktadır. Sulh ceza hâkimi ise kararını kırk sekiz saat içinde açıklamalıdır. Aksi takdirde verilen karar kendiliğinden kalkmaktadır. BTK tarafından verilen karar ilgililere derhal bildirildiğinden, ilgililer karar içeriklerinden haberdar olmaktadır. Bu çerçevede, kanunda kararlara yönelik itiraz prosedürü de kabul edilmiştir. Böylelikle internet yoluyla yapılan hukuka aykırı fiillere karşı 5651 sayılı Kanun gereğince verilen erişimin engellenmesi ve/veya içeriğin yayından çıkarılması kararları, ceza yargılama sürecinin haricinde etkin bir hukuki yol sağlamaktadır.

16. Bu itibarla kanun koyucunun sözleşme özgürlüğünün korunmasıyla ilgili olarak alınması gereken tedbirleri belirleme konusunda haiz olduğu takdir yetkisi ve her iki tarafın menfaatlerinin dengelenmesine ilişkin olarak yapılan düzenlemeler dikkate alındığında kuralın tarafların çatışan menfaatlerinin dengelendiği sonucuna ulaşılmıştır.

17. Açıklanan nedenlerle kuralın Anayasa'ya aykırı olmadığı sonucuna ulaşıldığından çoğunluğun kararına katılmak mümkün olmamıştır.

Üye
Muhterem İNCE

Üye
Ömer ÇINAR